

DEUTSCHER FINANZGERICHTSTAG E.V.

DER PRÄSIDENT

Frau
Vorsitzende des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestages
Dr. Birgit Reinemund
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Präsident des Deutschen Finanzgerichtstages
RiBFH Jürgen Brandt
Tel. 089-9231-288
Fax 03212-1122823 (Handy 0177-77 69 721)
E-Mail juerbrandt@web.de

Geschäftsstelle
Von-der-Wettern-Straße 17, 51149 Köln

Köln, den 16. April 2013

Per Mail

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung durch den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz-AIFM-StAnpG)“

- BT-Drucksache 17/12603, Stellungnahme des Bundesrates BR-Drucksache 95/13 und Gegenäußerung der Bundesregierung-

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Mitglieder des Finanzausschusses,

Ihre Einladung zur öffentlichen Anhörung sowie zu einer vorbereitenden Stellungnahme nehme ich gerne wahr.

Zu den Gegenständen des Gesetzgebungsvorhabens, mit dem das InvStG im Rahmen der Umsetzung der AIFM-Richtlinie und der damit verbundenen Neuregelung des

Kapitalanlagerechts durch das AIFM-UmsG (Schaffung eines Kapitalanlagegesetzbuchs anstelle des entfallenden Investmentgesetzes) sind aus der Sicht des Deutschen Finanzgerichtstages folgende Ausführungen veranlasst:

A. Einführung einer Investmentkommanditgesellschaft

Zu Nummer 16 (§ 15 a -neu-)

Mit der Novellierung sollen als weitere Form eines offenen Investmentfonds die rechtlichen Voraussetzungen für die Gründung von offenen Investment-Kommanditgesellschaften geschaffen werden.

Die steuerlich begünstigenden Auswirkungen der Einstufung als Investmentfonds haben neben einer Befreiung von der Körper- und Gewerbesteuer die Möglichkeit der Einführung eines steuerlich transparenten Anlagevehikels zur Folge, durch das keine inländische Betriebsstätte begründet wird. Damit soll die Bündelung von betrieblichen Altersvorsorgevermögen für internationale Unternehmen (Pension-Asset Pooling) in Deutschland attraktiver gestaltet werden. Insbesondere soll sie im Anwendungsbereich von DBA die Durchleitung von Steuervorteilen auf Anleger zulassen (insbesondere die Entlastung von Quellensteuern im Ausland, die ggfs bei Investition über ein Sondervermögen ggfs. nicht geltend zu machen sind).

Der Bundesrat hat sich dagegen ausgesprochen, weil die Vorschrift nicht ausdrücklich auf Fälle des Pension-Asset-Pooling beschränkt sei und das Vehikel „Investmentkommanditgesellschaft“ auch zu anderen Zwecken rechtmisbräuchlich genutzt werden könne. Abgesehen könne die Nutzung der vorbezeichneten ausländischen Quellensteuern bei Änderung oder Neuabschluss von DBA entsprechend anderen ausländischen Vorbildern gleichermaßen mit den bisherigen Vehikeln wie dem Sondervermögen ermöglicht werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Änderung von DBA häufig schwer durchsetzbar ist.

Der Umstand, dass bereits in anderen EU-Staaten der Investmentkommanditgesellschaft vergleichbare Vehikel wie zB Fonds commun de placement (FCP) geschaffen wurden und damit bereits auf dem europäischen Markt als Konkurrenten auftreten, könnte für die Übernahme dieses Instruments auch in das deutsche Investmentsteuerrecht sprechen. Dies schließt indessen aus der Sicht des Finanzgerichtstages nicht aus, den Bedenken des Bundesrates wegen möglicher missbräuchlicher Gestaltungen hinreichend durch eine

ausdrückliche Beschränkung des Vehikels auf das Pension-Asset-Pooling Rechnung zu tragen.

Ob darüber hinaus wegen der noch offenen Fragen über die noch ausstehende –in diesem Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich mangels Entscheidungsreife ausgeklammerte- Neukonzeption der Investmentbesteuerung die Neueinführung dieses Vehikels bis zur angestrebten Neustrukturierung der Investmentbesteuerung zurückgestellt werden sollte, ist eine rein politische Entscheidung. Sie sollte allerdings die begrenzte Belastbarkeit der Steuerbürger durch eine kurzfristig aufeinanderfolgende Reihe grundlegender Gesetzesänderungen zu denselben Rechtsfragen ebenso berücksichtigen wie ihre Administrierbarkeit.

B. AIF-Pauschalbesteuerung

Im Gegensatz zum Referentenentwurf enthält der Gesetzentwurf in § 19 Abs. 2 keine Regelung mehr, wonach auf Anlegerseite neben den erhaltenen Ausschüttungen pauschal 70 % der Wertsteigerung des Anteils, mindestens jedoch 6 % des letzten Rücknahmepreises zu versteuern sind. Eine solche Pauschalbesteuerung ist aber nach Ansicht des Bundesrates aus Gründen der Steuergerechtigkeit geboten, weil nur sie ein Mittel gegen die realistische Gefahr dauerhafter steuerneutraler Gewinnthesaurierungen insbesondere bei der steuerlichen Erfassung ausländischer Anlagefonds ist., Ihnen kann nämlich nur eingeschränkt mit den Regelungen des Außensteuergesetzes begegnet werden. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH kann eine Hinzurechnungsbesteuerung über das Außensteuergesetz nach der ausnahmsweise nur gegen solche Regelungen in Betracht kommen, wenn sie nachweislich – was häufig schwer nachweisbar sein wird- künstliche Rechtsgestaltungen zur Vermeidung von Steuern ermöglichen, die für durch Tätigkeiten im Inland erzielte Gewinne geschuldet wird (vgl. EuGH-Urteil vom 12.09.2006 /Cadbury Schweppes).

.Auf dieser Grundlage ist der politische Wille des Bundesrates, zur Vermeidung einer – durchaus nicht als gering zu veranschlagenden- Gefahr dauerhaft steuerneutraler Gewinnthesaurierung eine Pauschalbesteuerung vorzusehen, begründbar, um zumindest dadurch den Anspruch auf Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit zu einem Teil nach Maßgabe der Wertsteigerungen geltend zu machen.

Die zur Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG vor dem BFH anhängigen Verfahren (VIII R 36/12 und VIII R 27/12) sowie das gleichgerichtete Vorlageverfahren vor dem EuGH (Az. C -326/12) zur Frage, ob die pauschale Besteuerung von Erträgen aus sog. "intransparenten" ausländischen Investmentfonds gemäß § 6 InvStG gegen Verfassungsrecht sowie gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstoße, stehen der Umsetzung eines entsprechenden politischen Willens jedenfalls aus Rechtsgründen nicht entgegen. Denn die vorbezeichneten Verfahren betreffen lediglich die anstelle der früheren Strafsteuer getretene Pauschalbesteuerung wegen Verletzung von Publizitätspflichten. Im Übrigen haben die Vorinstanzen der BFH-Verfahren (FG Hamburg vom 13. 7. 2012, EFG 2012, 1861 und FG Berlin-Brandenburg vom 23. 5. 2012, EFG 2012, 1727) die jeweils vorgenommene Pauschalbesteuerung für rechtmäßig erachtet.

C. Bestandsschutzregelung

Zu Nummer 25 (§ 22 -neu-)

§ 22 -neu- regelt u. a., dass die Vorschriften des AIFM-Steueranpassungsgesetzes zeitgleich mit dem AIFM-Umsetzungsgesetz zum 22. Juli 2013 in Kraft treten sollen. Darüber hinaus wird mit § 22 -neu- für Investmentvermögen Bestandschutz gewährt, die vor diesem Datum nach altem Recht angelegt wurden.

Ob dieser Bestandschutz nur in geringerem Maße gewährt werden sollte, wie dies der Bundesrat mit seinem Vorschlag von einer Übergangszeit von einem Jahr befürwortet, ist in erster Linie eine politische –allein von Bundestag und Bundesrat zu entscheidende- Frage.

Aus Rechtsgründen dürfte eine Umsetzung der Bundesratsvorschläge nicht zu beanstanden sein, da die Unterhaltung der vor Inkrafttreten der Neuregelung begründeten Investmentaktivitäten über den Zeitpunkt der Gesetzesänderung hinaus als Dauersachverhalt den Grundsätzen des BVerfG zum Vertrauensschutz bei unechter Rückwirkung unterworfen wäre, die bis zur Änderung durch die Thesaurierung erhaltenen Steuerstundungsvorteile (unter Wahrung der Portfoliorechtsprechung des BVerfG im Zusammenhng mit der rückwirkenden Verlängerung der Spekulationsgewinnbesteuerung) erhalten blieben und für die Folgezeit für eine vom Gesetz geforderte Anpassung an neue Thesaurierungsvoraussetzungen als erforderlicher sachlicher Grund die Vermeidung personalintensiver und fehleranfälliger paralleler Prüfungs- und Überwachungsanforderungen vom Gesetzgeber angeführt werden könnte.

D. Sonstige Neuregelungen

I. Zu Art. 1 Nummer 4, zu Buchstabe b (§ 3 Abs. 1 a -neu-) –Bond-Stripping-

Die Novellierung regelt die Aufteilung der Anschaffungskosten im Zuge des Abtrennens von Zinscoupons und unterbindet damit die Umgehung der Verlustabzugsbeschränkung nach § 8 c KStG durch sog. Bond-Stripping von Investmentfonds dadurch, dass infolge der abgetrennten Zinsscheine die Anschaffungskosten anteilig zugewiesen werden und dadurch zukünftige Veräußerungen der Zinsscheine ergebnisneutral sind. Auf Anlegerebene können damit zukünftig nicht mehr künstlich generierte Erträge mit Verlusten verrechnet werden.

II. Zu Nummer 4, zu Buchstabe c (§ 3 Abs. 3) –Gesetzliche Zuordnung von Werbungskosten-

Mit einer gesetzlichen Zuordnungsreihenfolge soll der Werbungskostenabzug auf der Ebene des Investmentfonds durch Einschränkung der Gestaltungsspielräume bei der Zuordnung zu berücksichtigender Aufwendungen eingeschränkt werden. Die vorgesehene gesetzliche Zuordnungsreihenfolge verhindert zu Recht, dass Werbungskosten größtenteils den jährlich zu versteuernden Erträgen zugeordnet werden, um dadurch die laufende Steuerbelastung zu verringern, oder solchen Erträgen zuzuordnen, die auf Fondsebene steuerfrei thesauriert werden können.

III. Zu Nummer 5 (§ 3 a -neu-) –Ausschüttungsreihenfolge-

§ 3 a -neu- sieht als Neuregelung eine gesetzliche Ausschüttungsreihenfolge für Investmentfondserträge vor. Dies verhindert Steuergestaltungen im Zusammenhang mit Erträgnisausschüttungen. Über die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung hinaus hat der Bundesrat zur weiteren Beschränkung des Gestaltungspotentials vorgeschlagen, Erträge eines laufenden Jahres zwingend an erster Stelle auszuschütten und diese Ausschüttung nicht von einem vorher gefassten Ausschüttungsbeschluss abhängig zu machen.

IV. Beschränkung der Steuerbegünstigung des § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG

Bei Anlegern, die ihren Investitionsgesellschaftsanteil im Privatvermögen halten, gelten die Ausschüttungen und die Pauschalbesteuerung als Kapitaleinkünfte i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG; konsequenterweise findet hierauf die Abgeltungsteuer Anwendung. Befinden sich die Anteile im Betriebsvermögen, stellen sie Betriebseinnahmen dar. Hierauf sind § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG aber –zu Recht- nur anzuwenden, wenn der Anleger nachweist, dass die Kapital-Investitionsgesellschaft in dem Staat ihrer Ansässigkeit der allgemeinen Unternehmensbesteuerung in Höhe von mindestens 15 % unterliegt, ohne von ihr befreit zu sein. Erforderlich ist eine abstrakte Besteuerung, ohne dass eine Steuerbefreiung besteht.

Mit freundlichen Grüßen

Jürgen Brandt