

# **ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS**

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

**Stellungnahme des  
Zentralen Kreditausschusses  
zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums  
(Wachstumsbeschleunigungsgesetz)**

26. November 2009

## **1. Artikel 1 Nr. 1, Zinsschranke (§ 4 h EStG, § 8a KStG)**

Die beabsichtigten Änderungen sind grundsätzlich zu begrüßen, reichen aber u. E. nicht aus, um die vorhandenen Mängel der Vorschrift insgesamt, insbesondere auch aus der Sicht der Kreditwirtschaft, zu beseitigen.

Die Regelung sollte entsprechend der ursprünglichen Intention von Zinsabzugsbeschränkungen auf reine Fälle des Missbrauchs reduziert werden. Diese Aufgabe sollte die Koalition dringend zusammen mit der mittelfristig geplanten Überarbeitung der Unternehmensbesteuerung aufgreifen. Die Zinsschranke wirkt sich besonders nachteilig aus, wenn der Zinsvortrag durch Verschmelzung oder Gesellschafterwechsel untergeht, weil sie in diesen Fällen zu einer echten Substanzbesteuerung von Unternehmen führt. Sie stellt dann ein Hemmnis für betriebswirtschaftlich sinnvolle Unternehmensumstrukturierungen dar. Diese Mängel müssen dringend beseitigt werden. Für die Sofortmaßnahmen gilt:

### *a) Bereichsausnahme für Kreditinstitute*

Durch § 4 h EStG in Verbindung mit § 8a KStG soll sichergestellt werden, dass inländische Betriebe oder Betriebsstätten nicht zu Lasten des deutschen Steuersubstrats übermäßig über Fremdkapital finanziert werden. Diese Regelung geht unseres Erachtens weit über das Ziel hinaus. Sie ist aber insbesondere für Kreditinstitute nicht sinnvoll. Kreditinstitute haben strenge aufsichtsrechtliche Regeln zur Einhaltung eines angemessenen Eigenkapitals zu befolgen, die einer ständigen Überprüfung durch die Finanzaufsicht (BaFin) unterliegen. Eine „missbräuchliche“ Fremdfinanzierung ist bei ihnen daher nicht gegeben. Im Hinblick auf die bestehenden aufsichtsrechtlichen Regelungen zur (Mindest-) Eigenkapitalausstattung sowohl des einzelnen Unternehmens als auch des Konzerns müssen Institute im Sinne des § 1 Abs. 1b und Abs. 3 KWG daher von der Zinsschranke ausgenommen werden. In § 4h Abs. 2 Satz 1 EStG sollte dazu nach Buchst. c ein neuer Buchstabe d mit folgendem Wortlaut angefügt werden:

„d) der Betrieb ein Unternehmen im Sinne von § 1 Abs. 1b oder § 1 Abs. 3 KWG ist.“

Falls den Besonderheiten von Kreditinstituten und Finanz(dienstleistungs)unternehmen nicht in Übereinstimmung mit dem geltenden Aufsichtsrecht durch die vorgeschlagene Bereichsausnahme Rechnung getragen werden sollte, müssen neben Zinserträgen im Sinne von § 28 RechKredV zumindest auch Erträge aus Finanzdienstleistungsgeschäften in die Berechnung des Zinssaldos einbezogen werden. Ergebnisse aus dem Handel mit Anteilen im Sinne des § 8b Abs. 7 KStG müssen das Potenzial der sofort abzugsfähigen Zinsen ebenfalls erhöhen.

*b) Höhere Freigrenze dauerhaft gewähren*

Wir begrüßen ausdrücklich die im Koalitionsvertrag festgelegte Einführung der unbefristeten Erhöhung der Freigrenze auf 3 Mio. Euro. Allerdings sollte die Freigrenze in einen Freibetrag umgewandelt werden, da Unternehmen, die knapp über der Freigrenze liegen, gegenüber knapp unter der Freigrenze liegenden Unternehmen erheblich benachteiligt werden.

*c) Praxisgerechte Ausgestaltung der Escape-Klausel*

Auch die Überarbeitung der Escape-Klausel ist zu begrüßen. Die vorgesehene Erhöhung des „Toleranzrahmens“ auf 2% reicht aber nicht aus. Die Vorschrift will sicherstellen, dass inländische Betriebe oder Betriebsstätten nicht zu Lasten des deutschen Steuersubstrats übermäßig über Fremdkapital finanziert werden. Deswegen wird die Eigenkapitalquote des Unternehmens mit der Eigenkapitalquote des Konzerns verglichen. Innerhalb eines Konzerns ist nicht jede Abweichung der Eigenkapitalquote durch Gestaltungen verursacht. Abweichende Eigenkapitalquoten können in Mischkonzernen durch Brancheneigenheiten (etwa erhöhte Finanzierungslasten durch höheren Investitionsbedarf) entstehen. Vor allem aber verändern auch die Gewinne und Verluste die Eigenkapitalquote. Ein Indikator für eine übermäßige Fremdfinanzierung ergibt sich daher nicht aus jeder Abweichung, sondern erst durch eine relevante Abweichung von der Konzerneigenkapitalquote. Eine Relevanz der Abweichung kann aber nicht schon bei Überschreiten von einem Prozentpunkt gesehen werden. Ein wirtschaftlich sinnvolles "Atmen" der Eigenkapitalquote setzt einen Eigenkapitalkorridor voraus, der übliche wirtschaftliche Schwankungen aufnehmen kann. Um dies zu gewährleisten, sollte es für die Anwendung der Escape-Klausel unschädlich sein, wenn die Eigenkapitalquote des konzernzugehörigen Betriebs diejenige des Konzerns um nicht mehr als fünf Prozentpunkte unterschreitet. Die Grenze sollte daher auf 5% erhöht werden (vgl. auch die entsprechende Initiative der Länder im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2008, BR-Drs. 545/1/08 S.4 vom 9. September 2008):

Weiterhin regen wir die gesetzliche Klarstellung des Tatbestandsmerkmals der Konzernzugehörigkeit nach § 4h Abs. 3 S. 5 EStG dahin gehend an, dass es nur erfüllt wird von Betrieben, die im Rahmen einer Vollkonsolidierung in den Konzernabschluss der Obergesellschaft einbezogen werden oder werden könnten. Die aktuell von der Finanzverwaltung angewendete Definition erweist sich in der Praxis als nicht handhabbar.

Für Fälle konzernexterner Gesellschafterfremdfinanzierungen (§ 8a Abs. 3 KStG) sollte eine Bagatellgrenze in Höhe von 1% der Zinsaufwendungen des Konzerns eingeführt werden, denn die derzeitigen Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung sind nicht praktikabel.

*d) Ausnahme von der Beteiligungsbuchwertkürzung*

Bei konzerngebundenen Unternehmen ist die Befreiung von der Beschränkung des Zinsabzugs auf 30% des EBITDA (Konzern-Escape) anhand des Eigenkapitalquotenvergleichs zu prüfen. Ein uneingeschränkter Zinsabzug ist möglich, soweit die Eigenkapitalquote des Betriebs die Konzerneigenkapitalquote um nicht mehr als einen Prozentpunkt unterschreitet. Zur Ermittlung des Betriebseigenkapitals ist gemäß § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 5 EStG das bilanzielle Eigenkapital u. a. um die Buchwerte der Beteiligungen an anderen Konzerngesellschaften zu vermindern. Infolgedessen können deutsche Konzernobergesellschaften im Regelfall nur ein geringes Eigenkapital darstellen, so dass ihnen der Escape verwehrt ist. Am deutlichsten tritt das Problem bei reinen Holdinggesellschaften zu Tage, die ihre Beteiligungen teilweise fremdfinanziert haben. Aber auch operativ tätige Konzernobergesellschaften sind hiervon betroffen. Die Folge ist, dass ein Teil des Zinsaufwands strukturell bedingt steuerlich nicht berücksichtigungsfähig ist. In diesen Fällen läuft dann auch der Zinsvortrag ins Leere. Auf Grund der hohen Steuerbelastungen werden fremdfinanzierte Beteiligungserwerbe in Deutschland unattraktiv, ein Effekt, der vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht gewollt war.

Bisherige Erfahrungen mit der Zinsschranke haben gezeigt, dass ein massives Interesse an einer Änderung besteht, da sich bereits durchaus bedeutsame Einzelfälle herauskristallisiert haben, in denen die Zinsschranke bei Versagung des Konzern-Escape höchst problematische Wirkungen entfalten würde. Der Beteiligungsbuchwertkürzung kommt dabei eine Schlüsselrolle zu. Mit der Änderung sollte daher eine Möglichkeit geschaffen werden, auf Antrag von der Beteiligungsbuchwertkürzung abzusehen. Im Ergebnis wird dadurch der Konzernobergesellschaft Kapital der nachgeordneten Gesellschaften zugerechnet, so dass sich ihre Eigenkapitalquote verbessert. Zur Vermeidung einer Doppelberücksichtigung von Eigenkapital könnte sämtlichen nachgeordneten Gesellschaften die Befreiung von der Abzugsbeschränkung auf 30% des EBITDA verwehrt werden. Die Freigrenze für kleine und mittlere Betriebe sollte dabei jedoch erhalten bleiben. Für diese Lösung hatten sich ursprünglich auch die Länder ausgesprochen (vgl. BR-Drs. 545/1/08 S.4 vom 9. September 2008).

*e) EBITDA-Vortrag ermöglichen*

Wir begrüßen des Weiteren die Einführung eines Vortrags des EBITDA rückwirkend ab dem Jahr 2007 für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren, um den Zinsabzug für die Unternehmen auch bei Konjunkturschwankungen zu verstetigen.

**2. Artikel 2 Nr.2, Mantelkaufregelung (§ 8c KStG)**

Die sog. Mantelkaufregelung hat ihren Charakter mittlerweile zu einer echten Verlustnutzungsbeschränkung mit krisenverschärfenden Wirkungen verändert. Sie muss deshalb wieder so ausgestaltet werden, dass ausschließlich die Fälle des Handels mit Verlustmänteln erfasst werden.

*a) Aktivitätsklausel erforderlich*

Nicht sachgerecht ist es, den Verkauf einer aktiven Gesellschaft, die über steuerliche Verlustvorträge verfügt, einem Handel mit Verlustvorträgen gleichzusetzen. Der Wechsel der Anteilseigner darf nicht zwangsläufig zu einem Untergang der Verluste führen. Mithilfe einer Aktivitätsklausel, die klarstellt, dass von § 8c KStG nur solche Gesellschaften betroffen sind, die im Zeitpunkt des schädlichen Anteilseignerwechsels über keine aktive Geschäftstätigkeit verfügen, kann eine systemgerechte Verbesserung erzielt werden.

*b) Sanierungsklausel für Kreditinstitute öffnen.*

Mit dem Bürgerentlastungsgesetz hat der Gesetzgeber mit § 8c Abs. 1a KStG eine Sanierungsklausel eingeführt, die zum Erhalt der nicht genutzten Verluste bzw. des Zinsvortrages führt, sofern die engen Voraussetzungen eines sog. Sanierungsfalles gegeben sind. Diese Regelung ist im Grundsatz ausdrücklich zu begrüßen. Voraussetzung hierfür ist, dass die zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Körperschaft verhindert werden kann. Es ist offensichtlich, dass eine Sanierung von Kreditinstituten mithilfe dieser Regelung nicht möglich ist, da eine Bank, die ihre eigene drohende Insolvenz nachzuweisen gezwungen wäre, bereits aus aufsichtsrechtlichen Gründen nicht mehr operativ tätig sein dürfte. Vielmehr müsste die Finanzaufsicht (BaFin) bereits in diesen Fällen eingreifen und über das Kreditinstitut ggf. ein Moratorium verhängen. Für Kreditinstitute ist die Sanierungsklausel damit in der bisher vorliegenden Form regelmäßig nicht nutzbar. Wir

schlagen deshalb vor, die Sanierungsbedürftigkeit bei Kreditinstituten immer dann anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass das aufsichtsrechtlich erforderliche haftende Eigenkapital ohne die Umstrukturierung nicht mehr vorgehalten werden kann. Dies wäre unseres Erachtens bei einer Kernkapitalgröße geringer als 5% oder einem insgesamt haftenden Eigenkapital von weniger als 10% der maßgeblichen Risikoaktiva der Fall. Wichtig ist zudem, dass Umstrukturierungsmaßnahmen, die von einer der im kreditwirtschaftlichen Bereich bestehenden Sicherungseinrichtungen durch Hilfsmaßnahmen begleitet werden, generell als Sanierungsmaßnahmen von der Anwendbarkeit des § 8c KStG ausgenommen werden.

*c) Konzernklausel praktikabel ausgestalten*

Wir unterstützen die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Einführung einer Konzernklausel in § 8c KStG. Vorgesehen ist, solche Beteiligungserwerbe vom Anwendungsbereich des § 8c Abs. 1 KStG auszunehmen, bei denen an dem übertragenden und an dem übernehmenden Rechtsträger dieselbe Person zu jeweils 100% mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist (§ 8c Abs. 1 Satz 5 KStG-E). Unseres Erachtens sollte die Beteiligungsgrenze von 100% auf 95% abgesenkt werden. Damit könnten Umstrukturierungen innerhalb eines Konzerns im Gleichklang mit grunderwerbsteuerlichen Fragestellungen (§ 1 Abs. 2a GrEStG, § 1 Abs. 3 GrEStG) erfolgen.

Darüber hinaus sollte eine generelle Ausnahme für Umstrukturierungen innerhalb verbundener Unternehmen ab dem Jahr 2010 wieder zugelassen werden. Denn die bisher vorgesehene sogenannte Konzernklausel ist alleine noch nicht ausreichend und verhindert weiterhin sinnvolle wirtschaftliche Strukturmaßnahmen im Beteiligungskreis von Unternehmen. Aus diesen Gründen halten wir dringend eine Erweiterung der vorgesehenen Ausnahmegesetzgebung in der Form für erforderlich, dass bei der Änderung von unmittelbaren in mittelbare bzw. von mittelbaren in unmittelbare Beteiligungen keine schädliche Übertragung i. S. d. § 8c KStG vorliegt.

Beispiel: Wollen zwei Aktionäre einer Kapitalgesellschaft fusionieren und werden dabei mehr als 25% des Beteiligungskapitals bewegt, darf dadurch der Verlustvortrag des Beteiligungsunternehmens nicht entfallen.

*d) Anpassung des Umwandlungssteuergesetzes*

Zudem weisen wir auf die Dringlichkeit hin, eine Konzernklausel im Bereich der Verlustabzugsbeschränkungen auch auf Umwandlungen (§§ 4, 12, 15 UmwStG) zu erstrecken. So gehen nach § 12 Abs. 3 UmwStG bei rein konzerninternen Verschmelzungen steuerliche Verlustvor-

träge weiterhin komplett verloren. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso nach der geplanten Neuregelung nur das „Umhängen“ von Gesellschaften innerhalb eines Konzerns begünstigt werden soll, nicht jedoch auch Umwandlungsmaßnahmen (z.B. Verschmelzungen), zumal eine Vereinfachung bestehender Strukturen häufig nur durch solche Umwandlungsmaßnahmen zu erreichen ist.

*e) Den Übergang für stille Reserven systematisch richtig zulassen*

Der Koalitionsvertrag sieht vor, den Übergang der Verluste in Höhe der stillen Reserven zuzulassen. Dieses Vorhaben ist grundsätzlich zu begrüßen. Aus systematischen Gründen darf dies jedoch nicht als Ausnahmenvorschrift konzipiert werden, sondern ist in den Tatbestand des § 8c Abs. 1 KStG zu integrieren.

Die vorgesehene Ausnahme für den Wegfall von Verlustvorträgen soll nur insoweit gelten, als diese im Inland steuerpflichtig sind. Nach der Gesetzesbegründung sind damit ausdrücklich stille Reserven im „steuerfreien“ Beteiligungsbereich ausgeschlossen. Diese Einschränkung ist u. E. systematisch fehlerhaft und auch nicht zielführend. Stille Reserven im Beteiligungsbereich unterliegen bei einer Realisierung als Erträge aus einer Beteiligung nur deshalb beim Anteilseigner (einer Körperschaft) nach § 8b KStG nicht der Besteuerung, weil eine Doppelbesteuerung vermieden werden soll. Die Erträge wurden bereits einmal vom Beteiligungsunternehmen versteuert. Sie sind darüber hinaus bei einer späteren Ausschüttung an den Anteilseigner (natürliche Person) des Unternehmens, das die Beteiligung hält, noch einmal zu versteuern. Deshalb ist es gerechtfertigt, auch die steuerpflichtigen stillen Reserven beim Beteiligungsunternehmen zu berücksichtigen und auch insoweit den Verlustvortrag bestehen zu lassen.

*f) Berücksichtigung von Personengesellschaftsstrukturen*

Die in § 8c KStG vorgesehene Konzernklausel für steuerliche Verlustvorträge betrifft nur Kapitalgesellschaften. Bei Personengesellschaften sind nach den Gewerbesteuerrichtlinien weiterhin die beiden Merkmale Unternehmensidentität und Unternehmeridentität zum Erhalt von (gewerbesteuerlichen) Verlustvorträgen erforderlich. Dies führt insbesondere in Konzernen mit Personengesellschaftsstrukturen dazu, dass eine dringend erforderliche Bereinigung resp. Vereinfachung von Konzernstrukturen (Bündelung von Gesellschaften in einer einheitlichen Kompetenzlinie, Vermeidung unnötiger Zwischenebenen etc.) unter Erhalt der gewerbesteuerlichen Verlustvorträge nicht möglich ist. Eine Konzernklausel ist daher nicht nur für Kapitalgesellschaften, sondern auch für Umgliederungen von Personengesellschaften erforderlich.

### **3. Artikel 7 Nr. 1, Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes**

Der Wettbewerb zwingt die Unternehmen zu Umstrukturierungen, um sich geänderten Marktverhältnissen anzupassen. Die Grunderwerbsteuerpflicht für Grundstücksübertragungen bei konzerninternen Umstrukturierungen behindert solche betriebswirtschaftlich sinnvollen Umstrukturierungen. Die Unternehmen sind gezwungen, eine Mehrfachbelastung mit Grunderwerbsteuer zu akzeptieren oder aufwändige Umgehungsgestaltungen zu wählen. Dies ist umso weniger einsehbar bei Umstrukturierungen im Konzern, wenn das Grundstück den Konzernkreis nicht verlässt.

Wir begrüßen deshalb die durch den Koalitionsvertrag angekündigten Bestrebungen, kurzfristig eine Konzernklausel im Grunderwerbsteuerrecht einzuführen, um Umstrukturierungen von Unternehmen zu erleichtern. Ziel einer solchen Ausnahmeregelung sollte es sein, Grundstücke innerhalb eines Konzerns steuerfrei transferieren zu können, da wirtschaftlich kein echter Veräußerungsvorgang vorliegt. Der vorliegende Gesetzentwurf wird diesen Anforderungen aber nicht in vollem Umfang gerecht.

Die geplante Neuregelung des § 6a GrEStG enthält keine ausreichende Regelung für eine Konzernklausel, denn sie bezieht sich zum einen nur auf Grundstücksübergänge im Sinne des § 1 Abs. 1, 2 oder Abs. 3 GrEStG und zum anderen nur auf Übergänge im Rahmen von Umstrukturierungen bei Umwandlungsvorgängen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 – 3 UmwG (Verschmelzung, Spaltung, Ausgliederung, Vermögensübertragung, Formwechsel). Nicht begünstigt wären daher insbesondere Übertragungen von Anteilen an Personengesellschaften, die in den Bereich des § 1 Abs. 2a GrEStG fallen. Gerade solche Übertragungen müssen aber aufgrund der im Immobilienbereich häufig vorkommenden Strukturen unter Verwendung von Personengesellschaften mit umfasst werden. Andernfalls wäre die erforderliche Vereinfachung (effizienteres Controlling, einheitliche IT, einheitliches Rechnungswesen) von in der Praxis gängigen mehrstufigen Konzernstrukturen mit Personengesellschaften weiterhin aus grunderwerbsteuerlichen Gründen nicht möglich.

Ferner wären alle konzerninternen Übertragungen außerhalb von Umwandlungen weiterhin nicht von der Grunderwerbsteuer befreit. Um künftig Konzernstrukturen ohne zusätzliche Steuerbelastung vereinfachen zu können, sollten auch Übertragungen von Einzelwirtschaftsgütern im Sinne des § 6 Abs. 5 S. 3 ff. EStG sowie gewöhnliche Grundstücks- und Anteilsverkäufe innerhalb eines Konzernverbundes begünstigt werden.

Auch sollten Grundstücksübertragungen zwischen Gesellschaften desselben Organkreises im Sinne des § 1 Abs. 4 Nr. 2 GrEStG nichtsteuerbar gestellt werden.

Schließlich ist nach der Behaltefrist gemäß § 6a Abs. 3 GrEStG-E eine nachträgliche Versagung der Begünstigung unter anderem dann vorgesehen, wenn das Grundstück innerhalb von fünf Jahren veräußert wird oder weitere Umwandlungen erfolgen. Hierzu muss unseres Erachtens klargestellt werden, dass dies nur dann gilt, wenn die Veräußerung durch den Erwerber nicht selbst grunderwerbsteuerpflichtig ist. Wir verweisen hierzu auf den koordinierten Ländererlass vom 25.05.2009 zu §§ 5 Abs. 3 und 6 Abs. 3 Satz 2 GrEStG. Hiernach sieht die Finanzverwaltung für diese bereits bestehenden Missbrauchsklauseln die grunderwerbsteuerpflichtige Veräußerung des übertragenen Grundstücks innerhalb von fünf Jahren als unschädlich an. Da in der Gesetzesbegründung zu § 6a GrEStG-E ausdrücklich auf die Systematik der bestehenden §§ 5 und 6 GrEStG verwiesen wird, muss dies unseres Erachtens auch für die Neuregelung gelten.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns den Hinweis, dass bereits eine Gesetzesinitiative des Landes Hessen in gelungener Weise eine Minderung der grunderwerbsteuerlichen Belastungen bei konzerninternen Umstrukturierungen anstrebte (vgl. BR-Drs. 104/05 vom 11. Februar 2005, Gesetzesantrag des Landes Hessen zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen des Finanzplatzes Deutschland). Danach sollten Grundstücksübertragungen im Rahmen von konzerninternen Umstrukturierungen von der Grunderwerbsteuer befreit werden, wenn es sich um einen Rechtsvorgang im Sinne des Umwandlungsgesetzes oder um eine Einbringung handelt, für die die §§ 20 oder 24 UmwStG Anwendung finden. Voraussetzung für die Befreiung von der Grunderwerbsteuer war danach, dass an diesen Vorgängen ausschließlich ein herrschendes Unternehmen und eine oder mehrere abhängige Gesellschaften beteiligt sind. Wir plädieren dafür, diese Ansätze erneut aufzunehmen.

Grunderwerbsteuerlicher Regelungsbedarf ergibt sich auch bei der Übertragung eines Grundstücks von einem Eigentümer auf ein Spezial-Sondervermögen. Wegen der Einzelheiten dürfen wir auf die Stellungnahme des Bundesverbands Investment und Asset Management e. V. – BVI zu diesem Gesetzentwurf verweisen, die wir inhaltlich vollumfänglich unterstützen.

#### **4. Funktionsverlagerung**

Mit der Unternehmensteuerreform 2008 wurden neue grundlegende Anforderungen an die Gestaltung der Verrechnungspreise zwischen nahe stehenden Personen bei Geschäftsbeziehungen und bei Funktionsverlagerungen nach § 1 Abs. 3 AStG eingeführt. Der Koalitionsvertrag sieht vor, die negativen Auswirkungen auf den Forschungs- und Entwicklungsstandort zu beseitigen. Der Entwurf eines Wachstumsbeschleunigungsgesetzes enthält jedoch keine Änderungen zur Funktionsverlagerung.

Gewichtigster Kritikpunkt an dem neuen Rechtsinstitut der Funktionsverlagerung ist seine tatbestandsmäßige Unschärfe. Hieran haben weder die Funktionsverlagerungsverordnung noch der nicht nur von der Wirtschaft sehr kritisch rezipierte Entwurf des BMF-Schreibens etwas geändert. Das Steuerrecht als staatliches Eingriffsrecht muss aber bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen den Steuerpflichtigen rechtssichere Tatbestände und voraussehbare Rechtsfolgen vorgeben. Die Funktionsverlagerung schafft mit ihrem weiten Tatbestand aber eher eine Generalnorm für eine Vielzahl im Einzelnen noch gar nicht im Voraus bestimmbarer Fälle. Zur klaren Begrenzung der Reichweite der Norm muss deshalb eine enumerative Aufzählung von Tatbestandsmerkmalen geschaffen werden.

Bis zu einer stringenten Neuregelung sollte das Institut der Funktionsverlagerung nicht angewendet werden.

## 5. Regelungsbedarf bei der Abgeltungsteuer

Dringender Regelungsbedarf ergibt sich bei einer Vorschrift zur Besteuerung von Kapitalerträgen. Der Gesetzgeber hat zwar erfreulicherweise das in der Vergangenheit wiederholt vorgebrachte Petitum aufgegriffen, den Tausch oder die Gewährung neuer Anteile im Zusammenhang mit Kapitalmaßnahmen steuerneutral zu behandeln und erst bei Veräußerung der neuen Anteile einen privaten Veräußerungsgewinn oder –verlust steuerlich wirksam werden zu lassen („Cash-Flow“-Prinzip). Die maßgebende Vorschrift (§ 20 Abs. 4a EStG) bestimmt diese Rechtsfolge zutreffenderweise nicht nur für den Kapitalertragsteuerabzug, sondern auch mit materieller Wirkung. Nur so können diese in der Praxis häufig sehr komplexen Fälle auf Bankenebene abschließend abgewickelt und im Interesse der angestrebten Vereinfachung der Abgeltungsteuer aus dem Veranlagungsverfahren herausgehalten werden. Gleichzeitig bleibt der Besteuerungsanspruch des Staates wegen der künftig unbegrenzten Veräußerungsgewinnbesteuerung im privaten Bereich unangetastet.

Der derzeitige Gesetzeswortlaut greift jedoch insoweit zu kurz, als er diese Besteuerungsgrundsätze nur für ausländische Kapitalmaßnahmen vorsieht. Bei gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen im Inland oder unter Beteiligung von deutschen Gesellschaften gelten demgegenüber die bisherigen materiellen Bestimmungsvorschriften fort.

Das Bundesfinanzministerium hat die Problematik der Qualifizierung inländischer Kapitalmaßnahmen anerkannt und mit den Ländern bereits einen Gesetzgebungsvorschlag abgestimmt, der die für die Praxis dringend erforderliche Einbeziehung inländischer Kapitalmaßnahmen in die Regelung des § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG vorsieht.

Ohne Schaffung eines Gleichklangs bei der Behandlung von Kapitalmaßnahmen sowohl im Steuerabzugsverfahren als auch im materiellen Einkommensteuerrecht können die heutigen Probleme der Behandlung unbarer Kapitalmaßnahmen nicht gelöst werden. Anderenfalls würde nicht nur auf die gerade in diesem Besteuerungsbereich dringend notwendige Vereinfachung und Transparenz verzichtet, sondern die Besteuerung noch weiter verkompliziert. Wir bitten daher um die Einbeziehung dieser schon geplanten Gesetzesänderung in das laufende Gesetzgebungsverfahren damit die angestrebte Wirkung noch nachträglich für das Kalenderjahr 2009 erreicht werden kann.