

Bonn, 4. Mai 2016

**Stellungnahme des Bundesrechnungshofes
zur Öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages
am 9. Mai 2016 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung“
Bundestags-Drucksache 18/8045**

Der Bundesrechnungshof nimmt Stellung zu den §§ 4 und 56 Investmentsteuergesetz – InvStG – (Artikel 1 des Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG) und § 36 Absatz 2a Einkommensteuergesetz – EStG – (Artikel 3 des InvStRefG). Im Übrigen verzichten wir auf eine Stellungnahme, da uns hierzu keine belastbaren Prüfungserkenntnisse vorliegen.

Der Bundesrechnungshof begrüßt das Vorhaben der Investmentsteuerreform. Wir haben uns zuletzt in einem Bericht an den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages vom 24. Februar 2016 (Dringender Reformbedarf im Investmentsteuerrecht)¹ und in den Bemerkungen zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes 2015 – Weitere Prüfungsergebnisse (Drohender Zinsschaden bei der Besteuerung von ausländischen Investmentfonds endlich begrenzen)² zu dem Thema geäußert. Danach sollen mit der Reform des Investmentsteuerrechts insbesondere unionsrechtliche Risiken ausgeräumt werden.³

1. Zu Artikel 1 § 4 InvStG (zuständige Finanzbehörde)

In § 4 InvStG soll zum 1. Januar 2018 erstmalig eine Auffangzuständigkeit für Investmentfonds beim Bundeszentralamt für Steuern in Bonn geschaffen werden. Diese Regelung sollte aus Sicht des Bundesrechnungshofes so schnell wie möglich, also mit der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten.

Der Bundesrechnungshof hat in seinen Bemerkungen die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Entscheidung über Anträge von ausländischen

¹ VIII 1 - 2014 - 1080.

² BT-Drs. 18/8100 Nummer 9.

³ Vgl. Diskussionsentwurf, Begründung – Allgemeiner Teil, S. 36; Referentenentwurf, Begründung – Allgemeiner Teil, S. 50.

Investmentfonds dargestellt. Er hat insbesondere auf die erheblichen finanziellen Risiken hingewiesen, die hieraus für den Fiskus entstehen.

Investmentfonds mit Sitz in Deutschland sind von der Kapitalertragsteuer befreit. Dagegen gilt diese Steuerbefreiung nach deutschem Investmentsteuerrecht bis zum 31. Dezember 2017 nicht für Investmentfonds mit Sitz im Ausland. Der Europäische Gerichtshof sieht hierin regelmäßig einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Dementsprechend haben ausländische Investmentfonds seit dem Jahr 2006 sowohl beim Bundeszentralamt für Steuern als auch bei zahlreichen Finanzämtern Anträge auf Erstattung der aus ihrer Sicht zu Unrecht einbehaltenen Kapitalertragsteuer gestellt. Die Finanzbehörden haben bis heute keinen dieser Anträge bearbeitet.

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat die unterbliebene Bearbeitung der Anträge insbesondere damit gerechtfertigt, dass bisher noch keine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur deutschen Rechtslage vorliege. Allerdings ist unklar, welche Finanzbehörde für die Bearbeitung der Anträge zuständig ist. Eine gerichtliche Klärung ist nicht zu erwarten, solange diese Zuständigkeit nicht geklärt ist.

Der Bundesrechnungshof hält es daher für notwendig, dass die in § 4 InvStG benannte Auffangzuständigkeit bereits mit Verkündung des Gesetzes Anwendung findet, damit die seit dem Jahr 2006 sukzessiv zunehmenden Anträge gerichtlich überprüft werden können.

2. Zu Artikel 1 § 56 InvStG (Anwendungs- und Übergangsvorschriften)

Nach § 56 Absatz 1 InvStG soll die Reform grundsätzlich zum 1. Januar 2018 in Kraft treten. Der Bundesrechnungshof spricht sich dafür aus, dass die Reform bereits zum 1. Januar 2017 in Kraft tritt.

Der Europäische Gerichtshof hat bereits in mehreren Entscheidungen gegenüber anderen europäischen Mitgliedstaaten festgestellt, dass eine steuerliche Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Investmentfonds gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikel 63 und Artikel 65 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verstößt.

Auch in Deutschland werden Investmentfonds je nach Sitzort unterschiedlich besteuert: Investmentfonds mit Sitz im Inland sind nach § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit. Investmentfonds mit Sitz im Ausland sind dagegen von dieser Steuerbefreiung nicht erfasst.

Bei seinen örtlichen Erhebungen in unterschiedlichen Finanzämtern und dem Bundeszentralamt für Steuern in Bonn hat der Bundesrechnungshof festgestellt, dass dort eine große Anzahl von Anträgen ausländischer Investmentfonds auf Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuer anhängig war. Alle Anträge waren unbearbeitet und bezogen sich auf Urteile des Europäischen Gerichtshofes zur ungleichen Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds. Die ersten Anträge sind bereits seit dem Jahr 2006 anhängig.

Seit August 2012 ist dem BMF bekannt, dass das derzeit geltende deutsche Investmentsteuerrecht wegen der steuerlichen Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds erhebliche europarechtliche und fiskalische Risiken in Milliardenhöhe birgt. Im Jahr 2012 schätzte das BMF die Forderungen auf Rückzahlung der Kapitalertragsteuer auf 2 Mrd. Euro. Seither dürften jährlich erhebliche Forderungen dazu gekommen sein. Bei der Erstattung der Forderungen würden außerdem noch Zinsen in Höhe von 6 % jährlich anfallen. Allein bezogen auf das geschätzte kumulierte Antragsvolumen im Jahr 2012 ergäbe sich ein jährlicher Zinsaufwand in Höhe von 120 Mio. Euro.

Angesichts dieser erheblichen finanziellen Risiken sollte deshalb das Ziel verfolgt werden, die Reform des Investmentsteuerrechts auf den 1. Januar 2017 vorzuziehen.

3. **Zu Artikel 3 Nummer 2: Änderung des § 36 EStG**

§ 36 EStG soll um einen neuen Absatz 2a erweitert werden. Der Bundesrechnungshof begrüßt die Regelung und regt einige Ergänzungen an.

Der im Regierungsentwurf (RegE) zum InvStRefG neu einzufügende § 36 Absatz 2a EStG soll die Anrechnung von erhobener Kapitalertragsteuer auf Dividendenerträge auf die festgesetzte Einkommensteuer an weitere Voraussetzungen knüpfen. Zukünftig soll für eine Anrechnung nicht mehr genügen, dass (1) Einkommensteuer erhoben wurde, (2) die Einkünfte bei der Veranlagung erfasst werden und (3) eine Steuerbescheinigung vorgelegt wird. Nach dem RegE soll zukünftig darüber hinaus erforderlich sein, dass (4) der Steuerpflichtige die Wertpapiere über eine Mindesthaltungsdauer

von 45 Tagen als wirtschaftlicher und zivilrechtlicher Eigentümer hält und (5) er an diesen Tagen ein Wertveränderungsrisiko von mindestens 30 % trägt.

Diese zusätzlichen Voraussetzungen der Steueranrechnung in § 36 Absatz 2a EStG haben den Zweck, die Steuerausfälle durch kurzfristige Wertpapierübertragungen im Umfeld des Dividendenstichtags zu verhindern, sogenannte Cum/Cum-Geschäfte.

Wir begrüßen ausdrücklich eine weitere Einschränkung auf Ebene der Anrechnung in § 36 EStG, um mißbräuchliche Gestaltungen zukünftig zu verhindern.

3.1. Prüfungserkenntnisse des Bundesrechnungshofes

Wir haben bei unseren örtlichen Erhebungen im BMF und bei verschiedenen Finanzämtern im Bundesgebiet festgestellt, dass Gestaltungen (kurzfristige Wertpapierleihe) zur Vermeidung einer Kapitalertragsteuerbelastung auf Ebene von ausländischen Investoren durchgeführt werden (sogenannte Cum/Cum-Geschäfte).

Das BMF hält Steuerausfälle in Höhe von 5 bis 6 Mrd. Euro seit dem Jahr 2006 für realistisch. Belastbare Zahlen liegen ihm nicht vor. Laut Medienberichten des „Wall Street Journal Deutschland“ und „Wirtschaftswoche“ bieten die Bank of America, Citigroup, Goldman Sachs, Deutsche Bank und Morgan Stanley Geschäftsmodelle der Wertpapierüberlassung über den Dividendenstichtag an. In einem neueren Artikel aus Mai 2015 geht die Zeitschrift „Wirtschaftswoche“ von einem Steuerausfall von jährlich 2 Mrd. Euro aus.

3.2. Stellungnahme des Bundesrechnungshofes zum § 36 Absatz 2a EStG

Wir halten die Ergänzung des § 36 EStG für einen wirksamen ersten Schritt, Gestaltungen der Wertpapierübertragungen über den Dividendenstichtag zu unterbinden.

Zum vorgeschlagenen § 36 Absatz 2a EStG halten wir Konkretisierungen und eine zeitnahe Evaluierung für notwendig.

Zu § 36 Absatz 2a Satz 2 EStG:

Wir regen an, eine ununterbrochene Mindesthaldauer vorzuschreiben.

Aus dem in der Gesetzesbegründung genannten Begriff „Mindesthaltezeitraum“ kann man zwar schließen, dass ein ununterbrochener Zeitraum gemeint sein soll. Um etwaige Zweifel gar nicht erst aufkommen zu lassen, sollte dies jedoch ausdrücklich im Gesetzestext gefordert werden.

Wir empfehlen außerdem, für den Fall einer zwischenzeitlichen (Teil-) Veräußerung im Gesetzestext eine Verwendungsreihenfolge (z. B. first in – first out) vorzuschreiben.

Zu § 36 Absatz 2a Satz 3 EStG:

Wir teilen die Auffassung im Regierungsentwurf, dass der Entleiher nach § 36 Absatz 2a Satz 3 EStG das Kursrisiko tragen soll. Dies mindert die wirtschaftliche Attraktivität der Cum/Cum-Geschäfte. Die Kosten für die Kursabsicherung dürften oftmals höher sein als bisher zu vereinnahmende Provisionen.

Allerdings sieht der Bundesrechnungshof neue Gestaltungsmöglichkeiten im **Konzernverbund** der Banken. Hier kann es möglich sein, dass Cum/Cum-Geschäfte ohne Kursrisiko im Konzernverbund getätigt werden. Insbesondere im Konzernverbund können Gestaltungen denkbar sein, bei denen sich das Kursrisiko innerhalb des Konzerns aufhebt, obwohl kein Sicherungsgeschäft durch einen Dritten abgeschlossen wurde.

Der Bundesrechnungshof regt an, die Vorschrift zeitnah zu evaluieren und ggf. Nachweispflichten in einer Rechtsverordnung zu regeln, um sicherzustellen, dass mit dieser Regelung die Cum/Cum-Geschäfte verhindert werden.