

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium der Finanzen
Herrn MD Michael Sell
Leiter der Steuerabteilung
11016 Berlin



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Unser Zeichen: Mg/Gr
Tel.: +49 30 240087-66
Fax: +49 30 240087-99

E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

E-Mail: IVC1@bmf.bund.de

14. Januar 2016

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG)

Sehr geehrter Herr Sell,

wir bedanken uns für die Übersendung des o. g. Referentenentwurfs. Gern nehmen wir hierzu Stellung.

Steuerberater haben u. a. die Aufgabe, ihre Mandanten in allen Fragen der Kapitalanlage fachgerecht zu beraten; dies umfasst auch Fondsprodukte. Ein praxistaugliches, handhabbares Besteuerungssystem wird daher von der Bundessteuerberaterkammer unterstützt.

Wir begrüßen die im Referentenentwurf bereits vorgesehenen Verbesserungen gegenüber dem Diskussionsentwurf, halten diese jedoch nicht für ausreichend. So ist zwar aus unserer Sicht die Begünstigung auch von Mischfonds bei der Teilfreistellung positiv zu bewerten, sie ist jedoch u. E. nicht ausreichend, weil diese erst ab einer Aktienquote von mindestens 25 % greift. Gerade Mischfonds dienen dazu, Kleinanlegern eine ausreichende Altersvorsorge zu ermöglichen.

Vor allen Dingen jedoch wird an einigen Stellen des Referentenentwurfs zusätzliche Bürokratie aufgebaut, was dem Gesetzesziel des Abbaus administrativen Aufwandes zuwiderläuft. Problematisch ist aus unserer Sicht insbesondere die in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 1 InvStRefG-E vorgesehene Ergänzung sowie die Einfügung eines § 5a InvStRefG-E im geltenden Investmentsteuerrecht, die zu einem hohen Beratungsrisiko für Steuerberater führen werden, weil sie bei einem nicht erfolgten Hinweis einer Steuerreduzierung mit einem Bußgeld bis zu 1 Mio. € belegt werden können.

Auch die sog. 45-Tage-Regelung in § 36 Abs. 2a EStG-E halten wir nicht für praktikabel, weil insbesondere das Wertveränderungsrisiko von weniger als 30 %, das dazu führen würde, dass dieser Tag für die Mindesthaltedauer nicht zu berücksichtigen ist, nicht umsetzbar ist. Vor allen Dingen halten wir es aus rechtsstaatlichen Gründen für problematisch, dass § 36 Abs. 2a EStG-E erstmals auf Kapitalerträge Anwendung finden soll, die ab dem 1. Januar 2016 zufließen.

Nachstehend erhalten Sie unsere Anmerkungen, die sich aufgrund der kurzen Stellungnahmefrist auf einige wesentliche Punkte beschränken.

Mit freundlichen Grüßen
i. A.

Claudia Kalina-Kerschbaum
Leiterin Steuerrecht und Rechnungslegung

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Anlage

Stellungnahme
der Bundessteuerberaterkammer
zum
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform
der Investmentbesteuerung
(Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG)

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Telefon: 030 24 00 87-61
Telefax: 030 24 00 87-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

14. Januar 2016

Im Einzelnen:

Zu Art. 1 – Investmentsteuergesetz

Zu § 6 InvStRefG-E – Besteuerung des Investmentfonds

In Absatz 3 wird geregelt, dass die Einkünfte als Überschuss der Einnahmen über die in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Werbungskosten zu ermitteln sind.

Sollte eine Aufteilung und ein anteiliger Abzug der allgemeinen Werbungskosten zukünftig nicht mehr zulässig sein, so wie § 6 Abs. 3 InvStG es momentan vorsieht, hätte diese Neuregelung eine Steuererhöhung zur Folge und würde dem Gebot der Leistungsfähigkeit widersprechen.

Zu § 7 InvStRefG-E – Erhebung der Kapitalertragsteuer gegenüber Investmentfonds

Absatz 5 sieht vor, dass der Investmentfonds innerhalb von 6 Monaten nach Zufluss eines Kapitalertrags eine Steuerbescheinigung vorlegen oder die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach den §§ 8 oder 9 InvStRefG-E nachweisen muss, um eine Erstattung der Kapitalertragsteuer zu erhalten.

Nach unserer Auffassung ist diese Frist zu kurz bemessen. Dieses gilt insbesondere in den Fällen, in denen eine Außenprüfung stattgefunden hat, deren Ergebnisse noch ausgewertet werden müssen.

Zu § 8 InvStRefG-E – Steuerbefreiung aufgrund steuerbegünstigter Anleger

Einkünfte gem. § 6 Abs. 2 InvStRefG-E, die ein Investmentfonds bestimmten Anlegern vermittelt, sind nach § 8 InvStRefG-E bei bestimmten begünstigten Anlegern steuerbefreit.

Nicht enthalten ist in diesem Katalog der gesamte Bereich der betrieblichen Altersvorsorge, also die sog. dritte Säule der Altersvorsorge. Ebenfalls nicht begünstigt ist eine Direktzusage, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Altersvorsorge zusagt.

Diese Ungleichbehandlung ist u. E. nicht zu begründen. Sie widerspricht dem aufgrund der demografischen Herausforderungen einer alternden Gesellschaft in Deutschland bestehenden Gebot einer umfassenden steuerlichen Begünstigung von Altersvorsorgeprodukten und sollte daher aufgehoben werden.

Vielmehr sollte der Gesetzgeber alles daran setzen, sämtliche Formen der Altersvorsorge gleich zu behandeln und zu fördern.

Zu § 14 InvStRefG-E – Erträge aus Investmentfonds

Absatz 5 sieht eine Freistellung der Erträge eines ausländischen Investmentfonds ungeachtet eines anders lautenden Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung nur dann vor, wenn der Investmentfonds in dem Staat, dem nach dem Abkommen das Besteuerungsrecht zusteht, der allgemeinen Ertragsbesteuerung unterliegt und die Ausschüttung zu mehr als 50 % auf nicht steuerbefreiten Einkünften des Investmentfonds beruht. Satz 3 fordert, dass der Anleger nachweist, dass der Investmentfonds einer Ertragsbesteuerung i. H. v. mindestens 10 % unterliegt und nicht von ihr befreit ist.

In der Praxis wird der Anleger kaum in der Lage sein, die Ertragsbesteuerung des Fonds nachzuweisen, diese Forderung ist daher in der Regel nicht einfach umsetzbar.

Zudem halten wir die vorstehende Regelung, mit der sich der Steuergesetzgeber über bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen eines DBA hinwegsetzt, für äußerst problematisch (sog. Treaty Override).

Es stellt sich auch die Frage, ob ein Doppelbesteuerungsabkommen gegenüber dem allgemeinen Recht Vorrang genießt wegen Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Denn eine völkerrechtsfreundliche Interpretation des nationalen Rechts ist aufgrund der grundrechtlichen Normen geboten (vgl. nur Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2011, Art. 25 Rdnr. 4 m. w. N.). Wir verweisen diesbezüglich auf die Görgülü-Entscheidung des BVerfG vom 14. Oktober 2004, Az. II BVR 1481/04. Im Umkehrschluss wird aus dieser Entscheidung geschlossen, dass ein Treaty Override nur bei einem Verstoß gegen die tragenden Grundsätze zulässig ist (vgl. Gosch, IStR 2008, S. 413).

Im Übrigen hätte es nahegelegen, die Verfahren vor dem BVerfG zur Problematik der Treaty Overrides abzuwarten, bevor offensichtlich neue Treaty Overrides in dieses Gesetz einfließen.

Vor allen Dingen jedoch stellt diese Norm auf den Nachweis ausreichender ausländischer Vorbelastung ab und es stellt sich die Frage, was z. B. geschieht, wenn der ausländische Investmentfonds aufgrund von Verlustvorträgen keine Ertragsbesteuerung im betreffenden Jahr ausweist.

Zu § 15 InvStRefG-E – Vorabpauschale

Wir begrüßen den in Absatz 1 Satz 2 vorgesehenen Ansatz von nur 70 % des Basiszinseszins zur Ermittlung des Basisertrags.

Ganz generell ist u. E. jedoch die Einführung einer Art Mindestbesteuerung, losgelöst von den tatsächlichen Erträgen, problematisch.

Unseres Erachtens ist diese Regelung, die einen Ausgleich für den Fortfall der sog. ausschüttungsgleichen Erträge schaffen soll, systemwidrig. Wird die geplante intransparente Besteuerung für Publikumsfonds umgesetzt, so wäre ausschließlich eine Besteuerung der Anteilseigner bei tatsächlichem Zufluss von Erträgen oder einer Veräußerung der Fondsanteile sachgerecht.

Diese systemwidrige Pauschalbesteuerung führt außerdem im Vergleich zu einer Direktanlage zu Wettbewerbsverzerrungen. Schüttet etwa eine Kapitalgesellschaft ihre Gewinne nicht aus, so hat der Anteilseigner erst im Zeitpunkt der Veräußerung der Anteile eine Besteuerung vorzunehmen.

Aus diesem Grunde regen wir an, hier keine Typisierung vorzunehmen und auf den Ansatz einer Vorabpauschale zu verzichten.

Zu § 17 InvStRefG-E –Teilfreistellung

Wir begrüßen die Anhebung der Prozentsätze der Teilfreistellung und vor allen Dingen die von uns angeregte Berücksichtigung von Mischfonds. Allerdings setzt diese Teilfreistellung voraus, dass mindestens 25 % ihres Wertes in Aktien angelegt sind. Gerade in den Zeiten einer hohen Börsenvolatilität wird diese Aktienquote nicht erreicht werden, so dass die Teilfreistellung ins Leere laufen würde. Gerade Mischfonds erfreuen sich aber aufgrund ihrer breiten Risikostreuung bei Kleinanlegern einer hohen Popularität und werden für Zwecke einer ausreichenden Altersvorsorge regelmäßig angespart. Unseres Erachtens wäre es daher das falsche politische Signal, die Teilfreistellung hier nur unter so engen Voraussetzungen zu gewähren.

Da sich diese Teilfreistellung auf inländische Anleger beschränkt, die einen Abzug bei Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage erhalten, stellt sich u. E. die Frage, ob hierin ein Verstoß gegen die EU-Grundfreiheiten zu sehen sein könnte, wenn der betreffende Anteilseigner im EU-Ausland ansässig ist. Wir regen daher auch weiterhin an, eine Überprüfung der EU-Rechtmäßigkeit dieser Rechtsnorm vorzunehmen.

Wir halten nach wie vor die in § 17 Abs. 3 InvStRefG-E vorgesehene Nachweismöglichkeit des Anlegers, dass die in den Absätzen 1 und 2 normierten Anlagegrenzen tatsächlich überschritten worden sind, für problematisch. Diese Anforderung kann der Anleger im Regelfall nicht bringen, so dass diese Nachweismöglichkeit ins Leere läuft und folglich eine Teilfreistellung nicht gewährt wird.

Paragraf 17 Abs. 4 InvStRefG-E sieht bei einer Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes oder seines Fortfalls eine u. E. sehr komplizierte und schwer handhabbare Regelung vor, weil dann, wenn der anwendbare Teilfreistellungssatz sich ändert oder die Voraussetzungen der Teilfreistellung wegfallen, der Investmentanteil als veräußert und an dem Folgetag als angeschafft gilt.

In Absatz 5 ist wohl in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 3c EStG vorgesehen, dass Betriebsvermögensminderungen, Betriebsausgaben, Veräußerungskosten oder Werbungskosten, die mit Erträgen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, anteilig in Höhe der gewährten Teilfreistellung nicht abgezogen werden können.

Wir halten den vom Gesetz geforderten „wirtschaftlichen Zusammenhang“ für problematisch. Zu denken ist etwa an eine Rückstellung für Pensionsverpflichtungen, die mit Deckungsvermögen finanziert wird, das aus Aktienfonds besteht.

Ist im vorstehend geschilderten Fall ein wirtschaftlicher Zusammenhang zu bejahen, so dass zumindest in Höhe der gewährten Teilfreistellung die Pensionsrückstellung nicht steuermindernd dotiert werden kann?

Wegen der vorhersehbaren ungelösten Rechtsfragen und Schwierigkeiten regen wir an, Absatz 5 komplett zu streichen.

Zu § 20 InvStRefG-E – Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds

Paragraf 20 Abs. 1 enthält die Voraussetzungen des Vorliegens eines Spezial-Investmentfonds. In Nummer 4 wird gefordert, dass das Vermögen zu mindestens 90 % des Wertes des Investmentfonds in die folgenden Vermögensgegenstände angelegt ist: Wertpapiere i. S. d. § 193 KAGB.

Dieser Verweis auf § 193 KAGB führt dazu, dass z. B. Schuldverschreibungen, und nicht an regulierten Märkten gehandelte Aktien nicht zum Vermögen eines Investmentfonds gehören dürfen. Für diese Schlechterstellung ist jedoch keine Begründung ersichtlich.

Zu § 30 InvStRefG-E – Werbungskosten

In diesem Paragrafen wird eine Unterscheidung zwischen unmittelbar zuordenbaren Werbungskosten mit Einnahmen als Direktkosten einerseits und Allgemeinkosten andererseits getroffen.

In den folgenden Absätzen werden dann sehr komplexe Zuordnungsregeln aufgestellt, die u. E. dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck, das Investmentsteuerrecht zu vereinfachen, nicht in Einklang zu bringen sind.

Zu § 34 InvStRefG-E – Anrechnung und Abzug von ausländischer Steuer

Ganz generell zeigt sich in § 34 InvStRefG-E die Problematik einer unveränderten Übernahme von Rechtsnormen aus anderen Gesetzen, trotz der bestehenden Kritikpunkte. Hinzuweisen ist insbesondere auf § 26 Abs. 1 KStG. So sieht § 34 Abs. 2 Nr. 2 InvStRefG-E vor, dass für körperschaftsteuerpflichtige Anleger die sich ergebende Körperschaftsteuer im Verhältnis dieser ausländischen Einkünfte zur Summe der Einkünfte aufgeteilt wird. Die Summe der körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte enthält aber noch keine abziehbaren Spenden oder Verlustvorträge der Gesellschaft.

Die vorgesehene Änderung im Körperschaftsteuerrecht in § 8b Abs. 10 Satz 11 KStG-E sollte zum Anlass genommen werden, § 26 Abs. 2 Satz 1 KStG zu überarbeiten. Paragraf 26 Abs. 2 Satz 1 KStG sollte so gefasst werden, dass z. B. auch inländische Verlustvorträge und Spenden abgezogen werden können bei Ermittlung des Höchstbetrags der anzurechnenden ausländischen Steuern. Insoweit müsste die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Beker und Beker vom 28. Februar 2013, Rs. C-108/11, entsprechend umgesetzt werden.

Zu § 42 InvStRefG-E – Anwendungs- und Übergangsvorschriften

In Absatz 6 wird eine Steuerpflicht für ab dem 1. Januar 2018 eingetretene Wertveränderungen normiert, soweit der Gewinn aus der Veräußerung von bestandsgeschützten Alt-Anteilen 100.000,00 € übersteigt. Ausweislich der Begründung soll das Vertrauen der Kleinanleger durch Einfügung eines Freibetrages von 100.000,00 € geschützt werden.

Unseres Erachtens widerspricht die Besteuerung der Alt-Anteile ganz generell, also völlig losgelöst von der Höhe eines Freibetrages, dem im Rahmen der Einführung der Abgeltungsteuer eingeführten Bestandsschutz für die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen. Auch hier sind ggf. Missbrauchsfälle über andere Rechtsnormen zu vermeiden.

Es kommt hinzu, dass im Vergleich zur Direktanlage, also etwa einer Anlage in Aktien, erhebliche Wettbewerbsverzerrungen eintreten. Denn im Rahmen einer Direktanlage in Aktien ist eine Versteuerung der Alt-Anteile bei einer Veräußerung nicht vorgesehen.

Zu Art. 2 – Änderung des Investmentsteuergesetzes

Zu § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStRefG-E

Nummer 3 Satz 1 soll wie folgt ergänzt werden „sowie welche Anhaltspunkte dafür gefunden wurden, dass Gestaltungen des Investmentfonds der Steuerreduzierung, der Steuerumgehung oder der Erzielung von unberechtigten Steuererstattungen bei den Anlegern, dem Investmentfonds oder Dritten gedient haben“.

Diese Ergänzung in Nummer 3 Satz 1 führt also zu einer Erweiterung der Bescheinigung und zu einer entsprechenden Prüfungspflicht insbesondere für Steuerberater, die mit dieser Bescheinigung befasst sind.

Die Bundessteuerberaterkammer hatte in ihrer Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (Jahressteuergesetz 2008)“ – Drs. 16/6290 – unter Einbeziehung der Empfehlungen des Bundesrates zum Jahressteuergesetz in BR-Drs. 544/1/07 im Rahmen des Entwurfs eines § 138a AO dargelegt, dass die seinerzeitig geplante Meldepflicht erhebliche Risiken für das Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberatern und Mandanten berge. Legale Steuergestaltung ist vielmehr legitim und muss es auch weiterhin bleiben.

Dies entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, nach der es jedem Steuerpflichtigen freisteht, seine Angelegenheiten so einzurichten, dass er im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten möglichst wenig Steuern zu zahlen braucht. Durch die Einführung einer Anzeigepflicht für Steuergestaltungen wird diese Gestaltungsfreiheit der Steuerpflichtigen und Steuerberater eingeschränkt und mit neuen Bürokratiepflichten überzogen.

Zwar sind Steuerberater als Organe der Steuerrechtspflege verpflichtet, sich strikt an Recht und Gesetz zu halten. Sie sind jedoch ebenfalls gehalten, ihre Mandanten legale Wege zur Steuerreduzierung aufzuzeigen, um sich nicht Schadensersatzansprüchen ihrer Mandanten auszusetzen. Insofern ist zumindest das Tatbestandsmerkmal der – legalen – Steuerreduzierung aus unserer Sicht problematisch.

Zu § 5a InvStRefG-E – Pflichtverletzung bei der Prüfung von Besteuerungsgrundlagen

In § 5a Abs. 1 InvStG-E wird eine Ordnungswidrigkeit für Steuerberater normiert für die Fälle, in denen ein Berufsträger eine fehlerhafte Bescheinigung erstellt. Diese geplante Änderung betrifft noch das momentan geltende Investmentsteuerrecht und soll gemäß Absatz 2 mit einer Geldbuße bis zu 1 Mio. € bewehrt werden.

In Absatz 1 Nr. 2 wird dabei auf das Fehlen von entsprechenden Angaben zu Gestaltungen des Investmentfonds, die der Steuerreduzierung oder der Steuerumgehung gedient haben, abgestellt, trotz des Vorliegens von entsprechenden Anhaltspunkten.

Wir halten diese Bußgeldandrohung aus den unter dem vorherigen Punkt erläuterten Gründen für nicht korrekt und die Höhe des angedrohten Bußgeldes für zu hoch.

Zu Art. 3 – Änderung des Einkommensteuergesetzes

Zu § 36 Abs. 2a EStG-E

In § 36 Abs. 2a EStG-E ist vorgesehen, dass eine Anrechnung der Kapitalertragsteuer ausgeschlossen ist, wenn der Steuerpflichtige innerhalb eines Zeitraums von 45 Tagen vor und 45 Tagen nach der Fälligkeit der Kapitalerträge weniger als 45 Tage wirtschaftlicher und zivilrechtlicher Eigentümer der Aktien oder Genussscheine gewesen ist. Tage, in denen der Steuerpflichtige weniger als 30 % Wertveränderungsrisiko gegenüber dem gemeinen Wert bei Anschaffung der Aktien oder Genussscheine trägt, sowie der Tag der Veräußerung sind für die 45-tägige Mindesthaltedauer nicht zu berücksichtigen.

Wir halten diese Regelung für äußerst problematisch, weil z. B. unklar ist, ob die 45 Tage durchgängig eingehalten werden müssen oder auch Unterbrechungen zulässig sind. Ferner halten wir es für nicht praktikabel, im Massenverfahren eine 45-Tage-Frist nachzuweisen, wenn Anteile mehrfach gekauft und verkauft werden.

Infrage zu stellen ist aus unserer Sicht auch, dass Tage, an denen der Steuerpflichtige weniger als 30 % Wertveränderungsrisiko trägt, nicht in die 45-Tage-Regelung hereinzurechnen sind. Problematisch ist dieses u. E. deshalb, weil dann ggf. bei jedem Verkauf rund um den Zahlungstichtag Wertermittlungen vorgenommen werden müssten. Vor allen Dingen stellt sich die Frage, wie sich Finanzinstrumente zum Zwecke des Hedging steuerlich auswirken, die ja gerade dazu dienen, ein Wertveränderungsrisiko auszuschließen oder zumindest abzufedern.

Diese Rechtsnorm soll zudem bereits für alle Kapitalerträge anzuwenden sein, die ab dem 1. Januar 2016 zufließen, also vor der Verkündung des Gesetzes. Diese Anwendungsregelung widerspricht u. E. rechtsstaatlichen Grundsätzen, weil sich der Steuerpflichtige nicht rechtzeitig auf die neue Rechtslage einstellen konnte.

Als Fazit unserer vorstehenden Ausführungen sollte diese Rechtsnorm noch einmal gründlich überdacht werden.

Zu Art. 5 – Änderung des Umsatzsteuergesetzes

Zu § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG-E

In dieser Rechtsnorm soll eine Anpassung der Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG an das neue Recht erfolgen. Diese Anpassung besteht darin, dass auf die Voraussetzungen für einen Spezial-Investmentfonds nach §§ 13 und 20 InvStRefG-E verwiesen wird. Diese Regelung halten wir für nicht EU-konform, weil der EuGH in seiner Entscheidung vom 9. Dezember 2015 in der Rechtssache Fiscale Eenheid (C-595/13) entschieden hat, dass Fondsverwaltungsleistungen gegenüber **allen** regulierten Investmentfonds und nicht nur bei Spezial-Investmentfonds steuerbefreit sein müssen.

Aus diesem Grunde regen wir an, § 4 Nr. 8h UStG-E entsprechend der Vorgaben des EuGH anzupassen.