

Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer – Realteilung mit dem Finanzamt?

(Fußnoten nur im Original)

I. Einleitung

Das Ende Juli 2002 in Kraft getretene Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) hat den deutschen Aktiengesellschaften – angeregt durch die Regierungskommission Corporate Governance – durch Anfügung eines Absatzes 5 an den § 58 AktG die Sachdividende gebracht. Das TransPuG bringt das Aktienrecht damit in Übereinstimmung mit dem GmbH-Recht. Dort ist – ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage – die Möglichkeit einer Sachausschüttung bei Vorliegen einer Satzungsermächtigung anerkannt. Auch im Vergleich mit dem europäischen Ausland ist eine Angleichung des deutschen Rechts auszumachen, da mehrere Nachbarstaaten die Sachdividende im Aktienrecht bereits kennen. Europarechtliche Zwänge zu einer solchen Angleichung bestanden allerdings nicht; das Gemeinschaftsrecht schreibt die Sachdividende nicht vor, lässt sie aber zu.

Nunmehr kann daher auch die Hauptversammlung einer deutschen Aktiengesellschaft eine Sachausschüttung beschließen, sofern die Satzung dies vorsieht. Der bislang herrschenden Unsicherheit, ob und unter welchen Voraussetzungen Sachausschüttungen durch Aktiengesellschaften möglich sind, ist damit zumindest dem Grunde nach ein Ende bereitet. Was die praktischen Einzelheiten der Durchführung von Sachausschüttungen anbelangt, hat sich der Gesetzgeber hingegen zurückgehalten. Wissenschaft, Rechtsprechung und nicht zuletzt die an Sachausschüttungen interessierten Aktiengesellschaften und ihre Berater sind daher aufgerufen, in eigener Initiative die richtigen Antworten zu finden.

Die Umsetzung der Idee aktienrechtlicher Sachdividenden in die Praxis und die Klärung der dabei auftretenden Rechtsfragen dürfte ein Thema mit einiger Bedeutung werden: Betrachtet man aktuelle Einladungen und Tagesordnungen der Hauptversammlungen großer deutscher Aktiengesellschaften, so stellt man fest, dass nicht wenige Gesellschaften beabsichtigen, in ihrer Satzung die nach dem neuen § 58 Abs. 5 AktG erforderliche Ermächtigung für Sachausschüttungen zu schaffen bzw. diesen Schritt bereits vollzogen haben. Der Weg zum "Experimentierfeld Sachdividende" wird daher auf breiter Front beschritten. Auch die lebhafter werdende Diskussion des Themas

Sachdividende im Schrifttum reflektiert die praktische Relevanz der Frage, aber auch die karge gesetzliche Regelung. Im Vordergrund der Erörterung stehen bisher die aktienrechtlichen Rahmenbedingungen der Sachdividende. Die steuerrechtlichen Implikationen von Sachausschüttungen befinden sich demgegenüber bislang weniger im Blickfeld.

Der vorliegende Beitrag will dazu beitragen, dieses Defizit zu mindern und greift aus dem Spektrum der steuerlichen Fragen die Kapitalertragsteuer heraus. Er hinterfragt nach einer kurzen Darstellung der Anforderungen an die Beschlussfassung über Sachausschüttungen und des dabei auftretenden Bewertungsproblems, ob auch Sachdividenden der Kapitalertragsteuer unterliegen und – wenn ja – ob die geltenden kapitalertragsteuerlichen Vorschriften die neue Herausforderung "Sachdividende" zufrieden stellend bewältigen. Ohne dem Leser die Spannung völlig zu nehmen lässt sich vorausschicken, dass Letzteres nicht der Fall ist. Daher werden im Anschluss rechtspolitische Überlegungen dazu angestellt, wie der Gesetzgeber die Sachdividende mit der Kapitalertragsteuer abstimmen könnte.

II. Die Beschlussfassung über Sachausschüttungen und das Bewertungsproblem

Die Satzungsermächtigung nach § 58 Abs. 5 AktG schafft lediglich die Grundlage für eine Sachausschüttung, sieht sie aber nicht zwingend vor. Ob und in welcher konkreten Form die Aktionäre eine Sachdividende erhalten, entscheidet – auf Vorschlag von Vorstand und Aufsichtsrat, § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG – die Hauptversammlung. Die Entscheidung findet in und durch den Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinnes (Gewinnverwendungsbeschluss) statt, § 174 Abs. 1 Satz 1 AktG. Hierzu hat das TransPuG in § 174 Abs. 2 Nr. 2 AktG ergänzend bestimmt, dass im Gewinnverwendungsbeschluss der an die Aktionäre auszuschüttende Betrag *oder Sachwert* anzugeben ist. Sachliche bzw. gegenständliche Beschränkungen an die auszuschüttenden Vermögensgegenstände sieht das Gesetz hingegen nicht vor.

Gegenstand einer Sachausschüttung können daher prinzipiell Vermögensgegenstände jeder Art sein, sofern nicht die Satzungsermächtigung Einschränkungen vorsieht. In der Regel wird es sich jedoch bei den Sachdividenden entweder um eigene Produkte der Aktiengesellschaft oder um Aktien börsennotierter (Tochter-)Gesellschaften handeln. Ferner dürfte es zulässig sein, eine Sach- mit einer Barausschüttung zu kombinieren (Mischdividende). § 174 Abs. 2 Nr. 2 AktG spricht zwar von dem "auszuschüttenden

Betrag *oder* Sachwert"; es sind aber keine Gründe dafür erkennbar, dies im Sinne der Anordnung einer wechselseitigen Exklusivität der beiden Dividendenformen zu verstehen. Auch die Gesetzesbegründung geht von der Zulässigkeit von Mischdividenden aus.

Da der Bilanzgewinn eine nominale Größe ist, müssen die auszuschüttenden Sachwerte bewertet und in Beziehung zu dem zur Ausschüttung zur Verfügung stehenden Betrag und zur Zahl bzw. zum jeweiligen Nennbetrag der Aktien gesetzt werden. Die damit aufgeworfene Bewertungsfrage hat der Gesetzgeber bewusst offen gelassen; sie wird in der Literatur kontrovers erörtert. Aus ertragsteuerlicher Sicht ist davon auszugehen, dass maßgeblicher Bewertungsmaßstab entweder der gemeine Wert oder der Teilwert der Wirtschaftsgüter und nicht ihr ggf. davon erheblich abweichender – regelmäßig niedrigerer – Buchwert ist. Entscheidend hierfür ist, dass eine Ausschüttung zu einem niedrigeren Buchwert eine durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Vermögensverschiebung (verdeckte Gewinnausschüttung – vGA) von der Aktiengesellschaft an ihre Aktionäre wäre, die das steuerliche Einkommen der Gesellschaft nicht mindern darf, § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG.

Die Bewertungsfrage soll hier nicht vertieft werden. Sie strahlt allerdings auf die Kapitalertragsteuer (§§ 43 ff. EStG) aus, da auch dem Kapitalertragsteuerabzug naturgemäß eine Bemessungsgrundlage – der volle Kapitalertrag – zu Grunde liegt, § 43a Abs. 2 Satz 1 EStG. Als Normen über die Steuererhebung mit eher technischem Charakter folgen die §§ 43 ff. EStG jedoch keiner eigenständigen bzw. anderen Bewertungskonzeption, als die materiellen Vorschriften über die steuerliche Einkommensermittlung. Dies belegt der Hinweis in § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG auf § 8 Abs. 2 EStG, der die Bewertung von Sachbezügen regelt, soweit sie im Rahmen einer Überschusseinkunftsart (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG) anfallen. Die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für den Kapitalertragsteuerabzug und die Bewertung der Sachdividende bei der körperschaftsteuerlichen Einkommensermittlung der Aktiengesellschaft gehen daher miteinander konform.

III. Das geltende Recht: Funktioniert die Sachdividende kapitalertragsteuerlich?

1. Sachdividenden als Kapitalerträge mit Steuerabzug

Beschließt eine Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktienrecht eine Sachausschüttung, so erzielen die Aktionäre steuerlich Gewinnanteile (Dividenden) im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. EStG. Fallen die Dividenden nicht im Privatvermögen, sondern innerhalb einer Gewinneinkunftsart an, so erfolgt zwar nach § 20 Abs. 3 EStG die Zuordnung zu der relevanten Einkunftsart. Die steuerliche Qualifikation der Sachausschüttung als Dividende im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG und ihre kapitalertragsteuerliche Qualifikation bleiben davon jedoch unberührt, § 43 Abs. 4 EStG. Da es sich bei den Dividenden deutscher Aktiengesellschaften um inländische Kapitalerträge handelt, unterliegen auch Sachdividenden gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG dem Kapitalertragsteuerabzug. Die Kapitalertragsteuer beträgt dabei – wie bei Bardividenden – grds. 20 % des Kapitalertrages, § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG.

2. Die Entrichtung der Kapitalertragsteuer

a) Hintergrund der heutigen Regelung

Steuern sind nach § 3 Abs. 1 AO stets Geldleistungen. Eine "Realteilung mit dem Finanzamt", wie in der Überschrift dieses Beitrages angesprochen, kann es daher schon aus diesem Grund nicht geben. Das Kapitalertragsteuerrecht muss folglich eine Lösung für das Problem vorsehen, dass eine Aktiengesellschaft eine Sachdividende ausschüttet, der Fiskus aber gleichzeitig einen Anspruch auf eine Geldleistung in Höhe von 20 % des Kapitalertrages hat. Diese Lösung ist heute in § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG enthalten. Danach hat der Gläubiger der Kapitalerträge (der Aktionär) dem zum Steuerabzug Verpflichteten (der Aktiengesellschaft, vgl. § 44 Abs. 1 Satz 3 1. Alt. EStG) den Fehlbetrag zur Verfügung zu stellen, wenn Kapitalerträge ganz oder teilweise nicht in Geld bestehen und der in Geld geleistete Kapitalertrag nicht zur Deckung der Kapitalertragsteuer ausreicht, § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG. Soweit der Aktionär seiner Verpflichtung nicht nachkommt, hat die Aktiengesellschaft dies dem für sie zuständigen Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen, § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG. Das Finanzamt hat sodann die nicht bzw. zu wenig erhobene Kapitalertragsteuer von dem bzw. den Aktionären nachzufordern, § 44 Abs. 1 Satz 9 EStG.

Die § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG sind nicht durch das TransPuG, sondern bereits vor rund zehn Jahren durch das sog. Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz (StMBG) geschaffen worden. Als Vorbild diente § 38 Abs. 4 EStG, der das vergleichbare Problem des Sach- bzw. Mischlohnes in dem Bereich der Lohnsteuer nahezu identisch regelt. Anders als in § 38 Abs. 4 Satz 1 EStG wurde in

§ 44 Abs. 1 Satz 7 EStG jedoch kein Zurückbehaltungsrecht des Schuldners der Kapitalerträge für den Fall vorgesehen, dass der Gläubiger der Kapitalerträge seiner Verpflichtung zur Abdeckung des (Kapitalertragsteuer-)Fehlbetrages nicht nachkommt. Anlass für die Neuregelung war, dass seinerzeit Kapitalanlagegesellschaften dazu übergangen, die dem – damals ebenfalls neuen – Zinsabschlag unterliegenden Ausschüttungen nicht mehr in Geld, sondern durch die Ausgabe neuer Anteilsscheine zu leisten. Dadurch war die Frage aufgeworfen, ob und wovon Kapitalertragsteuer einzubehalten sei.

Die Rückblende zeigt, dass die erwähnten Vorschriften nicht für die Sachdividende maßgeschneidert wurden. Es lag aber ein Regelungsanlass mit Kapitalmarktbezug vor, der dem neuen Regelungsproblem der Sachdividende ähnlich erscheint. Ein Unterschied springt allerdings ins Auge: Während der Kapitalanleger seiner Kapitalanlagegesellschaft als Person und mit den wesentlichen persönlichen Daten bekannt ist, lässt sich dies in dem Verhältnis der Aktiengesellschaft zu ihren Aktionären nicht in jedem Fall voraussetzen. Lediglich dann, wenn die Aktiengesellschaft nicht Inhaber-, sondern Namensaktien ausgegeben hat, verfügt sie über die Angaben des Aktienregisters, also über den Namen, das Geburtsdatum und die Adresse des Aktionärs, § 67 Abs. 1 AktG. Sind hingegen Inhaberaktien ausgegeben, so gibt es keine rechtliche Grundlage dafür, dass die Aktiengesellschaft ihre Aktionäre persönlich kennt.

b) Mögliche Fallgestaltungen von Sachausschüttungen

Prüft man vor diesem Hintergrund die Frage der Funktionsfähigkeit der § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG bei Sachausschüttungen von Aktiengesellschaften, so ist danach zu unterscheiden, ob die Aktiengesellschaft eine kombinierte Sach- und Barausschüttung (Mischdividende) oder eine reine Sachdividende beschließt und ob die Ausschüttung auf Namens- oder auf Inhaberaktien erfolgt.

aa) Die Ausschüttung einer Mischdividende auf Namensaktien

Die Ausschüttung einer Mischdividende kann zwei verschiedene Motive haben: Zum einen kann primär die Sachausschüttung gewollt sein, die beschränkte Teilbarkeit der zur Ausschüttung vorgesehenen Vermögensgegenstände aber eine Aufstockung der Ausschüttung pro Aktie durch eine Barkomponente erforderlich machen. In diesem Fall dient die Barkomponente der Darstellung des gewünschten Ausschüttungsvolumens pro Aktie (Glättungs- bzw. Aufstockungsfunktion). Zum anderen kann die Mischdividende

steuerlich motiviert sein, also zur Abdeckung der Kapitalertragsteuer dienen (steuerinduzierte Mischdividende). Beide Motive können auch kumulativ auftreten. Für die Betrachtung dieser Fallvariante wird unterstellt, dass die Barkomponente 20 % des Dividendenvolumens ausmacht, da im Fall eines darunter liegenden Baranteils kapitalertragsteuerlich die gleichen Probleme auftreten, wie bei einer reinen Sachdividende, die nachfolgend betrachtet wird.

Bei der Mischdividende wirft die Sachausschüttung aus kapitalertragsteuerlicher Sicht keine besonderen Probleme auf: Die Kapitalertragsteuer wird von der Barkomponente einbehalten, § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG. Der den Aktionären zufließende Nettobetrag ist in diesem Fall entweder – bei der steuerinduzierten Mischdividende – nur die Sachkomponente oder – bei der (auch) aufstockungsinduzierten Mischdividende – die Sachkomponente zuzüglich dem nach Abzug der Kapitalertragsteuer verbleibenden Teil der Barkomponente. Die Anmeldung und Bescheinigung der Kapitalertragsteuer erfolgen wie bei einer gewöhnlichen Barausschüttung, § 45a EStG.

bb) Die Ausschüttung einer reinen Sachdividende auf Namensaktien

Beschließt die Hauptversammlung eine reine Sachausschüttung, ist die Einbehaltung der Kapitalertragsteuer von der Barkomponente nicht möglich. In diesem Fall ordnet das Gesetz eine rechtliche Verpflichtung des Aktionärs an, der Aktiengesellschaft den baren Fehlbetrag zur Verfügung zu stellen, § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG. Wie § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG zeigt, der von der "Verpflichtung" des Gläubigers spricht, handelt es sich hierbei nicht lediglich um eine Obliegenheit des Aktionärs, sondern um eine echte Rechtspflicht gegenüber seiner Aktiengesellschaft. Allerdings trifft das Gesetz Vorsorge dafür, dass diese Rechtspflicht deshalb nicht erfüllt wird, weil der Gläubiger der Kapitalerträge (Aktionär) untätig bleibt. In diesem Fall hat die Aktiengesellschaft dies ihrem Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen, § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG. Das Finanzamt hat sodann selbst für die Erhebung der Kapitalertragsteuer zu sorgen, § 44 Abs. 1 Satz 9 EStG.

Aus der Sicht der Aktiengesellschaft stellt sich diese zweite Alternative, das "Outsourcing" der Steuererhebung auf die Finanzverwaltung, als die bequemere Lösung dar. Es liegt daher die Frage nahe, ob nicht von der Anforderung der Kapitalertragsteuer von den Aktionären abgesehen werden und sogleich die erwähnte Mitteilung nach § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG an das Betriebsstättenfinanzamt erstattet werden kann. Sind – wie angenommen – Namensaktien ausgegeben, liegen zudem die für die Mitteilung

erforderlichen Daten vor. Eine solche Vorgehensweise würde jedoch dem klaren Wortlaut des § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG widersprechen, der für die Mitteilung an das Finanzamt voraussetzt, dass der Aktionär seiner Verpflichtung zur Erstattung des für die Abführung der Kapitalertragsteuer erforderlichen Fehlbetrages nicht nachkommt. Es muss also eine Anforderung durch die Aktiengesellschaft bei ihrem Aktionär erfolglos geblieben sein.

Nach der Konzeption dieser Vorschrift bezieht sich die Anforderung des Fehlbetrages durch die Aktiengesellschaft und die ggf. daran anknüpfende Mitteilung an das Finanzamt auf jeden einzelnen Aktionär. Eine "Globalanzeige" der Aktiengesellschaft an das Finanzamt, wonach alle bzw. ein Teil der Aktionäre der Anforderung des zur Abführung der Kapitalertragsteuer erforderlichen Fehlbetrages nicht Folge geleistet hätten, ist nicht genügend. Der Verwaltungsaufwand der Steuererhebung bleibt damit bei der Aktiengesellschaft, was die Ausschüttung einer reinen Sachdividende sehr erschwert und möglicherweise unattraktiv macht. Für eine einschränkende Auslegung der § 44 Abs. 1 Sätze 7 f. EStG, namentlich für ihre teleologische Reduktion, erscheint kein Raum, da der Gesetzgeber ein klares Verhältnis von Regel und Ausnahme vorgesehen hat. Es fehlen Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall der (reinen) Sachdividende – hätte er ihn bedacht – eine Entlastung der Aktiengesellschaften von der Kapitalertragsteuererhebung vorgesehen hätte.

Hinzu kommt, dass die § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG keine abschließende Sonderregelung für den Fall von Sachausschüttungen darstellen. Es finden daher im Übrigen die allgemeinen, auf bare Kapitalerträge zugeschnittenen Vorschriften über die Entrichtung der Kapitalertragsteuer Anwendung. Dies wirft eine Zweifelsfrage zu dem Konkurrenzverhältnis der Sätze 7 bis 9 zu den Sätzen 2 und 3 des § 44 Abs. 1 EStG auf: Nach § 44 Abs. 1 Satz 2 EStG entsteht die Kapitalertragsteuer auch bei Dividenden in dem Zeitpunkt, in dem sie den Aktionären zufließen. Als konkreter Zuflusszeitpunkt wird durch § 44 Abs. 2 Satz 1 EStG grundsätzlich derjenige Tag fingiert, der in dem Gewinnverwendungsbeschluss als Tag der Auszahlung bestimmt worden ist. Die Aktiengesellschaft bzw. ihre Aktionäre haben dadurch in Grenzen die Möglichkeit, den Tag des Zuflusses zeitlich zu steuern. Zu diesem Zeitpunkt – nicht erst später – hat die Aktiengesellschaft den Steuerabzug vorzunehmen, §§ 44 Abs. 1 Satz 3, 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Da in diesen Sätzen nicht zwischen Bar- und Sachdividenden bzw. -kapitalerträgen unterschieden wird, gelten die Sätze 2 ff. grundsätzlich auch für (reine) Sachdividenden.

Allerdings spricht § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG von einem "geleisteten" Kapitalertrag. Zudem enthält die Vorschrift, anders als ihr Vorbild in § 38 Abs. 4 EStG, keine explizite Regelung über die (Teil-)Zurückbehaltung der Kapitalerträge bei Nichterstattung des (Kapitalertragsteuer-)Fehlbetrages durch den Gläubiger der Kapitalerträge. Diese Indizien lassen den Schluss möglich erscheinen, die Sachdividende dürfe ausgezahlt werden, bevor die Aktionäre ihrer Gesellschaft den Fehlbetrag erstattet hätten. Allerdings ist der Wortsinn nicht eindeutig. Die Gesetzesmaterialien ergeben ebenfalls keinen Anhaltspunkt für einen Willen des Gesetzgebers, dem § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG den Vorrang vor dem Satz 3 der Vorschrift einzuräumen. Das fiskalische Interesse des Gesetzgebers an der Sicherstellung der Kapitalertragsteuererhebung spricht jedenfalls dagegen. Eine dies übergehende Auslegung ist daher zumindest gewagt. Die möglichst gesetzeskonform agierende – und Haftungsrisiken nach § 44 Abs. 5 EStG scheuende – Aktiengesellschaft wird daher die Sachdividende erst dann ausschütten, wenn ihr die Aktionäre den Fehlbetrag an Kapitalertragsteuer erstattet haben. Es braucht nicht vertieft zu werden, dass die damit erforderliche "Vorkasse" durch den Aktionär allenfalls bei einem kleinen Kreis von Aktionären praktikabel sein kann. Jedenfalls bei Publikumsgesellschaften scheidet sie als Durchführungsweg aus.

Schließlich ist fraglich, ob die Daten des Aktienregisters für die Zwecke der Erhebung der Kapitalertragsteuer zur Verfügung stehen. Mit der Ausgabe von Namensaktien und der dadurch bedingten Führung des Aktienregisters verfolgt die Aktiengesellschaft zwei Ziele: Zum einen will sich die Gesellschaft Klarheit darüber verschaffen, welche Personen von ihr als Aktionäre zu behandeln sind. Zum anderen dient die Ausgabe von Namensaktien der Sicherung der Kapitalaufbringung. Die Zweckrichtung ist damit spezifisch gesellschaftsrechtlich und hat mit der Sicherstellung und Durchführung der Besteuerung nichts zu tun. Im Hinblick auf das vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelte, grundrechtlich verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das auch den Aktionären zusteht, erscheint es zumindest fraglich, ob eine "Umwidmung" der Daten des Aktienregisters zur Sicherstellung der Kapitalertragsteuererhebung ohne eine entsprechende Rechtsgrundlage zulässig ist.

Damit ist festzuhalten, dass auf der Grundlage der geltenden Rechtslage eine reine Sachdividende auch dann, wenn von der Aktiengesellschaft ausschließlich Namensaktien ausgegeben worden sind, im Regelfall nicht praktikabel sein dürfte und

zudem die Zweckentfremdung der Daten des Aktionärsregisters für die Kapitalertragsteuererhebung rechtlich bedenklich wäre.

cc) Die Ausschüttung einer reinen Sachdividende auf Inhaberaktien

In dieser Fallvariante tritt zusätzlich die Schwierigkeit auf, dass keine rechtliche Vorkehrung dafür besteht, dass die Aktiengesellschaft ihre Aktionäre namentlich und darüber hinaus mit den wesentlichen persönlichen Daten kennt. Diese Kenntnis ist aber praktische Voraussetzung für die Aufforderung an die Aktionäre nach § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG. Auch die in dem Bereich der Namensaktie erörterte, dort immerhin aber noch vertretbare "Vorabausschüttung" ohne Sicherstellung des Kapitalertragsteuerabzuges erscheint hier ausgeschlossen. Der Hinweis auf die abweichende Regelung im Lohnsteuerrecht (§ 38 Abs. 4 EStG) und der daraus mögliche Gegenschluss trägt hier nicht, da sich in dem Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer das vorliegend auftretende Anonymitätsproblem nicht stellt.

Man mag in diesen Fällen erwägen, das Problem dadurch zu lösen, dass die Kreditinstitute, welche die Aktien verwahren, die Daten ihrer Aktionärskunden der Aktiengesellschaft für die Zwecke der Kapitalertragsteuererhebung zur Verfügung stellen. Dies kann jedoch aus zwei Gründen keine Lösung bieten. Aus praktischer Sicht ist zunächst anzumerken, dass zwar die Verwahrung der von den deutschen Aktiengesellschaften ausgegebenen Aktien bei Kreditinstituten und mittelbar bei dem deutschen Zentralverwahrer, der Clearstream Banking Frankfurt AG, der Regelfall sein mag. Indessen gibt es keinen gesetzlichen Depotzwang. Der Aktionär kann daher seine Aktien, sofern von der Aktiengesellschaft effektive Einzel- oder Sammelurkunden ausgegeben worden sind, selbst bzw. in einem Bankschließfach verwahren. In diesen Fällen können Daten der Depotbank naturgemäß nicht weiter helfen.

Aber auch dann, wenn und soweit die Aktien bei Kreditinstituten verwahrt werden, gibt es keine Rechtsgrundlage, welche die Weitergabe der Kundendaten für die Zwecke der Kapitalertragsteuererhebung regeln und rechtfertigen würde. Eine gesetzliche Regelung erschiene aber erforderlich, da über die Mitteilungen der Depotbanken bei der Aktiengesellschaft über die Aktionäre der Inhaberaktien eine dem Aktienregister vergleichbare Datensammlung geschaffen würde. Zudem müssten die persönlichen Daten der Aktionäre – bei Nichterstattung des Fehlbetrages zur Deckung der Kapitalertragsteuer durch die Aktionäre – auch für die Zwecke der Anzeige gegenüber der Finanzverwaltung zur Verfügung stehen. Dies liefe im Ergebnis auf eine

Einschränkung des durch § 30a AO geschützten Vertrauensverhältnisses der Kreditinstitute zu ihren Aktionärskunden hinaus. Dies mag manchem wünschenswert erscheinen, doch sollte man die Kapitalertragsteuer nicht über die bereits vorhandenen Ansätze hinaus zu einer "Spionagesteuer" fortentwickeln.

Hieraus folgt, dass die Durchführung einer reinen Sachausschüttung auf Inhaberaktien jedenfalls bei Publikumsaktiengesellschaften praktisch nicht möglich ist. Allenfalls in Sonderfällen, namentlich bei der in einen Konzern als abhängige Gesellschaft eingebundenen Aktiengesellschaft oder bei einer Familienaktiengesellschaft mit einem überschaubaren Gesellschafterkreis, kann eine reine Sachausschüttung in Betracht kommen.

IV. Rechtspolitische Überlegungen

Die Anwendung der geltenden kapitalertragsteuerlichen Vorschriften auf die denkbaren Fallgestaltungen der neuen aktienrechtlichen Sachdividende ergibt ein insgesamt unbefriedigendes Bild: Mischdividenden sind zwar kapitalertragsteuerlich handhabbar, reine Sachdividenden im Regelfall hingegen nicht. Die Kapitalertragsteuer erweist sich damit als ein Hemmschuh auf dem Weg zur Verbreitung der Sachdividende in der Unternehmenspraxis. Damit steht das Steuerrecht im Widerspruch zu der Tendenz des TransPuG, die Sachdividende nicht nur dem Grunde nach aktienrechtlich zuzulassen, sondern auch in ihrer praktischen Bedeutung zu fördern. Hierzu kann es nicht genügen, die Aktiengesellschaften auf die Möglichkeit der Mischdividende zu verweisen. Auch reine Sachausschüttungen sollten kapitalertragsteuerlich ohne unzumutbaren Aufwand durchführbar sein. Angesichts der klaren gesetzlichen Regelung und der detailliert-technischen Natur der kapitalertragsteuerlichen Vorschriften erscheint es nicht möglich, dieses Sachproblem praeter legem durch Versuche einschränkender Gesetzesauslegung zu lösen. Vielmehr ist der Gesetzgeber gefragt. De lege ferenda erscheinen zumindest drei Lösungsansätze mit unterschiedlicher Reichweite denkbar:

Die am weitesten gehende, zugleich aber gesetzestechnisch einfachste Lösung wäre es, die § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG ersatzlos aufzuheben. Damit würde bei Sachausschüttungen und anderen Sachkapitalerträgen generell keine Kapitalertragsteuer entstehen und erhoben. Zur Klarstellung könnte ferner in § 43 Abs. 1 Satz 1 EStG an Stelle von "Abzug vom Kapitalertrag" von dem "Abzug vom baren Kapitalertrag" gesprochen werden. Dieser Vorschlag erscheint weniger radikal, wenn man sich

vergegenwärtigt, dass die heutige Einbeziehung der unbaren Kapitalerträge in die Kapitalertragsteuer – wie bereits erwähnt – erst seit rund zehn Jahren besteht und man zuvor über Jahrzehnte mit dieser "Erhebungslücke" leben konnte. Der Fortbestand der hälftigen Steuerpflicht der Sachausschüttung bei dem der Einkommensteuer unterliegenden Dividendenempfänger würde von einer derartigen Änderung ohnehin nicht berührt. Im Übrigen sind Dividenden bei Kapitalgesellschaften und anderen der Körperschaftsteuer unterliegenden Aktionären nach § 8b Abs. 1 KStG ohnehin grundsätzlich sachlich steuerbefreit. Der Wegfall der Kapitalertragsteuerpflicht würde damit zugleich dem Missstand teilweise abhelfen, dass nach § 43 Abs. 1 Satz 3 EStG der Kapitalertragsteuerabzug gegenwärtig ohne Rücksicht auf den § 8b KStG vorgenommen wird. Es würde damit nichts Unverzichtbares preisgegeben, sondern im Gegenteil nur eine Überregulierung abgebaut. Die Streichung der § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG hätte allerdings insofern eine überschießende Tendenz, als damit auch die "Sachausschüttungen" der Kapitalanlagegesellschaften, die den Anstoß zu der hier betrachteten Regelung gegeben hatten, von der Kapitalertragsteuer befreit würden. In diesem Bereich erscheint – angesichts des Fehlens kritischer Stellungnahmen im Schrifttum – die Erhebung der Kapitalertragsteuer jedoch praktikabel zu sein. Dies dürfte wohl insbesondere durch das dortige Fehlen des Anonymitätsproblems zu erklären sein, das hingegen bei Sachausschüttungen auf Inhaberaktien auftritt.

Präferiert man daher eine auf Sachausschüttungen von Aktiengesellschaften oder allgemeiner von Kapitalgesellschaften beschränkte Bereichsausnahme von der Kapitalertragsteuer, so könnte zur Erreichung dieses Ziels, gleichsam als "mittlere Lösung" der § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG wie folgt formuliert werden: "1. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2; ausgenommen sind Sachausschüttungen (reine Sachausschüttungen und Ausschüttungen mit Sachanteil) im Sinne des § 58 Abs. 5 Aktiengesetz durch Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien". Diese Lösung würde auch Mischdividenden von der Kapitalertragsteuer ausnehmen. Dies erschiene zur Gleichbehandlung der Mischdividenden mit den reinen Sachdividenden und zudem deshalb sachgerecht, da bei Mischdividenden der relative Baranteil den Kapitalertragsteuersatz nach § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG unterschreiten kann. Der Wegfall der Abgeltungswirkung der Kapitalertragsteuer in dem Bereich der beschränkten Steuerpflicht (vgl. §§ 50 Abs. 5, 49 Abs. 1 Nr. 5 lit. a EStG) wäre dabei in Kauf zu nehmen.

Falls sich der Gesetzgeber auch nicht zu einer solchen Bereichsausnahme entschließen könnte, bestünde der wohl kleinste sinnvolle Eingriff in die bestehenden

kapitalertragsteuerlichen Vorschriften darin, die Aktiengesellschaften – oder weitergehend alle Kapitalgesellschaften – von der Kapitalertragsteuererhebung dadurch zu entlasten, dass für die Fälle von Sachausschüttungen das Mitteilungsverfahren nach § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG vom Hilfs- zum Regelverfahren befördert würde. Zugleich wäre zu bestimmen, dass die Daten des Aktienregisters für die Durchführung des Mitteilungsverfahrens verwandt werden dürfen. Dies könnte in neuen § 44 Abs. 1 Sätze 10 ff. EStG wie folgt geregelt werden: "In den Fällen von Sachausschüttungen (reine Sachausschüttungen und Ausschüttungen mit Sachanteil) gemäß § 58 Abs. 5 Aktiengesetz findet stets das Anzeige- und Nacherhebungsverfahren nach den Sätzen 8 und 9 statt; eine Verpflichtung des Gläubigers der Kapitalerträge gemäß Satz 7 besteht nicht. Die Sachausschüttung darf erst dann erfolgen, wenn und soweit die Anzeige nach Satz 8 erstattet worden ist. Wird von der Gesellschaft ein Aktienregister (§ 67 Aktiengesetz) geführt, dürfen die Daten des Registers für die Zwecke der Anzeige verwandt werden.". Diese kleinste Lösung hätte freilich den Nachteil, dass das Problem der Sachausschüttung auf Inhaberaktien ungelöst bliebe.

V. Ergebnisse

1. Auch Sachausschüttungen unterliegen der Kapitalertragsteuer. Diese ist von der Aktiengesellschaft einzubehalten und in bar abzuführen. Eine "Realteilung mit dem Finanzamt" findet nicht statt.
2. Die Erhebung der Kapitalertragsteuer ist nach der geltenden Rechtslage nur bei Mischdividenden mit ausreichend hohem Baranteil unproblematisch. Reine Sachdividenden sind hingegen nur in Ausnahmefällen praktikabel.
3. Eine Anpassung des Kapitalertragsteuerrechts an die neue Herausforderung "Sachdividende" ist daher geboten. Als sinnvollster Ansatz erscheint es, die Sachdividenden von dem Kapitalertragsteuerabzug auszunehmen.