



Bericht

an den
Finanzausschuss des
Deutschen Bundestages

nach

§ 88 Abs. 2 BHO

Dringender Reformbedarf im Invest-
mentsteuerrecht

Dieser Bericht des Bundesrechnungshofes ist ur-
heberrechtlich geschützt. Er ist auf der internetseite
des Bundesrechnungshofes veröffentlicht
(www.bundesrechnungshof.de).

Inhaltsverzeichnis		Seite
0	Zusammenfassung	3
1	Rechtslage	6
1.1	Steuerbefreiung inländischer Investmentfonds	6
1.2	Steuerpflicht ausländischer Investmentfonds	6
1.3	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	7
1.3.1	Urteil des EuGH in der Rechtssache „Denkavit“ (C-170/05)	7
1.3.2	Urteil des EuGH in der Rechtssache „Kommission/Deutschland“ (C-284/09)	7
1.3.3	Urteil des EuGH in den Rechtssachen „Santander“ (C-338/11 bis 347/11)	9
1.3.4	Urteil des EuGH in der Rechtssache „Emerging Markets“ (C-190/12)	11
2	Feststellungen des Bundesrechnungshofes	13
2.1	Feststellungen im Bundesministerium der Finanzen	13
2.1.1	Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Investmentsteuerreform	13
2.1.2	Leitungsvorlage zur Investmentsteuerreform	14
2.1.3	Diskussionsentwurf und Referentenentwurf zur Investmentsteuerreform	15
2.2	Feststellungen in den Finanzämtern und im Bundeszentralamt für Steuern	16
3	Zusammenfassende Bewertung	18
3.1	Fiskalische Risiken in Milliardenhöhe durch verzögerte Anpassung des InvStG an EuGH-Rechtsprechung	18
3.2	Rechtfertigungsgrund der „Kohärenz“ bereits mehrfach durch EuGH verneint	20
4	Empfehlung	21
5	Stellungnahme des Bundesministeriums der Finanzen	21
6	Abschließende Bewertung und Empfehlung – geplante Reform des Investmentsteuerrechts vorziehen	22

0 Zusammenfassung

0.1 Der Europäische Gerichtshof hat bereits in mehreren Entscheidungen gegenüber anderen europäischen Mitgliedstaaten festgestellt, dass eine steuerliche Ungleichbehandlung in- und ausländischer Kapitalgesellschaften bzw. in- und ausländischer Investmentfonds gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikel 63 und 65 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verstößt.

0.2 Auch in Deutschland werden Investmentfonds je nach Sitzort unterschiedlich besteuert: Investmentfonds mit Sitz im Inland sind nach § 11 Absatz 1 Satz 2 Investmentsteuergesetz (InvStG) von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit. Investmentfonds mit Sitz im Ausland sind dagegen von dieser Steuerbefreiung nicht erfasst.

0.3 Bei seinen örtlichen Erhebungen im Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat der Bundesrechnungshof Folgendes festgestellt:

Im April 2012 hatte eine von der Finanzministerkonferenz eingesetzte und vom BMF unterstützte Bund-Länder-Arbeitsgruppe Vorschläge für eine umfassende Investmentsteuerreform vorgelegt. Zunächst beschloss die Finanzministerkonferenz jedoch auf ihrer Sitzung vom 1. Juni 2012, vor einer Umsetzung der Vorschläge ein volkswirtschaftliches Gutachten zu den Auswirkungen der Reformvorschläge auf den Kapitalmarkt und die Altersvorsorge in Deutschland abzuwarten.

Im August 2012 nahm das Fachreferat im BMF in einer Leitungsvorlage zu den Reformvorschlägen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stellung. Darin stellte es erhebliche europarechtliche und fiskalische Risiken des derzeit geltenden deutschen Investmentsteuerrecht wegen der steuerlichen Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds fest. Trotz ständig steigender fiskalischer Risiken in Milliardenhöhe entschied sich das BMF, die steuerliche Ungleichbehandlung der Dividendeneinkünfte in- und ausländischer Investmentfonds zunächst bestehen zu lassen.

Im Oktober 2014 lag das o. g. volkswirtschaftliche Gutachten dem BMF in deutscher Sprache vor. Danach hätten die Reformvorschläge nur geringe Auswirkungen auf die Altersvorsorge in Deutschland.

Am 22. Juli 2015 legte das BMF zur Beseitigung „EU-rechtlicher Risiken“ infolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einen Diskussionsentwurf zur Reform des Investmentsteuerrechts vor. Dieser bereitete wiederum einen Referentenentwurf des BMF vom 16. Dezember 2015 vor. Danach sollen auch inländische Investmentfonds zukünftig der Kapitalertragsteuer unterliegen und so die steuerliche Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds beseitigt werden. Das neue Investmentsteuerrecht soll erst ab dem 1. Januar 2018 anwendbar sein.

- 0.4 Bei seinen örtlichen Erhebungen in den Finanzämtern Wiesbaden I, Frankfurt am Main III, Frankfurt am Main V und dem Bundeszentralamt für Steuern in Bonn hat der Bundesrechnungshof festgestellt, dass dort bereits eine große Anzahl von Anträgen ausländischer Investmentfonds auf Erstattung europarechtswidrig einbehaltener Kapitalertragsteuer anhängig waren. Alle Anträge waren unbearbeitet. Alle bezogen sich auf Urteile des Europäischen Gerichtshofes zur ungleichen Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds. Die ersten Anträge waren bereits seit dem Jahr 2006 anhängig.
- 0.5 Nach Ansicht des Bundesrechnungshofes ist nicht zu erwarten, dass der Europäische Gerichtshof im Falle einer gerichtlichen Überprüfung des § 11 InvStG dessen Europarechtskonformität feststellen wird. Ferner ist absehbar, dass die zu erwartende Entscheidung des EuGH unbegrenzt rückwirken wird.
- 0.6 Das BMF hat den Feststellungen des Bundesrechnungshofes in seiner Stellungnahme zum Entwurf des vorliegenden Berichts nicht widersprochen. Es verweist darauf, dass die bisherigen Urteile des EuGH nicht die deutsche Rechtslage zum Gegenstand gehabt hätten. Daher sei die europarechtliche Rechtslage bisher noch nicht abschließend geklärt. Der Empfehlung des Bundesrechnungshofes, zu prüfen, ob die derzeit mit Wirkung zum 1. Januar 2018 geplante Investmentsteuerreform bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Kraft treten könne, um so die europarechtlichen und fiskalischen Risiken für die Zukunft stärker zu begrenzen, schließt sich das BMF ebenfalls nicht an. Es begründet dies mit dem Erfordernis eines ausreichenden zeitlichen Vorlaufs.

Zu der Empfehlung des Bundesrechnungshofes, bei einer Neuregelung des Investmentsteuerrechts darauf zu achten, dass eine bereits erfolgte Anrechnung

der einbehaltenen Kapitalertragsteuer auf Anlegerebene im Erstattungsfall wieder korrigiert werden könne, führt das BMF aus, dass eine solche Korrektur in einem Massenverfahren aus praktischen Gründen nicht möglich sei.

- 0.7 Aus Sicht des Bundesrechnungshofes enthält die Stellungnahme des BMF keine rechtlichen Argumente dafür, dass die derzeitige Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds entgegen der ständigen Rechtsprechung des EuGH europarechtskonform sei. Angesichts finanzieller Risiken in Milliardenhöhe sollte das BMF deshalb das Ziel verfolgen, die Reform des Investmentsteuerrechts auf den 1. Januar 2017 vorzuziehen. Dies gilt umso mehr, als nach Auffassung des BMF eine Korrektur der auf Anlegerebene bereits angerechneten Kapitalertragsteuer nach § 4 Absatz 2 Satz 7 InvStG i. V. m. § 34c Absatz 1 Einkommensteuergesetz praktisch ausgeschlossen ist. Diese Gefahr der Doppelerstattung (d. h. an Investmentfonds und an deren in Deutschland ansässige Anleger) bedeutet, dass die fiskalischen Risiken noch schwerwiegender sind, als dies das BMF selbst bisher angenommen hat.

1 Rechtslage

1.1 Steuerbefreiung inländischer Investmentfonds

Investmentfonds mit Sitz im Inland (inländische Investmentfonds) sind nach § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit. Gleichwohl können inländische Investmentfonds die im Zusammenhang mit den inländischen Erträgen anfallenden laufenden Aufwendungen als Werbungskosten geltend machen.

Die **Steuerbefreiung der Investmentfonds** (Fondseingangsseite) korrespondiert mit einer späteren **Besteuerung der Anteilseigner** (Fondsaustragsseite): Dort werden die nach Abzug der Werbungskosten verbliebenen Erträge inländischer Investmentfonds nach § 2 Absatz 1 Satz 1 InvStG besteuert (**Nettobesteuerung**). Im Falle ihrer Ausschüttung werden diese als „*ausgeschüttete Erträge*“¹ und im Falle ihrer Thesaurierung durch den Investmentfonds als „*ausschüttungsgleiche Erträge*“² besteuert.

1.2 Steuerpflicht ausländischer Investmentfonds

Investmentfonds mit Sitz im Ausland (ausländische Investmentfonds) sind von der Steuerbefreiung nach § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG auf der Fondseingangsseite nicht erfasst. Anders als bei inländischen Investmentfonds, deren Einkünfte auf der Fondsaustragsseite nach deutschem Steuerrecht entweder als ausgeschüttete oder als ausschüttungsgleiche Erträge besteuert werden, wäre die Besteuerung im Ausland auf der Fondsaustragsseite bzw. Anlegerebene nicht möglich. Es wäre nicht gewährleistet, dass eine Steuerbefreiung auf der Fondseingangsseite mit einer Besteuerung auf der Fondsaustragsseite korrespondiert.³ Daher wird auf Einkünfte ausländischer Investmentfonds Kapitalertragsteuer mit einem Steuersatz von grundsätzlich 25 % erhoben. Für den Fall, dass ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) für Dividendeneinkünfte einen niedrigeren Steuersatz vorsieht, wird die Kapitalertragsteuer gemäß § 50d Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) auf Antrag beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) in dem Umfang erstattet, in dem dieser Steuersatz den deutschen Steuersatz unterschreitet. In der Regel führt dies zu einer Reduzierung des Steuersatzes von 25 % auf 15 %. Der Kapitalertragsteuerabzug hat abgeltende Wirkung. Mangels Möglichkeit zur

¹ § 1 Absatz 3 Satz 2 InvStG.

² § 1 Absatz 3 Satz 3 InvStG.

³ Patzner/Kempf, InvStG, 1. Auflage 2012, § 11 Rdn. 2.

steuerlichen Veranlagung ist somit ein Abzug von Werbungskosten – anders als bei inländischen Investmentfonds – nicht möglich. Dadurch unterliegen die Einkünfte ausländischer Investmentfonds auf Fondsebene bzw. Fondseingangsseite in voller Höhe der Kapitalertragsteuer (**Bruttobesteuerung**).

1.3 Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

1.3.1 Urteil des EuGH in der Rechtssache „Denkavit“ (C-170/05)

Mit Urteil vom 14. Dezember 2006 hat der EuGH in der Rechtssache (Rs.) „Denkavit“⁴ die französische Dividendenbesteuerung der an ausländische Kapitalgesellschaften ausgezahlten Dividenden für europarechtswidrig erklärt. Die Entscheidung betraf die Besteuerung einer niederländischen Kapitalgesellschaft (Muttergesellschaft), die an zwei französischen Kapitalgesellschaften (Tochtergesellschaften) beteiligt war. Nach damaligem französischem Recht hing die Besteuerung der von einer französischen Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft ausgeschütteten Dividenden davon ab, ob die Muttergesellschaft in Frankreich ansässig war. Während die nicht in Frankreich ansässige Muttergesellschaft einer Quellensteuer von 25 % (bzw. 15 % gemäß DBA, vgl. Tz. 1.2) der ausgeschütteten Dividenden unterlag, wurde eine solche Quellensteuer von einer in Frankreich ansässigen Muttergesellschaft nicht einbehalten. Da aus Sicht des EuGH keine Gründe bestanden, die eine solche steuerliche Ungleichbehandlung rechtfertigen konnten, sah er in den entsprechenden Regelungen einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit (Artikel 49 und 54 AEUV).

1.3.2 Urteil des EuGH in der Rechtssache „Kommission/Deutschland“ (C-284/09)

Mit Urteil vom 20. Oktober 2011 hat der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland⁵ entschieden, die damalige Besteuerung der an ausländische Kapitalgesellschaften mit Sitz im EU/EWR-Raum ausgeschütteten Streubesitzdividenden sei europarechtswidrig. Indem solche Streubesitzdividenden wirtschaftlich einer

⁴ EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006, C-170/05 („Denkavit“), DStRE 2007, 289 ff.

⁵ EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011, C-284/09 („Kommission/Deutschland“), DStR 2011, 2038 ff.

höheren Besteuerung unterlagen als Streubesitzdividenden an Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland, verstieße die Bundesrepublik Deutschland gegen die Kapitalverkehrsfreiheit.⁶

Der EuGH sah diese Ungleichbehandlung in- und ausländischer Kapitalgesellschaften auch nicht durch die Notwendigkeit, die „**Kohärenz des Steuersystems**“ zu wahren, gerechtfertigt:

Wie die Bundesregierung in diesem EuGH-Verfahren ausgeführt hatte, werde bei inländischen Kapitalgesellschaften der Steuervorteil der Steuerfreistellung durch einen Steuernachteil, nämlich die Besteuerung der Anteilseigner, ausgeglichen.⁷ Der Steuervorteil bei inländischen Kapitalgesellschaften (Gesellschaftsebene) und die Besteuerung bei den Anteilseignern (Anlegerebene) seien daher Ausdruck eines kohärenten Steuersystems und die steuerliche Ungleichbehandlung auf der Gesellschaftsebene somit gerechtfertigt.

Der Rechtfertigungsgrund der Kohärenz erfordert jedoch nach Ansicht des EuGH einen darüber hinausgehenden „[...] *unmittelbaren Zusammenhang* zwischen dem steuerlichen Vorteil und dessen Ausgleich durch eine steuerliche Belastung“.⁸ Dieser sei im vorliegenden Fall nicht gegeben, da die auf der Gesellschaftsebene gewährte wirtschaftliche Steuerfreiheit⁹ der bezogenen Streubesitzdividende nicht unter der Bedingung gewährt werde, dass eine Besteuerung der Dividende auf der Anlegerebene erfolge und damit den Steuervorteil auf der Gesellschaftsebene wieder ausgleiche.¹⁰ Darüber hinaus stelle der Umstand, dass Dividendeneinkünfte bei inländischen Körperschaften im Gegensatz zu ausländischen Körperschaften erst zu einem späteren Zeitpunkt auf der Anlegerebene besteuert würden, bereits eine steuerliche „*Vergünstigung*“ dar.¹¹ Auch wenn bei

⁶ Nach damaliger Rechtslage wurden Streubesitzdividenden unabhängig vom Sitz der empfangenden Körperschaft mit einer Kapitalertragsteuer von 25 % belastet. Bei inländischen Körperschaften waren die Dividenden bei der Einkommensermittlung außer Acht zu lassen. Die abgeführte Kapitalertragsteuer konnte auf die Körperschaftsteuer angerechnet werden. Damit unterlagen die Einkünfte aus Streubesitzdividenden einer inländischen Körperschaft faktisch nur zu 5 % der Körperschaftsteuer nach § 8b Absatz 5 KStG. War der Empfänger dagegen eine ausländische Körperschaft, hatte die einbehaltene Kapitalertragsteuer abgeltende Wirkung und konnte nur durch Absenkung des Steuersatzes aufgrund eines DBA auf 15 % gesenkt werden, vgl. Tz. 1.2.

⁷ Vgl. zu den Ausführungen der Bundesregierung EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011, a. a. O., Rz. 84.
⁸ EuGH, a. a. O., Rz. 86.

⁹ Nur 5 % der Dividendeneinkünfte galten als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben, § 8 Absatz 5 KStG.
¹⁰ EuGH, a. a. O., Rz. 87.

¹¹ EuGH, a. a. O., Rz. 90.

inländischen Körperschaften eine spätere Besteuerung auf der Anlegerebene noch erfolge, könne eine solche *aufgeschobene* Besteuerung keine *sofortige* Befreiung von der Besteuerung rechtfertigen.¹²

Mit dem „Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20. Oktober 2011 in der Rechtssache C-284/09“¹³ sind seit dem 1. März 2013 auch Streubesitzdividenden, die an inländische Körperschaften ausgeschüttet werden, steuerpflichtig (vgl. Tz. 2.1.2).

1.3.3 Urteil des EuGH in den Rechtssachen „Santander“ (C-338/11 bis 347/11)

Mit Urteil vom 10. Mai 2012 in den Rs. „Santander“¹⁴ hat der EuGH seine in den Rs. „Denkavit“ und „Kommission/Deutschland“ zu den Kapitalgesellschaften entwickelten Grundsätze auch auf Investmentfonds angewendet.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall bezog u. a. ein Investmentfonds mit Sitz in Spanien von einer französischen Kapitalgesellschaft Dividenden. Der Investmentfonds beehrte gegenüber der französischen Finanzverwaltung die Rückerstattung der darauf erhobenen Quellensteuer, da er sich in seiner Kapitalverkehrsfreiheit verletzt sah.

Wie bereits in der Rs. „Denkavit“ erklärte der EuGH auch in der Rs. „Santander“ Teile der französischen Dividendenbesteuerung für europarechtswidrig. Nach damaliger Rechtslage wurde auf Dividenden, die eine französische Kapitalgesellschaft an ausländische Investmentfonds ausschüttete, Quellensteuer von 25 % einbehalten¹⁵, während Dividenden, die an Investmentfonds mit Sitz in Frankreich ausgeschüttet wurden, keiner Quellensteuer unterlagen. In dieser Ungleichbehandlung sah der EuGH eine unzulässige Diskriminierung ausländischer Investmentfonds in Gestalt eines Verstoßes gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Artikel 63 AEUV). Die unterschiedliche Besteuerung in Abhängigkeit vom Sitz des Investmentfonds sei sowohl dazu geeignet, ausländische Investmentfonds von Investitionen in Gesellschaften mit Sitz in Frankreich abzuhalten als auch in Frankreich ansässige Anleger vom Erwerb von Anteilen an ausländischen Investmentfonds abzuhalten.¹⁶

¹² EuGH, a. a. O., Rz. 91.

¹³ BGBl. I 2013, 561.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, C-338/11 bis 347/11 („Santander“), DStR 2012, 1016 ff.

¹⁵ Die Quellensteuer konnte i. d. R. auf der Basis eines DBA auf 15 % reduziert werden.

¹⁶ EuGH, a. a. O., Rz. 17.

Auch der von der Rechtsprechung anerkannte Rechtfertigungsgrund der Notwendigkeit, die „**Kohärenz des Steuersystems**“ zu wahren, sei nach Auffassung des EuGH nicht gegeben.¹⁷ Die französische Regierung hatte auf die Funktion des Investmentfonds als bloßes Anlageinstrument verwiesen, welches für Rechnung seines Anteilsinhabers handelte. Da die Zwischenschaltung eines solchen Anlageinstrumentes steuerlich neutral sei (Fondsebene bzw. Fondseingangsseite), müsse die steuerliche Behandlung der Anleger berücksichtigt werden (Anlegerebene bzw. Fondsausgangsseite).¹⁸

Der Rechtfertigungsgrund der „Kohärenz“ erfordert jedoch nach ständiger Rechtsprechung des EuGH einen „*unmittelbaren Zusammenhang*“ zwischen der Nichtbesteuerung der an die Investmentfonds ausgeschütteten Dividenden (Fondsebene bzw. Fondseingangsseite) und der Besteuerung dieser Dividenden bei ihren Anlegern (Anlegerebene bzw. Fondsausgangsseite).¹⁹ Da die Steuerbefreiung der Dividenden auf Fondsebene (Fondseingangsseite) nach französischem Steuerrecht jedoch nicht von der Voraussetzung abhängig sei, dass die Dividenden von Investmentfonds weiter an ihre Anteilsinhaber ausgeschüttet und dort besteuert würden (Fondsausgangsseite), gebe es gerade keinen „unmittelbaren Zusammenhang“ zwischen Steuerbefreiung und Besteuerung.²⁰

Abschließend lehnte der EuGH das Ersuchen der französischen Regierung in der mündlichen Verhandlung ab, die **Wirkungen des Urteils ausnahmsweise zeitlich zu beschränken**.²¹ Eine solche Beschränkung sei „*nur ganz ausnahmsweise*“ aufgrund des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes der Rechtssicherheit zulässig. Die beiden hierfür nach ständiger Rechtsprechung erforderlichen Kriterien seien jedoch vorliegend nicht erfüllt:

Zum einen fehle es an einer „**Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen**“: So reichten allein die finanziellen Konsequenzen, die sich aus einer Entscheidung des EuGH für den Haushalt eines Mitgliedstaates ergäben, nach ständiger Rechtsprechung des EuGH noch nicht aus, um eine solche Gefahr zu bejahen.²²

¹⁷ EuGH, a. a. O., Rz. 50 ff.

¹⁸ Vgl. zu den Ausführungen der französischen Regierung EuGH, a. a. O., Rz. 25.

¹⁹ EuGH, a. a. O., Rz. 30, 51, 53.

²⁰ EuGH, a. a. O., Rz. 92, 95.

²¹ EuGH, a. a. O., Rz. 56 ff.

²² EuGH, a. a. O., Rz. 62.

Zum anderen fehle es an der „**Gutgläubigkeit**“ der Steuerpflichtigen und der nationalen Steuerbehörden hinsichtlich der Vereinbarkeit der französischen Dividendenbesteuerung von Investmentfonds mit der Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikel 63 AEUV. Die hierfür erforderliche „*objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen*“ sei angesichts der ständigen Rechtsprechung des EuGH nicht gegeben.²³ So ergebe sich bereits aus der Entscheidung des EuGH in der Rs. „Denkavit“ vom 14. Dezember 2006 (Tz. 1.3.1), dass die Vereinbarkeit einer steuerrechtlichen Regelung mit Artikel 63 und 65 AEUV allein „*auf der vom Mitgliedstaat selbst gewählten Ebene*“, d. h. im vorliegenden Fall auf der Fondsebene zu beurteilen sei.²⁴

1.3.4 Urteil des EuGH in der Rechtssache „Emerging Markets“ (C-190/12)

Mit Urteil vom 10. April 2014 in der Rs. „Emerging Markets“²⁵ hat der EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens erstmals ausführlich zur Dividendenaus-schüttung an Investmentfonds in sogenannten Drittstaaten²⁶ Stellung genommen.

In dem der Rs. „Emerging Markets“ zugrunde liegenden Ausgangsverfahren be-gehrte ein Investmentfonds mit Sitz in den USA, d. h. einem Drittstaat, die Er-stattung von Quellensteuer. Diese hatte eine Gesellschaft mit Sitz in Polen für die Ausschüttung von Dividenden an den Fonds einbehalten und an die polnische Finanzverwaltung abgeführt. Nach dem damaligen polnischen Körperschaft-steuergesetz waren Dividendeneinnahmen von in Polen ansässigen Investment-fonds steuerfrei. Dagegen unterlagen Dividendeneinkünfte von in Drittstaaten an-sässigen Investmentfonds der Besteuerung. In dieser Ungleichbehandlung sah der klagende Investmentfonds mit Sitz in den USA eine europarechtswidrige Dis-kriminierung.

Auch der EuGH bewertete unter Verweis auf seine Ausführungen in der Rs. „Santander“ (Tz. 1.3.3) eine solche Ungleichbehandlung als Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikel 63 AEUV.

Die steuerliche Ungleichbehandlung von gebietsansässigen und gebietsfremden Investmentfonds sei auch nicht durch die „*Notwendigkeit, die **Kohärenz des***

²³ EuGH, a. a. O., Rz. 61.

²⁴ EuGH, a. a. O., Rz. 61 unter Verweis auf Rz. 27.

²⁵ EuGH, Urteil vom 10. April 2014, C-190/12 („Emerging Markets“), IStR 2014, 333 ff.

²⁶ D. h. Staaten, die nicht EU-Mitglied sind.

*Steuersystems zu wahren*²⁷, gerechtfertigt. Diesen Rechtfertigungsgrund hatte die Bundesregierung als Verfahrensbeteiligte²⁸ erneut in einer Erklärung vorgebracht und sich für eine *erweiterte Auslegung des Kohärenzbegriffes* ausgesprochen. Demnach müsse eine Gesamtbetrachtung der verschiedenen Besteuerungsebenen vorgenommen werden. Insbesondere müsse eine Ausschüttung der Dividenden an die im Ausland ansässigen Anteilseigner vermutet werden.²⁹

Unter Verweis auf seine Ausführungen in der Rs. „Santander“³⁰ lehnte der EuGH eine solche Gesamtbetrachtung von Fondsebene und Anlegerebene *erneut* ab. Der Rechtfertigungsgrund der „Kohärenz“ erfordere im Gegenteil einen „*unmittelbaren Zusammenhang*“ zwischen der Befreiung der an Investmentfonds ausgeschütteten Dividenden von der Quellensteuer auf der Fondsebene (Fondseingangseite) und der Besteuerung dieser Dividenden als Einkünfte der Anleger (Anlegerebene bzw. Fondsausgangseite).³¹ Ein solcher Zusammenhang bestehe jedoch – ebenso wie in der Rs. „Santander“ – im polnischen Steuerrecht nicht.³² Zudem beruhe ein erweiterter Begriff der steuerlichen Kohärenz „*auf der nicht belegten Prämisse, dass die Anteilsinhaber von Investmentfonds aus Drittstaaten ebenfalls selbst in diesen Staaten oder zumindest nicht im Inland ansässig*“ seien.³³ Die Prüfung der steuerlichen Kohärenz müsse „*jedoch grundsätzlich im Hinblick auf ein und dasselbe Steuersystem durchgeführt werden*“.³⁴

Schließlich lehnte der EuGH auch eine **zeitliche Beschränkung der Urteilsfolgen** *erneut* unter Verweis auf seine Ausführungen in der Rs. „Santander“ ab.³⁵ Alleine erhebliche Folgewirkungen für den polnischen Staatshaushalt könnten eine solche zeitliche Beschränkung nicht begründen.³⁶

²⁷ EuGH, Urteil vom 10. April 2014, a. a. O., Rz. 91 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, a. a. O., Rz. 50 f., vgl. Tz. 1.3.3.

²⁸ Nach Artikel 23 EuGH-Satzung stellt der EuGH das Vorabentscheidungsersuchen u. a. sämtlichen EU-Mitgliedstaaten zu und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.

²⁹ Vgl. zu den Ausführungen der Bundesregierung EuGH, Urteil vom 10. April 2014, a. a. O., Rz. 90.

³⁰ EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, a. a. O., Rz. 51 m. w. N.

³¹ EuGH, Urteil vom 10. April 2014, a. a. O., Rz. 95.

³² EuGH, a. a. O., Rz. 92, 95.

³³ EuGH, a. a. O., Rz. 94.

³⁴ EuGH, a. a. O., Rz. 94.

³⁵ EuGH, a. a. O., Rz. 106 ff.

³⁶ EuGH, a. a. O., Rz. 111 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, a. a. O., Rz. 62 m. w. N.; vgl. Tz. 1.3.3.

2 Feststellungen des Bundesrechnungshofes

2.1 Feststellungen im Bundesministerium der Finanzen

2.1.1 Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Investmentsteuerreform

Am 3. März 2011 hat die Finanzministerkonferenz auf Initiative Hessens und unterstützt durch das BMF eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BLAG) beauftragt, Vorschläge für ein einfaches und aufkommenssicheres Investmentsteuerrecht zu erarbeiten.

Die BLAG hat im Dezember 2011 einen ersten Entwurf ihrer Reformvorschläge vorgelegt und den entsprechenden Verbänden zur Stellungnahme zugeschickt. Die Einwände und Anregungen der Verbände hat die BLAG in einen überarbeiteten Entwurf teilweise integriert, der am 23. April 2012 Gegenstand einer Besprechung mit dem Minister und den Fraktionsspitzen der damaligen Regierungsfaktionen war.

Der Vorschlag der BLAG sah die Einführung einer Steuerpflicht für inländische Investmentfonds auf inländische Dividenden vor. Auf Anlegerebene solle die Steuerbelastung der Fondsebene durch eine „Teilfreistellung“, d. h. eine teilweise Steuerbefreiung der Ausschüttungen und Gewinne aus der Veräußerung eines Investmentanteils in Höhe von 20 % kompensiert werden. Auf diese Weise würden in- und ausländische Investmentfonds steuerlich gleichgestellt und nach Auffassung des BMF die EU-rechtlichen Risiken beseitigt.

Unter Verweis auf die Entscheidung in der Rs. „Santander“ hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2012 zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 die Bundesregierung darum gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine Modifikation des InvStG zu prüfen.³⁷ Dadurch könnten EU-rechtliche Zweifel beseitigt werden, die hinsichtlich der Dividendenbesteuerung bei inländischen und ausländischen Investmentfonds und deren Anlegern bestünden. Aus Sicht des Bundesrates erscheine es sogar „[...] angezeigt, die deutsche Steuererhebungstechnik bei dem Bezug von Dividenden über ein Investment-

³⁷ BR-Drs. 302/12 (Beschluss), S. 93.

vermögen zu modifizieren, um fiskalische Risiken auszuschließen“.³⁸ In ihrer Gegenäußerung vom 5. September 2012 hatte die Bundesregierung angekündigt, der Prüfbitte nachzukommen.³⁹

2.1.2 Leitungsvorlage zur Investmentsteuerreform

Zu diesem Zweck hatte das zuständige Fachreferat im BMF bereits zum 30. August 2012 die Leitungsvorlage „*Änderungsbedarf im Investmentsteuergesetz – EuGH-Urteil vom 10. Mai 2012 („Santander“)*“ erstellt. Darin konstatiert das BMF, das deutsche Investmentsteuerrecht enthalte eine mit dem französischen Recht „*vergleichbare Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Investmentfonds*“. Dies bedeute „*sich kontinuierlich erhöhende fiskalische Risiken*“, denn es sei „*davon auszugehen, dass ausländische Investmentfonds [...] die Erstattung der in Deutschland auf Dividenden erhobenen Kapitalertragsteuer – auch für die Vergangenheit – verlangen werden*“. Daher sei es „*nur eine Frage der Zeit, bis die deutschen Regelungen gerichtlich überprüft werden*“. Ein Urteil zugunsten Deutschlands sei „*dabei nicht zu erwarten*“. Daher solle „*die Europarechtskonformität des nationalen Rechts schnellstmöglich wiederhergestellt werden*“, auch, „*um einen **Zinsschaden** für den Fiskus zu vermeiden*“.⁴⁰

Zunächst arbeite man jedoch lediglich an einem Gesetzentwurf „*zur punktgenauen Umsetzung*“ der Entscheidung des EuGH in der Rs. „*Kommission/ Deutschland*“⁴¹, die eine Erstattung der deutschen Abgeltungssteuern „*nur bei Kapitalgesellschaften, nicht bei Investmentfonds*“ vorsehe. Die Vorlage gelangt zu dem Votum, ausländischen Investmentfonds sollte „*vorerst nicht die in Deutschland gezahlte Kapitalertragsteuer auf deutsche Dividenden erstattet*“ werden.

Eine Erstattung der **bis zum Jahr 2011** vereinnahmten Kapitalertragsteuer an ausländische Investmentfonds mit Sitz im EU/EWR-Raum würde zu **Steuerausfällen von 1,9 Mrd. Euro** führen. Ab dem Jahr 2012 wäre für eine Erstattung an Investmentfonds und Kapitalgesellschaften innerhalb des EU/EWR-Raums mit jährlichen Mindereinnahmen bei der Kapitalertragsteuer von insgesamt 1,2 Mrd. Euro

³⁸ BR-Drs. 302/12 (Beschluss), S. 93.

³⁹ BT-Drs. 17/10604, S. 48.

⁴⁰ Die Problematik des zu erwartenden Zinsschadens verfolgt der Bundesrechnungshof in einem gesonderten Verfahren. Erstattungsansprüche ausländischer Investmentfonds wären mit einem Zinssatz i. H. v. 6 % zu verzinsen, so dass der Zinsschaden im Erstattungsfall mittlerweile mindestens **120 Millionen Euro pro Jahr** betragen würde.

⁴¹ Vgl. Tz. 1.3.2.

zu rechnen. Diese dürften langfristig in Folge von Verhaltensanpassungen – einschließlich Investmentfonds und Kapitalgesellschaften mit Sitz in Drittstaaten – auf **jährliche Steuermindereinnahmen von 2,1 Mrd. Euro** ansteigen.

2.1.3 Diskussionsentwurf und Referentenentwurf zur Investmentsteuerreform

Auf Initiative der Finanzministerkonferenz vom 1. Juni 2012 hat das BMF – nach mehrmaliger Ausschreibung – das Institut „Copenhagen Economics“ mit der Erstellung eines volkswirtschaftlichen Gutachtens zu den Auswirkungen der geplanten Reform auf den Kapitalmarkt und die Altersvorsorge in Deutschland beauftragt. Das Gutachten, das ursprünglich schon im Jahr 2013 vorliegen sollte, lag dem BMF schließlich am 15. Oktober 2014 vor. Als wesentliches Ergebnis des Gutachtens wertete das BMF die Feststellung, dass die geplante Reform des Investmentsteuerrechts *„relativ geringe Auswirkungen auf die Altersvorsorge in Deutschland“* haben werde.⁴² So wären nur 2 % der von den Altersvorsorgeeinrichtungen gehaltenen Vermögenswerte von einer Reform betroffen.⁴³

Am 21. Juli 2015 stellte das BMF den „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung; Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG“ fertig und übersandte diesen mit Schreiben⁴⁴ vom 22. Juli 2015 den Bundesministerien, dem BZSt, den obersten Finanzbehörden der Länder und zahlreichen Verbänden mit der Bitte um Stellungnahme bis zum 1. September 2015. Der Diskussionsentwurf bereitete einen ersten Referentenentwurf des BMF vom 16. Dezember 2015 vor, der u. a. dem Bundesrechnungshof mit Schreiben⁴⁵ vom 17. Dezember 2015 übersandt wurde. Danach sollen mit der Reform des Investmentsteuerrechts insbesondere EU-rechtliche Risiken ausgeräumt werden.⁴⁶ Diese ergäben sich laut BMF insbesondere aus den Urteilen des EuGH in den Rs. „Santander“ (Tz. 1.3.3) und „Emerging Markets“ (Tz. 1.3.4).

⁴² Schreiben des Parlamentarischen Staatssekretärs des BMF an die finanzpolitischen Sprecher der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD vom 23. Oktober 2014, Gz.: IV C 1 - S 1980 - 1/1110007:012.

⁴³ Ebenda.

⁴⁴ Gz.: IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :002; Dok.: 2015/0613557.

⁴⁵ Gz.: IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :002; Dok.: 2015/1101556.

⁴⁶ Vgl. Diskussionsentwurf, Begründung – Allgemeiner Teil, S. 36; Referentenentwurf, Begründung – Allgemeiner Teil, S. 50.

Der Diskussionsentwurf sieht u. a. folgende Regelungen vor:

- (1) Umstellung der Besteuerung von inländischen Investmentfonds und deren Anlegern auf das **Trennungsprinzip**
- (2) **Anwendbarkeit** der Neuregelungen **ab 1. Januar 2018**.

Zu (1): Wie bei anderen Körperschaften auch soll die zukünftige Besteuerung von Investmentfonds nach dem Trennungsprinzip auf der getrennten Besteuerung von Investmentfonds und deren Anlegern basieren. Statt wie bisher die Dividendeneinkünfte nach dem „Transparenzprinzip“ auf Fondsebene (Fondseingangsseite) nach § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG von der Körperschaft- und Gewerbesteuer freizustellen⁴⁷ und erst auf der Anlegerebene in Form von ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträgen zu besteuern (vgl. Tz. 1.1), sollen zukünftig Dividendeneinkünfte *getrennt* voneinander auf der Fondsebene (Fondseingangsseite) und auf der Anlegerebene (Fondsaustragsseite) besteuert werden. Die bisherige Steuerbefreiung inländischer Investmentfonds entfällt damit weitgehend. Stattdessen sollen zukünftig inländische Dividendeneinkünfte sowohl *inländischer* wie *ausländischer* Investmentfonds auf der Fondsebene (Fondseingangsseite) einem **Kapitalertragsteuerabzug von 15 % mit Abgeltungswirkung** unterliegen.

Zu (2): Die neuen Besteuerungsregeln sollen **ab dem 1. Januar 2018** anwendbar sein. Dieser „*Übergangszeitraum*“ soll den Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds „*einen hinreichenden Spielraum zur Anpassung an die neuen Regelungen*“ geben.⁴⁸

2.2 Feststellungen in den Finanzämtern und im Bundeszentralamt für Steuern

Der Bundesrechnungshof führte örtliche Erhebungen in den Finanzämtern Frankfurt am Main III und V sowie Wiesbaden I durch. Die dort gestellten Anträge ausländischer Investmentfonds auf Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuer wurden mit der – je nach Zeitpunkt der Antragstellung – aktuellen Rechtsprechung des EuGH zur Europarechtswidrigkeit des Kapitalertragsteuerabzugs bei Kapitalgesellschaften (Rs. „Denkavit“, vgl. Tz. 1.3.1) bzw. bei Investmentfonds (Rs. „Santander“ und Rs. „Emerging Markets“, vgl. Tz. 1.3.3 und Tz. 1.3.4) begründet. Die ersten Anträge wurden bereits im Jahr der EuGH-Entscheidung in der Rs. „Denkavit“, d. h. im Jahr 2006 gestellt.

⁴⁷ D. h. den Fonds als steuerlich *transparent* zu behandeln.

⁴⁸ Diskussionsentwurf, Allgemeiner Teil, S. 43.

In den **Finanzämtern Frankfurt am Main III und V** belief sich zum 1. August 2012 das Erstattungsvolumen der seit dem Jahr 2006 durch ausländische Investmentfonds und ausländische Kapitalgesellschaften eingereichten Anträge bei den Finanzämtern Frankfurt am Main III und V auf insgesamt 1,2 Mrd. Euro.⁴⁹

Im **Finanzamt Wiesbaden I** wurden sämtliche Anträge ausländischer Investmentfonds nach Eingang unbearbeitet abgelegt (vgl. Abbildung 1). Anders als in den Finanzämtern Frankfurt am Main III und V wurden die Anträge im Finanzamt Wiesbaden I nicht registriert. Daher waren hier keine Feststellungen zur Gesamthöhe des Erstattungsvolumens möglich.

Abbildung 1



Unbearbeitete Erstattungsanträge ausländischer Investmentgesellschaften/Investmentfonds beim Finanzamt Wiesbaden I

Quelle: Bundesrechnungshof.

Der Bundesrechnungshof führte zudem örtliche Erhebungen im **BZSt** in Bonn durch. Er stellte fest, dass dort ebenfalls eine große Anzahl unbearbeiteter Anträge ausländischer Investmentfonds auf Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuer vorlag (vgl. Abbildung 2).

⁴⁹ Schreiben der FÄ Frankfurt a. M. III und V an die OFD Frankfurt a. M. vom 5. September 2012, Gz.: S 2410 A – I.

Abbildung 2



Registrierte Erstattungsanträge ausländischer Investmentgesellschaften/Investmentfonds beim BZSt (anonymisierte Bildfassung)

Quelle: Bundesrechnungshof.

Das BZSt konnte dem Bundesrechnungshof keine Anweisung des BMF vorlegen, wie diese Anträge zu bearbeiten sind. Die interne Bearbeitungsanleitung des BZSt sah vor, die Anträge nach Eingang zu registrieren, um die Bearbeitung dann „zunächst zurückzustellen“ und die Anträge unbearbeitet abzulegen. Eine Aufstellung aller Anträge, z. B. mit Angabe des Antragstellers, Antragsdatum, Höhe der beantragten Rückerstattung und des jeweiligen Erstattungsvolumens hat das BZSt nicht vorgenommen. Lediglich eine Gesamtübersicht über die Anträge nach § 32 Absatz 5 Körperschaftsteuergesetz (KStG) wurde erstellt. Die Anträge wurden beim BZSt i. d. R. parallel zu Anträgen bei Finanzämtern gestellt.

3 Zusammenfassende Bewertung

3.1 Fiskalische Risiken in Milliardenhöhe durch verzögerte Anpassung des InvStG an EuGH-Rechtsprechung

Die BLAG hatte bereits im Jahr 2011 die enormen Risiken erkannt, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH für das deutsche Investmentsteuerrecht ergeben (Tz. 2.1.1). Spätestens seit der Entscheidung des EuGH in der Rs. „Santander“ (Tz. 1.3.3) vom 10. Mai 2012 hätte das BMF daher der Empfehlung des Bundesrates nachkommen und unverzüglich gesetzgeberische Maßnahmen zur Beseitigung der Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Investmentfonds vor-

bereiten müssen. Stattdessen entschloss es sich nur zu einer „*punktgenauen Umsetzung*“ (Tz. 2.1.2) des EuGH-Urteils in der Rs. „Kommission/Deutschland“ (Tz. 1.3.2). Damit hat das BMF nur die bereits durch den EuGH für europarechtswidrig erklärte Besteuerung von Streubesitzdividenden an ausländische *Kapitalgesellschaften* beseitigt, während es bei der Besteuerung ausländischer *Investmentfonds* ein hohes Prozessrisiko und erhebliche fiskalische Risiken in Kauf nahm. Für den nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu erwartenden Fall, dass der EuGH im Klagefall die Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds nach § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit wertet, ergeben sich nach Einschätzung des BMF **allein bis einschließlich des Jahres 2011 Steuerausfälle von 1,9 Mrd. Euro.**

Für den zu erwartenden Fall, dass der EuGH einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit durch § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG feststellt, dürfte er zudem – trotz der erheblichen fiskalischen Auswirkungen einer solchen Entscheidung – eine zeitliche Begrenzung der Urteilswirkungen ablehnen. In seinen Entscheidungen in den Rs. „Kommission/Deutschland“, „Santander“ und „Emerging Markets“ hat das Gericht stets festgestellt, dass die für eine solche Begrenzung erforderliche „*objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen*“⁵⁰ nicht gegeben sei. So ergebe sich bereits aus seiner Entscheidung in der Rs. „Denkavit“ (Tz. 1.3.1) im Jahr 2006, dass die Vereinbarkeit einer steuerrechtlichen Regelung mit Artikel 63 und 65 AEUV allein „*auf der vom Mitgliedstaat selbst gewählten Ebene*“, d. h. im vorliegenden Fall auf der Fondsebene zu beurteilen sei.⁵¹ Die steuerliche Situation ihrer Anteilseigner sei für diese Frage unerheblich.⁵² Damit ist bereits seit Jahren absehbar, dass die zu erwartende Entscheidung des EuGH unbegrenzt rückwirken wird.

Vor diesem Hintergrund ist es unverständlich, dass das BMF nicht längst eine gesetzliche Erstattungsregelung vorbereitet und dadurch eine unverzügliche Bearbeitung der bereits anhängigen Anträge gewährleistet hat. Wenn der Referentenentwurf des BMF zur Reform des Investmentsteuerrechts eine Beseitigung der „*EU-rechtlichen Risiken*“ weiterhin erst zum 1. Januar 2018 vorsieht, bedeutet dies, die EU-rechtlichen Risiken für den davorliegenden Zeitraum bestehen und die fiskalischen Risiken weiter anwachsen zu lassen.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, a. a. O., Rz. 61.

⁵¹ EuGH, a. a. O., Rz. 61 unter Verweis auf Rz. 27.

⁵² EuGH, a. a. O., Rz. 28.

3.2 **Rechtfertigungsgrund der „Kohärenz“ bereits mehrfach durch EuGH verneint**

Es ist nicht zu erwarten, dass der EuGH im Falle einer gerichtlichen Überprüfung des § 11 InvStG dessen Europarechtskonformität ausnahmsweise durch den Rechtfertigungsgrund der „Kohärenz des Steuersystems“ gewahrt sieht. Der EuGH hat in seinen Entscheidungen in den Rs. „Santander“ und „Emerging Markets“ einen *unmittelbaren* Zusammenhang zwischen der Steuerbefreiung von Dividenden auf der Fondsebene (Fondseingangsseite) und der Besteuerung auf der Anlegerebene (Fondsaustragsseite) gefordert. Ein solcher unmittelbarer Zusammenhang besteht jedoch zwischen der Steuerbefreiung der Fondsebene (Fondseingangsseite) nach § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG und der späteren Besteuerung der ausgeschütteten bzw. ausschüttungsgleichen Erträge auf der Anlegerebene (Fondsaustragsseite) nicht. Die Steuerbefreiung wird dem inländischen Investmentfonds vielmehr **unabhängig** von einer Besteuerung beim Anleger gewährt. Die *zunächst* auf Fondsebene steuerfrei vereinnahmte Dividende und eine *spätere* Besteuerung ausgeschütteter bzw. ausschüttungsgleicher Erträge beim Anleger stehen somit lediglich in einem *mittelbaren* Zusammenhang. Ein unmittelbarer Zusammenhang ließe sich nur bei einer *Gesamtbetrachtung* von vorgelagerter Steuerbefreiung auf Fondsebene und nachgelagerter Besteuerung auf Anlegerebene bejahen. Eine solche Gesamtbetrachtung hat der EuGH jedoch für Investmentfonds sowohl in der Rs. „Santander“ als auch in der Rs. „Emerging Markets“ für unzulässig erklärt. Trotz umfangreicher Ausführungen der Bundesregierung als Vertreterin der verfahrensbeteiligten Bundesrepublik Deutschland in der Rs. „Emerging Markets“ lehnte der EuGH einen solchen „*erweiterten Kohärenzbegriff*“ unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung ausdrücklich ab.

Selbst wenn man entgegen der bisherigen Rechtsprechung des EuGH eine Gesamtbetrachtung bzw. einen erweiterten Kohärenzbegriff für zulässig hielte, bliebe es bei einer steuerlichen Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Investmentfonds:

So stellt nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. „Kommission/ Deutschland“ bereits eine zeitlich *frühere* Besteuerung auf der Gesellschaftsebene

gegenüber einer *späteren* Besteuerung auf der Anlegerebene einen Zinsnachteil dar.⁵³ Für eine solche Ungleichbehandlung ist kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich.

Auch bei einer Gesamtbetrachtung von Fonds- und Anlegerebene läge somit gemäß der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ein ungerechtfertigter Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit vor.

Während zudem bei einem ausländischen Investmentfonds bereits auf Fondsebene bzw. Fondseingangsseite die Dividendeneinkünfte in voller Höhe der Kapitalertragsteuer unterliegen (**Bruttobesteuerung**), unterliegen die Dividendeneinkünfte inländischer Investmentfonds infolge ihrer zeitlich nachgelagerten Besteuerung auf der Anlegerebene bzw. Fondsausgangsseite nur noch der Kapitalertragsteuer, soweit sie nach Abzug der Werbungskosten des Investmentfonds verbleiben (**Nettobesteuerung**).

4 **Empfehlung**

Der Bundesrechnungshof hat dem BMF in einem Entwurf des vorliegenden Berichts daher empfohlen:

- Das BMF solle angesichts ständig wachsender fiskalischer Risiken in Milliardenhöhe die derzeitige Besteuerung ausländischer Investmentfonds unverzüglich den europarechtlichen Vorgaben anpassen. Daher solle das BMF im bevorstehenden Gesetzgebungsverfahren zur Investmentsteuerreform intensiv prüfen, ob eine Anpassung des InvStG an Europarecht bereits deutlich vor dem 1. Januar 2018 in Kraft treten kann.
- Das BMF sollte bei einer möglichen Erstattung der Kapitalertragsteuer bei Altfällen darauf achten, dass die bereits bei den in Deutschland ansässigen Anlegern ausländischer Investmentfonds nach § 34c EStG angerechnete Kapitalertragsteuer korrigiert werden kann (Gefahr der Doppelerstattung).

5 **Stellungnahme des Bundesministeriums der Finanzen**

Das BMF hat zum Entwurf des vorliegenden Berichts mit Schreiben vom 23. Oktober 2015 Stellung genommen.

Es hat den Feststellungen des Bundesrechnungshofes nicht widersprochen.

⁵³ EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011, a. a. O., Rz. 90, vgl. Tz. 1.3.2.

Es erkennt die erheblichen europarechtlichen und fiskalischen Risiken an, die sich aus den Anträgen ausländischer Investmentfonds auf Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuer ergeben. Gleiches gilt für die Anträge auf Verzinsung dieser Erstattungsansprüche.

Es verweist jedoch darauf, dass die bisherigen Urteile des EuGH nicht die deutsche Rechtslage zum Gegenstand gehabt hätten. Daher sei die europarechtliche Rechtslage bisher noch nicht abschließend geklärt. Zu dieser Problematik würden noch weitere höchstrichterliche Entscheidungen erwartet. Der Empfehlung des Bundesrechnungshofes, zu prüfen, ob die derzeit mit Wirkung zum 1. Januar 2018 geplante Investmentsteuerreform bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Kraft treten könne, um damit die europarechtlichen und fiskalischen Risiken für die Zukunft stärker zu begrenzen, schließt sich das BMF ebenfalls nicht an. Eine Reform des komplexen Investmentsteuerrechts erfordere sowohl auf Seiten der Investmentbranche als auch auf Seiten der Finanzverwaltung einen ausreichenden zeitlichen Vorlauf.

Zu der Empfehlung des Bundesrechnungshofes, bei einer Neuregelung des Investmentsteuerrechts darauf zu achten, dass eine bereits erfolgte Anrechnung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer auf Anlegerebene im Erstattungsfall wieder korrigiert werden könne, führt das BMF aus, dass eine solche Korrektur in einem Massenverfahren aus praktischen Gründen nicht möglich sei.

6 Abschließende Bewertung und Empfehlung – geplante Reform des Investmentsteuerrechts vorziehen

Der Bundesrechnungshof sieht sich durch die Reformanstrengungen des BMF in seiner Rechtsauffassung bestätigt, wonach eine Anpassung des derzeitigen Investmentsteuerrechts an die Rechtsprechung des EuGH dringend erforderlich ist. Die Stellungnahme des BMF enthält keine rechtlichen Argumente dafür, dass die derzeitige Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds nach § 11 InvStG entgegen der ständigen Rechtsprechung des EuGH europarechtskonform sei. Es ist daher auch nicht ersichtlich, warum eine klageweise Geltendmachung der bereits von ausländischen Investmentfonds beantragten Steuererstattungen nicht erfolgreich sein sollte.

Angesichts finanzieller Risiken in Milliardenhöhe sollte das BMF das Ziel verfolgen, die Reform des Investmentsteuerrechts auf den 1. Januar 2017 vorzu-

ziehen. Dies gilt umso mehr, als nach Auffassung des BMF eine Korrektur der auf Anlegerebene bereits angerechneten Kapitalertragsteuer nach § 4 Absatz 2 Satz 7 InvStG i. V. m. § 34c Absatz 1 EStG praktisch ausgeschlossen ist. Diese Gefahr der Doppelerstattungen (d. h. an Investmentfonds und an deren in Deutschland ansässige Anleger) bedeutet, dass die fiskalischen Risiken noch schwerwiegender sind, als dies das BMF selbst bisher angenommen hat.

Ahrendt

Bur

Korn