

Deutscher Derivate Verband · Pariser Platz 3 · 10117 Berlin

Bundesministerium der Finanzen  
Referat IV C 1  
Herrn Ministerialrat Michael G i e r l i c h  
Wilhelmstr. 97  
10117 Berlin

6. Oktober 2008

**Jahressteuergesetz 2009:  
Geplante Änderungen des Investmentsteuergesetzes**

Sehr geehrter Herr Gierlich,

am 19. September 2008 hat sich der Bundesrat mit dem Jahressteuergesetz 2009 befasst. In seiner Stellungnahme (BR-Drs. 545/08) regt der Bundesrat verschiedene Änderungen des Kabinettsentwurfs an, die unseres Erachtens den Fondsanlegern und dem Investment- und Börsenstandort Deutschland großen Schaden zufügen würden.

Wir möchten Sie in diesem Zusammenhang auf zwei durch den Bundesrat angedachte Änderungen des Investmentsteuergesetzes hinweisen und Sie bitten, die folgenden Argumente bei Ihren Überlegungen im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu berücksichtigen.

1. Ab 1. Januar 2009 soll es zu einer weitreichenden Ausweitung der sogenannten ausschüttungsgleichen Erträge kommen. Dies widerspricht der Systematik der Besteuerung von Kapitaleinkommen. (Nr. 55 der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 545/08, S. 89 f.)
2. Gestaltungen, die eine Steuerfreiheit bzw. Steuerstundung durch Kombination von Termingeschäften erreichen, sollen für die Zukunft unterbunden werden. Auch zu diesem Zweck soll der Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge erweitert werden. Die Motivation für diese Änderung ist zwar verständlich. Es besteht jedoch eine große Gefahr, dass mit der angedachten Regelung über das Ziel hinausgeschossen wird und nicht gewollte Kollateralschäden entstehen. (Nr. 56 der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 545/08, S. 91 f.)

Deutscher Derivate Verband e.V.

Geschäftsstelle Berlin  
Pariser Platz 3  
10117 Berlin

Telefon +49 (30) 4000 475 - 0  
Telefax +49 (30) 4000 475 - 66

Geschäftsstelle Frankfurt  
Bockenheimer Landstr. 17-19  
60325 Frankfurt a.M.

Telefon +49 (69) 71 04 55 - 225  
Telefax +49 (69) 71 04 55 - 450

info@derivateverband.de  
www.derivateverband.de

Vorstand

Stefan Armbruster  
Dr. Hartmut Knüppel  
Klaus Oppermann  
Rupertus Rothenhäuser  
Klaus Zimmermann

Geschäftsführung  
Dr. Hartmut Knüppel  
Lars Brandau

Bankverbindung  
HypoVereinsbank  
Konto 605 846 670  
BLZ 50 32 01 91

## **1. Systemwidrige Ausweitung der ausschüttungsgleichen Erträge (Nr. 55)**

Erträge aus thesaurierenden Investmentfonds fließen dem Anleger erst bei Veräußerung oder Rückgabe des Fondsanteils tatsächlich zu. Erst zu diesem Zeitpunkt ist seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht, die grundsätzlich Anknüpfungspunkt einer Besteuerung ist. Für die laufenden Erträge eines Fonds sieht das Investmentsteuerrecht mit der steuerrechtlichen Fiktion der ausschüttungsgleichen Erträge eine Durchbrechung dieses Grundsatzes vor. Laufende Erträge aus Zinsen und Dividenden gelten dem Anleger als zum Geschäftsjahresende des Fonds zugeflossen, obwohl diese Erträge aufgrund der Thesaurierung keine Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Anlegers bedeuten. Das Institut der ausschüttungsgleichen Erträge sollte daher als Durchbrechung eines allgemeinen – und verfassungsrechtlich vorgegebenen – steuerrechtlichen Grundsatzes eng ausgelegt werden.

Diese Vorgaben berücksichtigt die Stellungnahme des Bundesrates zum Jahressteuergesetz 2009 nicht, indem sogar noch eine Ausweitung des Begriffs der ausschüttungsgleichen Erträge gefordert wird. Es wird nämlich angeregt, auch alle thesaurierten Erlöse aus dem Verkauf von Anleihen in den Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge einzubeziehen. Begründet wird die vorgeschlagene Ausweitung des Begriffs der ausschüttungsgleichen Erträge mit einem Vergleich mit einem Direktanleger.

Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Bei einem Direktanleger werden die Erträge grundsätzlich erst dann besteuert, wenn sie diesem tatsächlich zufließen. Eine Anwendung dieser Grundsätze der Direktanlage auf die Fondsanlage würde nicht die Ausweitung, sondern die Abschaffung der Zuflussfiktion mit Hilfe des Instituts der ausschüttungsgleichen Erträge erfordern.

Veräußerungsgewinne unterscheiden sich deutlich von laufenden Erträgen. Da laufende Erträge regelmäßig Entgelte für Kapitalüberlassungen (Zinsen) oder andere Erträge tatsächlich überlassenen Kapitals (Dividenden) darstellen, sind die Renditen erfahrungsgemäß stabil. Veräußerungsgewinne entstehen häufig unter Eingehung gewisser Risiken. Dies bedingt, dass hier sowohl im Positiven wie im Negativen beträchtliche Renditen entstehen können. Wie aufgezeigt, ist bereits die derzeitige Thesaurierungsbesteuerung von Zinsen und Dividenden unter dem Gesichtspunkt der Besteuerung nach

der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit problematisch. Die Einbeziehung von Veräußerungsgewinnen in den Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge würde einen noch weitaus stärkeren Eingriff in verfassungsrechtlich abgesicherte Besteuerungsprinzipien bedeuten. Erträge in einem solchen Ausmaß ohne tatsächlichen Zufluss beim Anleger zu besteuern, wäre keinesfalls mehr zu rechtfertigen.

Wir bitten Sie, darauf hinzuwirken, dass eine derartige Ausweitung des Begriffs der ausschüttungsgleichen Erträge keinen Eingang in das Gesetz findet.

## **2. Keine Besteuerung von Zufallsergebnissen aus Strategien mit Termingeschäften (Nr. 56)**

Mit seiner Aufforderung, Möglichkeiten zu prüfen, Gewinne aus sog. „steueroptimierten Geldmarktfonds“ der Besteuerung zu unterwerfen, beschwört der Bundesrat die Gefahr eines ausufernden Tatbestands mit ungewissen Folgen. Das Management von Portfolios bedient sich unter den Aspekten eines erforderlichen Risikomanagements einer großen Anzahl unterschiedlicher Finanzinstrumente. Dabei kommen häufig auch Termingeschäfte zum Einsatz – keinesfalls für Zwecke der Steuervermeidung, sondern zu wirtschaftlich sinnvollen Absicherungszwecken. Diese Geschäfte vermeiden mögliche makroökonomische Verwerfungen, da deren Einsatz den Portfoliomanager nicht dazu zwingt, sich in unsicheren Marktphasen von seinen Investments zu trennen, was negative trendbeschleunigende Auswirkungen zur Folge hätte.

Es ist daher möglich, dass auch rein zufällig Kombinationen von Finanzinstrumenten innerhalb eines Portfolios bestehen, die (in der isolierten Betrachtung dieser Kombination) einen nahezu sicheren Ertrag bedeuten. Es erscheint fraglich, ob ein gesetzlicher Tatbestand, der den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt, derartige „gute“ Termingeschäfte von „bösen“ Termingeschäften sicher zu trennen vermag. Ein zu weiter Tatbestand birgt die Gefahr unvorhersehbarer Belastung im Rahmen eines modernen Portfoliomanagements.

Doch auch selbst wenn eine tatbestandliche Abgrenzung möglich wäre, scheint die Umsetzung in der Praxis nicht gesichert. Denn es wäre eine intensive Prüfung jedes einzelnen Portfolios erforderlich, die die Wechselwir-

kungen einer großen Anzahl unterschiedlicher Finanzinstrumente untersucht. Dies verlangt die fachgerechte Anwendung komplizierter mathematischer Verfahren und würde einen ungeheuren Verwaltungsaufwand bedeuten. Eine Lösung, der Fondsgesellschaft weitreichende Dokumentationspflichten aufzuerlegen, erscheint aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht durchführbar. Denn es besteht die Gefahr eines gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Vollzugsdefizits, wie wir es bereits im Bereich der Besteuerung von Spekulationsgeschäften erlebt haben. Solche Pflichten könnten ausländischen Fonds jedenfalls nicht aufgebürdet werden: Eine klare Benachteiligung der deutschen Fondsindustrie und eine Beschneidung der Grundfreiheiten des EWG-Vertrages.

Will man trotzdem nicht auf eine gesetzliche Regelung verzichten, so muss diese so ausgestaltet sein, dass die dargestellten Unzuträglichkeiten vermieden werden:

- Der Bundesrat möchte im Ergebnis solche Fonds vom Fondsprivileg des § 1 Abs. 3 InvStG ausnehmen, die einen sicheren Ertrag gewährleisten, die also die wirtschaftlichen Kriterien einer festverzinslichen Anlage bzw. einer Anleihe aufweisen. Solche Anlageformen sind aber dadurch gekennzeichnet, dass der Erhalt des Kapitals auf der einen Seite und die Sicherheit des Ertrags auf der anderen Seite in den Bedingungen festgeschrieben werden. Will man bezüglich sog. geldmarktnaher Fonds insoweit eine weitgehende Gleichheit anstreben, so muss eine parallele Rechtssituation auch hier vorliegen, denn es gibt keine Rechtfertigung, für geldmarktnahe Fonds negatives Sonderrecht zu schaffen.
- Dabei darf zudem das Gebot der Rechtssicherheit nicht außer Acht gelassen werden, denn der Anleger braucht nicht zuletzt auch eine verlässliche Vorhersehbarkeit der Rechtsfolgen seines Investments. Letzteres kann nicht erreicht werden durch eine ex post-Betrachtung, vielmehr müssen die Konditionen der Ausnahme vom Fondsprivileg von vorneherein abschätzbar sein. Dem muss auch eine Übergangsregelung Rechnung tragen.

Für die beschriebenen widerstreitenden Anforderungen haben wir einmal einen Formulierungsvorschlag entwickelt, den wir als Anlage beifügen.

Wir möchten Sie bitten, unsere Argumente in Ihre Entscheidungen mit einzu-  
beziehen und im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen. Für  
zusätzliche Erläuterungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hartmut Knüppel  
Geschäftsführender Vorstand



Ronny Klopffleisch  
Vorsitzender des Steuerausschusses

**Anlage:**  
Formulierungsvorschlag für eine Regelung zu geldmarktnahen Fonds

## Formulierungsvorschlag für eine Regelung zu geldmarktnahen Fonds

### Bundratsdrucksache 545/08 (Beschluss)

#### **I. In Art. 14 Nr. 1 a ist § 1 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 InvStG wie folgt zu fassen:**

„1. Kapitalerträge mit Ausnahme der Erträge aus Stillhalterprämien i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 11 des Einkommensteuergesetzes, der Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes und der Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes, **sofern nicht die Vertragsbedingungen oder der Verkaufsprospekt dem Anteilsinhaber durch die Kopplung von Finanzinstrumenten den Rücknahmepreis des Investmentanteils zum Zeitpunkt der Anschaffung sowie einen sicheren Ertrag gewährleisten;** und“

#### **Begründung:**

Um eine zeitnahe Besteuerung sicherzustellen und Steuerausfälle zu vermeiden, sollten die Ausnahmen von den ausschüttungsgleichen Erträgen i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 3 InvStG nicht für solche Fondskonzepte gelten, die durch Koppelung von Finanzinstrumenten oder auf andere Weise einerseits einen sicheren Ertrag oder Gewinn gewährleisten und andererseits ein Risiko in der Wertentwicklung des Sondervermögens ausschließen.

Solche Fondskonzepte sind mit Geldmarktfonds vergleichbar oder mit solchen, die in festverzinsliche Anleihen investieren. Diese Fondskonzepte sind von der Begünstigung des sog. Fondsprivilegs in § 1 Abs. 3 InvStG in gleicher Weise auszuschließen wie Fonds, die in die besagten Instrumente investieren (vgl. Ziff. 55).

Andererseits gebietet es der Grundsatz der Voraussehbarkeit staatlichen Handelns, dass Fonds, die einen sicheren Ertrag und einen Werterhalt gewähren schon deswegen vom Fondsprivileg ausgeschlossen werden, weil sich dies im Rahmen der konkret vorgenommenen Anlagepraxis im Ergebnis so ergibt. Der Ausschluss vom Fondsprivileg ist daher nur für solche geldmarktnahen Fonds gerechtfertigt, bei denen der Anleger auf die besagten Wirkungen vertrauen kann. Ein Vertrauen wird aber nur dadurch gewährleistet, dass das Anlageziel des Fonds im Vorhinein dieses Anlageziel so beschreibt. Nur dann wird sich der Investor, der Werterhalt und sicheren Ertrag anstrebt, auf ein derartiges Investment einlassen. Es bedarf daher einer Festschreibung dieses Anlageziels, in denjenigen Vertragsunterlagen und Vertriebsmitteln, aus denen eine rechtliche Bindung des Fondsmanagements hergeleitet werden kann.

Eine bloße ergebnisbezogene ex post-Betrachtung genügt hierfür nicht, denn es darf nicht zu einem negativen Sonderrecht für solche Fonds kommen, die ein Anlagerisiko beinhalten, welches sich aber im Nachhinein dank sachadäquatem Management nicht realisiert. Anderenfalls würden auch Aktienfonds etwa, die einen Ertrag oder Gewinn dank Kurssteigerungen abwerfen, vom Fondsprivileg ausgeschlossen.

**II. § 18 Abs. 12 Satz 2 InvStG (Fassung Jahressteuergesetz 2009) wird folgender Satz angefügt:**

**Satz 1 gilt auch nicht für Erträge aus Stillhalterprämien i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 11 des Einkommensteuergesetzes, der Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes und der Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes, sofern die Vertragsbedingungen oder der Verkaufsprospekt dem Anteilsinhaber durch die Kopplung von Finanzinstrumenten den Rücknahmepreis des Investmentanteils zum Zeitpunkt der Anschaffung sowie einen sicheren Ertrag gewährleisten und der Anleger den Investmentanteil bis zum < einsetzen Datum der 2./3. Lesung dieses Gesetzes im Bundestag > erworben hat.**

**Begründung:**

Die Neufassung von § 1 Abs. 3 Satz 3 InvStG ist nach § 18 Abs. 12 [Jahressteuergesetz 2009] auf Erträge anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 zufließen oder als zugeflossen gelten. Aus Gründen des Vertrauensschutzes bedarf es einer ergänzenden Regelung für Investmentanteile, die bis zur 2./3. Lesung im Bundestag angeschafft wurden. Die Voraussehbarkeit staatlichen Handelns wird nur dann gewährleistet, wenn nicht nur die Erträge sondern auch der Erwerb des Anteilsscheins bis zu dem genannten Datum in die Übergangsregelung mit einbezogen wird.