



Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

21. August 2019

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (Jahressteuergesetz 2019); Regierungsentwurf vom 31. Juli 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften („**Jahressteuergesetz 2019**“) vom 31. Juli 2019 und haben Ihnen nachfolgend einige, nicht abschließende Anmerkungen zusammengefasst:

- **Fondsetablierungskosten nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten gemäß § 6e EStG-E abziehbar (s. Nr. 1)**
- **Verfall von Optionen im Privatvermögen und Verlust durch Ausfall einer Kapitalforderung oder Ausbuchung einer Aktie nach § 20 Absatz 2 EStG-E (s. Nr. 2)**
- **Keine Anrechnung ausländischer Quellensteuer gemäß § 34c EStG-E (s. Nr. 3)**
- **Investmenterträge nach § 16 Absatz 3 InvStG, die nicht einer Besteuerung als Einkünfte aus Veräußerungen von Anteilen aus Kapitalgesellschaften nach § 17 EStG unterliegen (s. Nr. 4).**

Herr Erb steht Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Markus Erb

Markus Erb

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
markus.erb@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

Petiten zum Regierungsentwurf eines JStG vom 31. Juli 2019

1. Zu Artikel 1 „Änderung des Einkommensteuergesetzes“ (Änderung des Artikels 1 Nummer 5):

Zur Änderung des § 6e EStG

Bei Anlegern in geschlossenen Fonds (z. B. Private Equity Fonds und sonstige Investmentpersonengesellschaften) sollen Fondsetablierungskosten zu den Anschaffungskosten der vom Fonds erworbenen Wirtschaftsgüter gehören und damit nicht sofort in voller Höhe als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar sein (s. § 6e EStG-E). Die neue Regelung stellt offenbar eine Reaktion des Gesetzgebers auf die entgegenstehende BFH-Rechtsprechung (BFH-Urteil vom 26. April 2018, IV R 33/15) dar und soll zur Aktivierung sämtlicher Managementgebühren, Geschäftsführungs- und Haftungsvergütungen, Kosten der Eigenkapitalbeschaffung, Gründungskosten und Vergütungen für Treuhandkommanditisten führen, soweit diese jeweils auf die Investitionsphase entfallen.

Würde die Regelung – wie derzeit vom Gesetzeswortlaut beabsichtigt – entgegen der BFH-Rechtsprechung auch für die Vergangenheit gelten, könnten sich für deutsche Anleger in solchen Fonds nachträgliche Änderungsbescheide ergeben, die aufgrund der entgegenstehenden BFH-Rechtsprechung zweifelhaft wären und ggf. angegriffen werden.

VORSCHLAG: Artikel 1 Nummer 5 sollte ersatzlos gestrichen werden.

2. Zu Artikel 2 „Weitere Änderung des Einkommensteuergesetzes“ (Änderung des Artikels 2 Nummer 11 Buchstabe a und b):

Zur Änderung des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a EStG: Verfall von Optionen im Privatvermögen

Im Rahmen der Gesetzesänderung wird vorgeschlagen, dass der Verfall von Optionen keine Beendigung eines Rechts im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a EStG mehr darstellt und nicht als Verlust berücksichtigt wird. Als Begründung wird u. a. Folgendes vorgetragen:

Die Gesetzesbegründung führt (ab S. 126) an, dass die Änderung des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a EStG lediglich eine **Klarstellung sei und den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers nun kodifiziere**. Insoweit wird die Gesetzesänderung lediglich als Reaktion auf die Urteile des BFH vom 12. Januar 2016, IX R 48/14, IX R 49/14 und IX R 50/14 gesehen, in denen der BFH den Wortlaut der Vorschrift falsch angewandt und die Intention des Gesetzgebers verkannt haben sollte.

Dem ist zu entgegnen, dass der BFH die Vorschrift als erste Quelle für deren Interpretation gesetzeswortlautgetreu angewandt hat. Hierzu ist er auch aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten grundsätzlich angehalten, um möglichst eng am Wortlaut eines Gesetzes zu sein.

Unseres Erachtens liegen zudem keinerlei Anhaltspunkte vor, nach dem das Telos des Gesetzes von dessen Wortlaut abweichen soll. Das BMF bezieht sich in seiner Begründung auf die Gesetzesänderungen von 2008. Zwar unterscheidet sich die Besteuerung bis 2008 von der ab 2009 geltenden Rechtslage, nach der es keine Haltefrist (Spekulationsfrist) mehr gibt, außerhalb der eine steuerfreie Veräußerung und die Erzielung steuerfreier Gewinne möglich wäre, doch enthält die Gesetzesbegründung keinerlei Ausführungen hierzu, was im Übrigen vom BFH in seinen Urteilen auch festgestellt wurde.

Unseres Erachtens liegt hier somit keine Klarstellung des ursprünglichen Gesetzes vor, sondern die Einführung einer komplett neuen **steuerverschärfenden Regelung**, die nicht im Einklang mit dem Koalitionsvertrag der Bundesregierung (Vermeidung von Steuererhöhungen) steht.

Des Weiteren führt das BMF aus, dass eine solche Regelung dabei helfe, hochspekulative Geschäfte einzuschränken. Hier könnte der Eindruck gewonnen werden, als wären ausschließlich alle Optionsgeschäfte pauschal hochspekulativ. Hierzu muss festgehalten werden, dass es eine Vielzahl von unterschiedlichen Optionsgeschäften gibt, die differenziert zu betrachten sind. Insbesondere sogenannte Long Options sind Instrumente, die der sinnvollen und auch der Risikominimierung im Sinne des Risikomanagements dienenden Absicherung von bestehenden risikobehafteten Aktienbeständen dienen. Die gezahlten Optionsprämien sind bei Ausübung der Option beim Optionsinhaber entweder Veräußerungsnebenkosten (s. Put Option) oder aber Anschaffungsnebenkosten (s. Call Option). Warum aber der wertlose Verfall nach Auffassung des BMF bei Nichtausübung der Option beim Optionsinhaber steuerlich unbeachtlich sein soll, erschließt sich uns nicht. Denn schließlich hat der Stillhalter der Option die erhaltene Optionsprämie bereits als Einnahme versteuert. Es erfolgt nur dann eine zutreffende Besteuerung des wirtschaftlichen Gesamtbildes, wenn der Optionsinhaber dann auch seine verlorenen Anschaffungskosten (die gezahlten Optionsprämien) als Verlust berücksichtigen kann.

Der BFH hat bereits zur (alten) Rechtslage bis 2008 entschieden, dass von einem Steuerpflichtigen kein wirtschaftlich unsinniges Verhalten verlangt werden kann und dass die Anschaffungskosten der Long Optionen bei Verfall Werbungskosten nach § 23 EStG darstellen. Hierzu verweisen wir auf die gleichlautenden Urteile des BFH jeweils vom 26. September 2012 (IX R 50/09 und IX R 12/11 zur Rechtslage bis 2008).

Zur Einfügung eines neuen § 20 Absatz 2 Satz 3 EStG zum Verlust durch Ausfall einer Kapitalforderung oder Ausbuchung einer Aktie

Der neue § 20 Absatz 2 Satz 3 EStG regelt insbesondere, dass der Ausfall von Kapitalforderungen oder die Ausbuchung von Aktien steuerlich unbeachtliche Verluste darstellen.

Auch hier führt das BMF aus, dass es sich lediglich um eine **klarstellende Kodifizierung handelt und der Wille des Gesetzgebers diese Regelung schon immer beinhaltet** habe. Hierbei wird wieder auf die Änderung der Steuergesetze des Jahres 2008 verwiesen. Insoweit versteht sich die neu eingefügte Vorschrift gleichfalls als Reaktion auf das Urteil des BFH vom 24. Oktober 2017 (VIII R 13/15).



Auch diese Begründung kann **nicht nachvollzogen** werden. Zum einen beinhaltet die Gesetzesbegründung von 2007/2008 keinerlei Hinweise auf einen derartigen Willen des Gesetzgebers, zum anderen besteht bereits seit dem Jahr 2012 eine höchstrichterliche Rechtsprechung (BFH-Urteile vom 26. September 2012, IX R 12/11 und IX R 50/09) mit dem entsprechenden Inhalt. Es stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber hierauf erst **sieben Jahre später reagiert**.

Die Darstellung des BMF, dass lediglich eine klarstellende Kodifizierung vorliegt, ist somit nicht nachvollziehbar. Es liegt hier also keine Klarstellung des ursprünglichen Gesetzes, sondern vielmehr die **Einführung einer neuen steuerverschärfenden Regelung** vor, die wiederum nicht im Einklang mit dem Koalitionsvertrag der Bundesregierung (Vermeidung von Steuererhöhungen) steht.

Zur Begründung führt das BMF aus, dass den Überschusseinkünften immanent sei, dass der Kapitalstamm grundsätzlich steuerlich unbeachtlich ist und lediglich der aus dem Kapitalstamm gezogene Ertrag steuerlich beachtlich ist.

Die Begründung des BMF ist mit dem System der Überschusseinkünfte in dieser Form nicht vereinbar. Zutreffend hat der BFH in seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten, dass für die Überschusseinkünfte **alle** Veränderungen der Wertbeträge steuerlich beachtlich sind.

Der Erwerb einer Kapitalforderung oder Aktie wird häufig in der Absicht getätigt werden, hieraus Einkünfte zu erzielen. Hierbei kann es sich um laufende Einkünfte i. S. d. § 20 Absatz 1 EStG oder um Veräußerungsergebnisse i. S. d. § 20 Absatz 2 EStG handeln. Ein Ausfall einer Kapitalforderung oder die wertlose Ausbuchung von Aktien entspricht wirtschaftlich einer **Veräußerung zu einem Veräußerungspreis von Null**.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht könnte hier der Grundsatz der Steuergerechtigkeit durch die steuerliche Ungleichbehandlung von Gewinnen und Verlusten verletzt sein, da ein Gewinn voll steuerbar wäre, jedoch ein Verlust steuerlich unbeachtlich sein soll. Somit läge keine objektive Besteuerung nach der **wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** vor, da die die Leistungsfähigkeit einschränkenden Verluste nicht den die Leistungsfähigkeit steigernden Gewinne gegenübergestellt werden (dürfen). Im Gegensatz zur Rechtslage bis 2008 besteht auch keine Möglichkeit mehr, diese wirtschaftlichen Verluste durch steuerfreie Gewinne auszugleichen. Es bliebe bei einer definitiven Besteuerung, die (zumindest teilweise) die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Steuerpflichtigen übersteigen könnte.

Die zudem vom BMF vorgelegten Ausführungen zum Handel mit Kapitalforderung überraschen bei einem Vergleich mit der Praxis. Das BMF geht davon aus, dass

- eine Kapitalforderung, solange eine Rückzahlung zu erwarten ist, immer zu 100 % des Nennwerts gekauft bzw. verkauft werden würde,
- der wirtschaftliche Wert einer Kapitalforderung losgelöst von ihren Marktzinsen bzw. der zu erwartenden Rendite betrachtet werden könne, und
- es wirtschaftlich unverantwortlich sei, Forderungen zu erwerben, deren Rückzahlung nicht zu 100 % garantiert ist.

Aus nachfolgenden Gründen sind diese Ausführungen wirtschaftlich und in der Praxis nicht nachvollziehbar:

- Praktisch keine Kapitalforderung oder Aktie wird zu ihrem Nominalwert gehandelt. Auch die Aussage, der wirtschaftliche Wert einer Kapitalforderung bzw. Aktie ohne den dazugehörigen Zinssatz bzw. die Rendite könne jederzeit ermittelt werden, ist nicht nachvollziehbar.
- Für den wirtschaftlichen Wert einer Kapitalforderung ist der Zinssatz bzw. die zu erwartende Rendite meistens sogar von größerer Bedeutung als ihr Nominalbetrag.
- Schließlich werden Kapitalforderungen und Aktien in der Regel nicht erworben, um Geld „zu parken“, sondern um Gewinne zu erzielen.
- Die Erzielung des Gewinns hängt eben nicht vom Nominalwert, sondern gerade von den Zinsen bzw. Renditen ab. Auch ist es wirtschaftlich durchaus sinnvoll und vertretbar, Forderungen mit einem erhöhten Ausfallrisiko zu erwerben, da solche Risiken regelmäßig zu höheren Zinsen, d. h. höheren Erträgen und Renditen führen.
- Anlagen werden aufgrund der erwarteten Rendite oft über ihrem Nominalwert erworben. Dies ist auch aus ökonomischer Sicht sinnvoll, da die Wirtschaftlichkeit eines solchen Vorgangs davon abhängt, ob unter Betrachtung von Zinsen bzw. Renditen über die Gesamtzeit ein Gewinn erzielt wird.

VORSCHLAG: Artikel 2 Nummer 11 sollte ersatzlos gestrichen werden.

Alternativ sollte zumindest § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a Satz 3 (neu) wie folgt gefasst werden:

„³Keine Veräußerung ist

1. die vollständige ganz oder teilweise Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung,
2. die Ausbuchung wertloser Wirtschaftsgüter im Sinne des Absatzes 1 durch die die Kapitalerträge auszahlende Stelle,
3. die Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter im Sinne des Absatzes 1 auf einen Dritten oder
4. ein den Nummern 1 bis 3 dieses Satzes vergleichbarer Ausfall von Wirtschaftsgütern im Sinne des Absatzes 1.“

3. Zu Artikel 2 „Weitere Änderung des Einkommensteuergesetzes“ (Änderung des Artikels 2 Nummer 13):

Zur Änderung des § 34c EStG

Bei direkt oder über Investmentfonds erzielten ausländischen Dividenden soll – auch mit Wirkung für die Vergangenheit – eine Anrechnung ausländischer Quellensteuer bereits dann nicht möglich sein, wenn ein Erstattungsanspruch (z. B. auf der Basis von EU-Recht) entstanden ist, ohne dass es darauf ankommen soll, ob dieser mit verhältnismäßigen Mitteln praktisch durchsetzbar gewesen ist (§ 34c Absatz 6 Satz 2 EStG-E und diesbezügliche Gesetzesbegründung). EU-rechtliche Quellensteuererstattungsansprüche im Ausland sollten natürlich stets geltend gemacht werden.

Dennoch gibt es hier zahlreiche Unklarheiten. Oftmals stellt sich das Bestehen eines EU-rechtlichen Erstattungsanspruchs erst viele Jahre später heraus und häufig ist die gerichtliche Geltendmachung eines solchen Anspruchs im Ausland mit Blick auf die Höhe der involvierten Quellensteuer schlicht unwirtschaftlich. Vor diesem Hintergrund stellt sich insbesondere für die Vergangenheit eine Versagung der Anrechnung im Inland als rechtlich unzutreffend dar, so dass § 34c EStG-E bzw. die Interpretation der Rechtslage in der diesbezüglichen Gesetzesbegründung eine Rückwirkung und keine „Klarstellung“ darstellt.

VORSCHLAG: Artikel 2 Nummer 13 sollte ersatzlos gestrichen werden.

4. Zu Artikel 14: „Änderung des Investmentsteuergesetzes“ (Einfügung einer neuen Nummer 7 nach der Nummer 6)

Zur Änderung des § 16 Absatz 3 InvStG

Wir bitten um Aufnahme einer Klarstellung zur Nichtanwendung des § 17 EStG auf die Veräußerung von Investmentanteilen nach § 20 Absatz 1 Nummer 3 EStG i. V. m. § 16 Absatz 1 Nummer 3 InvStG und § 19 InvStG in dieses Jahressteuergesetz.

Eine Besteuerung der Veräußerung von Investmentanteilen erfolgt nach den Regelungen des InvStG und des EStG als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Absatz 1 Nummer 3 EStG i. V. m. § 16 Absatz 1 Nummer 3 InvStG und § 19 InvStG. Nach § 20 Absatz 8 EStG geht jedoch die Besteuerung nach einer anderen Einkunftsart des EStG vor, sollten deren Regelungen anwendbar sein. So kommt unstreitig eine Besteuerung von Investorerträgen als gewerbliche Einkünfte nach § 15 EStG anstelle der Besteuerung als Einkünfte aus Kapitalvermögen in Betracht. Eine vorrangige Besteuerung als Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach § 17 EStG scheidet jedoch aus.

Nach der Neuregelung des InvStG ist unseres Erachtens zwar ein ausdrücklicher Ausschluss von § 17 EStG auf Grund der geänderten Rechtslage und Verweisteknik zwischen InvStG und EStG nicht mehr zwingend notwendig. Eine entsprechende gesetzliche und auf dem Verwaltungsweg erfolgende Klarstellung wäre dennoch sehr wünschenswert, da uns aus der Praxis berichtet wurde, dass dies zu Diskussionen hinsichtlich der Besteuerung von Privatanlegern geführt hat, die an als Kapitalgesellschaften ausgestalteten Investmentfonds (Investmentfonds des Gesellschaftstyps) zu mindestens 1 % beteiligt sind. In jedem Fall wäre auch bei Ablehnung unseres Vorschlags bereits eine entsprechende Aussage, dass die Aufnahme auf Grund der eindeutigen Rechtslage als nicht notwendig angesehen wird, für die Praxis sehr hilfreich.

Eine Anwendung von § 17 EStG auf die Veräußerung von Investmentanteilen wäre schließlich eine weitreichende Änderung des Verhältnisses der Vorschriften des EStG zum InvStG ab dem 1. Januar 2018. U. E hätte der Gesetzgeber eine derartige Änderung in der Gesetzesbegründung zur Investmentsteuerreform deutlich hervorheben müssen, wie er dies jeweils in der Vergangenheit bei Änderungen zu der Frage des Verhältnisses von § 17 EStG zu § 23 EStG a. F. getan hat. Denn bei Annahme einer Anwendung von § 17 EStG käme es zu einem **Auseinanderfallen der Besteuerung von Veräußerungen von Anteilen an Investmentfonds des Vertragstyps und Investmentfonds des Gesellschaftstyps**. Entsprechend wäre eine ausführliche Begründung eines derartigen Systemwechsels zu erwarten gewesen. Die Gesetzesbegründung zum InvStG 2018 (vgl.



BT-Drucksache 18/8045) erwähnt aber an keiner Stelle, dass es in diesem Punkt zu einer Änderung der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Rechtslage kommen soll.

Eine Anwendung von § 17 EStG würde zudem zu einem steuerlichen Ergebnis führen, das mit dem Ziel der Investmentsteuerreform – der Einführung eines pauschalisierten und **einfach handhabbaren Besteuerungsregimes** für Anleger von Investmentfonds – nicht in Einklang steht. Im Einzelfall wäre nämlich eine Prüfung (durch die Finanzämter) erforderlich, ob auf Ebene des Anlegers die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Besteuerung von Veräußerungsgewinnen nach § 17 EStG vorliegen.

VORSCHLAG: In Artikel 14 sollte nach der Nummer 6 folgende neue Nummer 7 eingefügt werden:

„7. § 16 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

(3) Auf Investmenterträge aus Investmentfonds sind § 3 Nummer 40 und § 17 des Einkommensteuergesetzes ~~und~~ sowie § 8b des Körperschaftsteuergesetzes nicht anzuwenden.“