

# Die Besteuerung des unternehmerischen Einsatzes von Kapital und Arbeit in Deutschland – Systemfehler und Reformbedarf –

Karl-Georg Loritz\*

## Abstract

*Alle Diskussionsansätze um eine Reform der Unternehmensbesteuerung haben bisher einseitig die Kapitalgesellschaften begünstigt, und dies, obwohl der weitaus größte Teil aller deutschen Unternehmen als Einzelunternehmen und Personengesellschaften organisiert ist. De lege ferenda sind die Ungleichbehandlungen zwischen diesen Rechtsformen zu beseitigen. Statt der vielen politisch gescheiterten theoretischen, fundamentalen Reformvorschläge sollte eine Fokussierung auf die wesentlichen Aspekte erfolgen. Mit wenigen gesetzlichen Neuregelungen könnten die heutige steuerliche Benachteiligung der unternehmerisch eingesetzten Arbeitskraft bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften beseitigt und ihre Besteuerung derjenigen der fremden Arbeitnehmer und mitarbeitenden Kapitalgesellschaftler gleichgestellt werden. Ein weiterer wichtiger Schritt ist, das unternehmerisch eingesetzte Kapital steuerlich besser zu stellen als das im Privatvermögen frei verfügbare, und dies ungeachtet der Rechtsform des Unternehmens.*

1. Die tatsächliche Situation der Unternehmen und die Diskussion um eine Unternehmenssteuerreform in Deutschland .....	32
1.1. Die tatsächliche Situation .....	
1.2. Neuer Diskussionsbedarf auf dem Boden des geltenden Rechts .....	
2. Die Besteuerung unternehmerischen Kapitaleinsatzes in Einzelunternehmen, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften .....	34
2.1 Die Besteuerung der Einzelunternehmer und Personengesellschafter .....	34
2.1.1. Die Qualifizierung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb .....	
2.1.2. Die Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 35 EStG), die Begünstigung der nicht entnommenen Gewinne (§ 34a EStG) und die Tarifbegrenzung bei Gewinneinkünften (§ 32c EStG) .....	57
2.1.3. Die Besteuerung selbständiger Arbeit .....	
2.2. Die Besteuerung von Kapitalgesellschaften und ihrer Gesellschafter .....	37
2.2.1. Die Besteuerung der thesaurierten Gewinne der Kapitalgesellschaften .....	37
2.2.2. Die Besteuerung der ausgeschütteten Gewinne .....	38
2.2.3. Der Einsatz von Kapital außerhalb eines gesellschaftlichen Betriebsvermögens durch Gesellschafter und Nichtgesellschafter .....	39
2.2.4. Ausnahmen von der Kapitalertragssteuer für Gesellschafter mit mindestens 25%-Beteiligung oder beruflicher Betätigung .....	40

---

\* Prof. Dr.; Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht, Universität Bayreuth.

3.	Die Besteuerung der Veräußerungsgewinne	40
3.1.	Die Besteuerung der Gewinne bei Veräußerung von Einzelunternehmen und Personengesellschaften	40
3.2.	Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen	40
3.3.	Zwischenergebnis	41
4.	Gewerbsteuer	42
5.	Die Besteuerung des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitsleistung	43
5.1.	Arbeitsleistung durch den Unternehmer	43
5.2.	Zwischenergebnis und weiterführende Überlegungen	46
6.	Würdigung der geltenden Unternehmensbesteuerung	46
6.1.	Verfassungsrechtliche, europarechtliche und rechtspolitische Aspekte	46
6.2.	Konkretisierung der wesentlichen Mängel der heutigen Unternehmensbesteuerung	49
7.	Zielsetzung für eine Änderung und Reformvorschläge	50
7.1.	Die Frage nach den Prioritäten	50
7.2.	Absage an neue Differenzierungen, Abbau bestehender Unterschiede	52
7.3.	Konkrete Forderungen bezüglich des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitskraft und des Kapitals	53
7.4.	Die Frage nach der Definition des unternehmerisch eingesetzten Kapitals	55
7.5.	Abschaffung der Gewerbesteuer	55
7.6.	Erbschaftsteuer	56
8.	Fazit	56

## 1. Die tatsächliche Situation der Unternehmen und die Diskussion um eine Unternehmenssteuerreform in Deutschland

### 1.1. Die tatsächliche Situation

Bei den Diskussionen der letzten ca. 10 Jahre über eine Unternehmenssteuerreform in Deutschland stand und steht die Kapitalgesellschaft im Vordergrund. Man diskutiert insbesondere über die Höhe der Steuersätze für thesaurierte und ausgeschüttete Gewinne der Kapitalgesellschaften. Als eher unvermeidbarer Annex einer solchen Reform wurde bei der Unternehmenssteuerreform des Jahres 2008 auch der Steuersatz für Personengesellschafter für nicht entnommene Gewinne gesenkt.<sup>1</sup>

Die Wissenschaft erzeugt in weiten Teilen, nicht nur im Steuerrecht, sondern auch in anderen Rechtsgebieten, wie etwa im Arbeitsrecht, den Eindruck, als bestünde Deutschland durchweg aus großen, in Form der Kapitalgesellschaft bestehenden, wohl organisierten, steuerlich und rechtlich optimal beratenen Unternehmen, denen die Möglichkeiten legaler steueroptimaler Gestaltungen geläufig sind. Die Realität sieht völlig anders aus, wie schon ein Blick auf die tatsächlichen Größenordnungen und Rechtsformen der deutschen Unternehmen verdeutlicht. Von den ca. 3,55 Millionen deutschen Unternehmen haben mehr als 2,3 Millionen die Rechtsform des Einzelunternehmens, 413.000 Unternehmen die Rechtsform der Personengesellschaft und nur 586.000 und damit nur ca. 16 % die Rechtsform der GmbH oder AG. Ca. 3,25 Millionen Unternehmen beschäftigen lediglich zwischen 0 und 9 Arbeitnehmer, ca. 237.000 Unternehmen beschäftigen zwischen 10 und 50 Arbeitnehmer, nur ca. 51.000 zwischen 50 und 249 Arbeitnehmer und nur knapp mehr als 11.000 über 250 Arbeitnehmer. Nur ca. 4.000 der deutschen Unternehmen

<sup>1</sup> Siehe § 34a EStG.

erzielen einen Umsatz von über 100 Millionen € pro Jahr und von diesen wiederum lediglich knapp 1.700 einen Umsatz von über 250 Millionen € pro Jahr.<sup>2</sup>

Nicht weniger interessant als die reinen Größenmerkmale sind weitere Fakten. Die kleinen und mittleren Unternehmen und sogar manche Unternehmen mit über 500 Mitarbeitern werden überwiegend vom Inhaber geführt oder zumindest von einem Mitglied der Inhaberkategorie mitgeleitet. Derartiges kommt in den börsennotierten Aktiengesellschaften, die im DAX gelistet sind, kaum noch vor. In im M-Dax gelisteten Unternehmen ist derartiges durchaus manches Mal anzutreffen. Dies gilt auch für die Tech-Dax-Unternehmen, die häufig nur einige Dutzend Millionen € Umsatz pro Jahr aufweisen, also mittelständisch geprägt sind.

Vor allem bei diesen inhabergeführten Unternehmen spielt der Einsatz der Arbeitskraft des Unternehmers bzw. der Mitglieder der Unternehmerfamilie eine wichtige und häufig sogar die entscheidende Rolle. Dies zeigt sich besonders deutlich, sobald mittelständische Unternehmen an Großkonzerne verkauft werden. Es gibt Dutzende von Beispielen in den letzten Jahren dafür, dass mit dem Ausscheiden des Unternehmers das Unternehmen wirtschaftlich förmlich Schiffbruch erlitten hat.

Dies mag mehr als viele Theorien verdeutlichen, wie wichtig beim Großteil der deutschen Unternehmen das Zusammenwirken der unternehmerischen Arbeitskraft und des Kapitals ist. In Zeiten, in denen zwei Drittel aller Arbeitnehmer in Deutschland schon im Dienstleistungssektor und nur noch ein Drittel im produzierenden Sektor beschäftigt ist, erhält diese Aussage besonders Gewicht. Die Steuerpolitik freilich scheint dies weniger zu interessieren. Die Arbeitsleistung des Unternehmers steht nicht im Fokus der Diskussion.

## 1.2. Neuer Diskussionsbedarf auf dem Boden des geltenden Rechts

Es nützt wenig, sich über die Ursachen dieser einseitigen politischen und auch wissenschaftlichen Ausrichtung der steuerpolitischen Diskussion Gedanken zu machen. Wichtiger erscheint es, sich in der Wissenschaft bei der Diskussion in allen Rechtsgebieten und namentlich auch im Steuerrecht mehr an den Realitäten der deutschen Unternehmen zu orientieren. Bekanntlich sind ca. 90 % der 38 Millionen berufstätigen Menschen in Deutschland nichtselbständig beschäftigt, davon bereits ca. 20 % im Niedriglohnsektor, der relativ wenig zur volkswirtschaftlichen Wertschöpfung beiträgt. Nur ca. 10 % sind Unternehmer einschließlich der im steuerrechtlichen Sinn selbständig tätigen Personen. Diese Zahl ist deutlich zu niedrig und reicht bei weitem nicht aus, damit Deutschland seinen Spitzenplatz unter den Industrienationen behält. Es lohnt sich deshalb, bei einer Reform der Unternehmensbesteuerung und der Besteuerung generell auch darüber nachzudenken, wie die unternehmerische Arbeitsleistung sachgerecht besteuert werden sollte.

---

<sup>2</sup> Die Zahlen ergeben sich aus der Unternehmensgrößenstatistik des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit sowie aus den Angaben des statistischen Bundesamts, Zahlen für das Jahr 2006, z. T. schon für 2008, abzurufen unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de).

## 2. Die Besteuerung unternehmerischen Kapitaleinsatzes in Einzelunternehmen, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften

### 2.1. Die Besteuerung der Einzelunternehmer und Personengesellschafter

#### 2.1.1. Die Qualifizierung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb

Das Gesetz qualifiziert die Einkünfte der Einzelunternehmer ebenso wie diejenigen der Personengesellschafter (Mitunternehmer) als solche aus Gewerbebetrieb (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG). Da die Personengesellschaft bekanntlich zwar in Bezug auf die Einkünfteermittlung als existent<sup>3</sup> anerkannt wird, nicht aber bezüglich der Zurechnung der Einkünfte, die einkommensteuerrechtlich unmittelbar den Gesellschaftern zugeteilt werden, glaubte der Gesetzgeber darin seit jeher eine Legitimation zu finden, um abweichend vom Zivilrecht Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nicht anzuerkennen.<sup>4</sup> Das Argument war und ist die Gleichstellung des Mitunternehmers mit dem Einzelunternehmer. Gleichgültig, ob der Mitunternehmer dem Unternehmen Kapital in Form von Geldmitteln, etwa Darlehen oder stillen Beteiligungen, zur Verfügung stellt, ob er seine Arbeitskraft als geschäftsführender Gesellschafter oder als Arbeitnehmer unterhalb der Topmanagementebene einbringt oder ob er dem Unternehmen Wirtschaftsgüter, wie etwa Mobilien oder Immobilien, überlässt, alle Erträge hieraus werden zu Einkünften aus Gewerbebetrieb umqualifiziert (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG). Dies gilt auch bei mittelbaren Beteiligungen.

Die Rechtsprechung geht sogar noch weiter und macht Wirtschaftsgüter von Mitunternehmern zu Betriebsvermögen.<sup>5</sup> Selbst die Anteile der Kommanditisten an der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG sowie alle Darlehensforderungen gegen die GmbH, wenn diese nicht selbst ein Unternehmen von nicht ganz untergeordneter Bedeutung betreibt, sind als Sonderbetriebsvermögen zu behandeln.<sup>6</sup> Jedenfalls in der Praxis gelingt es nicht, sich dieser geradezu „krakenhaften Auffangmethode“ den gewerblichen Einkünften zu entziehen.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Der BFH spricht von der beschränkten Steuersubjektseigenschaft, BFH, BStBl. II 1984, 751 (761 ff.); ein wenig geglückter Ausdruck; gemeint ist, dass sie für die einheitliche und gesonderte Feststellung nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 a AO als steuerlich existent behandelt wird.

<sup>4</sup> Hierzu umfänglich bereits LORITZ, Die Mitarbeit Unternehmensbeteiligter – Arbeits-, Gesellschafts- und steuerrechtliche Probleme, 139 ff.

<sup>5</sup> Die Rechtsprechung unterteilt in Sonderbetriebsvermögen 1 und Sonderbetriebsvermögen 2, BFH, BStBl. II 1999, 357 (358); BStBl. II 2001, 316 (319); BStBl. II 2001, 520 (522); BStBl. II 2002, 733 (734 f.).

<sup>6</sup> BFH, BStBl. II 2001, 825.

<sup>7</sup> Nur ausnahmsweise, wenn die Rechtsbeziehung rein zufällig ist, erkennt der BFH an, dass eine Vergütung nicht für Leistungen gewährt wird, die wirtschaftlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind (siehe BFH, BStBl. II 1979, 757 (763 und 767)), nämlich dann, wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Leistungen und der Mitunternehmerschaft ausgeschlossen erscheint, diese also nur zufällig zusammentreffen (BFH, BStBl. II 1980, 271;

Die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, die es bekanntlich nur noch selten und insbesondere bei einigen Privatbanken gibt, werden als Mitunternehmer mit gewerblichen Einkünften qualifiziert (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG). Hier liegt typischerweise ein unternehmerischer Einsatz der Arbeitskraft vor. Zwar sind bei den meisten Bankhäusern solche Gesellschafter auch gezwungen, eine (jedenfalls für den „Normalverdiener“) relativ hohe Einlage im siebenstelligen Bereich zu leisten. Entscheidend ist jedoch, dass sie mit ihrer Managementleistung und ihrer persönlichen Haftung zur Verfügung stehen. Dennoch müssen sie auch noch alle Nachteile der Mitunternehmerregelung in Kauf nehmen.

Vereinfacht ausgedrückt wird dem Einzelunternehmer und dem Mitunternehmer die Möglichkeit versperrt, die Steuervorteile zu nutzen, die andere Einkunftsarten den gewerblichen Einkünften voraus haben, namentlich die Gewerbesteuerfreiheit und seit 1. Januar 2009 die Möglichkeit der Besteuerung von Kapitaleinkünften mit der Abgeltungsteuer.

### **2.1.2. Die Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 35 EStG), die Begünstigung der nicht entnommenen Gewinne (§ 34a EStG) und die Tarifbegrenzung bei Gewinneinkünften (§ 32c EStG)**

Um die Steuerbelastung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb zu verringern, wird die tarifliche Einkommensteuer bei Einkünften aus gewerblichen Unternehmen um das 3,8-fache des im jeweiligen Veranlagungszeitraum festgesetzten Gewerbesteuermessbetrags reduziert (§ 35 EStG). Bis zu einem Gewerbesteuerhebesatz von bis ca. 400 wird die Gewerbesteuer dadurch im Wesentlichen also neutralisiert.

Um im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 2008 die Spreizung der Steuersätze für thesaurierte Gewinne von Kapital- und Personengesellschaften nicht zu groß werden zu lassen, hat der Gesetzgeber für Gewinne aus allen Gewinneinkunftsarten im Falle der Thesaurierung einen Steuersatz von 28,25 % festgesetzt, der nur auf Antrag gewährt wird.<sup>8</sup> Diese Begünstigung kommt allerdings nur Steuerpflichtigen zu Gute, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 1 S. 1 EStG oder § 5 EStG ermitteln, also durch Buchführung und Bilanzierung, nicht aber den § 4 Abs. 3 EStG-Rechnern, womit der größte Teil der Freiberufler von der Begünstigung ausgenommen ist.<sup>9</sup>

Der Nachteil dieses oft nur vermeintlichen Privilegs der Thesaurierungsbegünstigung zeigt sich in den Fällen, in denen der begünstigte Gewinn entnommen wird

---

BStBl. II 2001, 520 (522); ähnlich BStBl. II 2003, 191 (193); solche Fälle sind etwa gegeben, wenn eine Publikumskommanditgesellschaft geringfügig beteiligte Gesellschafter beauftragt, wie etwa im Fall BFH, BStBl. II 1980, 269; siehe auch BFH BStBl. II 1980, 275; anders hingegen bei Fortführung eines Arbeitsverhältnisses nach geringfügigem Beteiligungserwerb, BFH, BStBl. II 2007, 942; dagegen KNOBBE-KEUK, Bilanz und Unternehmenssteuerrecht, § 11 IV 6 b.

<sup>8</sup> § 34a Abs. 1 S. 1 und 2 EStG.

<sup>9</sup> Bei Mitunternehmern muss der Anteil an dem ermittelten Gewinn mehr als 10 % oder 10.000 € im Veranlagungszeitraum übersteigen.

oder das Gesetz eine Nachversteuerung anordnet.<sup>10</sup> Hier beträgt die Einkommensteuer auf den Nachversteuerungsbetrag 25 %, so dass eine Gesamtbelastung von 53,5 % eintritt. Es lässt sich unschwer nachrechnen, dass diese Regelung den Einzelunternehmer und Personengesellschafter deutlich schlechter stellt als den Kapitalgesellschaftler. Geht man nämlich davon aus, dass immer ein bestimmter Gewinn entnommen werden muss, um die Steuer in Höhe von 28,5 % zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer bezahlen zu können,<sup>11</sup> so wird deutlich, dass sich diese Thesaurierungsbegünstigung oftmals steuerlich erst rechnet, wenn die thesaurierten Gewinne deutlich länger als 10 Jahre im Unternehmen bleiben,<sup>12</sup> und dann auch nur für Spitzenverdiener.

Die sog. „Reichensteuer“ wird durch § 34a EStG in Form der Begünstigung der nicht entnommenen Gewinne weithin für alle Gewinneinkünfte nicht zur Anwendung gebracht. Der Gesetzgeber gibt damit zum Ausdruck, dass er nur diejenigen mit der „Reichensteuer“ belasten will, die im „nicht unternehmerischen“ Bereich Einkünfte erzielen. Der Topmanager der AG, aber auch der Geschäftsführer der eigenen GmbH, die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen, werden damit schlechter gestellt als der Einzelunternehmer, Mitunternehmer, Land- und Forstwirt oder Freiberufler; eine schwer nachvollziehbare Differenzierung.

### 2.1.3. Die Besteuerung selbständiger Arbeit

Die Besteuerung von selbständig Tätigen, u. a. der großen Gruppe der Freiberufler, enthält bekanntlich im Wesentlichen zwei Privilegien. Zum einen haben sie keine Gewerbesteuer zu bezahlen und zum anderen können sie ihren Gewinn ohne Rücksicht auf dessen Höhe nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln.<sup>13</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen<sup>14</sup> die Verfassungsmäßigkeit der Freistellung der freiberuflichen Tätigkeit von der Gewerbesteuer bejaht, wobei die Begründungen zunehmend absonderlicher werden. Nachdem im neuesten Beschluss vom 15. Januar 2008 die „über einen sehr langen Zeitraum tradierte Differenzierung zwischen Gewerbetreibenden und freien Berufen“ als Rechtfertigungsgrund genannt wurde,<sup>15</sup> ist dies eine Legitimation für den Gesetzgeber, die Unterschiede nur möglichst beizubehalten, weil dann das Bundesverfassungsgericht die Gewerbesteuer nicht wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz für verfassungswidrig erachten wird. Davon einmal abgesehen, trifft die Gewerbesteuer aus den dargelegten Gründen zwar die Gewerbebetriebe als solche, bis zu einem Hebesatz von ca. 400 % den Einzelunternehmer und den Mitunternehmer aber wegen der Anrechnung auf die Einkommensteuer (§ 35 EStG) grund-

<sup>10</sup> Zu Einzelheiten siehe § 34a Abs. 3 ff. EStG; hierzu DÖRFLER/FELLINGER/REICHL, DStR 2009, Beihefter zu Heft 29, 69 ff.

<sup>11</sup> Darauf weist HOMBURG, DStR 2007, 686 (689), hin.

<sup>12</sup> Zu den Berechnungen siehe HOMBURG, DStR 2007, 686 (688).

<sup>13</sup> Siehe § 141 AO, der sie von der Buchführungspflicht ausnimmt.

<sup>14</sup> Zuletzt im Beschluss vom 15. Januar 2008, BVerfG, WM 2008, 1175 = NVwZ 2008, 1102 = WuB X § 15 EStG 109 mit Anmerkung LORITZ; diese Entscheidung enthält Hinweise auf die früheren grundlegenden Entscheidungen.

<sup>15</sup> BVerfG, WM 2008, 11 = NVwZ 2008, 1102.

sätzlich nicht. Die Einbeziehung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit hat ebenso wie bei Einzelunternehmer und Mitunternehmer einkommensteuerrechtlich den Nachteil, dass auch für sie die Mitunternehmerregelung uneingeschränkt gilt und Drittbeziehungen nicht anerkannt werden. Auch sie können also steuerliche Begünstigungen, wie etwa die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen nach einer zehnjährigen Haltedauer für Immobilien, die sie für die freiberufliche Tätigkeit nutzen,<sup>16</sup> und auch die Vorteile der Abgeltungsteuer nicht in Anspruch nehmen.

## **2.2. Die Besteuerung von Kapitalgesellschaften und ihrer Gesellschafter**

### **2.2.1. Die Besteuerung der thesaurierten Gewinne der Kapitalgesellschaften**

Seit Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform zum 1. Januar 2008 werden die thesaurierten Gewinne von Kapitalgesellschaften mit einem Körperschaftsteuersatz von 15 % belastet.<sup>17</sup> Die Gewerbesteuer tritt hinzu. Ziel des Gesetzgebers war es, bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 380 % eine Gesamtbelastung knapp unter 30 % zu erreichen und damit, wie es hieß, bezüglich der Höhe der Steuersätze in das Mittelfeld der EU-Länder aufzurücken.<sup>18</sup>

Allerdings zeigt sich, dass diese Besteuerung durchaus nicht so günstig ist, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Die Tendenz des Gesetzgebers, vor allem seit 1998, die Bemessungsgrundlage zu verbreitern, zum Erreichen dieses Ziels aber nicht nur systemwidrige Ausnahmen abzuschaffen, sondern systemgerechte Abzüge zu Ausnahmen zu erklären und zu untersagen, führt je nach Art der betriebenen Tätigkeit, des Investments und der Finanzierungsform zu großen Unterschieden bei der Bemessungsgrundlage und damit bei der Steuerbelastung. Was nützt ein verminderter Steuersatz, wenn die Bemessungsgrundlage systemwidrig verbreitert ist? Eine wissenschaftliche gutachterliche Untersuchung des Verfassers hat ergeben, dass in der Zeit von 1998 bis 2005 die Belastung vor allem der mittelständischen produzierenden Unternehmen erheblich gestiegen ist.<sup>19</sup>

Es würde den Rahmen dieser Darstellung sprengen, Einzelheiten aufzugreifen. Hingewiesen sei beispielhaft auf die sog. Zinsschranke (§ 8a KStG), die ebenso für Einzelunternehmen und Mitunternehmerschaften gilt,<sup>20</sup> sich bei diesen aber rein tatsächlich wegen des Freibetrages und der häufig fehlenden Konzernzugehörigkeit<sup>21</sup> nicht auswirkt.

<sup>16</sup> Diese werden dann Sonderbetriebsvermögen.

<sup>17</sup> § 23 Abs. 1 KStG.

<sup>18</sup> Deutschland hatte bis dahin mit einer Gesamtbelastung von ca. 38 %, je nach Hebesatz, die höchsten Belastungen für thesaurierte Gewinne in der EU.

<sup>19</sup> Zu Einzelheiten mit Zahlen LORITZ, Die steuerliche Belastung des Mittelstandes seit 1998, 6 ff., 33 ff. sowie die Zusammenfassung, 59 ff.

<sup>20</sup> § 4h EStG.

<sup>21</sup> Zu den Ausnahmen siehe § 4h Abs. 2 S.1 EStG.

Zu erwähnen ist schließlich die Nichtabziehbarkeit der Hälfte der Vergütungen jeder Art, die an Mitglieder des Aufsichtsrats, Verwaltungsrats oder an andere mit der Überwachung der Geschäftsführung beauftragte Personen bezahlt werden.<sup>22</sup> In Zeiten, in denen die Überwachung besonders wichtig ist, ist diese Vorschrift geradezu grotesk, vor allem vor dem Hintergrund, dass die Aufsichtsratsvergütungen in deutschen Unternehmen – von den DAX-Unternehmen abgesehen – zum Teil eine gerade lächerliche Höhe von sogar unter 20.000 € pro Jahr haben.

### 2.2.2. Die Besteuerung der ausgeschütteten Gewinne

Nach jahrzehntelanger Überlegung kam der Gesetzgeber schließlich zur Einsicht, dass man allein durch eine Quellensteuer auf Zinseinkünfte die Steuerflucht nicht bekämpfen kann. Dabei bedeutet Steuerflucht nicht zwingend illegales Verhalten, ein solches wird nur gerade von Seiten vieler Politiker jeder auch legalen Steuervermeidung durch Nutzung des internationalen Steuergefälles stillschweigend zugrunde gelegt. Es ist nun einmal in einer freien Wirtschaftsordnung jedem erlaubt, selbst zu entscheiden, ob er sein Geld in Deutschland oder in einem anderen Land investiert, solange er in Deutschland anfallende Steuern entrichtet und die entsprechenden Einkünfte auch deklariert.

Ohne hier auf die Möglichkeiten auch steueroptimierter internationaler Kapitalallokation einzugehen, sei doch erwähnt, dass Steuerpflichtige mit größerem Vermögen und guter Beratung zu allen Zeiten hinreichende Möglichkeiten hatten, ihr Kapital im Ausland so anzulegen, dass daraus Einkünfte z. B. aus unbeweglichem Vermögen oder Unternehmensgewinne erzielt wurden, bei denen nach den meisten DBA Deutschland kein Besteuerungsrecht hat.<sup>23</sup>

Dieser banalen Erkenntnis, ja man kann sagen Binsenweisheit, folgend hatte sich die aus CDU/CSU und SPD bestehende Regierungskoalition entschlossen, auf Kapitalerträge eine Abgeltungsteuer in Form einer Schedulessteuer einzuführen. Die seit 1. Januar 2009 geltende Abgeltungsteuer beträgt bekanntlich 25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag auf die ausgeschütteten Kapitalerträge.<sup>24</sup>

Was einfach sein könnte, hat der Gesetzgeber nunmehr aber sehr kompliziert ausgestaltet. Motiv ist wiederum die schon als geradezu paranoid anmutende Grundhaltung des deutschen Gesetzgebers, alles zu tun, um zu verhindern, dass irgendjemand tatsächlich oder auch nur vermeintlich zu wenig Steuern bezahlt oder eine unerwünschte Gestaltungsmöglichkeit ausnutzt. Deshalb hat man sich nicht auf die einfache Regelung beschränkt, dass alle Kapitaleinkünfte einschließlich der Veräußerungsgewinne mit 25 % besteuert werden, sondern ein kompliziertes Regel- und Ausnahmesystem geschaffen.

<sup>22</sup> § 10 Nr. 4 KStG.

<sup>23</sup> Siehe Art. 6 und Art. 7 OECD-Musterabkommen; in Deutschland gilt dann lediglich der Progressionsvorbehalt (Art. 23 A Abs. 3 OECD-Musterabkommen).

<sup>24</sup> § 32d Abs. 1 EStG. Im Fall der Kirchensteuerpflicht ermäßigt sich die Steuer um 25 % der auf die Kapitalerträge entfallenden Kirchensteuer.

Der Abgeltungsteuer unterliegen Ausschüttungen aus Kapitalgesellschaftsanteilen im Privatvermögen, namentlich solche aus GmbH-Anteilen und Aktien.<sup>25</sup> Allerdings gilt für diese das Teileinkünfteverfahren<sup>26</sup> nicht. Damit steigt die Gesamtsteuerbelastung je nach Gewerbesteuerhebesatz der Körperschaft auf über 40 % und, rechnet man nichtabzugsfähige Betriebsausgaben der Kapitalgesellschaft hinzu, mitunter sogar auf über 50 % an. Der Abzug der tatsächlichen Werbungskosten ist bei Einkünften aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungsteuer unterliegen, systemwidriger Weise ausgeschlossen. Es gibt nur einen Sparerfreibetrag von 801 €/1.602 € bei Einzelveranlagung/zusammenveranlagten Ehegatten.<sup>27</sup> In Ausnahmefällen des § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG kommt ein Abzug der Werbungskosten zu 60 % in Betracht. Zudem gibt es eine sog. Günstigerprüfung, wenn der individuelle Steuersatz des Gesellschafters günstiger als der Abgeltungsteuersatz ist.<sup>28</sup>

Der Steuerpflichtige kommt aber, was ebenfalls systemwidrig ist, nicht in den Genuss bzw. in den Nachteil des Abzugs der Kapitalertragsteuer auf Kapitalerträge, wenn Gläubiger und Schuldner einander nahe stehende Personen sind<sup>29</sup> oder wenn Kapitalerträge auf Gesellschafterdarlehen oder typisch stille Beteiligungen von der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft an einen Anteilseigner gezahlt werden, der zumindest mit 10 % daran beteiligt ist. Das gilt auch, wenn der Gläubiger der Kapitalerträge eine dem Anteilseigner nahestehende Person ist.<sup>30</sup> Um Umgehungen zu verhindern, wird diese Regelung auf sog. *Back-to-Back*-Finanzierungen ausgedehnt.<sup>31</sup>

Schließlich gibt es die spezielle Besteuerung der REITs, bei denen auf Gesellschaftsebene keine Steuer erhoben wird.<sup>32</sup>

### **2.2.3. Der Einsatz von Kapital außerhalb eines gesellschafterlichen Betriebsvermögens durch Gesellschafter und Nichtgesellschafter**

Der Einsatz von Kapital in Unternehmen ist für die Volkswirtschaft von Bedeutung, ohne Rücksicht darauf, ob er als Eigenkapital oder als Fremdkapital erfolgt. Die zivilrechtliche Differenzierung, die vor allem für eine mögliche Rangfolge im Insolvenzverfahren von Bedeutung ist, berücksichtigt nicht, dass auch derjenige, der einer Gesellschaft in einer Situation ein Darlehen zur Verfügung stellt oder sich als typisch stiller Gesellschafter beteiligt, in der eine Bank keinen Kredit gewährt hätte, sein Kapital den typisch unternehmerischen Risiken aussetzt und damit für die

<sup>25</sup> § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>26</sup> Mit Wirkung ab 1. Januar 2009 endete das Halbeinkünfteverfahren, bei dem nur 50 % der Gewinnanteile besteuert werden, und wurde durch das Teileinkünfteverfahren ersetzt mit der Folge, dass nunmehr 60 % der Besteuerung unterliegen, siehe § 3 Nr. 40 EStG.

<sup>27</sup> § 20 Abs. 9 EStG.

<sup>28</sup> § 32d Abs. 6 EStG.

<sup>29</sup> § 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a EStG.

<sup>30</sup> § 32d Abs. 2 S. 1. Nr. 1 b EStG.

<sup>31</sup> § 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 1 c EStG.

<sup>32</sup> §§ 19 ff. REITG; SCHÖN, DStR 2008, Beihefter zu Heft 17, 10 (18), weist darauf hin, dass ausländische Grundstücksgesellschaften auf ausgeschüttete Gewinne lediglich eine Steuer von 15 % bezahlen. Siehe auch GEMMEL/KAISER, DStR 2009, 1346 ff.

Volkswirtschaft eine wichtigere Leistung erbringt als derjenige, der sein Geld „sicher“ bei einer Bank oder Sparkasse anlegt.<sup>33</sup> Bei der Besteuerung als atypisch stille Gesellschafter und Mitunternehmer werden hingegen Kapitalgesellschafter steuerlich zu Recht ebenso behandelt wie Nichtgesellschafter.

#### **2.2.4. Ausnahmen von der Kapitalertragsteuer für Gesellschafter mit mindestens 25 %-Beteiligung oder beruflicher Betätigung**

Auf Antrag werden Gesellschafter, die mit mindestens 25 % an der Kapitalgesellschaft unmittelbar beteiligt sind oder mit mindestens 1 % hieran unmittelbar beteiligt sind und beruflich für diese tätig werden, nicht mit der Abgeltungsteuer besteuert.<sup>34</sup> Für sie gelten dann die Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz und das Teileinkünfteverfahren.<sup>35</sup> Die Werbungskosten können abgezogen werden.

### **3. Die Besteuerung der Veräußerungsgewinne**

#### **3.1. Die Besteuerung der Gewinne bei der Veräußerung von Einzelunternehmen und Personengesellschaften**

Bei Aufgabe der unternehmerischen Betätigung, die vor allem bei der Veräußerung des Unternehmens zu einer mitunter erheblichen Realisierung stiller Reserven führt, gibt es ebenfalls für Einzelunternehmer und Mitunternehmer einerseits und Kapitalgesellschafter andererseits unterschiedliche Regelungen.

In allen Fällen liegen gewerbliche Einkünfte vor, die unter besonderen Voraussetzungen als außerordentliche Einkünfte im Sinne des § 34 EStG begünstigt sind. Nach § 34 Abs. 1 EStG gibt es die sog. Fünftelregelung. Sie nützt allerdings demjenigen, der durchgehend den Spitzensteuersatz bezahlt, steuerlich nichts. Ausnahmeweise unterliegen Veräußerungsgewinne dem ermäßigten Steuersatz nach § 34 Abs. 3 EStG, aber nur bis zu einem Betrag von insgesamt 5 Millionen €. <sup>36</sup> Der ermäßigte Steuersatz beträgt 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes, mindestens jedoch 15 %.<sup>37</sup>

#### **3.2. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen**

Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften sind bei einer Beteiligung unter 1 %, unabhängig von ihrer Haltedauer, Einkünfte aus Kapitalver-

<sup>33</sup> Nach wie vor ist bei den meisten Banken und Sparkassen Festgeld, jedenfalls so lange es dem Einlagensicherungsfonds unterliegt, als sichere Anlage zu bezeichnen; darüber sollte trotz der derzeitigen Turbulenzen in den Finanzmärkten kein Zweifel bestehen.

<sup>34</sup> § 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG.

<sup>35</sup> Zu Einzelheiten TREIBER, in: BLÜMICH, EStG, § 32d Rn. 140.

<sup>36</sup> Der Steuerpflichtige muss das 55. Lebensjahr vollendet oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dauernd berufsunfähig sein (§ 34 Abs. 3 S. 1 EStG).

<sup>37</sup> § 34 Abs. 3 S. 3 EStG.

mögen. Sie werden zu 100 % erfasst<sup>38</sup> und unterliegen der Abgeltungsteuer von 25 %. Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften dürften nicht mit anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden<sup>39</sup> und auch den Verlustabzug nach § 10d EStG gibt es nicht.<sup>40</sup>

Beträgt die Beteiligung mindestens 1 % und liegen die weiteren Voraussetzungen des § 17 EStG vor, dann sind Veräußerungsgewinne Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Für sie gilt das Teileinkünfteverfahren, womit 40 % des Veräußerungsgewinns steuerfrei bleiben.<sup>41</sup> Dafür dürfen auch nur 60 % der Veräußerungskosten angesetzt werden.<sup>42</sup> Der Gesetzgeber gibt in solchen Fällen den geringen Freibetrag des § 17 Abs. 3 EStG.

Befinden sich Anteile an einer Kapitalgesellschaft im Betriebsvermögen, so gehört der Veräußerungsgewinn zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb. Es gilt das Teileinkünfteverfahren.<sup>43</sup> Den Freibetrag des § 17 Abs. 3 EStG gibt es hier allerdings nicht.

Vereinfacht ausgedrückt ergibt sich für eine Beteiligung im Privatvermögen unter 1 % ein geringfügiger Vorteil, wenn die Grenzsteuerbelastung der Steuerpflichtigen sehr hoch ist, nämlich 41,67 % überschreitet.<sup>44</sup> Bei einer niedrigeren Grenzsteuerbelastung ist es zweckmäßiger, wenn die Beteiligung unter 1 % im Betriebsvermögen gehalten wird. Bei einer Beteiligung von mindestens 1 % gilt sowohl im Privatvermögen als auch im Betriebsvermögen das Teileinkünfteverfahren, wobei es für die Beteiligung im Privatvermögen wiederum den geringfügigen Freibetrag des § 17 Abs. 3 EStG gibt, der bei höheren Veräußerungsgewinnen dann aber infolge der Abschmelzung keine Wirkung mehr entfaltet. Letztlich kommt es aber darauf an, in welcher Höhe Werbungskosten anfallen, was die Rechtslage vollends unübersichtlich macht.

Nicht berücksichtigt wird, ob dieser Gewinn auch mit eigener Arbeitsleistung geschaffen wurde.

### 3.3. Zwischenergebnis

Die vielen Einzelheiten und systemwidrigen Ausnahmen erschweren es in Deutschland, die Besteuerung des Kapitaleinsatzes stichwortartig zusammenzufassen. Stark vereinfacht ausgedrückt kann man festhalten, dass bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften die Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz für alle Ein-

<sup>38</sup> § 20 Abs. 2 EStG.

<sup>39</sup> § 20 Abs. 6 S. 2 EStG.

<sup>40</sup> Es kommt nur zu einer Minderung der Einkünfte aus Kapitalvermögen in den folgenden Veranlagungszeiträumen, § 20 Abs. 6 S. 3 EStG; für Aktien gilt die Sonderregelung, wonach sie nur mit Gewinnen aus den gleichen Geschäften, nicht jedoch mit anderen Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden dürfen (§ 20 Abs. 6 S. 5 EStG).

<sup>41</sup> § 3 Nr. 40 c EStG.

<sup>42</sup> § 3c Abs. 2a EStG.

<sup>43</sup> § 3 Nr. 40 c EStG.

<sup>44</sup> Zur Berechnung im Einzelnen siehe ENDRISS, BBK Nr. 22 vom 21.11.2008, Fach 10, 845 (858), mit einer zusammenfassenden Übersicht.

künfte erfolgt. Die Gewerbesteuer belastet sie bis zu einem Hebesatz von 380 % nicht. Gerade in den großstädtischen Gemeinden, die durchweg deutlich höhere Hebesätze haben, entsteht also eine zusätzliche gewerbesteuerliche Belastung. Eine Thesaurierungsbegünstigung gibt es nur für buchführende und bilanzierende Steuerpflichtige, nicht aber für kleine Unternehmen und für Freiberufler, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln.

Die Investitionsabzugsbeträge und Sonderabschreibungen nach § 7g EStG kompensieren den Nachteil nicht, weil es hier im Falle der Nichtvornahme des Investments zu einer rückwirkenden Nachversteuerung kommt.

Veräußerungsgewinne werden nur in Ausnahmefällen wirksam steuerlich begünstigt. Der Tatsache, dass hier mitunter zusammengeballte Gewinne entstehen, wird durch die Fünftelregelung nur begrenzt Rechnung getragen.

Bei **Kapitalgesellschaften** ist die Besteuerung der thesaurierten Gewinne zwar nominal relativ günstig. Zu beachten ist allerdings auch hier die seit der Unternehmenssteuerreform 2008 nicht mehr anrechenbare Gewerbesteuerbelastung, die sehr unterschiedlich ausfallen kann. Dennoch liegt, weil die thesaurierten Gewinne im Falle der Ausschüttung keiner Nachversteuerung unterliegen, eine deutliche Begünstigung gegenüber der Thesaurierungsbegünstigung von Gewinnen in Personengesellschaften vor.

Die **Abgeltungsteuer** bringt demjenigen, der als Kapitalgesellschafter Kapital ins Unternehmen investiert, kaum einen Vorteil, weil der Gesetzgeber, wie dargelegt, das Teileinkünfteverfahren nicht zur Anwendung gelangen lässt. Wegen des Abzugsverbots von Werbungskosten kann es mitunter sogar günstiger sein, Kapitalgesellschaftsanteile im Betriebsvermögen zu halten. Auch bei Veräußerungsgewinnen ist das System diffus, weil nach wie vor der Gesellschafter, der 1 % oder mehr Anteile hält, Veräußerungsgewinne als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu versteuern hat.

## 4. Gewerbesteuer

Das Thema bliebe unvollständig, würde bei der Bestandsanalyse nicht auf einen gravierenden Fehler des deutschen Unternehmenssteuerrechts, nämlich auf die Gewerbesteuer, hingewiesen. Die Gewerbesteuer ist nicht nur deshalb verfehlt, weil das ihr zugrunde liegende Äquivalenzprinzip längst überholt ist, sondern auch, weil sie die Steuerbelastung mitunter erheblich verzerrt. Einige Hinweise mögen genügen.

Die Verzerrung durch die Gewerbesteuer beginnt bei der Bemessungsgrundlage. Bekanntlich werden nach §§ 8, 9 GewStG dem Gewinn aus Gewerbebetrieb zahlreiche Positionen, die Betriebsausgaben sind, teilweise hinzugerechnet. Zu erwähnen ist ein Viertel der Entgelte für Schulden, für Renten und dauernde Lasten, für Gewinnanteile des stillen Gesellschafters<sup>45</sup> sowie ein Viertel der Summe aus einem Fünftel der Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung von beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die im Eigentum eines

---

<sup>45</sup> § 8 Nr. 1 a, b und c GewStG.

anderen stehen, ein Viertel der Summe aus drei Zwanzigsteln der Miet- und Pachtzinsen einschließlich Leasingraten für die Benutzung der unbeweglichen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen, sowie ein Viertel der Summe aus einem Viertel der Aufwendungen für die zeitlich unbefristete Überlassung von Rechten, insbesondere Konzessionen und Lizenzen (letztere mit gewissen Ausnahmen).<sup>46</sup> Weitere Hinzurechnungen, wie etwa Gewinnminderungen, die aus dem Ansatz niedriger Teilwerte in bestimmten Fällen stammen, kommen hinzu. Andererseits kommt es zu bestimmten Kürzungen. Eine der bekanntesten Kürzungen ist die sog. erweiterte Kürzung bei Unternehmern, die ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwalten und nutzen oder daneben Wohnungsbauten betreuen oder Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen errichten und veräußern.<sup>47</sup>

Die größte Verzerrung bewirken hier freilich die Gewerbesteuerhebesätze. Man denke nur an die Unterschiede zwischen der Gemeinde Grünwald<sup>48</sup> und der Stadt München.<sup>49</sup> Anders als in der Schweiz, wo strukturschwache geographisch abgelegene Kantone wie etwa Zug, Appenzell Innerrhoden oder Obwalden Industriebetriebe und Dienstleistungsunternehmen, aber auch Finanzunternehmen wie Banken aus dem In- und Ausland förmlich „anziehen“, gelingt derartiges in Deutschland nicht. Ein Unternehmen wird nicht nach Deutschland kommen, weil eine Gemeinde eine sehr niedrige Gewerbesteuer erhebt.<sup>50</sup>

## 5. Die Besteuerung des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitsleistung

### 5.1. Arbeitsleistung durch den Unternehmer

Da der Gesetzgeber den unternehmerischen Einsatz der Arbeitsleistung steuerlich nicht begünstigt, lässt sich die Besteuerung einfach beschreiben. Bei Einzelunternehmern und Personengesellschaftern führen Erträge, auch wenn sie aus der eigenen Arbeitsleistung des Unternehmers bzw. Gesellschafter-Mitunternehmers stammen, zu Einkünften aus Gewerbebetrieb. Selbst dann, wenn etwa der Kommanditist im arbeitsrechtlichen Sinne Arbeitnehmer ist,<sup>51</sup> werden seine Einkünfte als Mitunternehmereinkünfte umqualifiziert. Das ist steuerlich so ungünstig, dass sich Unternehmen dies schlichtweg nicht leisten können. Schließlich entfällt dann die Steuerfreiheit der Arbeitgeberanteile der Sozialversicherungsbeiträge.<sup>52</sup> Pensionsrückstellungen

<sup>46</sup> § 8 Nr. 1 d, e und f GewStG.

<sup>47</sup> Zu Einzelheiten siehe § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG.

<sup>48</sup> Der Gewerbesteuerhebesatz betrug im Jahr 2008 240 %.

<sup>49</sup> Der Gewerbesteuerhebesatz betrug im Jahr 2008 490 %.

<sup>50</sup> Die Nichterhebung einer Gewerbesteuer ist seit der Unternehmenssteuerreform 2008 verboten, siehe § 16 Abs. 4 S. 2 GewStG. Danach beträgt der Hebesatz 200 %, wenn die Gemeinde nicht einen höheren Hebesatz bestimmt hat.

<sup>51</sup> Hierzu statt aller ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, Arbeitsrecht, 40.

<sup>52</sup> Siehe § 3 Nr. 62 EStG.

gen<sup>53</sup> können nicht gebildet werden. Generell sind alle Aufwendungen für die Zukunftssicherungen des Gesellschafter-Arbeitnehmers, die den handelsrechtlichen Gewinn gemindert haben, für die Besteuerung diesem Gewinn hinzuzurechnen und als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu versteuern. Sogar die Gehälter der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH sind, wenn erstere zugleich Kommanditisten der GmbH & Co. KG sind, als gewerbliche Einkünfte dem Gewinn der Kommanditgesellschaft hinzuzurechnen.<sup>54</sup>

Der Kapitalgesellschafter hat, wenn er seine Arbeitskraft in die Gesellschaft einbringt, hingegen mehrere Gestaltungsmöglichkeiten. Er kann sich steuerrechtlich als selbständiger oder nichtselbständiger Geschäftsführer betätigen bzw. anstellen lassen.<sup>55</sup>

Arbeitsrechtlich ist er, wenn er unterhalb der Geschäftsführungsebene beschäftigt ist, Arbeitnehmer. Als GmbH-Geschäftsführer ist er arbeitsrechtlich nicht Arbeitnehmer, sondern freier Dienstnehmer. Sozialversicherungsrechtlich ist er, gleichgültig ob er Arbeitnehmer oder Geschäftsführer ist, hingegen abhängig beschäftigt, es sei denn, dass er jede ihm nicht genehme Weisung verhindern kann.<sup>56</sup> Der Geschäftsführer kann aber auch seine Leistung auf gesellschafterlicher Basis und ohne Tätigkeitsvergütung erbringen. Erbringt er sie auf der Grundlage eines (zivilrechtlich) selbständigen Dienstvertrages, dann erzielt er Einkünfte aus Gewerbebetrieb, und zwar auch dann, wenn die Tätigkeit ihrer Art nach eine freiberufliche ist.<sup>57</sup>

Ist der Gesellschafter-Geschäftsführer mit Anstellungsvertrag tätig,<sup>58</sup> so erhält er den Arbeitnehmerfreibetrag. Die Gesellschaft kann für ihn Pensionsrückstellungen bilden und Aufwendungen für die Altersvorsorge als Betriebsausgaben geltend machen. Er wird also steuerlich wie ein Fremdgeschäftsführer behandelt.

Erfolgsabhängige Vergütungen sind sowohl bei Geschäftsführern als auch bei Arbeitnehmern zulässig, wenngleich bei Gesellschafter-Geschäftsführern hier von der Rechtsprechung bestimmte engere Maßstäbe entwickelt wurden.<sup>59</sup>

Die Arbeitsleistung eines Geschäftsführers einer GmbH oder eines Vorstands einer AG wird also steuerlich auch dann nicht begünstigt, wenn der sie Leistende sich unternehmerischen Risiken aussetzt.

---

<sup>53</sup> Siehe § 6a EStG.

<sup>54</sup> Diese wird sie in der Praxis der GmbH vertraglich zu erstatten haben, weil die Komplementär-GmbH selbstverständlich für die Geschäftsführung Aufwendersatz und eine geringe Vergütung, die in der Regel in Form eines Festbetrags gewährt wird, erhält.

<sup>55</sup> Zu Einzelheiten statt aller FRECKMANN, BB 2006, 2077 ff.; REISERER, BB 2009, 718 ff.

<sup>56</sup> Hierzu statt aller SEEWALD, in: Kasseler Kommentar, SGB IV, § 7 Rn. 5 ff.

<sup>57</sup> FG Saarbrücken, EFG 1992, 70; diese Rechtsprechung ist falsch, weil ein Rechtsanwalt, der z. B. eine rechtsberatende Tätigkeit erbringt, oder ein Steuerberater, der eine steuerberatende Tätigkeit erbringt, hier nur wegen seiner Gesellschafterstellung ohne sachlichen Grund schlechter gestellt wird, als wenn ein Fremder sie erbrächte.

<sup>58</sup> Er ist in diesem Fall, wenn er jede ihm nicht genehme Weisung verhindern kann, weil er etwa Mehrheitsgesellschafter ist oder eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag enthalten ist, nicht sozialversicherungspflichtig; der Vorstand einer AG ist nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III nicht sozialversicherungspflichtig.

<sup>59</sup> Hierzu die Darstellung von WEBER-GRELLET, in: SCHMIDT, EStG, § 20 Rn. 70 ff.

Sofern man die niedrigere Besteuerung thesaurierter Gewinne der Kapitalgesellschaft als steuerliche Begünstigung erachtet, kann man eine mittelbare Begünstigung allenfalls darin sehen, dass es dem Gesellschafter-Geschäftsführer freisteht, mit seiner GmbH nur eine geringe Vergütung zu vereinbaren, damit möglichst hohe Gewinne thesauriert werden können. Zahlt der Gesellschafter-Geschäftsführer den Spitzensteuersatz, dann ist es ohnehin relativ gleichgültig, ob er Einkünfte aus nicht-selbständiger Arbeit oder bei Ausschüttung Einkünfte aus Kapitalvermögen bezieht.

Auch Fremdgeschäftsführer und Vorstände der AG, die bei größeren Aktiengesellschaften im Regelfall keinen nennenswerten Anteil am Aktienkapital halten, können erfolgsabhängig vergütet werden. Sie tragen dann, wenn sie ihre Arbeitsleistung erbringen, insoweit diese vom Erfolg des Unternehmens abhängig ist, etwa vom Gewinn, vom Umsatz, von der Umsatzrendite oder weiteren Faktoren, auch das unternehmerische Risiko mit. Das vor kurzem in Kraft getretene Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) zieht hier gewisse Grenzen.<sup>60</sup>

Die politische Tendenz besteht allerdings keineswegs darin, den unternehmerischen Einsatz der Arbeitskraft, verbunden mit den Chancen auf Gewinne und dem Risiko der schlechten Ertragslage des Unternehmens, wie sie Unternehmer treffen, steuerlich zu „belohnen“. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. So mancher Politiker wollte, wenn er es durchsetzen könnte, schon eher dem Beispiel der USA folgen, wo seit kurzem die Vorstandsvergütungen schlichtweg, soweit sie wegen Zahlungsschwäche der Unternehmen unangemessen erschienen, größtenteils „wegbesteuert“ werden. Auch in Deutschland und in der EU wird über eine Beschränkung der variablen Anteile der Vorstandsvergütungen diskutiert, um namentlich bei Banken die vermeintliche Lust der Topmanager auf hochriskante Geschäfte zu bremsen. Die erwähnte sog. „Reichensteuer“, die u. a. gerade auch Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit erfasst, wohingegen Gewinneinkünfte generell ausgenommen werden, beweist ebenfalls die Tendenz, Leistungen in Form der unternehmerischen Verwertung der Arbeitskraft nicht als steuerlich begünstigungswert anzuerkennen. Selbstverständlich mag man über variable Vorstandsvergütungen in Millionenhöhe streiten. Doch diese Angemessenheit zu beurteilen, ist nicht Sache der Politik, sondern in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung Sache der Aktionäre. Vor allem dann sind hohe Vorstandsvergütungen gerechtfertigt, wenn ein Vorstand eine gut bezahlte Position aufgibt, um ein Unternehmen zu sanieren, oder wenn er gar darauf verzichtet, das eigene erfolgreiche Unternehmen zu führen, und das Wagnis eingeht, als Vorstandsvorsitzender eines fremden Unternehmens vielleicht sogar zu scheitern oder in die persönliche Haftung zu geraten, was heutzutage durchaus nicht ausgeschlossen ist.

---

<sup>60</sup> Siehe im Einzelnen § 87 AktG in der Fassung des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütungen (VorstAG) vom 31. Juli 2009, BGBl. I, 2509.

## 5.2. Zwischenergebnis und weiterführende Überlegungen

Der unternehmerische Einsatz der Arbeitsleistung wird im deutschen Steuerrecht nicht begünstigt. Beim Einzelunternehmer und Mitunternehmer werden die durch die Arbeitsleistung erzielten Erträge schlichtweg dem Gewinn aus Gewerbebetrieb zugeschlagen. Eine Differenzierung wird von vorneherein verhindert. Im Falle der Mitunternehmerschaft geschieht dies seit jeher mit dem falschen Argument, der Mitunternehmer sei nicht dem Kapitalgesellschafter, sondern dem Einzelunternehmer gleichzustellen, was schon zivilrechtlich sowie vom rechtstatsächlichen und wirtschaftlichen Sachverhalt her falsch ist. Bei der Kapitalgesellschaft bestehen für den mitarbeitenden Gesellschafter, der zugleich seine Arbeitsleistung unternehmerisch einsetzt, wie dies im Mittelstand üblich ist, bestimmte Gestaltungsmöglichkeiten. Eine steuerlich sachgerechte Behandlung dafür, dass er nicht nur das Kapital, sondern auch seine Arbeitsleistung in das Unternehmen einbringt und damit gewissermaßen alles auf eine Karte setzt, gibt es aber auch hier nicht. Man kann also feststellen, dass im deutschen Steuerrecht der Wert der unternehmerischen Arbeitsleistung schlichtweg bislang unerkannt geblieben ist, jedenfalls nicht positiv gewürdigt wird. Die seit langem bestehende marginale und ineffektive steuerliche Förderung der Mitarbeiterbeteiligung<sup>61</sup> begünstigt nicht den unternehmerischen Einsatz der Arbeitskraft, sondern die Zuwendung der Vermögensbeteiligungen von Arbeitgebern an Arbeitnehmer.

## 6. Würdigung der geltenden Unternehmensbesteuerung

### 6.1. Verfassungsrechtliche, europarechtliche und rechtspolitische Aspekte

Die Würdigung des geltenden Rechts erfolgt bekanntlich unter zwei Aspekten. Der eine ist der Blickwinkel der rechtspolitischen Zweckmäßigkeit, der sich im Steuerrecht insbesondere auf die Attraktivität Deutschlands als Standort für unternehmerische Aktivitäten richtet. Der zweite ist der Aspekt der Verfassungsmäßigkeit. Diesen möchte ich hier bewusst außen vor lassen. Selbstverständlich ist er wichtig. Nur wäre die Untersuchung all der angesprochenen Regelungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin vom Umfang her nur noch in einer umfassenden Monographie zu leisten.<sup>62</sup> Zudem stößt man auf das fundamentale Problem, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Steuerrechts überall da, wo das Gericht den Bereich der Familienbesteuerung und einige Randgebiete verlassen hat, vielfach kaum nachvollziehbar ist. Das Gericht war über die Jahrzehnte mit dem Steuergesetzgeber ausgesprochen „milde“. Die angelegten Maßstäbe passten überhaupt nicht zu denen, die im Bereich der Familienbesteuerung zur Anwendung gebracht wurden und die etwa bei den Beschlüssen zur Vermögens- und zur Erbschaft-

<sup>61</sup> Seit 1. Januar 2009 durch § 3 Nr. 39 EStG, bis dahin durch § 19a EStG.

<sup>62</sup> Zu einer Übersicht der aktuellen Fragen WERNSMANN, in SCHÖN/BECK, Zukunftsfragen des deutschen Steuerrechts, 161 ff.

steuer der Jahre 1995 und 2006<sup>63</sup> herangezogen bzw. entwickelt wurden. Würde man den Gleichheitssatz in Form der Ausprägung des Grundsatzes der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit<sup>64</sup> sowie die im Laufe seiner Rechtsprechung zu Freiheitsgrundrechten entwickelnden Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts<sup>65</sup> im Bereich der Unternehmensbesteuerung heranziehen, so hielte ein Großteil der geltenden Vorschriften, ja das System insgesamt, diesen Maßstäben nicht stand.

Wer also Vorschriften des Unternehmenssteuerrechts am Maßstab der Verfassung misst, muss im Prinzip zwei unterschiedliche Prüfungen vornehmen, zum einen die Prüfung unter dem prognostischen Aspekt, wie das Bundesverfassungsgericht entscheiden würde, und zum anderen die Prüfung, wie denn die Entscheidung ausfallen müsste, wenn die ansonsten vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe auch im Unternehmenssteuerrecht zur Anwendung gelangten. Derartiges ist aus wissenschaftlicher Sicht, aber auch für die Praxis und für den Gesetzgeber, äußerst unbefriedigend.

Noch unbefriedigender ist, dass die wenigsten verfassungsrechtlichen Kollegen dieses Phänomen in aller Deutlichkeit ansprechen und deutliche Kritik daran üben. Erfreulicherweise geht der Bundesfinanzhof zunehmend dazu über, steuerrechtliche Vorschriften auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand zu stellen. Wir dürfen also die Hoffnung nicht aufgeben, dass im Bundesverfassungsgericht ein Umdenken einsetzt, und sei es auch erst, wenn dort eine neue Richtergeneration einzieht. Solange allerdings die im Bundestag vertretenen Parteien bei der Richterstellenbesetzung im Bundesverfassungsgericht nicht endlich trotz des Parteienproporz die Qualifikation und den fachlichen Bedarf im jeweiligen Senat als oberstes Kriterium heranziehen, besteht hier wenig Hoffnung. Ein Verfassungsrichter, der sich bis zur Übernahme seines Amtes nicht beruflich über lange Jahre mit dem Steuerrecht beschäftigt hat, wird schwerlich in der Lage sein, dort den unsteten Kurs auf eine gerade Linie zu bringen. Es bleibt zu hoffen, dass der BFH seinen zunehmend kritischen Blick unter dem Aspekt der Verfassungsmäßigkeit einzelner Steuernormen beibehält und von daher deutliche Zeichen setzt, dass der Gesetzgeber im Steuerrecht nicht weiterhin Freiheiten in Anspruch nehmen kann, die es in anderen Rechtsgebieten nicht gibt.

Eine nicht unerhebliche Erschwernis für den deutschen Steuergesetzgeber sind die vom EuGH entwickelten, inzwischen doch recht zahlreichen und gewichtigen europarechtlichen Vorgaben.<sup>66</sup> Dieser Bereich kann hier aus Raumgründen nicht behandelt werden, so wichtig er ist. Aus deutscher Sicht ist zunächst allerdings entscheidend, dass Deutschland sich darüber klar wird, wie es ein zukunftsfähiges

<sup>63</sup> BVerfGE 93, 165; 93, 121; 117, 1.

<sup>64</sup> Statt aller BVerfGE 81, 236; 82, 87; 93, 135; 112, 279.

<sup>65</sup> Statt aller z. B. BVerfGE 115, 111.

<sup>66</sup> Zu einem Überblick statt aller EVERETT, DSIZ 2006, 357 ff.; HEY, StuW 2004, 193 ff.; WEBER-GRELLET, NJW 2004, 1617 ff.; s. ferner die Beiträge anlässlich der 20. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft in LEHNER, Steuerrecht im Europäischen Binnenmarkt; zur tatsächlichen Seite des europäischen Steuerwettbewerbs die Beiträge in SCHÖN, Tax Competition in Europe.

Steuerrecht auch unter dem hier angesprochenen Aspekt der Besteuerung unternehmerisch eingesetzter Arbeitskraft und unternehmerisch eingesetzten Kapitals gestalten soll und will. Deutschland muss, weil es auf die besten Köpfe, auch aus anderen Ländern der Welt, angewiesen ist und ebenso auf die internationalen Kapitalströme, ein besonderes Augenmerk darauf legen, gerade für nach Deutschland zuziehende, aber auch für hier tätige, aber im Ausland ansässige Personen das internationale Steuerrecht attraktiv zu gestalten. Derzeit vermittelt die Politik den Eindruck, sie habe das im Steuerrecht noch gar nicht verstanden. Man wartet nämlich immer erst zu, bis der EuGH eine Regelung für europarechtswidrig erklärt, und wenn das geschehen ist, wird die einschlägige Regelung nicht etwa grundlegend neu durchdacht und auf den Prüfstand gestellt. Vielmehr wird eine Neuregelung primär unter dem Aspekt gestaltet, dass möglichst keine Steuerausfälle drohen. Die europarechtswidrige Regelung wird dann nicht selten so umgestaltet, dass auch in Deutschland Ansässige, also Steuerinländer, davon erfasst werden. Damit ist zwar mitunter die Diskriminierung beseitigt, aber zugleich das Problem auf noch viel mehr Steuerpflichtige ausgedehnt. Man begreift Europa nicht als Chance, sondern als Last, derer man sich auf die genannte, rechtspolitisch verfehlte Weise entledigt. Auch hier ist dringend eine grundlegende Umkehr erforderlich.

Unter rechtspolitischen Aspekten wurden zahlreiche Einzelheiten, die nicht zu befriedigen vermögen, bereits genannt. Einige wichtige seien (nochmals) hervorgehoben: Vor dem Hintergrund der umfänglichen Diskussion um eine Unternehmenssteuerreform und der zahlreichen Einzelansätze wurde in den letzten Jahren eine Fülle von Argumenten und rechtstechnischen Einzelvorschlägen entwickelt. Ein Bedarf, sich nicht dieses Instrumentariums zu bedienen, sondern zu „Neuerfindungen“ zu schreiten, vermag ich deshalb nicht zu erkennen. Trotz aller Unterschiede bei den Einzelansätzen und Lösungsvorschlägen wird man sich auf allgemeine Ziele, die jüngst von Schön komprimiert dargestellt wurden,<sup>67</sup> verständigen können. Dazu gehören die Steuervereinfachung, die Beseitigung von Ausnahmenvorschriften und Lenkungsstatbeständen, die Herabsetzung der Steuersätze und die gleichmäßige Behandlung von Einkommensgruppen und Vermögensarten. Auch die Abschaffung Substanz verzehrender Steuern wie der Gewerbesteuer, die Entlastung der Bürger und Finanzbehörden von Verwaltungsaufwand, eine klare Zuordnung der Zuständigkeiten zwischen Bundes- und Landesebene sind zu nennen. Das alles sollte idealerweise unabhängig von der Diskussion um die Höhe der angemessenen Steuersätze und die Höhe des staatlichen Steueraufkommens erfolgen. Doch schon bei der Konkretisierung der Einzelforderungen beginnt der Streit. Wo besteht z. B. heute wirklich noch „Nachholbedarf“, die Bemessungsgrundlage zu verbreitern, nachdem in den letzten Jahren, vor allem seit 1998, immer mehr Betriebsausgaben und Werbungskosten systemwidrig vom Abzug ausgeschlossen oder dieser zumindest eingeschränkt wurde?

Nachdem alle grundlegenden Steuerreformbemühungen gescheitert sind und, gleichgültig wie sich die Bundesregierung in der nächsten oder übernächsten Legis-

---

<sup>67</sup> SCHÖN, DStR 2008, Beihefter zu Heft 17, 10 ff.

laturperiode zusammensetzen wird, vermutlich auch scheitern werden, weil schon in den einzelnen Parteien kein Konsens herrscht, sollte man auf einem bescheideneren Niveau diskutieren. Schön hat dies als einer der ganz wenigen präzise auf einen Nenner gebracht: Es könne wohl nur noch um die „*Second-Best-Lösung*“ gehen. Von daher erspare ich es mir, zu den umfangreichen Reformpaketen im Einzelnen Stellung zu nehmen oder sie auch nur aufzuzählen.<sup>68</sup>

Interessant sind die steuerpolitischen Diskussionsvorschläge selbstverständlich nach wie vor wegen der darin entwickelten Ideen und der Vorschläge zu deren Umsetzungen. So manche, wie insbesondere der Vorschlag KIRCHHOFS, leiden m. E. aber daran, dass sie von Haus aus zu sehr das theoretische Ideal in den Vordergrund gestellt haben, statt zu erkennen, dass wir uns in Deutschland auf Erden nicht den steuerpolitischen Himmel wünschen sollten, sondern auch für den Wissenschaftler im Steuerrecht an erster Stelle die Frage der Zielsetzung stehen muss. Eine *Flat-Tax*, die ja schon im Bereich des Eingangssteuersatzes nicht durchzuhalten ist – der Steuersatz kann schließlich nie so niedrig sein, dass man ihn sofort nach Auslaufen des Grundfreibetrags erheben könnte –, klingt gut, wird aber ehrlicherweise selbst von denen nicht gefordert, die heute unter den enorm hohen Steuersätzen von 42 oder gar 45 % zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer leiden. In einem Staat, der den Bürgern so viel zu bieten hat wie die Bundesrepublik Deutschland, z. B. in Bezug auf Infrastruktur, auf Schulen, Kindergärten und Hochschulen, wird ein gewissenhafter Bürger, gerade wenn er zu den sog. Besserverdienenden – dazu kann man allerdings nur Bürger ab einem zu versteuerndem Einkommen von einigen Hunderttausend € aufwärts und nicht schon ab einem Einkommen von 50.000 bzw. 100.000 € rechnen – ernstlich verlangen, dass er in der Spitze nur 25 % Steuern bezahlt.

Bräuchte er in der oberen Proportionalzone nur ein Drittel oder vielleicht 35 % (kein Solidaritätszuschlag) zuzüglich Kirchensteuer „abzugeben“, dann wäre Deutschland auch für gut verdienende Privatpersonen ein hochattraktives Land. Ich behaupte, niemand würde sich von Düsseldorf, Hamburg oder München in einen der vom Umfeld wohl wenig interessanten Landstriche wie die Schweizer Kantone Zug, Appenzell-Innerrhoden, Appenzell-Ausserrhoden oder Obwalden begeben. Selbstverständlich bedürfte auch das in Deutschland einer gewissen Mentalitätsänderung. Sicher gäbe es auch dann noch Menschen, die selbst bei einer *Flat-Tax* von 25 % weiterhin ein „Hobby“ darin sähen, ihre Steuern zu optimieren. Aber dieses „Hobby“ würde dann zur anachronistischen Ausnahme und nicht zur Regel, wie es heute bei vielen der Fall ist.

## **6.2. Konkretisierung der wesentlichen Mängel der heutigen Unternehmensbesteuerung**

Realistischerweise sollte man sich heute im Jahr 2010 in erster Linie damit befassen, welche Mängel gravierend sind und deshalb dringend der Beseitigung bedürfen.

---

<sup>68</sup> Umfassend hierzu SCHÖN, DStR 2008, Beihefter zu Heft 17, 10 ff.

(1) Die unterschiedliche Besteuerung von Einzelunternehmern und Personengesellschaftern einerseits und Kapitalgesellschaften und ihrer Gesellschaftern andererseits führt dazu, dass den Einzelunternehmern und Mitunternehmern, anders als den Kapitalgesellschaften, alle steuerlichen Vorteile des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitskraft, die Nichtselbständige erhalten, versagt werden. Das wirkt sich vor allem bei sozialversicherungspflichtigen Gesellschaftern aus, die es bei Einzelunternehmen aus der Natur der Sache heraus und bei Personengesellschaften wegen der Besteuerung nicht gibt. Da der Großteil der deutschen Unternehmer aber Einzelunternehmer und Mitunternehmer sind, wird dieser Großteil steuerlich schlechter gestellt als die 90 % der Erwerbstätigen, die die Arbeitnehmereigenschaft haben, und die zahlenmäßig relativ wenigen mitarbeitenden GmbH-Gesellschafter.

(2) Dies wirkt umso gravierender, als es keine spezielle ertragsteuerliche Begünstigung des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitskraft gibt.

(3) Seit Inkrafttreten der Abgeltungsteuer gibt es weitere sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede. Dem Einzelunternehmer ist es schon aus zivilrechtlichen Gründen, dem Personengesellschafter infolge der Geltung der Mitunternehmerregelung versagt, Kapital dergestalt in seinem Unternehmen zu investieren, dass die Erträge daraus der Abgeltungsteuer von nur 25 % unterliegen. Bei Kapitalgesellschaften ist die Optionsmöglichkeit des § 32d Abs. 1 Nr. 3 EStG nicht flächendeckend, so dass ein m. E. vollkommen „verqueres“ System entsteht. Der Kapitalgesellschafter, der sein Kapital als Eigenkapital im Unternehmen investiert, wird, wenn für ihn das Teileinkünfteverfahren nicht gilt, gegenüber dem Fremdkapitalgeber diskriminiert. Investiert er sein Kapital als Darlehen, stille Beteiligung oder sonstiges Fremdkapital, dann greift die Abgeltungsteuer nicht ein.

(4) Damit wird deutlich, dass generell die Abgeltungsteuer den Systemfehler enthält, dem Gesellschafter und damit dem Eigenkapitalgeber, also dem GmbH-Gesellschafter und dem Aktionär, das Teileinkünfteverfahren zu versagen und ihn deutlich stärker als den Fremdkapitalgeber zu belasten. GmbH-Anteile und Aktien sind deshalb unter dem Aspekt der Kapitalanlage im Unternehmen mit der Zielsetzung, von den ausgeschütteten Erträgen zu leben, steuerlich relativ uninteressant.

## **7. Zielsetzungen für eine Änderung und Reformvorschläge**

### **7.1. Die Frage nach den Prioritäten**

Das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 hat zwar in der Praxis gewisse Vorteile für diejenigen Unternehmer gebracht, die die steuerlichen Gestaltungsfreiheiten nützen und ihr Kapital und ihre Arbeitskraft steuerlich optimal einsetzen können. Aus wissenschaftlicher Sicht sind nun allerdings noch mehr Systembrüche enthalten; das gesamte deutsche Unternehmenssteuerrecht ist noch mehr zum Flickwerk geworden als es vorher war. Das erschwert, auf diesem System aufzubauen. Es ist wie im Leben: Bekanntlich ist es häufig einfacher und kostengünstiger, ein altes Gebäude abzureißen und ein neues von Grund auf zu erstellen, als das alte Gebäude zeitgerecht zu renovieren. Dennoch ist eine Renovierung bis zum Neubauniveau sogar in kleineren Schritten möglich, wenn man nur das Endziel festlegt. Sonst wird es ein ewiges Flickwerk bleiben.

Vor diesem Hintergrund ist es unverzichtbar, Prioritäten zu setzen, auch im Hinblick auf die Ziele.

(1) Wir brauchen in Deutschland mehr Unternehmer, vor allem im Mittelstand, weil es nur so gelingen kann, die beschäftigungspolitischen Probleme zu lösen und kurzfristig die Produkte und Dienstleistungen zu entwickeln und herzustellen, die im Weltmarkt die besten Chancen versprechen. Dies gilt ebenso im Produktionsbereich und im Bereich der Dienstleistungen.

(2) Vor allem kleine und mittlere Unternehmer sind in Zukunft noch stärker darauf angewiesen, Kapital, soweit sie entsprechende Gewinne haben, im Unternehmen zu thesaurieren und ohne Bankkredite auszukommen. Die Banken werden gerade bei Neugründungen, aber auch bei gut laufenden mittelständischen Unternehmen zusehends restriktiver, und dieser Trend dürfte sich schwerlich umkehren.

(3) Die Unterscheidung von Eigenkapital und Fremdkapital ist m. E. so, wie sie heute im Steuerrecht getroffen wird, vielfach überholt. Entscheidend ist, dass Kapital zur Verfügung steht und vom Unternehmer eingesetzt werden kann, und zwar auch dann, wenn er nicht in der Lage ist, es für den *worst case*, also für den Insolvenzfall, zu besichern. Volkswirtschaftlich wertvoll ist vor allem das Kapital, das der Kapitalgeber – gleichgültig, ob es der Unternehmer selbst, ob es nahe Angehörige oder Dritte sind – dem Unternehmen zur Verfügung stellt und auch in schwierigen Zeiten und vor allem in Krisenzeiten nicht abzieht. Wer als Kreditgeber einem bonitätsstarken Gläubiger ein Darlehen gibt, um es mit einer erstrangigen Hypothek in Höhe von 30 % des Wertes einer Immobilie in 1 a-Lage in München, Düsseldorf oder Hamburg abzusichern, geht ebenso wenig ein Risiko ein, wie wenn er das Geld auf eine erstklassig geratete Bank bringt oder in Staatsanleihen investiert. Es sollte keinen Unterschied ausmachen, ob Geld als unternehmerisch haftendes Kapital als partiarisches Darlehen, als typische oder atypisch stille Beteiligung oder in welcher Rechtsform auch immer investiert wird.

(4) Eine sicher mit hoher rechtspolitischer Brisanz behaftete Frage besteht darin, ob die Arbeitskraft des Unternehmers und des Nichtselbständigen steuerlich unterschiedlich behandelt werden sollte. Falsch ist es m. E. in jedem Fall, wenn der Einsatz der Arbeitskraft des Nichtselbständigen, und zwar sogar dann, wenn er wie ein Beamter kein Arbeitsplatzrisiko und nicht einmal ein Risiko der partiellen Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers bzw. Dienstherrn hat, steuerlich besser behandelt wird als der Unternehmer, der die Arbeitskraft im eigenen Unternehmen einsetzt und damit gleichsam sein Geld und seine Arbeit auf eine einzige „Karte“ setzt. M. E. darf der unternehmerische Einsatz der Arbeitskraft, gleichgültig in welcher Gesellschafts- bzw. Rechtsform dies geschieht, nicht schlechter behandelt werden als der Einsatz der nichtselbständigen Arbeitskraft, idealerweise sollte das damit verbundene unternehmerische Risiko belohnt werden. Dabei plädiere ich nicht dafür, eine steuerliche Sonderbehandlung des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitskraft als neue Ausnahme in das Gesetz einzufügen. Das Steuerrecht besteuert Ergebnisse. Auch Einnahmen aus unternehmerischer Arbeitskraft sollen nur begünstigt werden, wenn der Unternehmer positive Erfolge, nicht auch, wenn er Misserfolge erzielt.

(5) Zu überdenken ist auch, dass derzeit bei steuerlichen Begünstigungen von Betriebsveräußerungen nicht beachtet wird, ob der Unternehmer die dadurch erzielten Veräußerungsgewinne auch durch den Einsatz seiner eigenen Arbeitskraft geschaffen hat oder lediglich durch den Einsatz des Kapitals. Wer einen von vorneherein auf Sicherheit hin konzipierten geschlossenen Fonds gezeichnet hat und aus diesem nach Vollendung des 55. Lebensjahres ausscheidet, erhält die gleichen Privilegien auf den Veräußerungsgewinn wie der Unternehmer, der Zeit seines Lebens die Veräußerungsgewinne in seinem Unternehmen mit Hilfe auch seiner Arbeitskraft geschaffen hat.

## 7.2. Absage an neue Differenzierungen, Abbau bestehender Unterschiede

Da wir im Steuerrecht ohnehin viel zu viele Differenzierungen haben, ist es m. E. kein erstrebenswertes Ziel, neue zum Zwecke der Begünstigung des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitskraft zu fordern. Es bringt aber auch nichts, flächendeckend alle heute bestehenden Differenzierungen bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage und bei den Steuersätzen abschaffen zu wollen. Vielmehr müssen wir weiterhin damit leben, dass thesaurierte und ausgeschüttete Gewinne unterschiedlich behandelt werden, was m. E. auch eine sachliche Rechtfertigung hat, über die weitgehend Konsens besteht. Wer Geld in Unternehmen belässt und dem unternehmerischen Risiko aussetzt, erbringt eine von der Gesellschaft anzuerkennende Leistung; denn durch unternehmerische Aktivitäten werden nahezu „zwangsläufig“ Arbeitsplätze geschaffen und volkswirtschaftlich erwünschte Aktivitäten entfaltet. Wer Geld im Privatvermögen hält und jederzeit darüber verfügen kann, hat u. a. den Vorteil, auch in krisenhaften Zeiten jederzeit darüber disponieren zu können.

Zudem hat man sehr deutlich an den Forderungen KIRCHHOFS gesehen, dass sie wenig realistisch sind. Wer einen Steuersatz von 25 % auf alle Einkünfte verlangt, muss Betriebsausgaben und Werbungskosten mit der „Rasenmähermethode“ zurückschneiden. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausschluss der Werbungskosten für Fahrten zum Arbeitsplatz hat deutlich gemacht, dass dies schon an verfassungsrechtlichen Grenzen scheitert<sup>69</sup> und zudem höchst ungerecht ist. Auch der internationale Steuerwettbewerb verlangt zweifellos einen tendenziell eher niedrigen Steuersatz auf thesaurierte Gewinne. Als ideal betrachte ich 20 % Gesamtbelastung, aber auch 25 % würde Deutschland durchaus deutlich attraktiver als die derzeit knapp 30 % machen.

Selbstverständlich kann man theoretisch auch diskutieren, ob es angebracht wäre, die Investition von Privatkapital in ein Unternehmen, gleichgültig, ob es das eigene oder ein fremdes ist, steuerlich zu fördern. Allerdings käme man hier zu neuerlichen Ausnahmen und vermutlich zu erheblichen Fehlallokationen. Man stelle sich vor, es gäbe die Möglichkeit, dass aus dem Privatvermögen in Unternehmen investiertes Kapital (nur) in Höhe von 10 oder 20 % zu einem Abzug von der Bemessungsgrundlage oder gar von der Steuer führte. Eine neue „Abschreibungs-

<sup>69</sup> BVerfG, DStR 2008, 2460 ff = NJW 2009, 48 ff.

branche“ würde ins Leben gerufen. Angesichts der Mentalität vieler Deutscher bin ich überzeugt, dass es sie bis zum Jahresende förmlich drängte, auch noch so dubiosen Unternehmern Kapital zur Verfügung zu stellen, nur weil dies zu einer Minderung der eigenen Steuerlast führte.

### **7.3. Konkrete Forderungen bezüglich des unternehmerischen Einsatzes der Arbeitskraft und des Kapitals**

Vor dem Hintergrund, dass es bei der Unternehmensbesteuerung ohnehin kaum noch ein erkennbares System gibt, sollte man sich vom Dogma lösen, das da lautet: Kapitalgesellschaften einerseits und Einzelunternehmen und Personengesellschaften andererseits seien etwas grundlegend Verschiedenes und müssten steuerlich auch verschieden behandelt werden. Vielmehr sollte man das geltende Steuerrecht als deutsche Realität zugrunde legen und fragen, wie man zumindest die größten bestehenden Ungleichbehandlungen im Bereich der Besteuerung der Arbeitskraft und des zusätzlich eingesetzten Kapitals auf möglichst einfache Weise beseitigen kann. Dazu sind vorrangig vier Aspekte zu betrachten bzw. zu verwirklichen.

(1) Die unternehmerisch eingesetzte Arbeitskraft darf, ungeachtet der Rechtsform, nicht schlechter gestellt werden als die Arbeitskraft der Nichtselbständigen.

(2) Das unternehmerisch eingesetzte Kapital sollte steuerlich besser gestellt werden als das im Privatvermögen frei verfügbare, ungeachtet der Rechtsform des Unternehmens. Die heutige Differenzierung zwischen Einzelunternehmer und Mitunternehmer/Personengesellschafter einerseits und Kapitalgesellschaftler andererseits muss grundlegend geändert werden.

(3) Wer als Unternehmer sein Kapital im eigenen Unternehmen einsetzt, dem dürfen, ungeachtet der Rechtsform, nicht steuerlich günstigere Anlagemöglichkeiten mit Nutzung der Abgeltungsteuer versagt werden.

(4) Der Verlust tatsächlich eingesetzten Kapitals im Unternehmen und diesem gleichgestellt die Zahlungen auf Verbindlichkeiten, die aus unternehmerischen Aktivitäten herrühren, wie etwa aus Nachschusspflichten der Gesellschafter, Konzernhaftungstatbeständen, unternehmerisch verursachten Schadensersatzansprüchen und weiterem mehr, müssen steuerlich berücksichtigt werden.

All das zu verwirklichen, ist selbstverständlich wie alle Änderungen im deutschen Steuerrecht nicht einfach, ja häufig ausgesprochen kompliziert. Man läuft Gefahr, neue Systemwidrigkeiten zu propagieren.

Dennoch bin ich überzeugt, dass sich diese Ziele deutlich problemloser verwirklichen lassen als eine große Steuerreform, die etwa aus sieben Einkünften drei oder vier machen will. So etwas kann man machen. Es ist aber mehr Kosmetik und Optik, als dass es Nutzen brächte.

Zu (1):

Der Gesetzgeber hat sich seit jeher dazu entschlossen, Arbeitsleistungen Dritter in Gestalt nichtselbständiger Arbeit in bestimmter Weise steuerlich zu behandeln, ja zu begünstigen. Dies geschieht etwa in der Form, dass Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers steuerfrei sind (§ 3 Nr. 62 EStG) und Alterseinkünfte (nach einer langen Übergangsfrist) nachgelagert besteuert werden sollen.

Die gleiche steuerliche Behandlung muss auch Einzelunternehmern und Mitunternehmern zuteil werden. Bei Mitunternehmern ist dies viel einfacher zu erreichen, als in den letzten Jahrzehnten oft behauptet wurde, jedenfalls dann, wenn der Unternehmer Bücher führt und Jahresabschlüsse macht. Das Steuerrecht braucht nur dem Handelsrecht zu folgen. Selbstverständlich hat man dann wie heute bei der GmbH das Problem der verdeckten Gewinnausschüttungen. Dann sollte man sich aber auf dieses konzentrieren, statt wie die Mitunternehmerregelung entgegen dem Zivilrecht Rechtsbeziehungen nicht anzuerkennen und damit das Kind mit dem Bade auszuschütten. Eine Sonderregelung wäre für Einzelunternehmer erforderlich. Hier könnte man aber durchaus mit pauschalen Abzügen, etwa einem vom Umsatz und Gewinn abhängigen Unternehmerlohn arbeiten.

Zu (2):

Schon heute ist bei Kapitalgesellschaften das unternehmerisch eingesetzte Kapital, soweit es aus thesaurierten Gewinnen stammt, steuerlich besser gestellt, indem es den Steuersatz von 15 % auf thesaurierte Gewinne gibt. Ein gleich hoher Steuersatz muss für in Personengesellschaften thesaurierte Gewinne gelten. Dafür braucht man weder wie die Stiftung Marktwirtschaft ein einheitliches Unternehmenssteuerrecht noch ein Optionsmodell. Beides kann man selbstverständlich machen. Doch handelt es sich m. E. vor allem um eine Frage der Praktikabilität und nicht um eine Prinzipienfrage. Das Optionsmodell kann sich u. a. im Hinblick auf die DBAs ergeben, um insbesondere die Abschirmwirkung der Kapitalgesellschaft zu erreichen, falls gewollt.

Bei § 4 Abs. 3-Rechnern lassen sich mit Hilfe weniger Einzelregelungen dieselben Ergebnisse erreichen. Bei ihnen kann man ebenso wie bei Einzelunternehmern z. B. verlangen, dass thesaurierte Gewinne auf einem betrieblichen Bankkonto bzw. Depot geführt werden. Investiert der Unternehmer, wie es häufig der Fall sein wird, die Gewinne sofort, dann lässt sich unschwer erkennen, dass in Höhe der getätigten Investitionen der Gewinn gar nicht entnommen werden konnte. Es ist nicht zu verkennen, dass es hier viele Abgrenzungsfragen geben wird. Nur sollten es die modernen EDV-Buchhaltungssysteme im dritten Jahrtausend möglich machen, sie zu lösen.

Zu (3):

Die Abgeltungsteuer ist m. E. aus steuerpolitischen Gründen unverzichtbar. Ohne sie würde noch mehr Geld ins Ausland gebracht. Die Abgeltungsteuer muss deshalb auch dem Unternehmer bezüglich der Erträge seines im Unternehmen eingesetzten Eigen- und Fremdkapitals offen stehen. Sie muss so ausgestaltet werden, dass die Besteuerung dieses Kapitals im Falle der Ausschüttung nicht höher ausfällt, als wenn ein Dritter Fremdkapital zur Verfügung stellt, das auf Unternehmensebene dann zum Betriebsausgabenabzug führt und insgesamt nur mit der Abgeltungsteuer von heute 25 % belastet wird. Die gerechteste Lösung wäre es, wenn die Steuerbelastung auf thesaurierte Gewinne im Falle ihrer Ausschüttung an die Gesellschafter rückgängig gemacht und nur die Kapitalertragsteuer darauf erhoben würde. Das liefe in vielen Fällen auf eine Wiedereinführung des Anrechnungsverfahrens hinaus. Die deutschen Kapitalgesellschaften würden dann auch für ausländische Investoren

unter dem Aspekt des dauerhaften Investments mit einer kontinuierlichen Dividendenausschüttung interessant.

Zu (4):

Die Gleichstellung von Einzelunternehmern, Personen- und Kapitalgesellschaftern in den Fällen, in denen sie ihr unternehmerisch eingesetztes Kapital verlieren, also Verluste entstehen, erfordert nach heutigem Verständnis bei den Kapitalgesellschaften eine Systemdurchbrechung. Warum sollte ein Kapitalgesellschafter, der etwa in der Insolvenz sein Kapital endgültig verliert, die dadurch hervorgetretene Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit nicht geltend machen können? Das muss nicht „eins zu eins“ geschehen und auch nicht in allen Fällen. Diskussionswürdig erscheint es mir jedenfalls. Es ist nun einmal ein Unterschied, ob ein Unternehmer, also ein Kapitalgesellschafter, der im Unternehmen mitarbeitet und damit, wie erwähnt, alles auf eine Karte setzt, im Falle der Insolvenz des Unternehmens alles verliert oder ob ein Kapitalanleger über die Börse zu Spekulationszwecken Aktien zeichnet und Geld verliert.

#### **7.4. Die Frage nach der Definition des unternehmerisch eingesetzten Kapitals**

Eine bisher in der Diskussion vernachlässigte Frage ist die, ob es außerhalb der land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen und freiberuflichen Einkünfte einen (quasi-)unternehmerischen Einsatz von Kapital und von Arbeit gibt. Da die Deutschen ca. die Hälfte ihres Privatvermögens in Immobilien angelegt haben,<sup>70</sup> stellt sich diese Frage bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung mit besonderer Brisanz. Aus meiner Sicht ist unternehmerischer Einsatz von Kapital alles, was im Markt in solche *Assets* investiert wird, die ihrer Natur nach mit unternehmerischen Risiken behaftet sind. Gerade in den letzten eineinhalb Jahrzehnten haben wir gesehen, dass auch Immobilieninvestments mit gleichen Risiken wie so manche unternehmerische Investments behaftet sind. Das kann selbstverständlich nicht für die eigengenutzte Immobilie, sondern nur für vermietete Immobilien gelten. Vor dem Hintergrund, dass in Ballungsgebieten wegen rapide zurückgegangenen Investitionen im Mietwohnungsbau schon in Kürze wieder Wohnungsnot herrschen wird, sollte man Investments in Immobilien m. E. steuerlich nicht von vorneherein anders behandeln als solche in Unternehmen.

#### **7.5. Abschaffung der Gewerbesteuer**

Die Gewerbesteuer muss abgeschafft werden, am besten ersatzlos. Weil dies aus fiskalischen Gründen nicht möglich ist und jeder Politiker, der so etwas ernstlich fordern würde, gleichgültig in welcher Partei, beim nächsten Parteitag nicht mehr in den Parteivorstand gewählt würde, kommt man bei realistischer Betrachtung nicht umhin, über Vorschläge eines Ersatzes der Gewerbesteuer zu diskutieren.<sup>71</sup> Jeden-

---

<sup>70</sup> Man spricht von über 4 Billionen € Anlagen in Immobilien bei ca. 8,3 Billionen € Privatvermögen.

falls für eine Übergangszeit mag dies auch sinnvoll sein, weil nun einmal die Gemeinden ein steuerliches „Spielmaterial“ benötigen. So wie die Gewerbesteuer jetzt ausgestaltet ist, gehört sie in ein „steuerliches Museum“. Als übergangsweisen Ersatz spricht einiges dafür, den Gemeinden im gewissen Rahmen ein Zuschlagsrecht auf die Einkommensteuer zu bewilligen. Dieser Zuschlag sollte, um eine möglichst hohe „Erziehungsfunktion“ für die Gemeindepolitiker zu bekommen, allen Bürgern auf alle Einkünfte auferlegt werden. Dann hätte die Gemeinde jedes Jahr Rechtfertigungsbedarf, warum der Zuschlag bei ihr höher als in anderen Gemeinden ist. Dass man niedrige Einkommen nahe am Existenzminimum davon aussparen müsste, erscheint selbstverständlich.

## 7.6. Erbschaftsteuer

Ich habe schon vor Jahren für die Abschaffung der Erbschaftsteuer plädiert und dies auch *expressis verbis* in einem wissenschaftlichen Werk geschrieben.<sup>72</sup> Es würde sicher den Rahmen der Darstellung sprengen, hier neue Vorschläge zu unterbreiten. Es kann aber kein Zweifel bestehen, dass die zum 1. Januar 2009 in Kraft getretene Erbschaftsteuer höchst reformbedürftig ist. Neben vielen anderen Fehlern enthält auch sie den Fehler, dass die Verschonungsregelungen in keiner Weise berücksichtigen, ob es sich um Vermögen handelt, das der Unternehmer mit dem Einsatz auch seiner Arbeitskraft geschaffen hat oder etwa durch bloße Kapitalanlage. Das Investment in gewerbliche geschlossene Fonds kann, weil sie in der Regel keine Arbeitnehmer beschäftigen, bei entsprechender Konzeption zum Genuss einer 100%-igen Verschonung für den Schenkungs- oder Erbfall führen. Beim Vermögen eines Freiberuflers oder eines GmbH-Minderheitsgesellschafters, die dieses durch Einsatz von Kapital und Arbeitskraft über ein Leben hinweg geschaffen haben, ist dies nicht möglich. Das ist rechtspolitisch schlichtweg skandalös.

## 8. Fazit

Wie nicht anders zu erwarten, zeigt auch diese Abhandlung, dass man unschwer im heute geltenden Steuerrecht auf eine Vielzahl altbekannter und neuer Systemwidrigkeiten stößt, die bei fast allen Gesetzesänderungen hinzukommen. Es war ein besonderes Anliegen, darzustellen, dass die unternehmerisch eingesetzte Arbeitskraft bei den meisten Unternehmen, schon weil diese die Rechtsform der Einzelunternehmen und Personengesellschaften haben, deutlich schlechter behandelt wird als bei Nichtselbständigen und Kapitalgesellschaftern. Das können wir uns in einem Land, in dem wir immer stärker auf die Bereitschaft junger Menschen, Unternehmer zu werden und ihre Arbeitskraft und das damit verdiente Geld unternehmerisch einzusetzen, angewiesen sind, nicht leisten.

Vor dem Hintergrund, dass alle noch so gut gemeinten und noch so feinsinnig ausgearbeiteten fundamentalen Unternehmenssteuerreformkonzepte politisch nicht

---

<sup>71</sup> Hierzu statt aller: HOFMEISTER, in: BLÜMICH, GewStG, § 1 Rn. 23 ff.

<sup>72</sup> LORITZ, in: FS Schmitt Glaeser, 537 (553 ff.).

durchsetzbar waren oder auf absehbare Zeit nicht sein werden, sollten wir auf einem „bescheideneren Niveau“ diskutieren. Auch und besonders die Steuerrechtswissenschaft sollte sich diesen Realitäten stellen und erkennen, dass es besser ist, auf der Grundlage des geltenden, höchst unsystematischen und vielfach fehlerhaften Systems darüber zu diskutieren, was am dringlichsten zu reformieren ist, statt sich in einem Wettbewerb um immer neue spektakulär klingende Vorschläge über Fundamentalreformen zu ergehen. Besser wir bekommen ein besseres und (system-)gerechteres Steuerrecht in vielen kleinen Schritten, als dass wir mit großen Illusionen auch weiterhin real nichts bewirken.

Vielleicht sollten wir auch in einer weiteren Hinsicht mehr Realismus wagen: Die meisten Steuerpflichtigen verstehen das Steuerrecht bis heute nicht und werden es künftig nicht verstehen. Sie interessiert es deshalb nicht, ob das Steuerrecht einfach oder kompliziert, systemkonform oder systemwidrig ist. Sie wollen Klarheit in der entscheidenden Frage: Besteht in Deutschland die realistische Chance, dass künftig derjenige, der für die Gesellschaft die besonders wichtige Leistung, Unternehmer zu werden, erbringt, steuerlich angemessen behandelt wird? Da am Anfang bei jedem Unternehmen eine unternehmerische Idee steht, die im allgemeinen nur durch die Arbeitskraft des Unternehmers verwirklicht werden kann, müssen wir auf deren steuerliche Behandlung ein deutlich stärkeres Augenmerk legen, als dies bisher geschehen ist.

## Literaturverzeichnis

- BLÜMICH, WALTER: EStG, KStG, GewStG, Kommentar, Loseblatt, München April 2009.
- DÖRFLER, HARALD/ FELLINGER, ANTJE/ REICHL, ALEXANDER: Vorschläge zur Fortentwicklung des § 34a EStG, DStR 2009, Beihefter zu Heft 29, S. 69 ff.
- ENDRISS, HORST WALTER: Besteuerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, Rechtslage vor und nach der Unternehmensteuerreform 2008 und daraus abzuleitende Gestaltungsempfehlungen, BBK Fach 10, S. 845 ff.
- EVERETT, MARY: Der Einfluss der EuGH-Rechtsprechung auf die direkten Steuern, DStZ 2006, S. 357 ff.
- FRECKMANN, ANKE: Neues zur Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern, BB 2006, S. 2077 ff.
- GEMMEL, HEIKE/ KAISER, SASCHA: Aktuelles zum deutschen REIT – Chancen und Risiken der Finanzkrise, DStR 2009, S. 1346 ff.
- HEY, JOHANNA: Perspektiven der Unternehmensbesteuerung in Europa, StuW 2004, S. 193 ff.
- HOMBURG, STEFAN: Die Abgeltungsteuer als Instrument der Unternehmensfinanzierung, DStR 2007, S. 686 ff.
- KNOBBE-KEUK, BRIGITTE: Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Auflage, Köln 1993.
- LEITHERER, STEPHAN (Hrsg.): Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Loseblatt, Januar 2010.
- LEHNER, MORIS (Hrsg.): Steuerrecht im Europäischen Binnenmarkt, Köln 1996.
- LORITZ, KARL-GEORG: Die Mitarbeit Unternehmensbeteiligter, Konstanz 1984.
- LORITZ, KARL-GEORG: Gedanken zu steuerlichen Bewertungsfragen, in: HORN, HANS-DETLEF (Hrsg.): Recht im Pluralismus, Festschrift für Schmitt Glaeser, Berlin 2003, S. 537 ff.
- LORITZ, KARL-GEORG: Die steuerliche Belastung des Mittelstandes seit 1998, Gutachten für die Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft vom August 2005.

- REISERER, KERSTIN: GmbH-Geschäftsführer ohne Gesellschaftsanteile in der Sozialversicherung: frei oder pflichtig?, BB 2009, S. 718 ff.
- SCHÖN, WOLFGANG (HRSG.): Tax Competition in Europe, Amsterdam 2003.
- SCHÖN, WOLFGANG: Steuerpolitik 2008 – Das Ende der Illusionen?, DStR 2008, Beihefter zu Heft 17, S. 10 ff.
- SCHMIDT, LUDWIG: EStG Kommentar, 28. Auflage, München 2009.