

2015/1012074

10. November 2015

IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :011



Rücklauf M 17. NOV. 2015

Handwritten notes:
StJG
über
PSI M
auf dem Dienstweg

Handwritten notes:
für (f. E.C.)
10/11

Investmentsteuerreformgesetz (InvStRefG);

Veräußerungsgewinne aus Streubesitz / Cum/Cum-Gestaltungen / Kopplungsgeschäfte

I. Votum

- Das InvStRefG wird ohne Regelung zur Steuerpflicht von Veräußerungsgewinnen aus Streubesitz fortgeführt
- In den Referentenentwurf zum InvStRefG werden die unten erläuterten Regelungen aufgenommen, um folgende Steuergestaltungsmodelle zu verhindern:
 - Umgehung der Dividendenbesteuerung (sog. Cum/Cum-Geschäfte)
 - Gleichzeitige Erzeugung von steuerfreien Aktienveräußerungsgewinnen und steuerpflichtigen Verlusten aus Termingeschäften durch gegenläufige Derivategeschäfte (sog. Kopplungsgeschäfte)

Handwritten note: • 5 um auf dem Kapitalmarkt als getrennt wird ~~stetig~~ unabhängig eine Lösung für Veräußerungsgewinne erzielt, die keine Befreiung von Wagniskapital ergibt und EU-Recht konform ist.

II. Sachverhalt/ Stellungnahme

1. Fortführung des InvStRefG ohne Streubesitzregelung

Nach dem am 16. September 2015 vom Bundeskabinett beschlossenen „Eckpunktepapier Wagniskapital“ darf die Einführung einer Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne aus Streubesitzbeteiligungen an Kapitalgesellschaften (= Beteiligung kleiner als 10 Prozent) nicht

Eingang im Büro
12. Nov. 2015
St. Gismann

- 2 -

zu neuen steuerlichen Belastungen bei der Finanzierung junger innovativer Unternehmen führen. Zudem soll vor Inkrafttreten einer möglichen gesetzlichen Regelung sichergestellt werden, dass die Regelungen für innovative Unternehmen aus Sicht der Europäischen Kommission europarechtlich zulässig sind.

Derzeit gibt es keine Lösung, die die widerstreitenden Voraussetzungen des Koalitionsvertrags erfüllt. Gemeinsam mit dem BMWi wird IV C 2 weiter nach einer solchen Lösung suchen. Es ist aber nicht zu erwarten, dass diese innerhalb des nächsten halben Jahres gefunden werden kann.

Gleichzeitig besteht Handlungsbedarf im Investmentsteuerrecht, um die Probleme des heutigen Rechts, insbesondere die EU-rechtlichen Risiken aufgrund der Ungleichbehandlung von inländischen und ausländischen Investmentfonds auszuräumen. Ohne eine Gesetzesänderung wachsen fiskalische Risiken aus etwaigen EU-rechtlichen Rückerstattungsansprüchen ausländischer Investmentfonds in Höhe von jährlich ca. 1,2 Mrd. € auf. Darüber werden in der Direktanlage (und auch in der Investmentfondsanlage) Gestaltungen zur Umgehung Dividendenbesteuerung betrieben (siehe 2.), die ebenfalls zu erheblichen Steuerausfällen führen. Laut Presseberichterstattung liegen die Steuerausfälle jährlich bei fünf bis sechs Milliarden € (Wirtschaftswoche vom 17.4.2015 „Schäuble will Steuerschlupflöcher schließen“). Mangels geeigneter Schätzgrundlagen, können diese Presseberichte weder bestätigt noch dementiert werden; ein Milliardenbetrag erscheint aber realistisch.

Aus den genannten Gründen sollte die Investmentsteuerreform fortgesetzt und - wie geplant - innerhalb des Jahres 2016 gesetzlich umgesetzt werden. In den Referentenentwurf könnte eine Passage aufgenommen werden, dass nur „vorübergehend“ auf eine Streubesitzregelung verzichtet wird, bis die EU-rechtlich zulässigen Möglichkeiten einer vollständigen Befreiung von Wagniskapitalunternehmen geklärt sind.

last
Nach-
sicht
am.

Für die Zwecke des Investmentsteuergesetzes ist die Steuerpflicht der Streubesitz-Veräußerungsgewinne keine Voraussetzung. Das Investmentsteuergesetz muss lediglich gesetzestechisch an die jeweilige Entscheidung für oder gegen eine Streubesitzregelung angepasst werden. Der Nachteil einer fehlenden Streubesitzregelung liegt vielmehr darin, dass einige Steuergestaltungsmodelle (siehe 3.) einfacher und effektiver mit einer Steuerpflicht von Streubesitz-Veräußerungsgewinnen verhindert werden können.

Sofern eine EU-rechtlich sichere Lösung zur Besteuerung von Streubesitzveräußerungsgewinnen gefunden wird, sollte diese in einem neuen Gesetzgebungsverfahren umgesetzt und dabei die erforderlichen Anpassungen des Investmentsteuergesetzes vorgenommen werden.

- 3 -

2. Regelungen gegen Cum/Cum-Geschäfte

a) Beschreibung des Gestaltungsmodells

Durch den Verkauf der Aktien vor dem Dividendenstichtag oder durch eine Wertpapierleihe kann der Verkäufer die Besteuerung der Dividenden vermeiden. Die Transaktionen sind so ausgestaltet, dass auf der Käufersseite zwar steuerpflichtige Dividenden anfallen, aber gleichzeitig Verluste aus einer späteren Rückveräußerung der Aktien oder aus einer Wertpapierleihgebühr entstehen. Im Ergebnis kommt es bei dem Aktienkäufer zu (fast) keiner Steuerlast, so dass die einbehaltene Kapitalertragsteuer an den Käufer erstattet werden muss. Die Steuerersparnis teilen sich Verkäufer und Käufer. Eine beispielhafte Darstellung des Gestaltungsmodells ist in der Anlage enthalten.

Es ist gemeinhin bekannt, dass diese Gestaltungsmöglichkeiten von Steuerausländern genutzt werden. Seit der Einführung einer Steuerpflicht für Streubesitz-Dividenden im Jahr 2013 ist davon auszugehen, dass inländische Körperschaften in gleicher Weise die Besteuerung der Dividenden umgehen. Belastbare Erkenntnisse zur Nutzung dieses Gestaltungsmodells durch inländische Körperschaften liegen allerdings nicht vor.

b) Lösungsvorschlag

Nach Billigung durch PSt M (vgl. Anlage) wurde die Thematik mit den Länderfinanzbehörden erörtert. Dies erfolgte insbesondere unter dem Blickwinkel, wie andere Staaten auf dieselbe Problematik reagiert haben. Die Länderfinanzbehörden befürworteten eine Reaktion des Gesetzgebers auf diese Gestaltungspraxis und sprachen sich überwiegend für eine Regelung entsprechend der durch die USA und Australien ergriffenen Abwehrmaßnahmen gegen Cum/Cum Transaktionen aus.

Die beschriebenen Gestaltungen sind international üblich und werden auch gegenüber anderen Staaten eingesetzt. Die USA und Australien haben sehr ähnliche gesetzliche Regelungen, um die Steuerumgehung zu verhindern. Nach deren Recht ist eine Anrechnung und/oder Erstattung der Kapitalertragsteuer auf Dividenden nur möglich, wenn der Anleger die Aktie für mindestens 45 Tage besitzt und in dieser Zeit das **Risiko eines Wertverlusts** trägt. Für die 45 Tage-Periode ist es unerheblich, ob diese Mindesthaltefrist vor oder nach dem Dividendenstichtag erfüllt wird.

Die Voraussetzung der Risikotragung dient dazu, Gestaltungen zu verhindern, bei denen der Steueranrechnungsberechtigte zwar (formal) Eigentümer der Aktien ist, aber das wirtschaftliche Risiko des Wertverlusts aufgrund von Derivategeschäften (z.B. Swap-Vertrag) von einer anderen Person getragen wird. Die US-amerikanische und die australische Lösung erscheinen

- 4 -

am erfolgversprechendsten, um Cum/Cum-Gestaltungen in Deutschland wirksam einzuschränken.

In weitgehender Übereinstimmung mit dem US-amerikanischen bzw. australischen Vorbild wurde eine Ergänzung von § 36 EStG konzipiert, wonach die Anrechnung der auf die Dividendenzahlung erhobenen Kapitalertragsteuer ausgeschlossen ist, wenn der Steuerpflichtige innerhalb eines 91-tägigen Zeitraums um den Fälligkeitszeitpunkt der Kapitalerträge nicht an mindestens 45 Tagen zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer war. Die Anrechnungsberechtigung wird an einen Mindesthaltezeitraum der Aktien geknüpft. Zudem ist eine Anrechnung nur möglich, wenn während der Haltedauer das Risiko eines Wertverlustes getragen wird, das mindestens 30 % des gemeinen Wertes der Aktien bei Anschaffung beträgt. Durch diese Anforderungen soll sichergestellt werden, dass die Cum/Cum Gestaltungen für den Erwerber unattraktiv werden, weil er die aus dem Geschäft zu erwartende Rendite wegen der fehlenden Absicherungsmöglichkeit des Geschäftes nicht mehr kalkulieren kann und erhebliche Kursrisiken tragen muss.

Der Regelungsvorschlag enthält zudem eine Generalklausel, wonach die Anrechnung der Kapitalertragsteuer ausgeschlossen ist, wenn die Anrechnung zu einer Steuerumgehung führen würde. Die Generalklausel soll vor allem eine Abschreckungswirkung gegenüber derzeit noch nicht bekannten und nicht vorhersehbaren neuen Gestaltungsvarianten erzeugen.

Über eine Nachzahlungspflicht der Kapitalertragsteuer für inländische Steuerpflichtige, die vom Abzug der Kapitalertragsteuer auf ihre Dividendenerträge befreit sind, soll zudem sichergestellt werden, dass durch die Vermeidung der Steueranrechnung die Neuregelung umgangen wird. Inländische Steuerpflichtige, die ihre Dividenden ohne die Belastung mit Kapitalertragsteuer beziehen können, wären durch die Verweigerung der Anrechnung einbehaltener Kapitalertragsteuer nicht belastet. In diesem Fall greift eine Nachzahlungspflicht der Kapitalertragsteuer auf die Dividendenzahlung im Falle der Beteiligung an einer Cum/Cum Gestaltung.

Um den administrativen Aufwand der vorgeschlagenen Missbrauchsverhinderungsvorschrift geringer zu halten und insbesondere Kleinanleger nicht mit Nachweispflichten zur Mindesthaltedauer zu belasten, wurde in den Regelungskomplex ein Schwellenwert aufgenommen. Danach greift der Ausschluss der Anrechnungsmöglichkeit erst, wenn der Steuerpflichtige mehr als 20.000 € an inländischen Dividenden erzielt.

Die Regelungen verhindern im Ergebnis eine Umgehung der Dividendenbesteuerung. Aufgrund ihrer einschneidenden Wirkung ist nicht ausgeschlossen, dass sie wie die Streubesitzregelung von den Verbänden heftig kritisiert werden. Wagniskapitalinvestitionen

- 5 -

wären – anders als bei der Streubesitzregelung – nicht betroffen, da es sich hier typischerweise nicht um kurzfristige Geschäfte um den Dividendenstichtag handelt.

3. Regelung gegen Kopplungsgeschäfte

a) Beschreibung des Gestaltungsmodells

Bei dem Gestaltungsmodell werden von den Investmentfonds gegenläufige Derivategeschäfte dergestalt abgeschlossen, dass garantiert Veräußerungsgewinne aus Aktien und in gleicher oder ähnlicher Höhe Verluste aus Termingeschäften entstehen. Kapitalgesellschaften sollen als Anleger des Investmentfonds die Aktienveräußerungsgewinne steuerfrei vereinnahmen und gleichzeitig steuerwirksame Verluste aus Termingeschäften geltend machen können. Damit soll künstliches Verlustverrechnungspotential geschaffen werden, um anderweitige steuerpflichtige Gewinne einer Kapitalgesellschaft der Besteuerung zu entziehen.

Beispiel:

Der I-Investmentfonds verkauft im Rahmen eines Termingeschäfts (sog. Forward) am 15. Mai die A-Aktie zu einem Preis von 100 € an die B-Bank. Die Verpflichtungen aus dem Forward sind zum 30. Juni zu erfüllen. Dem Investmentfonds wird das Recht eingeräumt, anstatt der tatsächlichen Lieferung der Aktie einen Geldbetrag in Höhe der Differenz zwischen dem vereinbarten Preis von 100 € (sog. Basispreis) und dem tatsächlichen Börsenpreis am 30. Juni zu zahlen (sog. Differenzausgleich).

Gleichzeitig erwirbt der Investmentfonds am 15. Mai von der Bank eine Option, die das Recht beinhaltet, von der Bank am 30. Juni entweder die A-Aktie oder eine Zahlung in Höhe des Wertes der A-Aktie zu erhalten (sog. Zero-Strike-Call-Option mit einem Basispreis von 0 €). Für die Zero-Strike-Call-Option zahlt der Investmentfonds 100 € an die Bank.

Szenario 1: am 30. Juni beträgt der Kurs der A-Aktie 120 €

Der Investmentfonds lässt sich aus der Zero-Strike-Call-Option gegenüber der Bank dergestalt aus, dass er sich die Aktie tatsächlich liefern lässt. Anschließend verkauft der Investmentfonds die Aktie an der Börse zum aktuellen Kurs von 120 € und erzielt dabei einen Aktienveräußerungsgewinn von 20 €. Seine Verpflichtung aus dem Forward erfüllt der Investmentfonds dadurch, dass er einen Differenzausgleich in Höhe von 20 € an die B zahlt, mithin erzielt der Investmentfonds einen Verlust aus einem Termingeschäft in Höhe von 20 €.

Szenario 2: am 30. Juni beträgt der Kurs der A-Aktie 80 €

Der Investmentfonds übt seine Zero-Strike-Call-Option dergestalt aus, dass er sich den aktuellen Wert der Aktie in Höhe von 80 € auszahlen lässt. Gegenüber den Anschaffungskosten von 100 € erzielt er dadurch einen Verlust aus dem Zero-Strike-Call-Option in Höhe von 20 €. Anschließend erwirbt der Investmentfonds an der Börse eine Aktie

- 6 -

zum Preis von 80 € und liefert diese im Rahmen des Forward zu einem Preis von 100 € an die Bank. Dadurch erzielt der Investmentfonds einen Aktienveräußerungsgewinn von 20 €.

Die beiden Szenarien zeigen, dass - egal wie sich der Marktpreis entwickelt - der Investmentfonds garantiert einen Aktienveräußerungsgewinn und in gleicher Höhe einen Verlust aus einem Termingeschäft erzielt. Wirtschaftlich betrachtet, sind diese gegenläufigen Geschäfte unsinnig, weil kein Gesamtgewinn erzielt werden kann, sondern nur Gebühren für die Transaktionen anfallen. Steuerlich wird jedoch das Ziel angestrebt, dass die Anleger des Investmentfonds bei der Veräußerung ihres Investmentanteils 20 € steuerfreie Aktienveräußerungsgewinne und gleichzeitig 20 € steuerpflichtige Verluste aus Termingeschäften geltend machen können.

Das FG Niedersachsen hat in einem Einzelfall entschieden, dass eine derartige Gestaltung über einen Investmentfonds einen Missbrauch steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 AO darstellt (Urteil v. 1.11.2012, 6 K 382/10). Eine Entscheidung des BFH zu diesem Verfahren steht noch aus. Auch wenn der BFH die Auffassung des FG Niedersachsen bestätigt, wären diese Gestaltungsmodelle nicht vollständig ausgeschlossen, weil den Produktgestaltern Variationsmöglichkeiten offen stehen, die nicht von der Rechtsprechung erfasst wären.

b) Lösungsvorschlag

In den Gesetzentwurf sollte eine Regelung aufgenommen werden, wonach ein Investmentfonds keine steuerfreien Aktienveräußerungsgewinne im sog. Aktiengewinn ausweisen darf, soweit aufgrund einer konzeptionellen Gestaltung in gleicher oder ähnlicher Höhe Aktienveräußerungsgewinne und Verluste aus Termingeschäften erzeugt werden. Der genaue Wortlaut der gesetzlichen Regelung ist noch zu erarbeiten.

Bei der vorgeschlagenen Abwehrmaßnahme in Form einer Generalklausel, die unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, besteht - ähnlich wie bei der Regelung zum Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO - die Gefahr, dass damit nicht alle Gestaltungsvarianten rechtssicher ausgeschlossen werden können. Zudem kann durch eine derartige Regelung erheblicher Kontrollaufwand bei der Finanzverwaltung und gleichzeitig entsprechender administrativer Aufwand der Investmentfonds hinsichtlich des Nachweises, dass keine derartigen Gestaltungen vorliegen, erzeugt werden. Das Gestaltungsmodell ließe sich viel einfacher und effektiver durch die Einführung der Steuerpflicht für Streubesitz-Veräußerungsgewinne verhindern. Da dies zunächst aber nicht politisch durchsetzbar erscheint, sollte als „zweitbeste Lösung“ die vorgeschlagene generalklauselartige Abwehrregelung eingeführt werden.

Die Referate IV C 2 und IV A 6 haben mitgewirkt / mitgezeichnet.

