

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Reform der Investmentbesteuerung
(Investmentsteuerreformgesetz - InvStRefG),
BT-Drs. 18/8045 sowie zur Stellungnahme des
Bundesrates (BR-Drs. 119/16 (B))

Kontakt:

Dr. Daniel Hoffmann

Abteilungsleiter

Telefon: +49 30 1663-3250

E-Mail: daniel.hoffmann@bdb.de

Berlin, 4. Mai 2016

Federführer:

Bundesverband deutscher Banken e. V.

Burgstraße 28 | 10178 Berlin

Telefon: +49 30 1663-0

Telefax: +49 30 1663-1399

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Redaktionelle Vorbemerkung:

Die Abkürzungen „InvStG-E“ und „EStG-E“ beziehen sich auf den vorliegenden Regierungsentwurf. Mit „EStG“ und „InvStG“ wird auf die derzeit gültigen Fassungen des EStG bzw. InvStG referenziert.

A. Vorbemerkungen zu den Bürokratiekosten des Gesetzentwurfs

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob es mit dem Gesetzentwurf gelingen wird, das Investmentsteuerrecht „verständlicher und leichter administrierbar zu machen“. Auch wenn gegenüber dem Referentenentwurf nachgebessert wurde sind auch nach dem Regierungsentwurf noch zahlreiche neue Aufgaben für die Kreditwirtschaft – in ihrer Doppelfunktion als Depotbanken und depotführende Stellen – zu konstatieren. Den Ausführungen im Gesetzentwurf (S. 62), wonach für die Wirtschaft eine massive Entlastung errechnet wird (verbunden mit einer Art „Guthaben“ der Administration für künftige Belastungen!), müssen wir daher energisch widersprechen.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Pflichten:

Gesetzliche Verpflichtung gemäß Gesetzentwurf	Mehraufwand für Depotbanken und depotführende Stellen
§ 7 Abs. 5 InvStG-E nachträgliche Steuererstattung nach Vorlage einer Statusbescheinigung oder Nachweis der Steuerbefreiung Rückforderung der Steuerbescheinigung	Mehraufwand für die Depotbank des Fonds, die eine Erstattung von Eingangs-KEST vornehmen muss. Länge der Nachreichungsfrist für Statusbescheinigung nicht nachvollziehbar.
§ 9 InvStG- E Bestandsnachweis	Mehraufwand für die depotführenden Stellen; Bestände, Käufe und Verkäufe von Fondsanteilen müssen erfasst und dokumentiert werden. Neues amtliches Muster muss implementiert werden.
§ 16 InvStG-E i.V.m. §§ 43 ff. EStG Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen	Umstellungsaufwand für Steuerabzugsverfahren
§ 17 InvStG-E Erstattung von KapSt an Anleger erhobenen KapSt nach Ablauf des Kalenderjahres bei Fondsabwicklung	Mehraufwand, da die Kreditinstitute bisher Kapitalerträge nur einmal abrechnen. Problem im Hinblick auf die Ausstellung der Jahressteuerbescheinigung.
§ 18 InvStG-E Ermittlung Vorabpauschale	Rücknahmepreis zum 31.12. Berechnung der Vorabpauschale je Anleger je Gattung

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

§ 44 Abs. 1b EStG-E neu Beschaffung der Liquidität für den Steuerabzug auf Vorabpauschale	Erheblicher Mehraufwand für die depotführenden Stellen, die bisher den Steuereinbehalt aus der vom Fonds zur Verfügung gestellten Steuerliquidität finanzieren kann. Künftig ist Liquiditätsanforderung beim Kunden erforderlich.
§ 19 InvStG-E i.V.m. §§ 43 ff. EStG Ermittlung des Veräußerungsgewinns unter Berücksichtigung der Vorabpauschale	Umstellungsaufwand (bisher: Korrekturgrößen gemäß § 8 Abs. 5 InvStG)
§ 20 InvStG-E i.V.m. §§ 43 ff. EStG Ermittlung der Teilfreistellung beim KapSt-Abzug Schlüsselung der verschiedenen Fondsarten	Neuer administrativer Aufwand wegen Berücksichtigung der Teilfreistellungsquoten
§ 22 InvStG-E fiktive Veräußerung bei Änderung der Teilfreistellung – Aufzeichnung des fiktiven Veräußerungsgewinns bis zur tatsächlichen Veräußerung erforderlich	Mehraufwand wegen gesetzlich neu angeordneter Veräußerungsfiktion
§ 56 InvStG-E Ermittlung des Veräußerungsgewinns	Mehraufwand für die depotführenden Stellen wegen massenhafter Ermittlung und Speicherung von Veräußerungsdaten. Komplexe Veräußerungsgewinnbesteuerung bei tatsächlicher Veräußerung (Besteuerung fiktiver Veräußerungsgewinn und „neuer“ Veräußerungsgewinn).

B. Einzelanmerkungen

I. § 1 InvStG-E, Definition der Investmentfonds

§ 1 Abs. 2 InvStG-E definiert den Begriff der Investmentfonds und verweist auf den Begriff des „Investmentvermögens“ nach § 1 Abs. 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB). Investmentvermögen ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB „jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist“.

Unseres Erachtens ist bislang nicht hinreichend klargestellt, dass Zertifikate keine Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes sind. Unter die Definition eines Organismus i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB könnte auch ein Zertifikat fallen. Die in die Gesetzesbegründung auf S. 65 zu § 1 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E aufgenommenen

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Ausführungen, wonach „Zertifikate keine Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes“ sind, bilden aus unserer Sicht keine ausreichende Rechtssicherheit. Bereits nach geltendem Recht gibt es zahlreiche Zertifikate, bei denen keine eindeutige Qualifikation als Kapitalforderung i.S.d. § 20 Abs. 1 Satz 7 EStG oder als AIF im Sinne des KAGB möglich ist. Dies gilt für viele ausländische Instrumente, aber auch eine gewisse Anzahl von inländischen Papieren. WM Datenservice stuft diese Zertifikate als „AIF im Zweifel“ ein. Die Einstufung von WM Datenservice, die heute ausschließlich Auswirkungen auf die Anlagegrenzen nach dem KAGB hat (10%ige „Schmutzgrenze“), wäre dann auch für steuerliche Zwecke relevant und hätte weitreichende Folgen (z.B. Vorbelastung mit 15% KSt, Vorabpauschale und Bereitstellung der erforderlichen Steuerliquidität).

Petitur:

Es sollte eine gesetzliche Klarstellung (in § 1 Abs. 2 oder Abs. 3 InvStG-E) dahingehend erfolgen, dass Zertifikate, bei denen „die Bank in der Verwendung der Anlegergelder frei ist und dem Anleger nicht verspricht, die Anlegergelder etwa in die den selbsterstellten Index oder dem Referenzportfolio zugrundeliegenden Vermögenswerte zu investieren“ (Tz. I.6 des BaFin-Auslegungsschreibens zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des „Investmentvermögens“, Geschäftszeichen Q 31-Wp 2137-2013/0006 vom 14. Juni 2013, zuletzt geändert am 9. März 2015) nicht als Investmentfonds i.S.d. Investmentsteuergesetzes gelten.

Aufgrund § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InvStG-E ist zudem fraglich, ob ein Vermögensverwaltungsmandat als Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes angesehen werden kann, da ein separiertes Vermögen in Form eines treuhänderisch verwalteten Depots als Organismus für gemeinsame Anlagen angesehen werden könnte. Es erscheint zweifelhaft, ob Vermögensverwaltungsverträge allein durch die Aussage in der Gesetzesbegründung (S. 65) aus dem Anwendungsbereich rechtssicher ausgeschlossen sind.

Petitur:

In § 1 Abs. 2 bzw. Abs. 3 InvStG-E muss ausdrücklich klargestellt werden, dass Vermögensverwaltungsmandate keine Investmentfonds sind.

II. § 6 InvStG-E

Die Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 i.V.m Satz 3 InvStG-E, die sämtliche Gewinne aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken körperschaftsteuerpflichtig macht, ist – trotz des vorgesehenen Bestandsschutzes – höchst problematisch. Dies bedeutet eine Verschlechterung gegenüber der derzeitigen Rechtslage und auch im Vergleich zur Direktanlage. Bislang konnten Gewinne aus dem Verkauf von Immobilien außerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist steuerfrei an Privatanleger ausgeschüttet werden. Käme die geplante Neuregelung ohne spezielle Übergangsregelung, würden für Privatanleger steuerenthaftete Veräußerungsgewinne steuerpflichtig. Dies könnte verfassungsrechtlich angreifbar sein. Das Bundesverfassungsgericht hatte zur Verlängerung der Spekulationsfrist von zwei auf zehn Jahren ausgeführt, dass die Verlängerung der Spekulationsfrist für bereits nach altem Recht erworbene Grundstücke gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Vertrauensschutzes verstößt und nichtig ist, soweit in einem Veräußerungsgewinn Wertsteigerungen steuerlich erfasst werden, die bis zur Verkündung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 am 31.3.1999 entstanden sind und die nach der zuvor geltenden Rechtslage bis zum Zeitpunkt der Verkündung steuerfrei realisiert worden sind oder steuerfrei hätten realisiert werden können; BVerfG 7.7.2010, 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05. Daher ist die vorgesehene Bestandsschutzregelung zwar grundsätzlich richtig und zu begrüßen. Sie geht jedoch nicht weit genug, da eine steuerfreie Ausschüttung dieser Gewinne nach der fiktiven Veräußerung zum 31.12.2017 an Privatanleger nicht mehr möglich ist. Wenn diese Gewinne jedoch nicht mehr ausgeschüttet werden können, sind sie im Anteilpreis steuerlich verhaftet und die Anleger werden trotz der Bestandsschutzregelung schlechter gestellt. Dies könnte ebenfalls verfassungsrechtlich angreifbar sein. Unabhängig von der rechtlichen Bewertung würde die geplante Neuregelung trotz der Bestandsschutzregelung ggf. einen Verkauf von deutschen Immobilien bis zum Inkrafttreten der Neuregelungen auslösen, um außerhalb der 10-Jahresfrist liegende Veräußerungsgewinne noch steuerfrei an die Privatanleger ausschütten zu können. Dies könnte ungewollte Marktentwicklungen zur Folge haben.

Petitum:

§ 6 Abs. 4 Satz 3 InvStG-E sollte wie folgt gefasst werden:

Wertveränderungen, ~~die vor dem ... [einsetzen: Datum der Verkündung dieses Gesetzes] eingetreten sind,~~ sind steuerfrei, sofern der Zeitraum zwischen der Anschaffung und **der Veräußerung** dem ... [einsetzen: Datum der Verkündung dieses Gesetzes] mehr als zehn Jahre beträgt.

III. § 7 InvStG-E

1. Vorbemerkung

In dem vorgelegten Entwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes besteht ein komplexes Zusammenspiel zwischen den allgemeinen Regelungen nach §§ 43 ff. EStG und den besonderen Regelungen des InvStG. Gegenüber stehen sich beispielsweise die Regelungen des § 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG (Steuersatz in Höhe von 25% zuzüglich SolZ und ggf. KiSt), die Regelung nach § 7 InvStG-E (Steuersatz in Höhe von 15 %), das Teilfreistellungsverfahren gem. § 20 InvStG-E und allgemeine Regelungen zur Ermittlung der kapitalertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage in § 43a EStG.

Petitum:

Es sollte – dem Vorbild des heutigen § 7 Abs. 1 Satz 2 InvStG entsprechend – im InvStG (im Hinblick auf den Kapitalertragsteuerabzug sowohl auf Erträge des Investmentfonds als auch auf Erträge des Anlegers) sinngemäß folgende Regelung aufgenommen werden: „Soweit in diesem Gesetz nicht anders bestimmt, sind für den Kapitalertragsteuerabzug die Vorschriften der §§ 43 ff. des Einkommensteuergesetzes entsprechend anzuwenden.“

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

2. § 7 Abs. 4 InvStG-E

Die Berücksichtigung von Regelungen zur Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug erfolgt in der Praxis grundsätzlich mit Jahresbezug (Gültigkeitsbeginn und –ende am Kalenderjahresanfang bzw. –ende, vgl. Anwendungsschreiben zur Abgeltungsteuer v. 18. Januar 2016, Rz. 253). Nachträglich vorgelegte Nichtveranlagungsbescheinigungen werden somit ab dem 1. Januar des laufenden Jahres berücksichtigt und unterjährig abgerechnete Kapitalerträge korrigiert (vgl. § 44b Abs. 5 EStG). Eine von diesem etablierten Prozess abweichende Berücksichtigung von Statusbescheinigungen, wie sie der Gesetzesentwurf vorsieht, insbesondere ein möglicherweise kalenderjahresübergreifend rückwirkender Gültigkeitsbeginn, ist abzulehnen.

Petitum:

§ 7 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 InvStG-E sollten wie folgt formuliert werden (der geplante Satz 4 kann entfallen): *„Die Erteilung der Statusbescheinigung erfolgt unter dem Vorbehalt des Widerrufs auf Antrag des Investmentfonds, der nach amtlich vorgeschriebenem Muster zu stellen ist. Die Gültigkeit der Statusbescheinigung darf höchstens drei Jahre betragen. Die Statusbescheinigung ist rückwirkend auf den Beginn des Kalenderjahres der Antragserteilung oder des Beginns des ersten Geschäftsjahres des Investmentfonds auszustellen und muss am Ende eines Kalenderjahres enden.“*

Zudem sollte erwogen werden, ob für den Fall eines Widerrufs der Statusbescheinigung eine gesetzlich normierte Informationspflicht des Investmentfonds an seine Verwahrstelle vorgesehen werden sollte. Ein unterjähriger Widerruf dürfte nach unserer Einschätzung zu einem hohen Korrekturaufwand bei den Verwahrstellen führen. Daher sollte ein Widerruf für kapitalertragsteuerliche Zwecke mit Wirkung zum Kalenderjahresende mindestens im Rahmen eines BMF-Schreibens, eventuell sogar gesetzlich geregelt werden.

3. § 7 Abs. 5 InvStG-E

Satz 1:

Sowohl eine vom Anlegerindividuellen Zuflusszeitpunkt von Kapitalerträgen abhängige Berücksichtigung einer Statusbescheinigung als auch die Änderung des bestehenden Prozesses zur Rückforderung von Steuerbescheinigungen lehnen wir ab. Wie bereits unter III. 2. ausgeführt, erfolgt die Berücksichtigung von Abstandnahmetatbeständen grundsätzlich mit Jahresbezug. Eine individuelle, zuflussabhängige Berücksichtigung der nachträglich vorgelegten Statusbescheinigung mit Überwachung eines Sechsmonatszeitraums (eine nach Ablauf der Achtzehnmonatsfrist vorgelegte Statusbescheinigung dürfte nicht mehr berücksichtigt werden) müsste manuell erfolgen und ist aus technischer Sicht nicht automatisiert umsetzbar. Wir plädieren für eine Regelung nach dem Vorbild des § 44b Abs. 5 Satz 1 und 3 EStG (lediglich freiwillige Berücksichtigung der nachträglich vorgelegten Statusbescheinigung, vor Erteilung der Steuerbescheinigung hingegen Verpflichtung zur Berücksichtigung); vgl. auch Rz. 307a des Anwendungsschreibens zur Abgeltungsteuer vom 18. Januar 2016,

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

die den Zeitpunkt auf die technische Erstellung der Steuerbescheinigung begrenzt, spätestens auf den 31. Januar des Folgejahres.

Petition:

§ 7 Abs. 5 Satz 1 InvStG-E sollte nach dem Vorbild des § 44b Abs. 5 Satz 1 und 3 EStG unter Berücksichtigung des o.g. BMF-Schreibens formuliert werden oder es sollte eine entsprechende Anwendung geregelt werden.

Sätze 3 und 4:

Nach § 7 Abs. 5 Satz 3 und 4 InvStG-E soll die Erstattung der Kapitalertragsteuer aufgrund einer nachträglich vorgelegten Statusbescheinigung durch den Entrichtungspflichtigen erst nach Rückgabe der bereits erteilten Steuerbescheinigung erfolgen dürfen. Dies entspricht nicht der Parallelvorschrift des § 45a Abs. 6 EStG. Der bestehende Prozess zur Rückforderung von Steuerbescheinigungen nach erfolgter Kapitalertragsteuererstattung und der hiermit im Falle deren Nichtrückgabe verbundenen Meldung an die Finanzverwaltung hat sich in der Vergangenheit als praktikabel herausgestellt. Wir bitten dringend, hieran anzuknüpfen.

Petition:

Um den dringend erforderlichen Gleichlauf von InvStG und EStG zu schaffen, sollten die bisher vorgesehenen Sätze 3 und 4 in § 7 Abs. 5 InvStG-E durch einen Satz 3 mit Verweis auf die Vorschrift des § 45a Abs. 6 EStG ersetzt werden: „§ 45a Absatz 6 des Einkommensteuergesetzes ist entsprechend anzuwenden.“

Hilfspetition:

Sollte daran festgehalten werden, dass die Erstattung erst nach Rückgabe der Steuerbescheinigung erfolgen darf, bedarf es zumindest einer zeitlichen Befristung für die Rückgabe (wie auch in § 11 Abs. 2 letzter Satz InvStG-E für die Erstattung durch das Betriebsstätten-Finanzamt vorgesehen).

IV. §§ 8 bis 12 InvStG-E

1. Vorbemerkung

Grundsätzlich begrüßen wir die Modifizierungen in Bezug auf das mögliche Erstattungsverfahren im Vergleich zum Referentenentwurf als „Schritte in die richtige Richtung“. Insbesondere den von uns vorgetragenen Datenschutzbedenken wird durch das jetzt angedachte Verfahren Rechnung getragen.

Es bleiben aber Zweifel im Hinblick auf die Praktikabilität des Verfahrens insgesamt. Die Regelungen sind äußerst komplex, zumal verschiedene Erstattungswege geregelt werden. Aus Sicht der depotführenden Stellen ist zu konstatieren, dass der neue Bestandsnachweis zu erheblichen Mehraufwendungen führen wird.

Zudem fehlt nach wie vor eine Einbeziehung insbesondere von **Kleinanlegern und Altersvorsorgesparern** in das vorgesehene Erstattungsverfahren (deren Freistellungsaufträge oder NV-Bescheinigung nach dem Entwurf keine Wirkung

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

entfalten). Diese Anleger sind genauso schützenswert wie die Anleger, die nach dem Regierungsentwurf begünstigt werden sollen, um ungewollte Steuererhöhungen zu vermeiden. Dies gilt umso mehr, als gerade diese Investoren unter dem niedrigen Zinsniveau leiden und weitere Einbußen der Renditen die Gesamtsituation weiter verschärfen. Weiter gilt dies auch für institutionelle Anleger, die zum Beispiel ihre **betriebliche Altersvorsorge** über Investmentfonds abgesichert haben.

Darüber hinaus halten wir die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG-E geforderte Erklärung des Entrichtungspflichtigen, dass keine Erstattung vorgenommen wurde und auch nicht vorgenommen wird, für entbehrlich. Es reicht aus, wenn die Erstattung von der Vorlage der Steuerbescheinigung abhängig gemacht wird. Sofern der Entrichtungspflichtige eine Erstattung von Kapitalertragsteuer vorgenommen hat, weist die Steuerbescheinigung insoweit keine Steuerbeträge aus. Nach Erstellung der Steuerbescheinigung sollte der Entrichtungspflichtige nach unserer Auffassung ohnehin nicht mehr zur Erstattung von Steuern für das Bescheinigungsjahr verpflichtet sein. Würde der Entrichtungspflichtige dennoch eine Erstattung vornehmen, wäre er schon nach allgemeinen ESt-Vorschriften zur Rückforderung der dann unrichtig gewordenen Steuerbescheinigung verpflichtet.

Petitum:

§ 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG-E wird wie folgt formuliert:

„Die Erstattung nach Satz 1 Nummer 1 setzt voraus, dass eine Steuerbescheinigung vorgelegt **wird**,. Die Erstattung nach Satz 1 Nummer 2 setzt voraus, dass die Statusbescheinigungen, Bescheinigungen und die Mitteilungen nach §§ 8 und 10 beigefügt werden“.

§ 17 InvStG-E

a) In der Gesetzesbegründung wird auf S. 87 f. zu § 17 InvStG-E ausgeführt, dass die auszahlende Stelle nach Ablauf des Kalenderjahres zu ermitteln habe, inwiefern in den unterjährigen Ausschüttungen eines abzuwickelnden Investmentfonds nicht steuerbare Kapitalrückzahlungen enthalten sind. Die auf steuerfreie Kapitalrückzahlungen entfallende Kapitalertragsteuer sei an den Anleger zu erstatten. Dieses jährliche, nachgelagerte Ermittlungs- sowie Erstattungsverfahren wäre mit **hohem Aufwand** für die auszahlenden Stellen verbunden und ist daher **strikt abzulehnen**.

Neben dem hohen Aufwand zur Ermittlung der nicht steuerbaren Kapitalrückzahlungen für jeden einzelnen, sich in der fünfjährigen Liquidationsphase befindlichen Investmentfonds (Überwachungsaufwand der Fünfjahresfrist) ergibt sich eine **Vielzahl offener Fragestellungen** im Zusammenhang sowohl mit dem Ermittlungs- als auch mit dem Erstattungsverfahren. Weder das Gesetz noch die Gesetzesbegründung enthalten Ausführungen zum Umgang mit unterjährigen Erwerben, Veräußerungen sowie Depotüberträgen der betroffenen Investmentanteile. Aus Sicht der depotführenden Stellen wäre es zu begrüßen, das in § 17 InvStG-E aufgeführte Ermittlungsverfahren innerhalb der **Veranlagung des Anlegers** durchzuführen. Aufgrund des unterjährig durch die auszahlenden Stellen vorgenommenen

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Kapitalertragsteuerabzugs ergibt sich hieraus kein Nachteil für die Finanzverwaltung. Vgl. daher auch unsere Anmerkungen und das Petitum zu § 44b Abs. 1 EStG-E.

V. § 18 InvStG-E

Vorbemerkung

Es bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Vorabpauschale mit dem Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Den Bedenken sollte aus unserer Sicht durch einen generellen Verzicht auf die Erhebung von Vorabpauschalen Rechnung getragen werden. Damit würde zugleich ein ganz wesentlicher Beitrag zu einer wirklichen Vereinfachung des Investmentsteuerrechts erbracht werden.

1. § 18 Abs. 1 InvStG-E

Die Gesetzesbegründung enthält ein Schaubild sowie ein Beispiel zur Ermittlung der Vorabpauschale (S. 88-89). Der Wortlaut des § 18 Abs. 1 InvStG-E widerspricht jedoch den Ausführungen in der Gesetzesbegründung und führt so zur Rechtsunsicherheit bei der Ermittlung der Vorabpauschale.

Petitum:

Wie auch vom Bundesrat in seiner Stellungnahme gefordert, sollte der Gesetzestext und die Begründung überprüft werden.

Gemäß BMF-Schreiben vom 4. Januar 2016 beträgt der Basiszins nach § 203 Abs. 2 BewG derzeit 1,10 Prozent, so dass die Beträge des Beispiels angepasst werden sollten. Gleichzeitig sollte ein Gleichlauf des in der Gesetzesbegründung abgebildeten Schaubilds, des Gesetzestextes und des aufgeführten Beispiels herbeigeführt werden.

2. § 18 Abs. 2 InvStG-E

Gemäß Gesetzesbegründung zu § 18 Abs. 2 InvStG-E vermindert sich im Jahr des Erwerbs „*der Basisertrag*“ um ein Zwölftel für jeden vollen Monat, der dem Monat des Erwerbs voraus geht (S. 89). Dies widerspricht dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 InvStG-E.

Petitum:

Die Formulierung „*der Basisertrag*“ in § 18 Abs. 2 InvStG-E ist durch die Formulierung „*die Vorabpauschale*“ zu ersetzen.

3. § 18 Abs. 3 InvStG-E

Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung auf S. 89 zu § 18 Abs. 3 InvStG-E, nach denen es „im Jahr der Veräußerung der Investmentanteile zu keinem Ansatz der Vorabpauschale kommt“ genügt aus unserer Sicht nicht für eine hinreichende Rechtssicherheit, da Gesetze grundsätzlich nach ihrem Wortlaut auszulegen sind.

Petitum:

Es sollte eine neuer Abs. 3 eingefügt werden (der jetzige Absatz 3 wird zu Absatz 4): „*Im Kalenderjahr der Veräußerung der Investmentanteile ist keine Vorabpauschale anzusetzen.*“

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

VI. § 20 InvStG-E

Kapitalertragsteuerliche Anmerkungen

In den Sätzen 2 und 3 des Absatzes 1 sind für betriebliche Anlegergruppen unterschiedliche Teilfreistellungsprozentsätze vorgesehen, die nach dem geplanten Gesetzeswortlaut der §§ 43 Abs. 1 Satz 3, 43a Abs. 2 S. 2 EStG-E auch für kapitalertragsteuerliche Zwecke anzuwenden wären. Dies stellt eine gravierende Änderung gegenüber den derzeit implementierten Prozessen dar. Danach wird die kapitalertragsteuerliche Bemessungsgrundlage vollkommen unabhängig von dem steuerlichen Status des Anlegers ermittelt. Erst in einem zweiten Schritt werden die anlegerspezifischen steuerliche Attribute insbesondere für die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug (z.B. NV-Bescheinigungen, Freistellungserklärung gem. § 43 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 EStG) berücksichtigt. Nach den geplanten Regelungen hingegen müssten bereits im ersten Schritt unterschiedliche anlegerspezifische kapitalertragsteuerliche Bemessungsgrundlagen ermittelt werden. Verstärkt wird die Problematik durch die geplante Rückausnahme in Satz 4, nach dem für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen die erhöhten Teilfreistellungsprozentsätze nicht anzuwenden sind. Diese anlegerspezifischen Informationen sind bei den Kreditinstituten im Regelfall nicht als kapitalertragsteuerliche relevante Attribute hinterlegt.

Hierbei sollte auch berücksichtigt werden, dass für betriebliche Anleger

- auf Ebene der Kreditinstitute keine Verlustverrechnung durchgeführt wird, in der aufgrund der erhöhten Teilfreistellungsprozentsätze entsprechend verminderte Verluste aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds berücksichtigt werden könnten und
- nach wie vor eine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug auf Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen vorgesehen ist.

Eine anlegerbezogene Ermittlung der kapitalertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage ist aus den vorstehend genannten Gründen abzulehnen. Vielmehr sollte im Kapitalertragsteuerverfahren für alle Anlegergruppen einheitlich die (Aktien-)Teilfreistellungsquote für Privatanleger (§ 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E) angewendet werden.

Darüber hinaus sind Umfang und Qualität der zur Umsetzung dieser Teilfreistellungsregelungen erforderlichen anlegerspezifischen Daten nicht ausreichend, was mit einem Haftungsrisiko der depotführenden Stellen aufgrund zu Unrecht gewährter Teilfreistellungen verbunden ist. Eine Nacherhebung der erforderlichen anlegerspezifischen Daten wäre zeit- und kostenaufwändig.

Wir haben die Nichtanwendung des § 20 Abs. 1 Satz 2 bis 4 InvStG-E für kapitalertragsteuerliche Zwecke in unserem Formulierungsvorschlag zu § 43a Abs. 2 Satz 1 EStG-E (vgl. unten XIV. 2.) berücksichtigt.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

VII. § 21 InvStG-E

Wir sprechen uns für eine ersatzlose Streichung der Regelung aus. Eine Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Betriebsvermögensminderungen, Betriebsausgaben, Veräußerungskosten und Werbungskosten im Zusammenhang mit der Teilfreistellung ist nicht sachgerecht. Denn die Teilfreistellung ist der pauschale Ausgleich für Vorbelastungen auf Fondsebene.

Die Regelung dürfte auch in der Praxis zu Schwierigkeiten führen, da die Zuordnung von Betriebsvermögensminderungen etc. zu den Fondserträgen unklar und streitanfällig ist (wann liegt „wirtschaftlicher Zusammenhang“ vor?). Sollte eine Streichung nicht befürwortet werden, wäre es allenfalls akzeptabel, eine pauschale Abzugsregelung – in Anlehnung an die 5 %-Regelung in § 8b KStG - zu schaffen.

VIII. § 22 InvStG-E

Im Steuerabzugsverfahren ist die Regelung, dass der Investmentanteil bei Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes als veräußert gilt, nicht praktikabel. Denn es wird regelmäßig erst im Nachhinein bekannt, wenn sich die Teilfreistellungsquoten ändern. Es sollte daher an geeigneter Stelle klargestellt werden, dass § 22 nur in der Veranlagung, aber nicht im Steuerabzugsverfahren anzuwenden ist.

IX. § 30 InvStG-E

Nach der aktuellen Regelung in § 15 Abs. 1a InvStG bleiben die vom Fonds nach dem 28. Februar 2013 erzielten Dividendeneinnahmen beim körperschaftsteuerpflichtigen Anleger bei Ausschüttung bzw. am Geschäftsjahresende (ausschüttungsgleicher Ertrag) steuerfrei, wenn der Anleger die Beteiligungsquote von 10 Prozent an der ausschüttenden Gesellschaft bereits durch eine Direktanlage erreicht und er dies der Fondsgesellschaft nachweist.

Wird auch zukünftig die Fondsanlage in der Transparenzoption wie eine Direktanlage behandelt (Transparenzgedanke bei Spezialfonds), dann muss dem am Fonds beteiligten Unternehmen auch zukünftig die Option des heutigen § 15 Abs. 1a InvStG eingeräumt werden. Ein Ausschluss dieser Alternative würde bedeuten, dass der Anleger in seiner Dispositionsbefugnis unnötig beschränkt wird. Er müsste in diesen Fällen zukünftig die Anteile vollständig direkt halten, um die vollen Dividendenerträge weiterhin steuerfrei vereinnahmen zu können. Mit dem Sinn und Zweck des Gesetzesvorhabens, EU-rechtliche Risiken auszuräumen, den Verwaltungsaufwand zu reduzieren und Systemfehler des geltenden Rechts zu korrigieren, lässt sich die Streichung des § 15 Abs. 1a InvStG nicht rechtfertigen.

Petitum:

Für den Fall der Ausübung der Transparenzoption muss die derzeit in § 15 Abs. 1a InvStG enthaltene Regelung fortgeführt werden.

X. § 36 InvStG-E

Bei Spezialfonds sollte keine Änderung bei den ausschüttungsgleichen Erträgen erfolgen. Zur Vermeidung von Nachteilen gegenüber der Direktanlage sollte auf eine Regelung, die auf eine fingierte Zwangsausschüttung nach spätestens 15 Jahren

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

hinausläuft, unterbleiben. Daher lehnen wir auch die Vorschläge des Bundesrates strikt ab (Ziffern 11 und 12).

XI. § 56 InvStG-E

1. § 56 Abs. 2 InvStG-E

Wegen des spezialgesetzlichen Vorrangs des § 56 Abs. 2 Satz 3 gibt es bisher keine klare Regelung zur Kursfindung, wie sie derzeit in § 43a Abs. 2 Satz 9 EStG enthalten ist.

Petitum:

Zur Rechtssicherheit sollte auf diese Vorschrift am Ende von § 56 Abs. 2 Satz 3 InvStG-E verwiesen werden: „(..); § 43a Absatz 2 Satz 9 des Einkommensteuergesetzes gilt entsprechend.“

2. § 56 Abs. 3 InvStG-E

Satz 2:

Nach unserer Lesart des Entwurfs sollen Alt-Anteile - trotz ihrer fingierten Anschaffung zu Beginn des 1.1.2018 - nach deren historischen Anschaffungsdaten in die Fifo-Verbrauchsreihenfolge einsortiert werden, was systemtechnisch mit einem hohen Aufwand verbunden ist. Sollte dennoch an dieser Vorgabe festgehalten werden, müsste dies zumindest in der zugehörigen Gesetzesbegründung klargestellt werden, da sich diese Vorgabe nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

Die Fifo-Verbrauchsreihenfolge ist im Rahmen des KEST-Abzugsverfahrens nur auf sammel- bzw. streifbandverwahrte Wertpapiere anwendbar. Sofern an der Regelung des § 56 Abs. 3 Satz 2 festgehalten wird, wäre hier ein Verweis auf § 20 Abs. 4 Satz 7 EStG angebracht.

Satz 4:

Für Fälle, in denen bei der tatsächlichen Veräußerung (innerhalb des Jahres 2018) die Ersatzbemessungsgrundlage i.S.d. § 56 Abs. 3 Satz 4 zur Anwendung gekommen ist, der Investmentfonds allerdings anschließend die Besteuerungsgrundlagen i.S.d. § 5 InvStG noch veröffentlicht, sollte den depotführenden Stellen ein **Wahlrecht** eingeräumt werden, die tatsächliche Veräußerung (mindestens bis zur Erteilung einer Steuerbescheinigung) unter Berücksichtigung des nunmehr nach der Differenzmethode ermittelten fiktiven Veräußerungsgewinns zu korrigieren. Auch wenn – je nach Ausgestaltung der Korrektur - hiermit voraussichtlich auf Seiten der depotführenden Stellen hohe Aufwendungen verbunden sein werden, könnten hierdurch Veranlagungsfälle vermieden werden. (In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die u.E. zu bevorzugende Möglichkeit, statt der Ersatzbemessungsgrundlage den „Schätzwert“ anzusetzen, vgl. unsere Anmerkungen zu § 56 Abs. 4 Satz 1 InvStG-E, siehe unten XI. 3.).

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

3. § 56 Abs. 4 InvStG-E

Satz 1:

Nach der bisher vorgesehenen Formulierung des § 56 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InvStG-E hätte die inländische Stelle nur „*die Erträge nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 des Investmentsteuergesetzes in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung*“ zu ermitteln und bis zur tatsächlichen Veräußerung des Alt-Anteils vorzuhalten. In diesem Zeitpunkt ist allerdings auch „*der Zwischengewinn nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung*“ dem Steuerabzug zu unterwerfen (vgl. § 56 Abs. 3 Satz 6 InvStG-E).

Petition:

§ 56 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InvStG-E sollte wie folgt formuliert werden: „*die Erträge nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung.*“

In § 56 Abs. 4 Satz 1 InvStG-E wird den depotführenden Stellen nach dem Regierungsentwurf ein Dreijahreszeitraum zur Ermittlung (und Vorhaltung) des fiktiven Veräußerungsgewinns sowie der Erträge i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG bis zur tatsächlichen Veräußerung der Investmentanteile eingeräumt. Ein „Übergangszeitraum“ ist grundsätzlich zu begrüßen. Aufgrund der Ausdehnung der Frist für die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen i.S.d. § 5 InvStG für die gem. § 56 Abs. 1 Satz 3 InvStG-E zu bildenden Rumpfgeschäftsjahre bis zum 31.12.2018 (Ausschüttungsbeschlüsse können sogar nur bis zum 31.8.2018 gefasst werden) würde aus unserer Sicht eine Frist für die Ermittlung der o.g. Positionen vom 1.1.2018 bis **31. Januar 2019** genügen. Die Gesetzesbegründung zu § 56 Abs. 4 Satz 1 InvStG-E (S. 125) sieht vor, dass es im Fall einer vor dem 1.1.2021 (d.h. innerhalb des Dreijahreszeitraums) erfolgenden tatsächlichen Veräußerung zu einer „Besteuerung des Veräußerungsgewinns unter Anwendung der Regelung in [§ 56] Abs. 3 InvStG“ kommen soll. Sofern dies bedeuten sollte, dass im Rahmen der tatsächlichen Veräußerung innerhalb des Dreijahreszeitraums die Ersatzbemessungsgrundlage i.S.d. § 56 Abs. 3 S. 4 zur Anwendung kommen muss, obwohl die Besteuerungsgrundlagen nach der tatsächlichen Veräußerung der Investmentanteile noch veröffentlicht wurden, so dass der fiktive Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017 nachträglich nach der Differenzmethode ermittelt werden kann, ist dies abzulehnen. Diesbezüglich ist u.E. eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung erforderlich (vgl. hierzu auch das zu § 56 Abs. 3 Satz 4 InvStG-E vorgeschlagene Wahlrecht zur Korrektur der Ersatzbemessungsgrundlage).

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob bei sämtlichen tatsächlichen Veräußerungen ab dem 1.1.2018 eine Ersatzbemessungsgrundlage für den fiktiven Veräußerungsgewinn anzuwenden ist, sofern die Daten der letzten Thesaurierung noch nicht veröffentlicht wurden. Dies wäre für den Anleger mit hohen Liquiditätsnachteilen verbunden, obwohl sich die Berücksichtigung der Thesaurierung aus Sicht des Anlegers ausschließlich begünstigend auswirken würde. Praxistauglich wäre aus unserer Sicht, für den nachholenden Kapitalertragsteuerabzug bei ausländischen thesaurierenden Investmentfonds - wie bisher gem. Rz. 139 des BMF-Schreibens vom 18.8.2009 - als Ersatz für die fehlende Bekanntmachung der Thesaurierung einen

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Schätzwert anzusetzen, sofern die Thesaurierungsdaten des Investmentfonds zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung noch nicht vorliegen.

Satz 2:

Nach § 56 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E hat die inländische Stelle auf Antrag dem Steuerpflichtigen die Angaben nach Satz 1 Nr. 1 mitzuteilen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die meisten depotführenden Stellen ihren Kunden vermutlich alleine schon zur Vermeidung von Beschwerden im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung der Alt-Anteile zeitnah zu der fiktiven Veräußerung/Erwerb zum 31.12.2017/1.1.2018 auf geeignetem Weg Informationen über die später im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung zu berücksichtigenden Positionen des § 56 Abs. 4 Satz 1 InvStG-E zukommen lassen werden – und zwar sowohl über die Höhe des fiktiven Veräußerungsgewinns als auch die Höhe der Erträge i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 InvStG. Vor diesem Hintergrund sehen wir in der gesetzlichen Regelung einer Mitteilungspflicht für überflüssigen bürokratischen Aufwand.

Petitum:

Einer (weiteren) gesetzlichen Regelung bedarf es nicht. § 56 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E sollte daher gestrichen werden.

Sofern dennoch an einer antragsgebundenen Mitteilungspflicht festgehalten werden soll, sprechen wir uns dafür aus, dass diese **ausschließlich gegenüber betrieblichen Anlegern besteht**, für die der fiktive Veräußerungsgewinn i.S.d. § 56 Abs. 3 Satz 1 InvStG-E im Rahmen des Veranlagungsverfahrens gesondert festzustellen ist (vgl. § 56 Abs. 5 InvStG-E). Grund: Für Privatanleger ist zum einen im Falle des Ansatzes einer Ersatzbemessungsgrundlage deren „Kenntlichmachung“ in der Steuerbescheinigung vorgesehen (vgl. § 56 Abs. 3 Satz 5), die besitzzeitanteiligen oder die nach dem 31.12.1993 akkumulierten ausschüttungsgleichen Erträge werden aufgrund der fiktiven Veräußerung der Alt-Anteile zum 31.12.2017 in der Jahressteuerbescheinigung (Muster I) ausgewiesen. Zum anderen wäre eine Erklärung der Positionen des § 56 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2 InvStG-E im Rahmen der Veranlagung nicht erforderlich, wenn der Investmentfonds die zu deren Berechnung erforderlichen Daten nachliefert (Korrektur auf Ebene der Kreditinstitute, vgl. oben zu § 56 Abs. 3 Satz 4 InvStG-E, Punkt XI. 2.).

Hilfspetitum:

§ 56 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E sollte daher wie folgt formuliert werden: *„Die inländische Stelle hat dem Steuerpflichtigen, **bei dem die Erträge aus Investmentfonds im Betriebsvermögen der Besteuerung nach dem Einkommen unterliegen**, die Angaben nach Satz 1 Nummer 1 mitzuteilen“.*

Satz 3:

Unklar ist, welche Daten an die aufnehmende depotführende Stelle zu übertragen sind, wenn im Zeitpunkt des Übertrags die Informationen zu der letzten Thesaurierung zum Ende des 31.12.2017 noch nicht vorliegen. Anders als in § 56 Abs. 3 Satz 4 InvStG, nach dem für den nicht mittels Differenzmethode ermittelbaren fiktiven

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Veräußerungsgewinn eine Ersatzbemessungsgrundlage anzusetzen ist, fehlt eine entsprechende Regelung für die ausschüttungsgleichen Erträge.

3. § 56 Abs. 6 InvStG-E

Allgemein:

Die Beibehaltung des Altbestandsschutzes für vor dem 1.1.2009 erworbene „bestandsgeschützte Alt-Anteile“ insbesondere für Kleinanleger und deren Umsetzung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung des Steuerpflichtigen in dem vorliegenden Regierungsentwurf begrüßen wir. Im Zusammenhang mit dem vorgesehenen Freibetrag i.H.v. 100.000 EUR stellen sich eine Vielzahl von Praxisfragen.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass auf Veranlagungsebene vorgenommene Verrechnungen mit dem Freibetrag nicht zu Folgewirkungen bei den Verlustverrechnungssalden des Kunden auf Ebene der Kreditinstitute führen können. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn die begünstigten Veräußerungsgewinne bereits auf Bankebene mit Verlusten aus anderen Kapitalanlagen verrechnet wurden und dies im Rahmen der Veranlagung zwecks Verrechnung des Veräußerungsgewinns aus den bestandsgeschützten Alt-Anteilen mit dem Freibetrag gem. § 56 Abs. 6 InvStG-E wieder rückgängig gemacht wird..

Ein „Aufleben“ des auf Kreditinstitutsebene „verbrauchten“ sonstigen Verlustes ist im Rahmen eines Massenverfahrens wie dem des KEST-Einbehalts auf Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds nicht umsetzbar.

Satz 1:

§ 56 Abs. 6 Satz 1 InvStG-E enthält das Tatbestandsmerkmal *„seit der Anschaffung nicht in einem Betriebsvermögen gehalten wurde“*. Nach der derzeitigen Formulierung sollte sichergestellt sein, dass insbesondere auch vor dem 1.1.2009 von einem Betriebs- ins Privatvermögen überführte Investmentfondsanteile von der „Verschonungsregelung“ erfasst werden. Denn nach § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG in der zum 31.1.2008 geltenden Fassung galt auch die Überführung eines Investmentfondsanteils durch Entnahme in das Privatvermögen als Anschaffung des Investmentanteils (Anschaffungsfiktion).

Sofern jedoch mit dem o.g. Satzeinschub lediglich ausgedrückt werden sollte, dass nur Anteile des Privatvermögens unter den besonderen Bestandsschutz fallen sollen, könnte dies u.E. eindeutiger durch folgende Formulierung erreicht werden: *„Bei Alt-Anteilen im Sinne des § 23 des Einkommensteuergesetzes in der zum 31.12.2008 geltenden Fassung sind die zwischen dem Anschaffungszeitpunkt und dem 31. Dezember 2017 eingetretenen Wertveränderungen steuerfrei“*.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

XII. § 36 Abs. 2a EStG-E

Die Regelung des § 36 Abs. 2a EStG-E, wonach die Anrechnung einbehaltener Kapitalertragsteuern versagt werden soll, wenn die dort aufgelisteten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt sind, soll nach der Gesetzesbegründung zur Vermeidung der Umgehung der Besteuerung von Dividenden bei sog. Cum-/Cum-Geschäfte mit Aktien dienen.

Das Ziel, Umgehungsgeschäfte im Kontext mit Aktiengeschäften um den Ausschüttungstermin im Bereich von Cum-/Cum-Geschäften einen Riegel vorzuschieben, unterstützen wir. Die nunmehr vorgesehene Regelung schießt jedoch weit über dieses Ziel hinaus und erfasst auch und vor allem „übliche“ Sachverhalte, bei denen von einer missbräuchlichen Gestaltung keine Rede sein kann und die für moderne Kapitalmärkte wesentlich sind. Dies gilt vor allem deshalb, weil die sog. 45 Tage-Regelung bei gleichzeitiger Absicherung der (Kurs-)Risiken aus den Aktien zu einem Ausschluss der Kapitalertragsteueranrechnung bis zum Erreichen der in § 36 Abs. 2a Satz 5 Nr. 2 EStG enthaltenen Mindesthaltedauer von einem Jahr werden kann.

Wir halten es für mit den Prinzipien des deutschen Steuerrechts nicht vereinbar, dass – zweifelsohne bestehende – Unsicherheiten bei der Beschreibung der als „Umgehung“ identifizierten Sachverhalte dazu führen, dass übliche Geschäfte von einer als Korrekturvorschrift deklarierten Norm flächendeckend erfasst und damit mit den für bestimmte Umgehungsfälle vorgesehen Sanktionen belegt werden. Dies vor allem auch wegen der Wirkungen der Vorschrift. Denn die nicht anrechenbare Kapitalertragsteuer mutiert zur Verkehrsteuer und erhöht damit die Steuerlast beim Erwerber auf über 50%.

Im Einzelnen:

Moderne Aktienmärkte sind durch Funktionalität geprägt, d.h. es muss Anlegern insbesondere möglich sein,

- schnell große Blöcke, die nicht sofort über den Börsenhandel absorbiert werden können, zu kaufen oder zu verkaufen,
- Derivategeschäfte einzugehen, die z.B. Risiken konzentrierter Positionen absichern,
- kostengünstig in Indizes zu investieren, z.B. über Index Futures,
- Erwartungen über die Bewertung von Aktien in den Preisfindungsprozess einfließen zu lassen, z.B. über gehebelte Positionen und Leerverkäufe und
- Aktien als Sicherheiten für Finanzierungen einzusetzen, z.B. über Pensionsgeschäfte.

Kreditinstitute, die diese Funktionalität gewährleisten, sind aufsichtsrechtlich [gem. CRR¹ und Mindestanforderungen an das Risikomanagement - MaRisk (BaFin-Rundschreiben vom 14.12.2012)] gehalten, eine ordnungsgemäße

¹ Verordnung (EU) Nr. 575/2013 vom 26.6.2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstituten und Wertpapierfirmen.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Geschäftsorganisation zu implementieren, die insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfasst, auf dessen Basis das Institut die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen hat (so ausdrücklich § 25a Abs. 1 KWG). Auf der Grundlage des Gesamtrisikoprofils ist zu gewährleisten, dass die wesentlichen Risiken des Instituts durch das Risikodeckungspotenzial, unter Berücksichtigung von Risikokonzentrationen, laufend abgedeckt sind und damit die Risikotragfähigkeit gegeben ist (vgl. AT 4.1 Nr. 1). Zudem haben die Institute durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass Adressenausfallrisiken und damit verbundene Risikokonzentrationen unter Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit begrenzt werden können (vgl. BTR 1 Nr. 1).

Für den Bereich der Wertpapiergeschäfte erfolgt die Risikoabsicherung regelmäßig durch Abschluss von Sicherungsgeschäften/Hedge-Geschäften. Wird in Einzelfällen kein Sicherungsgeschäft abgeschlossen, kann (und muss) das Risiko durch Vorhalten von Eigenkapital abgesichert werden. Letzteres ist regelmäßig nur begrenzt vorhanden und „teurer“, so dass die Absicherung durch Sicherungsgeschäfte in der Praxis den Regelfall darstellt.

Darüber hinaus existieren in speziellen Bereichen Regelungen, die Kreditinstitute sogar verpflichten, Sicherungsgeschäfte abzuschließen. So ist es insbesondere deutschen Tochtergesellschaften von US-Banken untersagt, nicht abgesicherte Aktienpositionen zu halten, soweit diese einen bestimmten Wert überschreiten. Diese Beschränkungen sind Teil der U.S. Federal Reserve Regulation K, die ausländischen Banktöchtern von U.S. Bank Holding Companies bestimmte quantitative und andere Beschränkungen bei Aktiengeschäften auferlegt; insbesondere beträgt das Limit für eine nicht abgesicherte Aktienposition in der Regel US\$ 40 Millionen. Aber auch Kreditinstitute mit Niederlassungen unterliegen in den USA aufsichtsrechtlichen Regelungen nach dem US-Recht. Zu benennen ist hier insbesondere die Volcker Rule, nach der betroffenen Instituten ein sog. Proprietary Trading verboten ist. In diesem Zusammenhang müssen die Institute durch sog. Metriken der US-Aufsicht nachweisen, dass sie kein offenes Wertverlustrisiko tragen (value at risk, risk factor sensitivities, risk and position limit).

Sicherungsgeschäfte werden entweder einzelfallbezogen abgeschlossen („Micro-Hedge“) oder für bestimmte Gruppen von Wertpapieren/Anlageinstrumenten („Macro-Hedge“) bzw. das gesamte Portfolio („Portfolio-Hedge“). Insbesondere bei einem Macro-Hedge und einem Portfolio-Hedge wird keine Einzelbetrachtung vorgenommen, sondern die Risiken aus der Gruppe / dem Portfolio insgesamt bewertet und abgesichert. Eine Absicherung nur eines Teils der Risiken, wie sie in § 36 Abs. 2a EStG-E gefordert wird, ist dabei nicht vorgesehen und bei Macro-Hedges und einem Portfolio-Hedges für einzelne Bestandteile/Anlagegegenstände auch nicht darstellbar. Eine Position ist entweder (vollständig) gesichert oder nicht. Da die Risikosteuerung keine teilweise Besicherung kennt, sondern nur Ober- und Untergrenzen, bei deren Über- bzw. - Unterschreiten eine Anpassung der Besicherung vorzunehmen ist, stellt die in § 36 Abs. 2a EStG-E vorgesehene Zulässigkeit eines 70%-Hedges für die Kreditinstitute keine Erleichterung dar. Hinzu kommt, dass „der Beweis“, dass eine Besicherung der Aktien besteht, die weniger als 30 % „Wertveränderungsrisiko gegenüber dem gemeinen Wert“ abdeckt, bei Macro- und Portfolio-Hedges praktisch nicht geführt werden kann.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Ein wichtiger Bereich, auf den die vorgesehene Regelung vollumfänglich Anwendung finden würde, wäre die Tätigkeit der Kreditinstitute als sog. **Market-Maker**. Market-Maker sind bei der BaFin für bestimmte Werte (hauptsächlich DAX und MDAX) gem. der EU Verordnung über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von CDS registriert. Market-Making bedeutet vereinfacht, dass Kreditinstitute zeitgleich feste und verbindliche An- und Verkaufskurse zu wettbewerbsfähigen Preisen stellen². Market-Making Tätigkeiten spielen bei der Bereitstellung von Liquidität (d.h. Handelbarkeit durch die Verfügbarkeit von verbindlichen und wettbewerbsfähigen An- und Verkaufspreisen) auf den Märkten eine maßgebliche Rolle. Kreditinstitute und Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit Sitz in Deutschland stehen im Rahmen Ihrer Tätigkeit als Market-Maker Liquidität für eine Vielzahl von Finanzinstrumenten zur Verfügung. Diese Finanzinstrumente beziehen sich auf Aktien, Anleihen, Edelmetalle, Rohstoffe oder eine Kombination aus diesen Anlageklassen und decken ein Fälligkeitsspektrum von wenigen Tagen bis zu mehreren Jahren ab. Die Aufgabe eines Market-Makers für Aktien besteht darin, die Liquidität mit diesen Finanzinstrumenten auf den entsprechenden Märkten zu sichern, indem sie für diese Finanzinstrumente verbindliche An- und Verkaufskurse stellen. Market-Maker halten im Rahmen ihrer kundenbezogenen Handelstätigkeit stark fluktuierende Handelsbestände, so dass sich die Aktienposition eines Market-Makers täglich mehrfach ändern kann. Dies ist beispielsweise wichtig, um größere Handelsgeschäfte von Kunden zu ermöglichen, die nicht kurzfristig durch die Börsen absorbiert werden können. Beispielsweise kaufen Banken oft große Positionen von Kunden (sog. block trades), die sie dann über einen längeren Zeitraum im Markt platzieren und bei denen sie gleichzeitig die entsprechenden Risiken über Derivate absichern. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Initiative zum Abschluss des Geschäfts nicht vom Market-Maker ausgeht, sondern vom Kunden, der in vielen Fällen kein Kreditinstitut ist, sondern z.B. Versicherer, Vermögensverwalter oder Pensionskasse. Die vom Kunden angefragten Geschäfte haben keinen Steuerhintergrund, sondern dienen bei diesen z.B. der Absicherung bestehender Positionen oder der Steuerung des Risikoprofils. Bei derartigen Geschäften geht es folglich nicht um die Optimierung der Kapitalertragsteuer.

Market-Maker würden unter die vorgesehene Strafbesteuerung bereits allein deshalb fallen, weil sie die Aktien permanent umschlagen (müssen) und zwar unabhängig davon, ob eine Absicherung der aus den Aktien resultierenden Kursrisiken erfolgt. Denn der Market-Maker muss jederzeit und kurzfristig die Preise stellen um dadurch die Liquidität des Marktes zu sichern. Es ist demnach nicht möglich, die zur Sicherung erworbene deutsche Aktie über den Dividendenstichtag in den Markt zu geben. Ausgedehnte Haltefristen sind ebenfalls nicht immer einzuhalten, da zum Teil kurzfristige Finanzkontrakte nachgefragt werden oder langfristig abgeschlossene Finanzkontrakte vorzeitig vom Kunden verkauft werden und der Market-Maker dafür Kurse stellen muss.

Nach der jetzigen gesetzlichen Regelung ist die deutsche Kapitalertragsteuer für deutsche Market-Maker kostenneutral. Die vorgesehenen gesetzlichen Regelungen

² MIFID II: „Market-Maker“ ist eine Person, die an den Finanzmärkten auf kontinuierlicher Basis ihre Bereitschaft anzeigt, durch den An- und Verkauf von Finanzinstrumenten unter Einsatz des eigenen Kapitals Handel für eigene Rechnung zu von ihr gestellten Kursen zu betreiben.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

würden dazu führen, dass die deutsche Kapitalertragsteuer auf die Dividenden nicht angerechnet werden kann. Die Möglichkeit, einen auf maximal 70% beschränkten Hedge einzugehen, ist ebenfalls praktisch nicht umsetzbar, da wie oben bereits angesprochen, insbesondere regulatorische Anforderungen einen (nahezu) 100% Hedge verlangen und selbst ein „nur“ 30%iges Preisrisiko für diese Art von Geschäften zu hoch ist. Folge ist, dass sich die Finanzprodukte zwingend verteuern werden. Es kann dann nur noch um die Frage gehen, zu wessen Lasten diese Verteuerung geht: (a) zu Lasten der Marge der Banken oder (b) des Kunden. Deutsche Market-Maker werden aufgrund der bestehenden Konkurrenzsituation jedoch nicht in der Lage sein, die erhöhten Kosten an den Kunden weiterzugeben. Dies deswegen, weil ausländische Konkurrenten auf Grund der Regelungen in den einschlägigen DBA lediglich einen Kapitalertragsteuernkostenfaktor von „nur“ 15% haben³, im Vergleich zu deutschen Market-Makern, die ihrerseits unter der Regelung des § 36 Abs. 2a EStG neu einen Kapitalertragsteuernkostenfaktor von 26,375% hätten. Vorhersehbare Reaktion der deutschen Kreditinstitute wird sein, dass Market-Making-Tätigkeiten aus Deutschland ins Ausland verlagert werden.

Ein weiterer Bereich, der per se von der Neuregelung erfasst werden würde, stellt der **Handelsbestand bei Kreditinstituten** dar, wo Aktien / Finanzinstrumente „gebucht“ werden (müssen), die nicht dauerhaft gehalten werden (dann Anlagebestand oder Liquiditätsreserve) und wo regelmäßig eine Absicherung der Kursrisiken durch Sicherungsgeschäfte erfolgt. Aber auch der **Anlagebestand** und die **Liquiditätsreserve** von Kreditinstituten wären betroffen, wo ebenfalls regelmäßig eine Absicherung der Kursrisiken durch Sicherungsgeschäfte erfolgt.

Ein weiterer Komplex, der von der Neuregelung erfasst wird, sind **Derivate** im weiteren Sinn. Wie der Name besagt, handelt es sich um Anlageinstrumente, die aus anderen Finanzinstrumenten abgeleitet werden.

So investieren viele Anleger in Aktienderivate (beispielsweise Zertifikate, Optionen oder Optionsscheine) statt unmittelbar in Aktien, da Derivate eine größere Flexibilität gewähren, die getätigte Anlage zu modifizieren (z.B. in Anbetracht von benötigter Liquidität oder bei veränderter Risikobereitschaft). Derivatepositionen gegenüber Kunden werden in der Regel durch physische Aktien abgesichert, die von einem Kreditinstitut als Absicherung gehalten werden. Auch diese Geschäfte würden von der Strafbesteuerung erfasst, weil die Aktien permanent umgeschlagen werden und zwar unabhängig davon, ob eine Absicherung der aus den Aktien resultierenden Kursrisiken vorgenommen wird. Wird die Aktie als Sicherungsinstrument von einem Dritten als Sicherheit gestellt, führt das damit einhergehende Auseinanderfallen von Eigentumsposition und wirtschaftlichem Eigentum ebenfalls zu einer Strafbesteuerung.

Einen weiteren bedeutsamen Markt stellen index-basierte Derivate dar, beispielsweise DAX-Derivate, wie DAX-Futures. Derivate bieten Anlegern hier einen wesentlich effizienteren, liquideren und flexibleren Zugang als der Kauf der entsprechenden Einzelwerte. Auch können Investoren so ihre Anlagen hebeln und sich eine

³ Erstattungsmöglichkeit nach Doppelbesteuerungsabkommen bzw. nach § 44a Abs. 9 EStG.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

preisgünstigere Finanzierung ihrer Positionen sichern. Gerade in Deutschland halten langfristige Investoren ihre „Aktienpositionen“ häufig über Derivate mit Banken, die wiederum die Positionen mit physischen Aktien absichern. So sind gerade börsengehandelte DAX-Derivate ca. zehnmal liquider, als die entsprechenden Aktien, so dass Anleger hier entsprechend größere Positionen zeitnah und effektiv handeln können.

Erfasst werden ebenso **Pensionsgeschäfte (und Repo-Geschäfte)** mit Aktien, die es Anlegern erlauben, ihre Positionen kostengünstig und flexibel zu finanzieren. Solche Transaktionen können kurz- oder langfristig sein. Die vorgeschlagene Regelung würde dazu führen, dass die Steueranrechnung in vielen Fällen weder beim Pensionsgeber, noch beim Pensionsnehmer möglich wäre.

Betroffen wären zudem **Wertpapierleihgeschäfte** mit Aktien, und zwar allein deshalb, weil zivilrechtliches (Verleiher) und wirtschaftliches Eigentum (Entleiher) auseinanderfallen. Über Aktienleihgeschäfte generieren institutionelle Investoren wie Pensionsfonds, Versicherungen und Investmentfonds einschließlich OGAW zusätzliche Erträge, was insbesondere in Zeiten niedriger Marktzinssätze von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist. Gleichzeitig führen sie zu zusätzlichem Aktienhandel und somit zu größerer Liquidität. Kreditinstitute nutzen Wertpapierleihgeschäfte mit Aktien u.a. dazu, den Kaufwunsch eines Kunden für eine größere Aktienposition dadurch zu erfüllen, dass sie sich die Aktien zunächst leihen und sich dann im Markt wieder eindecken.

Eine weiteren Sachverhalt, der unter den Anwendungsbereich fallen würde, wären Darlehen, die von einem Kreditinstitut herausgelegt und die vom Darlehensnehmer durch Aktien besichert werden. Sofern die Besicherung als Sicherungsübereignung erfolgt oder die Aktien an einen Treuhänder übereignet werden, unterfallen die Aktien wegen des Auseinanderfallens von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum dem Regime des n § 36 Absatz 2a EStG-E.

All diesen Arten von Geschäften ist gemeinsam, dass sie „üblich“ sind und allein deshalb nicht per se nicht als „Umgehung“ angesehen und mit einer Strafsteuer überzogen werden können.

Soweit in der Gesetzesbegründung zu § 36 Abs. 2a EStG-E auf die Regelungen in den USA („Internal Revenue Code Sec. 246(c)“) und Australien („Income Tax Assessment Act 1997 Sec. 160APHO und 160APHT“) verwiesen wird, ist festzuhalten, dass diese nicht mit den vom deutschen Gesetzgeber nunmehr vorgeschlagenen Regelungen vergleichbar sind, und daher auch nicht, wie in der Gesetzesbegründung aufgeführt, als „Vorbild“ dienen können. Weiter ist festzuhalten, dass sich diese Regelungen (a) explizit nicht auf Quellensteuer beziehen und (b) weder die USA noch Australien ihre inländische Finanzindustrie bei der Dividendenbesteuerung gegenüber den ausländischen Wettbewerbern in ähnlicher Weise und in dem Ausmaß, wie dies im Falle einer Einführung des § 36 Abs. 2a EStG-E für die deutsche Finanzindustrie der Fall wäre, benachteiligen.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Ein weiterer Punkt, der aus Sicht der Kreditwirtschaft nicht zu akzeptieren ist, ist der geplante Zeitpunkt der Erstanwendung von § 36 Abs. 2 Nr. 5 Satz 5, Abs. 2a EStG-E auf Dividenden, die ab bzw. seit dem 1. Januar 2016 gezahlt werden. Die Institute wissen zwar seit der Veröffentlichung des Referentenentwurfs, dass eine Neuregelung der Cum-/Cum-Geschäfte auf sie zukommen wird. Im Zeitpunkt der voraussichtlichen Verabschiedung (und Veröffentlichung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt im Sommer 2016 ist die Dividendensaison 2016 jedoch bereits „gelaufen“. Die Versorgung der Kunden mit den für die Vermeidung der Strafbesteuerung erforderlichen Nachweisen und die Schaffung der Voraussetzungen dafür, dass eine ggf. noch nicht abgeführte Kapitalertragsteuer nacherhoben wird, ist jedoch nicht ohne umfangreiche Anpassungen an Prozessen und IT-Systemen möglich, was eine Vorlaufzeit von mindestens einem halben Jahr erfordert.

Petition:

- Um die Anwendung der Strafbesteuerung des § 36 Abs. 2a EStG-E auf „übliche“ Geschäfte zu vermeiden, muss eine klare Definition der als Umgehung anzusehenden Geschäfte erfolgen und ist sicherzustellen, dass übliche Geschäfte, wie etwa die Tätigkeit als Market-Maker, von der Anwendung der Vorschrift ausgeschlossen sind. Das Gleiche gilt für Aktienpositionen, die zu Ab- und Besicherungszwecken bzw. für Zwecke des Risiko- und Liquiditätsmanagements im Rahmen von Kauf-, Wertpapierleihe-, Pensions- und Kreditsicherungsgeschäften erworben werden. Eine reine Abschreckungsregelung, wie sie nunmehr im Gesetz vorgesehen ist, ist mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar und hätte erhebliche Auswirkungen auf die betroffenen Steuerpflichtigen und den deutschen Kapitalmarkt.
- Weiterhin halten wir es für notwendig, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Aktien und Besicherung bestehen muss, so dass nur Micro-Hedges zur Anwendbarkeit führen können.
- Das Erfordernis in § 36 Abs. 2a Satz 5 Nr. 2 EStG, wonach zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum gemeinsam vorliegen müssen, ist aufzugeben. Regelmäßig genügt im Steuerrecht das wirtschaftliche Eigentum. Auch ist die dort genannte Mindesthaltungsdauer von einem Jahr zu lang.
- Da der Anwendungsbereich von § 36 Abs. 2a EStG-E auf Geschäfte beschränkt ist, die von im Inland ansässigen Steuerpflichtigen getätigt werden, ist die nicht anrechenbare Kapitalertragsteuer auf 3/5 der (maximal) anrechenbaren Kapitalertragsteuer zu begrenzen, um eine Benachteiligung von inländischen Anteilseignern gegenüber Steuerausländern zu vermeiden. Um die Doppelbesteuerung der betroffenen Streubesitzdividenden zu reduzieren, muss des Weiteren in das Gesetz auch noch aufgenommen werden, dass die nicht anrechenbare Kapitalertragsteuer steuerlich abzugsfähig ist.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

- Der Zeitpunkt der Erstanwendung von § 36 Abs. 2a EStG-E ist vom 1. Januar 2016 auf den 1. Januar 2017 zu verschieben.

XIII. § 43 EStG-E

1. § 43 Abs. 1 EStG-E

Die Definition von „Investmentanteilen“ in Form von „Anteilen an Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes“ in § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 9 EStG-E ist u.E. nicht vollständig. Gemäß § 2 Abs. 13 InvStG-E gilt als Veräußerung von Investmentanteilen und Spezial-Investmentanteilen auch deren Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft (Ersatztatbestände). Diese Ersatztatbestände werden u.E. von der Formulierung „Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes“ nicht umfasst. Die Anwendung von § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG dürfte u.E. daran scheitern, dass dieser auf die „Veräußerung im Sinne des Satzes 1“ des § 20 Abs. 2 EStG verweist, Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen jedoch unter § 20 Abs. 1 Nrn. 3 und 3a EStG-E zu subsumieren sind.

Petition:

Daher sollte sowohl in Nr. 5 als auch Nr. 9 des § 43 Abs. 1 Satz 1 EStG-E ein expliziter Verweis auf § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E aufgenommen werden:

Nach Nr. 4 wird folgende Nr. 5 eingefügt: *„5. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 3 mit Ausnahme der Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds im Sinne des **§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 13 des Investmentsteuergesetzes**;“*.

Nr. 9 wird wie folgt gefasst: *„9. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 sowie Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds im Sinne des **§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 13 des Investmentsteuergesetzes**;“*

Die Anwendung der Teilfreistellung i.S.d. § 20 InvStG-E ist – u. E. unzutreffend - in § 43 Abs. 1 Satz 3 EStG durch einen zweiten Halbsatz nach dem Semikolon geregelt, wodurch dieser mit dem davor stehenden Halbsatz in Verbindung steht. Dieser ordnet die Vornahme eines Steuerabzugs ungeachtet einer Anwendung des Teileinkünfteverfahrens (§ 3 Nr. 40 EStG) und des Beteiligungsprivilegs (§ 8b KStG) an. Beide Regelungen sind nur für betriebliche Anleger anwendbar, so dass die Teilfreistellung bei der Ermittlung der kapitalertragsteuerlichen Bemessungsgrundlagen der Erträge von Privatanlegern aus Investmentfonds alleine durch diese Anfügung **nicht anwendbar** wäre. Der Hinweis auf die Anwendung der Teilfreistellung im Steuerabzugsverfahren ist u.E. zutreffend in § 43a Abs. 2 Satz 1 EStG-E zu verankern. Da die betrieblichen Anleger ohnehin in die Veranlagung müssen, sollte im Steuerabzugsverfahren zudem ausschließlich auf die für Privatanleger geltenden Teilfreistellungsätze abgestellt werden (vgl. hierzu unter XIV. 1.).

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Petition:

Die Anfügung „; die Teilfreistellung nach § 20 des Investmentsteuergesetzes ist anzuwenden“ an § 43 Abs. 1 Satz 3 EStG-E ist zu streichen.

2. § 43 Abs. 2 EStG-E

Während das Privileg für Banken und Kapitalverwaltungsgesellschaften nach § 43 Abs. 2 Satz 2 EStG-E durch die Aufnahme des Verweises auf Nr. 5 des § 43 Abs. 1 Satz 1 EStG-E auf die aus Investmentfonds stammenden steuerbaren Erträge i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG-E i.V.m. § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 (Ausschüttungen) und 2 (Vorabpauschalen) erweitert wurde, haben betriebliche Anleger Liquiditätsnachteile gegenüber dem bisherigen Kapitalertragsteuerverfahren.

Aufgrund des Wegfalls der bisherigen Abstandnahmeregelungen auf bestimmte Kapitalerträge [vgl. § 7 Abs. 1 S. 4 InvStG i.V.m. § 43 Abs. 2 S. 3 bis 8 EStG sowie Rz. 143a des BMF-Schreibens vom 18.8.2009, IV V 1 – S 1980 – 1/10019, BStBl. I, S. 748, geändert durch BMF v. 25.7.2011 (BStBl. I, S. 748) und BMF v. 22.5.2014 (BStBl. I, S. 857)] werden die in den Ausschüttungen enthaltenen Veräußerungsgewinn- und Auslandsdividendenbestandteile bei betrieblichen Anlegern nicht mehr von den Abstandnahmeregelungen des § 43 Abs. 2 Satz 3 ff. EStG umfasst.

Petition:

Daher sollte u.E. geprüft werden, ob nicht wenigstens bei Ausschüttungen von ausländischen Investmentfonds – ähnlich wie bei ausländischen Dividendenerträgen i.S.d. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 EStG – nach den Abstandnahmeregelungen für betriebliche Anleger i.S.d. § 43 Abs. 2 Satz 3 ff. EStG Abstand vom KESt-Abzug genommen werden kann.

3. § 43 Abs. 3 EStG-E

In § 43 Abs. 1 Satz 1 EStG-E wurde die Verpflichtung zur Erhebung von Kapitalertragsteuer auch für Investmenterträge aus ausländischen Investmentfonds vorgesehen. Es sollte daher geprüft werden, ob § 43 Abs. 3 EStG-E als für den Kapitalertragsteuerabzug spezialgesetzliche Regelung um in- und ausländische Kapitalerträge aus Investmentfonds i.S.d. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EStG-E erweitert werden muss. Dies könnte an geeigneter Stelle evtl. mit einem Verweis auf § 2 Abs. 2 InvStG-E verbunden werden.

XIV. § 43a EStG-E

1. § 43a Abs. 2 Satz 1 EStG-E

Eine Anpassung dieser Vorschrift halten wir im Hinblick auf folgende Punkte für erforderlich:

- Nichtanwendung des § 20 Abs. 1 Satz 2 bis 4 InvStG-E für kapitalertragsteuerliche Zwecke (keine anlegerspezifische Ermittlung der kapitalertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage), vgl. oben zu § 20 Abs. 1 InvStG-E

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

- Nichtanwendung des § 22 InvStG-E (keine Anwendung der Veräußerungsfiktion für kapitalertragsteuerliche Zwecke im Falle der Änderung des Teilfreistellungsprozentsatzes bzw. Wegfalls der Voraussetzungen für die Teilfreistellung), vgl. oben zu § 22 InvStG-E

Petition:

§ 43a Abs. 2 Satz 1 EStG-E sollte daher wie folgt formuliert werden:

„Dem Steuerabzug unterliegen die vollen Kapitalerträge ohne Abzug; dies gilt nicht für Erträge aus Investmentfonds nach § 16 Absatz 1 des Investmentsteuergesetzes, auf die nach § 20 des Investmentsteuergesetzes eine Teilfreistellung anzuwenden ist; § 20 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 des Investmentsteuergesetzes sind beim Steuerabzug nicht anzuwenden.“

2. § 43a Abs. 2 Satz 2 EStG-E

Zur Berücksichtigung der Kapitalertragsteuerabzugsverpflichtung auf die Ersatztatbestände der Veräußerung von Investmentanteilen (Abtretung, Entnahme und verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft), sollte § 43a Abs. 2 Satz 2 EStG-E wie folgt formuliert werden (Begründung vgl. Anmerkungen zu § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 9 EStG-E):

„In den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 9 bis 12 bemisst sich der Steuerabzug

- 1. [derzeit nicht korrekt als Nr. 3 formuliert] bei Gewinnen [Anm.: der Begriff „Verluste“ kann gestrichen werden, da im EStG allgemein unter Gewinn auch ein negativer Gewinn verstanden wird] aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds im Sinne des **§ 16 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 13 des Investmentsteuergesetzes** nach § 19 des Investmentsteuergesetzes und*
- 2. [Anm.: derzeit nicht korrekt als Nr. 4 formuliert] in allen übrigen Fällen nach § 20 Absatz 4 und 4a, wenn die Wirtschaftsgüter von der die Kapitalerträge auszahlenden Stelle erworben oder veräußert und seitdem verwahrt oder verwaltet worden sind.“*

XV. § 44 Abs. 1b EStG-E

Nach der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung ist bei inländischen und ausländischen Investmentfonds für die Vorabpauschalen nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 des Investmentsteuergesetzes die Regelung des § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG entsprechend anzuwenden.

Damit soll bezweckt werden, trotz fehlendem Geldfluss den Steuereinbehalt auf die Vorabpauschalen vornehmen zu können. Diese Regelung resultiert aus dem Umstand, dass künftig nicht nur bei inländischen thesaurierenden Fonds sondern auch bei ausländischen thesaurierenden Fonds der Steuereinbehalt auf Ebene der „auszahlenden“ Stellen erfolgen soll.

Nach derzeitiger Rechtslage sind inländische Fonds verpflichtet, die erforderliche Liquidität den auszahlenden Stellen (Depotbank des Fondsanlegers) zur Verfügung zu stellen. Bei ausländischen Fonds, die zu dieser Maßnahme nicht verpflichtet werden

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

können, ist bislang eine Veranlagung durch den Fondsanleger als Steuerpflichtigen erforderlich.

Das Ziel, inländische und ausländische Fonds im Steuerabzugsverfahren gleich zu behandeln, ist grundsätzlich nachzuvollziehen. Allerdings halten wir den bloßen Verweis auf die Vorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG weder rechtlich noch praktisch für geeignet. Zudem ergäbe sich im Vergleich zum jetzigen Recht ein enormer Zusatzaufwand für die Institute.

Das Kapitalertragsteuersystem ist so ausgestaltet, dass der Steuereinbehalt aus einem Zahlungsstrom erfolgt. Auf dieses Verfahren haben die Kreditinstitute ihre EDV-Systeme eingerichtet. Fließt kein Ertrag, ist auch kein Steuereinbehalt möglich. In Bezug auf unbare Kapitalmaßnahmen wurde daher mit Einführung der Abgeltungsteuer im Grundsatz eine Cashflow-Besteuerung eingeführt (§ 20 Abs. 4a EStG). **Die gesonderte Anforderung von Liquidität für den Steuerabzug muss vor diesem Hintergrund unbedingt die Ausnahme bleiben.**

Die Regelung in § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG betrifft Fälle, in denen der Kapitalertrag nicht in Geld besteht und wurde im Zuge der Einführung des Zinsabschlags in den 1990er Jahren für die Erfassung von Einzelfällen geschaffen. Hiernach hat der Gläubiger der Kapitalerträge dem zum Steuerabzug Verpflichteten den erforderlichen Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Kommt der Gläubiger der Anforderung nicht nach, hat der Steuerabzugsverpflichtete dies seinem Betriebsstättenfinanzamt zu melden.

Es ist völlig ausgeschlossen, ein solches Verfahren für ein Massenverfahren, wie es das Fondsgeschäft für die Kreditinstitute darstellt, nutzbar zu machen. Für ein Massenverfahren muss es eindeutige Regelungen geben, die rechtlich unangreifbar und technisch umsetzbar sind.

Der Regierungsentwurf geht fälschlicherweise davon aus, dass die Kreditinstitute das Problem „durch vertragliche Vereinbarungen“ mit ihren Kunden lösen könnten. Hierfür – so die Gesetzesbegründung auf Seite 137 - bestünden verschiedene Möglichkeiten. So könne der Kunden dem Institut z.B. einen Zugriff auf das Girokonto oder ein anderes Konto einräumen, um die Steuerbeträge einzuziehen. Zusätzlich oder alternativ könne die Möglichkeit eingeräumt werden, in dem für die Steuererhebung erforderlichen Umfang Investmentanteile zu verkaufen. Wir halten diesen Ansatz für verfehlt. Steuerrecht ist Eingriffsrecht und Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung (S. 137) sind daher mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen des deutschen Steuerrechts nicht zu vereinbaren. Der Steuerabzug kann nicht davon abhängig sein, dass ein Zivilgericht irgendwann über die Wirksamkeit der AGB des Instituts entscheidet.

Die Aussage in der Entwurfsbegründung, dass derartige Regelungen bereits heute bei nahezu allen Kreditinstituten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten seien, ist nicht zutreffend. Selbst wenn dies im Hinblick auf Depotgebühren in den AGB geregelt sein sollte, kommt dieser Ansatz für den Steuereinbehalt nicht in Betracht.

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Bei den Depotgebühren geht es um Gebühren, die der Kunde dem depotführenden Institut schuldet; das Institut ist also zur Belastung berechtigt. Beim Steuereinbehalt auf die Vorabpauschale hingegen geht es um Steuern, die der Kunde dem Fiskus schuldet. Ein Zugriff auf ein Konto des Kunden für Beträge, die dieser einem Dritten (dem Fiskus) schuldet, kann und darf nicht von einer AGB-Regelung abhängig gemacht werden, deren Zulässigkeit der Überprüfung durch die Zivilgerichte unterliegt.

Kunden könnten sich in Streitfällen (z.B. insbesondere wenn das Guthaben auf dem Konto nicht bzw. für anderweitige Belastungen nicht mehr ausreicht) darauf berufen, dass sich aus dem Gesetz (§ 44 Abs. 1 Satz 7 bis 8 EStG) gerade kein Recht ergibt, auf Konten zuzugreifen. Vielmehr spricht das Gesetz von „zur Verfügung stellen“, das eher auf ein aktives Tun des Kunden hindeutet. Unabhängig davon wäre eine andere Auslegung auch zivilrechtlich äußerst bedenklich. Zivilrechtlich kann ohne gerichtlichen Titel auf das Guthaben eines Kunden nur im Wege der Aufrechnung (z.B. mit Depotgebühren) oder durch Geltendmachung des AGB-Pfandrechtes zugegriffen werden. Beides setzt einen fälligen Gegenanspruch des Kreditinstitutes voraus. Hier geht es jedoch um einen Steueranspruch des Staates, den dieser im Wege der Nachforderung durchsetzen muss (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 9 EStG). Jede andere Bewertung würde darauf hinauslaufen, dass die Kreditinstitute Forderungen gegen die Kunden aufgrund einer AGB-Regelung durchsetzen, für deren Geltendmachung selbst das Finanzamt zunächst einen Steuerbescheid erlassen und anschließend im Vollstreckungswege gegen den Kunden vorgehen müsste. Dies erscheint unter rechtsstaatlichen Erwägungen fraglich.

Auch der Verweis in der Gesetzesbegründung, dass in der Praxis bereits heute bei fehlendem Korrespondenzkonto die Depotgebühren im Wege eines Anteilscheinverkaufs beschafft würden, hilft aus den genannten Gründen nicht weiter. Diese Praxis kommt ohnehin nur in ganz bestimmten Konstellationen vor: depotführende Stelle ist selbst Fondsanbieter, führt keine Girokonten und verwahrt ausschließlich Anteile „eigener“ Fonds). Darüber hinaus setzt diese Verfahrensweise voraus, dass praktisch in beliebiger Form Anteilsbruchteile gebucht werden könnten – das ist bezogen auf die breite Masse der Kreditinstitute aber gerade nicht der Fall. Für die allermeisten Institute wäre daher eine zielgenaue „Beschaffung“ von Liquidität via Anteilscheinverkauf gar nicht möglich. Hinzu kommt das Problem, dass Anteilscheinveräußerungen ihrerseits wieder Steuern auslösen, wodurch das Verfahren weiter verkompliziert würde.

Diese Argumente belegen, dass die Steuerabführung auf die Vorabpauschale nicht von den zwischen Kreditinstitut und Kunde bestehenden zivilrechtlichen Vereinbarungen abhängig gemacht werden kann. Steuerrecht ist Eingriffsrecht und kann nicht von der Wirksamkeit getroffener zivilrechtlicher Vereinbarungen abhängen.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass schon die Handhabung unbarer Kapitalerträge im Bereich ausländischer Kapitalmaßnahmen zu großen Friktionen im Bank-Kundenverhältnis geführt hat. Stichworte sind hier die Kapitalmaßnahmen „Google“ und „Moeller/Maersk“, bei denen Anleger anlässlich der Einbuchung von

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

zusätzlichen (wie sich später herausstellte: Gratis-) Aktien ein Kapitalertragsteuerbetrag belastet werden musste. Dies hat zu massenhaften Kundenbeschwerden geführt und es haben Anleger sogar Einspruch gegen die Kapitalertragsteueranmeldung des Kreditinstitutes eingelegt. Diese Verfahrensweise wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gestützt (vgl. etwa BFH-Urteil vom 12.12.2012, I R 27/12).

Aus Sicht der auszahlenden Stellen ist daher eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Regelungen des § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG auf den Kapitalertragsteuerabzug auf die Vorabpauschale aus den vorgenannten Gründen abzulehnen.

Wenn an der Vorabpauschale aus fiskalischen Gründen festgehalten wird, muss für den Steuereinbehalt im weiteren Gesetzgebungsverfahren zwingend ein Verfahren gefunden werden, das den Bedingungen eines Massenverfahrens Rechnung trägt, und zwar auf einer eindeutigen Rechtsgrundlage im Gesetz. Das individuelle Anfordern von Liquidität beim Kunden, wie in § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG geregelt, ist kein tauglicher Weg. Ein Einziehen der Liquidität auf Basis einer Regelung in den AGB kommt nicht in Betracht.

Petition:

Das bewährte Verfahren, dass der Investmentfonds die Steuerliquidität bereitstellt, sollte beibehalten werden.

Für den Fall, dass diesem Vorschlag nicht gefolgt wird, muss für den Steuereinbehalt zumindest zwingend ein Verfahren gefunden werden, das den Bedingungen eines Massenverfahrens Rechnung trägt, und zwar auf Basis einer eindeutigen Rechtsgrundlage im Gesetz. Das individuelle Anfordern von Liquidität beim Kunden, wie in § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG derzeit geregelt, ist kein tauglicher Weg. Ein Einziehen der Liquidität auf Basis einer Regelung in den AGB kommt nicht in Betracht.

Formulierungsvorschlag:

a) Nach § 44 Absatz 1a EStG wird folgender Absatz 1b eingefügt:

„(1b) Bei inländischen und ausländischen Investmentfonds ist für die Vorabpauschale nach § 16 Absatz 1 Nummer 2 des Investmentsteuergesetzes Absatz 1 Satz 7 bis **10** entsprechend anzuwenden.“

b) In § 44 Abs. 1 EStG wird ein neuer Satz 8 eingefügt, der bisherige Satz 8 wird Satz 9 und wie folgt gefasst:

„⁸Zu diesem Zweck kann der zum Steuerabzug Verpflichtete den Fehlbetrag von einem bei ihm unterhaltenen und auf den Namen des Gläubigers der Kapitalerträge lautenden Konto, ohne Einwilligung des Gläubigers, einziehen; eine dem Gläubiger der Kapitalerträge eingeräumte Überziehungslinie kann hierfür genutzt werden. ⁹Sofern der Gläubiger den Betrag nicht zur Verfügung stellt oder eine Einziehung nicht möglich ist, hat der zum Steuerabzug Verpflichtete dies dem für ihn zuständigen

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes sowie zur Stellungnahme des Bundesrates

Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen. ¹⁰Das Finanzamt hat die zu wenig erhobene Kapitalertragsteuer vom Gläubiger der Kapitalerträge nachzufordern.“
Die bisherige Satz 9 in § 44 Abs. 1 EStG wird Satz 10.

Eine Erleichterung für den Steuereinbehalt könnte zudem erzielt werden, wenn die Vorabpauschale nicht mit Ablauf des Kalenderjahres als zugeflossen gelten würde, sondern erst im Folgejahr (Änderung von § 18 Abs. 3 InvStG-E).

Begründung: Zum einen müssen die Vorabpauschalen noch ermittelt (möglich nach Ablauf des Kalenderjahres, da erst dann der Rücknahmepreis feststeht) und auch den Kunden belastet werden. Eine Anmeldung und Abführung bereits mit der Kapitalertragsteuer-Anmeldung für Dezember ist nicht zu schaffen. Daher könnte überlegt werden, den fiktiven Zufluss auf den Beginn des Folgejahres zu verschieben. Dies hätte auch den Vorteil, dass die (für das Folgejahr geltenden) Freistellungsaufträge der Kunden hierfür genutzt werden könnten.

§ 44b Abs. 1 EStG-E

Wie vorne zu § 17 InvStG ausgeführt, sollten die auszahlenden Stellen nicht zu einer jährlich nachträglichen (anteiligen) Erstattung von Kapitalertragsteuer verpflichtet werden, die auf nicht steuerbare Ausschüttungen in der Liquidationsphase von Investmentfonds einbehalten wurde.

Petitum:

§ 44b Abs. 1 EStG-E ist zu streichen.