

## ZSteu-Beiträge

### Die letzte Bastion fällt

### Jonas ...

Die Klagen über das Chaos des Steuerrecht im allgemeinen sowie speziell unter dem Datendealer Steinbrück sind wahrlich nicht neu. Dass mittlerweile ohne Rücksicht auf Glaubwürdigkeitsverluste sämtliche Prinzipien über Bord geworfen werden, um noch mehr aus dem Säckel des Steuerzahlers zu holen ebenso.

Neu ist aber sicher, dass mittlerweile auch das Bundesverfassungsgericht, vormals Hüter auch fiskalischer Rechtsstaatlichkeit, sich nicht mehr berufen fühlt, einem außer Kontrolle geratenen Gesetzgeber in den Arm zu greifen – es sei denn, die Medienträchtigkeit eines Falles verhindert eine wie auch immer begründete Arbeitsverweigerung. Dass die letzte Bastion gegen legislative Willkür, auf die der gemeine Bundesrepublikaner ohne Lobby noch trauen durfte, fällt oder bereits gefallen ist, zeigt die Geschichte der in diesem Heft abgedruckten Verfassungsbeschwerde.

Wenn ein deutscher Ordinarius, dessen fachliche Reputation außer Zweifel steht, sich am 17.8.2008 mit einer hervorragend begründeten

Verfassungsbeschwerde gegen das Unternehmensteuerreformgesetz nach Karlsruhe wendet und die Nichtannahmeentscheidung bereits am 28.8.2008 ohne jede Begründung auf den Weg gebracht wird, ist das nur noch eine Karikatur dessen, was die Väter unserer Republik als gerichtlichen Schutz des Grundgesetzes eingesetzt haben. Dieser Fall mag dem rechtsstaatlichen Anspruchsniveau von Ruanda Burundi genügen – die Damen und Herren in den roten Roben werden aber für die Umsetzung eines höheren Niveaus bezahlt.

Angesichts all dessen wird es tatsächlich keine andere Alternative geben als das vom Beschwerdeführer bereits im vergangenen Jahr in der FAZ\* gezogene Fazit:

**„Für deutsche Aktionäre heißt es Koffer packen“!**



\* FAZ vom 28. Juni 2007, S. 22; Jonas, ZSteu 2007, S. 255.

## ZSteu-Dokumentation

**Prof. Dr. Ekkehard Wenger**  
Raffaelweg 10 - 70192 Stuttgart

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

17. August 2008

### Verfassungsbeschwerde gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG

des Prof. Dr. Ekkehard Wenger

gegen

**das Unternehmensteuerreformgesetz vom 14. August 2007**, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2007 Teil I Nr. 40, ausgegeben zu Bonn am 17.8.2007, hinsichtlich der mit vorliegender Verfassungsbeschwerde angegriffenen Bestimmungen zur sogenannten „Abgeltungsteuer“ gemäß § 32 d und § 43 Abs. 5 EStG in Kraft getreten am 18.8.2007, beigelegt als Anlage 1,

sowie – soweit die sogenannte „Abgeltungsteuer“ betreffend – das Jahressteuergesetz 2008 vom 20.12.2007, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2007 Teil I, S. 3150,

wegen Verstoß gegen die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 14 GG (Eigentumsgarantie), Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichmäßigkeit der Besteuerung, Ausrichtung der Steuerlast an den Prinzipien der finanziellen Leistungsfähigkeit und der Folgerichtigkeit, Willkürverbot)

**Beantragt wird, sämtliche Bestimmungen des Unternehmensteuerreformgesetzes vom 14.8.2007, die die sogenannte „Abgeltungsteuer“ gemäß § 32d und § 43 Abs. 5 EStG betreffen, für verfassungswidrig zu erklären, namentlich**

- Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe e (Einfügung eines § 52a in das Einkommensteuergesetz),
- Artikel 1 Nr. 2 (Änderung von § 2 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 3 (Änderung von § 3 Nr. 40 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 4 (Änderung von § 3c Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 13 (Änderung von § 9a des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 16 (Änderung von § 20 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 17 (Neufassung von § 23 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 18 (Aufhebung von § 24c des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 19 (Änderung von § 25 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 20 (Änderung von § 32 Abs. 4 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes)
- Art. 1 Nr. 21 (Änderung von § 32a Abs. 1 S. 2 und Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes)

Artikel 1 Nr. 22 (Einfügung von § 32 d in das Einkommensteuergesetz)

- Artikel 1 Nr. 27 (Änderung von § 43 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 28 (Änderung von § 43a des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 29 (Änderung von § 44 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 30 (Änderung von § 44a des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 31 (Änderung von § 44b des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 32 (Änderung von § 45a des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 33 (Änderung von § 45b des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 34 (Aufhebung von § 45c des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 35 (Änderung von § 45d Abs. 1 S. 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 36 (Änderung von § 49 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 37 (Änderung von § 50 Abs. 1 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 38 (Änderung von § 50a des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 39 (Änderung von § 51a des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 40 (Änderung von § 52 des Einkommensteuergesetzes)
- Artikel 1 Nr. 41 (Einfügung von § 52a in das Einkommensteuergesetz)
- Artikel 6 Nr. 2 (Änderung von § 93 der Abgabenordnung)
- Artikel 6 Nr. 3 (Neufassung von § 93b der Abgabenordnung)
- Artikel 8 (Änderung des Investmentsteuergesetzes)

Weiterhin wird beantragt, sämtliche Bestimmungen des Jahressteuergesetzes 2008 für verfassungswidrig zu erklären, soweit sie die sogenannte Abgeltungsteuer betreffen.

**Schließlich wird zur Abwendung schwerer Nachteile für das allgemeine Wohl und den Beschwerdeführer beantragt, eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG zu erlassen, wonach ab 1.1.2009 statt der Abgeltungsteuer weiterhin das Halbeinkünfteverfahren und die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen in der Form zur Anwendung kommen, die bis zur Verabschiedung des Unternehmensteuerreformgesetzes vom 14.8.2007 geltendes Recht war.**

### I. Sachverhalt

#### 1. Ausgangslage

a) Bis zur Verabschiedung des Unternehmenssteuerreformgesetzes wurde bei der Besteuerung von laufenden Kapitalerträgen im Privatvermögen danach differenziert, welcher Vorbelastung diese Erträge auf Unternehmensebene unterlegen haben.

aa) Zinsen aus (langfristigen) Unternehmens-Schuldverschreibungen oder einem Unternehmen langfristig gewährten Bankkrediten waren auf Unternehmensebene bei der Körperschaftsteuer voll und bei der Gewerbesteuer zur Hälfte absetzbar; der private Zinsempfänger hatte die – gegebenenfalls durch das Bankensystem durchgeleiteten – Zinsen in vollem Umfang der Einkommensteuer zu unterwerfen. Ausgehend von einem repräsentativen Gewerbesteuerhebesatz von 400 %, einer Gewerbesteuermesszahl von 5 % des Gewerbeertrags und der Abzugsfähig-

keit der Gewerbesteuer von ihrer eigenen Bemessungsgrundlage waren die Bruttokapitalerträge im Falle von Zinseinkünften also mit Gewerbesteuer im Umfang eines Bruchteils von

$0,5 \times 4 \times 0,05 / (1+0,5 \times 4 \times 0,05) = 0,0909$ , d.h. mit 9,09 % belastet.

bb) Dividenden waren weder bei der Körperschaftsteuer noch bei der Gewerbesteuer abzugsfähig. Beim bisherigen Körperschaftsteuersatz von 25 % zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag ergab sich somit auf Unternehmensebene im Falle von Dividenden eine kombinierte Vorbelastung der Bruttokapitalerträge mit Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag von

$4 \times 0,05 / (1+4 \times 0,05) + 0,25 \times 1,055 \times (1-4 \times 0,05 / (1+4 \times 0,05)) = 0,3865$  bzw. 38,65 %

Dabei wurde – wie im folgenden durchgehend – wieder mit einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 % gerechnet.

b) Die extrem unterschiedliche Vorbelastung von Zinsen und Dividenden auf Unternehmensebene – 9,09 % versus 38,85 % – wurde zumindest beim hoch besteuerten Privatanleger dadurch weitgehend ausgeglichen, dass gemäß dem sogenannten Halbeinkünfteverfahren Dividenden nur zur Hälfte der Einkommensteuer unterworfen waren. Beim höchsten Einkommensteuersatz von 45 % zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag führte dies zu einer kumulierten Belastung der Bruttokapitalerträge auf Unternehmens- und Anlegerebene im Falle von Zinsen in Höhe von

$9,09 + (1-0,0909) \times 45 \times 1,055 = 52,25$  % bzw.

$38,65 + (1-0,3865) \times 45/2 \times 1,055 = 53,21$  % im Falle von Dividenden. Zumindest beim hoch besteuerten Privatanleger war im Verhältnis zwischen Zinsen und Dividenden angesichts des geringfügigen Belastungsunterschieds von weniger als einem Prozentpunkt noch nicht von einer verfassungswidrigen Ungleichbelastung auszugehen. Ob die deutliche Höherbelastung im Vergleich zu anderen Einkünften, die nur mit höchstens 45 % Einkommensteuer zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag, also „nur“ mit höchstens 47,475 % belastet sind, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten noch hinnehmbar ist, erscheint dem Beschwerdeführer mehr als zweifelhaft, ist aber nicht Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde.

c) Jedenfalls ist für eine zusätzliche Belastung des langfristigen Aktienanlegers, insbesondere eine Kursgewinnbesteuerung, bereits unter den bisherigen Umständen kein Platz. Alles, was beim privaten Aktienanleger an Ausschüttungen ankommen kann, hat bereits auf Unternehmensebene einer Vorbelastung von 38,65 % unterliegen; die Entlastung durch das bisherige Halbeinkünfteverfahren reicht bei keinem Anleger aus, um das kumulierte Belastungsniveau auf die Belastung von Zinsen oder gar anderen Einkunftsarten herunterzuschleusen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch von der Gesetzeslage her formal steuerfreie Aktienkursgewinne bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise keineswegs steuerlich unbelastet sind; denn Aktienkursgewinne können nur insoweit zustande kommen, als ein Käufer einen erhöhten Aktienkurs bezahlt. Ein erhöhter Aktienkurs kann aber von einem rationalen Käufer nur für das bezahlt werden, was er netto aus dem Unternehmen herausholen kann. Kursgewinne unterliegen daher bereits dann, wenn keine Kursgewinnsteuer erhoben wird, nicht nur einer Vorbelastung von 38,65 % auf Unternehmensebene, sondern auch der vom Käufer in Zukunft noch zu zahlenden Dividendensteuer; denn die Steuer auf zukünftige Ausschüttungen wird ein rationaler Käufer von dem Preis abziehen, den er dem Veräußerer zu zahlen bereit ist, weil er weiß, dass er im

Unternehmen entstandene Gewinne nicht ohne die Belastung mit Dividendensteuer aus dem Unternehmen herausholen kann. Nur das Herausholbare aber ist aus der Sicht eines rationalen Käufers bewertbar, wie Theorie und Praxis der Unternehmensbewertung mit Recht betonen.

Somit unterliegen alle langfristig erzielbaren Kursgewinne selbst ohne Existenz einer Kursgewinnsteuer einer kumulierten Belastung, die höher liegt als bei allen anderen Einkunftsarten. Kurzfristig können Börsenkurse natürlich stärker schwanken, als es durch die rationale Bewertung bereits erzielter oder zukünftig zu erwartender Gewinne gerechtfertigt ist. Langfristig können aber keine erhöhten Kurse für Unternehmensgewinne bezahlt werden, die nicht gemacht und deshalb auch nicht besteuert werden.

Ob eine Besteuerung kurzfristig erzielter Börsenkursgewinne, wie sie gegenwärtig bei einer Haltefrist von bis zu einem Jahr gemäß § 23 Abs. 2 EStG verwirklicht ist, ökonomisch sinnvoll oder auch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist, darf mit Rücksicht darauf bezweifelt werden, dass Kursgewinne, die nicht durch die Gewinnssituation des Unternehmens gerechtfertigt sind, sich beim Käufer der Aktien oder einem späteren Anschlusskäufer irgendwann in Verlusten niederschlagen müssen; insofern steht jedem nicht durch die Ertragslage des Unternehmens gerechtfertigten Kursgewinn irgendwann ein gleich hoher Verlust gegenüber, dessen steuerliche Berücksichtigung dazu führen muss, dass der Staat per Saldo keine Steuern einnimmt, sondern nur als Versicherungsagentur tätig wird, die dem zu günstig ausgestiegenen Verkäufer das nehmen muss, was sie dem zu ungünstig eingestiegenen Käufer oder Anschlusskäufer zu erstatten hat.

Die Frage einer Rechtfertigung für Steuern auf kurzfristig erzielte Kursgewinne braucht hier jedoch letztlich nicht weiter verfolgt zu werden. Vorliegend ist allein von Bedeutung, dass jedenfalls bei langfristig erzielten Aktienkursgewinnen kein Raum für eine Kursgewinnsteuer ist, weil die auf langfristig erzielten Kursgewinnen lastenden sonstigen Steuern – Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und halbe Einkommensteuer samt Solidaritätszuschlägen – bereits deutlich höher sind als bei jeder anderen Einkunftsart. Der Gesetzgeber hat dem bisher – möglicherweise ohne sich der vorgetragenen Argumente bewusst zu sein – dadurch Rechnung getragen, dass Veräußerungsgewinne nicht versteuert werden mussten, wenn die veräußerten Aktien länger als ein Jahr gehalten wurden. Vergleichbare Regelungen existieren in einer Reihe von Nachbarländern, wobei im Falle der Schweiz die Steuerfreiheit von Aktienkursgewinnen noch nicht einmal an die Beachtung einer Mindesthaltefrist geknüpft ist. Obendrein ist dem Schweizer Fiskus die Einführung einer Kursgewinnsteuer aus guten Gründen durch Volksscheid untersagt worden.

d) Die bisher in Deutschland geltende Begrenzung der Besteuerung von Aktienkursgewinnen auf Fälle mit einer Haltefrist von bis zu einem Jahr entsprach einer formalen (!) Gleichbehandlung von Aktien mit anderen privat gehaltenen Vermögensgegenständen, für die ebenfalls maximale Haltefristen existieren, jenseits welcher Veräußerungsgewinne steuerfrei sind. Die formale Gleichbehandlung ist in Wahrheit eine Begünstigung der anderen Vermögensgegenstände, weil diese im Unterschied zu (direkt oder mittelbar über Investmentfonds gehaltenen) Aktien regelmäßig keiner Vorbelastung mit Körperschaft- und Gewerbesteuer unterliegen. Eine steuersystematische Rechtfertigung für die Steuerfreiheit langfristig erzielter Veräußerungsgewinne aus anderen Vermögensgegenständen als Aktien bzw. Aktienfonds – wie etwa Immobilien, Gold oder Kunstgegenständen – ist daher ausgeschlossen; hier könnten im Gegensatz zu Aktien bzw. Aktienfonds allenfalls Vereinfachungsgesichtspunkte bzw. unverhältnismäßig

hohe Steuererhebungskosten als Rechtfertigung für die Steuerfreiheit geltend gemacht werden.

e) Soweit bei der Erzielung von Zins- oder Dividendeneinkünften Werbungskosten angefallen sind, waren diese, wie es dem Nettoprinzip der Einkommensbesteuerung entspricht, als Kürzung der einkommensteuerlichen Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen.

## 2. Die mit dem Unternehmensteuerreformgesetz angestrebte Situation

a) Mit dem Unternehmensteuerreformgesetz wurde der Körperschaftsteuersatz auf 15 % abgesenkt; die Gewerbesteuermesszahl wurde auf 3,5 % reduziert, und die Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer wurde beseitigt. Sollzinsen werden auf Unternehmensebene nur noch zu einem Viertel statt wie bisher zur Hälfte in die gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen. Unterschiedliche Vorbelastungen von Zinsen und Dividenden auf Unternehmensebene sollen auf Anlegerebene nicht mehr ausgeglichen werden; das Halbeinkünfteverfahren wird abgeschafft und durch einen einheitlichen Abgeltungsteuersatz von 25 % zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag auf alle Kapitalerträge ersetzt (§ 23 Abs. 1 KStG, § 4 Abs. 5b EStG, § 8 Nr. 1 und § 11 Abs. 2 GewStG, § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG, jeweils in der Fassung nach dem Unternehmensteuerreformgesetz, auf die sich auch alle weiteren zitierten Gesetzesparagraphen beziehen). Somit ergeben sich unter Berücksichtigung eines unveränderten Gewerbesteuerhebesatzes von 400 % kumulierte Belastungen der Bruttoerträge von

$$0,25 \times 4 \times 3,5 + (1 - 0,25 \times 4 \times 0,035) \times 25 \times 1,055 = 28,95 \% \text{ bei Zinsen und}$$

$$4 \times 3,5 + 15 \times 1,055 + (1 - 4 \times 0,035 - 0,15 \times 1,055) \times 25 \times 1,055 = 48,33 \% \text{ bei Dividenden.}$$

**Zwischen Zinserträgen und Dividenderträgen klafft nunmehr eine Belastungsdifferenz von fast 20 (!) Prozentpunkten des Bruttokapitalertrags!** Die Belastung von Dividenden liegt im übrigen nach wie vor über der unverändert gebliebenen Belastung aller anderen Einkunftsarten von maximal 47,475 %; mit 48,33 % liegt sie bei Durchschnittsverdienern mit einem Grenzsteuersatz von 30 - 35 % sogar in einem unvermeidbaren Ausmaß über der Belastung anderer Einkunftsarten. Hingegen liegt die Belastung von Zinsen – zumindest bei Spitzenverdienern – weit unter der Belastung anderer Einkunftsarten.

b) Obwohl nach den Überlegungen unter I.1.c) für eine Kursgewinnsteuer auch weiterhin kein Platz ist, sollen Kursgewinne ohne Rücksicht auf die Haltefrist zukünftig in vollem Umfang in die Abgeltungsteuer einbezogen werden (§ 20 Abs. 2 EStG). Ausgenommen hiervon sind Wertpapiere, die vor dem 1.1.2009 erworben werden; insoweit bleibt es bei der bisherigen Regelung, wonach Veräußerungsgewinne steuerfrei bleiben, wenn eine Haltefrist von mehr als einem Jahr erreicht wird (§ 52a Abs. 10 EStG).

c) Bei anderen Vermögensgegenständen als Wertpapieren, die im Unterschied zu Aktien keiner Vorwegbelastung mit Gewerbe- und Körperschaftsteuer samt Solidaritätszuschlag unterliegen, bleiben Veräußerungsgewinne nach wie vor steuerfrei, wenn die bisher geltenden Mindesthaltefristen überschritten werden. Dies gilt auch für den Fall eines Erwerbs nach dem 1.1.2009 (§ 23 Abs. 1 EStG).

d) Statt der tatsächlichen Werbungskosten darf bei Kapitalerträgen nur noch ein Sparerpauschbetrag von 801 Euro abgezogen werden (§ 20 Abs. 9 Satz 1 EStG).

e) Trotz der generellen Besteuerung aller Kursgewinne aus nach dem 31.12.2008 erworbenen Aktien dürfen Kursverluste nicht mit anderen Einkunftsarten und noch nicht einmal mit anderen Kapitalerträgen wie z.B. Zinsen oder Dividenden saldiert werden; andere Verluste aus Kapitaleinkünften dürfen trotz genereller Besteuerung derselben ebenfalls nicht mit anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden (§ 20 Abs. 6 EStG).

f) Der Abgeltungsteuersatz soll nicht gelten, wenn Gläubiger und Schuldner in einer engen Beziehung zueinander stehen (§ 32d Absatz 2 Nr. 1 EStG)

## II. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Die mit den Vorschriften zur Abgeltungsteuer vom Gesetzgeber ab 1.1.2009 angestrebte Situation verstößt in vielerlei Hinsicht gegen die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 3 und Art. 14 GG.

a) Der Belastungsunterschied zwischen Zinsen und Dividenden von nahezu 20 Prozentpunkten ist unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen. Er stellt eine einseitige Diskriminierung von Dividendenbeziehern dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine derartige Ungleichbehandlung nur bei besonderen sachlichen Gründen zulässig (vgl. z. B. DStR 1998, 1743, 1745). Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (Bundestagsdrucksachen 16/4841 bzw. 16/5377) geht indessen mit keinem Wort darauf ein, ob es irgendwelche Gründe für eine derart massive Überbesteuerung von Dividenden bzw. der Aktienanlage gibt. Das Ausmaß dieser Diskriminierung ist auch mit irgendwelchen Vereinfachungsgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen, zumal eine Vereinfachung gar nicht stattgefunden hat: Die Vorschriften zur Abgeltungsteuer haben den Umfang des Einkommensteuergesetzes weiter erhöht. Im übrigen dürfte selbst bei einer gelungenen Vereinfachung des Gesetzes deren wirtschaftlich ungleiche Wirkung auf die Steuerzahler ein gewisses Maß ohnehin nicht übersteigen; vielmehr müssen die steuerlichen Vorteile einer Vereinfachung im rechten Verhältnis zu der damit verbundenen Ungleichheit der steuerlichen Belastung stehen (BVerfGE 110, 274, 292). Eine Belastungsdifferenz von fast 20 Prozentpunkten des Bruttoertrags liegt außerhalb des verfassungsrechtlich zulässigen Bereichs, wenn es bisher mit nicht ins Gewicht fallendem Aufwand gelungen ist, die Belastungsdifferenz in engen Grenzen zu halten.

Schon gar nicht eignet sich als Begründung für die Überbesteuerung der Aktienanlage die Behauptung der Bundesregierung, „die Einführung einer Abgeltungsteuer mindere das Interesse privater Anleger, Kapital allein aus steuerlichen Gründen ins Ausland zu verlagern“ (Bundestagsdrucksache 16/5377, S. 2). Das Ziel, die Abwanderung von Kapital ins Ausland zu verhindern, ist durch eine Überbesteuerung der Aktienanlage im Vergleich zu festverzinslichen Wertpapieren und anderen Einkunftsarten nicht zu verhindern und steht damit in keinem auch nur ansatzweise nachvollziehbaren Zusammenhang. Obendrein ist sogar – auch wenn es darauf zum Nachweis der Verfassungswidrigkeit nicht mehr ankommt – mit der Abgeltungsteuer eine „neue Kapitalflucht“ ausgelöst worden (vgl. dazu Anlage 2 – Internet-Auszug einer dpa-Meldung vom 17.2.2008).

Im übrigen hat der Gesetzgeber auch nicht erläutert, wieso es nach dem bisher geltenden Halbeinkünfteverfahren richtig gewesen ist, die auf Unternehmensebene bestehenden Belastungsunterschiede von Zinsen und Dividenden zumindest für Spitzenverdiener auf der Anlegerebene weitgehend auszugleichen, und warum dies im Rahmen der Abgeltungsteuer plötzlich anders sein soll.

Es gibt auch keine außerfiskalischen Förderungs- und Lenkungsziele, die es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigen könnten, die Aktie im Vergleich zur festverzinslichen Anlage einer Überbesteuerung zu unterwerfen. Tatsächlich steht die Überbesteuerung der Aktienanlage in einem unauf löslichen Gegensatz zu dem seit vielen Jahren ohne Unterlass bekundeten Ziel des Gesetzgebers, die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen zu verbessern. Die mit dem angegriffenen Gesetz verbundene Überbesteuerung der Aktienanlage ist nichts weiter als die Kehrseite einer unter dem Einfluss der Abgeltungssteuer bevorstehenden Verschlechterung der Eigenkapitalausstattung der Unternehmen; denn für den Anleger ist es in Zukunft steuerlich weitaus (!) günstiger, den Unternehmen Fremd- statt Eigenkapital zur Verfügung zu stellen. Insofern bewirkt die Abgeltungssteuer das genaue Gegenteil dessen, was der Gesetzgeber bisher angestrebt hat. Es ist auch nicht erkennbar, dass und warum der Gesetzgeber plötzlich auf die Idee gekommen sein könnte, statt der Eigen- zukünftig die Fremdfinanzierung der Unternehmen zu fördern. Tatsächlich räumt der Gesetzgeber noch in der Gesetzesbegründung selbst ein, dass „deutsche Unternehmen ... im internationalen Vergleich eine hohe Fremdkapitalquote“ aufwiesen, sei „problematisch“, weil „Eigenkapital ein wichtiger Schutz vor Insolvenz“ sei (Bundestagsdrucksache 16/4841, S. 56).

Aus den genannten Gründen warnt sogar Wolfgang Wiegard, der ehemalige Vorsitzende des Sachverständigenrats der Bundesregierung, der als nunmehr einfaches Mitglied des Sachverständigenrats nach wie vor für den Bereich Steuern und Finanzen zuständig ist, nachdrücklich und wiederholt vor der Abgeltungssteuer (vgl. Anlage 3 – Internet-Auszug eines Artikels der Financial Times Deutschland, Anlage 4 – von Wiegard selbst verfasster Artikel in Die Welt vom 14.8.2008, S. 26). Wiegard führt unter Bezugnahme auf den oben erläuterten Belastungsunterschied zwischen Zinsen und Dividenden von nahezu 20 Prozentpunkten aus: „Dadurch wird ein wichtiges Ziel der Steuerreform, nämlich die Verbesserung der Eigenkapitalbasis, völlig konterkariert.“

Somit liegt nicht nur ein massiver und grundloser Verstoß gegen das Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor, sondern auch ein Verstoß gegen das Gebot der Folgerichtigkeit. Der Gesetzgeber hat hier sogar die Grenze zur Willkür überschritten. Tatsächlich scheint den für die Gesetzgebung verantwortlichen Personen völlig egal zu sein, ob den Steuergesetzen noch irgendein systematisches, auf gleichmäßige Besteuerung der Leistungsfähigkeit abzielendes Grundgerüst innewohnt. So berichtet die in Wirtschaftsfragen renommierteste Tageszeitung, der Finanzminister und sein für das Steuerreformgesetz zuständiger Staatssekretär hätten „wissenschaftliche Expertisen ... schnell beiseite geschoben, ein steuerrechtlich perfektes System interessieren sie nicht“; in diesem Zusammenhang wird dann die höchst bemerkenswerte Frage aufgeworfen, „ob die Steuerpolitik nur noch hemsärmelig nach Tagesbedürfnissen gemacht wird.“ (Anlage 5 – Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.7.2007, S. 16).

b) Durch die Einführung einer allgemeinen Kursgewinnsteuer unabhängig von Haltefristen wird die Überbesteuerung der Aktie und die damit zwangsläufig verbundene Diskriminierung des Eigenkapitals im Widerspruch zu den bekundeten Intentionen des Gesetzgebers weiter verstärkt. Damit verstärken sich auch die zuvor beschriebenen Verstöße gegen die aus Art 3 GG folgenden Besteuerungsgrundsätze.

c) Die Einführung einer von Haltefristen unabhängigen Kursgewinnsteuer auf Aktien verstößt um so mehr gegen die tragenden verfassungsrechtlich gebotenen Prinzipien des Steuerrechts, als es für andere Vermögensgegenstände dabei verbleibt, dass Veräußerungsgewinne

nach Ablauf bestimmter Haltefristen nicht versteuert werden müssen. Warum die Veräußerung von Immobilien, Gold oder Kunstgegenständen nach Ablauf der jeweils zu beachtenden Mindesthaltefrist steuerfrei bleiben soll, die Investition in Aktien produktiver und Arbeitsplätze schaffender Unternehmen aber nicht, ist durch kein intellektuell nachvollziehbares wirtschaftliches Lenkungsziel zu begründen. Dies gilt um so mehr, als keine dieser alternativen Anlagen einer Vorwegbelastung mit Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag unterliegt. Insofern ist die Diskriminierung der Aktie gemessen an nachvollziehbaren Lenkungszielen in dreifacher Hinsicht paradox: Produktive Aktivitäten, die einer Vorwegbelastung unterliegen, werden unabhängig von Haltefristen noch mit einer Veräußerungsgewinnsteuer belastet, während unproduktive Aktivitäten wie das Horten von Gold oder das Vorhalten von Grundstücken weder einer Vorwegbelastung unterliegen noch einer Veräußerungsgewinnbesteuerung. Da für diese Situation kein Lenkungsziel vorstellbar ist, der im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen ist, ist die Einführung einer auf Wertpapiere begrenzten haltefristunabhängigen Veräußerungsgewinnsteuer mit den tragenden verfassungsmäßig gebotenen Grundsätzen des Steuerrechts schon aus diesem Grund unvereinbar (vgl. z.B. BVerfGE 93, 121, 147, BVerfGE 110, 274, 293).

d) Die Übergangsregelung, wonach es für vor dem 1.1.2009 erworbene Aktien und Aktienfonds bei den Haltefristen des bisherigen Rechts verbleiben soll, erweist sich bei genauerer Prüfung als weitere gesamtwirtschaftlich verhängnisvolle Diskriminierung der direkten privaten Aktienanlage. Mit dieser Übergangsregelung wurde die Zustimmung des Finanzsektors erkaufte, der gegen die völlig missglückte Ausgestaltung der Abgeltungssteuer und ihre gesamtwirtschaftlich verheerenden Folgen hätte Sturm laufen müssen. Tatsächlich ist der Finanzsektor von der Abgeltungssteuer entzückt gewesen, und zwar gerade wegen der schon frühzeitig ins Auge gefassten Übergangsregelung: „Banken begrüßen Abgeltungssteuer“ titelte die Börsenzeitung bereits am 4.7.2006 auf S. 3 (Anlage 6).

Ursache für die Freude des Finanzsektors über die Abgeltungssteuer ist der Umstand, dass die Übergangsregelung nicht nur für vor dem 1.1.2009 erworbene Aktien, sondern auch für vor diesem Stichtag erworbene Aktienfonds und sogar für sogenannte Dachfonds gilt, die zwischen verschiedenen Fondsanlagen umschichten können (Anlage 7 – Internet-Auszug einer Meldung der Financial Times Deutschland vom 28.4.2008). Damit eröffnen sich für die Unternehmen des Finanzsektors bisher nie dagewesene geschäftliche Möglichkeiten auf Kosten der privaten Direktanleger. Aktienfonds oder gar Dachfonds können nach Belieben zwischen verschiedenen Aktien und sogar verschiedenen Anlageformen umschichten, ohne dass für die Reinvestition der umgeschichteten Mittel der Vorteil aus der Übergangsregelung verloren geht. Der private Direktanleger hat diese Möglichkeit nicht: Sobald er nach dem 1.1.2009 von einer Aktie in eine andere Aktie umsteigt, muss er im Falle einer späteren Veräußerung der neu erworbenen Aktie auf einen erzielten Kursgewinn Abgeltungssteuer zahlen. Ist die Flexibilität einer steuerlich privilegierten Umsteigemöglichkeit innerhalb von Fondsmänteln schon für sich allein genommen eine durch nichts zu rechtfertigende Begünstigung des Finanzsektors zu Lasten des privaten Direktanlegers, so wird daraus spätestens bei Berücksichtigung des Umstands, dass der private Direktanleger unter den heutigen Kapitalmarktbedingungen zu laufenden Umschichtungen gezwungen ist, eine verfassungswidrige Benachteiligung.

In den letzten fünf Jahren haben am deutschen Kapitalmarkt mehr als 500 sogenannte Squeeze-Outs nach den §§ 327a ff. des Aktiengesetzes stattgefunden, bei denen dem Privatanleger sein Aktieneigentum zwangs-

weise entzogen wurde. Da nicht damit zu rechnen ist, dass diese Entwicklung zurückgedrängt werden wird – der Gesetzgeber tut derzeit alles, um Squeeze-Outs zu erleichtern –, muss der Privatanleger davon ausgehen, dass er in seinem Depot zu ständigen Zwangsumschichtungen gezwungen ist, weil ihm laufend Aktien gegen Barabfindung weggenommen werden. Dies führt zu verfassungsmäßig nicht hinnehmbaren Nachteilen im Vergleich zur Fondsanlage, mit der ein Squeeze-Out zwar auch nicht verhindert werden kann, aber keine steuerlichen Nachteile im Hinblick auf die Ersatzanlage hingenommen werden müssen.

Geht man davon aus, dass der Privatanleger Aktien im Durchschnitt nur noch fünf Jahre lang behalten kann – was eher optimistisch erscheint – und unterstellt eine durchschnittliche jährliche Aktienrendite von 9 %, die sich entsprechend langjährigen Beobachtungen zu einem Drittel aus Dividenden und zu zwei Dritteln aus Kursgewinnen zusammensetzt, so stellt sich für einen Anleger, der 30 Jahre lang für seine Altersvorsorge in Aktien spart, der Vergleich zwischen Direktanlage und Aktienfondsanlage näherungsweise wie folgt dar:

aa) Aktienfondsanlage am 31.12.2008: Während der gesamten 30-jährigen Ansparphase sind Dividenden mit dem Satz von  $25 \times 1,055 = 26,375$  % zu versteuern; Kursgewinne bleiben auch nach Umschichtungen steuerfrei. Das Endvermögen pro investierten Euro beträgt somit:

$$(1+0,09-0,26375 \times 0,03)^{30} = 10,66$$

bb) Direktanlage am 31.12.2008: Fünf Jahre lang sind nur Dividenden mit dem Satz von 26,375 % zu versteuern, nach der ersten Umschichtung auch Kursgewinne. Das Endvermögen pro investierten Euro beträgt somit

$$(1+0,09-0,26375 \times 0,03)^5 \times (1+0,09-0,26375 \times 0,09)^{25} = 7,377$$

**Damit verbleibt für den Fondsanleger ein Vermögensvorteil von 44,5 % des Endvermögens des Direktanlegers bei gleicher Vorsteuer-Rendite der im Fonds enthaltenen Aktien.** Diese sich bei realistischen Annahmen über die Dauer der Ansparphase und die am Kapitalmarkt erzielbaren Renditen ergebende Differenz überschreitet das verfassungsrechtlich zulässige Ausmaß bei weitem. Der Verfassungsverstoß wird auch nicht dadurch geheilt, dass bei der Fondsanlage noch die Kosten der Fondsverwaltung abzuziehen sind. Die Fondsverwaltungskosten können exorbitante 10 % der Dividenden betragen, und das Endvermögen der Fondsanlage pro investierten Euro liegt dann immer noch bei

$$(1+0,09-0,03 \times 0,1-0,26375 \times 0,03 \times 0,9)^{30} = 10,02$$

– also 36 % höher als im Fall der Direktanlage!

Daraus wird deutlich, warum der Finanzsektor über die Abgeltungsteuer so entzückt ist: Selbst dann, wenn er für sich riesige Fonds-Verwaltungsprovisionen in Höhe von 10 % der Dividenden abzweigen kann, ist es für den Anleger immer noch weitaus günstiger, sich vom Steuergesetzgeber in die Fonds hineintreiben zu lassen als die steuerlichen Nachteile der Direktanlage in Kauf zu nehmen. Hinzu kommt, dass nicht nur teure, sondern auch schlechte Fondsmanager und deren Arbeitgeber vor erst in Zukunft antretenden Wettbewerbern gut geschützt sind; denn der Anleger kann auch einen schlecht geführten Fonds nicht mehr verlassen, wenn er nicht gewaltige steuerliche Nachteile in Kauf nimmt. Damit sich die Inkaufnahme dieser Nachteile trotzdem für den Anleger rechnet, müsste das Fondsmanagement geradezu abgrundtief teuer und schlecht sein.

Damit entpuppt sich die Übergangsregelung für vor dem 1.1.2009 erworbene Aktien und Aktienfonds als gigantische und obendrein vor zukünftigem Wettbewerb geschützte Geldbeschaffungsmaschine für den Finanzsektor und seine überbezahlten Manager. Es kann vor diesem Hintergrund kaum verwundern, dass vor Ingangsetzung dieser Geldbeschaffungsmaschine eine geradezu beispiellose Marketing-Offensive der Investmentbranche eingesetzt hat. Eine Reihe von Belegen hierfür ist beigefügt. Bei Anlage 8 handelt es sich um einen Prospekt der Landesbank Baden-Württemberg, die den Anlegern unter der Überschrift „Umsegeln Sie die Abgeltungsteuer“ ein Dachfondskonzept ans Herz legt. Anlage 9 stammt von einem spezialisierten Dachfondsanbieter, verbreitet die Devise: „Die Abgeltungsteuer – Dachfonds als Lösung“ und ruft dazu auf: „Vertriebschancen jetzt nutzen“. In Anlage 10 teilen die Experten von Allianz Global Investors auf S. 6 in aller Klarheit mit, dass „Fonds künftig wesentliche Vorteile gegenüber der Direktanlage“ haben; denn „Anleger profitieren von steuerfreien Umschichtungen innerhalb des Fond“. Anlage 11, ein Gemeinschaftswerk von Focus Money und der HypoVereinsbank liefert „60 Antworten zur Abgeltungsteuer“, deren wichtigste naturgemäß lautet: „Dachfonds sind einer der großen Gewinner der Abgeltungsteuer“. Anlage 12 – ein Artikel aus Welt am Sonntag vom 27.4.2008, S. 49 – bringt die Vertriebsoffensive der Investmentbranche auf den Punkt: „Berater nutzen Angst vor der (Abgeltung-)Steuer aus“.

Die vom Gesetzgeber dem Finanzsektor als Gegenleistung für die Unterstützung der Abgeltungsteuer zur Verfügung gestellte Geldbeschaffungsmaschine muss zukünftig vom Privatanleger finanziert werden, wenn er die steuerlichen Nachteile der Direktanlage vermeiden will. Angesichts dessen handelt es sich bei der vom Gesetzgeber angestrebten Form der Abgeltungsteuer auf Kursgewinne um das bis heute schlimmste Beispiel für schmutzigen Lobbyismus, das alle noch existierenden Anhänger der Stamokap-Theorie als endgültige Bestätigung für die Richtigkeit ihrer Überzeugungen in Anspruch nehmen könnten, wenn sie die geschilderten Zusammenhänge verstünden.

Unabhängig davon ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten jedenfalls kein von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragener Lenkungszweck denkbar, der die Vertreibung der Privatanleger aus der steuerlich benachteiligten Direktanlage rechtfertigen könnte. Ganz im Gegenteil geht von Aktienfonds bzw. deren Managern eine destabilisierende Wirkung auf den Aktienmarkt aus, weil sie wegen ihres notorischen Herdenverhaltens Kursausschläge nach oben wie nach unten verstärken, während Privatanleger mit ihrem im Regelfall wesentlich langfristigeren Anlagehorizont zur Stabilisierung der Kursentwicklung beitragen. Wenn es im vorliegenden Zusammenhang also überhaupt einen gerechtfertigten Lenkungszweck gibt, dann muss die Direktanlage gefördert werden; eine Diskriminierung der Direktanlage hingegen ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen und begründet jedenfalls angesichts des vorgerechneten Ausmaßes der Diskriminierung einen nicht hinzunehmenden Verstoß gegen die tragenden verfassungsmäßig gebotenen Besteuerungsgrundsätze.

e) Wie bereits ausgeführt, soll nach Einführung der Abgeltungsteuer nur noch ein Pauschbetrag von 801 Euro von den Kapitalerträgen absetzbar sein. Eine derartige Typisierung der abziehbaren Kosten stellt jedenfalls dann einen groben Verstoß gegen das dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit innewohnende Nettoprinzip dar, wenn es, wie für die Aktienanlage zuvor dargelegt, im Vergleich zu anderen Einkünften schon bei Werbungskosten von Null zu einer Überbesteuerung kommt. Wenn für überbesteuerte Anlageformen dann auch noch eine Typisierung der abziehbaren Kosten vorgenommen wird, die jedenfalls bei größeren Vermögen die anfallenden Kosten in extremer

Weise unterschätzt, stehen die steuerlichen Vorteile der Typisierung nicht mehr – wie vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung gefordert – im rechten Verhältnis zu der mit der Typisierung notwendig verbundenen Ungleichheit der steuerlichen Belastung (BVerfGE 110, 274, 292). Verfassungswidrig ist es insbesondere, wenn über eine offensichtlich unsachgemäße Typisierung das Nettoprinzip ausgehebelt wird, das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung aller Einkunftsarten dient (vgl. z.B. DStR 1998, 1743, 1745).

Im übrigen ist kein Grund ersichtlich, weshalb die im Halbeinkünfteverfahren mit vertretbarem Aufwand praktizierte Abzugsfähigkeit nachgewiesener Werbungskosten anlässlich des Übergangs zur Abgeltungsteuer einer Typisierung zum Opfer fallen muss. Auch bei anderen Einkunftsarten existiert keine generelle Pauschalierung der Werbungskosten in der Form, dass nachweislich weit über den Pauschbetrag hinausgehende Werbungskosten nicht abgesetzt werden dürfen. Ein legitimer Lenkungszweck, der es rechtfertigen könnte, ausgerechnet bei Aktienanlagen den Abzug von unter Umständen erheblichen Werbungskosten zu untersagen, ist nicht ersichtlich – im Gegenteil. So hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren eine Reihe von aktienrechtlichen Maßnahmen ergriffen, um die aus seiner Sicht zu niedrige Präsenz in Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften zu steigern. Diese Maßnahmen werden direkt konterkariert, wenn es dem Privatanleger nicht mehr möglich ist, die Kosten der Wahrnehmung seiner Rechte in Hauptversammlungen steuerlich geltend zu machen. Das Verbot eines über den Pauschbetrag hinausgehenden Werbungskostenabzugs läuft letzten Endes darauf hinaus, den Privatanleger von der Wahrnehmung seiner Rechte als Aktionär abzuhalten. Dies ist jedenfalls dann kein legitimer Lenkungszweck, wenn der Gesetzgeber gleichzeitig die Wahrnehmung der Aktionärsrechte durch institutionelle Anleger bewusst und über die steuerliche Anerkennung von Werbungskosten hinausgehend fördert. Eine selektive Vertreibung privater Aktienanleger aus den Hauptversammlungen unterminiert die private Eigentumsordnung und verstößt gegen die Eigentumsgarantie in Artikel 14 GG.

f) Mit Verrechnungsverboten für Verluste aus Veräußerungsgeschäften hat sich das Bundesverfassungsgericht bereits auseinandergesetzt. Es hat diese Verrechnungsverbote nur unter stark eingeschränkten Bedingungen akzeptiert (vgl. etwa DStR 1998, 1743). Im Hinblick darauf, dass Veräußerungsgewinne einer generellen, unabhängig von Haltefristen greifenden Besteuerung unterliegen und im Rahmen der Abgeltungsteuer aus (angeblichen) Vereinfachungsgründen mit anderen Kapitalerträgen zusammengefasst und einer einheitlichen Besteuerung zugeführt werden sollen, sind die Verrechnungsverbote im Verhältnis zwischen unterschiedliche Arten von Kapitalerträgen noch nicht einmal folgerichtig; warum die Gleichbehandlung der Einkunftsarten bei der Verlustverrechnung die uneingeschränkt steuerpflichtigen Kapitalerträge nicht mehr erfassen soll, ist sachlich auch nicht zu begründen. Der Gesetzgeber verfolgt hier die erkennbar verfassungswidrige Tendenz, durch immer tiefgreifendere Differenzierungen mit wechselseitigen Verlustverrechnungsverboten die positiven Einkünfte der Steuerpflichtigen abzuschöpfen, Verluste aber allein dem Steuerpflichtigen aufzubürden. Mit einer Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit hat dies nichts mehr zu tun. Statt dessen soll in Zukunft das Prinzip des selektiven Zugriffs auf positive Einkünfte regieren. Damit sind die tragenden verfassungsrechtlich gebotenen Besteuerungsgrundsätze verletzt.

g) Die Versagung der Anwendung des Abgeltungsteuersatzes von 25 % bei engen Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner der Kapitalerträge in den Fällen des § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG ist ein weiteres, von keinem legitimen Lenkungszweck getragenes Zugeständnis des

Gesetzgebers an den Finanzsektor: Wer einer nahe stehenden Person einen Kredit gibt, muss die Zinsen entsprechend der Tarifprogression voll versteuern; trägt er sein Geld aber zu einer Bank, die mit ihm eine marktübliche Zinsvereinbarung abschließt und das Geld zu marktüblichen Bedingungen an den Schuldner weiterleitet, muss er die von der Bank erhaltenen Zinsen nur mit dem Abgeltungssatz versteuern. Damit verschafft der Gesetzgeber den Unternehmen des Finanzsektors die Möglichkeit, Margen abzuschöpfen, die die Beteiligten einsparen könnten, wenn direkte Kreditbeziehungen zwischen nahe stehenden Personen nicht diskriminiert wären. Auf diese Weise behindert der Gesetzgeber eine wirtschaftlich effiziente private Kreditvergabe. Die in der Begründung des Regierungsentwurfs geltend gemachte Überlegung, mit der Regelung in § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG werde erreicht, dass "Entscheidungen über die Finanzierungsstruktur eines Unternehmens steuerlich unverzerrt bleiben", ist unzutreffend und entbehrt der Folgerichtigkeit. Der Unterschied zwischen dem Abgeltungsteuersatz und dem regelmäßig höheren Satz der progressiven Besteuerung beeinflusst das Finanzierungsverhalten der Unternehmen in massiver Weise, wie bereits unter II a dargelegt und auch in den auf das Sachverständigenratsmitglied Wiegard verweisenden Anlagen 3 und 4 betont wurde. Es handelt sich dabei um einen grundlegenden Systemfehler der Abgeltungsteuer, der flächendeckend wirkt und nicht dadurch beseitigt werden kann, dass Kreditbeziehungen zwischen nahe stehenden Personen wieder aus der Abgeltungsteuer herausgenommen werden. Es braucht nur eine Bank zwischen die nahe stehenden Personen zu treten, die auf beiden Marktseiten marktübliche Bedingungen anbietet, und schon ist für den Gläubiger der Abgeltungsteuersatz maßgeblich. Die damit verbundenen Verzerrungswirkungen können also mit § 32 d Abs. 2 Nr. 1 EStG nicht beseitigt werden; es wird nur eine zusätzliche Verzerrung, nämlich ein wirtschaftlich unnötiger Umweg über das von dieser Verzerrung profitierende Bankensystem erzeugt. Der vom Gesetzgeber beabsichtigte Lenkungszweck wird verfehlt, weil die Struktur der Abgeltungsteuer mit ihrer Diskriminierung des Eigenkapitals insgesamt verfehlt ist. Unter solchen Bedingungen mangelnder Folgerichtigkeit ist eine Diskriminierung der privaten Kreditvergabe und eine Begünstigung des Finanzsektors verfassungsrechtlich unzulässig.

### III. Zu den Annahmeveraussetzungen des § 93 a BVerfGG

In kaum noch steigerungsfähiger Weise hat die Verfassungsbeschwerde eine grundsätzliche Bedeutung. Sie richtet sich gegen Gesetzesvorschriften von fundamentaler Tragweite für den gesamten Kapitalmarkt, die zu massiven und gesamtwirtschaftlich unerwünschten Verzerrungen des Finanzierungs- und Investitionsverhaltens der Unternehmen und der Anleger führen. Dass diese Vorschriften hochgradig defizitär und daher geeignet sind, schwerwiegende wirtschaftliche Fehlentwicklungen auszulösen, ist unter Fachleuten unumstritten. Das Sachverständigenratsmitglied Wiegard hat sich dazu – wie bereits dargelegt – in aller Deutlichkeit geäußert (vgl. Anlagen 3 und 4). Er rechnet damit, dass die Bundesregierung alsbald gezwungen sein wird, ihre völlig missgückte Steuerreform unter dem Druck der nach ihrer Implementierung zu erwartenden Verhältnisse wieder zu ändern. (vgl. Anlage 3). Weitergehend hat eine größere Gruppe von wirtschaftswissenschaftlichen Hochschullehrern ohne Widerspruch aus der Fachwelt dem Gesetzgeber bescheinigt, er werde nun „aus den eigenen Fehlern lernen müssen“, nachdem er Zusammenhänge missachtet hat, die die betreffenden Hochschullehrer „bereits in ihren Grundstudiumsvorlesungen zu vermitteln suchen“ (Der Betrieb 2008, S. 957f. – Anlage 13). Im übrigen kann es aus Gründen der generellen rechtspolitischen Hygiene nicht angehen, dass der Finanzsektor und seine überbezahlten Manager nun auch noch die Früchte ihres dreisten Lobbyismus ernten, indem die Abgeltungsteuer tatsächlich so in Kraft gesetzt wird, dass sie als Geldbeschaffungsmaschine für den Finanzsektor fungiert.

Über die grundsätzliche Bedeutung hinaus ist der Beschwerdeführer von den Regelungen zur Abgeltungsteuer in massiver Weise persönlich betroffen. Etwa 90 % seines Aktivvermögens ist in Aktien angelegt, die nach dem Übergang zur Abgeltungsteuer in verfassungsrechtlich relevantem Ausmaß überbesteuert würden. Sein Aktienbestand ist in nicht unerheblichem Ausmaß kreditfinanziert. Die jährlichen Zinskosten dieser Kredite sind so hoch, dass die finanziellen Auswirkungen ihrer vom Gesetzgeber angestrebten Nichtabzugsfähigkeit dem Beschwerdeführer zukünftig die Möglichkeit nehmen würden, nach Steuern positive Überschüsse zu erwirtschaften. Er wäre dann gezwungen, entweder in eines der vielen Nachbarländer auszuwandern, in denen Aktienanlagen keiner abwegigen Überbesteuerung unterworfen sind, oder einen nicht unerheblichen Teil seines Aktienvermögens zu veräußern. Der Beschwerdeführer sieht sich dadurch in seinen Eigentumsrechten aus Art. 14 GG verletzt. Der Beschwerdeführer legt auch Wert auf die aktive Wahrnehmung seiner nach Art. 14 GG verbürgten Eigentumsrechte als Aktionär. Deren Preisgabe in Verbindung mit einem Übergang zur Fondsanlage, um die steuerlichen Vorteile der Übergangsregelung für die Steuerfreiheit von Kursgewinnen zu konservieren, ist ihm im Hinblick auf Art. 14 GG nicht zuzumuten.

Der vom Gesetzgeber angestrebte Übergang zur Abgeltungsteuer ab 1.1.2009 wäre für den Beschwerdeführer also in vielfacher Hinsicht ein schwerer Nachteil im Sinne von § 93 a Abs. 2 b) des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, so daß die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung seiner Grundrechte angezeigt ist.

#### IV. Zur Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung

Eine einstweilige Anordnung, nach der die Besteuerung privater Kapitalanlagen bis auf weiteres nach bisherigem Recht erfolgt, erscheint notwendig, um über die drohenden Verfassungsverstöße hinaus auch die gravierenden Verwerfungen zu vermeiden, die nach Einschätzung aller Fachleute vom Übergang zur Abgeltungsteuer ausgehen würden. Der Gesetzgeber würde – wie dargelegt – die Abgeltungsteuer ohnehin nicht lange erheben können, sondern müsste alsbald eine Reform der Reform einleiten, um den drohenden gesamtwirtschaftlichen Verwerfungen zu begegnen. Unter solchen Umständen erscheint es aus Gründen des Gemeinwohls geboten, dafür Sorge zu tragen, dass die Steuerpflichtigen, die Finanzämter und die mit dem Einzug der Abgeltungsteuer betrauten Banken nicht mit den enormen Kosten einer mehrmaligen Systemumstellung belastet werden. Außerdem wäre im Falle des Übergangs zur Abgeltungsteuer in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Form mit einer massiven Kapitalflucht zu rechnen, weil reiche Aktienanleger im inter-

nationalen Vergleich mit steuerlichen Nachteilen in so dramatischer Höhe zu rechnen hätten, dass ihr Verbleib in Deutschland einem ökonomischen Selbstmord nahekäme.

Nach allem bittet der Beschwerdeführer, wie beantragt zu entscheiden.

(Ekkehard Wenger)

#### Anlagenverzeichnis

- 1) Unternehmensteuerreformgesetz
- 2) Internetauszug einer dpa-Meldung zur Kapitalflucht wegen bevorstehender Erhebung der Abgeltungsteuer vom 17.2.2008
- 3) Internetauszug aus Financial Times Deutschland über die Kritik des Sachverständigenratsmitglieds Wiegard an der Abgeltungsteuer
- 4) Artikel des Sachverständigenratsmitglieds Wiegard in: Die Welt vom 14.8.2008, S. 26
- 5) Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.7.2007, S. 16, zur Einstellung des Bundesfinanzministeriums zum Systemgedanken im Steuerrecht
- 6) Börsenzeitung vom 4.7.2007, S. 3, zur Einstellung der Banken zur Abgeltungsteuer
- 7) Internet-Auszug aus Financial Times Deutschland vom 28.4.2008 zur Begünstigung von Dachfonds
- 8) Vertriebsprospekt der LBBW zur Abgeltungsteuer
- 9) Vertriebsprospekt einer Dachfondsgesellschaft zur Abgeltungsteuer
- 10) Vertriebsprospekt der Allianz zur Abgeltungsteuer
- 11) Focus Money und Hypovereinsbank zur Abgeltungsteuer
- 12) Welt am Sonntag vom 27.4.2008 zur Ausnutzung der Abgeltungsteuer als Marketing-Hilfe für Fondsprodukte
- 13) Stellungnahme des Arbeitskreises Quantitative Steuerlehre (arqus) zu den Defiziten der Abgeltungsteuer, Der Betrieb 2008, S. 957 f.



 **Bundesverfassungsgericht**

Bundesverfassungsgericht ♦ Postfach 1771 ♦ 76006 Karlsruhe


Herrn  
Prof. Dr. Ekkehard Wenger  
Raffaelweg 10  
70192 Stuttgart

Karlsruhe, 28.08.2008

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Wenger,

anliegend wird Ihnen die Entscheidung mit dem Aktenzeichen 2 BvR 1721/08 übersandt.

Mit freundlichen Grüßen



Ankele  
Amtsinspektor

**Ausfertigung****BUNDESVERFASSUNGSGERICHT****- 2 BvR 1721/08 -**

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn Prof. Dr. Ekkehard W e n g e r,  
Raffaellweg 10, 70192 Stuttgart,

- gegen a) alle Bestimmungen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 14. August 2007 (BGBl I S. 1912), die die sogenannte Abgeltungssteuer gemäß § 32d und § 43 Abs. 5 EStG betreffen
- b) sämtliche Bestimmungen des Jahressteuergesetzes 2008, soweit sie die sogenannte Abgeltungssteuer betreffen

u n d . Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
den Vizepräsidenten Voßkuhle,  
die Richterin Osterloh  
und den Richter Mellinshoff

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)  
am 26. August 2008 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung  
angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen  
Anordnung.

- 2 -

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Voßkuhle

Osterloh

Mellinghoff



*[Signature]*  
**Ausgefertigt**

Ankelmann

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Bundesverfassungsgerichts