



Deutscher Bundestag
Vorsitzende des Finanzausschusses
Platz der Republik 1
11011 Berlin

E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

2. Oktober 2020

Regierungsentwurf für ein Jahressteuergesetz 2020 vom 2. September 2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Jahressteuergesetz 2020, der wir hiermit gerne nachkommen.

Wir haben Ihnen unsere Anmerkungen zu folgenden Aspekten nachfolgend zusammengefasst und bedanken uns bereits im Voraus für eine Berücksichtigung unserer Anregungen:

- 1. Verlustverrechnung bei Totalverlusten und Termingeschäften nach § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG (Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe b) neu)**
- 2. Berichtigung von Steuerbescheinigungen (Artikel 2 Nummer 11 und 13)**
- 3. Kontenwahrheit nach § 154 Absatz 2 Satz 2 AO (Artikel 22 Nummer 15 neu)**

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Erb gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Markus Erb

Anlage

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

Anlage: Anregungen zum Regierungsentwurf eines JStG 2020

1. Zu Artikel 1 (Änderung des Einkommensteuergesetzes): Verlustverrechnung bei Totalverlusten und Termingeschäften nach § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG

§ 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG regelt die Verlustverrechnung bei Totalverlusten und Termingeschäften. Hierzu haben wir folgende Bedenken:

Zum einen widerspricht § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG dem Koalitionsvertrag der CDU/CSU-SPD-Koalition, da der Koalitionsvertrag sich gegen jegliche Steuererhöhungen ausspricht. Zum anderen sprechen sich die Koalitionäre sich dafür aus, dass in Deutschland ein gerechter Steuervollzug sichergestellt werden soll: „In Deutschland wollen wir einen gerechten Steuervollzug – von der Steuererhebung bis zur Steuerprüfung.“ Des Weiteren soll nach dem Versprechen der großen Koalition in Deutschland ein unfairer Steuerwettbewerb vermieden werden: „Wir wollen (...) unfairen Steuerwettbewerb (...) effizient und unbürokratisch im nationalen Rahmen bekämpfen.“ Unseres Erachtens sind mit der Einführung des § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG somit alle drei genannten Punkte verletzt worden.

Zum anderen widerspricht § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung, der BFH- und BVerfG-Rechtsprechung, sowie dem Grundgesetz. Gemäß Grundgesetz ist das Gebot der Gleichbehandlung nach Artikel 3 Absatz 1 GG zu beachten. Demnach sind das Gebot der Folgerichtigkeit, das Nettoprinzip und das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einzuhalten. Es besteht ein Willkürverbot, so dass eine stärkere Besteuerung nicht ausschließlich deswegen vorgenommen werden darf, weil die Kapitalanlagen (hoch)spekulativ sind.

Die Berücksichtigung von Verlusten ergibt sich zwingend aus den Prinzipien der Folgerichtigkeit und der Leistungsfähigkeit. Ein besonderer sachlicher Grund, wie ihn der BVerfG in seiner ständigen Rechtsprechung als Ausnahme fordert (z. B. wegen einer Typisierung oder aus Vereinfachungsgründen), liegt u. E. nicht vor. Die Begründung „(hoch)spekulativ“ erfüllt die Voraussetzung u. E. nicht. Auch die BFH-Entscheidung vom 24. Oktober 2017 lässt Verluste aus dem insolvenzbedingten Ausfall einer privaten Darlehensforderung nach § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 und Satz 2 Absatz 4 EStG grundsätzlich steuerlich zu. § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG widersprechen der deutschen Steuersystematik und stoßen zudem auf sehr große verfassungsrechtliche Bedenken. Die Idee der Abgeltungsteuer folgt einer vollständigen steuerrechtlichen Erfassung **aller** Wertveränderungen im Zusammenhang mit der Kapitalanlage (vgl. BT-Drucksache 16/4841, S. 33, 55 ff.). Dafür wurde die traditionelle quellentheoretische Trennung von Vermögens- und Ertragsebene für Einkünfte aus Kapitalvermögen aufgegeben.

§ 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG führen hingegen nun zu dem Ergebnis, dass Verluste aus dem Kapitalstamm weitestgehend der einkommensteuerlich irrelevanten Privatsphäre zugerechnet werden. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass aus dem Kapitalstamm ein Totalverlust resultiert. Derartige Totalverluste entstehen regelmäßig in Insolvenzfällen, in denen der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seine Verbindlichkeiten (vollumfänglich) zu bedienen (z. B. Gesellschafterdarlehen, Insolvenz des Emittenten von Zertifikaten). Anders als der Gesetzestext bestimmt, sind von derartigen Verlusten nicht nur hochspekulative Anlagen betroffen, sondern auch weitere Kapitalanlagen. Während sämtliche realisierte Wertzuwächse bei Kapitalanlagen der

Besteuerung unterworfen werden, werden nun Verluste nur noch bis zu einem gewissen Grad steuerlich berücksichtigt.

Eine Ungleichbehandlung von Verlusten unterschiedlicher Kapitaleinkünften stellt u. E. einen Verstoß gegen das **Gebot der Folgerichtigkeit** dar. Dies besagt, wenn sich der Gesetzgeber, sobald er sich für ein System zur Besteuerung (von Kapitalanlagen) entschieden hat, dieses nur dann durchbrechen kann, um eine Ungleichbehandlung im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 GG vorzunehmen, wenn eine erhöhte Rechtfertigung vorliegt. Das Gebot der Folgerichtigkeit ist Maßstab für die Gleichheit oder Ungleichheit der Besteuerung. Dieses Prinzip besagt, dass der Gesetzgeber Wertungswidersprüche zu vermeiden hat, indem er an seine eigenen Grundentscheidungen widerspruchsfrei anknüpft. Nach dem Gebot der **wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** soll bei gleicher Leistungsfähigkeit die Steuerlast gleich ausfallen. Gemäß **Nettoprinzip** soll nur das tatsächlich verfügbare Einkommen unter Abzug von Erwerbsaufwendungen und privaten existenzsichernden Aufwendungen besteuert werden. Die Beschränkung des Verlustabzugs bedarf richtigerweise einer Rechtfertigung, da die Beschränkung der Höhe nach der zu versteuernde Gewinn nicht dem tatsächlichen Gewinn aus den genannten Arten der Kapitaleinkünfte entspricht und da sich die Leistungsfähigkeit des Steuerschuldners nicht nur aus den Kapitaleinkünften zusammensetzt sowie diese nicht umfassend berücksichtigt werden können. Die Begründung „spekulativ“ oder „Schutz des öffentlichen Haushaltes vor fehlenden Steuereinkünften“ als besonders sachliche Gründe kann hier wohl nicht angenommen werden, da rein fiskalische Gründe regelmäßig **nicht** ausreichen. Zudem ist fraglich, ob eine Kapitalanlage weiterhin spekulativ ist, wenn sie Absicherungszwecken dient oder nicht.

Eine Diskriminierung hinsichtlich der steuerlichen unterschiedlichen Behandlung von Forderungen und Anteilen, die bei Realisierung völlig wertlos sind und solchen, die noch einen Restwert aufweisen, liegt auf der Hand. Ähnlich verhält es sich bei CFD und Zertifikaten. Hätte sich ein Anleger anstelle eines CFDs durch ein Zertifikat abgesichert, wäre der Totalverlust aus dem Zertifikat nach § 20 Absatz 6 Satz 6 EStG zwar betragsmäßig beschränkt, aber mit Aktienveräußerungsgewinnen verrechenbar. Diese Ungleichbehandlung lässt sich weder mit dem Maßstab einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung, noch aus dem Blickwinkel einer Risikobetrachtung systematisch rechtfertigen. Dieser Feststellung entspricht die Gleichstellung von Derivaten und Optionen, einerseits mit Optionsscheinen und Zertifikaten, andererseits für Zwecke der Anwendung des § 36a Absatz 3 EStG in Rz. 15 des BMF-Schreibens zu Anwendungsfragen zur Beschränkung der Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer nach § 36a EStG vom 3. April 2017, wenn Optionsscheine und entsprechende Zertifikate auf Aktien bzw. Aktienindizes ebenfalls als gegenläufige Ansprüche im Sinne des § 36a Abs. 3 EStG anerkannt werden.

Die **unterschiedliche steuerliche Behandlung** – die vorstehenden Systembrüche – von zu Absicherungszwecken eingegangenen Termingeschäften könnte nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Der Gesetzgeber begründet die Einführung des neuen Verlustverrechnungskreises für Verluste aus Termingeschäften nach § 20 Absatz 6 Satz 5 EStG mit dem Ziel, das Investitionsvolumen in spekulative Anlagen und die daraus für Anleger resultierenden Verlustrisiken zu begrenzen (vgl. BT-Drs. 19/15876, 68). Denn Termingeschäfte seien aufgrund der begrenzten Laufzeit und ihrem Hebeleffekt in wesentlichem Umfang spekulativ. Dass nicht sämtliche Termingeschäfte aus spekulativen Gründen eingegangen werden, hat der Gesetzgeber für den betrieblichen Bereich allerdings bereits mit Einführung des § 15 Absatz 4 Satz 4 EStG anerkannt. Nach § 15 Absatz 4 Satz 4 EStG wird die Beschränkung des Ausgleichs von Verlusten

aus Termingeschäften nach § 15 Absatz 4 Satz 3 EStG (Verrechnung nur mit Gewinnen aus Termingeschäften oder Verlustvortrag) eingegrenzt, soweit die Termingeschäfte der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen. Der Gesetzgeber hat diese Ausnahme der Verlustverrechnungsbeschränkung damit gerechtfertigt, dass solche Termingeschäfte nicht in Spekulationsabsicht abgeschlossen werden, sondern (beispielsweise) Preis- bzw. Währungsrisiken minimieren bzw. ausschließen (vgl. BT-Drs. 14/443, 28).

Zudem kritisch ist die Ungleichbehandlung von Verlusten von Kapitalvermögen zwischen der Einkommen- und der Körperschaftsteuer. Bei Einkünften von Rechtssubjekten, die im Anwendungsbereich von § 8 Abs. 2 KStG liegen, handelt es sich nicht mehr um Einkünfte aus Kapitalvermögen. Demzufolge unterliegen diese Rechtssubjekte – als unbeschränkt Steuerpflichtige im Sinne des KStG – nicht der Beschränkungen des Verlustabzuges nach § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG.

Aus diesen Gründen halten wir eine Streichung des § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG bereits im JStG 2020 für dringend geboten, um Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

VORSCHLAG: Wir bitten, in Artikel 1 Nummer 5 folgende Änderung vorzunehmen:

In Artikel 1 wird die Nummer 5 zu Nummer 5 Buchstabe a); zudem erhält die Nummer 5 folgenden neuen Buchstaben b):

„b) § 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 werden aufgehoben.“

2. Zu Artikel 2 Nummer 11 und 13 (Änderung des Einkommensteuergesetzes): § 45a Absatz 6 EStG-E (Berichtigung von Steuerbescheinigungen)

Gemäß des Regierungsentwurfs soll künftig keine Rückforderung der papierhaften Steuerbescheinigung mehr erfolgen, sondern die ursprünglichen und berichtigten Daten sollen für elektronische und papierhafte Steuerbescheinigungen an das Betriebsstättenfinanzamt bzw. das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) nach Maßgabe des § 93c AO und somit elektronisch übermittelt werden. Hierfür müssen technische Schnittstellen durch die Finanzverwaltung bereitgestellt werden und auf Bankseite sind diverse technische Anpassungen notwendig, um die Daten der ursprünglichen und berichtigten Steuerbescheinigungen in der geforderten Form bereitzuhalten, da diese Daten momentan in einem komplett anderen Prozess verarbeitet werden.

Der erwünschte Effekt der Reduzierung des Verwaltungsaufwands ist mit dieser Neuerung äußerst fraglich. Nicht jeder Kunde, der eine Steuerbescheinigung von der auszahlenden Stelle erhält, reicht diese beim Finanzamt ein. Dies ist auch ein gewünschtes Ziel des Gesetzgebers, das er mit Einführung der Abgeltungsteuer erreichen wollte. Wird nun die Steuerbescheinigung, die der Kunde zwar erhalten, aber nie beim Finanzamt eingereicht hat, berichtigt, muss die auszahlende Stelle die ursprünglichen und die berichtigten Daten an die Finanzverwaltung übermitteln, sodass die Anonymität des Anlegers – und somit ein Ziel der Abgeltungsteuer – nicht mehr gewahrt wird.

Der vorgesehene, neu zu fassende § 45a Absatz 6 EStG-E könnte damit nicht in Einklang mit den Zielen der Abgeltungsteuer stehen und fordert viel Umsetzungsaufwand auf Seiten der

Finanzverwaltung sowie der Banken ohne merklichen Mehrwert zu bieten. Im bestehenden Verfahren hingegen informiert das Finanzamt in einer Weise über die Ausstellung einer berechtigten Steuerbescheinigung, dass zum einen eine Unkenntnis der Finanzverwaltung ausgeschlossen werden kann und zum anderen die Anonymität der Anleger gewahrt bleibt. Deshalb sollte das bisherige Meldeverfahren weiterhin angewendet werden; einer Ausweitung des bisherigen Verfahrens auf Steuerbescheinigungen, die dem Steuerpflichtigen elektronisch zur Verfügung gestellt werden, steht dem nicht entgegen.

Eine Umsetzung zum 1. Januar 2023 (s. § 52 Absatz 44a EStG-E) scheint zudem aufgrund der zahlreichen neueren steuerrechtlichen Änderungen, die bereits feststehen (§ 20 Absatz 6 Satz 5 und 6 EStG, § 17 InvStG etc.), kaum realisierbar. Weiter ist nicht unproblematisch, dass für die Meldung nach § 45a Absatz 6 EStG-E auf historische Werte (Angabe der ursprünglichen Werte) zurückgegriffen werden müsste. Dies erfordert eine entsprechende umfangreiche Änderung des Datenhaushalts, was einige Zeit in Anspruch nehmen würde.

VORSCHLAG: Wir bitten, Artikel 2 Nummer 11 und Nummer 13 Buchstabe d) zu streichen.

Alternativ bitten wir, Artikel 2 Nummer 13 Buchstabe d) wie folgt zu ändern:

„d) Dem Absatz 44a wird folgender Satz angefügt: „§ 45a Absatz 6 in der Fassung des Artikels 2 des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle des vorliegenden Änderungsgesetzes] ist auf Kapitalerträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2023 zufließen.““

3. Zu Artikel 22 Nummer 15 neu (Änderung des Abgabenordnung): Änderung des § 154 Absatz 2 Satz 2 AO (Kontenwahrheit)

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Bundesgesetzblatt Teil I 2019, Nr. 50, 19. Dezember 2019, S. 2602), welches am 1. Januar 2020 in Kraft getreten ist, wurde auch die Regelung zur steuerlichen Kontenwahrheit angepasst. Erklärtes Ziel der gesetzlichen Änderung war es, das Identifizierungsverfahren nach § 154 Absatz 2 AO an die Vorschriften des Geldwäschegesetzes anzugleichen (siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 352/19, S. 129). Aus unserer Sicht hat die Gesetzesanpassung dieses Ziel jedoch nicht erreicht, sondern hat stattdessen dafür gesorgt, dass die verpflichteten Kreditinstitute bei der Erfüllung der Identifizierungsvorgaben der Kontenwahrheit einen höheren Verwaltungsaufwand zu leisten haben, als bei der Durchführung der originären Identifizierungsverpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz. Nachfolgend möchten wir für die beiden Fallkonstellationen Verfügungsberechtigten und wirtschaftlich Berechtigten die Nachteile der gesetzlichen Anpassung aufzeigen:

a. Verfügungsberechtigte

Die Abgabenordnung sieht seit dem 1. Januar 2020 bei den Verfügungsberechtigten unter anderem die Anwendbarkeit der Vorgaben aus § 11 Absatz 4 und 6, § 12 Absatz 1 und 2 sowie § 13 Absatz 1 GwG vor. Damit ist entgegen dem gesetzgeberischen Ziel keine Entlastung der Verpflichteten eingetreten, sondern die Institute müssen bei der Identifizierung der

Verfügungsberechtigten für die Zwecke der steuerrechtlichen Kontenwahrheit über die Anforderungen aus der Geldwäschebekämpfung hinausgehen, da Verfügungsberechtigte in der Regel nicht nach dem Geldwäschegesetz zu identifizieren sind. Bis zum 31. Dezember 2019 sah die Vorschrift in § 154 Absatz 2 Satz 2 AO lediglich die Anwendbarkeit des § 11 Absatz 4 Nr. 1 GwG vor; dies diente der Klarstellung, welche Daten von den Verfügungsberechtigten zu erheben sind.

Die nun ebenfalls vorgeschriebene Anwendbarkeit der geldwäscherechtlichen Vorgaben zu den zulässigen Dokumenten zur Identitätsüberprüfung nach § 12 GwG und zu den zulässigen Verfahren zur Identitätsüberprüfung nach § 13 GwG gehen über das hinaus, was bis dahin über die Herstellung von „Gewissheit über die Person und Anschrift“ nach § 154 Absatz 2 Satz 1 AO gefordert war. Denn dafür war es für Zwecke der Kontenwahrheit für die Gewissheitsverschaffung zu Person und Anschrift von Verfügungsberechtigten ausreichend, wenn die in § 11 Absatz 4 Nr. 1 GwG aufgezählten Merkmale dem verpflichteten Institut bekannt waren. Für die Gewissheitsverschaffung von Verfügungsberechtigten wird jedoch seit dem 1. Januar 2020 regelmäßig das Vorliegen eines gültigen amtlichen Ausweispapiers, welches ein Lichtbild des Inhabers enthält und mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird (§ 12 Absatz 1 Nr. 1 GwG), vorausgesetzt.

Dies führt insbesondere in Fallkonstellationen, in denen Ausländer bei einem Konto verfügungsberechtigt sind, welches bei einem inländischen Kreditinstitut geführt wird, zu hohem administrativen Aufwand und einigen Schwierigkeiten, da die Auswahl an geeigneten Identitätsnachweisen stark eingeschränkt wird. Als Beispiel sei an dieser Stelle an die nicht vorhandene Ausweispflicht in den USA erinnert, in deren Folge sich vor allem der US-amerikanische Führerschein als Identitätsnachweis etabliert hat und der in der Regel nicht die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird.

Des Weiteren führt die Anwendbarkeit des § 13 Absatz 1 Nr. 1 GwG als Regelfall eine Vor-Ort-Prüfung des nach § 12 GwG zulässigen Identitätsnachweises vor. Alternativ können zwar Verfügungsberechtigte mit anderen Verfahren, die zur geldwäscherechtlichen Überprüfung der Identität geeignet ist und ein vergleichbares Sicherheitsniveau wie die Prüfung vor Ort aufweisen, überprüft werden (§ 12 Absatz 1 Nr. 2 GwG), doch auch deren Einsatz bedeutet einen großen administrativen Mehraufwand, der nicht mit einem geldwäscherechtlich relevanten Erkenntnisgewinn zu rechtfertigen ist. Bei der Gewissheitsverschaffung bei Verfügungsberechtigten sollte daher der alte Rechtszustand mit Wirkung bis zum 31. Dezember 2020 wiederhergestellt werden.

b. Wirtschaftlich Berechtigte

Bei den wirtschaftlich Berechtigten führt die auch hier seit dem 1. Januar 2020 vorgesehene Anwendung von § 13 Absatz 1 GwG dazu, dass die herzustellende Gewissheit über Person und Anschrift nach den besagten Verfahren zur Identitätsüberprüfung eigens verifiziert werden muss. Denn während die Abgabenordnung bei wirtschaftlich Berechtigten als Regelfall für die Überprüfung von Identitätsnachweisen entweder die Prüfung des vor Ort vorgelegten Dokuments oder mittels eines sonstigen Verfahrens, das zur geldwäscherechtlichen Überprüfung der Identität geeignet ist und ein vergleichbares Sicherheitsniveau, wie die Prüfung vor Ort, aufweist, vorschreibt, unterliegt die geldwäscherechtliche Behandlung bestimmten Risikoeinschätzungen. So erlaubt es die originäre geldwäscherechtliche Vorschrift in § 11 Absatz 5 Satz 1 GwG, dass bei



einem wirtschaftlich Berechtigten lediglich dessen Namen und, soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung angemessen ist, weitere Identifizierungsmerkmale zu erheben.

Darüber hinaus hat sich der Verpflichtete nach § 11 Absatz 5 Satz 4 GwG durch risikoangemessene Maßnahmen zu vergewissern, dass die zur Identifizierung erhobenen Angaben zutreffend sind; es wird bei wirtschaftlich Berechtigten somit gerade nicht auf die Verfahren zur Identitätsüberprüfung nach § 13 GwG verwiesen. Auch hier hat die gesetzliche Anpassung es somit nicht erreicht, einen Gleichlauf zwischen GwG und AO bei der Behandlung von wirtschaftlich Berechtigten herzustellen. Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, dass § 154 Absatz 2 Satz 2 AO mit Bezug auf die wirtschaftlich Berechtigten alleine auf den relevanten § 11 Absatz 5 GwG verweisen sollte, um den in der Gesetzesbegründung anvisierten Gleichlauf der Anforderungen, sowohl inhaltlich richtig, als auch richtlinienkonform, herzustellen.

VORSCHLAG: In Artikel 22 sollte nach der Nummer 14 folgende neue Nummer 15 eingefügt werden:

„15. § 154 Absatz 2 Satz 2 wird wie folgt geändert:

„²Für Verfügungsberechtigte sind § 11 Absatz 4 und 6, ~~§ 12 Absatz 1 und 2 und § 13 Absatz 1~~ des Geldwäschegesetzes sowie zu ~~§ 12 Absatz 3 und § 13 Absatz 2~~ des Geldwäschegesetzes ergangene Rechtsverordnungen, für wirtschaftlich Berechtigte der ~~§ 11~~ Absatz ~~5~~ des Geldwäschegesetzes sowie zu ~~§ 13 Absatz 2~~ des Geldwäschegesetzes ergangene ~~Rechtsverordnungen~~ entsprechend anzuwenden.““