

VGF VERBAND GESCHLOSSENE FONDS e.V | Georgenstr. 24 | 10117 Berlin

per e-Mail: [finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)

Deutscher Bundestag

Finanzausschuss

Platz der Republik 1

11011 Berlin

5. Oktober 2007

***Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung "Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (JStG 2008)" – Drucksache 16/6290 – unter Einbeziehung der Empfehlungen des Bundesrates zum Jahressteuergesetz in Bundesrat-Drucksache 544/1/07  
Öffentliche Anhörung am 10.10.2007***

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zu dem in der Betreffzeile genannten Gesetzentwurf möchten wir im Hinblick auf die öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags am 10.10.2007 Stellung beziehen.

Wir beschränken unsere Ausführungen auf zwei Teilbereiche zu Artikel 14 des Entwurfes, nämlich die geänderte Fassung des § 42 AO sowie die Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates, mit den §§ 138a, 379a AO die Anzeigepflicht von Steuergestaltungen einzuführen.

**I. Artikel 14 Nr. 2, Änderung des § 42 AO (Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten)**

In der gegenüber dem Referentenentwurf überarbeiteten Fassung des § 42 AO-E sehen wir zunächst eine Verbesserung, da nunmehr nicht mehr auf jegliche zu einem Steuervorteil führende Gestaltungen, sondern wieder auf

VGF Verband Geschlossene Fonds e.V.  
Georgenstr. 24  
10117 Berlin

T + 49 (0) 30 . 31 80 49 00  
F + 49 (0) 30 . 32 30 19 79  
E [kontakt@vgf-online.de](mailto:kontakt@vgf-online.de)

Association of non-tradeable  
closed-end funds  
47 - 51 Rue du Luxembourg  
1050 Brussels

P + 32 (0) 2 . 550 16 14  
F + 32 (0) 2 . 550 16 17  
E [kontakt@vgf-online.de](mailto:kontakt@vgf-online.de)

Hauptgeschäftsführer und Sprecher:  
Rechtsanwalt Eric Romba

Vorstand:  
Dr. Joachim Seeler (Vorsitzender)  
Mario Liebermann  
Dr. Klaus Dieter Schmidt  
Dr. Torsten Teichert  
Markus Derkum  
Oliver Porr

Vereinsregisternummer: 23527 Nz  
Amtsgericht Berlin-Charlottenburg

den Missbrauch von rechtlichen Steuergestaltungsmöglichkeiten abgestellt wird.

Dennoch stößt auch die überarbeitete Fassung des Gesetzentwurfes weiterhin auf erhebliche Bedenken. Eine missbräuchliche Gestaltung soll etwa immer schon dann vorliegen, wenn der Steuerpflichtige eine „ungewöhnliche rechtliche Gestaltung“ wählt. Offen gelassen wird jedoch, was unter einer „ungewöhnlichen Gestaltung“ zu verstehen ist. Selbst wenn der Steuerpflichtige nun Maßnahmen ergreift, die dem nach der verfassungsrechtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung zulässigem Ziel dienen, die steuerliche Belastung zu verringern, würde er sich dem grundsätzlichen Verdacht des Steuermisbrauchs ausgesetzt sehen.

- Hierdurch ist ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit zu befürchten. Diese Rechtsunsicherheit kann auch nicht durch den Satz 3 des § 42 Abs. 1 AO-E, in dem der Begriff der Ungewöhnlichkeit legaldefiniert wird, beseitigt werden. Im Gegenteil: Indem „ungewöhnliche Gestaltungen“ solche sein sollen, „die nicht der vom Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung zum Erreichen bestimmter wirtschaftlicher Ziele vorausgesetzt wurden“, wird der Zustand der Rechtsanwendungsunsicherheit verschlimmert. Denn die Nennung weiterer auszulegender unbestimmter Begriffe führt nicht zur Klarheit hinsichtlich der Begrifflichkeit „ungewöhnliche Gestaltung“.

Sofern für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens die jeweilige Gesetzesbegründung und die Gesetzesmaterialien heranzuziehen sind (so die Gesetzesbegründung zum § 42 AO-E), erscheint es allein durch die hierin regelmäßig abstrakt und verallgemeinernd vorzufindenden Formulierungen fraglich, ob der Steuerpflichtige hieraus selbst entnehmen kann, ob die von ihm gewählte konkrete Gestaltung, dem Willen des Gesetzgebers entspricht oder nicht. Eine Verkehrsanschauung wird darüber hinaus vor allem in Fäl-

len innovativer Gestaltungen weder zu ermitteln noch plausibel darzulegen sein.

Kann sich der Steuerpflichtige damit kaum Klarheit darüber verschaffen, ob seine Gestaltung ungewöhnlich ist oder nicht, so wird er stets auch damit rechnen müssen, dass er den Nachweis „beachtlicher außersteuerlicher Gründe“ vorzubringen hat. Damit kommt der Beweislastumkehr weiterhin ein erhebliches Gewicht zu. Die Beweislastumkehr ist aber nicht nur dem geltenden § 42 AO bisher unbekannt, sie widerspricht auch dem deutschen Steuerrecht insgesamt in seiner Eigenschaft als staatliche Eingriffsverwaltung. Den Steuerpflichtigen die Beweislast für die hier nicht hinreichend ausgefüllten Eingriffsvoraussetzungen aufzubürden, ist systemfremd und unangemessen.

Die Rechtsunsicherheit sowie die drohende Beweispflicht bedeutet für jeden Steuerpflichtigen einen erheblichen bürokratischen und damit auch finanziellen Mehraufwand. Der Gesetzgeber konterkariert damit die noch im Koalitionsvertrag verankerte Maxime der Vereinfachung und Entbürokratisierung des Steuerrechts zur Schaffung von mehr „Transparenz, Effizienz und Gerechtigkeit“ (Vgl. z.B. S. 81, 131 des Koalitionsvertrages von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005).

Wir lehnen aus den o.g. Gründen daher die Neufassung des § 42 AO-E ab und empfehlen einen Verzicht auf die Neufassung. Vorzugswürdig bleibt die geltende Fassung des § 42 AO, im Rahmen derer nicht auf die „Ungewöhnlichkeit“, sondern auf die von der Rechtsprechung hinreichend konkretisierte „Unangemessenheit“ von Gestaltungen abgestellt wird.

## **II. Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates (BR-Drs. 544/1/07): Einführung der §§ 138a, 379a AO (Anzeigepflicht von Steuergestaltungen) in Artikel 14 (dort als Nr. 3a).**

Den Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates zufolge sollen im Rahmen eines neu einzuführenden § 138a AO sog. Vermarkter von Steuergestaltungen dem Bundeszentralamt für Steuern Modelle für Steuergestaltungen anzeigen müssen.

Als Begründung für die Regelung wird angeführt, dass die Finanzverwaltung „legale, jedoch unerwünschte Gestaltungen früher als bisher erkennen und entsprechende Maßnahmen auf Verwaltungsebene ergreifen oder Maßnahmen gesetzgeberischer Art anregen“ soll. Die Anzeigepflicht setze präventiv schon im Zeitpunkt des Angebotes an die Steuerpflichtigen ein. Diese würden dadurch frühzeitig problembewusst und müssten sich überlegen, ob sie sich mit einer Gestaltung in eine rechtliche Grauzone bewegen wollen, so die Begründung des Entwurfs.

Der Gesetzentwurf stößt bei unseren Mitgliedsunternehmen und vor allem deren Rechts- und Steuerberatern sowie Wirtschaftsprüfern auf erhebliche Bedenken. Dies aus folgenden Gründen:

Vermögensanlagen wie geschlossene Fonds unterliegen seit dem 01.07.2005 der gesetzlichen Prospektierungspflicht. Verkaufsprospekte geschlossener Fonds sind danach vor dem öffentlichen Angebot von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu gestatten. Entsprechend der Vorgaben der Verkaufsprospektverordnung (VerkProspV) müssen die Verkaufsprospekte umfassende Ausführungen und Erläuterungen zu der steuerlichen Konzeption des Beteiligungsmodells angeben.

Für den Bereich der geschlossenen Fondsbeteiligungen existiert damit bereits eine staatliche Aufsicht, welche durch das Gestattungsverfahren de-

taillierte Information über die steuerliche Gestaltung erhält. Die Frage ist daher zu stellen, warum mit dem Bundeszentralamt für Steuern eine weitere staatliche Instanz vergleichbare Informationen erheben will. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass es der tatsächlichen Übung einer großen Zahl von Emissionshäusern entspricht, der Finanzverwaltung frühzeitig ihre Emissionsprospekte zur Verfügung zu stellen.

Ob die Finanzverwaltung durch die Anzeigepflicht steuerliche Gestaltungen frühzeitig erkennen kann, als dies derzeit der Fall ist, müsste sich zeigen. Da der Anzeigepflicht jedoch keine Pflicht der Finanzverwaltung gegenübersteht, eine verbindliche Auskunft über das angezeigte Modell zu geben, wird die Rechtssicherheit für den Steuerbürger hierdurch jedoch nicht erhöht werden.

Weiter ist zu befürchten, dass angezeigte Gestaltungen, die sich im Rahmen des geltenden Rechts bewegen, aber nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht erwünscht sind, durch norminterpretierende Maßnahmen der Finanzverwaltung unterbunden werden. Es besteht die Sorge, dass solche Maßnahmen der Verwaltung gesetzgeberischem Handeln faktisch vorgreifen würde. Dies wäre rechtstaatlich höchst fragwürdig und mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts kaum vereinbar.

In Verbindung mit Verschärfung des § 42 AO würde die zusätzliche Anzeigepflicht von Steuergestaltungen den Eingriff in die grundgesetzlich geschützte wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit sowie das Maß der rechtsstaatlichen Bedenklichkeit weiter intensivieren. Wie durch den neu gefassten § 42 AO, der dem Steuerpflichtigen zumindest eine partielle Beweislastumkehr auferlegt, würde der Gesetzgeber durch die Einführung der Anzeigepflicht gegenüber der Finanzverwaltung den Steuer- bzw. Anzeigepflichtigen wiederum zur Vorleistung verpflichten. Eine solche Verfahrensweise widerspricht dem Steuerrecht in seiner Eigenschaft als Eingriffsverwaltung.

Aus den oben genannten Gründen sprechen wir uns gegen die Einführung der §§ 138a, 379a AO in das Jahressteuergesetz 2008 aus. Die Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrats, den § 138a AO in die Stellungnahme des Bundesrats zum Jahressteuergesetz 2008 aufzunehmen, ist vom Bundesrat zu Recht abgelehnt worden. Soweit die Anzeigepflicht für steuerliche Gestaltungen dennoch in Betracht gezogen wird, sollte in jedem Fall der Bereich derjenigen Vermögensanlagen hiervon ausgenommen werden, die im Rahmen einer gesetzlichen Prospektgestattung einer staatlichen Aufsicht bereits umfangreiche Informationen über die steuerliche Konzeption an die Hand geben. Des Weiteren sollte diese nur für atypische und nicht an einen größeren Personenkreis (Publikumskreis) gerichtete Vermögensanlagen gelten.

— Mit freundlichen Grüßen



Eric Romba

Rechtsanwalt

Hauptgeschäftsführer VGF

**Zum VGF Verband Geschlossene Fonds e.V.:** Bezogen auf den Gesamtmarkt der geschlossenen Fonds in Deutschland mit einem Fondsvolumen von mehr als 23 Milliarden Euro im Jahre 2006 repräsentiert der VGF ein Investitionsvolumen von über 18 Milliarden Euro. Dies entspricht einem Marktanteil von annähernd 80% Prozent.

**Ordentliche Mitglieder im VGF sind:** AXA Merkens Fonds, BVT, CommerzLeasing und Immobilien, CRE Fonds Management, DBM Fonds Invest, DCM Deutsche Capital Management, Deutsche Structured Finance, DFH Deutsche Fonds Holding, DOBA, Dr. Peters, FHH Fondshaus Hamburg, GEBAB, Hamburg Trust, HIH Hamburgische Immobilien Handlung, Hannover Leasing, HCI Capital, HGA Capital, IDEENKAPITAL, ILG Planungsgesellschaft für Industrie- und Leasingfinanzierung, IVG ImmobilienFonds, Jamestown, KG Allgemeine Leasing, König & Cie, LHI Leasing, Lloyd Fonds, MPC Münchmeyer Petersen Capital, Nordcapital, Ownership, Real IS, Rothmann & Cie., RREEF Management, SAB Spar- und Anlagenberatung, Sachsenfonds, Salomon & Partner, SHB, Signa Property Funds, Tomorrow Fund Management Deutschland, WealthCap (Blue Capital, H.F.S., HVB FondsFinance), WestLB Trust, Wölbern Konzept