

An das
Bundesministerium der Finanzen
Herrn MD Michael Sell
Referat IV C 1
11016 Berlin
Ausschließlich per E-Mail an:
IVC1@bmf.bund.de

Düsseldorf, 19. Januar 2016

642/613

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung

Sehr geehrter Herr Sell,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung vom 16.12.2015 Stellung nehmen zu können. Der Aufbau unserer nachfolgenden Stellungnahme orientiert sich an der Dringlichkeit der angesprochenen Punkte. Daher gehen wir zunächst auf die den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer betreffenden Fragen ein.

Der vorliegende Referentenentwurf unterscheidet sich vom Diskussionsentwurf wesentlich durch einen neu eingefügten **Artikel 2**, der Änderungen des bestehenden InvStG für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten der Reform nach Artikel 1 zum 01.01.2018 enthält. Hierin finden sich gravierende Verschärfungen, die unseres Erachtens in ihrer vorliegenden Ausgestaltung zahlreiche Anwendungsfragen aufwerfen und sowohl den Berufsstand als auch die betroffenen Investmentgesellschaften vor große praktische Probleme stellen werden.

Wir lehnen die geplante Ausdehnung des Prüfungsumfangs für die Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E und die damit verbundene Einführung einer neuen Sanktionsregelung für Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder vergleichbare Berufsträger (§ 3 StBerG) nach § 5a InvStG-E in ihrer vorgeschlagenen Form ab.

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE119353203

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB;
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.

Seite 2/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Durch die Änderung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E wird die Amtsermittlungspflicht der Finanzverwaltung auf den Berufsträger verlagert. Dabei ist unklar, welche konkreten Anforderungen an den Berufsträger gestellt werden, um „Anhaltspunkte“ für „Gestaltungen“ zu „finden“. Die Regelung ist nicht nur verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt, sondern zudem auch überschießend. Ohne eine Präzisierung ist die Vorschrift nicht anwendbar.

Eine Sanktionierung des Berufsträgers nach § 5a InvStG-E, die auf derart unbestimmten Anforderungen aufbaut, ist ebenso verfassungsrechtlich bedenklich und daher abzulehnen.

Ziel des **Artikels 3** des Referentenentwurfs ist es, Gestaltungen zur Umgehung der Dividendenbesteuerung (sog. Cum/Cum-Geschäfte) zu verhindern. Wir begrüßen diese Maßnahmen zwar grundsätzlich, sehen jedoch in einzelnen Punkten noch Nachbesserungsbedarf.

Der Referentenentwurf hält in **Artikel 1** an der bereits im Diskussionsentwurf vorgestellten umfassenden Reform der Investmentbesteuerung fest. Unsere grundsätzlichen Bedenken gegen dieses Vorhaben, die wir bereits in unserer Stellungnahme vom 01.09.2015 zum Diskussionsentwurf vorgetragen haben, bestehen trotz einiger Anpassungen und Verbesserungen (z.B. die Erhöhung der Teilfreistellungssätze) fort. Die geplante intransparente Besteuerung für Publikumsfonds führt teilweise zu systemwidrigen Verstößen gegen grundlegende Besteuerungsprinzipien und erheblichen – sowohl steuerlichen als auch bürokratischen – Mehrbelastungen für Steuerpflichtige.

Einzelheiten zu den vorgenannten Punkten ergeben sich aus der beigefügten Stellungnahme.

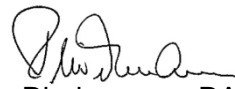
Wir möchten abschließend noch anmerken, dass die Stellungnahmefrist von ca. vier Wochen (einschließlich der Weihnachtsfeiertage und des Jahreswechsels) angesichts der umfangreichen und tiefgreifenden Änderungen des Referentenentwurfs gegenüber dem Diskussionsentwurf unverhältnismäßig kurz war.

Seite 3/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Wir wären sehr dankbar, wenn Sie unsere Anregungen im anstehenden Gesetzgebungsverfahren berücksichtigen. Selbstverständlich stehen wir für ein vertiefendes Gespräch zu diesen Themen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Kelm


Rindermann, RA StB
Fachleiterin Steuern und Recht

Seite 4/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zu Artikel 2 Änderung des Investmentsteuergesetzes

Änderungen, die den Berufsstand betreffen

Zu § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E Berufsträgerbescheinigung

Petition:

Auf die zusätzliche Aussage des Berufsträgers in der Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E zu Steuergestaltungen sollte verzichtet und die entsprechende Ergänzung gestrichen werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

In der Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG-E wurde bisher auf Basis des geprüften Jahresberichts des Investmentfonds sowie einer Überleitungsrechnung bestätigt, ob die nach den Vorschriften des InvStG zu veröffentlichenden Angaben in Übereinstimmung mit den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden. In diese Bescheinigungen sollen nach dem Referentenwurf Aussagen dazu aufgenommen werden, „welche Anhaltspunkte 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 Regelung ist in mehrfacher Hinsicht überschießend und in der Praxis nicht handhabbar. Eine Bescheinigung in der vorgeschlagenen Form kann durch Berufsträger bei einem berufsüblichen Prüfungsvorgehen (d.h. abseits von forensischen Einzelprüfungen) nicht erteilt werden, was wiederum mit entsprechend nachteiligen Konsequenzen für die betroffenen Investmentgesellschaften und ihre Anleger verbunden ist.

Die Anregung, die Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG um Aussagen zu einzelnen erkannten missbräuchlichen Steuergestaltungen zu erweitern, wurde mit dem vorliegenden Regelungsvorschlag überstrapaziert. Als punktuelle Änderung im bestehenden Investmentsteuerrecht sollte sie eine mögliche Alternativlösung zu einem der Hauptgründe der Reform, Verhinderung einzelner erkannter aggressiver Steuergestaltungen, für den Fall darstellen, dass – wie von uns gefordert – von einer grundlegenden Reform des Investmentsteuerrechts abgesehen wird. Diese Voraussetzung wurde nicht nur nicht geschaffen. Stattdessen wurde eine unpraktikable Regelung entworfen, die zudem nur für den kurzen Übergangszeitraum bis zum Inkrafttreten der Reform gelten soll und daher zu einem unverhältnismäßig hohen Umstellungsaufwand für die betroffenen Berufsträger und die Investmentbranche führen wird.

Seite 5/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Im Einzelnen begründen wir unsere ablehnende Haltung hierzu wie folgt:

Unvereinbarkeit mit übergeordnetem Reformziel

Ein wesentliches übergeordnetes Ziel der Reform ist, „einzelne erkannte aggressive Steuergestaltungen“ auszuschließen (Begründung zum Referentenentwurf, S. 50). Mit der Bezugnahme auf einzelne beschriebene Sachverhalte, die der Gesetzgeber als missbräuchliche Gestaltungen ansieht, gibt die Entwurfsbegründung selbst die Grenze dessen vor, was ein Berufsträger erkennen und bescheinigen kann. In der Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E kann nur eine Aussage dazu getroffen werden, welche Anhaltspunkte anlässlich der Prüfung, dass die Angaben nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden, dafür bekannt geworden sind, dass ein konkreter Sachverhalt vorgelegen hat. Sie kann aber nicht aktiv dazu dienen, „aggressive Steuergestaltungen“ auszuschließen, auch wenn das möglicherweise gewollt ist.

Abkehr vom Regelungsinhalt der bisherigen Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG

Nach bisherigem Recht bescheinigen Berufsträger (§ 3 StBerG) nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG, dass Angaben zu der Besteuerungsgrundlagen nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden. Es handelt sich weder um einen Bestätigungsvermerk im Sinne des § 322 HGB noch um eine inhaltliche Richtigkeitsprüfung (vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/1944, S. 18). Die Richtigkeit der Angaben wird gerade nicht bescheinigt (vgl. BMF v. 18.08.2009, BStBl. I 2009, S. 931, Tz. 97). Im Gegensatz dazu spricht die Begründung zum Referentenentwurf nun von einer „Richtigkeitsbescheinigung“ (S. 136). Dies würde auch eine Ausweitung der Prüfung erfordern, was mit deutlich höheren Kosten für die Investmentgesellschaften und die Anleger verbunden wäre.

Prüfungsgegenstand nicht eingrenzbar

Die Bescheinigung soll nach dem Entwurf eine Vielzahl zusätzlicher Angaben enthalten. Eine dafür notwendige Ausweitung der Prüfung ist weder in sachlicher noch in persönlicher Hinsicht näher bestimmt, insbesondere fehlen geeignete Kriterien zur Prüfbarkeit (z.B. Relevanz, Verständlichkeit) der erweiterten Anforderungen. Es ist zudem unklar, welche zusätzlichen Pflichten bzw. Prüfungshandlungen den Berufsträger dabei treffen. Im Folgenden weisen wir nur auf einige der vielen offenen Fragen hin.

Die Regelung enthält mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe, insbesondere „Gestaltung“, „Steuerreduzierung“ und „Steuerumgehung“ sind erklärungsbedürftig.

Seite 6/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zunächst müsste der Begriff „Gestaltung“ präzisiert werden, indem z.B. definiert wird, auf welche Steuerarten sich die Aussage beziehen soll.

Unklar ist auch, wie weit die Pflicht des Berufsträgers geht, Anhaltspunkte über Steuergestaltungen zu suchen. Nach der Begründung zum Referentenentwurf soll in der Bescheinigung angegeben werden, ob er solche Hinweise auf Gestaltungen „gefunden“ hat (S. 136). Fraglich ist, wie Berufsträger Anhaltspunkte für eine steuerliche Gestaltung „finden“ können, wenn sie im Zuge der Prüfung keine rechtliche Wertung vornehmen müssen (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 136). Nach unserem Verständnis ist eine explizite „Suche“ nach Gestaltungen unter den bisherigen Voraussetzungen für eine Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E nicht verlangt und zudem nicht umsetzbar, da der Berufsträger keinen Zugriff auf alle dafür notwendigen Informationen hat. Allenfalls könnte er über offensichtliche Hinweise auf entsprechende Gestaltungen berichten, die ihm im Rahmen der Prüfung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG zur Kenntnis gelangt sind.

Der Begriff „Steuerreduzierung“ ist sehr weit und dadurch unbestimmt. Zu einer Reduzierung der Steuerlast führt beispielsweise der Abzug von Werbungskosten. Es ist daher unklar, ob Maßnahmen, die zum Abzug von Werbungskosten führen, bereits eine Gestaltung i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E darstellen, die der Steuerreduzierung dienen. Es kann nicht gewollt sein und ginge auch zu weit, sollte über alle Sachverhalte berichtet werden müssen, die zu einer Steuerreduzierung führen, zumal es zulässig ist, Steuern zu minimieren.

Eine nicht näher definierte „Steuerumgehung“ soll nach der Begründung zum Referentenentwurf offenbar bereits „als Nebenzweck“ (S. 136) ausreichen, um eine Berichtspflicht auszulösen. Ein solcher „Nebenzweck“ soll gegeben sein, wenn zwar wirtschaftliche Gründe für die Form der Investition vorliegen, gleichzeitig die Steuerlast jedoch auch reduziert wird. Nach gefestigter Rechtsprechung des BFH steht es dem Anleger jedoch frei, wie er investiert. Offen bleibt, ob selbst Fälle, die keinen Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten darstellen (§ 42 AO), von § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E erfasst sein könnten.

Auch die Begründung zum Referentenentwurf, die im Zusammenhang mit den Begriffen „Steuerreduzierung“ und „Steuerumgehung“ von „Steuervermeidung“ (vgl. S. 136) spricht und damit einen weiteren undefinierten Rechtsbegriff verwendet, hilft hier nicht weiter.

Unklar ist zudem, auf welche Steuerrechtsordnungen die Vorschrift Bezug nimmt, insbesondere ob grenzüberschreitende Sachverhalte ebenfalls berichtspflichtig sein sollen.

Seite 7/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Ferner ist die geforderte Aussage des Berufsträgers in persönlicher Hinsicht zu unbestimmt. Die steuerlichen Verhältnisse von Anlegern und Dritten sind nicht Gegenstand der Prüfung der Investmentgesellschaft. Folglich kann der Berufsträger insoweit auch keine Kenntnis davon erlangen.

Nach der Begründung zum Referentenentwurf „verlangt“ die Ergänzung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E „lediglich“, dass ein „vorgefundener Sachverhalt“ „beschrieben“ wird (S. 136). Bereits bisher erstreckt sich die Prüfung insbesondere auf die steuerliche Qualifikation von Kapitalanlagen, von Erträgen und Aufwendungen einschließlich deren Zuordnung zu Werbungskosten sowie sonstiger steuerlicher Aufzeichnungen. Eine zusätzliche Berichterstattung über „vorgefundene Sachverhalte“ i.S.e. weiteren Redepflicht erfordert daher zumindest eine hinreichende Konkretisierung des Prüfungsgegenstands.

Neukonzeption lediglich für den Übergangszeitraum

Selbst wenn der Gesetzgeber die Regelung zielgenauer ausgestalten würde, käme dies einer grundsätzlichen Neukonzeption der Prüfung für die verbleibende Zeit der Anwendung des geltenden Rechts gleich, für die keine sachlichen Gründe zur Rechtfertigung erkennbar sind.

Bislang kann der Berufsträger, der die Bescheinigung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG ausstellt, anhand der von der Investmentgesellschaft zur Verfügung gestellten Unterlagen regelmäßig keine detaillierte Kenntnis von der Anlagestrategie im Geschäftsjahr erlangen, die über die Angaben im Verkaufsprospekt bzw. eines sog. Offering Memorandum hinausgehen. Diese Dokumente werden aufgrund investimentrechtlicher Vorgaben erstellt. Darin sind regelmäßig die zulässigen Anlagegegenstände (z.B. Aktien, Derivate etc.), nicht jedoch die mit diesen Anlagegegenständen beabsichtigten Anlagestrategien oder die tatsächlich getätigten Anlagen dargestellt. Zudem prüft der Berufsträger die Anwendung des deutschen Steuerrechts auf Basis des investimentrechtlichen Jahresabschlusses und der diesem zugrunde liegenden Summen und Salden. Diese Informationen lassen keine Rückschlüsse auf Anlagestrategien zu. Dies gilt erst Recht für Anlagestrategien, bei denen mehr als ein Anlagegegenstand eingesetzt wird oder bei denen das Erkennen von Zusammenhängen den Rückgriff auf Daten aus der tagesaktuellen Berichterstattung des Investmentfonds erforderlich macht. Wird die Ausstellung der Berufsträgerbescheinigung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E mit einer Erklärung zu steuerlichen Gestaltungen verbunden, bedeutet dies einen völlig neuen Aufgabenbereich. Es erscheint äußerst fraglich, ob der damit verbundene Aufwand für den kurzen Übergangszeitraum von wenigen Jahren zu rechtfertigen ist.

Seite 8/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Pauschalbesteuerung bei Nichterteilung der Bescheinigung

Sofern aufgrund der dargestellten Probleme und Zweifelsfragen eine Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG-E nicht erteilt werden kann, kommt es zu einer pauschalen Besteuerung nach § 6 Abs. 1 InvStG-E. Für eine ähnliche typisierende Besteuerung nach dem Auslandsinvestmentgesetz hat der BFH die Typisierung für verfassungsgemäß erachtet, weil der Gesetzgeber die Möglichkeit zum Einzelnachweis der Besteuerungsgrundlagen durch den Anleger vorgesehen hatte (BFH v. 27.08.2015, VIII R 2/09, DStR 2015, S. 2824). Ein Einzelnachweis von Besteuerungsgrundlagen ist nach dem Referentenentwurf derzeit nur für Anleger vorgesehen, die sich an EU-Investmentfonds beteiligen (§ 6 Abs. 2 InvStG-E; vgl. EuGH v. 9.10.2014, C-326/12). In der Übergangszeit bis zum Inkrafttreten der Reform könnten inländische Anleger, die in inländische Investmentfonds investiert haben, ebenfalls den Einzelnachweis der Besteuerungsgrundlagen auf Grundlage dieser BFH-Rechtsprechung begehren, was zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten führen könnte.

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

Petitum:

§ 5a InvStG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.

Sofern gleichwohl an § 5a InvStG-E festgehalten wird, sollte er zumindest in den folgenden Punkten überarbeitet werden:

§ 5a Abs. 1 Nr. 1 InvStG-E sollte nur auf wesentliche Fehler abstellen.

Der Tatbestand des § 5a Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E wäre ersatzlos zu streichen.

Im Übrigen wäre der Bußgeldrahmen auf 50.000 € zu begrenzen.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 5a Abs. 1 InvStG-E begehen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und andere Berufsträger eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG-E vorsätzlich oder grob fahrlässig trotz vorliegender Fehler die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen nach deutschem Recht bescheinigen oder Angaben nach § 5a Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E pflichtwidrig unterlassen, obwohl Gestaltungen erkennbar waren. Eine solche Ordnungswidrigkeit kann nach § 5a Abs. 2 InvStG-E mit einer Geldbuße bis zu 1.000.000 € geahndet werden. Diese Sanktionsregel halten wir aus folgenden Gründen für überschießend und sachlich nicht gerechtfertigt:

Seite 9/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Ordnungswidrigkeitsnorm nicht erforderlich

Es bestehen bereits Straf- und Bußgeldtatbestände, die eine Sanktionierung von Steuerverkürzungen ausreichend sicherstellen (§§ 369 ff. AO). Wirkt ein Berufsträger an einer solchen Tat mit, kann ein Beihilfetatbestand zu prüfen sein. Es ist nicht ersichtlich, warum über die bestehenden Vorschriften in der Abgabenordnung hinaus zusätzliche Bußgeldvorschriften geschaffen werden sollten.

Es besteht für gesetzliche Vertreter, die tatsächlich Kenntnis über die betreffenden Anlagestrategien haben und die die Ermittlungspflicht für die Besteuerungsgrundlagen trifft, keine Anzeigepflicht für steuerliche „Gestaltungen“. Eine solche Verpflichtung sollte dann auch nicht den Berufsträger treffen.

Objektiver Tatbestand des § 5a Abs. 1 Nr. 1 InvStG-E verfehlt

Nach § 5a Abs. 1 Nr. 1 InvStG-E handelt ein Berufsträger ordnungswidrig, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig „trotz vorliegender Fehler“ bescheinigt, dass „die Besteuerungsgrundlagen nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden“.

Der Begriff „Fehler“ ist nicht definiert. Fehler können nach unserer Auffassung nur solche sein, die auf einer fehlerhaften Anwendung des Gesetzes beruhen. Weicht der Steuerpflichtige hingegen lediglich von der Verwaltungsauffassung ab, kann dies keinen Fehler begründen. Dies sollte klargestellt werden.

Zudem ist es unverhältnismäßig, auf jeden objektiv vorliegenden Fehler ohne betragsmäßige Begrenzung abzustellen, da selbst Rundungs-, Übertragungs- oder Rechenfehler den objektiven Tatbestand erfüllen würden. Auch aufgrund der Datenlage bei ausländischen Fonds kann es in der Praxis erforderlich sein, vereinfachende Annahmen des Mandanten bei Sachverhalten mit geringen Fehlerrisiken zu akzeptieren, um komplexe und ebenfalls höchst fehleranfällige Schattenbuchhaltungen zu vermeiden. Hier wäre eine praxistaugliche Wesentlichkeitsschwelle für Fehler, beispielsweise in Abhängigkeit vom Net Asset Value (NAV), vorzusehen.

Objektiver Tatbestand des § 5a Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E verfehlt

Der objektive Tatbestand des § 5a Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E stellt darauf ab, ob Anhaltspunkte für „Gestaltungen des Investmentfonds, die der Steuerreduzierung oder der Steuerumgehung bei den Anlegern, dem Investmentfonds oder Dritten gedient haben“, vorliegen. Die Vorschrift widerspricht dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG, sodass eine Sanktionierung auch gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstieße und mithin verfassungsrechtliche Bedenken

Seite 10/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

bestehen. Die Unbestimmtheit liegt darin begründet, dass der Berufsträger im Vorhinein nicht erkennen kann, was zu einem späteren Zeitpunkt als „Gestaltung“, „Steuerreduzierung“ oder „Steuerungumgehung“ von der Finanzverwaltung angesehen werden könnte. Dies ist besonders problematisch, weil das zugrunde liegende Verhalten des Mandanten in aller Regel legal ist und den Mandanten selbst auch keine Anzeigepflichten treffen. Der Berufsträger ist daher nicht in der Lage, die notwendigen Informationen zu beschaffen, um zu erkennen, ob er im Rahmen der prüferischen Tätigkeit ordnungswidrig handelt.

Im Zusammenhang mit dem unbestimmten Pflichtenrahmen in Bezug auf das „Finden“ von Anhaltspunkten durch den Berufsträger, wirkt es umso schwerwiegender, dass nicht berücksichtigt wird, ob der Berufsträger von diesen „vorliegenden“ Anhaltspunkten Kenntnis nehmen konnte.

Überschießender Bußgeldrahmen

Für die unten aufgeführten Steuerordnungswidrigkeiten gelten die folgenden Bußgeldrahmen:

- Leichtfertige Steuerverkürzung: bis zu 50.000 € (§ 378 Abs. 2 AO),
- Steuergefährdung: bis zu 50.000 € (§ 379 Abs. 4 AO),
- Gefährdung der Abzugsteuern: bis zu 25.000 € (§ 380 Abs. 2 AO),
- Verbrauchsteuergefährdung: bis zu 50.000 € (§ 381 Abs. 2 AO),
- Gefährdung der Einfuhr- und Ausfuhrabgaben: bis zu 50.000 € (§ 382 Abs. 3 AO),
- Unzulässiger Erwerb von Steuererstattungs- und Vergütungsansprüchen: bis zu 50.000 € (§ 383 Abs. 2 AO) und
- zweckwidrige Verwendung des Identifikationsmerkmals nach § 139a AO: bis zu 10.000 € (§ 383a Abs. 2 AO).

Der im Referentenentwurf vorgesehene Bußgeldrahmen bis zu 1.000.000 € steht insofern in einem deutlichen Missverhältnis. Die Ungleichbehandlung ähnlicher Ordnungswidrigkeiten ist aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt.

Seite 11/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Weitere Änderungen

Zu § 5 InvStG-E Besteuerungsgrundlagen

Petitum:

Es sollte berücksichtigt werden, dass bei zwischenzeitlicher Veräußerung der Anteile im Regelfall bereits eine Besteuerung der als nachträglich zu- oder abgeflossen geltenden Unterschiedsbeträge i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 4 bis 10 InvStG-E im Zuge der Veräußerungsgewinnbesteuerung stattgefunden hat. Neben der Korrektur der als zugeflossen geltenden Unterschiedsbeträge sollte auch eine gegenläufige Korrektur des Veräußerungsgewinns – entsprechend § 8 Abs. 5 Satz 3 InvStG – im Veranlagungszeitraum der Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorgenommen werden, um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden.

Sind Ursache für die Unterschiedsbeträge i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 3 InvStG-E materielle Fehler, die lediglich Quellensteuern betreffen, ist eine Anrechnung von Quellensteuern im Veranlagungszeitraum der zeitlichen Zuflussfiktion zuzulassen, obwohl die zugrundeliegenden Einkünfte ggf. in einem anderen Veranlagungszeitraum berücksichtigt worden sind.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InvStG-E regelt die Prüfung von Besteuerungsgrundlagen ausländischer Investmentfonds. Soweit das Bundeszentralamt für Steuern Fehler in den veröffentlichten Besteuerungsgrundlagen feststellt oder der ausländische Investmentfonds nachträglich selbst die Fehlerhaftigkeit erkennt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 3 InvStG), sind die Unterschiedsbeträge zwischen der veröffentlichten und der materiell richtigen Angabe nach dem 31.12.2017 unmittelbar beim Anleger steuerwirksam anzusetzen (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 136). Hierzu hat der ausländische Investmentfonds gemäß Satz 5 die Unterschiedsbeträge unter Angabe des Geschäftsjahres zu veröffentlichen, in dem der materielle Fehler entstanden ist. Er muss dieser Aufforderung innerhalb von zwei Monaten nachkommen, anderenfalls veröffentlicht das Bundeszentralamt für Steuern die Unterschiedsbeträge nach Satz 6 im Bundesanzeiger. In dem Veranlagungszeitraum, in dem die Unterschiedsbeträge im Bundesanzeiger veröffentlicht werden, gelten sie nach den Sätzen 8 und 9 bei den Anlegern als zu- oder abgeflossen, denen am letzten Tag des Geschäftsjahres, in dem der materielle Fehler eingetreten ist, Anteile zuzurechnen sind.

§ 13 Abs. 4a und 4b InvStG-E enthält eine vergleichbare Regelung für inländische Investmentfonds.

Seite 12/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Korrekturvorschrift führt zur Doppelbesteuerung in Fällen zwischenzeitlicher Anteilsveräußerungen

Nach § 8 Abs. 5 Satz 3 InvStG ist bei der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen der Veräußerungserlös um die *während* der Besitzzeit als zugeflossen geltenden ausschüttungsgleichen Erträge zu mindern.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 8 f. InvStG-E (sowie § 13 Abs. 4b Satz 1 f. InvStG-E) können ausschüttungsgleiche Erträge auch *nach* der Besitzzeit noch als zu- oder abgeflossen gelten. Diese werden von § 8 Abs. 5 Satz 3 InvStG nicht berücksichtigt, sodass es zu einer Doppelbesteuerung kommt, weil der Veräußerungsgewinn zwischenzeitlich veräußerter Anteile nicht nachträglich um die als später zugeflossen geltenden ausschüttungsgleichen Erträge aus Unterschiedsbeträgen korrigiert wird. Das ist nicht sachgerecht, wie das folgende Beispiel verdeutlicht:

Beispiel

Ein Anleger erwirbt zum 01.01.2014 15.000 Anteile an einem Publikumsfonds für Anschaffungskosten von 15.000 €. 2014 und 2015 erzielt der Publikumsfonds ausschüttungsgleiche Erträge in Höhe von 0,05 € je Anteil, die jeweils am 31.12. als zugeflossen gelten.

Am 01.01.2015 veräußert der Anleger 5.000 Anteile zu einem Rücknahmepreis von 1,06 € pro Stück. Weitere 10.000 Anteile veräußert der Anleger am 01.01.2016 zu einem Rücknahmepreis von 1,11 € pro Stück.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung, die im Dezember 2017 abgeschlossen wird, wird ein materieller Fehler im Jahr 2014 berichtigt. Anstatt ausschüttungsgleicher Erträge von 0,05 € pro Anteil sind 0,06 € pro Anteil anzusetzen. Die verantwortliche Investmentgesellschaft veröffentlicht die Abweichungen unter Angabe des Jahres 2015 im Januar 2018 im Bundesanzeiger.

Der Anleger versteuert folgende Einkünfte aus Kapitalvermögen:

Seite 13/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

	2014	2015	2016	2017	2018
Anzahl Anteile am 31.12.	15.000	10.000	0	0	0
Ausschüttungs-gleiche Erträge	750 €	500 € (= 10.000 x 0,05 €)	-	-	-
§ 5 Nr. 5 S. 4-10 bzw. § 13 Abs. 4b InvStG-E					150 € (= 15.000 x (0,06 € ./ 0,05 €)
Veräußerungs-gewinn (§ 8 Abs. 5 InvStG)		50 € (= 5.000 x 1,06 € - 5.000 x 1,00 € - 5.000 x 0,05 €)	100 € (= 10.000 x 1,11 € - 10.000 x 1,00 € - 10.000 x 0,05 € - 10.000 x 0,05 €)		0 €* (zutreffend: -150 €)
Einkünfte aus Kapitalvermögen	750 €	550 €	100 €	0 €	150 €* (zutreffend: 0 €)

* Es ist eine nachträgliche Verringerung des Veräußerungsgewinns um 150 € erforderlich. Diese scheint bislang weder vom Wortlaut des § 8 Abs. 5 Satz 3 InvStG noch von § 5 Nr. 5 Satz 4 bis 10 und § 13 Abs. 4a und 4b InvStG-E gedeckt zu sein.

Materielle Fehler bei Quellensteuern

Die Anrechnung von Quellensteuern, die mit bereits bestandskräftig veranlagten Einkünften aus Kapitalvermögen anderer Veranlagungszeiträume zusammenhängen, muss im Jahr der Fiktion gewährleistet werden.

Zu § 6 InvStG-E Besteuerung bei fehlender Bekanntmachung

Petitum:

Auch der Anleger inländischer Investmentfonds sollte den Einzelnachweis nach § 6 Abs. 2 InvStG-E führen dürfen, um nicht schlechter gestellt zu werden als Anleger, die in EU-Investmentfonds investieren. § 6 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E sollte daher wie folgt ergänzt werden:

„(2) ¹Abweichend von Absatz 1 ist bei Erträgen aus inländischen Investmentfonds und EU-Investmentfonds § 5 Absatz 1 Satz 2 anzuwenden, wenn der Anleger bis zur Bestandskraft seiner Steuerfestsetzung die Besteuerungsgrundlagen im Sinne des § 5 Absatz 1

Seite 14/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Satz 1 Nummer 1 mit Ausnahme der Buchstaben c und f erklärt und die Richtigkeit der Angaben vollständig nachweist.“

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Wenn der Investmentfonds die Besteuerungsgrundlagen nicht ordnungsgemäß und fristgemäß i.S.d. § 5 Abs. 1 InvStG im Bundesanzeiger veröffentlicht, unterliegen die Anleger des Fonds grundsätzlich der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG. Hierzu hat der EuGH mit Urteil vom 09.10.2014 (C-326/12) entschieden, dass es dem Steuerpflichtigen ermöglicht werden muss, Unterlagen oder Informationen beizubringen, um die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachzuweisen. Mit § 6 Abs. 2 InvStG-E reagiert der Gesetzgeber auf diese Rechtsprechung.

Die Regelung soll auf EU-Investmentfonds beschränkt sein (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 138). Aber auch bei inländischen Investmentfonds kann es in Ausnahmefällen, beispielsweise aufgrund verspäteter Veröffentlichung von Besteuerungsgrundlagen, zur Anwendung der Pauschalbesteuerung gemäß § 6 Abs. 1 InvStG kommen. Die Schlechterstellung von Anlegern inländischer Fonds gegenüber Anlegern, die in EU-Investmentfonds investieren, erscheint nicht sachgerecht und wird auch in der Begründung zum Referentenentwurf nicht erläutert.

Zu § 13 InvStG-E Gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen

Petitum:

Da § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 4 bis 10 InvStG-E eine mit § 13 Abs. 4a und 4b InvStG-E vergleichbare Regelung enthält, verweisen wir insofern auf unsere dortigen Ausführungen (vgl. S. 11).

Darüber hinaus sollte nach § 13 Abs. 4b Satz 1 InvStG-E nicht nur einseitig ein Zufluss der Unterschiedsbeträge fingiert werden, sondern auch ein Abfluss.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

§ 13 Abs. 4a und 4b InvStG-E regelt die gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen inländischer Investmentanteile. Wenn das Finanzamt materielle Fehler der gesonderten Feststellung nach § 13 Abs. 3 Satz 1 InvStG feststellt, sind die Unterschiedsbeträge zwischen den erklärten Besteuerungsgrundlagen und den zutreffenden Besteuerungsgrundlagen gesondert festzustellen (§ 13 Abs. 4 Satz 1 InvStG). Gleiches gilt für Abweichungen zwischen den nach § 13 Abs. 3 Satz 2 InvStG bekannt gemachten Besteuerungsgrundlagen und

Seite 15/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

den erklärten Besteuerungsgrundlagen (§ 13 Abs. 4 Satz 2 InvStG). Nach dem 31.12.2017 sind diese Unterschiedsbeträge unmittelbar beim Anleger steuerwirksam anzusetzen (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 136, 140). Hierzu hat die Investmentgesellschaft gemäß § 13 Abs. 4a Satz 2 InvStG-E die Unterschiedsbeträge mit Angabe des Geschäftsjahres im Bundesanzeiger zu veröffentlichen, in dem der materielle Fehler entstanden ist. Sie muss die Veröffentlichung gemäß § 13 Abs. 4a Satz 3 InvStG-E innerhalb von zwei Monaten nach Eintritt der Unanfechtbarkeit veranlassen, anderenfalls veröffentlicht das Finanzamt die Unterschiedsbeträge im Bundesanzeiger. In dem Veranlagungszeitraum, in dem die Unterschiedsbeträge im Bundesanzeiger veröffentlicht werden, gelten sie nach § 13 Abs. 4b Satz 1 und 2 InvStG-E bei den Anlegern als zugeflossen, denen am Ende des letzten Geschäftsjahres, in dem der materielle Fehler eingetreten ist, Anteile zuzurechnen sind.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 4 bis 10 InvStG-E enthält eine vergleichbare Regelung für ausländische Investmentfonds. Insofern verweisen wir für die weitere Begründung auf unsere oben gemachten Ausführungen (vgl. S. 11).

Im Gegensatz zur Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 8 InvStG-E sieht § 13 Abs. 4b Satz 1 InvStG-E nur vor, dass ein Zufluss der Unterschiedsbeträge fingiert werden soll. Ein möglicher Abfluss ist hingegen nicht erwähnt und bleibt daher offenbar unberücksichtigt. Dies erscheint unseres Erachtens nicht gerechtfertigt. Wir gehen davon aus, dass es sich um ein redaktionelles Versehen handelt und bitten um entsprechende Klarstellung.

Seite 16/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zu Artikel 3 Änderungen des Einkommensteuergesetzes

Zu § 36 EStG-E Entstehung und Tilgung der Einkommensteuer

Petitum:

Die Regelung des § 36 Abs. 2a EStG-E ist, soweit sie eine unilaterale Abwehrmaßnahme für die Übergangszeit bis zu einer zutreffenden Regelung in einem Doppelbesteuerungsabkommen darstellt, grundsätzlich zu begrüßen. Sie erfasst allerdings dem Grunde nach eine Vielzahl nicht missbräuchlicher Fälle und scheint, soweit von ihr Missbrauchsfälle zutreffend erfasst werden, regelmäßig der Höhe nach überschießend. Die Regelung sollte daher auf Missbrauchsfälle beschränkt werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Wir begrüßen die Einfügung von § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG-E, wodurch offenbar eine Anrechnung von nicht einbehaltener und nicht abgeführter Kapitalertragsteuer im Rahmen von Cum-Ex-Geschäften verhindert werden soll.

Zudem ist eine Missbrauchsvermeidungsvorschrift in § 36 Abs. 2a EStG-E vorgesehen, die ausweislich der Entwurfsbegründung sog. Cum-Cum-Geschäfte ausschließen soll. Cum-Cum-Geschäfte und Cum-Ex-Geschäfte sind hinsichtlich der ihnen zugrunde liegenden Ausgangslage nicht vergleichbar.

Ungeachtet der Notwendigkeit, Cum-Cum-Gestaltungen zu verhindern, weisen wir darauf hin, dass diese Geschäfte auf der Grundlage der Verteilung der Besteuerungsrechte nach geltenden DBA ermöglicht werden. Wollte man international die Gestaltung verhindern, wäre eigentlich die Verteilung der Besteuerungsrechte im DBA entsprechend zu regeln. Die Vertragsstaaten müssten in abgestimmter Form Sachverhalte, die sie gemeinsam als missbräuchliche Cum-Cum-Geschäfte erachten, aus dem Regime des Art. 13 OECD-MA ausnehmen und dem des Art. 10 OECD-MA zuweisen.

§ 36 Abs. 2a EStG-E beschränkt sich allerdings darauf die Versagung, die Kapitalertragsteueranrechnung (unilateral) zu versagen, 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 ist. Tage, in denen der Steuerpflichtige weniger als 30 Prozent Wertveränderungsrisiko gegenüber dem gemeinen Wert bei Anschaffung der Aktien oder Genussscheine trägt, sowie der Tag der Veräußerung sind für die Mindesthaltedauer nach Satz 1 Nummer 1 nicht zu berücksichtigen.“

Seite 17/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Die Regelung ist in verschiedener Hinsicht überschießend, weil sie nicht berücksichtigt,

- dass die generelle Rechtsfolge der Versagung der Kapitalertragsteueranrechnung im Einzelfall zu sachwidrigen Ergebnissen führen kann. Gründe für den kurzfristigen Besitz der Aktien oder Genussscheine werden nicht berücksichtigt. Damit wird der Steuerpflichtige gezwungen, die 91-tägige Frist einzuhalten, ohne wirtschaftliche Gründe für sein Handeln darlegen zu können oder steuerliche Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.
- dass der inländische Steuerpflichtige anstelle des ausländischen Steuerpflichtigen belastet wird. Das ist jedenfalls dann nicht sachgerecht, wenn Inländer und Ausländer nicht zur Erlangung des Steuervorteils zusammenwirken, sondern das Geschäft durch andere wirtschaftliche Gründe veranlasst ist.
- dass Gruppen inländischer Steuerpflichtiger aufgrund mangelnder Ausgleichsfähigkeit zwischen Dividendenertrag und Veräußerungsverlust grundsätzlich für eine solche missbräuchliche Gestaltung nicht in Frage kommen.
- dass es im Wohnsitzstaat des Ausländers nicht zu einer Anrechnung der deutschen Quellensteuer auf die ausländische Steuer auf den Veräußerungsgewinn kommt, sodass eine wirtschaftliche Doppelbesteuerung entsteht. Dies kann sinnvoll nur durch eine Anpassung der Doppelbesteuerungsabkommen vermieden werden.
- dass die Anrechnung auch in Fällen versagt wird, in denen nur ein Steuerpflichtiger beteiligt ist, der ein (inländisches) Sicherungsgeschäft abgeschlossen hat, das eine Absicherung des Kursrisikos von mehr als 70 % erreicht. Ein solcher Steuerpflichtiger ist wirtschaftlicher Eigentümer, wird gleichwohl von der Anrechnungsberechtigung aufgrund des Sicherungsgeschäfts ausgeschlossen. In einem solchen Fall besteht regelmäßig keine Missbrauchsgefahr.
- dass die Versagung der Kapitalertragsteueranrechnung eine höhere Besteuerung des Inländers zur Folge hat, welche bei bestmöglichen Verkaufsaufträgen dazu führt, dass die den Verkauf ausführende Stelle aufgrund des Aufsichtsrechts zu prüfen hat, ob eine spätere Veräußerung für den Anleger steuerlich vorteilhafter ist, weil es nach Erfüllung der Mindesthaltedauer trotz möglicherweise hinzunehmender Kursverluste zu einem besseren Nachsteuerergebnis kommt.
- dass zur zutreffenden Handhabung der Vorschrift eine Regelung erforderlich ist, welche „Verbrauchsfolge“ der Aktien oder Genussscheine bei

Seite 18/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

mehreren Anschaffungen und Veräußerungen innerhalb der 90-tägigen Beobachtungsperiode zu unterstellen ist.

Seite 19/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zu Artikel 1 Investmentsteuergesetz

Zu § 6 InvStG-E Besteuerung der Investmentfonds

Petitum:

Die Gewinne aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten bei einer Haltedauer von mehr als zehn Jahren sollten nicht der partiellen Körperschaftsteuerpflicht unterliegen. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b InvStG-E sollte gestrichen werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b InvStG-E gehören zu den körperschaftsteuerpflichtigen Einkünften eines Investmentfonds u.a. die Gewinne aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten.

Die nach aktuellem InvStG mögliche steuerfreie Ausschüttung von Gewinnen aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten an Privatanleger bei Nichtvorliegen eines privaten Veräußerungsgeschäftes, d.h. bei einer Haltedauer von mehr als zehn Jahren, wird im Referenten- wie zuvor auch schon im Diskussionsentwurf nicht beibehalten. Entsprechende Gewinne sind grundsätzlich – vorbehaltlich der Bestandsschutzregelung – körperschaftsteuerpflichtig und können nicht mehr steuerfrei ausgeschüttet werden.

Die von der Bestandsschutzregelung des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b Satz 3 InvStG-E erfassten Wertveränderungen sollen zwar nicht der Körperschaftsteuer unterliegen. Bei Verkauf der Investmentanteile oder Ausschüttung an den Privatanleger fiele jedoch Abgeltungsteuer an. Im Unterschied zur Direktanlage von Privatanlegern in Immobilien besteht keine Steuerfreiheit auf Veräußerungsgewinne von Immobilien bei einer Haltedauer von mehr als zehn Jahren. Dies stellt eine Benachteiligung von Investmentfonds gegenüber der Direktanlage dar, die dem ursprünglichen Ziel des InvStG zuwider läuft.

Zu § 8 InvStG-E Steuerbefreiung aufgrund steuerbegünstigter Anleger

Petitum:

Die anteilige Steuerbefreiung des Investmentfonds auf Grund steuerbegünstigter Anleger nach § 8 Abs. 1 InvStG-E sollte nicht deshalb vollständig entfallen, weil auf Fondsebene in einem Einzelfall die Voraussetzungen für eine Anre-

Seite 20/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

chenbarkeit von Kapitalertragsteuer nach § 36 Abs. 2a EStG-E nicht erfüllt sind. § 8 Abs. 2 Nr. 2 InvStG-E sollte gestrichen werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InvStG-E entfällt die Steuerbefreiung des Investmentfonds nach § 8 Abs. 1 InvStG-E, wenn der Fonds die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit von Kapitalertragsteuer nach § 36 Abs. 2a EStG-E (Missbrauchsvermeidungsvorschrift zu sog. Cum/Cum-Geschäften) nicht erfüllt.

Sind die Voraussetzungen des § 36 Abs. 2a EStG-E auf Ebene des Investmentfonds in nur einem einzigen Fall erfüllt, verliert der Investmentfonds nicht nur nach § 36 Abs. 2a EStG-E die Möglichkeit zur Anrechnung der Kapitalertragsteuer auf die im Inland einbehaltene und abgeführte Dividende (Sicherstellen der Einmalbesteuerung im Missbrauchsfall). Zusätzlich wird nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InvStG-E die Steuerbefreiung des Investmentfonds auf Grund steuerbegünstigter Anleger sowohl für diese Einkünfte als auch für alle übrigen Einkünfte des Investmentfonds versagt, was Strafcharakter hat. Hierdurch kommt es zu einer Doppelbesteuerung der Einkünfte, für die nach § 36 Abs. 2a EStG-E keine Anrechnung der Kapitalertragsteuer möglich ist. Des Weiteren fällt die Steuerbegünstigung für alle übrigen Fondseinkünfte weg, die auf steuerbegünstigte Anleger entfallen. Das ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Zu § 14 InvStG-E Erträge aus Investmentfonds

Zu § 14 Abs. 2 Satz 4 InvStG-E

Petitum:

Die Abwicklungsphase eines Investmentfonds, in der Kapitalrückzahlungen steuerfrei an den Anleger erfolgen können, sollte nicht grundsätzlich auf fünf Jahre begrenzt werden. § 14 Abs. 2 Satz 4 InvStG-E sollte um eine Öffnungsklausel für Härtefälle ergänzt werden, in denen die Abwicklungsphase ausnahmsweise länger als fünf Jahre dauert.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

§ 14 Abs. 2 InvStG-E regelt, dass Kapitalrückzahlungen in der Abwicklungsphase eines Investmentfonds steuerfrei an den Anleger möglich sind. Jedoch wird durch Satz 4 diese Möglichkeit zur steuerfreien Ausschüttung innerhalb einer Abwicklungsphase auf einen Zeitraum von fünf Jahren begrenzt.

Nach Ablauf dieses Zeitraums soll eine Ausschüttung entgegen der Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E vollumfänglich als Ertrag gelten. Dies kann in

Seite 21/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

der Praxis zu Problemen führen. Eine Liquidation kann sich im Ausnahmefall – beispielsweise bei einem inländischen Immobilienfonds mit umfangreichem Portfolio – über einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren erstrecken. Gelingt es erst im sechsten Jahr, die letzten Immobilien des Fondsvermögens zu akzeptablen Preisen zu veräußern und wird das Veräußerungsergebnis im Zuge der Abwicklung an die Anleger ausgekehrt, ist nicht ersichtlich, weshalb die in der Auskehrung enthaltenen Kapitalrückzahlungen lediglich auf Grund des Zeitablaufs als steuerpflichtige Ausschüttungen gelten sollen. Steuersubstrat erscheint hier nicht gefährdet zu sein. Zudem liefert auch die Begründung zum Referentenentwurf hierfür keine Erklärung.

Solche Ausnahmefälle sollten daher berücksichtigt werden, indem eine Öffnungsklausel ergänzt wird, die eine Verlängerung des Fünfjahreszeitraums ermöglicht.

Zu § 14 Abs. 5 InvStG-E

Petitum:

Es sollte eine den DBA entgegenstehende Regelung vermieden und kein weiteres *treaty override* in § 14 Abs. 5 InvStG-E eingeführt werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 14 Abs. 5 InvStG-E sollen die in einigen DBA gewährten Steuerfreistellungen für Ausschüttungen eines ausländischen Investmentfonds an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und damit eingeschränkt werden.

Insbesondere zielt der Referentenentwurf auf Gestaltungen ab, bei denen steuerpflichtige Einkünfte (z.B. Zinsen) in (Schachtel-)Dividenden umgewandelt werden und folglich beim Anleger freigestellt sind (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 88). Eine solche Einschränkung steht im Widerspruch zu bestehenden DBA (*treaty override*). Dies wird bewusst mit der Begründung in Kauf genommen, eine „zeitnahe Änderung aller Doppelbesteuerungsabkommen zu Verhinderung von Gestaltungen ist praktisch nicht umsetzbar“ (Begründung zum Referentenentwurf, S. 88). Dieses Argument ist unseres Erachtens keine Rechtfertigung für ein *treaty override*.

Zu § 15 InvStG-E Vorabpauschale

Petitum:

Es bestehen grundsätzliche Bedenken gegenüber der Einführung der sog. Vorabpauschale nach § 15 InvStG-E. Eine pauschale Besteuerung ist angesichts

Seite 22/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

der weiterhin gegebenen Komplexität der Besteuerung in der Direktanlage und den damit verbundenen Steuervorteilen nicht sachgerecht.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Anleger sollen während der Haltedauer ihrer Anteile an einem Investmentfonds grundsätzlich die Ausschüttungen versteuern. Bleibt jedoch in einem Veranlagungszeitraum die Ausschüttung des Fonds hinter der risikolosen Marktverzinsung zurück, ist nach § 15 InvStG-E die in Höhe einer risikolosen Marktverzinsung ermittelte sog. Vorabpauschale zu besteuern. Damit soll eine Thesaurierungsbegünstigung im Investmentfonds und der damit verbundene Steuerstundungseffekt vermieden werden (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 89).

Ungeachtet von Standortnachteilen, die sich aus einer solchen Regelung ergeben können, stellt die Vorabpauschale eine allein auf pauschalen Annahmen beruhende Besteuerung des Anlegers dar, die losgelöst ist von den tatsächlichen Ertragsverhältnissen des Investmentfonds. Eine zu versteuernde Vorabpauschale kann sich also ausschließlich aufgrund unrealisierter Gewinne auf Fondsebene ergeben und orientiert sich nicht an den tatsächlichen Erträgen. Es kann in diesen Fällen zu einer Besteuerung kommen, ohne dass dieser ein zukünftiger Ertrag gegenübersteht. Wie der BFH in seinem Urteil vom 18.11.2008, VIII R 2/06 (NV) zu § 18 Abs. 3 Satz 1 AuslInvestmG bereits festgestellt hat, widerspricht eine Pauschalbesteuerung dem Leistungsfähigkeitsprinzip, wenn ein Nachweis der tatsächlichen steuerlichen Vorbelastung auf Fondsebene ausgeschlossen ist.

Auch die Möglichkeit der Anrechnung der Vorabpauschale auf einen späteren Veräußerungsgewinn stellt keine sachgerechte Entlastung dar. Es ist denkbar, dass lediglich ein Veräußerungsverlust entsteht, dem kein Verrechnungspotential gegenübersteht, so dass es zu keiner Steuererstattung kommt. Letztlich führt dies zu einer definitiven Steuerbelastung, obwohl kein Wertzuwachs besteht. Unseres Erachtens ergeben sich hieraus verfassungsrechtliche Bedenken aufgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Da Anlagegegenstände in der Direktanlage hiervon nicht betroffen sind, kann es zu entsprechenden Wettbewerbsverzerrungen kommen, die das InvStG gerade vermeiden sollte.

Seite 23/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zu § 17 InvStG-E Teilfreistellung

Zu § 17 Abs. 1 und 2 InvStG-E

Petitur:

Die Teilfreistellung nach § 17 InvStG-E ist in ihrer jetzigen Ausgestaltung nach wie vor unzureichend. Die auf Ebene des Investmentfonds mit Körperschaftsteuer vorbelasteten Einkünfte sollten auf Ebene des Anlegers stets in vollem Umfang freigestellt werden, um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden. Zumindest sollte die Möglichkeit eröffnet werden, den Nachweis über die tatsächliche steuerliche Vorbelastung auf Fondsebene zu erbringen und in dieser Höhe die Erträge beim Anleger freizustellen.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 17 InvStG-E wird Anlegern von Aktien- und Immobilienfonds eine Teilfreistellung sämtlicher Erträge aus dem Investmentfonds gewährt. Die Teilfreistellung soll dazu dienen, die Vorbelastungen auf Fondsebene auszugleichen (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 92).

Ähnlich einer Pauschalbesteuerung widerspricht auch die Teilfreistellung dem Leistungsfähigkeitsprinzip, da ein Nachweis der tatsächlichen steuerlichen Vorbelastung auf Fondsebene ausgeschlossen ist (in Anlehnung an das BFH-Urteil vom 18.11.2008, VIII R 2/06 (NV)).

Sie birgt weiterhin aus europarechtlicher Sicht die Gefahr einer Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Anlegern. Aufgrund der Vorbelastung auf Fondsebene mit Körperschaftsteuer wird dem Anteilseigner eine Teilfreistellung auf die Erträge aus Investmentfonds gewährt. Zwischen in- und ausländischen Anlegern eines inländischen Fonds findet zwar aus deutscher Sicht keine Unterscheidung statt, der Ausländer könnte jedoch aufgrund der fehlenden Freistellungsregelung in seinem Ansässigkeitsstaat benachteiligt werden. Das Besteuerungsrecht für Veräußerungsgewinne aus Fonds liegt grundsätzlich beim Ansässigkeitsstaat des Anlegers und kann daher zu Doppelbelastungen führen, wenn der Ansässigkeitsstaat keine Teilfreistellung vorsieht.

Zu § 17 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E

Petitur:

Der Ausschluss von der erhöhten Teilfreistellung i.H.v. 80 % nach § 17 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E sollte enger gefasst und nur auf tatsächliche Missbrauchsfälle beschränkt werden.

Seite 24/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Anleger von Publikumsfonds, die Institute oder Unternehmen i.S.d. § 8b Abs. 7 oder 8 KStG oder betriebliche Anleger i.S.d. § 3 Nr. 40 Satz 3 und 4 EStG sind (Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Finanzunternehmen, Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen), sind nach § 17 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E von der Aktienteilfreistellung in Höhe von 80 % nach § 17 Abs. 1 Satz 3 InvStG-E ausgeschlossen, sodass sie lediglich den Regelsatz von 30 % nach § 17 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E in Anspruch nehmen können (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 93).

Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in § 32 Abs. 1 InvStG-E für Spezial-Investmentsfonds.

Durch diese Regelung soll vermieden werden, dass Erträge aus der Anlage in Publikumsfonds durch die erhöhte Teilfreistellung steuerlich erheblich besser gestellt werden als vergleichbare Erträge aus der Direktanlage, die wegen § 8b Abs. 7 oder 8 KStG oder § 3 Nr. 40 Satz 3 und 4 EStG vollständig steuerpflichtig wären (vgl. Begründung zum Referentenentwurf, S. 93). Voll steuerpflichtig sind nach § 8b Abs. 7 Satz 1 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 1 EStG Anteile, die dem Handelsbuch (zum kurzfristigen Handel bestimmte Anlagen) zuzurechnen sind, sowie nach § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 2 EStG Anteile, die mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben werden.

In der Gesetzesbegründung (S. 93) wird ausgeführt, es sei nicht sachgerecht, auf die Zuordnung des Investmentanteils zum aufsichtsrechtlichen Anlage- oder Handelsbuch abzustellen, weil Investmentanteile dem Anlagebuch (zum dauerhaften Halten bestimmte Anlagen) unabhängig davon zugeordnet werden können, welche Anlagen von dem Fonds gehalten werden. Daher könne die Anwendung von § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG – und damit die volle Steuerpflicht der Erträge dem kurzfristigen Handel mit Aktien – umgangen werden, wenn der Handel im Fonds stattfindet und nicht in Form einer Direktanlage. Wir unterstützen das Anliegen, diese Ausweichreaktion zu § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG unterbinden zu wollen.

Wir weisen jedoch darauf hin, dass eine missbräuchliche Gestaltung, wie sie hier indirekt in der Gesetzesbegründung unterstellt wird, gerade bei Anlagen in Publikumsfonds in der Regel nicht anzutreffen ist, weil die anlegende Bank oder Versicherung regelmäßig keinen Einfluss auf die Anlagestrategie haben wird. § 17 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E entfaltet daher unseres Erachtens eine überschießende Wirkung. Die Anlage in Publikumsfonds würde dadurch in der Mehrheit der Fälle ungerechtfertigt benachteiligt. Der Ausschluss des erhöhten Teilfrei-

Seite 25/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

stellungssatzes von 80 % sollte daher enger gefasst und zielgenau auf jene Fälle beschränkt werden, in denen eine konkret definierte missbräuchliche Ausnutzung der Fondsanlage zur Umgehung von § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG vorliegt.

Zu § 19 InvStG-E Kein Wechsel zu den Besteuerungsregelungen für Spezial-Investmentfonds

Petition:

Die Voraussetzungen dafür, wann ein Wechsel zu den Besteuerungsregelungen für Spezial-Investmentfonds stattfinden kann, sollten in § 19 InvStG-E der Gesetzesbegründung entsprechend deutlicher formuliert werden. Hierzu sollte gesetzlich geregelt werden, wann ein Investmentfonds oder dessen Anleger den Besteuerungsgrundlagen des Kapitels 2 unterlegen haben.

Ein Wechsel zwischen den Besteuerungsregimen sollte nicht vollständig und unbefristet ausgeschlossen werden. Vielmehr wäre die Einführung einer Frist, wie es im derzeitigen § 20 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 1 Abs. 1d Satz 3 InvStG vorgesehen ist, angemessen.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 19 InvStG-E ist ein Wechsel von den Besteuerungsgrundlagen für Investmentfonds zu denen von Spezial-Investmentfonds nicht möglich. Dies gilt sowohl für den Anleger, der den Besteuerungsgrundlagen von Investmentfonds unterlegen hat, als auch für den Investmentfonds selbst.

Unklar bleibt, wann ein Fonds oder ein Anleger die Voraussetzung des § 19 InvStG-E erfüllt und den Besteuerungsgrundlagen für Investmentfonds nach Kapitel 2 des InvStG-E unterlegen hat. Wenngleich im Standardfall ein Anleger oder Fonds regelmäßig eindeutig zu einem der beiden Besteuerungsregime zuzuordnen sein wird, könnte die unscharfe gesetzliche Regelung des § 19 InvStG-E möglicherweise in einigen Fällen zu Abgrenzungsproblemen führen:

- Ein Wechsel zu den Besteuerungsgrundlagen für Spezial-Investmentfonds soll nach der Begründung zum Referentenentwurf nicht möglich sein, wenn bei Auflage des Fonds die Voraussetzungen des § 20 InvStG-E zwar vorlagen, dies aber nicht von dem Fonds oder den Anlegern geltend gemacht wurde (S. 96).
- Weiter soll nach der Begründung zum Referentenentwurf ein Fonds seinen Status als Spezial-Investmentfonds – und damit keine Anwendung der Besteuerung nach Kapitel 2 – geltend gemacht haben, wenn er z.B.

Seite 26/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Steuerbescheinigungen nach § 23 InvStG-E zugunsten der Anleger ausstellen lässt (vgl. S. 96).

Entsprechende klarstellende Regelungen lassen sich nicht aus § 19 InvStG-E entnehmen.

Zu § 23 InvStG-E Inländische Beteiligungseinnahmen und sonstige inländische Einkünfte mit Steuerabzug

Zu § 23 Abs. 1 InvStG-E

Petition:

Die neue Transparenzoption des § 23 InvStG-E sollte nicht eingeführt, sondern die zentralisierte Ermittlung und Erfassung (WM-Datenservice) von Besteuerungsgrundlagen beibehalten werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

§ 23 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E begründet eine Ausnahme für Spezial-Investmentfonds: inländische Beteiligungseinnahmen und sonstige inländische Einkünfte, die einer Verpflichtung zum Steuerabzug unterliegen, sind von der Körperschaftsteuerpflicht befreit, wenn der Spezial-Investmentfonds gegenüber dem Entrichtungspflichtigen der Kapitalertragsteuer erklärt, dass die Steuerbescheinigungen zugunsten der Anleger auszustellen sind. Soweit dieses als Transparenzoption definierte Wahlrecht ausgeübt wird, gelten die Beteiligungseinnahmen als unmittelbar vom Anleger bezogen mit der Folge, dass der Tarif und eine etwaige Befreiung von der Kapitalertragsteuer anlegerspezifisch zu ermitteln sind.

Es ist zu erwarten, dass die als Ausnahme ausgestaltete Transparenzoption die Regel sein wird. Die daraus folgende Pflicht, dem Entrichtungspflichtigen alle Anleger zu benennen und die Steuerbescheinigungen entsprechend auszustellen, wird voraussichtlich zu einem unverhältnismäßig hohen administrativen Aufwand führen. Die bewährte Praxis, die Besteuerungsgrundlagen zentral zu ermitteln und beim WM-Datenservice zu sammeln, um den Steuerabzug dann individuell vornehmen zu können, wird durch ein noch aufwändigeres Verfahren ersetzt.

Seite 27/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zu § 23 Abs. 3 InvStG-E

Petitur:

Für Dach-Spezial-Investmentfonds sollte eine transparente Zurechnung inländischer Beteiligungen oder sonstiger inländischer Einkünfte nicht für zwei Beteiligungsebenen, sondern eine volltransparente Besteuerung über alle Ebenen hinweg möglich sein. § 23 Abs. 3 Satz 2 InvStG-E sollte daher gestrichen werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 InvStG-E können bei Dach-Spezial-Investmentfonds nur zwei Stufen transparent zugerechnet werden. Die Besteuerung von Dachfonds ist daher nur eingeschränkt transparent, was unseres Erachtens nicht sachgerecht erscheint. Die Begründung zum Referentenentwurf (S. 103 f.) liefert dafür keine Begründung.

Zu § 32 InvStG-E Steuerfreistellung, Abzugsbeschränkung

Petitur:

Der Ausschluss von der Steuerfreistellung für bestimmte Anleger in Spezial-Investmentfonds nach § 32 Abs. 1 Satz 1 und 2 InvStG-E sollte enger gefasst und nur auf tatsächliche Missbrauchsfälle beschränkt werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Anleger von Spezialinvestmentfonds, die Institute oder Unternehmen i.S.d. § 8b Abs. 7 oder 8 KStG oder § 3 Nr. 40 Satz 3 und 4 EStG sind (Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Finanzunternehmern, Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen), sind nach § 32 Abs. 1 Satz 1 und 2 InvStG-E von der Beteiligungsprivileg für Körperschaften nach § 8b KStG bzw. vom Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG ausgeschlossen.

Eine vergleichbare Vorschrift findet sich in § 17 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E für Publikumsfonds. Beide Regelungen verfolgen dasselbe Ziel: Gestaltungen über Investmentfonds zur Umgehung von § 8b Abs. 7 und 8 KStG sowie § 3 Nr. 40 Satz 3 und 4 EStG durch Banken und Versicherungen zu vermeiden. Insofern verweisen wir auf unsere obigen Ausführungen zu § 17 Abs.1 Satz 4 InvStG-E.

Auch wenn bei Spezial-Investmentfonds im Gegensatz zu Publikumsfonds die Anleger eher Einfluss auf die Anlagestrategie nehmen können, entfaltet § 32 Abs. 1 Satz 1 und 2 InvStG-E unseres Erachtens dennoch eine überschießende

Seite 28/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Wirkung, weil nicht pauschal eine steuerlich motivierte Handlungsweise unterstellt werden kann. Der Ausschluss vom Beteiligungsprivileg für Körperschaften nach § 8b KStG bzw. vom Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG sollte daher enger gefasst und zielgenau auf jene Fälle beschränkt werden, in denen eine konkret definierte missbräuchliche Ausnutzung der Fondsanlage zur Umgehung von § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG vorliegt.

Zu § 42 InvStG-E Anwendungs- und Übergangsvorschriften

Zu § 42 Abs. 1 InvStG-E

Petitum:

Bei einem abweichenden Geschäftsjahr sollte es statt eines fiktiven Rumpfgeschäftsjahrs nach § 42 Abs. 1 Satz 3 InvStG-E einen gleitenden Übergang geben.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E soll das Investmentsteuerreformgesetz grundsätzlich ab dem 01.01.2018 anzuwenden sein. Bei abweichendem Geschäftsjahr wird nach § 42 Abs. 1 Satz 3 InvStG-E ein Rumpfgeschäftsjahr zum 31.12.2017 fingiert.

Die Einführung eines fiktiven Rumpfgeschäftsjahres wird nach unserer Einschätzung zu einem erheblichen, zeitlich geballten Umstellungsaufwand führen, obgleich die Übergangsfrist ausreichend sein sollte, um die Systeme umzustellen. Hilfreich für die Praxis wäre, einen gleitenden Übergang in Abhängigkeit vom tatsächlichen Geschäftsjahr zuzulassen.

Nach § 42 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 InvStG-E soll sich für Rumpfwirtschaftsjahre nach Satz 3 die Frist für die Verlängerung der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG bis zum 31.12.2018 verlängern.

Diese Verlängerung der Veröffentlichungsfrist ist unseres Erachtens nicht zielführend, da die inländischen Kapitalverwaltungsgesellschaften am Tag der Theasaurierung die entsprechende Steuerverbindlichkeit auf Basis der ermittelten Besteuerungsgrundlagen einbuchen müssen, um die Richtigkeit des *Net Asset Value* (NAV) zu gewährleisten.

Seite 29/29 zum Schreiben vom 19.01.2016 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Zu § 42 Abs. 2 InvStG-E

Petitur:

Es sollte klargestellt werden, dass der fiktive Gewinn i.S.v. § 42 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E, der erst bei tatsächlicher Veräußerung besteuert wird, nach der zum 31.12.2017 geltenden Rechtslage zu besteuern ist.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Nach § 42 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E gelten alle vor dem 01.01.2018 angeschafften Anteile als zum 31.12.2017 veräußert und neu angeschafft. Der rechnerische Gewinn oder Verlust durch die Veräußerungsfiktion soll gemäß § 42 Abs. 3 InvStG-E jedoch erst bei tatsächlichem Verkauf besteuert werden.

Unklar ist, nach welchen Besteuerungsregeln der fiktive Veräußerungsgewinn im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung zu versteuern ist. Wir gehen davon aus, dass die Besteuerung dieses Gewinnanteils jedenfalls nach der zum 31.12.2017 geltenden Rechtslage zu besteuern ist

Zu § 42 Abs. 6 InvStG-E

Petitur:

Die Bestandsschutzregel für Alt-Wertpapiere sollte in § 42 Abs. 6 Satz 1 InvStG-E beibehalten werden.

Problem und Begründung für die vorgeschlagene Lösung:

Der Bestandsschutz für die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen aus vor 2009 angeschafften Wertpapieren wird aufgehoben. Betroffene Wertveränderungen bis zum 31.12.2017 sollen nach § 42 Abs. 6 Satz 1 InvStG-E steuerfrei bleiben, danach sind alle Wertänderungen steuerpflichtig.

Die Abschaffung des Bestandsschutzes für Alt-Wertpapiere ist grundsätzlich kritisch zu sehen. Umgehungen sind bereits durch frühere Gesetzesänderungen eingeschränkt worden. Bei der Direktanlage bleibt der Bestandsschutz unverändert erhalten, sodass unseres Erachtens eine unsystematische Ungleichbehandlung eintritt.