

München, den 6. Mai 2016

An die Vorsitzende des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau Ingrid Arndt-Brauer
Platz der Republik 1
11011 Berlin

nur per Email: finanzausschuss@bundestag.de
Ingrid.Arndt-Brauer@bundestag.de

Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung
Stellungnahme zum Regierungsentwurf vom 7.4.2016 (BT-Drs. 18/8045), zur Stellungnahme
des Bundesrates und zur Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drs. 18/8345)
anlässlich der öffentlichen Anhörung am 9. Mai 2016

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages,

für die Einladung zur Anhörung und für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStRefG) danke ich. Aufgrund der Kürze der mir zur Verfügung stehenden Zeit bitte ich um Verständnis, dass ich nicht zu allen Einzelheiten des Reformentwurfs Stellung nehmen kann.

Im Einzelnen erlaube ich mir, zu folgenden Punkten Ausführungen zu machen:

1. Inländische Immobilienerträge

Nach § 6 Abs. 4 Nr. 2 des Entwurfes eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStRefG) zählen zu den inländischen Immobilienerträgen auch Gewinne aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten. Diese Neuregelung stellt eine Abweichung vom bisher geltenden Recht dar, nach dem Immobilien-Veräußerungsgewinne nur dann steuerpflichtig sind, wenn die Veräußerung innerhalb der zehnjährigen Haltefrist gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG erfolgt. Außerhalb

dieser 10-Jahres-Frist sind die Veräußerungsgewinne bisher nicht steuerpflichtig und zwar nicht nur für Direktanleger sondern auch auf Fondsebene. Die bisherige Gleichstellung zwischen Direktanlage und der Anlage über einen Investmentfonds wird damit aufgegeben. Zwar kann man vertreten, dass es für den Anleger keine Rolle spielen soll, ob er z.B. in einen Aktienfonds oder in einen Immobilienfonds investiert. Die Ungleichbehandlung zwischen dem Direktanleger in Grundstücke und dem Anleger in einen Immobilienfonds bleibt davon aber unberührt. Diese – wie in der Begründung des Reformentwurfs nachzulesen - vorrangig damit zu rechtfertigen, dass der mit der Reform angestrebte Vereinfachungseffekt verwässert wird, wenn man bei der Ausschüttung, der Vorabpauschale und/oder der Anteilsveräußerung bei Immobilienfonds bestimmte Wertveränderungen von Immobilien herausrechnen müsste, kann nur bedingt überzeugen. Genauso wäre es denkbar, auf Fondsebene nach Ablauf der zehnjährigen Spekulationsfrist eine Steuerbefreiung vorzusehen und auf eine gesonderte Regelung bei der Ausschüttung an den Anleger zu verzichten, sodass insgesamt lediglich die 15-prozentige Steuerbelastung mit Körperschaftsteuer verbleiben würde.

2. Vermeidung von Dividenden-Stripping (§ 36 Abs. 2a EStG)

Die im InvStRefG vorgesehene Neuregelung zur Bekämpfung sog. Cum/Cum-Geschäfte schließt eine Anrechnung der Kapitalertragsteuer aus, wenn der Steuerpflichtige eine Mindesthaltedauer von 45 Tagen rund um den Dividenden-Stichtag unterschreitet. Nach dem Gesetzeswortlaut wird die Mindesthaltedauer unterschritten, 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 % Wertveränderungsrisiko ggü. dem gemeinen Wert bei Anschaffung der Aktien oder Genussscheine trägt, sowie der Tag der Veräußerung sind für die Mindesthaltedauer nach Satz 1 nicht zu berücksichtigen“. Ferner lautet es in § 36 Abs. 2a Satz 5, dass die Sätze 1 bis 3 keine Anwendung finden sollen, „wenn die Kapitalerträge... im Veranlagungszeitraum nicht mehr als 20.000 Euro betragen...“

Vom Grundsatz her ist die Neuregelung m. E. geeignet, missbräuchliche Gestaltungen rund um den Dividenden-Stichtag zu verhindern. Die Neuregelung weist aber insoweit Schwächen auf, als eine klare und praktikable Abgrenzung von Absicherungsgeschäften weder bei direkt noch in Investmentfonds gehaltenen Aktien ohne weiteres und leicht möglich ist. Es ist jedenfalls nach dem derzeitigen Wortlaut nicht auszuschließen, dass auch marktübliche und wirtschaftliche erforderliche Absicherungsgeschäfte (ungerechtfertigt) vom Regelungsbereich der Vorschrift erfasst werden. Die offenkundig an der US-amerikanischen und der australischen Regelung für vergleichbare Fälle ausgerichtete Neuregelung erscheint insofern

problematisch, als sie keine Ausnahmen von der Mindesthaltedauer zulässt, auch wenn in der Praxis Fälle vorkommen, in denen belastbare wirtschaftliche Gründe gegeben sind, die einen nur kurzfristigen Besitz von Aktien/Genussscheinen – unterhalb der vorgesehenen Mindesthaltedauer - rechtfertigen können. Um das zu vermeiden, könnte man z.B. überlegen, das Unterschreiten der Mindesthaltedauer nur als ein widerlegbares Indiz für einen Missbrauch anzusehen. Weshalb z.B. Geschäfte, die lediglich für Besicherungszwecke oder Zwecke des Risiko- bzw. Liquiditäts-Managements in Form von Kauf, Wertpapierleihe oder Provisionsgeschäften getätigt werden, durch die Neuregelung eine Benachteiligung erfahren sollen, erschließt sich nicht. Insoweit ist zu bedenken, dass auch der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung I R 88/13 zur Wertpapierleihe darauf abstellt, dass der inländische Steuerpflichtige in keiner Weise wirtschaftlich von den Kapitalerträgen profitiert. Für den BFH war damit das „Fehlen außersteuerlicher Gründe“ für seine Entscheidung mit ausschlaggebend.

Kritisch ist m. E. auch das angesprochene Wertveränderungsrisiko von 30 %. In der Praxis dürften Risikoabsicherungen von nur 30 % unüblich sein. Unabhängig davon, ob Sicherungsgeschäfte nur einzelfallbezogen getätigt werden (sog. Micro-Hedge) oder für bestimmte Gruppen von Wertpapieren („Macro-Hedge“) bzw. das gesamte Portfolio abgesichert wird (sog. „Portfolio-Hedge“), werden Risiken i.d.R. entweder in vollem Umfang abgesichert oder gar nicht. Insbesondere beim sog. Macro-Hedge bzw. beim sog. Portfolio-Hedge kommt eine Teilabsicherung in der Praxis nicht in Betracht. Das 30 v.H.-Risiko erscheint daher nicht praxisgerecht und sollte eher durch eine 100 v.H.-Risiko-Regelung ersetzt werden.

Nicht außer Acht zu lassen ist auch die Überlegung, dass Steuerpflichtige Sicherungsgeschäfte nicht selbst abschließen, sondern sich dazu – insbesondere im Konzernverbund – nahe stehender Personen bedienen (vgl. dazu § 1 Abs. 2 AStG). Hier wäre zu überlegen, Sicherungsgeschäfte durch nahe stehende Personen als schädlich einzuordnen.

Was die Grenze von 20.000 € anbelangt, so erscheint diese angesichts der gehandelten Volumina rund um den jeweiligen Dividendenstichtag relativ niedrig. Eine Betragsgrenze von 50.000 € wäre für die Praxis eher angemessen.

3. Koppelungsgeschäfte nach § 8b KStG

§ 39 Abs. 3 InvStRefG sieht vor, Verluste aus Finanzderivaten als Direktkosten bei den Einnahmen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG abzuziehen, wenn ein Spezial-Investmentfonds im Rahmen einer konzeptionellen Gestaltung Verluste aus Finanzderivaten

und in gleicher oder ähnlicher Höhe Einnahmen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG herbeigeführt hat.

Die Regelung ist beeinflusst von der BFH-Entscheidung I R 52/12 vom 9. April 2014, in welcher der BFH Verluste aus Termingeschäften als Veräußerungskosten nach § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG eingestuft hat. Mit der Neuregelung will der Gesetzgeber Geschäfte verhindern, bei denen durch eine Kombination von nach § 8b KStG steuerfreien Veräußerungsgewinnen mit steuerwirksamen Finanzanlagen steuerliche Verluste vermittelt werden. Die Regelung ist grds. zu begrüßen, da bei sog. Kopplungsgeschäften bei Investmentfonds gegenläufige private Geschäfte derart abgeschlossen werden, dass garantiert steuerfreie Veräußerungsgewinnen aus Aktien und in gleicher/ähnlicher Höhe steuerwirksame Verluste aus Termingeschäften entstehen.

Es ist zwar nachvollziehbar und zu begrüßen, dass Kapitalgesellschaften nicht als Anleger eines Spezial-Investmentfonds Aktienveräußerungsgewinne steuerfrei vereinnahmen und gleichzeitig steuerwirksame Verluste aus Termingeschäften geltend machen können sollen. Die Formulierung im Gesetzesentwurf, „Verluste aus Finanzderivaten sind als Direktkosten bei den Einnahmen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG abzuziehen, wenn der Spezial-Investmentfonds im Rahmen einer konzeptionellen Gestaltung Verluste aus Finanzderivaten herbeigeführt hat“, ist aber insoweit problematisch, als die Formulierung „*im Rahmen einer konzeptionellen Gestaltung*“ ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, welcher der Ausfüllung und Auslegung bedarf. Auch hier wäre zu überlegen, von einer widerlegbaren indiziellen Vermutung auszugehen. Da die Steuerpflichtigen insoweit die objektive Feststellungslast (Beweislast) hätten, würde sich die Streitanzahl m.E. in Grenzen halten.

4. Vorabpauschale

Die vom Anleger eines Investmentfonds gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 InvStRefG als Ertrag aus Investmentfonds zu versteuernde Vorabpauschale stellt insoweit einen Systembruch dar, als der Gesetzgeber vom allgemeinen Zufluss-/Abflussprinzip abweicht. Grds. geht der Gesetzgeber davon aus, dass Anleger von Investmentfonds während der Haltedauer der Anteile nur die „Ausschüttungen“ versteuern (vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/8045, S. 87). Zwar gibt es auch im bisherigen Regime mit den „ausschüttungsgleichen Erträgen“ Vergleichbares. Am Systembruch ändert das aber nichts. Das in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argument der generellen Thesaurierungsbegünstigung und Steuerstundung, welche die Fondsanlage im Vergleich zur Direktanlage andernfalls besser stellen würde, ist m. E. nur begrenzt belastbar. Tatsächlich gibt es im Aktienbereich eine Vielzahl von Gesellschaften, die ihre Gewinne – meist zur Stärkung der Eigenkapitaldecke - entweder nur

sehr restriktiv oder gar nicht ausschütten und bei der der Anleger letztlich auf die Wertsteigerung der Aktie selbst setzen muss, ohne jemals eine Ausschüttung zu erhalten (vgl. nur die bekannte Berkshire-Hathaway Aktie von Warren Buffett).

Im Ergebnis ist eine Vorabpauschale eine lediglich auf pauschalen Annahmen beruhende Besteuerung des Anlegers, die sich nicht an den tatsächlichen Erträgen des Investmentfonds orientiert, sondern davon losgelöst ist. Hinzu kommt, dass bei der Veräußerungsgewinnbesteuerung die Möglichkeit der Anrechnung der Vorabpauschale gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 InvStRefG m. E. nur eine unzureichende Entlastung darstellt. Denn es ist nicht auszuschließen, dass sich ein Veräußerungsverlust ergibt, dem kein Verrechnungspotenzial gegenübersteht. Vorabpauschalen können daher im Ergebnis zu einer definitiven Steuerbelastung führen, ohne dass ein Wertzuwachs erzielt wurde. Ob das mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit in Einklang steht, ist zumindest zweifelhaft.

Entscheidet man sich für die Einführung einer Vorabpauschale, so ist deren Höhe m. E. vertretbar. Die Anknüpfung an einen Basisertrag, der durch Multiplikation des Rücknahmepreises mit 70 % des Basiszinses nach § 203 Abs. 2 Bewertungsgesetz (BewG) ermittelt wird, ist praktikabel und einfach handhabbar. Der Ansatz von nur 70 % des Basiszinssatzes berücksichtigt die Verwaltungskosten des Fonds. Sachgerecht erscheint es insoweit auch, dass bei Wertverlusten des Fonds keine negative Vorabpauschale angesetzt wird.

5. Teilfreistellung

Die Teilfreistellungen nach § 20 InvStRefG dürften dem Grunde und der Höhe nach sachgerecht sein. Es handelt sich um eine zulässige Typisierung und Vereinfachung des Gesetzgebers i.R. von Massenverfahren. Die Gefahr einer Überkompensation bzw. Besserstellung der Fondsanlage gegenüber der Direktanlage ist nicht zu erkennen, zumal Teilfreistellungen den pauschalen Ausgleich der Steuerbelastung auf Fondsebene sicherstellen.

Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang indes das in § 21 InvStRefG vorgesehene teilweise Abzugsverbot aufgrund Teilfreistellung. Die Anwendung des in § 3c Absatz 2 EStG verankerten Rechtsgedankens für den Anleger ist m.E. nicht sachgerecht und zu hinterfragen. § 20 InvStRefG zielt auf den pauschalen Ausgleich der Steuerbelastung auf Fondsebene, während § 21 InvStRefG verhindern soll, dass bei steuerfreien Einnahmen ein doppelter steuerlicher Vorteil durch den zusätzlichen Abzug damit unmittelbar zusammenhängender

Aufwendungen erzielt wird. Die Erzielung eines doppelten steuerlichen Vorteils muss im Zusammenhang mit der Teilfreistellung aber nicht verhindert werden, da lediglich die Vorbelastung auf Fondsebene ausgeglichen werden soll.

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, ich hoffe, dass ich Ihnen und den anderen Mitgliedern des Finanzausschusses mit meinen Ausführungen bei Ihren Beratungen behilflich sein und Anregungen vermitteln kann. Für Rückfragen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(Joachim Moritz)