

**§ 3    Negativzins**  
**Diskussionsbemerkungen zum Symposium der**  
**Steuerrechtswissenschaftlichen Vereinigung Heidelberg e.V.**  
**vom 12. Mai 2021**

*Paul Kirchhof*

I.	Der Negativzins als Maßnahme europäischer Währungspolitik mit Wirkung für das nationale Ertragsteuerrecht.....	53
1.	Einlagelast .....	53
2.	Einlageprämie.....	54
II.	Subjektive Zuordnung der Einlagelast.....	54
1.	Geschäftsbanken.....	55
2.	Unternehmer .....	55
3.	Private Haushalte .....	55
III.	Erhaltung der europarechtlich angestrebten Wirkungen im nationalen Steuerrecht.....	56
IV.	Die Einlagelast eines nichtigen Negativzinses im Einkommenstatbestand.....	56
1.	Zustandstatbestand .....	57
2.	Handlungstatbestand.....	57
3.	Erfolgstatbestand.....	57
V.	Eine neue, bisher undenkbare Last .....	58

I.     Der Negativzins als Maßnahme europäischer Währungspolitik mit Wirkung für das nationale Ertragsteuerrecht

1.     Einlagelast

Der „Negativzins“ wird oft als „Strafzins“ bezeichnet. Diese Qualifikation ist zwar unzutreffend, weil Strafe Schuld voraussetzt, der Sparer aber durch sein Sparen sich nichts zu Schulden kommen lässt. Das Stichwort reiht den Negativzins aber zutreffend in den Kreis der Sanktionen ein. Er missbilligt das Sparen und verknüpft diese Missbilligung mit einer lenkenden Last.

Das Europarecht will mit dem Negativzins auf den Willen des Sparers so einwirken, dass er das Sparen unterlässt. Für die einkommensteuerrechtli-

che Qualifikation dieser Einlagelast stellt sich damit die Frage, ob ein steuerlicher Abzugstatbestand die Wucht der Lenkungslast vermindern darf, der Sparer sie dann leichter tragen kann. Dieses ist eine Frage der Kompetenzen, aber auch der Geeignetheit der Lenkungsmaßnahme, die nicht im Zusammenwirken der verschiedenen Gesetzgeber zerstört werden darf.

## 2. Einlageprämie

Die Einlagelast des Sparers ist die Empfängergunst der Bank. In der Struktur einer von der EZB veranlassten, überwälzbaren Last ist angelegt, dass diese Gunst der EZB zufällt. Doch für bei ihr eingelagerte Überschussliquidität hat die EZB für Banken einen Freibetrag eingeführt, auf den keine Negativzinsen zu entrichten sind (Hauptrefinanzierungssatz). Teilweise wird eine Einlageprämie auf das gehortete Geld gewährt. Die Geschäftsbanken empfangen eine Subvention.

Für diese Subvention einer Bank stellt sich die Frage, ob ein Staat diese Subvention besteuern, sich damit teilweise zum Subventionsempfänger machen darf. Die Problematik wird insbesondere im Bundesstaat ersichtlich. Will die Europäische Union strukturschwache Regionen durch Zuwendungen begünstigen, stehen diese nach Umwidmung zu einem Einkommensteuerertrag hälftig den Ländern zu und werden dort nach örtlichem Aufkommen verteilt. Die EZB erreicht eine Wirkung, die nach ihrer Zwecksetzung schlechthin nicht gemeint ist und nicht gemeint sein darf. Der AEUV verpflichtet die EZB auf das vorrangige Ziel, Preisstabilität zu gewährleisten, stattet sie mit den Instrumenten der Willenslenkung aus, gibt ihr dafür richterähnliche Unabhängigkeit. Ein umverteilender Negativzins aber ist nicht lenkende Währungspolitik, sondern intervenierende Wirtschaftspolitik. Würden Länder mit hohem örtlichem Aufkommen bei der Subvention bevorzugt, wäre das ein nach Auftrag und Mitteln rechtswidriges Handeln der EZB.

## II. Subjektive Zuordnung der Einlagelast

Für eine steuerliche Beurteilung des Negativzinses wäre die unterschiedliche Betroffenheit der Geschäftsbanken, der Unternehmen und der privaten Haushalte erheblich.

## 1. Geschäftsbanken

Die Geschäftsbanken geben die überwälzbare Belastung an ihre Sparer weiter, überbringen eine Einlagelast, tragen sie nicht selbst. Sie ähneln dem Unternehmer, der die Umsatzsteuer an den Konsumenten weiterreicht. Zwar muss die Geschäftsbank den Negativzins nicht in der von der EZB bestimmten Höhe weitergeben, kann auf die Überwälzung verzichten, einen geringeren Zins fordern, aber auch einen höheren vereinbaren. Sie muss die Last auch nicht in der Rechnung ausweisen, um einen Vorsteuerabzug zu organisieren. Doch wird sie ähnlich dem unternehmerischen Umsatzsteuerschuldner durch eine berufsbedingte Verwaltungspflicht belastet, nicht in ihrem Betriebsvermögen betroffen. Die Geschäftsbank trägt nicht den Aufwand für den Negativzins, sondern nur den Aufwand für die Überbringung der Einlagelast.

## 2. Unternehmer

Der Unternehmer, der den Negativzins als Einlagelast trägt, ist in zweifacher Weise in seinem Betriebsvermögen betroffen. Der Nullzins mindert den Wert seines Kapitalvermögens. Sein Kapital kann nicht mehr „arbeiten“, ist ertragsunfähig, deswegen von geringerem Wert. Der Substanzentzug von 0,5 % jährlich schafft einen Wertverlust, der bei einem Vermögensvergleich unmittelbar wirksam wird.

Allerdings wird die Einlagelast dem Darlehensgeber als vermeidbare Lenkungslast angeboten. Ihn trifft eine Wahlschuld. Er kann dem Lenkungsziel folgen und auf das Sparen verzichten, damit die wirtschaftliche Last vermeiden. Er kann auch auf seiner Freiheit, sein Geldeigentum zu sparen und später betrieblich zu verwenden, beharren, muss dann aber die Last des Negativzinses in Kauf nehmen. Das Ertragsteuerrecht nimmt nur den Vermögensverlust zur Kenntnis. Der Freiheitsverlust würde erst steuererheblich, wenn er sich wirtschaftlich auswirkt. Die EZB erreicht ihr Ziel, wenn der Unternehmer seine Freiheit verliert, nicht, wenn er eine Vermögenseinbuße erleidet.

## 3. Private Haushalte

Auch den privaten Sparer erreicht die Androhung des Negativzinses als Wahlschuld, entweder die bisherige Anlageform des Sparens durch Konsum und Investition zu ersetzen, dadurch dem Negativzins auszuweichen, oder aber die von ihm selbstbestimmt gewünschte Anlageform des Sparens

beizubehalten und sich deshalb dem Negativzins zu unterwerfen. Erreicht die EZB ihr Ziel und erleidet der Sparer einen Freiheitsverlust, würde dieser Freiheitseingriff unmittelbar einkommensteuerliche Tatbestände nicht berühren. Nimmt der Sparer den Nullzins – das Versiegen seiner Ertragsquelle – und den Negativzins – die Minderung seines Sparkapitals – hin, wirkte sich das auf die für die Überschussrechnung erheblichen laufenden Einnahmen (einschließlich Veräußerungsgewinnen) nur mittelbar aus. Doch die Kapitalerträge versiegen, realisierte Veräußerungsgewinne werden vermindert.

### III. Erhaltung der europarechtlich angestrebten Wirkungen im nationalen Steuerrecht

Sollte der Negativzins rechtswidrig sein, so wäre die Einlagelast ein wirtschaftliches Faktum, das – soweit tatsächlich erhoben – als europarechtliche Lenkungs kraft wirkt. Der mit hoheitsbasierter Marktmacht von der EZB zugeteilte Negativzins ist ein rechtlich auferlegter Verlust.

Doch die europarechtlich zugeteilte Last ist auf Erschwerung und Verhinderung des Sparens angelegt. Diese Belastungswirkung darf durch mitgliedstaatliches Recht nicht verfälscht werden. Deshalb darf ein europarechtliches Verständnis des Negativzinses diese tatsächliche Last nicht in das Einkommensteuerrecht einbringen. Jedenfalls müsste eine europarechtskonforme Auslegung des EStG die steuerrechtliche Mäßigung der Einlagelast oder den steuerrechtlichen Austausch des Subventionsberechtigten verhindern. Eine klarstellende Regelung durch Ergänzung des § 12 Nr. 4 EStG (Geldstrafen) wäre hilfreich.

### IV. Die Einlagelast eines nichtigen Negativzinses im Einkommenstatbestand

Sollte dem Negativzins wegen Nichtigkeit jede rechtliche Qualifikationskraft fehlen, wären die tatsächlichen Unrechtsfolgen in ihren Auswirkungen auf den Einkommenstatbestand zu würdigen. Ein Negativzins ist für das Einkommensteuerrecht nur erheblich, wenn § 2 EStG, der Navigator für das gesamte Einkommensteuerrecht, in seinen drei Tatbestandsvoraussetzungen des Zustandstatbestands (der Erwerbsgrundlage – hier des Gewerbebetriebes oder des Kapitalvermögens), des Handlungstatbestands (des „Erzielens“ von Einkünften) und des Erfolgstatbestands (Gewinn oder Überschuss) betroffen ist.

Wenn die EZB ihr währungspolitisches Ziel verfehlt, der Negativzins den Steuerpflichtigen tatsächlich belastet, bei der bisherigen Häufung dieses Ergebnisses die Maßnahme als ungeeignet erscheint, sie im Übrigen nicht zulässige Währungs-, sondern unzulässige Wirtschaftspolitik ist, bleibt die Rechtsfehlerhaftigkeit dieser Maßnahme für das Steuerrecht unerheblich. Das Steuerrecht fragt grundsätzlich nicht nach dem rechtmäßigen, sondern dem tatsächlich erzielten Erfolg.

### 1. Zustandstatbestand

Im Zustandstatbestand wären die gewerblichen Sparer in ihrem Gewerbebetrieb, die privaten in ihrem Kapitalvermögen betroffen. Hier wird die Problematik des Einkünfte dualismus – einerseits der Vermögensvergleich, andererseits das Zuflussprinzip – ersichtlich. Einzelne Anlageformen, insbesondere Sparguthaben, wären nicht mehr Erwerbsgrundlage, sondern ertraglose Vermögensverwaltung („Liebhaberei“). Die Sonderregeln einer Abgeltungssteuer, der Werbungskostenpauschale und des Verlustabzugs wären nicht anzuwenden.

### 2. Handlungstatbestand

Der Handlungstatbestand, das Erzielen von Einkünften, ist beim Sparen sehr schwach ausgeprägt. Der Sparer überlässt die Bewirtschaftung seines Kapitals der Bank, bleibt passiv. Außerdem bestimmt § 2 Abs. 5b EStG, dass die Einkünfte des Sparerers nicht nach § 2 Abs. 1 EStG gebildet werden.

### 3. Erfolgstatbestand

Im Erfolgstatbestand hätte der – nicht rechtlich qualifizierend zuteilte, sondern nur tatsächlich erlittene – Negativzins zur Folge, dass die gewerbliche Ertragsquelle wegen Versiegens geringer bewertet, die Kapitalsubstanz wegen des jährlichen Verlustes von -0,5 % verringert werden müsste. Bei den Überschusseinkünften wirkt sich der Negativzins aus, wenn ein Zufluss von Zinsen unterbleibt und die Veräußerungsgewinne tatsächlich wirksam werden.

## V. Eine neue, bisher undenkbare Last

Die Erfassung des Negativzinses als Einkommenstatbestand hat also Folgen für die Höhe der Einlagelast, für den Tatbestand des Subventionsempfängers und für die Zulässigkeit und Tauglichkeit des Negativzinses als währungspolitische Maßnahme. Die Europarechtsoffenheit des Verfassungsstaates, das Zusammenwirken zweier eigenständiger, aber ineinandergreifender Rechtsordnungen und die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine bestimmte, in ihrem Rechtsgrund ersichtlich gerechtfertigte Last stellen Fragen an das Einkommensteuerrecht, die eine gedankliche Auseinandersetzung mit dieser neuen, vor wenigen Jahren noch undenkbaren Last zu einem intellektuell anspruchsvollen Thema macht.