



SCHUMPETER DISCUSSION PAPERS

# § 34a EStG – Einstieg in eine rechtsformneutrale Besteuerung oder Option für ein virtuelles Trennungsprinzip?

**Claudia Wesselbaum-  
Neugebauer**

The Schumpeter Discussion Papers are a  
publication of the Schumpeter School of  
Business and Economics, University of  
Wuppertal, Germany  
For editorial correspondence please contact  
SSBEditor@wiwi.uni-wuppertal.de

SDP 2008-009  
ISSN 1867-5352

Impressum  
Bergische Universität Wuppertal  
Gaußstraße 20  
42119 Wuppertal  
www.uni-wuppertal.de  
© by the author



BERGISCHE  
UNIVERSITÄT  
WUPPERTAL

**Abstract**

The paper addresses the question whether the preferential treatment of retained earnings according to section 34a EStG is suitable to achieve a comparable tax burden of partnerships and corporations. To calculate the tax burden on retained earnings requires the combination of the progressive personal income tax, the trade tax, which varies widely depending on the community and partnerships payments for interest, rent, leasing, and royalties, as well as the preferential tax rate. The resulting tax has to match the business tax rate of corporations, in order to tax retentions irrespective of the legal form. It turns out that, due to the specifics of the German local tax, the reduced tax rate has to be calculated individually. It can be shown that it is impossible to determine a reference value for all domestic companies. By introducing a “*virtual principle of separation*” (virtuelles Trennungsprinzip) we allow entrepreneurs to separate between the level of the firm and the owner of the firm, when retained earnings are to be taxed. The retained profit is taxed at the corporate income tax rate of 15 %, the solidarity surcharge of 5.5 % and the trade tax rate; once the profit is distributed, it is taxed at the progressive personal income tax rate of the partner.

**Zusammenfassung**

Der vorliegende Beitrag widmet sich der Frage, ob die begünstigte Besteuerung nicht entnommener Gewinne gem. § 34a EStG dazu geeignet ist, Personenunternehmen steuerlich vergleichbar zu belasten wie Kapitalgesellschaften. Um die Steuerbelastung einbehaltener Gewinne kalkulieren zu können, müssen neben dem ermäßigten Steuersatz, der progressive Einkommensteuersatz und die Gewerbesteuer berücksichtigt werden, welche in Abhängigkeit von der Gemeinde sowie der Zahlungen für Zinsen, Miete, Pacht, Leasing und Lizenzgebühren stark variiert. Es stellte sich heraus, dass auf Grund der im Inland geltenden kommunalen Besteuerung, der begünstigte Steuersatz individuell berechnet werden muss. Es kann gezeigt werden, dass es unmöglich ist, die benötigte Referenzgröße für alle inländischen Kapitalgesellschaften einheitlich zu bestimmen. Durch die Einführung des *virtuellen Trennungsprinzips* wird den Personengesellschaften die Option eingeräumt, für ertragsteuerliche Zwecke eine getrennte Besteuerung von Unternehmen und Gesellschafter zu realisieren. Der nicht entnommene Gewinn unterliegt auf Ebene des Unternehmens der Körperschaft von 15 %, dem Solidaritätszuschlag von 5,5 % und der Gewerbesteuer; der entnommene Gewinn unterliegt der progressiven Einkommensteuer des Gesellschafters.

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung .....	5
2. Ertragsteuern auf Unternehmens- und Unternehmerebene .....	7
3. Rechtsformneutrale Besteuerung .....	12
3.1 Rechtsformneutrale Besteuerung unter Einbeziehung der Gewerbesteuer .....	13
3.2 Rechtsformneutrale Besteuerung und Vollanrechnung der Gewerbesteuer.....	15
3.3 Rechtsformneutrale Besteuerung und Hinzurechnungstatbestände .....	17
4. Das virtuelle Trennungsprinzip .....	19
4.1 Ertragsbesteuerung zum Zeitpunkt der Nachbesteuerung .....	21
4.1.1 Nachbesteuerung bei Anwendung des Trennungsprinzips.....	22
4.1.2 Nachbesteuerung bei Anwendung des Transparenzprinzips mit Option zur begünstigten Besteuerung .....	23
4.1.3 Nachversteuerung bei Anwendung des virtuellen Trennungsprinzips.....	26
4.2 Auszahlung zuvor nicht entnommener Gewinne und Abgeltungsteuer .....	26
4.3 Antragstellung .....	28
4.4 Überentnahmen.....	29
4.5 Verlustverrechnung .....	31
5. Fazit.....	33
Literaturverzeichnis.....	35
Symbolverzeichnis .....	41

## 1. Einleitung

Im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 wurde die Thesaurierungsbegünstigung eingeführt. In vielfältigen Publikationen wurde die Wirkungsweise<sup>2</sup> von § 34a EStG hinsichtlich Steuerbelastungs-, Finanzierungs- sowie Rechtsformneutralität dargestellt. Die Autoren gelangten übereinstimmend zu dem Resultat, dass die Ausübung des Antragswahlrechts nach § 34a EStG nur für große, profitable Personengesellschaften mit geringem Entnahmebedarf und Gesellschaftern, die permanent dem Einkommensteuerspitzensatz unterliegen, entscheidungsrelevant ist. Diese Vielzahl an Kriterien erfüllen nur wenige „ertragsstarke“ Personenunternehmen, so dass der Anwendungsbereich von § 34a EStG gering sein dürfte. Deshalb rufen *Knirsch/Maiterth/Hundsdoerfer*<sup>3</sup> mit Zustimmung von 34 Fachkollegen „zur Abschaffung der misslungenen Thesaurierungsbegünstigung“ auf. Dies würde aber dem mit der Unternehmensteuerreform verbundenen Ziel widersprechen, Personengesellschaften mit ihren Gewinneinkünften in vergleichbarer Weise wie das Einkommen einer Kapitalgesellschaft tariflich zu belasten,<sup>4</sup> d.h. eine rechtsformneutrale Besteuerung zu realisieren. Unter der allgemeinen Forderung nach einer Entscheidungsneutralität der Besteuerung werden diverse Neutralitäten subsumiert. In der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre ist die Entscheidungsneutralität gewährleistet, wenn das Steuersystem die Finanzierungsneutralität sichert.<sup>5</sup> Diese ist definiert als Steuerlastgleichheit der Finanzierungswege, d.h. Selbst-, Beteiligung- und Fremdfinanzierung. Das bei Personenunternehmen anzuwendende Transparenzprinzip stellt die Finanzierungsneutralität sicher. Bei juristischen Personen gelangt das Trennungsprinzip zur Anwendung, das die zivilrechtliche Selbständigkeit von Kapitalgesellschaft und Anteilseigner auch für Fragen der Besteuerung akzeptiert. Demgemäß wird die Leistungsfähigkeit je Steuersubjekt erfasst. Aus ökonomischer Sicht stellt das eigenständige Steuersubjekt „Kapitalgesellschaft“ nur ein Instrument der Unternehmenseigner dar, um Einkommen zu erzielen. Deshalb muss bei der Analyse der Entscheidungsneutralität der Besteuerung neben der Belastung des Unternehmens auch die der Gesellschafter berücksichtigt werden. Die seit Abschaffung des Vollenrechnungsverfahrens fehlende Integration der Besteuerung des Unternehmens sowie dessen Eigners beeinflusst die Steuerbelastung in Abhängigkeit von der gewählten Finanzierungsart mit dem Resultat, dass bei Kapitalgesellschaften die Finanzierungswege höchst un-

<sup>2</sup> Vgl. u.a. *Bachmann/Schultze* (DBW 2008, 9); *Broer/Dwenger* (DIW 2008, 17); *Driën* (GmbHHR 2008, 393); *Hey* (DStR 2007, 925), *Homburg* (DStR 2007, 688); *Homburg/Houben/Maiterth* (zfbf 2008, 29); *Houben/Maiterth* (2008), *Knirsch/Schanz* (2008); *Maiterth/Müller* (DIW 2007, 49); *Müller/Houben* (Finanz Betrieb 2008, 237); *Patek* (BFuP 2007, 461); *Schreiber/Overesch* (DB 2008, 813); *Schreiber/Ruf* (BB 2007, 1099); *Siegel* (FR 2008, 561); *Spengel/Reister* (DB 2006, 1741); *Winkeljohann/Fuhrmann* (BFuP 2007, 480).

<sup>3</sup> Vgl. *Knirsch/Maiterth/Hundsdoerfer* (DB 2008, 1405).

<sup>4</sup> Vgl. BR-Drs. 220/07, 1 u. 101.

<sup>5</sup> Vgl. *Sachverständigenrat* (2005, 265f.).

terschiedlich belastet werden,<sup>6</sup> wodurch die Finanzierungsneutralität nicht gewährleistet werden kann.

Mit der Unternehmensteuerreform 2008 sollte sowohl die Rechtsformneutralität der Besteuerung erreicht, als auch der Standort Deutschland gestärkt werden. Insbesondere international agierende Personen- sowie Kapitalunternehmen versuchen ihre Gesamtsteuerbelastung zu optimieren, indem sie Steuersubstrat in Staaten mit geringeren Steuersätzen verlagern. In Abhängigkeit von der methodischen Vorgehensweise,<sup>7</sup> wird das Volumen der von Deutschland ausgehenden Buchgewinnverlagerungen zwischen 2,1 Mrd. US-Dollar (ca. 1,3 Mrd. €) und 100 Mrd. € angegeben. In der aktuellsten Untersuchung schätzten *Heckemeyer/Spengel* eine maximal denkbare Buchgewinnverlagerung im Outbound-Fall von ca. 60 Mrd. €. <sup>8</sup> Unabhängig davon, welcher Untersuchung der Vorrang gegeben wird, verbleibt es bei dem Faktum, dass multinational agierende Unternehmen das internationale Steuergefälle nutzen, um ihre Belastung zu reduzieren. Die Besitzstruktur ist dabei ein wesentlicher Faktor, um eine steueroptimale Finanzierung zwischen inländischer Mutter- und ausländischer Tochtergesellschaft realisieren zu können.<sup>9</sup> Der Gesetzgeber unternimmt vielfältige Versuche, diese Substratverlagerung zu unterbinden, z.B. durch die Reduzierung des Körperschaftsteuersatzes, der Einführung einer Zinsschranke sowie der Funktionsverlagerung. Hierauf reagieren wiederum die Steuer optimierenden Experten, z.B. durch Finanzierungsgesellschaften in Drittländern. Dieses Hase-und-Igel-Spiel führt auf Ebene des Fiskus zu einer kaum mehr zu beherrschenden Steuergesetzgebung, bei der die Verfassungs- und Europarechtskonformität immer häufiger angezweifelt wird. Auf Ebene der Unternehmen bewirkt sie eine wirtschaftlich unnötige sowie risikobehaftete Aufblähung der Organisationsstruktur, verbunden mit der Unsicherheit, inwiefern diese langfristig steuerlich akzeptiert wird. Um dieses steuerinduzierte Verhalten begrenzen zu können, wurde der Körperschaftsteuersatz reduziert. Die mit Deutschland im Wettbewerb um Steuersubstrat stehenden Staaten haben ebenfalls ihre Tarife herabgesetzt bzw. dies angekündigt.<sup>10</sup> Eine weitere Absenkung des Körperschaftsteuersatzes kann auf

---

<sup>6</sup> Vgl. *Maiterth/Sureth* (BFuP 2006, 242f.), *Musil/Leibohm* (FR 2008, 808).

<sup>7</sup> Vgl. u.a. *Grubert* (1998), *Clausing* (2003), *Ramb/Weichenrieder* (2005), *Bach/Dwenger* (2007); *Heckemeyer/Spengel* (2008).

<sup>8</sup> Vgl. *Heckemeyer/Spengel* (Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2008, 37 u. 59).

<sup>9</sup> Vgl. *Huizinga/Laeven/Nicodème* (2008, 80); *Weichenrieder* (2006, 34).

<sup>10</sup> Unter anderem haben folgende Staaten ihre Körperschaftsteuertarife in 2007 bzw. 2008 herabgesetzt: Bulgarien (von 15 % auf 10 %), Dänemark (von 28 % auf 25 %); Estland (von 22 % in 2007 auf 21 % in 2008 und 20 % ab 2009), Griechenland (von 29 % auf 25 %), Italien (von 33 % auf 27,5 %), Niederlande (von 29,6 % auf 25,5 %), Spanien (von 35 % auf 32,5 % in 2007 und 30 % ab 2008), Vereinigtes Königreich (von 30 % auf 28 %). Vgl. *BMF* (2008a, 74); *KPMG* (2008, 16ff.).

Grund der deutschen Unternehmensstruktur nur realisiert werden, wenn die Rechtsformneutralität der Besteuerung annähernd gewährleistet wird.

Im Folgenden soll analysiert werden, inwieweit die Regelungen des § 34a EStG prinzipiell dazu geeignet sind, eine rechtsformneutrale Besteuerung sicher zu stellen. Die Arbeit ist wie folgt aufgebaut: Im 2. Abschnitt wird der effektive ermäßigte Steuersatz ermittelt. Ausgehend von diesen Resultaten wird in Kapitel 3 der rechtsformneutrale Steuersatz kalkuliert, wobei verschiedene Szenarien berücksichtigt werden. Durch die Analyse wird verdeutlicht, dass eine rechtsformneutrale Besteuerung unter Beibehaltung der bisherigen Besteuerungskonzepte nicht realisiert werden kann. Als Alternative wird im 4. Kapitel das Konzept des virtuellen Trennungsprinzips vorgestellt und hinsichtlich seiner Wirkung auf verschiedene Tatbestände im Vergleich zu den bisherigen Konzepten analysiert. Im 5. Kapitel werden die Resultate abschließend zusammengefasst und beurteilt.

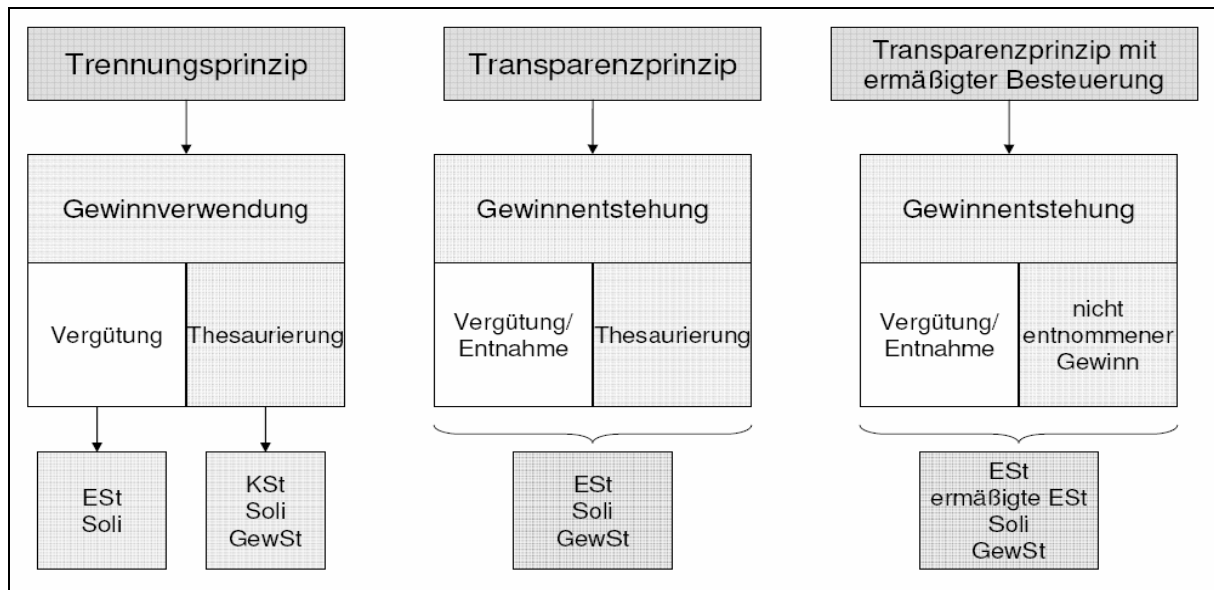
## **2. Ertragsteuern auf Unternehmens- und Unternehmerebene**

Die tariflichen Steuerbelastungen von Kapitalgesellschaften und Einzel- bzw. Personenunternehmen<sup>11</sup> sowie ihren Anteilseignern sind Ausgangspunkt für die weitere Analyse. In Abhängigkeit vom Besteuerungskonzept resultieren aus dem Ertragsteuerrecht je nach Rechtsform divergierende Steuerbelastungen. Bei Anwendung des Trennungsprinzips wird die zivilrechtliche Selbständigkeit von Kapitalgesellschaft und Anteilseigner auch für die Frage der Besteuerung akzeptiert. Hieraus resultiert, dass die Leistungsfähigkeit auf Ebene des Unternehmens sowie des Anteilseigners getrennt erfasst wird. Dies hat zur Konsequenz, dass die Ertragsbesteuerung nicht an die Gewinnentstehung, sondern die Gewinnverwendung anknüpft, wie aus Abbildung 1 ersichtlich ist. Der Gewinnanteil, welcher als angemessene Vergütung an den Anteilseigner transferiert wurde, unterliegt bei ihm der progressiven Einkommensteuer zuzüglich des Solidaritätszuschlags.<sup>12</sup> Auf Ebene der Kapitalgesellschaft stellen diese Leistungen Betriebsausgaben dar. Ohne Berücksichtigung weiterer steuerlicher Faktoren, kann vereinfachend gesagt werden, dass lediglich der im Unternehmen thesaurierte Gewinn der Körperschaftsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer unterliegt.

---

<sup>11</sup> Bei der weiteren Analyse wird der Begriff Personengesellschaft synonym mit dem des Einzelunternehmens verwendet.

<sup>12</sup> Die Kirchensteuer wird bei der Berechnung der effektiven Ertragsteuersätze nicht berücksichtigt, da sie nur erhoben wird, falls der Steuerpflichtige einer religiösen Gemeinschaft angehört. Darüber hinaus variiert ihre Erhebung in Abhängigkeit von der Ansässigkeit in einem Bundesland sowie der Frage, ob ein Kirchgeld erhoben wird oder nicht.

**Abbildung 1:** Steuerbelastungen in Abhängigkeit vom Besteuerungskonzept

Für die Tarifbelastung von Kapitalgesellschaften und Anteilseignern ( $T^K$ ) gilt ohne Berücksichtigung von Dividendenzahlungen:

$$T^K = \underbrace{(G - G_G) \cdot (\tau^{KSt} (1 + soli) + mh)}_{\text{Ertragsteuerbelastung der Kapitalgesellschaft}} + \underbrace{G_G \cdot \tau^{EST} (1 + soli)}_{\text{Ertragsteuerbelastung des Anteilseigners}}, \quad (1)$$

wobei  $G$  für den Gewinn vor Abzug von Gesellschafter-Vergütungen,  $G_G$  für die angemessene Gesellschafter-Vergütung,<sup>13</sup>  $\tau^{EST}$  für den progressiven Einkommensteuersatz,  $\tau^{KSt}$  für den tariflichen Körperschaftsteuersatz,  $soli$  für den Solidaritätszuschlag,  $m$  für die Gewerbesteuermesszahl und  $h$  für den Gewerbesteuerhebesatz stehen. Wird die Gesellschafter-Vergütung gleich 0 gesetzt, unterliegt lediglich die Kapitalgesellschaft der Ertragsbesteuerung. Personengesellschaften werden nach dem Transparenzprinzip besteuert. Zivilrechtlich ist es auf Grund des Selbstkontrahierungsverbots gem. § 181 BGB nicht möglich, die Unternehmensebene von der des Gesellschafters zu trennen.<sup>14</sup> Dementsprechend knüpft die Steuerbelastung nicht an die Gewinnverwendung, sondern an die Gewinnentstehung an, wie Abbildung 1 zeigt. Die beim Gesellschafter einkommensteuerlich zu erfassenden Einkünfte beinhalten seine Vergütungen bzw. Entnahmen, sowie den Anteil am Gewinn, der im Unternehmen verbleibt. Das Transparenzprinzip gilt auch für die Gewerbesteuer, so dass die Vergütungen an den Gesellschafter neben der progressiven Einkommensteuer zusätzlich der kommunalen Steuer unterliegen. Diese kumulative Belastung wird vermindert, indem die Gewerbesteuer

<sup>13</sup> Auf weitere Vergütungen, z.B. Beratervergütungen, Zins- oder Mietzahlungen, soll hier nicht näher eingegangen werden.

<sup>14</sup> Vgl. Hey in Tipke/Lang (2008, § 11, Rz. 3, 418).

gem. § 35 EStG auf die tarifliche Einkommensteuer angerechnet wird. Für die Berechnung der Tarifbelastung von Personengesellschaft und Gesellschafter ( $T^P$ ) gilt somit:

$$T^P = \underbrace{Gmh}_{\text{Gewerbsteuer}} + \underbrace{G(\tau^{ESt} - \min[mf; mh])}_{\text{progressive Einkommensteuer nach Gewerbesteuer- anrechnung zuzüglich Solidaritätszuschlag}} \cdot (1 + soli) \quad (2)$$

wobei  $f$  für den Anrechnungsfaktor der Gewerbesteuer gemäß § 35 EStG steht. Mangels Trennung der Vermögenssphären, entspricht die Steuerbelastung der Personengesellschaft der progressiven Einkommensteuerbelastung des Gesellschafters. Mit Einführung des ermäßigten Einkommensteuersatzes soll die Belastung verringert und eine vergleichbare Steuerlast wie bei Kapitalgesellschaften realisiert werden.<sup>15</sup> Auf den Anteil des Gewinns, der in der Personengesellschaft verbleibt, wird auf Antrag nicht mehr der progressive Einkommensteuersatz, sondern der ermäßigte Steuersatz von 28,25 % zuzüglich des Solidaritätszuschlags angewendet.<sup>16</sup> Rechnerisch setzt sich der ermäßigte Satz zusammen aus dem Körperschaftsteuersatz von 15 % und der durchschnittlichen Gewerbesteuerbelastung.<sup>17</sup> Verfahrensrechtlich wird die begünstigte Besteuerung umgesetzt, in dem beim Gesellschafter der Gewinn zum Zeitpunkt der Entstehung weiterhin dem progressiven Einkommensteuersatz unterliegt. Auf Antrag wird dann das zu versteuernde Einkommen um den enthaltenen nicht entnommenen Gewinn reduziert und auf diesen der ermäßigte Steuersatz ( $\tau^{erm}$ ) angewendet. Im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft, stellen die Vergütungen des Gesellschafters auch bei Antrag auf begünstigte Besteuerung keine Betriebsausgabe für die Personengesellschaft dar. Dies hat zur Konsequenz, dass weiterhin der gesamte Gewinn als Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer herangezogen wird, wie aus Abbildung 1 ersichtlich ist. Für die Berechnung der tariflichen Steuerbelastung einer Personengesellschaft und ihres Gesellschafters zum Zeitpunkt der Gewinnentstehung gilt bei Option zur ermäßigten Besteuerung ( $T^{P,erm}$ ) somit:

$$T^{P,erm} = \underbrace{Gmh}_{\text{Gewerbsteuer}} + \left( \underbrace{E \cdot \tau^{ESt}}_{\text{progressive Einkommensteuer}} + \underbrace{[G - E - Gmh] \cdot \tau^{erm}}_{\text{ermäßigte Besteuerung}} - \underbrace{\min[Gmf; Gmh]}_{\text{Gewerbesteueranrechnung}} \right) (1 + soli) \quad (3)$$

wobei  $E$  für jenen Anteil am Gewinn steht, der nicht in der Personengesellschaft verbleibt. Beim Mitunternehmer einer Personengesellschaft werden im Rahmen der begünstigten Besteuerung unter dem Begriff der Entnahmen all jene Ausgaben erfasst, die zu Liquiditätsabflüssen führen und zwar unabhängig von ihrer Kausalität. Dies hat zur Konsequenz, dass ne-

<sup>15</sup> Vgl. Sachverständigenrat (2007, 274).

<sup>16</sup> Vgl. BR-Drs. 220/07, 101.

<sup>17</sup> Vgl. BT-Drs. 16/4841, 63.



ben jenen Leistungen, welche der Steuerpflichtige dem Unternehmen zwecks Deckung seiner privaten Konsumbedürfnisse im Laufe des Jahres entnommen hat, auch die Gewerbesteuer sowie die ermäßigte Steuer unter den Begriff der Entnahme subsumiert werden. Dies wird damit begründet, dass bei Anwendung der begünstigten Besteuerung der ermäßigte Steuersatz nur auf jenen Teil des Gewinns angewendet werden könne, der in der Personengesellschaft verbliebe. Weder die Gewerbesteuer noch die auf den nicht entnommenen Gewinn zu leistende ermäßigte Steuer erfüllen dieses Kriterium, da sie verausgabt wurden.<sup>18</sup> Die beim Personengesellschafter zu erfassenden Entnahmen können somit nicht mit der Gesellschafter-Vergütung des Anteilseigners einer Kapitalgesellschaft gleich gesetzt werden. Unter der Prämisse, dass die gezahlte Gewerbesteuer in voller Höhe auf die progressive Einkommensteuer angerechnet werden kann, gilt für  $E$ :<sup>19</sup>

$$E = G \underbrace{\left[ mh - \min[mf; mh] \right]}_{\text{Gewerbesteuer nach Anrechnung}} (1 + soli) + \underbrace{(G - E) \cdot \tau^{erm}}_{\text{begünstigte Besteuerung des nicht entnommenen Gewinns}} (1 + soli) + \underbrace{E \cdot \tau^{Est}}_{\text{Einkommensteuer auf den entnommenen Gewinn}} (1 + soli) \quad (4)$$

Die nicht vorhandene Trennung von Personengesellschaft- und Gesellschaftersphäre führt demnach auch bei Option zur ermäßigten Besteuerung dazu, dass eine Entnahme in Höhe der Ertragsteuerbelastung angenommen wird. Dies gilt selbst unter der Prämisse, dass der Gesellschafter keine Vergütungen zur Deckung privater Konsumbedürfnisse erhält, d.h. es gilt:<sup>20</sup>

$$E = G \frac{mh - \min[mf; mh] (1 + soli) + \tau^{Est,erm} (1 + soli)}{1 + (\tau^{Est,erm} - \tau^{Est}) (1 + soli)}. \quad (5)$$

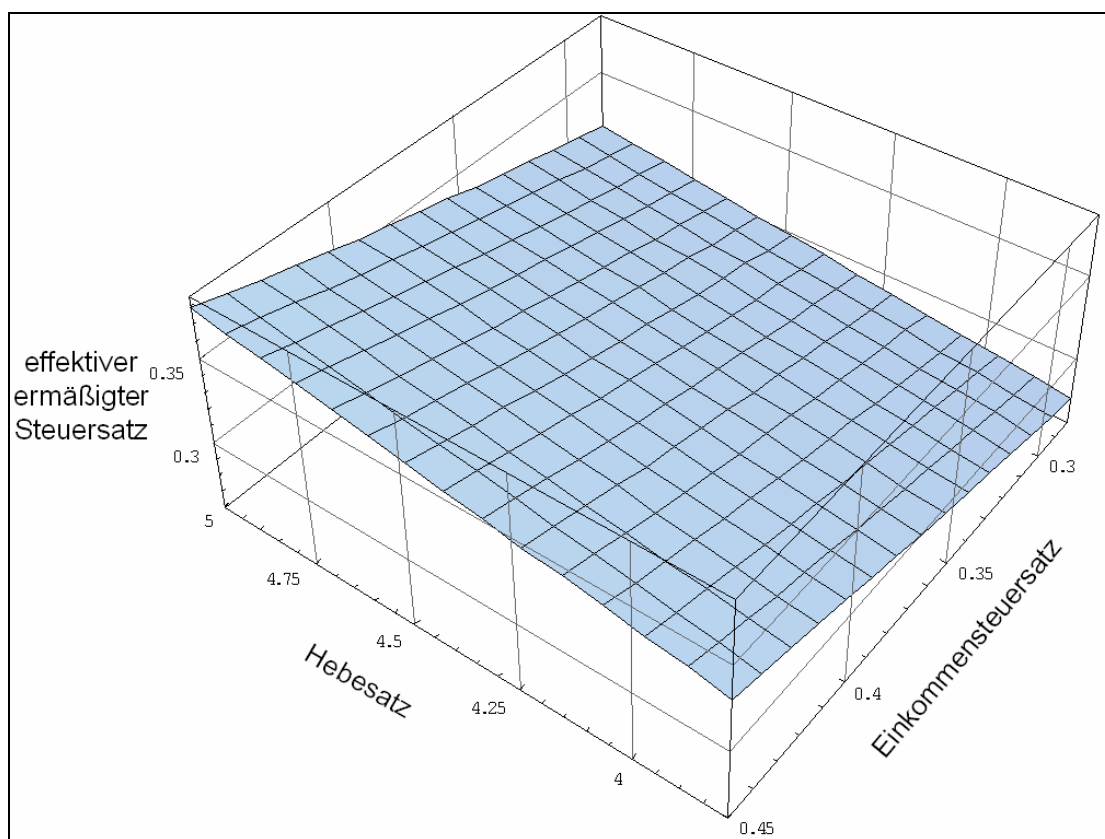
Wird  $G$  gleich 1 gesetzt, resultiert hieraus, dass 32,09 % des Gewinns bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 380 % sowie einem tariflichen Einkommensteuersatz von 35 % als entnommen gelten, ohne dass in diesem Umfang eine Steigerung der individuellen Leistungsfähigkeit des Gesellschafters gegeben ist. Diese „Mindestentnahme“ erhöht sich auf 38,54 % des Gewinns, wenn der Hebesatz 435 % beträgt und der Einkommensteuerspitzenatz von 45 % erreicht wird. Bezogen auf den Gewinn vor Steuern, entspricht dies dem effektiven Steuersatz für die nicht entnommenen Gewinne.<sup>21</sup> Bei einer Kapitalgesellschaft erhöht sich der effektive Steuersatz bei einem Hebesatz zwischen 380 % und 435 % lediglich von 29,125 % auf 31,05 %. Aus der Darstellung in Grafik 1 ist der Verlauf des effektiven Steuersatzes einer Personengesellschaft ersichtlich, welche die begünstigte Besteuerung in Anspruch nimmt.

<sup>18</sup> Vgl. u.a. Hey (2007, 928); Ley/Brandenberg (2007,1092); Siegel (FR 2008, 598); BR-Drs. 220/07, 102f.

<sup>19</sup> Vgl. Sachverständigenrat (2007, 273).

<sup>20</sup> Vgl. Sachverständigenrat (2007, 274).

<sup>21</sup> Vgl. Sachverständigenrat (2007, 274).

**Grafik 1:** Effektiver ermäßigter Steuersatz einer Personengesellschaft

Aus der Darstellung in Grafik 1 wird deutlich, dass eine Option zur ermäßigten Besteuerung irrelevant ist, wenn der effektive Steuersatz einer Personengesellschaft unter dem einer Kapitalgesellschaft liegt. Übersteigt der progressive Einkommensteuersatz den Körperschaftsteuersatz zuzüglich des Solidaritätszuschlags und der Gewerbesteuer, verringert sich die Belastung des Gesellschafters zwar im Vergleich zur progressiven Einkommensbesteuerung, übersteigt aber die für eine Kapitalgesellschaft relevante Steuerbelastung. Eine rechtsformneutrale Besteuerung kann unter den derzeitigen Bedingungen nicht realisiert werden. Dies gilt auch für den Fall, dass die Steuer aus dem Privatvermögen des Personengesellschafters beglichen wird,<sup>22</sup> denn bei dieser Argumentation wird zum einen verkannt, dass außerhalb der Personengesellschaft Vermögen nur gebildet werden kann, wenn die Beträge zuvor ertragsteuerlich erfasst wurden. Zum anderen wird außer Acht gelassen, dass Steuerschuldner der Gewerbesteuer gem. § 5 Abs. 1 S. 3 GewStG die Personengesellschaft ist und nicht der dahinter stehende einzelne Gesellschafter. Es ist unwahrscheinlich, dass der Mitunternehmer auf sein Privatvermögen zurückgreift, um eine Steuerschuld der Personengesellschaft zu begleichen.

<sup>22</sup> Vgl. Sachverständigenrat (2007, 273).

### 3. Rechtsformneutrale Besteuerung

Unter Beibehaltung der bisherigen Besteuerungskonzepte kann eine rechtsformneutrale Besteuerung nur realisiert werden, wenn unter Berücksichtigung der Gewerbesteuer und unter der Annahme, dass der nach Steuerzahlung disponible Gewinn im Unternehmen verbleibt, gilt:

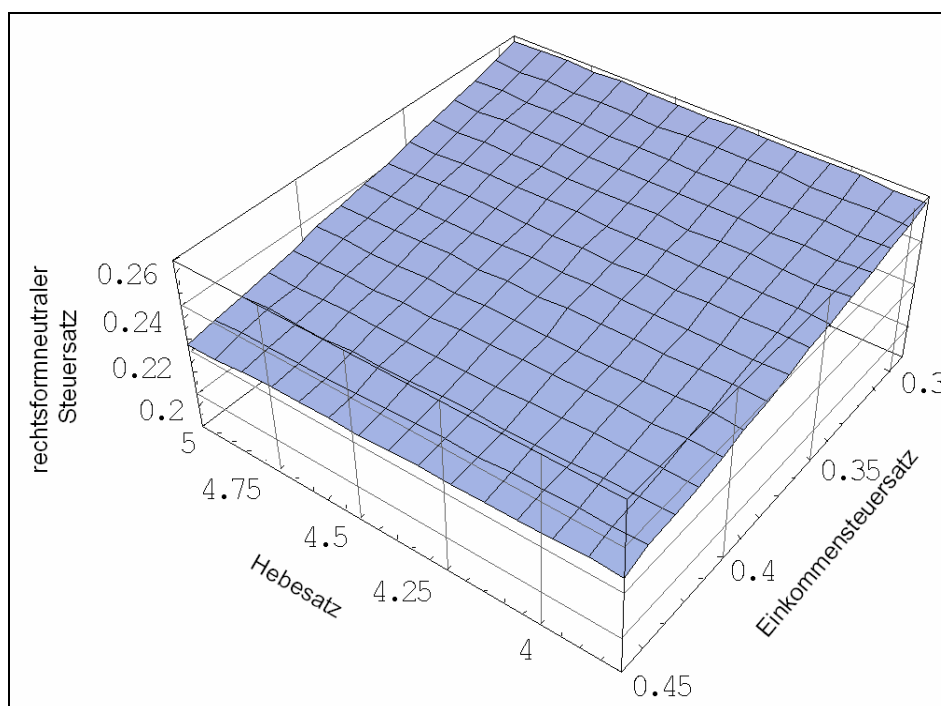
$$\left( [1 - mh] \tau^{refneu} + mh - \min[mf; mh] \right) (1 + \tau^{Est} (1 + soli)) = \tau^{KSt} (1 + soli) + mh. \quad (6)$$

Durch Umstellen nach  $\tau^{refneu}$  resultiert hieraus:

$$\tau^{refneu} = \frac{\tau^{KSt} (1 + soli) + mh - (mh - \min[mf; mh]) \cdot (1 + \tau^{Est} (1 + soli))}{(1 + \tau^{Est} (1 + soli)) \cdot (1 - mh)}. \quad (7)$$

Aus Gleichung (7) und der Darstellung in Grafik 2 ist ersichtlich, dass der rechtsformneutrale Steuersatz determiniert wird durch den progressiven Einkommensteuer- und dem kommunalen Gewerbesteuerhebesatz. Damit eine rechtsformneutrale Besteuerung umgesetzt werden kann, muss der ermäßigte Steuersatz somit umso niedriger sein, je höher der progressive Einkommensteuer- sowie der Hebesatz ausfallen.

**Grafik 2:** Rechtsformneutraler Steuersatz



Die Darstellung in Grafik 2 verdeutlicht, dass der per Gesetz determinierte ermäßigte Steuersatz von 28,25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag zu hoch bemessen ist, wenn damit das Ziel verfolgt werden soll, den sich aus dem Körperschaftsteuersatz und der durchschnittlichen Gewerbesteuerbelastung ergebenden effektiven Steuersatz einer Kapitalgesellschaft wieder-

zuspiegeln. Bei einem Einkommensteuersatz von 28,25 % und einem Hebesatz von 400 % beläuft sich der rechtsformneutrale Steuersatz auf 25,9 %. Er verringert sich auf 22,8 %, wenn der Einkommensteuerspitzensatz von 45 % realisiert wird. Die Diskrepanz zwischen dem rechtsformneutralen sowie dem ermäßigten Steuersatz resultiert aus den anzuwendenden Besteuerungskonzepten. Während beim Trennungsprinzip die Körperschaft- und Gewerbesteuerzahlungen sowie der Solidaritätszuschlag dem Steuersatz der Kapitalgesellschaft unterliegen, werden sie bei Anwendung des Transparenzprinzips der progressive Einkommensteuersatz des Gesellschafters unterworfen. Die Fokussierung auf den in der Personengesellschaft verbleibenden Gewinn hat folglich zur Konsequenz, dass die Gewerbesteuer den Entnahmen zugeordnet wird, obwohl sie nicht unter dem in § 4 Abs. 1 EStG gesetzlich definierten Begriff subsumiert werden kann. Darüber hinaus werden die Begriffe „Thesaurierung“ und „nicht entnommener Gewinn“ synonym verwendet, obgleich sie sich inhaltlich gravierend unterscheiden. Dennoch wird auch im Schrifttum die Begünstigung nicht entnommener Gewinne komprimiert als „Thesaurierungsbegünstigung“ bezeichnet und der ermäßigte Steuersatz als „Thesaurierungssatz“ benannt. Wie die Kalkulation des rechtsformneutralen Steuersatzes verdeutlicht, ist diese Vereinfachung unzutreffend und führt zu fehlerhaften Aussagen. Hierauf soll im Folgenden weiter eingegangen werden.

### **3.1 Rechtsformneutrale Besteuerung unter Einbeziehung der Gewerbesteuer**

Bei der bisherigen Analyse wurde auf ertragsteuerliche Vorschriften nicht näher eingegangen, sondern davon ausgegangen, dass der Körperschaftsteuersatz auf den thesaurierten Gewinn angewendet wird. Der zurückbehaltene Betrag wurde synonym gesetzt mit dem Gewinn, welcher Gegenstand des Gewinnverwendungsbeschlusses einer Kapitalgesellschaft ist. Dies stellt bei genauer Analyse eine unzulässige Vereinfachung dar, denn der für den Gesellschafterbeschluss relevante Gewinn wird nach Handelsrecht ermittelt. Das Handelsrecht kennt dabei weder den Begriff der nichtabziehbaren Aufwendungen gem. § 10 KStG oder aber eine Negierung betrieblicher Ausgaben, wie dies gem. § 4 Abs. 5b EStG für die Gewerbesteuer der Fall ist. In Höhe der ertragsteuerlichen Korrekturen kommt es zu Abweichungen zwischen der körperschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage und dem nach Handelsrecht thesaurierten Gewinn. Dies hat zur Konsequenz, dass der Unternehmensteuersatz einer Kapitalgesellschaft auf einer höheren Bemessungsgrundlage angewendet wird gegenüber dem ermäßigten Steuersatz bei nicht entnommenen Gewinnen einer Personengesellschaft.<sup>23</sup> Denn während bei der Kapitalgesellschaft die gezahlte Gewerbesteuer in dem zu versteuernden Einkommen enthal-

---

<sup>23</sup> Vgl. Hey (DStR 2007, 927), Sachverständigenrat (2007, 276).

ten ist, wird der ermäßigte Steuersatz nur auf den thesaurierungsfähigen Betrag angewendet, d.h. auf den Gewinn nach Abzug der Gewerbesteuer. Damit eine Anlehnung an die Besteuerung der Kapitalgesellschaften umgesetzt werden kann, müssten demgemäß auch die betrieblich veranlassten Ausgaben dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Wird dies auf die Besteuerung nicht entnommener Gewinne übertragen, gilt für die Berechnung des rechtsformneutralen Steuersatzes unter Einbeziehung der Gewerbesteuer ( $\tau^{\text{refneu, gewst}}$ ):

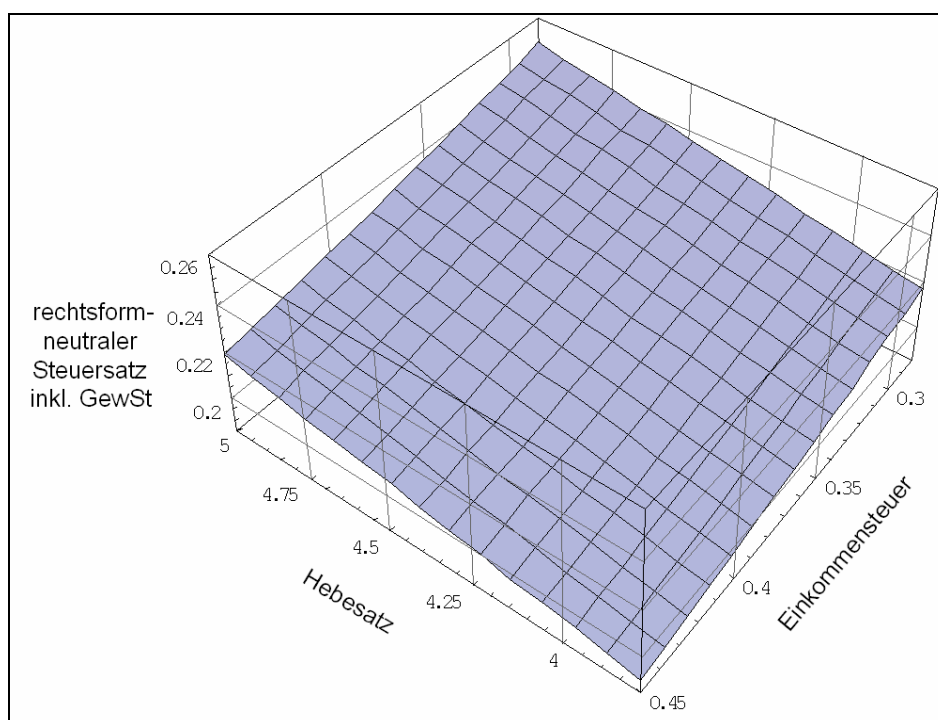
$$\left(\tau^{\text{refneu, gewst}} + mh - \min[mf; mh]\right) \left(1 + \tau^{\text{ESst}} (1 + \text{solli})\right) = \tau^{\text{KSt}} (1 + \text{solli}) + mh. \quad (8)$$

Durch Umstellen nach  $\tau^{\text{refneu, gewst}}$  resultiert hieraus:

$$\tau^{\text{refneu, gewst}} = \frac{\tau^{\text{KSt}} (1 + \text{solli}) + mh - (mh - \min[mf; mh]) \left(1 + \tau^{\text{ESst}} (1 + \text{solli})\right)}{1 + \tau^{\text{ESst}} (1 + \text{solli})}. \quad (9)$$

Damit eine rechtsformneutrale Besteuerung umgesetzt werden kann, muss die Erhöhung der ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage um die Gewerbesteuer, durch eine Verringerung des anzuwendenden Steuersatzes kompensiert werden, wie dies aus der Darstellung in Grafik 3 ersichtlich wird.

**Grafik 3:** Rechtsformneutraler Steuersatz unter Einbeziehung der Gewerbesteuer



Bei einem Einkommensteuersatz von 28,25 % und einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 % beläuft sich der rechtsformneutrale Steuersatz unter Einbeziehung der Gewerbesteuer auf lediglich 22,28 % gegenüber 25,9 %; gelangt der Spitzensteuersatz von 45 %, reduziert er sich

von 22,8 % auf noch 19,52 %. Abschließend soll nachstehend analysiert werden, welchen Einfluss Leistungen an den Gesellschafter auf den rechtsformneutralen Steuersatz nehmen.

### 3.2 Rechtsformneutrale Besteuerung und Vollanrechnung der Gewerbesteuer

Bisher blieb unberücksichtigt, dass auch bei Option zur begünstigten Besteuerung die angemessenen Vergütungen für Tätigkeiten im Dienste der Gesellschaft der Gewerbesteuer unterliegen. Dies ist bei einer Kapitalgesellschaft nicht der Fall, da die Anerkennung der zivilrechtlichen Selbständigkeit bewirkt, dass vertraglich vereinbarte Leistungen Betriebsausgaben auf Ebene des Unternehmens darstellen und folgerichtig beim Anteilseigner lediglich der progressiven Einkommensteuer unterliegen. Die aus der Anwendung des Transparenzprinzips resultierende ertragsteuerliche Doppelbelastung wird durch die Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb abgemildert, soweit die Einkommensteuer anteilig auf im zu versteuernden Einkommen enthaltene gewerbliche Einkünfte entfällt; maximal in Höhe der gezahlten Gewerbesteuer. Diese Anrechnungsbeschränkungen sind dann unerheblich, wenn der Mitunternehmer lediglich positive gewerbliche Einkünfte erzielt und der Hebesatz 380 % nicht übersteigt. Die Wahrscheinlichkeit eines Anrechnungsüberhangs ist demnach umso größer, je höher der Hebesatz ist, je umfangreicher die Verlustverrechnungen mit anderen Einkunftsarten ausfallen und je umfassender die weiteren Abzüge zur Berechnung des zu versteuernden Einkommens sind.<sup>24</sup> In diesen Fällen kann die geleistete Gewerbesteuer nur partiell kompensiert werden und wird zu einer Definitivbelastung. Durch eine Vollanrechnung könnte die aus dieser Vorgehensweise resultierende Mindestbesteuerung in Höhe der nicht anrechenbaren Gewerbesteuer vermieden werden. Ein Anrechnungsüberhang würde in diesem Fall durch die Festsetzung einer negativen Einkommensteuer nivelliert, was bei derzeitiger Rechtslage ausgeschlossen ist.<sup>25</sup> Bei dieser Vorgehensweise würde die Gewerbesteuer einer Einkommensteuervorauszahlung gleichgesetzt; der Freibetrag gem. § 11 Abs. 1 Nr.1 GewStG könnte entfallen. Den Kommunen stünde weiterhin die Ertragsteuerhoheit für die Gewerbesteuer bei Gewinnentstehung zu, während die Steuerermäßigung formell und materiell allein dem Einkommensteuerrecht zugeordnet würde. Über das Hebesatzrecht würden die Gemeinden weiterhin einen Einfluss auf das Einkommensteueraufkommen nehmen. Für die

---

<sup>24</sup> Vgl. *Blaufus/Hechtner/Hundsdoerfer* (BB 2008, 82f.); *Förster* (DB 2007, 760ff.); *Hechtner/Hundsdoerfer* (2008, 20); *Wesselbaum-Neugebauer* (DStR 2001, 180).

<sup>25</sup> Der BFH hat entschieden, dass selbst dann, wenn gem. § 35 Abs. 1 Nr. 1 EStG ein sog. Anrechnungsüberhang entsteht, der Steuerpflichtige nicht die Festsetzung einer negativen Einkommensteuer in Höhe des verfallenden Anrechnungsbetrags beanspruchen kann. Vgl. BFH-Urt. v. 23.4.2008 - X R 32/06 - DStR 2008, 1582.

Berechnung des rechtsformneutralen Steuersatzes würde bei Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer ( $\tau^{\text{refneu, gewst, voll}}$ ) gelten:

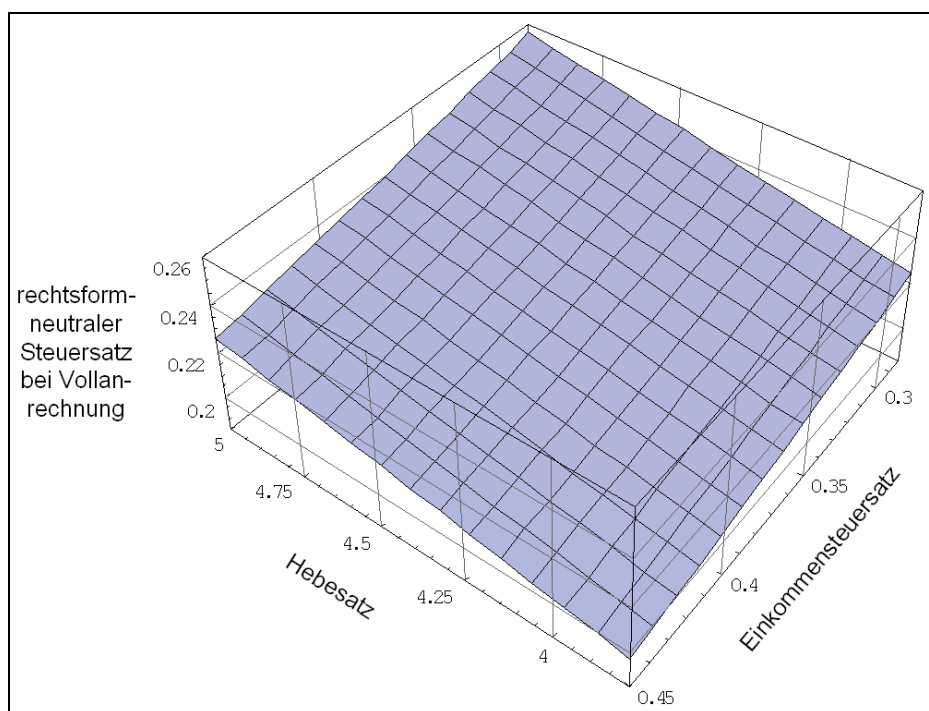
$$\tau^{\text{refneu, gewst, voll}} (1 + \tau^{\text{ESt}} (1 + \text{sol})) = \tau^{\text{KSt}} (1 + \text{sol}) + mh. \quad (10)$$

Durch Umstellen nach  $\tau^{\text{refneu, gewst, voll}}$  resultiert hieraus:

$$\tau^{\text{refneu, gewst, voll}} = \frac{\tau^{\text{KSt}} (1 + \text{sol}) + mh}{(1 + \tau^{\text{ESt}} (1 + \text{sol}))}. \quad (11)$$

Aus Gleichung (11) ist ersichtlich, dass bei einer Vollanrechnung lediglich der progressive Einkommensteuersatz einen Einfluss auf die Höhe des rechtsformneutralen Satzes nimmt, während die Gewerbesteuer vollständig in die Ertragsteuer des Gesellschafters integriert würde. Dies verdeutlicht die Darstellung des ermäßigten Steuersatzes in der Grafik 4.

**Grafik 4:** Rechtsformneutraler Steuersatz unter Einbeziehung der Gewerbesteuer bei Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer



Die Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer des Gesellschafters hat eine mäßige Erhöhung des rechtsformneutralen Steuersatzes zur Konsequenz. Diese fällt umso höher aus, je höher der kommunale Hebesatz und der progressive Einkommensteuersatz sind. Bei einem Einkommensteuersatz von 28,25 % und einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 % beläuft sich der rechtsformneutrale Steuersatz unter Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf 22,97 %. Gelangt der Spitzensteuersatz von 45 %, reduziert sich er sich auf 20,22 %. Allerdings resultiert aus der Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer im Falle

des bisherigen Anrechnungsüberhangs eine niedrigere Ertragsteuerbelastung des Mitunternehmers. Durch diese Maßnahme wird vermieden, dass die Gewerbesteuer zu einer Definitivbelastung werden kann. Bei der bisherigen Kalkulation des rechtsformneutralen Steuersatzes wurden die gewerbesteuerlichen Hinzurechnungstatbestände außer Acht gelassen. Hierauf soll nachstehend näher eingegangen werden.

### 3.3 Rechtsformneutrale Besteuerung und Hinzurechnungstatbestände

Eine rechtsformneutrale Besteuerung kann unter Berücksichtigung der Gewerbesteuer nur dann gewährleistet werden, wenn keine Hinzurechnungstatbestände vorliegen. Werden dies mit einbezogen, gilt für die Kalkulation des rechtsformneutralen Steuersatzes unter den zuvor genannten Prämisse:

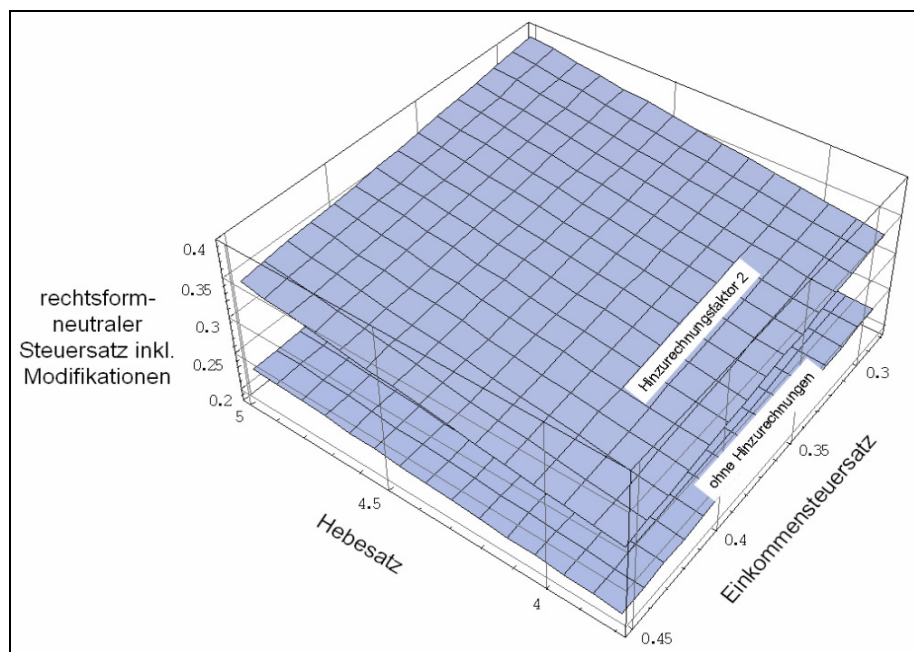
$$\tau^{refneu,hinzu} = \frac{\tau^{KSt} (1 + soli) + \delta mh}{1 + \tau^{ESt} (1 + soli)}, \quad (12)$$

wobei  $\tau^{refneu,hinzu}$  für den rechtsformneutralen Steuersatz unter Einbeziehung gewerbesteuerlicher Modifikationen sowie Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer und  $\delta$  für den rechtsformunabhängigen Hinzurechnungsfaktor steht, welcher aus den gewerbesteuerlichen Hinzurechnungsvorschriften resultiert. Dieser ist abhängig vom Umfang der Finanzierungsanteile in jenen Zahlungen, die für die im Betrieb genutzten fremden Wirtschaftsgüter zu entrichten sind. Da empirische Daten über die Höhe des zu berücksichtigenden Faktors zurzeit nicht vorliegen, wird zwecks Darstellung eines Hinzurechnungsfaktors von 2 konstruiert, also eine angenommene Verdoppelung der Gewerbesteuerzahlungen durch Hinzurechnungen. Hieraus resultiert die Darstellung des rechtsformneutralen Steuersatzes in Grafik 5. Der rechtsformneutrale Steuersatz erhöht sich bei einem progressiven Einkommensteuersatz von 28,25 % und einem Hebesatz von 400 % von 22,97 % auf 33,76 %. Gelangt der Einkommensteuerspitzensatz zur Anwendung, erhöht er sich von 20,22 % auf 29,72 %. Der Referenzsteuersatz der Kapitalgesellschaft erhöht sich hingegen von 29,825 % auf 43,825 %. Damit wird das mit dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 verbundene Ziel, die Gesamtsteuerbelastung von 30 % nicht zu überschreiten, bei weitem übertroffen. Diese Grenze wird bereits überschritten, sobald die Finanzierungsanteile lediglich 5 % des Gewinns ausmachen. Der Hinzurechnungsfaktor kann nicht für alle Kapitalgesellschaften einheitlich determiniert werden, da die gewerbesteuerlichen Modifikationen in Abhängigkeit von Branchenzugehörigkeit und Kapitalausstattung variieren. Dementsprechend existiert kein einheitlicher effektiver Ertragsteuersatz für in Deutschland tätige Kapitalgesellschaften. Um diesen bestimmen zu können, müssten für diverse Sachverhaltsgestaltungen Referenzunter-



nehmen gebildet werden. Eine rechtsformneutrale Besteuerung kann mit dieser Methodik nur angenähert, aber nicht für jeden Einzelfall exakt kalkuliert werden.

**Grafik 5:** Rechtsformneutraler Steuersatz unter Einbeziehung eines Hinzurechnungsfaktors von 2 sowie der Gewerbesteuer in die Bemessungsgrundlage bei Vollanrechnung dieser auf die progressive Einkommensteuer



Weitere Probleme treten auf, wenn eine Kapitalgesellschaft über Betriebsstätten in unterschiedlichen Kommunen verfügt, bei denen diverse Hebesätze zur Anwendung gelangen. Diese Vielzahl an einzubeziehenden Faktoren bewirken, dass es an der Referenzgröße fehlt, um anhand dessen den rechtsformneutralen Steuersatz für Personengesellschaften ableiten zu können. Das Ziel der Besteuerungsneutralität ist unter Beibehaltung der zurzeit angewandten Besteuerungskonzepte nicht realisierbar. Dies gilt ebenso für die vom Sachverständigenrat vorgeschlagene Einführung einer Dualen Einkommensteuer, da auch hier keine eigenständige Unternehmensteuer umgesetzt würde. Darüber hinaus wurde dieser Vorschlag von der Bundesregierung verworfen, „da er mit einer Vielzahl von Implementierungsproblemen verbunden gewesen wäre und die geschätzten Mindereinnahmen im zweistelligen Milliardenbereich gelegen hätten.“<sup>26</sup> Ebenso wurde das von der Stiftung Marktwirtschaft<sup>27</sup> vorgeschlagene Konzept zur Einführung einer Unternehmensteuer vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen, obwohl hierbei eine rechtsformunabhängige Besteuerung aller Unternehmen erfolgen sollte. Argumente gegen diesen Vorschlag waren zum einen die notwendige Umstrukturierung der Gewerbesteuer in ein Kommunalsystem mit Hebesatzrecht und zum anderen die Anrechnung der

<sup>26</sup> BT-Drs. 16/4841, 2.

<sup>27</sup> Vgl. Stiftung Marktwirtschaft (2006).

auf Unternehmensebene bereits geleisteten Ertragsteuer auf die Einkommensteuer des Anteilseigners.<sup>28</sup> Die Option zur Besteuerung des Personenunternehmens wie eine Kapitalgesellschaft<sup>29</sup> stellt ebenfalls keine Alternative dar. Nach Ausübung des Wahlrechts würde das Unternehmen nur für steuerliche Zwecke in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt und in materiell-rechtlicher Hinsicht als solche behandelt. Gesellschaftsrechtlich verbliebe es bei der Rechtsform der Personengesellschaft. Schuldrechtliche Leistungsbeziehungen zwischen der fiktiven Kapitalgesellschaft und dem Betriebsinhaber würden zwar mit steuerlicher Wirkung anerkannt.<sup>30</sup> Dies hätte jedoch zur Konsequenz, dass die Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung gleichfalls auf Personenunternehmen übertragen würde. Dass mit der Option zur Körperschaftsteuer eine belastungsneutrale Besteuerung nicht realisierbar ist, wurde bereits ausführlich analysiert und diskutiert,<sup>31</sup> als mit dem StSenkG<sup>32</sup> dieses Recht eingeführt werden sollte. Aus diesem Grunde wird auf die genannten Vorschläge nicht näher eingegangen und im Folgenden das Konzept des virtuellen Trennungsprinzips vorgestellt.

#### 4. Das virtuelle Trennungsprinzip

Die vorherigen Ausführungen haben verdeutlicht, dass es nicht genügt, einen ermäßigten Steuersatz in das Transparenzprinzip einzuführen, um eine rechtsformneutrale Besteuerung sicherzustellen. Wie die Stiftung Marktwirtschaft dies bereits im Modell der Unternehmenssteuer vorgesehen hat,<sup>33</sup> muss eine Unterscheidung von Unternehmens- und Gesellschafter-sphäre in das Konzept der Personengesellschaftsbesteuerung implementiert werden, damit das System der Besteuerung einer Kapitalgesellschaft simuliert werden kann. Da dieses aber aus dem Gesellschaftsrecht nicht abgeleitet werden kann, ist eine virtuelle Trennung einzuführen. Hierfür ist es zunächst erforderlich, die Leistungsfähigkeit von Personengesellschaft und Gesellschafter gegeneinander abzugrenzen, wie dies bei einer Kapitalgesellschaft der Fall ist. Mit der Implementierung des Begriffs des „nicht entnommenen Gewinns“ wurde vom Gesetzgeber ein Versuch unternommen, eine dem Trennungsprinzip vergleichbare Bemessungsgrundlage in das Prinzip der transparenten Besteuerung einzuführen, ohne simultan eine virtuelle Kapitalgesellschaft im gesellschaftsrechtlichen Kleid eines Personenunternehmens<sup>34</sup> entstehen zu lassen. Durch diesen Schritt kann zwar vermieden werden, dass die Probleme der verdeckten Gewinnausschüttung auf Personenunternehmen übertragen werden, jedoch reicht

<sup>28</sup> Vgl. *Sachverständigenrat* (2005, 275).

<sup>29</sup> Vgl. *Hey* (DStR 2007, 931); BT-Drs. 14/2683, 97ff.

<sup>30</sup> Vgl. BT-Drs. 14/2683, 97.

<sup>31</sup> Vgl. u.a. *Lang* (GmbHHR 2000, 461); *Mentel/Schulz* (DStR 2000, 494); *Prinz* (FR 2000, 544) m.w.H.

<sup>32</sup> BT-Drs. 14/2683.

<sup>33</sup> Vgl. *Stiftung Marktwirtschaft* (2006, 16).

<sup>34</sup> Vgl. *Prinz* (FR 2000, 544).

diese Maßnahme alleine nicht aus, um eine rechtsformneutrale Besteuerung zu gewährleisten. Vielmehr bedarf es einer virtuellen Trennung von Personengesellschaft- und Gesellschaftervermögen im Konzept der transparenten Besteuerung. Steuerrechtlich ist dies problematisch, da es dem Gesellschafter eines Personenunternehmens wegen § 181 BGB unmöglich ist, beide Vermögenssphären zu trennen.<sup>35</sup> Der Zweck des ermäßigten Steuersatzes liegt jedoch darin, Gesellschafter eines Personenunternehmens mit ihren Gewinneinkünften in vergleichbarer Weise wie das Einkommen einer Kapitalgesellschaft zu belasten.<sup>36</sup> Das vom Gesetzgeber avisierte Ziel der Belastungsneutralität lässt sich nur realisieren, wenn folgende Bedingungen erfüllt werden:

1. Mit der Inanspruchnahme der begünstigten Besteuerung wird das Vermögen der Personengesellschaft virtuell von dem des Gesellschafters getrennt. Die Bilanz bildet dabei die Grundlage für die Abgrenzung beider Vermögenssphären. Der Umfang der bisherigen Steuerbilanz bleibt erhalten, so dass Ergänzungs- sowie Sonderbilanzen in die Unternehmensebene eingehen.
2. Der Unternehmensteuer unterliegt der nicht entnommene Gewinn. Dieser wird definiert als der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahrs und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs, verringert um steuerfreie Einnahmen und um den positiven Saldo der Entnahmen und Einlagen, d.h.

$  \begin{aligned}  & \text{Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres} \\  & - \text{Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres} \\  & - \max[0; \text{Entnahmen} - \text{Einlagen}] \\  & - \text{steuerfreie Einnahmen} \\  & = \text{nicht entnommener Gewinn}  \end{aligned}  $
--

3. Auf den nicht entnommenen Gewinn wird der Körperschaftsteuersatz zuzüglich Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer angewendet.
4. Im Unterschied zu der begünstigten Besteuerung nicht entnommener Gewinne, stellen im Konzept des virtuellen Trennungsprinzips die auf die im Unternehmen belassenen Gewinne entfallenden Steuern keine Entnahme des Gesellschafters dar, sondern sie werden als Unternehmensteuern definiert.
5. Folglich unterliegen die Gewerbesteuer sowie die betrieblich veranlassten aber nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben dem Unternehmensteuersatz und nicht der progressiven Einkommensteuer des Gesellschafters.

<sup>35</sup> Vgl. Hey in Tipke/Lang (2008, § 11, Rz. 3, 418).

<sup>36</sup> Vgl. BR-Drs. 220/07, 101.

6. Jegliche Vergütungen sowie die Entnahmen des Gesellschafters unterliegen bei ihm der progressiven Einkommensteuer.
7. Wird das Wahlrecht nicht ausgeübt, verbleibt es beim bisherigen Besteuerungssystem.

Durch die Bestimmung des nicht entnommenen Gewinns als Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Gewerbeertrags, verlieren die Kommunen Steuersubstrat. Insbesondere jene Gemeinden sind hiervon betroffen, in deren Gebiet eine Vielzahl von Personenunternehmen ansässig ist, die zur Anwendung des virtuellen Trennungsprinzips optieren. Die bisherige ertragsteuerliche Doppelbelastung mit Gewerbe- und progressiver Einkommensteuer entfällt im Modell des virtuellen Trennungsprinzips. Aus diesem Grunde kann die Begünstigung gewerblicher Einkünfte ersatzlos gestrichen werden. Bund, Länder und Kommunen generieren durch den Fortfall der Steuerermäßigung gem. § 35 EStG ein höheres Einkommensteueraufkommen; kommunale Einnahmeausfälle können durch interne Umverteilung dieser Mittel kompensiert werden. Ebenso wie beim klassischen, stellt sich auch beim virtuellen Trennungsprinzip die Frage, wie die spätere Auskehrung des zuvor im Unternehmen belassenen Gewinns steuerlich zu erfassen ist. Hierauf soll im Folgenden näher eingegangen werden. Dabei wird auch die ermäßigte Besteuerung nicht entnommener Gewinne berücksichtigt, um diese abschließend darzustellen.

#### **4.1 Ertragsbesteuerung zum Zeitpunkt der Nachbesteuerung**

Unabhängig davon, welches Besteuerungskonzept zur Anwendung gelangt, gilt, dass einer Rücklage nur jener Gewinn zugeführt werden kann, der weder für Unternehmensteuerzahlungen noch für Gesellschafter-Vergütungen bzw. Entnahmen verwendet wurde. Um eine optimale Gewinnverwendungspolitik realisieren zu können, muss der Unternehmer bzw. Gesellschafter die mittelfristig beabsichtigten Konsumausgaben beachten. Neben ökonomischen Faktoren, wie ausreichende Eigenkapitalausstattung des Unternehmens, Renditeüberlegungen, Finanzierungsbedarf bzw. -möglichkeiten sowie Risikogesichtspunkte und Flexibilitätsaspekte,<sup>37</sup> ist hierbei der zeitliche Horizont von wesentlicher Bedeutung, d.h. wie lange kann das Unternehmen über die Rücklagen verfügen. Dies variiert derzeit in Abhängigkeit vom anzuwendenden Besteuerungskonzept, worauf im Folgenden näher eingegangen wird.

---

<sup>37</sup> Vgl. *Schiffers* (DStR 2003, 305).

#### 4.1.1 Nachbesteuerung bei Anwendung des Trennungsprinzips

Im Rahmen des Trennungsprinzips wird die Nachversteuerung ausgelöst, wenn auf Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses eine Gewinnausschüttung vorgenommen wird.<sup>38</sup> Gegenstand des Gewinnverwendungsbeschlusses ist der nach Handelsrecht ermittelte Bilanzgewinn. Dieser kann partiell oder im vollen Umfang ausgeschüttet werden. Bei der Besteuerung der Dividenden kann der Gesellschafter gem. § 32d Abs. 2 Nr. 3 S. 1 EStG zur Anwendung des Abgeltungsteuersatzes optieren, wenn er zu mindestens 25 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt ist oder aber zu mindestens 1 % beteiligt und beruflich für diese tätig ist.<sup>39</sup> Ansonsten unterliegen sie dem progressiven Einkommensteuertarif unter Anwendung des Teileinkünfteverfahrens.<sup>40</sup> Der Gesetzgeber geht in diesen Fällen typischerweise davon aus, dass mit dem Anteils-erwerb keine bloße Kapitalanlage bezweckt wird, sondern vielmehr eine „unternehmerische Beteiligung“.<sup>41</sup> Für die Ertragsteuerbelastung des Anteilseigners ( $T^{K,ESt}$ ) gilt für den Fall einer Vollausschüttung und ohne Berücksichtigung von Werbungskosten bzw. des Sparer-Pauschbetrages:

$$T^{K,ESt} = \min \left[ D \cdot 0,6 \cdot \tau^{ESt} (1 + soli); D \cdot \tau^{abgelt} (1 + soli) \right], \quad (13)$$

wobei  $\tau^{abgelt}$  für den Abgeltungsteuersatz steht und  $D$  für die empfangene Dividende. Für diese gilt:

$$D = (G - G_G) \cdot (1 - \tau^{KSt} (1 + soli) - mh) \quad (14)$$

Wird die Gleichung (13) nach  $\tau^{ESt}$  aufgelöst, ergibt sich ein Grenzsteuersatz i.H.v. 41,66 %, ab dem es günstiger ist, die Dividendeneinkünfte dem linearen Abgeltungsteuersatz zu unterwerfen. Liegt der progressive Einkommensteuersatz unter dem Grenzsteuersatz, würde ohne Option die Reduzierung der Unternehmensteuerbelastung durch die Abgeltungsteuer überkompensiert.<sup>42</sup> Gelangt das Transparenzprinzips zur Anwendung, bedarf es keines Gesellschafterbeschlusses über die Gewinnverwendung, da der Gewinn zum Zeitpunkt der Realisierung immer in voller Höhe dem Gesellschafter zugerechnet wird. Wie dies bei Option zur begünstigten Besteuerung der Fall ist, wird nachstehend dargestellt.

<sup>38</sup> Die Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung soll hier nicht betrachtet werden.

<sup>39</sup> Laut Gesetzesbegründung soll es sich hierbei um eine Tätigkeit handeln, mit der ein maßgeblicher Einfluss auf die Kapitalgesellschaft ausgeübt werden kann. Vgl. BT-Drs. 16/7036, 14.

<sup>40</sup> Vgl. *Schulze zur Wiesche* (GmbH 2008, 649).

<sup>41</sup> Vgl. BT-Drs. 16/7036, 14.

<sup>42</sup> Vgl. *Lüking/Schanz/Knirsch* (Finanz Betrieb 2008, 449).

#### 4.1.2 Nachbesteuerung bei Anwendung des Transparenzprinzips mit Option zur begünstigten Besteuerung

Bei Anwendung des *Transparenzprinzips mit Option zur begünstigten Besteuerung* ist für die Durchführung der Nachversteuerung kein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Daher unterscheidet das Gesetz mehrere Vorgänge, die eine Nachversteuerung auslösen können. Diese sind:

- die gewinnübersteigende Entnahme (Überentnahme). Diese ist gem. § 34a Abs. 4 EStG gegeben, wenn der positive Saldo aus Entnahmen und Einlagen in einem der dem Begünstigungsjahr folgenden Wirtschaftsjahre höher ist als der in diesem Wirtschaftsjahr erzielte Gewinn.<sup>43</sup>
- die Übertragung oder Überführung eines Wirtschaftsguts nach § 6 Abs. 5 S. 1-3 EStG, falls kein Antrag auf Übertragung des nachversteuerungspflichtigen Betrages in Höhe des Buchwerts des übertragenen bzw. überführten Wirtschaftsguts auf den anderen Betrieb oder Mitunternehmeranteil gestellt wird (§ 34a Abs. 5 EStG).
- die Betriebsveräußerung oder -aufgabe i.S.d. §§ 14, 16 Abs. 1 und 3 sowie des § 18 Abs. 3 EStG (§ 34a Abs. 6 Nr. 1 EStG).
- die Einbringung eines Betriebs oder Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft oder eine Genossenschaft sowie in den Fällen des Formwechsels einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft (§ 34a Abs. 6 Nr. 2 EStG).
- der Wechsel der Gewinnermittlungsart, d.h. wenn der Gewinn nicht mehr nach § 4 Abs. 1 S. 1 oder § 5 EStG ermittelt wird (§ 34a Abs. 6 Nr. 3 EStG).
- die Antragstellung durch den Steuerpflichtigen (§ 34a Abs. 6 Nr. 4 EStG).

Systembedingt schließen sich die Nachversteuerung sowie die begünstigte Besteuerung nicht entnommener Gewinne aus.<sup>44</sup> Der Einkommensteuersatz auf den Nachversteuerungsbetrag ist gem. § 34a Abs. 4 S. 2 EStG identisch mit dem Abgeltungsteuersatz, d.h. 25 %. Da die Nachversteuerung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung durchgeführt wird, erhöht sich simultan die Bemessungsgrundlage für die Zuschlagsteuern, so dass es hier keiner speziellen Regelung bedarf. Der nachversteuerungspflichtige Betrag des Personenunternehmens wird je Veranlagungszeitraum aus dem Begünstigungsbetrag ermittelt. Bei diesem handelt es sich um jenen Betrag, für den der Steuerpflichtige das ihm zustehende Wahlrecht ausübt und den Ansatz des ermäßigten Steuersatzes für nicht entnommene Gewinne in Anspruch nimmt.<sup>45</sup> Da

---

<sup>43</sup> Diese Nachversteuerungslösung sah bereits das T-Modell vor. Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat des Fachbereichs Steuern bei der Ernst&Young AG* (BB 2005, 1665).

<sup>44</sup> Vgl. *Winkeljohann/Fuhrmann* (BFuP 2007, 469).

<sup>45</sup> Vgl. BR-Drs. 220/07, 103.

die Gewerbesteuer als „entnommen“ gilt, kann der Antrag auf Begünstigung nur den Betrag umfassen, der nach Abzug der lokalen Steuerzahlung verbleibt. Für die Berechnung des nachversteuerungspflichtigen Betrages gilt:<sup>46</sup>

$$\begin{aligned}
 & \text{Begünstigungsbetrag des VZ gem. § 34a Abs. 3 S. 1 EStG} \\
 & - \text{ Steuerbelastung i.S.v. § 34a Abs. 1 S. 1 EStG (28,25 \% zuzüglich Solidaritätszuschlag)} \\
 & + \text{ nachversteuerungspflichtiger Betrag des Vorjahres} \\
 & + \text{ auf den Betrieb oder Mitunternehmeranteil übertragenen nachversteuerungspflichtigen Betrag gem.} \\
 & \quad \text{§ 34a Abs. 5 EStG} \\
 & - \text{ Nachversteuerungsbetrag gem. § 34a Abs. 4 EStG} \\
 & - \text{ auf den Betrieb oder Mitunternehmeranteil übertragenen nachversteuerungspflichtigen Betrag gem.} \\
 & \quad \text{§ 34a Abs. 5 EStG} \\
 \hline
 & = \text{ nachversteuerungspflichtiger Betrag i.S.v. § 34a Abs. 3 S. 2 EStG zum Ende des VZ}
 \end{aligned}$$

Durch den Abzug des ermäßigten Steuersatzes zuzüglich Solidaritätszuschlags, wird der Nachsteuersatz nur auf 70,2 % des Begünstigungsbetrages angewendet. Dies entspricht der Dividende, die der Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft laut Gleichung (14) erhält, wenn der kommunale Hebesatz 400 % beträgt und gewerbesteuerliche Modifikationen unberücksichtigt bleiben. Dennoch führt diese Vorgehensweise nicht zu einer Belastungsgleichheit, denn die Dividenden des Anteilseigners werden ertragsteuerlich entweder zu 100 % unter Anwendung des Abgeltungsteuersatzes oder aber zu 60 % bei Besteuerung mit dem progressiven Einkommensteuersatz erfasst. Das System der begünstigten Besteuerung nicht entnommener Gewinne sieht solch ein Wahlrecht nicht vor, obwohl es sich bei einer Mitunternehmerschaft immer um eine unternehmerische Tätigkeit bzw. Beteiligung handelt und nicht um eine bloße Kapitalanlage. Für die Ertragsteuerbelastung des Gesellschafters eines Personenernehmens gilt daher zum Zeitpunkt der Nachversteuerung:

$$T^{P,Est} = B(1 - \tau^{erm}(1 + soli))\tau^{nach}(1 + soli) \quad (15)$$

wobei  $B$  für den Begünstigungsbetrag des Veranlagungszeitraumes steht. Für dessen Berechnung gilt gem. § 34a Abs. 3 EStG:

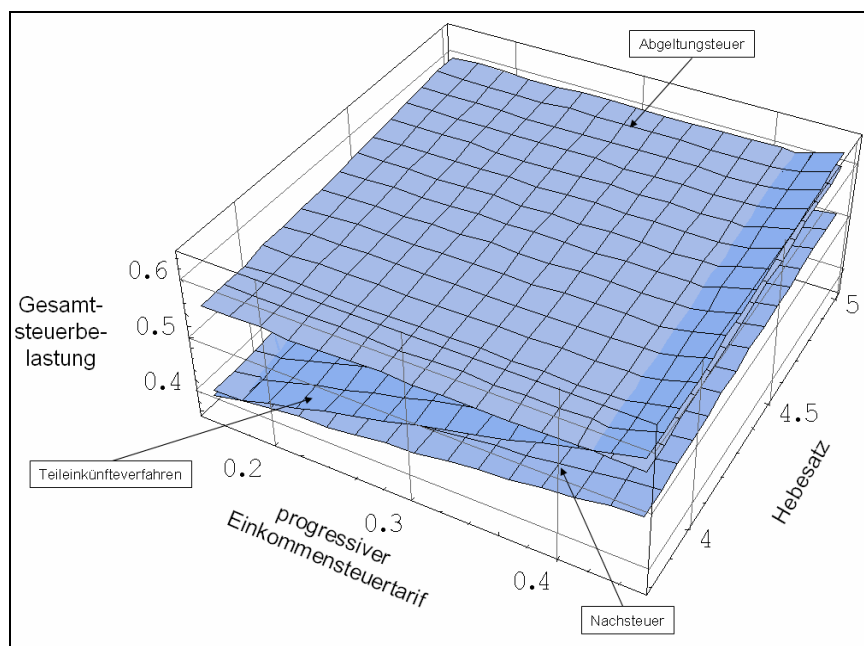
$$B = G - E \quad (16)$$

Bei der Kalkulation des nachversteuerungspflichtigen Betrages wird das inkonsequente Verhalten des Gesetzgebers hinsichtlich der Abgrenzung der einzelnen Vermögenssphären deutlich. Zum Zeitpunkt der Gewinnentstehung stellt die Steuerbelastung auf den begünstigten Gewinn eine Entnahme des Gesellschafters dar. Dies hat zur Konsequenz, dass sie bei ihm der progressiven Einkommensteuer unterworfen wird. Damit reduziert die ermäßigte Steuer simultan den nicht entnommenen Gewinn und dadurch den Begünstigungsbetrag. Erfolgt nun die Auskehrung an den Gesellschafter, verringert sich der bei ihm zu erfassende Nachbesteue-

<sup>46</sup> Vgl. *Ley/Brandenberg* (FR 2007, 1098); *Winkeljohann/Furhmann* (BFuP 2007, 469); *BMF* (2008, 10ff.).

rungsbetrag wiederum um die Steuerbelastung auf den nicht entnommenen Gewinn. Durch diese Vorgehensweise wird die Besteuerung einer Kapitalgesellschaft simuliert, da der für Ausschüttungen zur Verfügung stehende Betrag gemäß des nach Handelsgesetz zu ermittelnden Gewinns bestimmt wird, bei dem die Unternehmensteuern gewinnmindernd berücksichtigt wurden. Die zum Zeitpunkt der Gewinnentstehung nicht akzeptierte Trennung der Vermögenssphären des Gesellschafters und der Personengesellschaft wird nun zum Zeitpunkt der Ausschüttung nachgeholt. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass die ermäßigte Steuer zusätzlich der progressiven Einkommensteuer beim Gesellschafter unterlegen hat. Werden die Resultate aus Gleichung (5) zugrunde gelegt, bedeutet dies, dass das Personenunternehmen bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 % und einem progressiven Einkommensteuersatz des Gesellschafters von 45 % lediglich 63,84 % seines Gewinns thesaurieren konnte, während der Kapitalgesellschaft 70,2 % verblieben. Zum Zeitpunkt der Ausschüttung verringert sich der beim Gesellschafter eines Personenunternehmens zu versteuernde Betrag noch einmal um 26,38 %. Durch die zweifache Berücksichtigung der ermäßigten Steuerbelastung, wird der Nachsteuersatz auf einer geringeren Bemessungsgrundlage angewendet gegenüber dem Abgeltungsteuersatz. Hieraus resultiert insgesamt eine geringere Tarifbelastung des Mitunternehmers gegenüber dem Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft. Dieser Nachteil wird auch bei Option zum Teileinkünfteverfahren nicht vollständig kompensiert. Dementsprechend verbleibt dem Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft eine geringere Rendite nach Steuern gegenüber dem Gesellschafter eines Personenunternehmens, wie dies der Darstellung in Grafik 6 entnommen werden kann.

**Grafik 6:** Vergleich der Tarifbelastung ausgeschütteter Gewinne





Im Rahmen der Begünstigung nicht entnommener Gewinne kann auch unter Einbezug der Abgeltungsteuer weder eine Belastungs- noch eine Finanzierungsneutralität auf Ebene der Eigentümer realisiert werden. In Österreich wird ein nachteiliger Effekt aus der Nachversteuerung vermieden, indem maximal die Steuer nachgezahlt wird, die im Zeitpunkt der Begünstigung eingespart wurde.<sup>47</sup> Bezogen auf die begünstigte Besteuerung nicht entnommener Gewinne bewirkt diese Vorgehensweise keine Belastungsneutralität zwischen den Rechtsformen, sondern lediglich hinsichtlich optierender Personengesellschafter und jenen, die die Begünstigung nicht in Anspruch nehmen.

#### **4.1.3 Nachversteuerung bei Anwendung des virtuellen Trennungsprinzips**

Im Modell des virtuellen Trennungsprinzips knüpfen die Körperschaft- und Gewerbesteuer sowie der Solidaritätszuschlag an eine identische Bemessungsgrundlage an, so dass die deckungsgleichen Beträge thesauriert werden können. Der bei einer Auskehrung an den Gesellschafter zu erfassende Betrag ist deshalb kongruent mit den Dividendeneinnahmen im Falle einer Ausschüttung durch die Kapitalgesellschaft. Dennoch können die für den Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft geltenden Bestimmungen nicht ungeprüft auf den Gesellschafter eines Personenunternehmens übertragen werden, denn auch im Rahmen des virtuellen Trennungsprinzips werden die zivilrechtlichen Rechtsformen generell anerkannt. Ertragsteuerlich hätte dies zur Konsequenz, dass die Ausgaben für die Beteiligung beim Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft im Rahmen der Abgeltungbesteuerung mit dem Pauschbetrag abgegolten bzw. bei Option zur progressiven Besteuerung lediglich zu 60 % abzugsfähig wären, wohingegen sie beim Mitunternehmer dem Sonderbetriebsvermögen zugerechnet würden und unbeschränkt abgezogen werden könnten. Um die Belastungsneutralität für die Beteiligten gewährleisten zu können, gilt daher, dass die im Zusammenhang mit der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft stehenden Werbungskosten unbegrenzt mit den Dividendeneinnahmen verrechnet werden können. Inwieweit die ausgekehrten Beträge im Rahmen einer Abgeltungsteuer zusätzlich erfasst werden sollten, wird im Folgenden analysiert.

#### **4.2 Auszahlung zuvor nicht entnommener Gewinne und Abgeltungsteuer**

Die Analysen verschiedener Autoren<sup>48</sup> haben bereits verdeutlicht, dass die ab dem 1.1.2009 anzuwendende Abgeltungsteuer das mit der Unternehmensteuerreform 2008 verbundene Ziel der Stärkung des Eigenkapitals konterkariert. Die Abgeltungsteuer bewirkt c.p., dass die Ka-

<sup>47</sup> Vgl. *Kainz/Knirsch/Schanz* (2008, 24).

<sup>48</sup> Vgl. u.a. *Homburg* (DStR 2007, 690); *Kiesewetter/Niemann et. al.* (DB 2008, 957); *Kiesewetter/Lachmund* (DBW 2004, 395); *Lüking/Schanz/Knirsch* (Finanz Betrieb 2008, 451); *Sachverständigenrat* (2007, 280); *Schreiber/Ruf* (BB 2007, 1101); *Wiegard* (FR 2007, 1012); *Worgulla/Söffing* (FR 2007, 1005).

pitalkosten eigenfinanzierter Investitionen beträchtlich ansteigen, während sie bei der Finanzierung mit langfristigen Krediten sinken. Dabei steigt die Vorteilhaftigkeit der Fremd- gegenüber der Eigenfinanzierung mit steigendem Steuersatz. Die Beteiligungsfinanzierung ist nach Einführung der Abgeltungsteuer die mit Abstand ungünstigste Finanzierungsform für Investitionen. Realinvestitionen werden dementsprechend gegenüber Finanzanlagen diskriminiert. Durch die Einführung der Abgeltungsteuer schafft der Gesetzgeber folglich einen Anreiz, betriebliches Eigenkapital in die privilegiert besteuerte private Anlageebene zu verlagern und durch Fremdkapital zu ersetzen. Damit Optimierungsstrategien zwischen personenbezogenen Kapitalgesellschaften nicht umgesetzt werden können, sind gem. § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG jene Zinsen, die der Anteilseigner von der Kapitalgesellschaft für die Hingabe von Darlehen erhält, von der Abgeltungsteuer ausgenommen. Gelangt das Transparenzprinzip zur Anwendung, bedarf es keiner speziellen Regelung, da diese Vergütungen gem. § 15 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 20 Abs. 8 EStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb darstellen. Mit Einführung der Abgeltungsteuer stellt sich generell die Frage, inwieweit eine zusätzliche Erfassung der auf Unternehmensebene bereits versteuerten Einnahmen aus steuersystematischen Gründen erforderlich ist. Finanzierungsneutralität ist anerkanntermaßen dann gegeben, wenn unabhängig von der Zuordnung zu einer Einkunftsart, Kapitaleinkommen gleichmäßig belastet wird. Um dieses Ziel zu erreichen, kann einerseits die effektive Belastung in Höhe des Abgeltungsteuersatzes gewollt sein. Dies geht einher mit einer Senkung der Ertragsteuerbelastung von Unternehmensgewinnen und somit einer Tarifspaltung zwischen Kapital- und Arbeitseinkommen, wie dies bei Anwendung der Dualen Einkommensteuer der Fall ist. Andererseits kann mit der Einführung einer Abgeltungsteuer das Ziel avisiert werden, die Erfassung von Zinseinkünften beim steuerpflichtigen Empfänger sicherzustellen. Bei dieser Zielsetzung ist eine Tarifsenkung für Unternehmensgewinne keine notwendige Bedingung.<sup>49</sup> Mit dem Beschluss, eine Abgeltungsteuer einzuführen, hat sich der Gesetzgeber für eine Schemabelastung der Kapitalerträge entschieden, ohne die charakteristischen Merkmale einer Dualen Einkommensteuer umzusetzen.<sup>50</sup> Durch die mangelnde Berücksichtigung der bereits auf Unternehmensebene geleisteten Steuern, werden ausgeschüttete Gewinne deutlich höher belastet als Zinserträge. Die Umsetzung dieses klassischen Systems bedeutet eine nicht nachvollziehbare Abkehr vom Prinzip der Einmalbesteuerung des ausgeschütteten Gewinns. Sie ist Ursache dafür, dass mit der Abgeltungsteuer sowohl das Ziel der Finanzierungs- als auch der angestrebten

---

<sup>49</sup> Vgl. *Kiesewetter/Lachmund* (DBW 2004, 403).

<sup>50</sup> Vgl. *Sachverständigenrat* (2006, 317).

Rechtsformneutralität verfehlt wird.<sup>51</sup> Das dem Steuersystem<sup>52</sup> bisher zugrunde liegende Konzept der Einmalbesteuerung<sup>53</sup> des ausgeschütteten Gewinns könnte dennoch systemkonform realisiert werden, wenn diese auf Ebene des Empfängers steuerfrei gestellt würden. Eine Einbeziehung der Ausschüttungen in den Progressionsvorbehalt wäre nicht erforderlich, da mit Einführung der Abgeltungsteuer Kapitaleinkünfte nicht mehr der progressiven Besteuerung unterliegen. Den Weg der Steuerfreistellung hat der Gesetzgeber im Körperschaftsteuerrecht mit § 8 b KStG bereits für Kapitalgesellschaften umgesetzt. Hier werden für die steuerliche Belastung der Einnahmen einer juristischen Person als Anteilseigner die ausschüttende Körperschaft und der Empfänger der Dividenden als Einheit betrachtet, obwohl es sich auch bei der ausschüttenden und empfangenden Kapitalgesellschaft um verschiedene Steuersubjekte handelt. Damit diese allokativ effiziente rechtsform- und finanzierungsneutrale Besteuerung auch für natürliche Personen umgesetzt werden kann, entfällt im Modell des virtuellen Trennungsprinzips die Besteuerung der ausgeschütteten Gewinne auf Ebene des Anteilseigners bzw. Gesellschafters. Im Folgenden soll abschließend auf die auflösenden Tatbestände *Antragstellung* und *Überentnahmen* näher eingegangen werden.<sup>54</sup>

### 4.3 Antragstellung

Eine Nachversteuerung ist im Rahmen der begünstigten Besteuerung gem. § 34a Abs. 6 S. 1 Nr. 4 EStG durchzuführen, wenn der Steuerpflichtige dies beantragt.<sup>55</sup> Dieser Antrag kann mit dem Gewinnverwendungsbeschluss bei einer Kapitalgesellschaft verglichen werden. In beiden Fällen bestimmt der Gesellschafter bzw. Anteilseigner den Zeitpunkt der individuellen Einkommensbesteuerung des bis dato nicht entnommenen Gewinns. Während im Rahmen des Trennungsprinzips die Höhe des nachversteuerungspflichtigen Betrages durch den Gewinnverwendungsbeschluss determiniert wird, kann der Antrag im Rahmen der begünstigten Besteuerung dem Umfang nach nicht beschränkt werden. Auf Grund des klaren Wortlautes des Gesetzes, bezieht er sich immer auf den gesamten Begünstigungsbetrag.<sup>56</sup> In Annäherung an die Besteuerung einer Kapitalgesellschaft, bestimmt im Modell des virtuellen Trennungsprin-

<sup>51</sup> Vgl. *Maiterth/Sureth* (BFuP 2006, 242); *Schreiber/Ruf* (BB 2007, 1105).

<sup>52</sup> Im Rahmen des Vollarrechnungsverfahrens wurde dieses Konzept optimal umgesetzt, da es eine exakte Senkung der Gesamtbelastung auf die individuelle Einkommensteuerbelastung des Anteilseigners gewährleistete. Das Halbeinkünfte- bzw. Teileinkünfteverfahren bewirkt lediglich eine pauschal typisierende Entlastung. Vgl. *Hey* in *Tipke/Lang* (2008, § 11, Rz. 4 ff., 418ff).

<sup>53</sup> Vgl. BT-Drs. 14/2683, 94; vgl. BFH-Urt. v. 19.6.2007 - VIII R 69/05 - BStBl. II 2008, 551.

<sup>54</sup> Bezüglich der übrigen Nachversteuerungssachverhalte vgl. u.a. *Ley/Brandenberg* (FR 2007, 1085); *Pohl* (BB 2008, 1536).

<sup>55</sup> Vgl. *Ley/Brandenberg* (FR 2007, 1089).

<sup>56</sup> Vgl. *Ortmann-Babel/Zipfel* (BB 2007, 2213).

zips der Gesellschafter einer Personenunternehmens die Höhe des Betrages, der ausgekehrt werden soll.

#### 4.4 Überentnahmen

Im Rahmen der begünstigten Besteuerung ist gem. § 34a Abs. 4 EStG eine Nachversteuerung durchzuführen, soweit der positive Saldo der Entnahmen und Einlagen des Wirtschaftsjahres den laufenden Gewinn übersteigt. Für die Höhe des als entnommen geltenden Betrages gilt folgende Verwendungsfiktion:<sup>57</sup>

1. positiver steuerfreier Gewinn des laufenden Jahres
2. positiver steuerpflichtiger Gewinn des laufenden Jahres
3. nicht entnommene und nach § 34a EStG begünstigte Gewinne der Vorjahre (= Nachversteuerungspflichtiger Gewinn der Vorjahre)
4. steuerfreie Gewinne und jene nicht entnommenen Gewinne der Vorjahre, die dem persönlichen Steuersatz unterlegen haben,

Da der Nachversteuerungsbetrag vor Rückführung steuerfreier sowie nicht entnommener aber mit dem persönlichen Steuersatz versteuerter Gewinne der Vorjahre aufzulösen ist, resultiert aus einer zu geringen Entnahme im Entstehungsjahr grundsätzlich die Nachversteuerung in späteren Veranlagungszeiträumen. Durch diese Verwendungsreihenfolge wird dem Gesellschafter eines Personenunternehmens eine Mindestentnahme in jenen Jahren vorgeschrieben, in denen steuerfreie Gewinne realisiert oder aber erstmalig nicht entnommene Gewinne begünstigt besteuert werden sollen. Vor Inanspruchnahme der begünstigten Besteuerung müssen daher vormals thesaurierte Gewinne entnommen werden,<sup>58</sup> um eine spätere Besteuerung mit dem Nachsteuersatz zu vermeiden. Geschieht dies nicht, resultiert aus der obigen Verwendungsreihenfolge ein Lock-in-Effekt für all jene nicht entnommenen Gewinne der Vorjahre, die nicht dem ermäßigten Steuersatz unterworfen waren. Das angestrebte Ziel der Eigenkapitalstärkung wird in diesem Fall zwangsweise realisiert. Dies gilt allerdings auch für das Trennungsprinzip, soweit steuerfreie Gewinn vorliegen. Seit Ablösung des Vollanrechnungssystems durch das Halb- und zukünftige Teileinkünfteverfahren ist es auch in diesem Besteuerungskonzept irrelevant, inwieweit die ausgeschütteten Beträge bereits einer Besteuerung unterlegen haben oder nicht. Eine dem Konzept der begünstigten Besteuerung vergleichbare Verwendungsreihenfolge existiert für Kapitalgesellschaften nicht. Bevor auf die Frage des Nachversteuerungstatbestands *Überentnahmen* und dessen Behandlung im Modell des virtuellen Trennungsprinzips näher eingegangen wird, soll zunächst betrachtet werden, wie dieser

<sup>57</sup> Vgl. BT-Drs. 16/4841, 63; *BMF* (2008, 14).

<sup>58</sup> Vgl. *Hey* (DStR 2007, 929); *Hölzerkopf/Taetzner* (BB 2007, 2771ff.); *Winkeljohann/Fuhrmann* (BFuP 2007, 469).

Sachverhalt im Rahmen des Trennungsprinzips berücksichtigt wird, da in diesem Konzept der Begriff der Überentnahme nicht verwendet wird. Die für Zwecke seines privaten Konsums benötigten Finanzmittel kann der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft entweder durch die Vornahme einer Gewinnausschüttung oder durch die schuldrechtliche Vereinbarung einer angemessenen Leistungsvergütung von der Unternehmensebene auf seine transferieren.<sup>59</sup> In Höhe der vereinbarten Vergütungen handelt es sich immer um Betriebsausgaben und zwar unabhängig von der Gewinnsituation der Kapitalgesellschaft. Auf Ebene des Anteilseigners unterliegen die Einkünfte der progressiven Einkommensteuer. Selbst für den Fall, dass die Vergütungen den Gewinn des Geschäftsjahres übersteigen, können diese nicht in eine Dividendenausschüttung umqualifiziert werden.<sup>60</sup> Ein sich aus der Zahlung von Gesellschafter-Vergütungen ergebender Verlust kann gem. § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 10d EStG auf Unternehmensebene rück- bzw. vorgetragen werden<sup>61</sup> und verringert so die Unternehmensteuerlast in anderen Jahren. Demgegenüber erfolgt bei Anwendung des Transparenzprinzips mit Option zur begünstigten Besteuerung eine Aufschlüsselung des Entnahmebetrages. In Höhe des laufenden Gewinns gelangt der progressive Einkommensteuersatz zur Anwendung; der Differenzbetrag unterliegt dem Nachsteuersatz. Dies führt zu dem Resultat, dass die den Gewinn übersteigenden Entnahmen bei Anwendung der begünstigten Besteuerung grundsätzlich die Nachversteuerung auslösen, während sie im Konzept des Trennungsprinzips einen Verlust auf Ebene der Kapitalgesellschaft bewirken. Eine rechtsformneutrale Besteuerung kann unter Beibehaltung dieser divergierenden Sachverhaltsbeurteilungen nicht realisiert werden. Obwohl die Entnahmen auch im Modell des virtuellen Trennungsprinzips auf Unternehmensebene keine Betriebsausgaben darstellen, unterliegen sie bei dem Mitunternehmer einer Personengesellschaft dem progressiven Einkommensteuersatz. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Überentnahme gegeben ist oder nicht. Der den laufenden Gewinn übersteigende Betrag muss auf Ebene der Personengesellschaft in einen Korrekturposten eingestellt werden, welcher auf Antrag ein Jahr zurückgetragen oder aber mit zukünftigen Gewinnen verrechnet werden kann. Entsprechend der Vorgehensweise bei Anwendung des Trennungsprinzips, wird die Erfassung des über dem laufenden Gewinn liegenden Betrages mit dem progressiven Einkommensteuersatz des Gesellschafters auf Ebene des Unternehmens partiell kompensiert,

---

<sup>59</sup> Für die Angemessenheit der Gesamtvergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers existieren keine festen Regeln. Auf diese Problematik soll hier nicht weiter eingegangen werden.

<sup>60</sup> Verzichtet der Gesellschafter-Geschäftsführer auf die vereinbarte Zahlung bzw. stundet er diese der Gesellschaft wegen Liquiditätsschwierigkeiten oder aber auf Grund einer Verlustsituation, so ist dies steuerlich nur anzuerkennen, wenn die Vereinbarungen den Regelungen entsprechen, die an einen Fremdvergleich zu stellen sind. Vgl. BFH-Urt. v. 20.10.2004 - I R 4/04 - BFH/NV 2005, 723; v. 18.12.2002 - I R 27/02 - BFH/NV 2003, 824.

<sup>61</sup> Vgl. hierzu *Schlagheck* (GmbHR 2003, 214); *Orth* (FR 2005, 515); *Maiterth* (DStR 1994, 628).

indem hier eine Verrechnung mit Gewinnen aus vorherigen bzw. späteren Jahren durchgeführt wird, die dem ermäßigten Steuersatz unterlagen. Durch die Überentnahme verliert der Mitunternehmer insoweit die Möglichkeit, den ermäßigten Steuersatz anzuwenden. Die Problematik der Verlustverrechnung ist nicht nur bei Überentnahmen, sondern auch bei anderen Fragestellungen relevant. Auf Grund der ertragsteuerlichen Nichtabzugsfähigkeit von Gewerbesteuerzahlungen kann es z.B. in Zukunft häufiger dazu kommen, dass aus einem nach Handelsrecht ermittelten Verlust steuerlich ein Gewinn resultiert. Dies gilt allerdings für beide Rechtsformen, weshalb hierauf nicht eingegangen werden soll. Demgegenüber werden die unterschiedlichen Verlustverrechnungsmöglichkeiten in Abhängigkeit des anzuwendenden Besteuerungskonzeptes im Folgenden näher analysiert, um in Anschluss daran dessen Behandlung im Modell des virtuellen Trennungsprinzips darzustellen.

#### 4.5 Verlustverrechnung

Dem Besteuerungskonzept des Trennungsprinzips ist immanent, dass nur Gewinne ausgeschüttet werden können, nicht jedoch Verluste. Eine Verlustverrechnung mit positiven Einkünften auf Ebene des Gesellschafters ist somit ausgeschlossen. Da gem. § 8 Abs. 1 KStG für die Ermittlung des Einkommens die Vorschriften des Einkommensteuergesetzes gelten, kann jedoch die Kapitalgesellschaft einen Verlustabzug nach den Vorschriften des § 10d EStG durchführen.<sup>62</sup> Soweit im Vorjahr Gewinne nicht ausgeschüttet wurden, erfolgt eine Korrektur der hierauf entrichteten Unternehmensteuern und es kommt zu einer Steuererstattung, welche eine Liquiditätsstärkung mit sich bringt. Nicht ausgeglichene Verluste können mit den laufenden Gewinnen der folgenden Veranlagungszeiträume verrechnet werden. Gesellschaftsrechtlich bewirkt ein nicht ausgeglichener Verlust eine Ausschüttungssperre auf Ebene der Kapitalgesellschaft, solange ein Verlustvortrag vorhanden ist.<sup>63</sup> Ein Verlust geht somit generell zu Lasten künftiger Gewinnausschüttungsmöglichkeiten. Während der gesamten Zeit des Verlustvortrags, unterliegen daher die übrigen Einkünfte des Anteilseigners einem niedrigeren Durchschnittssteuersatz.<sup>64</sup> Auf Grund der fehlenden Trennung zwischen Unternehmens- und Gesellschaftersphäre werden im Rahmen des Transparenzprinzips nicht nur die Gewinne zum Zeitpunkt ihrer Entstehung direkt dem Gesellschafter zugeordnet, sondern ebenso Verluste. Dementsprechend gehen sie in die Summe der Einkünfte und in das zu versteuernde Einkommen des Gesellschafters ein. Dies ermöglicht sowohl einen horizontalen als auch verti-

---

<sup>62</sup> Vgl. hierzu *Schlagheck* (GmbHR 2003, 214); *Orth* (FR 2005, 515); *Maiterth* (DStR 1994, 628).

<sup>63</sup> So regelt z.B. § 29 GmbHG, dass die Gesellschafter nur Anspruch auf den Jahresüberschuss zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags haben.

<sup>64</sup> Vgl. *Jacobs/Spengel/Hermann/Stetter* (2003, 33).

kalen Verlustausgleich mit anderen Einkunftsarten sowie den Verlustabzug nach § 10d EStG. Diese systemimmanente Vorgehensweise wird durchbrochen, sobald die begünstigte Besteuerung nicht entnommener Gewinne beantragt wird. Nach § 34a Abs. 8 EStG dürfen negative Einkünfte weder mit ermäßigt besteuerten Gewinnen ausgeglichen noch insoweit nach § 10d EStG abgezogen werden. Um dennoch eine dem Verlustrücktrag vergleichende Regelung wie bei einer Kapitalgesellschaft sicherzustellen, kann der Gesellschafter eines Personenunternehmens gem. § 34a Abs. 1 S. 4 EStG die Bildung eines Begünstigungsbetrages bis zur Unanfechtbarkeit des Einkommensteuerbescheids für den nächsten Veranlagungszeitraum ganz oder teilweise zurückzunehmen.<sup>65</sup> Existieren keine ermäßigt besteuerten Gewinne, gelangt § 34a Abs. 8 EStG nicht zur Anwendung und die dem Konzept der transparenten Besteuerung innewohnende direkte Zurechnung der Verluste kann vorgenommen werden. Es obliegt daher dem Steuerpflichtigen, durch die Rücknahme des Antrags auf begünstigte Besteuerung die Verlustverrechnungsmöglichkeiten herbeizuführen. Anders ist dies zu beurteilen, wenn die Verluste erst zu einem Zeitpunkt realisiert werden, in dem eine Rücknahme des Antrags gesetzlich nicht mehr zulässig ist. Entnimmt der Gesellschafter eines Personenunternehmens in dieser Situation Geld, hat dies grundsätzlich die Nachversteuerung zur Konsequenz. Eine Verrechnung des Verlustes der Personengesellschaft mit anderen Einkünften scheidet insoweit aus. Der Antrag auf Tarifiermäßigung löst demgemäß den Begünstigungsbetrag aus dem System der synthetischen Einkommensteuer heraus<sup>66</sup> und führt spätestens ab dem zweiten Jahr der Bildung zu einer Definitivbelastung. Das vom Gesetzgeber avisierte Ziel, Personengesellschaften mit ihren Gewinneinkünften in vergleichbarer Weise wie das Einkommen einer Kapitalgesellschaft tariflich zu belasten lässt sich bei einer zuvor durchgeführten Option zur begünstigten Besteuerung in Verlustjahren nicht realisieren. Im Modell des virtuellen Trennungsprinzips bewirkt die Option zur begünstigten Besteuerung, dass die Unterscheidung zwischen Personengesellschaft- und Gesellschaftersphäre auch im Verlustfall beibehalten wird, um eine vergleichbare Besteuerung wie bei einer Kapitalgesellschaft sicherstellen zu können. Dies hat zur Konsequenz, dass Verluste auf Ebene des Personenunternehmens nicht vom Gesellschafter mit seinen positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden können. Entsprechend der Besteuerung bei einer Kapitalgesellschaft, kann der Verlust lediglich ein Jahr zurückgetragen bzw. mit zukünftigen, nicht entnommenen Gewinnen der Personengesellschaft verrechnet werden. Diese Verlustverrechnungsbeschränkung entspricht dem Konzept der Unternehmensteuer, wie es bereits von der Stiftung Marktwirtschaft vorge-

---

<sup>65</sup> Vgl. *Ley/Brandenburg* (FR 2007, 1089).

<sup>66</sup> Vgl. *Wacker* (FR 2008, 607) mit weitergehenden Ausführungen.

schlagen wurde.<sup>67</sup> Die vom Sachverständigenrat vorgetragene Bedenken, dass eine Übertragung dieser aus der Besteuerung von Kapitalgesellschaften resultierenden Verlustverrechnungsbeschränkung auf Personengesellschaften verfassungsrechtlich hoch problematisch sei,<sup>68</sup> ist nicht zu folgen. Zum einen wird die Verlustverrechnung nicht prinzipiell negiert, sondern auf die Unternehmensebene beschränkt, woraus sich lediglich eine zeitliche Verschiebung ergibt. Zum anderen unterliegen die Gewinne zum Zeitpunkt der Entstehung dem Unternehmensteuersatz. Demgemäß kann im Falle eines Verlustes nicht die progressive Einkommensteuer vermindert werden. Da es sich bei der Option zum virtuellen Trennungsprinzip nicht um ein jährlich auszuübendes Wahlrecht handelt, sollten Personengesellschaften mit stark schwankenden Erträgen gut überlegen, ob sie nicht weiterhin das Transparenzprinzip anwenden. Darüber hinaus verbleibt es bei der horizontalen sowie vertikalen Verlustverrechnungsmöglichkeit, soweit der Gewinn entnommen wurde und dem progressiven Einkommensteuersatz unterlegen hat.

## 5. Fazit

Das jetzige Konzept der ermäßigten Besteuerung nicht entnommener Gewinne ist ungeeignet, um das mit dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 gesetzte Ziel zu realisieren, für ertragsstarke und im internationalen Wettbewerb stehende Personenunternehmen ähnlich günstige steuerliche Rahmenbedingungen wie für Kapitalgesellschaften zu schaffen. Die Analyse hat verdeutlicht, dass durch die bloße Einführung einer Begünstigung nicht entnommener Gewinne in das Transparenzprinzip eine rechtsformneutrale Besteuerung nicht verwirklicht werden kann. Soll an den existierenden Besteuerungskonzepten festgehalten werden, könnte eine annähernde rechtsformneutrale Besteuerung realisiert werden, in dem der ermäßigte Steuersatz nicht per Gesetz festgesetzt, sondern in Abhängigkeit von der Steuerbelastung einer Kapitalgesellschaft individuell kalkuliert wird. Auf Grund der vielfältigen gewerbsteuerlichen Hinzurechnungsvorschriften sowie kommunaler Hebesätze existiert allerdings nicht die Tarifbelastung für Kapitalgesellschaften, sondern auch hier handelt es sich um eine individuell zu berechnende Größe. Darüber hinaus treten Probleme auf, wenn ein Unternehmen in mehreren Kommunen gewerbsteuerpflichtig ist. Dies führt dazu, dass eine rechtsformneutrale Besteuerung nur angenähert aber nicht im Einzelfall realisiert werden kann. Die Analyse hat darüber hinaus verdeutlicht, dass hierfür eine Trennung von Unternehmens- und Gesellschaftersphäre erforderlich ist. Da das Konzept der transparenten Besteuerung diese auf

---

<sup>67</sup> Vgl. *Stiftung Marktwirtschaft* (2006, 23).

<sup>68</sup> Vgl. *Sachverständigenrat* (2005, 285).



Grund zivilrechtlicher Vorgaben negiert, ist es notwendig, eine virtuelle Trennung vorzunehmen. In diesem Fall bleibt die gesellschaftliche Form des Personenunternehmens von der Option für steuerliche Zwecke unberührt. Dies hat zur Konsequenz, dass die komplexen Regeln des Körperschaftsteuerrechts, insbesondere hinsichtlich der verdeckten Gewinnausschüttung, nicht auf die besondere Situation von Personengesellschaften übertragen werden. Im Rahmen des virtuellen Trennungsprinzips werden auf die nicht entnommenen Gewinne die identischen Steuersätze wie bei einer Kapitalgesellschaft angewendet. Damit werden für im globalen Wettbewerb stehende Personengesellschaften vergleichbare Bedingungen wie für Kapitalgesellschaften geschaffen. Mit Inanspruchnahme der begünstigten Besteuerung gelangt beim optierenden Unternehmen nicht mehr das Transparenzprinzip zur Anwendung, sondern das virtuelle Trennungsprinzip. Der um die Entnahmen verringerte und um die Einlagen erhöhte Gewinn wird nach den identischen Kriterien ermittelt, wie die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage. Sowohl die Gewerbesteuer als auch die nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben unterliegen bei Anwendung des virtuellen Trennungsprinzips der Körperschaft- und Gewerbesteuer sowie dem Solidaritätszuschlag und nicht der progressiven Einkommensteuer. Die auf die nicht entnommenen Gewinne entfallenden Steuern werden als Unternehmensteuern definiert und stellen keine Entnahme des Gesellschafters dar. Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer ist ebenfalls der nicht entnommene Gewinn, so dass die Vergütungen an den Gesellschafter bzw. seine Entnahmen nicht mehr gewerbesteuerlich erfasst werden. Durch diese Vorgehensweise erübrigt sich eine Anrechnung der Gewerbesteuer auf die progressive Einkommensteuer des Gesellschafters. Im Rahmen des virtuellen Trennungsprinzips werden Leistungen an den Mitgesellschafter weiterhin als Entnahme der tariflichen Einkommensteuer unterworfen. Soweit die Anwendung des virtuellen Trennungsprinzips beantragt wird, können Verluste der Personengesellschaft nur auf Unternehmensebene verrechnet und nicht auf den Mitunternehmer transferiert werden. Nur bei den Entnahmen, die der progressiven Einkommensteuer unterliegen, ist eine Verlustverrechnung weiterhin zulässig. Die spätere Rückführung des nicht entnommenen Gewinns unterliegt nach Einführung der Abgeltungsteuer weder bei einer Kapitalgesellschaft noch bei einem Personenunternehmen der Nachbesteuerung, da die Unternehmensteuer zum Zeitpunkt der Gewinnentstehung bereits in vergleichbarer Höhe anfällt, wie die Abgeltungsteuer zum Zeitpunkt der Ausschüttung. Insofern wird auch die Finanzierungsneutralität der Finanzwege annähernd sichergestellt. Mit der Einführung eines „virtuellen Trennungsprinzips“ lässt sich das Ziel des Gesetzgebers realisieren, Personengesellschaften in vergleichbarer Weise wie Kapitalgesellschaften zu besteuern.

## Literaturverzeichnis

- Bach, St.; Dwenger, N.* (2007): Unternehmensbesteuerung: Trotz hoher Steuersätze mäßiges Aufkommen. In: DIW Wochenbericht, 74. Jg. (2007), S. 57-65.
- Bachmann, C.; Schultze, W.* (2008): Unternehmensteuerreform 2008 und Unternehmensbewertung. Auswirkungen auf den Steuervorteil der Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften. In: Die Betriebswirtschaft, 68. Jg. (2008), S. 9-34.
- Blaufus, K.; Hechtner, F.; Hundsdorfer, J.* (2008): Die Gewerbesteuerkompensation nach § 35 EStG im Jahressteuergesetz 2008. Was will uns der Gesetzgeber mit der Neufassung sagen? In: Betriebs-Berater, 63. Jg. (2008), S. 80-88.
- Broer, M.; Dwenger, N.* (2008): Die kurzfristigen Steuereffekte der „Thesaurierungsbegünstigung“ für Personenunternehmen. Discussion Papers 765, DIW Berlin, February 2008.
- Bundesministerium der Finanzen* (2008): Anwendungsschreiben zur Begünstigung der nicht entnommenen Gewinne (§ 34a EStG). IV C 6 - S 2290-a/07/0001. [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de).
- Bundesministerium der Finanzen* (2008a): Monatsbericht des BMF. April 2008, Berlin.
- Clausing, K.* (2003): Tax-Motivated Transfer Pricing and US Intrafirm Trade Prices. In: Journal of Public Economic, 87. Jg. (2003), S. 2207-2223.
- Deutscher Bundestag* (2007): Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss). 08.11.2007. BT-Drs. 16/7036. [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de).
- Deutscher Bundestag* (2007a): Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008. 27.03. 2007, BT-Drs. 16/4841. [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de).
- Deutsche Bundestag* (2000): Entwurf eines Gesetzes zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung (Steuersenkungsgesetz - StSenkG). 15.02.2000, BT-Drs. 14/2683. [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de).
- Deutscher Bundesrat* (2007): Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008. 30.03. 2007, BR-Drs. 220/07. [www.bundesrat.de](http://www.bundesrat.de).
- Drüen, K.-D.* (2008): Rechtsformneutralität der Unternehmensbesteuerung als verfassungsrechtlicher Imperativ? In: GmbH-Rundschau, 99. Jg. (2008), S. 393-403.
- Förster, U.* (2007): Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer nach der Unternehmensteuerreform 2008. In: Der Betrieb, 60. Jg. (2007), S. 760-764.
- Grubert, H.* (1998): Taxes and the Division of Foreign Operating Income Among Royalties, Interest, Dividends and Retained Earnings. In: Journal of Public Economics, 68. Jg. (1998), S. 269-290.

- Hechtner, F.; Hundsdoerfer, J.* (2008): Die missverständliche Änderung der Gewerbesteueranrechnung nach § 35 EStG durch das Jahressteuergesetz 2008 - Auswirkungen für die Steuerpflichtigen und für das Steueraufkommen. Diskussionsbeitrag Nr. 38, arqus Diskussionsbeiträge zur Quantitativen Steuerlehre. Februar 2008.
- Heckemeyer, J.H.; Spengel, Ch.* (2008): Ausmaß der Gewinnverlagerung multinationaler Unternehmen – empirische Evidenz und Implikationen für die deutsche Steuerpolitik. In: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 9. Jg. (2008), S. 37-61.
- Hey, J.* (2008). § 11 Körperschaftsteuer. In: *Tipke, K.; Lang, J.* (2008): Steuerrecht. begr. v. Klaus Tipke, fortgef. von Joachim Lang, 19. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln.
- Hey, J.* (2007): Unternehmensteuerreform: das Konzept der Sondertarifierung des § 34a EStG-E - Was will der Gesetzgeber und was hat er geregelt? In: Deutsches Steuerrecht, 45. Jg. (2007), S. 925-931.
- Hölzerkopf, F.; Taetzner, T.* (2007): Steuerfalle für mittelständische Personengesellschaften? Die neue Verwendungsreihenfolge des § 34 a EStG heißt BiFo. In: Betriebs-Berater, 62. Jg. (2007), S. 2769-2774.
- Homburg, St.* (2007): Die Abgeltungsteuer als Instrument der Unternehmensfinanzierung. In: Deutsches Steuerrecht, 45. Jg. (2007), S. 686-690.
- Homburg, St.; Houben, H.; Maiterth, R.* (2008): Optimale Eigenfinanzierung der Personunternehmen nach der Unternehmensteuerreform 2008/2009. In: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 60. Jg. (2008), S. 29-47.
- Houben, H.; Maiterth, R.* (2008): Zur Diskussion der Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG. Diskussionsbeitrag Nr. 42, arqus Diskussionsbeiträge zur Quantitativen Steuerlehre. März 2008.
- Huizinga, H.; Laeven, L.; Nicodème, G.* (2008): Capital Structure and International Debt Shifting. In: Journal of Financial Economics, 88. Jg. (2008), S. 80-118.
- Jacobs, O.H.; Spengel, Ch.; Hermann, R.A.; Stetter, Th.* (2003): Steueroptimale Rechtsformwahl: Personengesellschaften besser als Kapitalgesellschaften. ZEW, Discussion Paper No. 03-30. <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp0330.pdf>.
- Kainz, R.; Knirsch, D.; Schanz, S.* (2008): Schafft die deutsche oder österreichische Begünstigung für thesaurierte Gewinne höhere Investitionsanreize?. Diskussionsbeitrag Nr. 41; arqus Diskussionsbeiträge zur Quantitativen Steuerlehre. März 2008.
- Kiesewetter, D.; Lachmund, A.* (2004): Wirkungen einer Abgeltungssteuer auf Investitionsentscheidungen und Kapitalstruktur von Unternehmen. In: Die Betriebswirtschaft, 64. Jg. (2004), S. 395-411.

- Kiesewetter, D.; Niemann, R. et al.* (2008): arqus-Stellungnahme zur notwendigen Reform der Abgeltungsteuer. In: *Der Betrieb*, 61. Jg. (2008), S. 957-958.
- Knirsch, D.; Maiterth, R.; Hundsdoerfer, J.* (2008): Aufruf zur Abschaffung der misslungenen Thesaurierungsbegünstigung! In: *Der Betrieb*, 61. Jg. (2008), S. 1405-1407.
- Knirsch, D.; Schanz, S.* (2008): Steuerreformen durch Tarif- oder Zeiteffekt? Eine Analyse am Beispiel der Thesaurierungsbegünstigung für Personengesellschaften. Diskussionsbeitrag Nr. 37, arqus Diskussionsbeiträge zur Quantitativen Steuerlehre. Januar 2008.
- KPMG* (2008): KPMG's Corporate and Indirect Tax Rate Survey 2008. KPMG in the United Kingdom, [www.kpmg.de/Publikationen/9368.htm](http://www.kpmg.de/Publikationen/9368.htm).
- Lang, J.* (2000): Die Unternehmensteuerreform - eine Reform pro GmbH. In: *GmbH-Rundschau*, 91. Jg. (2000), S. 453-462.
- Ley, U.; Brandenburg, J.B.* (2007): Unternehmensteuerreform 2008: Thesaurierung und Nachversteuerung bei Personenunternehmen. In: *Finanz-Rundschau*, 89. Jg. (2007), S. 1085-1132.
- Lüking, N.; Schanz, S.; Knirsch, D.* (2008): Die Abgeltungsteuer 2009 - Benachteiligung mittlerer Einkommensbezieher. In: *Finanz Betrieb*, 10. Jg. (2008), S. 448-451.
- Maiterth, R.; Müller, H.* (2007): Unternehmensteuerreform 2008 - Mogelpackung statt großer Wurf. In: *Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung des DIW*, 76. Jg. (2007), S. 49-73.
- Maiterth, R.; Sureth, C.* (2006): Unternehmensfinanzierung, Unternehmensrechtsform und Besteuerung. In: *Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis*, 58. Jg. (2006), S. 225-245.
- Maiterth, R.* (1994): Die Auswirkungen des Standortsicherungsgesetzes auf den körperschaftsteuerlichen Verlustrücktrag. In: *Deutsches Steuerrecht*, 32. Jg. (1994), S. 628-630.
- Mentel, Th.; Schulz, A.* (2000): Diskussionsforum Unternehmenssteuerreform: Option von Personengesellschaften und Einzelunternehmen zur Körperschaftsteuer - steuerliche Auswirkungen und handelsrechtliche Aspekte. In: *Deutsches Steuerrecht*, 38. Jg. (2000), S. 489-498.
- Müller, H.; Houben, H.* (2008): Zum steuerlichen Nachteil der Fremdfinanzierung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nach dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008. In: *Finanz Betrieb*, 10. Jg. (2008), S. 237-247.
- Musil, A.; Leibohm, Th.* (2008): Die Forderung nach Entscheidungsneutralität der Besteuerung als Rechtsproblem. In: *Finanz-Rundschau*, 90. Jg. (2008), S. 807-814.

- Orth, M.* (2005): Mindestbesteuerung und Verlustnutzungsstrategien. In: *Finanz-Rundschau*, 87. Jg. (2005), S. 515-532.
- Ortmann-Babel, M.; Zipfel, L.* (2007): Unternehmensteuerreform 2008 Teil II: Besteuerung von Personengesellschaften nach der Einführung der Thesaurierungsbegünstigung. In: *Betriebs-Berater*, 62. Jg. (2007), S. 2205-2217.
- Patek, G.* (2007): Auswirkung der Unternehmensteuerreform 2008 auf ausgewählte Entscheidungsfelder der betrieblichen Steuerpolitik. In: *Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis*, 59. Jg. (2007), S. 443-463.
- Pohl, C.* (2008): Thesaurierungsbegünstigung und Nachversteuerung bei der Umstrukturierung von Personenunternehmen nach § 6 Abs. 5 EStG - Zugleich Anmerkung zum Entwurf eines BMF-Schreibens zu § 34a EStG. In: *Betriebs-Berater*, 63. Jg. (2008), S. 1536-1540.
- Prinz, U.* (2000): Ertragsteuerfragen moderner Konzepte der Unternehmensorganisation. In: *Finanz-Rundschau*, 82. Jg. (2000), S. 537-545.
- Ramb, F.; Weichenrieder, A.J.* (2005): Taxes and the Financial Structure of German Inward FDI. In: *Review of World Economics (Weltwirtschaftliches Archiv)*, 141. Jg. (2005), S. 670-692.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* (2007): Jahresgutachten 2007/2008. Das Erreichte nicht verspielen. Wiesbaden.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* (2006): Jahresgutachten 2006/2007. Widerstreitende Interessen - Ungenutzte Chancen. Wiesbaden.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* (2005): Jahresgutachten 2005/2006. Die Chance nutzen - Reformen mutig voranbringen. Wiesbaden.
- Schiffers, J.* (2003): Gewinnverwendungspolitik als Mittel der steuerlichen Rechtsformoptimierung - Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft und GmbH & Co. KG. In: *Deutsches Steuerrecht*, 41. Jg. (2003), S. 302-308.
- Schlagheck, M.* (2003): Körperschaftsteuerlicher Verlustabzug und Unternehmenssteuerreform. In: *GmbH-Rundschau*, 94. Jg. (2003), S. 214-218.
- Schreiber, U.; Overesch, M.* (2008): Reform der Unternehmensbesteuerung - Eine ökonomische Analyse aus Sicht der internationalen Besteuerung. In: *Der Betrieb*, 61. Jg. (2008), S. 813-820.

- Schreiber, U.; Ruf, M.* (2007): Reform der Unternehmensbesteuerung: ökonomische Auswirkungen bei Unternehmen mit inländischer Geschäftstätigkeit. In: Betriebs-Berater, 62. Jg. (2007), S. 1099-1105.
- Schulze zur Wiesche, D.* (2008): Die Besteuerung der Erträge aus Kapitalbeteiligungen ab dem 1.1.2009. In: GmbH-Rundschau, 99. Jg. (2008), S. 649-653.
- Siegel, Th.* (2008): Zu Diagnose und Therapie bei § 34a EStG. In: Finanz-Rundschau, 90. Jg. (2008), S. 557-561.
- Spengel, Ch.; Reister, T.* (2006). Die Pläne zur Unternehmenssteuerreform 2008 drohen ihre Ziele zu verfehlen. In: Der Betrieb, 59. Jg. (2006), S. 1741-1747.
- Stiftung Marktwirtschaft* (2006): Kommission „Steuergesetzbuch“. Steuerpolitisches Programm. Einfacher, gerechter, sozialer: Eine umfassende Ertragsteuerreform für mehr Wachstum und Beschäftigung. Berlin.
- Tipke, K.; Lang, J.* (2008): Steuerrecht. begr. v. Klaus Tipke, fortgef. von Joachim Lang, 19. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln.
- Wacker, R.* (2008): Notizen zur Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG. In: Finanz-Rundschau, 90. Jg. (2008), S. 605-611.
- Weichenrieder, A.J.* (2006): Steuern und die Empirie der Unternehmensfinanzierung (Taxes and the empirics of capital structure choice). Schriften des Vereins für Socialpolitik (forthcoming) (Discussion Paper Version). <http://www.wiwi.uni-frankfurt.de/professoren/weichenrieder/publications.htm>.
- Wesselbaum-Neugebauer, C.* (2001): Unternehmenssteuerreform 2001: Auswirkungen der pauschalierten Gewerbesteueranrechnung auf Einzel- und Mitunternehmer. In: Deutsches-Steuerrecht, 39. Jg. (2001), S. 180-188.
- Wiegand, W.* (2007): Abgeltungsteuer: Achilles´ Ferse der Unternehmensteuerreform. In: Finanz-Rundschau, 89. Jg. (2007), S. 1011-1014.
- Winkeljohann, N.; Fuhrmann, S.* (2007): Renaissance der Personengesellschaften in der betriebswirtschaftlichen Rechtsformwahl?. In: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 59. Jg. (2007), S. 464-480.
- Wissenschaftlicher Beitrag des Fachbereichs bei der Ernst & Young AG* (2005): BB-Forum: Grundsätzliche Überlegungen zu einem T-Modell zur Tarifbegünstigung des nicht entnommenen Gewinns bei Personenunternehmen. In: Betriebs-Berater, 60. Jg. (2005), S. 1653-1660.

*Worgulla, N.; Söffing, M. (2007): Gestaltungsmöglichkeiten und -pflichten bis zur bzw. nach der Einführung der Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge. In: Finanz-Rundschau, 89. Jg. (2007), S. 1005-1011.*

## Symbolverzeichnis

$B$	=	Begünstigungsbetrag des Veranlagungszeitraumes
$D$	=	Dividende
$E$	=	Entnahmen
$f$	=	Anrechnungsfaktor der Gewerbesteuer gem. § 35 EStG
$G$	=	Gewinn vor Abzug von Gesellschafter-Vergütungen
$G_G$	=	angemessene Gesellschafter-Vergütung
$h$	=	Gewerbesteuerhebesatz
$m$	=	Gewerbesteuermesszahl
$sol$	=	Solidaritätszuschlag
$T^K$	=	Tarifbelastung von Kapitalgesellschaft und Anteilseigner
$T^{K,Est}$	=	Ertragsteuerbelastung des Anteilseigners einer Kapitalgesellschaft
$T^P$	=	Tarifbelastung von Personengesellschaft und Gesellschafter
$T^{P,erm}$	=	Tarifbelastung von Personengesellschaft und Gesellschafter bei Option zur ermäßigten Besteuerung
$T^{P,Est}$	=	Ertragsteuerbelastung des Gesellschafters einer Personengesellschaft im Falle der Nachbesteuerung
$\tau^{abgelt}$	=	Abgeltungssteuersatz



$\tau^{ESr}$	=	progressiver Einkommensteuersatz
$\tau^{erm}$	=	ermäßigter Steuersatz
$\tau^{KSt}$	=	Körperschaftsteuersatz
$\tau^{nach}$	=	Einkommensteuer auf den Nachversteuerungsbetrag
$\tau^{refneu}$	=	rechtsformneutraler Steuersatz
$\tau^{refneu, gewst}$	=	rechtsformneutraler Steuersatz unter Einbeziehung der Gewerbesteuer in die Bemessungsgrundlage
$\tau^{refneu, gewst, voll}$	=	rechtsformneutraler Steuersatz unter Einbeziehung der Gewerbesteuer in die Bemessungsgrundlage und Vollanrechnung dieser auf die progressive Einkommensteuer
$\tau^{refneu, hinzu}$	=	rechtsformneutraler Steuersatz unter Einbeziehung gewerbesteuerlicher Modifikationen sowie Vollanrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer
$\delta$	=	gewerbesteuerlicher Hinzurechnungsfaktor