

Endbericht zum Forschungsvorhaben fe 26/10:

Besteuerung des Finanzsektors im Branchenvergleich und im internationalen Vergleich

Bundesministerium der Finanzen (BMF)

Berlin, 24. März 2014

Redaktioneller Abschluss des Gutachtens März 2013

Autoren:

Rainer Haselmann (Universität Bonn)

Roland Ismer (Universität Erlangen-Nürnberg)

Ashok Kaul (Universität des Saarlandes), ***Projektleitung***

Unter der Mitarbeit von:

Daniela Endres

Marcus Hagedorn

Inhalt

Kurzfassung.....	4
Einleitung	14
I. Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung	15
II. Regulierungsbedürftigkeit des Finanzsektors.....	18
III. Aspekte der Regulierung des Finanzsektors	21
IV. Rechnungslegungsstandards.....	23
Teil A: Derzeitige steuerliche Belastung und Behandlung des deutschen Finanzsektors	25
I. Empirische Analyse der steuerlichen Belastung des Finanzsektors	25
1. Überblick	25
2. Internationaler Vergleich	29
3. Sektorenvergleich.....	35
5. Zusammenfassung	42
II. Gestaltungsmöglichkeiten bei Ertragsteuern	43
1. Grenzüberschreitende Engagements	45
2. Hybride Gestaltungsinstrumente.....	50
3. Zusammenfassung	55
4. Exkurs zu Ertragsteuern: Bank Bonus Tax	55
III. Steuerliche Belastung des Finanzsektors durch Mehrwertsteuer	59
1. Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie: Unechte Steuerbefreiung mit Möglichkeit zur Optionseinräumung	60
2. Rechtsvergleich.....	65
3. Reformdiskussion zwischen ökonomischem Ideal und praktischen Schwierigkeiten	67
4. Aufkommenswirkungen der Steuerbefreiung des Finanzsektors in Deutschland	70
5. Zusammenfassung	71
IV. Anhang zu Teil A: Übersicht über die verwendeten Datenquellen und die Konstruktion der verwendeten Datenblätter	72
Teil B: Finanztransaktionssteuer.....	79
I. Frühere Regelungen im Kapitalverkehrsteuergesetz.....	81
1. Gesellschaftsteuer	82
2. Wertpapiersteuer.....	84
3. Börsenumsatzsteuer	85
II. Rechtsvergleich.....	88
1. Stamp Duty im Vereinigten Königreich	88
2. Finanzmarktsteuer in Schweden	91
3. Schweiz.....	92

4.	Österreich	96
5.	Frankreich	97
6.	Taiwan	98
7.	Singapur	100
8.	Banktransaktionssteuern in Lateinamerika	102
9.	Folgerungen	104
III.	Transaktionssteuern aus ökonomischer Sicht	104
1.	Auswirkungen auf die Finanzmärkte	105
2.	Einnahmen durch eine Finanztransaktionssteuer	111
3.	Folgerungen	113
IV.	Optionen zur Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer	114
1.	Belastungsentscheidung: Fiskalisch motivierte Steuer oder Lenkungssteuer?	114
2.	Rechtstechnik: Zivilrechtsakzessorietät oder wirtschaftliche Betrachtungsweise? Stichtagsprinzip?	118
3.	Bestimmung des Steuergegenstandes: Entgeltliche Umsatz mit Finanzinstrumenten von Unternehmen im Inland?	121
4.	Steuerbefreiungen	132
5.	Bemessungsgrundlage	134
6.	Steuersatz	136
7.	Steuerschuldner, Steuererhebung und Steuerentstehung	137
8.	Vermeidung von Doppelbesteuerungen	137
9.	Folgerungen	137
	Ausblick	139
	Literaturverzeichnis	141
	Abkürzungsverzeichnis	153

Kurzfassung

Dieses Gutachten analysiert aus einer interdisziplinären Perspektive – Steuerrecht sowie wirtschaftswissenschaftliche Steuerlehre – die Besteuerung des Finanzsektors. Es hat zum Ziel, einen Beitrag zur Diskussion um eine faire und substantielle Beteiligung des Finanzsektors an den Kosten der Finanzkrise zu leisten. Dazu wird nach einer knappen Einleitung, die insbesondere kurz die Notwendigkeit einer Regulierung des Finanzsektors und das regulatorische Umfeld erläutert, zunächst in **Teil A** die derzeitige steuerliche Behandlung und Belastung des Finanzsektors in Deutschland betrachtet. **Teil B** des Gutachtens beschäftigt sich dann ausführlich mit Fragen der Finanztransaktionssteuer. Der Grund für diese Schwerpunktbildung liegt in der im Sommer 2011 getroffenen politischen Vorfestlegung, ausschließlich die Einführung dieser Steuer zu verfolgen.

Teil A: Derzeitige steuerliche Belastung und Behandlung des Finanzsektors

Vor dem Hintergrund der Finanzkrise wird derzeit – neben der Finanzmarktregulierung – auch die steuerliche Behandlung des Finanzsektors überdacht. Das vorliegende Gutachten beleuchtet daher zunächst die bestehenden Instrumente zur Besteuerung des deutschen Finanzsektors. Dazu nimmt es auf Basis empirischer Daten eine Quantifizierung der steuerlichen Belastung des Finanzsektors in Deutschland vor und vergleicht diese mit anderen Sektoren sowie mit anderen Ländern. Zugleich wird den steuerrechtlichen Ursachen für die vergleichsweise geringe Belastung des Finanzsektors nachgegangen; die Schwerpunkte liegen dabei auf den Ertragsteuern und der Mehrwertsteuer. Gleichzeitig werden Abhilfemöglichkeiten im Rahmen der bestehenden Steuern dargestellt, während Themen der Regulierung und Rechnungslegung nur am Rande betrachtet werden.

Empirische Analyse der steuerlichen Belastung des deutschen Finanzsektors im internationalen Vergleich

Hauptziel der empirischen Analyse ist eine Beschreibung der steuerlichen Belastung des Finanzsektors in Deutschland. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf dem Bankensektor, es werden aber auch andere Finanzintermediäre betrachtet. Die verwendeten Daten basieren auf zwei unterschiedlichen Quellen. Internationale Vergleiche beruhen auf der Bureau van Dijk Bankscope-Datenbank. Für die nationalen Auswertungen nach Bankengruppen wird zusätzlich auf das bankaufsichtliche Informationssystem BAKIS der Bundesbank zurückgegriffen. Als Indikator für die Steuerbelastung dienen die Steuerquoten der Finanzinstitute in Deutschland, also die gesamten ausgewiesenen Steuerzahlungen (Ertragsteuern und sonstige Steuern) dividiert durch eine geeignete Jahresgewinngröße. Da Steuerbilanzen nicht zugänglich waren, mussten als bestmögliche verfügbare Informationsquelle dabei durchgehend Informationen aus Handelsbilanzen verwendet werden. Trotz der hohen Qualität der verwendeten Daten sollen die Ergebnisse mit gebotener Vorsicht interpretiert werden.

Getrennt nach Bankengruppen ist sichtbar, dass in „guten Jahren“ (2006/2007) die derart berechneten Steuerquoten der Sparkassen und Genossenschaftsbanken sehr hoch sind (35 Prozent bis 40 Prozent), während Kreditbanken und Zentralinstitute (Landesbanken und die Zentralinstitute des Genossenschaftssektors) deutlich geringere Steuerquoten aufweisen. Insgesamt legen die Zahlen nahe, dass sich die steuerliche Situation der kleinen, mittleren und zum Teil auch großen Banken (gemessen als Bilanzsumme) erheblich von der steuerlichen Situation der sehr großen (Top 1 Prozent) Banken unterscheidet. Ab einer bestimmten Bankengröße fällt die Steuerquote signifikant ab, und zwar im Wesentlichen *unabhängig von der jeweiligen Bankengruppe*.

Eine deskriptive empirische Analyse liefert deutliche Hinweise darauf, dass die Unternehmensteuerreform 2008 zu einer geringeren effektiven Steuerbelastung des deutschen Finanzsektors geführt hat, ein wichtiges Ziel der Reform – die Senkung der effektiven Unternehmensteuerbelastung in Deutschland – demnach erreicht wurde. Angesichts der zeitlichen Koinzidenz der Reform mit der Finanzkrise ist aber bei der Interpretation der Ergebnisse ein gewisses Maß an Vorsicht geboten.

Die steuerliche Belastung des deutschen Finanzsektors im *internationalen* Vergleich lag im Untersuchungszeitraum 2000-2009 erheblich über dem EU-Durchschnitt. Neben Deutschland können Italien, Frankreich, Dänemark, Polen und Tschechien über die Jahre und über die Größenklassen der Banken hinweg – mit Ausnahme der Top 1 Prozent der europäischen Banken – als Hochsteuerländer bezeichnet werden. Die steuerliche Belastung deutscher Finanzinstitute liegt aber noch deutlich über der in Frankreich, und sehr deutlich über der in Spanien und Großbritannien. Im internationalen Vergleich (EU 27) stehen die deutschen Banken hinsichtlich ihrer steuerlichen Belastung mit an der Spitze, wobei belastbare Aussagen derzeit lediglich für die Vorkrisenjahre 2000-2007 getroffen werden können. Auch in der Teilmenge der großen europäischen Banken rangieren die deutschen Steuerquoten an der Spitze, wenn auch die Unterschiede bei den größten 25 Prozent und insbesondere bei den größten 1 Prozent der europäischen Banken geringer sind als bei den kleinen und mittleren Banken in Europa (untere 75 Prozent). Es ist darauf hinzuweisen dass die Ergebnisse des internationalen Vergleichs mit Vorsicht zu genießen sind, da wie oben beschrieben wurde, in unserer Analyse keine Steuerbilanzen verwendet werden konnten.

Die Banken einiger Länder weisen über weite Teile des Beobachtungszeitraumes geringe und zum Teil sogar extrem geringe Steuerquoten auf. Unter diesen Niedrigsteuerländern sind besonders hervorzuheben Irland, die Niederlande, Belgien und Luxemburg. Österreich, Bulgarien, die baltischen Staaten und Zypern haben in den Jahren 2000 bis 2007 ebenfalls sehr geringe Steuerquoten. Festzustellen ist auch, dass Großbanken auch aus Hochsteuerländern einen erheblichen Teil ihres Gewinns der Besteuerung in Niedrigsteuerjurisdiktionen unterwerfen und

somit ein vergleichsweise wenig vom Heimatmarkt abhängiges Steuerbelastungsniveau erreichen.

Die Analyse der steuerlichen Belastung in den wichtigen Jahren der Finanzkrise 2008 und 2009 ist mit besonderer Vorsicht zu interpretieren. In beiden Jahren weisen viele Institute geringe oder negative Gewinne auf. Auch die Steuerzahlungen sind häufig gering oder negativ. Entsprechend problematisch ist die Verwendung der Steuerquote als Belastungsindikator. Insgesamt ergibt sich aber auch für die Jahre 2008/2009 kein wesentlich anderes Bild als 2000-2007.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass kleine sowie mittlere – und daher ganz überwiegend national tätige – Banken in Deutschland im internationalen Vergleich hohe Steuerquoten aufweisen. **Große und vor allem sehr große Banken können – im Wesentlichen unabhängig von ihrer Gruppenzugehörigkeit – ihre Steuerquoten deutlich senken. Dies gelingt insbesondere den ca. 1 Prozent größten Banken in Deutschland**, die durch eine Bilanzsumme von 50-55 Mrd. Euro gekennzeichnet sind. Diese Gruppe ist trotz der geringen Zahl der Institute (etwa 25-30 Banken) besonders relevant, da sie über 75 Prozent der Aktiva aller Finanzinstitute im betrachteten Datensatz hält.

Vergleich der steuerlichen Belastung des deutschen Finanzsektors mit anderen Sektoren

Ziel des Sektorenvergleichs ist es, so weit wie möglich einen Steuerbelastungsvergleich zwischen deutschen Banken und Unternehmen des Nicht-Finanzsektors sowie anderen Finanzdienstleistungsunternehmen vorzunehmen. Dazu werden zum einen Unterschiede in der Höhe der Steuerquoten von Banken und Unternehmen anderer Branchen aufgezeigt, zum anderen Unterschiede der Steuerquoten nach Unternehmensgröße innerhalb verschiedener Sektoren beschrieben. Grundlage für die empirische Analyse ist die Datenbank DAFNE. Die Ergebnisse dieses Abschnitts sind mit Sorgfalt und Vorsicht zu interpretieren und können nur einen ersten Eindruck der sektoralen Steuerbelastung vermitteln; zu unterschiedlich sind die Datengrundlagen und die Rechnungslegungen über die Sektoren hinweg.

Um eine möglichst weitgehende Vergleichbarkeit von Banken und Industrieunternehmen zu gewährleisten, wurden für diese Untersuchung zwölf Industriesektoren mit einem hohen Internationalisierungsgrad sowie Dienstleistungsbranchen ausgewählt. Da Finanzkennzahlen für Versicherungsunternehmen in keiner diesem Gutachten zugrundeliegenden Datenbank zugänglich waren, wurden zusätzlich die Steuerquoten der 20 größten deutschen Versicherer aus deren Jahresabschlüssen berechnet.

Aus der empirischen Analyse ergibt sich, dass weder für Sektoren mit einem hohen Internationalisierungsgrad der größten Unternehmen noch für Dienstleistungsunternehmen der gleiche Zusammenhang zwischen Größe und Steuerquote wie bei Banken zu finden ist. So liegen z.B. die Steuerquoten der größten Unternehmen (Top 1 Prozent) in den Branchen chemischer Erzeugnisse (41 Prozent für

den Zeitraum 2000-2007) und Fahrzeugbau (36 Prozent für den Zeitraum 2000-2007) sogar über dem Durchschnitt der jeweiligen kleineren Unternehmen, die innerhalb derselben Branche tätig sind.

Aufgrund der begrenzten Datenlage hinsichtlich deutscher Versicherungsunternehmen beschränkt sich der Vergleich zwischen Banken und Versicherungen auf die größten Unternehmen der Branche. Es ist festzustellen, dass die Steuerbelastung der größten deutschen Versicherungen in etwa vergleichbar mit jener der sehr großen deutschen Banken ist.

Insgesamt lässt sich aufgrund der empirischen Analyse festhalten, dass der Finanzsektor in Deutschland im internationalen Vergleich eine relativ hohe steuerliche Belastung trägt. Die – international tätigen – großen und insbesondere die sehr großen (Top 1 Prozent) Banken weisen aber eine stark reduzierte steuerliche Belastung auf. Gleiches gilt für große Versicherungen. **Im Ergebnis sind die sehr großen Unternehmen des deutschen Finanzsektors damit steuerlich geringer belastet als vergleichbare Unternehmen anderer Sektoren in Deutschland.**

Ertragsteuern

Als mögliche Ursache für die für die festgestellte vergleichsweise geringe Steuerbelastung der deutschen Finanzinstitute lässt sich – neben den im Rahmen dieses Gutachtens nicht weiter zu erörternden Differenzen zwischen internationaler Rechnungslegung und Steuerbilanzen sowie Periodeninterdependenzen durch steuerliche Verlustvorträge – insbesondere das internationale Steuergefälle bei den Ertragsteuern anführen. Für Auslandsengagements deutscher Institute kommt es in den praktisch wichtigen DBA-Fällen im Ergebnis auf das Steuerniveau des Staates der Betriebsstätte bzw. der Tätigkeit der Tochtergesellschaft an; die Hinzurechnungsbesteuerung stellt nicht zuletzt aufgrund der Rechtsprechung des EuGH oftmals kein durchschlagendes Hindernis dar. Zudem lässt sich durch Einsatz von hybriden Instrumenten eine Verringerung der Steuerlast erreichen: Beispielsweise gibt es in Belgien und in den Niederlanden Instrumente, die zu einer geringen Besteuerung von Zinserträgen führen, ohne der Abzugsfähigkeit als Zinsaufwand bei einem verbundenen Unternehmen in Deutschland entgegenzustehen; aufgrund ihrer rechtlichen Konstruktion ergeben sich aus der Zinsschranke gerade im Bankenbereich weniger weitreichende Restriktionen. Ähnliche Probleme gibt es im Bereich der Lizenzgebühren. Der Gesetzgeber könnte in derartigen Konstellationen dadurch reagieren, dass er den Betriebsausgabenabzug bei der zahlenden Gesellschaft beschränkt, wenn die entsprechenden Erträge beim verbundenen Unternehmen einer Vorzugsbesteuerung unterliegen. Spezifisch im Finanzsektor erweist sich schließlich die Norm des § 8b Abs. 7 KStG als problematisch.

Steuerliche Belastung des Finanzsektors durch Mehrwertsteuer

Eine weitere Ursache – neben der Ertragsteuerbelastung – für die derzeit teilweise relativ geringe Besteuerung des Finanzsektors liegt in den Regeln zur Umsatzsteuerbefreiung von zahlreichen Finanzdienstleistungen begründet. Empirische

ökonomische Studien legten bislang den Schluss nahe, dass bei einer vollen Einbeziehung der Finanzdienstleistungen in das Mehrwertsteuersystem ein nicht unerhebliches Mehraufkommen zu erwarten wäre. Gerade für Deutschland gründete sich diese Erwartung auch darin, dass ohnehin eine Option zur Steuerpflicht für Leistungen an zum Vorsteuerabzug berechnigte unternehmerische Leistungsempfänger besteht. Die neuere Literatur erwartet aber von einer Beseitigung der Steuerbefreiung allenfalls moderate Steuermehreinnahmen für Deutschland von etwas über einem Prozent des Umsatzsteueraufkommens (ohne Einfuhrumsatzsteuer).

Insgesamt mag daher in der Theorie aus ökonomischer Sicht zwar manches für eine umfassende Einbeziehung der Finanzdienstleistungen in die Umsatzsteuer sprechen, was auch mit dem Charakter der Mehrwertsteuer als allgemeiner Verbrauchsteuer zu vereinbaren wäre. *Es bestehen aber ganz gravierende praktische Probleme.* Daher ist – soweit ersichtlich – eine umfassende Besteuerung von Finanzdienstleistungen in keinem Land implementiert worden.

Kurzum: So wünschenswert eine Überwindung der Steuerbefreiung für Finanzdienstleistungen bei der Umsatzsteuer erscheinen mag – **es bestehen ganz gravierende Schwierigkeiten bei der Einbeziehung des Finanzsektors in die Umsatzsteuer, die nicht hinreichend bewältigt werden können und die einer Beseitigung der Mehrwertsteuerbefreiung entgegenstehen.**

Teil B: Bewertung einer Finanztransaktionssteuer (FTT) und Optionen zur Ausgestaltung

Ende September 2011 hat die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Einführung einer Finanztransaktionssteuer (im Folgenden: FTT als Abkürzung für die englische Bezeichnung *Financial Transactions Tax*) vorgelegt. Ein weiterer Vorschlag, der im Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit realisiert werden soll, wurde im Februar 2013 veröffentlicht. Ihre Einführung würde eine Entwicklung umkehren, im Zuge derer Kapitalverkehrsteuern in Deutschland und in anderen Rechtsordnungen zurückgedrängt wurden.

Frühere Regelungen im Kapitalverkehrsteuergesetz

Das frühere deutsche Kapitalverkehrsteuergesetz als Vorläufer der FTT sah neben der auf die Zuführung von neuen Mitteln zu bestimmten inländischen Gesellschaften erhobenen Gesellschaftsteuer auch eine Wertpapiersteuer und eine Börsenumsatzsteuer vor. Der Wertpapiersteuer unterlag der erstmalige Erwerb von verzinslichen, in Schuldverschreibungen verbrieften Forderungsrechten gegen inländische Schuldner (wobei es auf den Ort des Erwerbs nicht ankam), der erste Erwerb im Inland von in Schuldverschreibungen verbrieften Forderungsrechten gegen ausländische Schuldner sowie von in Wertpapieren verbrieften Gesellschaftsrechten an einer ausländischen Kapitalgesellschaft. Die Börsenumsatzsteuer erfasste den Abschluss von Anschaffungsgeschäften über Wertpapiere, also von entgeltlichen Verträgen, die unbedingt, bedingt oder befristet auf den Erwerb des Eigentums an Wertpapieren gerichtet waren. Nachdem die Wertpa-

piersteuer bereits im Jahre 1965 abgeschafft worden war, wurden die übrigen Regelungen des Kapitalverkehrsteuergesetzes im Jahre 1990 endgültig aufgehoben. Dadurch sollten insbesondere die negativen Auswirkungen auf die Kapitalakkumulation und die Mobilität des Finanzkapitals sowie Wettbewerbsnachteile für den Finanzplatz Deutschland beseitigt werden.

Rechtsvergleich

Im Rahmen eines Rechtsvergleichs sind die Regelungen ausgewählter Jurisdiktionen, die für die wissenschaftlich fundierte deutsche Rechtspolitik von besonderer Bedeutung sind, zu untersuchen. Hervorzuheben ist die Stamp Duty Reserve Tax im Vereinigten Königreich, deren Existenz nicht selten als Argument für eine Finanztransaktionssteuer herangezogen wird. Die vorübergehend in Schweden erhobenen Transaktionssteuern haben wegen der überaus drastischen Anpassungsreaktionen in der wissenschaftlichen Literatur besondere Aufmerksamkeit erfahren. Von Interesse ist ferner als ebenfalls sehr wichtiger Finanzstandort die Schweiz, die derzeit eine Börsenumsatzsteuer erhebt, jedoch deren Abschaffung plant. Dasselbe gilt für Österreich, das lange der früheren deutschen Rechtslage sehr ähnliche Regelungen vorsah, sowie für das an den Diskussionen um die Finanztransaktionssteuer maßgeblich beteiligte Frankreich. Rechtspolitisch bedeutsam ist auch die Rechtslage in ausgewählten außereuropäischen Staaten; und zwar zunächst im als Finanzplatz zunehmend bedeutsamen Singapur, sodann in Taiwan, das nicht nur eine Steuer auf Börsenumsätze erhebt, sondern eine weitere – zumindest theoretisch sehr weitreichende – Steuer auf *Futures* und andere Finanzderivate. Von diesen Steuern strikt zu unterscheiden sind die besonders aufkommensstarken Banktransaktionssteuern in lateinamerikanischen Staaten.

Die Bestandsaufnahme der Regelungen in den genannten Staaten ergibt, dass eine umfassende Transaktionssteuer keine überzeugenden Vorbilder in der Rechtspraxis hat. Mit der – im rechtspraktischen Ergebnis offensichtlich weitgehend ernüchternden Ausnahme von Taiwan – gibt es keine Staaten, die eine umfassende Besteuerung von Transaktionen mit Finanzinstrumenten vorsehen. Viele Staaten verzichten sogar gänzlich auf derartige Steuern. Eine – über die Zeit kleiner werdende – geringe Zahl von Staaten besteuert zumindest einige ausgewählte Transaktionsarten. Unter diesen Staaten, die sich zum Teil für eine Kombination aus Ausgabesteuer und Veräußerungsteuer, zum Teil nur für eine Ausgabesteuer entschieden haben, finden sich überraschenderweise auch Staaten mit bedeutenden Finanzplätzen wie die Schweiz, Singapur und das Vereinte Königreich. Indessen bestehen zahlreiche Besteuerungslücken, insbesondere durch Eingrenzungen des Steuergegenstandes, durch eine gewisse territoriale Anknüpfung und durch die wohl oft politisch motivierte Privilegierung bestimmter Transaktionen oder Wertpapiere.

Transaktionssteuern aus ökonomischer Sicht

Die Einführung einer FTT wird häufig isoliert aus Perspektive der Finanzmarktpolitik gefordert. Zu bedenken ist aber, dass mit der Regulierung der Finanzmärkte ein alternatives und durchaus zielgenaues Instrument zur Erreichung allokativer

Ziele zur Verfügung steht. Dementsprechend müsste die Rechtfertigung des Einsatzes einer FTT durch die Einnahmeerzielung erfolgen. In der aktuellen Diskussion wird dabei die übergreifende finanzwissenschaftliche Frage weitgehend ausgeblendet, ob die FTT Teil eines optimalen Steuersystems zur Erzielung eines vorgegebenen Steueraufkommens ist, ob sie also neben der Einkommensteuer, der Umsatzsteuer, den Energiesteuern sowie anderen Steuerinstrumenten eine Existenzberechtigung hat. Vor diesem Hintergrund wird die Optimalsteuerliteratur im Weiteren nicht diskutiert, sondern eine Abwägung innerhalb eines beschränkten Instrumentariums von Finanzmarktsteuern getroffen.

Auswirkungen einer FTT

Eine geeignet ausgestaltete und breit bemessene FTT kann ein gewisses Steueraufkommen in Deutschland erzielen, auch wenn sie nur territorial begrenzt in der Eurozone eingeführt wird. Eine Größenordnung von 2 bis zu 5 Mrd. Euro pro Jahr erscheint bei entsprechender Ausgestaltung, begleitender Evaluierung und regelmäßiger Überarbeitung für Deutschland möglich. Zu beachten sind aber *potenzielle Nachteile der Einführung einer FTT*, die in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur angeführt werden.

Eine regional beschränkte FTT kann Anreize zu einer Verschiebung wirtschaftlicher Aktivität von Ländern mit FTT in Länder ohne eine solche Steuer setzen. Insbesondere wenn in Großbritannien keine FTT eingeführt wird, ist mit *erheblichen Ausweichreaktionen* nach London und damit einer weiteren Stärkung des dortigen Finanzplatzes zu rechnen. Aber auch bei einer Teilnahme des Vereinten Königreichs an der koordinierten Einführung einer solchen Steuer, bestünde immer noch die Möglichkeit einer Verlagerung an andere Handelsplätze, etwa in die Schweiz, nach Singapur oder in europäische Steueroasen. Dies erscheint umso gravierender, als zu befürchten steht, dass sich nicht nur der extreme Kurzfristhandel verlagert, sondern auch solche (Handels-) Aktivitäten, die Synergien mit dem Kurzfristhandel aufweisen. Für Deutschland sind aber die negativen Rückwirkungen in diesem Bereich wohl vergleichsweise gering, da der Kurzfristhandel ohnehin vergleichsweise schwach ausgeprägt zu sein scheint.

Des Weiteren sind die negativen *Auswirkungen auf die Marktliquidität und die Preisbildung* in Segmenten, deren Marktpreise nicht auf internationalen Kapitalmärkten gebildet werden, in die Analyse einzubeziehen. Diese erscheinen a priori nicht vernachlässigbar. Eine FTT, die zunächst mit sehr niedrigen Steuersätzen eingeführt und begleitend evaluiert wird, kann über Rückwirkungen auf die Preisbildung in diesen Segmenten Aufschluss geben.

Bezüglich der Überwälzung einer FTT bestehen keine gesicherten Erkenntnisse. Die vorhandene Literatur über die Inzidenz der Änderung von Unternehmensteuern kann allerdings für Prognosen zur *Inzidenz einer FTT* herangezogen werden. Demnach ist zu erwarten, dass die Belastungswirkung einer FTT zu etwa 10 Prozent den Ertrag der betroffenen Finanzinstitute treffen wird und zu etwa 90 Prozent auf die Endkunden abgewälzt werden kann. Da es beim Eigenhandel von Finanzinstituten keine Endkunden gibt, kann hier von einer vollständigen Tra-

gung der Steuer durch die Finanzinstitute und damit ihrer Eigentümer ausgegangen werden.

Betrachtet man schließlich die Auswirkungen einer FTT auf das *Gesamtsteueraufkommen* in Deutschland, so sind grundsätzlich negative Rückwirkungen der Einführung einer FTT auf den hiesigen Wertpapierhandel, die betroffenen Arbeitsplätze, die Kapitalbildung und die damit zusammenhängenden Steuereinnahmen zu berücksichtigen. Diese sind aber bei einem Zielaufkommen der FTT in der Größenordnung von 2 bis 5 Mrd. Euro quantitativ eher unbedeutend. Sie würden erst bei deutlich höherem Zielaufkommen ins Gewicht fallen.

Zwar kommt ein prominenter Teil der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur zu einer kritischen Sichtweise der FTT. Allerdings halten sich bei einem vergleichsweise geringen Zielaufkommen von 2 bis 5 Mrd. Euro pro Jahr für Deutschland die negativen volkswirtschaftlichen Rückwirkungen in engen Grenzen. Eine geeignet ausgestaltete FTT, die begleitend evaluiert und optimiert wird, ist selbst in einer nur teilharmonisierten Variante in Europa denkbar.

Optionen zur Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer

Schließlich sind die Optionen zur Ausgestaltung einer FTT zu untersuchen. Bei diesen Fragen, die jedenfalls bis zur Vorlage des erstmaligen Vorschlags der EU-Kommission für eine Finanztransaktionssteuer¹ (im Folgenden: FTT-Kommissionsentwurf) deutlich weniger Aufmerksamkeit gefunden hatten, geht es insbesondere um die grundlegende Belastungsentscheidung, die Rechtstechnik, die Bestimmung des Steuergegenstandes, Steuerbefreiungen, die Bemessungsgrundlage, Steuersatz, Steuerschuldner und Steuerentstehung sowie gegebenenfalls Maßnahmen zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen.

Bei der *Belastungsentscheidung* muss insbesondere festgelegt werden, ob die Steuer primär fiskalisch motiviert sein, also in erster Linie der Einnahmeerzielung dienen sollte oder ob sie als Lenkungssteuer auf die Verfolgung von Sozialzwecken gerichtet sein sollte. Im Ergebnis am überzeugendsten ist dabei eine Rechtfertigung der Steuer durch die abstrakte Äquivalenz zu den staatlichen Maßnahmen zur Regulierung und Stabilisierung des Finanzsektors. Die Belastung durch die Steuer erscheint gerechtfertigt, weil der Staat den Finanzsektor reguliert und erforderlichenfalls zu seiner Stabilisierung erhebliche Mittel aufzuwenden hat, wovon der Sektor als ganzer profitiert.

Zudem spricht einiges dafür, die Steuer – wie es auch der FTT-Kommissionsentwurf vorsieht – nicht primär *zivilrechtsakzessorisch* auszugestalten, sondern einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise den Vorrang einzuräumen. Denn dies ermöglicht die weitgehende Harmonisierung der Finanztransaktionssteuern auch dort, wo sie sich auf verschiedene Zivilrechtsordnungen erstreckt. Zudem ist die

¹ KOM(2011) 594 – endgültig. Vgl. nunmehr auch im Wesentlichen inhaltlich übereinstimmend KOM(2013) 71 – endgültig.

Bedeutung des Stichtagsprinzips festzulegen, das vom FTT-Kommissionsentwurf relativ strikt, allerdings nicht vollständig klar implementiert wird.

Bei der Bestimmung des *Steuergegenstandes* sollte – entsprechend dem Vorschlag der Kommission – eine Beschränkung auf Finanzinstrumente erfolgen, während Banktransaktionen oder Währungstransaktionen (wohl aber Währungsderivate) nicht zu erfassen wären. Eine Anknüpfung an die MIFID-Richtlinie, wie dies die Kommission zur weiteren Präzisierung des Begriffs der Finanzinstrumente vorschlägt, erscheint überzeugend. Transaktionen sollten entgeltliche Verpflichtungsgeschäfte zur Übertragung von Wertpapieren umfassen, wobei eine Anknüpfung an das französische Vorbild mit seinem Doppeltransaktionsmodell – wie ihn auch der FTT-Kommissionsentwurf kennt, gewisse Vorzüge aufweist. Darüber hinaus sollten zur Verhinderung von Umgehungsgestaltungen auch unentgeltliche konzerninterne Übertragungen und Risikoverlagerungen sowie schließlich der Abschluss und die Änderung von Derivatkontrakten erfasst werden, wobei letztere auf wesentliche wertbildende Faktoren beschränkt werden sollten. Über den FTT-Kommissionsentwurf hinaus wären den Transaktionen gleichzustellen zudem etwa die eigennützige Verwertung bei Sicherungsübertragungen und Treuhandverhältnissen. Der FTT-Kommissionsentwurf, wonach die Steuerbarkeit die Beteiligung mindestens eines weit definierten Finanzinstituts erfordert, ist an sich durchaus überzeugend, leidet an dieser Stelle aber an terminologischen Unschärfen. Von entscheidender Bedeutung ist schließlich die Festlegung der territorialen Anknüpfung der Steuer. Dabei könnte alternativ oder kumulativ an die Ansässigkeit des Emittenten des Finanzinstruments oder, wie es der FTT-Kommissionsentwurf grundsätzlich tut, an die Ansässigkeit der Vertragsparteien der Transaktion angeknüpft werden. Es bestehen allerdings gewisse Probleme im Hinblick auf die Anknüpfungsmerkmale bei juristischen Personen; auch wäre eine Sonderregelung für außerhalb des Geltungsbereichs der Steuer ansässige Tochtergesellschaften zu erwägen.

Erwägenswert wären *Steuerbefreiungen* über die in dem Kommissionsvorschlag vorgesehenen hinaus etwa für *Marketmaker* und *Clearing Houses* sowie im Zusammenhang mit Umstrukturierungen. Dabei wäre indes auf eine hinreichend enge Begrenzung des Kreises und eine Abgrenzbarkeit zu achten.

Als *Bemessungsgrundlage* wäre das gezahlte Entgelt bzw. hilfsweise der Marktwert anzusetzen. Hingegen würde bei Derivaten eine Bemessung nach den Werten der zugrundeliegenden Basiswerte oder nach den Ausübungspreisen von Optionen zu einer exzessiven und inkohärenten Besteuerung führen. Insoweit erscheint der Kommissionsvorschlag nicht überzeugend, zumal er auch nicht vollständig klar ist.

Der *Steuersatz* sollte, wie dies auch der Kommissionsvorschlag vorsieht, niedrig sein, um keine übermäßigen Anreize für Verlagerung von Aktivitäten bzw. für Substitution hin zu steuerfreien Produkten zu schaffen. Der von der Kommission vorgeschlagene gespaltene Steuersatz erscheint zweifelhaft. Im Übrigen sollte für

kurz laufende festverzinsliche Wertpapiere eine geeignete Sonderregelung getroffen werden.

Auch wäre festzulegen, wer *Steuerschuldner* sein und wer dafür haften sollte sowie wie die Steuer zu erheben ist und wann sie entsteht. Schließlich können gegebenenfalls Maßnahmen zur *Vermeidung von Doppelbesteuerungen* erforderlich werden.

Ausblick

Die Finanzkrise hat mit der staatlichen Behandlung des Finanzsektors die Aufmerksamkeit auch der Steuerwelt auf ein interdisziplinäres Thema gelenkt, das bislang fast ausschließlich der Regulierung vorbehalten zu sein schien. Die neue politische Diskussion über eine stärkere Beteiligung des Finanzsektors an den Krisenkosten hat jedoch deutlich gemacht, dass neben der Finanzmarktregulierung auch die steuerliche Behandlung des Finanzsektors überdacht werden sollte.

Dabei hat der Gesetzgeber zahlreiche Alternativen – von einer optimalen Neujustierung der Rolle der Besteuerung des Finanzsektors als Teil des Gesamtsteuersystems bis hin zu einer rein punktuellen (Mehr-) Belastung des Finanzsektors zur Krisenbewältigung und Krisenprävention. Auch stehen ihm zahlreiche Instrumente zur Verfügung, unter anderem Veränderungen bei der Ertragsbesteuerung, trotz der aufgezeigten praktischen Probleme zumindest theoretisch auch die Umgestaltung der mehrwertsteuerlichen Behandlung des Finanzsektors sowie schließlich die Einführung ganz neuer Steuern, etwa eine Finanzaktivitätsteuer oder eine Finanztransaktionsteuer. Erstrebenswert ist es aber zunächst einmal, die steuerliche Behandlung des Finanzsektors in Deutschland und international zu verstehen und quantitativ einzuordnen, auch im Vergleich zu anderen Sektoren; hierbei besteht aus Sicht der Steuerpolitik durchaus Nachholbedarf. In einem zweiten Schritt können dann Maßnahmen erarbeitet werden, wie eine optimale Behandlung des Finanzsektors zwischen Steuerlehre und Regulierung aussehen sollte.

Im politischen Diskurs in Deutschland, aber auch in der Europäischen Union hat sich die Aufmerksamkeit zwischenzeitlich auf die Finanztransaktionssteuer konzentriert. Die interdisziplinäre Analyse der Vorschläge zeigt, dass die Gefahr von Ausweichreaktionen eine besondere Herausforderung darstellt. Zum einen kann es zu einer massiven Verlagerung der Handelsaktivitäten in andere Jurisdiktionen, zum anderen zu einem Ausweichen auf nicht von der Steuer erfasste Finanzinstrumente kommen. Den möglichen Ausweichreaktionen ist bei der rechtstechnischen Ausgestaltung der Steuer Rechnung zu tragen. Dies erfordert eine Balance zwischen hinreichender Breite zur Verhinderung von Steuergestaltungen und Verlagerungen einerseits und Administrierbarkeit sowie vertretbaren Verwaltungs- und Befolgungskosten der Steuer andererseits.

Einleitung

Im Jahre 2008 mussten zahlreiche Industrienationen durch massive Stützungsmaßnahmen das internationale Finanzsystem vor dem Zusammenbruch bewahren. Kennzeichnend für die Finanzkrise war das Auftreten von gravierenden systemischen Risiken. Die Insolvenz von *Lehman Brothers*, einer stark vernetzten Investmentbank löste Schockwellen auf den Finanzmärkten aus, die die Stabilität des gesamten Finanzsystems gefährdeten. In der Folge wurden weitere Insolvenzen ähnlicher Institutionen, denen eine Systemrelevanz zugeschrieben wurde, durch staatliche Interventionen in erheblichem Umfang vermieden. Dabei kam in den einzelnen Staaten den ergriffenen Maßnahmen (insbesondere Übernahmen von Banken; Zuführung von Hybridkapital; Abgabe staatlicher Garantien) unterschiedliches Gewicht zu.

Im Grundsatz besteht jedoch in zwei Punkten Einigkeit: *Erstens* sollte durch geeignete Vorkehrungen einer Wiederholung vorgebeugt werden. Dafür ist die Minimierung von systemischen Risiken von herausragender Bedeutung. Dementsprechend sollte die traditionelle am *microprudential thinking*, also den jeweiligen Risiken der Einzelinstitute ausgerichtete Steuerung durch *makroprudentielle* Regulierung ergänzt werden, die ein besonderes Augenmerk auf das systemische Risiko richtet, also den Effekt den eine einzelne Finanzinstitution oder eine Gruppe von Institutionen auf den gesamten Finanzsektor hat. Eine Reduzierung dieses Risikos ist das herausragende Ziel jedes weiteren staatlichen Eingriffs in den Finanzsektor. *Zweitens* sollten die privaten Akteure an den entstandenen und zukünftig entstehenden Kosten beteiligt werden. Jedenfalls aber sollte eine Subventionierung des Finanzsektors im Vergleich zu anderen Sektoren vermieden werden. Dies gilt umso mehr, als von den staatlichen Interventionen nicht nur die unmittelbar gestützten Institute profitiert haben. Vielmehr wurden auch diejenigen Institute, die selbst keine Staatshilfe in Anspruch genommen haben, wurden vor den Konsequenzen der Schwäche ihrer Geschäftspartner, also einem üblicherweise vom Unternehmer zu tragenden wirtschaftlichen Risiko, bewahrt.

Das erste Ziel – Vorbeugung von Wiederholungen – sollte aktuell aber im Wesentlichen über Regulierung erreicht werden.² Zwar können Steuern und andere Abgaben nicht nur zur Erzielung von Finanzaufkommen und damit zur Kostenbeteiligung des Finanzsektors eingesetzt werden. Vielmehr gehen von ihnen auch beabsichtigte und unbeabsichtigte Anreiz- und Lenkungswirkungen aus, namentlich in Bezug auf die Risiko-Exposition des Finanzsektors. Aktuell ist das Regulierungsinstrument jedoch im Finanzmarktbereich inhaltlich wesentlich weiter entwickelt und institutionell sowie personell in bestehende Aufsichtsprozesse eingebettet. Es ist nicht abzusehen, dass das Steuerinstrument in naher Zukunft auch nur annähernd so weit entwickelt werden kann.³

² Für eine differenzierte Diskussion der Vor- und Nachteile von Steuern versus Regulierung im Finanzmarktbereich siehe Appendix 3 von IMF (2010), A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector: Final Report for the G-20.

³ Siehe dazu Keen, CESifo Economic Studies 57, 1/2011, Sektion 5.

Hinsichtlich des zweitens Ziels – der Verteilung der finanziellen Lasten und der Kostenbeteiligung – ist das Steuer- und Abgabenrecht in seiner Kernmaterie angesprochen. Als derartige Abgabeninstrumente werden international derzeit – neben der Ertragsbesteuerung, also insbesondere der Körperschaftsteuer – im Wesentlichen vier verschiedene Instrumente diskutiert. Im Einzelnen sind dies:

- Besteuerung von Finanztransaktionen (Taxing Financial Transactions, FTT)⁴
- Besteuerung von Finanzaktivität (Financial Activity Tax, FAT), die an die bilanzierten Vermögenswerte abzüglich Eigenkapital und gesicherten Einlagen sowie versicherten Werten anknüpft.⁵ Dem verwandt ist die Bankenabgabe, bei der die gesammelten Mittel nicht in den allgemeinen Staatshaushalt, sondern in ein Sondervermögen überführt werden. Eine solche Abgabe wurde beispielsweise in Deutschland eingeführt durch das Restrukturierungsfondsgesetz (RStruktFG).
- Mehrwertsteuer (Value added tax, VAT)⁶ bzw. Versicherungsteuer
- Gesonderte Besteuerung von Bonuszahlungen⁷

I. Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung

Im *Mirrlees-Review*, einer grundlegenden ökonomischen Studie zu Steuerreformoptionen, wird dabei zu Recht gefordert, bei einer Reform der Besteuerung des Finanzsektors die bestehenden Steuerinstrumente nicht aus den Augen zu verlieren: „...before imposing additional taxes on the financial sector, we should at least make sure that it is subject to the same taxes as other businesses.“⁸

Vor diesem Hintergrund setzt sich das vorliegende Gutachten in seinem ersten Hauptteil zunächst aus interdisziplinärer Perspektive – Steuerrecht und wirtschaftswissenschaftliche Steuerlehre – mit den bestehenden Instrumenten zur Besteuerung des deutschen Finanzsektors auseinander. Dazu unternimmt es zunächst auf Basis empirischer Daten eine Quantifizierung der steuerlichen Belastung für den Finanzsektor. Dabei wird auch ein Vergleich mit anderen Sektoren sowie mit anderen Ländern gezogen. Zugleich wird in diesem Teil den steuerrechtlichen Ursachen für die vergleichsweise geringe Belastung des Finanzsektors nachgegangen. Zudem werden Möglichkeiten zu einer Abhilfe im Rahmen der bestehenden Steuern dargestellt.

Der zweite Teil des Gutachtens beschäftigt sich dann intensiver mit der Finanztransaktionssteuer; der Grund für diese vergleichsweise enge Schwerpunktbil-

⁴ S. dazu näher den zweiten Teil des Gutachtens (S. 80).

⁵ KOM (2010), 549/5; SEC(2010)1166, S. 19 ff. Zur Diskussion in Frankreich *Borenstein*, Tax Notes International 61 (2011), 109; in Kanada *Jackson*, Tax Notes International 58 (2010), 622; in Polen *Jackson*, Tax Notes International 61 (2011), 204; in Ungarn *Jackson*, Tax Notes International 58 (2010), 860; in den USA *Jackson*, Tax Notes International 57 (2010), 303; im Vereinigten Königreich *Parillo*, Tax Notes International 60 (2010), 343; *Jackson*, Tax Notes International 61 (2011), 36. Zur internationalen Koordination *Parillo*, Tax Notes International 59(1) (2010), 7.

⁶ Dazu unten im ersten Teil des Gutachtens (S. 57).

⁷ Dazu unten im ersten Teil des Gutachtens (S. 48).

⁸ *Mirrlees et al.*, Fiscal Studies 32 (2011), 331 (345).

dung ist die im Sommer 2011 getroffene Vorfestlegung auf politischer Ebene, kurzfristig ausschließlich die Einführung einer Finanztransaktionssteuer weiter zu verfolgen. Dabei ist zunächst auf die Regelungen des früheren Kapitalverkehrssteuergesetzes in Deutschland, das namentlich die bis 1990 in Deutschland bestehende Börsenumsatzsteuer enthielt, einzugehen. Zudem wird ein rechtsvergleichender Überblick über die in anderen Staaten derzeit anzutreffenden Regelungen gegeben. Danach wird ein prägnanter Überblick über den Erkenntnisstand in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur gegeben. Anschließend werden die Optionen zur Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer erläutert.

Mit diesen Ausführungen kann das Gutachten zwar nicht die weit reichende normative Frage beantworten, ob eine stärkere steuerliche Belastung des Finanzsektors wünschenswert wäre, beispielsweise um ein höheres Steueraufkommen zu erzielen und um gleichzeitig zukünftige Krisen unwahrscheinlicher zu machen. Die Beantwortung dieser Frage würde eine umfassende Inzidenzanalyse erfordern und darüber hinaus eine Optimalsteueranalyse im Rahmen eines komplexen numerischen Gleichgewichtsmodells unter Berücksichtigung der Finanzmarktregulierung. Ein solches Modell existiert nicht.⁹ Es kann aber einen ersten Beitrag leisten, auf einer deskriptiven Ebene zu verstehen, wie Finanzinstitute in Abhängigkeit von ihrem Geschäftsmodell und ihrer Größe steuerlich belastet sind und wie sie die gesetzlichen Belastungsvorschriften gestalten. Neben Ertragsteuern ist hier insbesondere die mehrwertsteuerliche Behandlung von Finanzdienstleistungen relevant.

Aufbauend auf einem Grundverständnis der derzeitigen steuerlichen Belastung und Behandlung des Finanzsektors in Deutschland kann zugleich der Versuch gemacht werden, die Lenkungs- und Aufkommenswirkungen verschiedener Steuerinstrumente zu bewerten. Insbesondere kann gefragt werden, wie ein politisch gewolltes Mehraufkommen aus einer Besteuerung des Finanzsektors am besten zu erzielen ist, also insbesondere welche der genannten Instrumente Finanztransaktionssteuer, Finanzaktivitätssteuer, Mehrwertsteuer und Bankerbonussteuer neben der Ertragsteuer eingesetzt werden sollten. Von zentraler Bedeutung für die Beurteilung dieser Instrumente ist die Frage, wie stark die Ausweichreaktionen auf den Einsatz des jeweiligen Instrumentes sind und wie stabil die Steuerbemessungsgrundlage trotz Steuererhebung bleibt.¹⁰ Demensprechend sind die sektoriellen und internationalen Grenzen¹¹ zu definieren und gegebenenfalls in-

⁹ Eine Diskussion des noch völlig unerforschten Zusammenspiels aus Finanzmarktregulierung und -besteuerung findet sich bei Keen, CESifo Economic Studies 57, 1/2011, 1–24.

¹⁰ Die finanzwissenschaftliche Steuerlehre beurteilt Steuern im Allgemeinen als negativ, wenn die Elastizität der Steuerbemessungsgrundlage hoch ist. Auch wird eine Besteuerung von Zwischengütern grundsätzlich negativ gesehen; überlegen ist grundsätzlich ein Zugriff auf der Ebene der Endverbraucher. Siehe Fullerton/Metcalf, Tax incidence, in Auerbach/Feldstein, Handbook of Public Economics, 2002, S.1787 sowie Mirrlees et al., Tax by Design: The Mirrlees Review, 2011, Kapitel 6 und 8. Siehe auch die einführenden Überblick des zweiten Teil des Gutachtens (S. 77).

¹¹ Dazu etwa Goodhart/Lastra, Journal of International Economic Law 13(3) (2010), 705.

ternational abzustimmen, um Doppelbelastungen aber auch Ausweichmöglichkeiten zu vermeiden, die sich aus der Verlagerung und Umstrukturierung ergeben.¹²

Die Besteuerung bewegt sich allerdings nicht im luftleeren Raum, sondern muss erhebliche Restriktionen beachten. Zunächst sind die Vorgaben höherrangigen Rechts zu wahren.¹³ Zudem besteht ein enger Zusammenhang zu anderen staatlichen Steuerungsinstrumenten zur Regulierung von Banken, Versicherungen und anderen Akteuren auf den Finanzmärkten,¹⁴ aber auch zu den Rechnungslegungsvorschriften. Traditionell sind weite Teile des Finanzsektors, trotz der Deregulierungsbestrebungen der letzten zwei Jahrzehnte, stark reguliert. Als Reaktion auf die Finanzkrise wird eine Verbesserung der Regulierung der Banken und anderer Finanzinstitutionen angestrebt,¹⁵ insbesondere durch eine Fortentwicklung der Eigenkapitalregelungen und deren Ergänzung um Liquiditätsvorschriften durch Basel III.¹⁶ Schließlich wurden die krisenverschärfenden Regelungen der Fair-Value-Bewertung ausgesetzt.¹⁷ Zu den mit der Regulierung verfolgten Absichten sollte sich die Besteuerung einerseits nach Möglichkeit nicht in Widerspruch setzen; andererseits sollten aber auch die mit Regulierungsinstrumenten verfolgte Ziele grundsätzlich nicht parallel mit anderen Instrumenten verfolgt werden.¹⁸

Während eine genaue Analyse der Interaktionen zwischen diesen regulatorischen und den steuerlichen Instrumenten den Rahmen dieses Gutachtens, gilt es sich in den unmittelbar nachfolgenden Ausführungen als Hintergrund der folgenden Ausführungen zur Besteuerung, sich der gesamtwirtschaftlichen Funktionen des Finanzsektors und der aus seinen Besonderheiten resultierenden Regulierungsbedürftigkeit zu vergewissern.¹⁹ Zudem ist ein kurzer Überblick über die regulatorischen Rahmenbedingungen für diesen Sektor zu geben. Danach werden dann die Grundzüge der staatlichen Regulierung des Sektors dargestellt, soweit sie für das Verständnis und die Ausgestaltung der Besteuerung von Bedeutung sind. Abschließend wird kurz auf die Besonderheiten der Rechnungslegung im Finanzsektor eingegangen.

¹² Kern, *Journal of International Economic Law* 13(3) (2010), 893 (897); Stewart, *Tax Notes International* 60 (2010), 15 zur Stellungnahme des EZB-Präsidenten Trichet.

¹³ Zu verfassungsrechtlichen Fragen einer Bankenabgabe in Deutschland etwa Reimer/Waldhoff, *Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors*, 2011; Schön/Hellgardt/Osterloh-Konrad, *WM* 2010, 2145 ff. und 2193 ff.; Martini, *NJW* 2010, 2019 Zu den zahlreichen auf europäischer Ebene verfolgten Maßnahmen s. etwa KOM (2010), 549/5.

¹⁴ Zur Diskussion um die Fortentwicklung der Bankenregulierung s. insbesondere die Gutachten von Hellwig, Höfling und Zimmer zum 68. Deutschen Juristentag 2010 sowie dazu Kindler, *NJW* 2010, 2465; Mülbert, *JZ* 2010, 834; Spindler, *AG* 2010, 601.

¹⁵ Zu den dazu unternommenen Aktivitäten s. etwa die Webseite des Financial Stability Board, <http://www.financialstabilityboard.org>.

¹⁶ Dazu etwa Schmidt, *BB* 2011, 105.

¹⁷ Heun, *JZ* 2010, 53 (61).

¹⁸ Vgl. auch Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Gutachten 3/10: Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht, S. 10.

¹⁹ S. insbesondere Dewatripont/Rochet/Tirole, *Balancing the Banks*, 2010, S. 3 ff.; Freixas/Rochet, *Microeconomics of Banking*, 2. Aufl. 2008, 1 ff.; Mishkin, *The Economics of Money, Banking and Financial Markets*, 9. Aufl. 2010.

II. Regulierungsbedürftigkeit des Finanzsektors

Die Hauptfunktion des Finanzsektors liegt – über die Zahlungsfunktion durch Verteilung der Barmittel und die Ermöglichung von unbaren Transaktionen und den Umtausch verschiedener Währungen sowie die Funktion der Speicherung von Vermögenswerten zur periodenübergreifende Übertragung von Konsummöglichkeiten hinaus – in der Weiterleitung der Geldmittel von Kapitalgebern an kapitalaufnehmende Produzenten und Konsumenten.²⁰ Dadurch wird das Kapital demjenigen zur Verfügung gestellt, der daraus den größten Ertrag erwirtschaften bzw. Nutzen ziehen kann, also grundsätzlich eine effiziente Kapitalallokation ermöglicht. Gerade bei der Überlassung von Fremdkapital stellen sich für die staatliche Regulierung des Finanzsektors besonders bedeutsame Fragen. Die Weiterleitung von Fremdkapital kann dabei direkt durch eine Transaktion zwischen den beiden Gruppen erfolgen, sie kann aber auch durch Intermediäre vermittelt werden. Letztere Möglichkeit ist insbesondere in Deutschland von zentraler Bedeutung, wo der direkte Weg über die Finanzmärkte eine vergleichsweise geringe Rolle spielt.²¹

Die indirekte Finanzierung über Finanzintermediäre, und zwar insbesondere durch Banken – die die wesentliche Bedeutung des Finanzsektors ausmacht – hat zahlreiche Gründe.²² Zunächst ist die **Verringerung der Transaktionskosten** durch Skaleneffekte zu nennen: Die Finanzintermediäre treten in zahlreiche gleichgelagerte Rechtsbeziehungen. Sie können einschlägige Expertise entwickeln, so dass die durchschnittlichen Kosten pro Transaktion sinken. Zugleich ermöglicht eine indirekte Finanzierung den Kapitalgebern eine Beteiligung in der von ihnen gewünschten Höhe an größeren Kapitalaufnahmen, zugleich aber auch eine Risikobegrenzung durch **Risikostreuung**. Die Kapitalgeber stellen ihr Kapital im Ergebnis einer Vielzahl von Kapitalnehmern zur Verfügung. Der Ausfall eines Schuldners führt damit grundsätzlich nur zu einem begrenzten Verlust des Kapitalgebers. Je nach Ausgestaltung der vertraglichen Beziehung zwischen Finanzintermediär und Kapitalgeber trägt sogar ersterer allein das Ausfallrisiko, so dass sich das Risiko des Kapitalgebers auf den Ausfall des Finanzintermediärs beschränkt. Dementsprechend lassen sich auch Versicherungen als Streuung individueller Risiken in Anbetracht imperfekter Kapitalmärkte verstehen.

Finanzintermediäre können durch ihr Dazwischentreten ferner zu einer **Transformation des eingesetzten Kapitals** führen. Dies kann die Form einer **Fristentransformation** annehmen, bei der typischerweise der Finanzintermediär kurzfristige Verbindlichkeiten aufnimmt und das Kapital langfristig verleiht. Da die kurzfristigen Verbindlichkeiten typischerweise am Markt niedriger verzinst werden als langfristige, besteht die Möglichkeit für die Finanzintermediäre aus der Fristentransformation bei regelmäßigem Verlauf Gewinne erzielen, allerdings

²⁰ Hellwig, Banking, Financial Intermediation and Corporate Finance, in Giovannini/Mayer (Hrsg.), European Financial Integration, 1991, S. 35 ff.

²¹ S. z.B. Hommel/Schneider, Financing the German Mittelstand, EIB Papers 8, 2003, S. 53-90.

²² S. dazu etwa Mishkin, The Economics of Money, Banking and Financial Markets, 9. Aufl. 2010, S. 39 ff. und 169 ff.

um den Preis, dass sie ein Refinanzierungsrisiko eingehen. Auch mag der Kapitalgeber eine Präferenz für besondere Sicherheit oder Liquidität haben; durch eigene Risikotragung bzw. durch Bildung eines Liquiditätspools²³ kann der Intermediär dann das Kapital seinerseits zu anderen Bedingungen einsetzen. Dabei kann er insbesondere auch große, aber gegenläufige Risiken eingehen, die sich in der Gesamtschau nivellieren.

Zudem kann die Intermediation zu einer Abmilderung der **adversen Folgen der asymmetrischen Information** beitragen, die zwischen den Kapitalgebern und Kapitalnehmern besteht,²⁴ und zwar sowohl vor Eingehen des jeweiligen Rechtsgeschäfts als auch danach. Dies kann dazu führen, dass sich tendenziell diejenigen um die Aufnahme von Fremdkapital bemühen, die für den Kreditgeber nicht erkennbare Risiken darstellen (*adverse selection*). Ferner kann nach Auszahlung des Darlehens ein Anreiz für den Kreditnehmer bestehen, zusätzliche Risiken einzugehen, wenn im günstigen Fall ihm die Erträge zustehen, bei Realisierung des Risikos aber der Kreditgeber den Schaden zu tragen hat (*moral hazard*). Zum Abbau der Informationsasymmetrien sind neben der Stellung von Sicherheiten eine entsprechende Vertragsgestaltung (durch sogenannte *Covenants*) und eine sowohl anfängliche als auch laufende Überwachung des Verhaltens der Kapitalaufnehmenden durch die Kapitalgeber erforderlich. Trotz der gesetzlichen Rechnungslegungspflichten ist dies aufwändig und erklärt die Herausbildung des Finanzsektors als spezialisiertem Sektor. Dies gilt umso mehr, als *Free-rider*-Probleme in Bezug auf die Informationsverschaffung dadurch vermieden werden können, dass Informationen zu derartigen Rechtsbeziehungen vertraulich bleiben. Schließlich können Probleme asymmetrischer Information auch durch langandauernde Geschäftsbeziehungen, die in Deutschland durch die traditionelle Hausbankbeziehung bestehen, vermindert werden, da sowohl die Kosten der Informationsbeschaffung als auch die Anreize zu verstecktem vertragswidrigem Verhalten sinken.

Indessen wirft der Einsatz von Intermediären seinerseits Probleme auf: Die Kapitalgeber, die den Finanzintermediären Kapital zur Verfügung stellen, verfügen wiederum nur über beschränkte Informationen über letztere. Damit drohen grundsätzlich ähnliche Probleme, wie sie bereits oben für die direkten Beziehungen zwischen Kapitalgeber und Kapitalnehmern beschrieben worden sind. So kann insbesondere davon ausgegangen werden, dass Kleinsparer nicht über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, um das Verhalten der Banken effektiv zu kontrollieren.²⁵

²³ Wenn die individuellen Liquiditätsbedarfsfälle über die gesamte Gruppe determiniert oder zumindest voneinander statistisch unabhängig sind, vgl. etwa Bryant, 1980, im Internet abrufbar unter <http://minneapolisfed.org/research/sr/sr50.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

²⁴ Zur zentralen Rolle der Informationsökonomik für die Erklärung der Existenz von Banken s. Freixas/Rochet, *Microeconomics of Banking*, 2. Aufl. 2008, S. 7 ff.

²⁵ Dewatripont/Tirole, *The Prudential Regulation of Banks*, 1994.

Im Übrigen ist beim Einsatz von Intermediären die Einlagensicherung zu beachten: Forderungen der Kunden gegen Banken aus Einlagen²⁶ unterliegen der Einlagensicherung im Rahmen eines Zweisäulenmodells, also einerseits der gesetzlich vorgeschriebenen Zugehörigkeit zu einer Entschädigungseinrichtung²⁷ sowie andererseits der freiwilligen Einlagensicherungseinrichtungen der Bankenverbände²⁸. Neben dieses von den Banken getragene System der Einlagensicherung ist weitergehend von einer zumindest faktisch bestehenden ultimativen staatlichen Garantie derartiger Ansprüche auszugehen. Diese wird erforderlich gehalten, um die Verwundbarkeit der einzelnen Geldhäuser als Folge von Panik der Kapitalgeber (*Bank runs*)²⁹ zu verringern. Darüber hinaus drohen wegen der Verflechtung der Banken untereinander zusätzliche Gefahren bei Schieflage eines Instituts.³⁰ Dies gilt insbesondere für die Institutionen, die systemrelevant und damit „*too big to fail*“ (oder „*too interconnected to fail*“) sind. Als Konsequenz daraus trägt der Staat das Risiko des wirtschaftlichen Scheiterns der Banken.³¹

Aus der Einlagensicherung und der Erwartung des Eintretens ergeben sich eine bedeutsame Modifikationen der Anreizstrukturen sowohl der Kapitalgeber als auch der Finanzintermediäre. Für die Kapitalgeber verringern sich die Anreize, die Bank sorgfältig auszuwählen und zu kontrollieren. Für die Banken werden Anreize gesetzt, zusätzliche – im Erwartungswert profitable – Risiken einzugehen. Verwirklichen sich die Risiken nicht, so ist der Ertrag der Bank entsprechend gestiegen; realisieren sie sich hingegen, so trägt der Staat einen Teil der verursachten Verluste.³²

Diese staatliche Haftung – neben den adversen gesamtwirtschaftlichen Folgen von Krisen im Finanzsystem – macht eine umfassende Regulierung des Finanzsektors erforderlich, die über das Maß der Regulierung anderer Bereiche der Volkswirtschaft hinausgeht. Sie greift im Übrigen in besonderem Maße für Insti-

²⁶ Zur Reichweite dieses Ausdrucks im Rahmen der freiwilligen Einlagensicherung s. LG Berlin v. 15.6.2010 – 10 O 360/09, ZIP 2010, 1984 sowie dazu Klöhn, ZIP 2011, 109; Nodoushani, BKR 2011, 1.

²⁷ Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) vom 16. Juli 1998, BGBl. 1998 I S.1842, zuletzt geändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900) als Umsetzung der Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.1994, ABl. v. 31.5.1994, L 135, zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/14/EG Abl. L 68 v. 13.3.2009 (Einlagensicherungsrichtlinie) und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.3.1997, ABl. L 144 v. 4.6.1997, zuletzt geändert durch Richtlinie 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl. L 319 v. 5.12.2007 (Anlegerentschädigungsrichtlinie). Vgl. dazu etwa Fischer, in Fischer/Klanten (Hrsg.), Bankrecht – Grundlagen der Rechtspraxis, 4. Aufl. 2010, Rz. 3.28 ff.

²⁸ Dazu etwa Bunte, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage 2007, § 25 Rz. 7 ff.

²⁹ Zur dahingehenden Begründung der Bankenregulierung s. etwa Diamond/Dybvig, Journal of Political Economy 91 (1983), 401.

³⁰ Zu diesem Contagion Effect s. etwa Allen/Gale, Journal of Political Economy 108(1) (2000), 1; Gorton, Oxford Economic Papers 40 (1988), 751.

³¹ Zur Umsetzung bestehen verschiedene Möglichkeiten: So können die zu rettenden Banken verstaatlicht werden, der Staat kann sich über stimmrechtslose Vorzugsaktien beteiligen und schließlich die Überführung von Problemkrediten in eine Bad Bank überführt werden.

³² In der ökonomischen Literatur wird diese Asymmetrie in Bezug auf Risiken auch als „Heads I win, tails you lose“-Problematik beschrieben, vgl. etwa Hanson/Kashyap/Stein, Macroprudential Regulation, Chicago Booth Research Paper No. 10-29, im Internet abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1708173 (letzter Zugriff am 24.10.2011).

tute, die sich bereits in Schieflage befinden. Hier haben Management und Anteilseignern häufig Anreize zum Eingehen erheblicher zusätzlicher Risiken. Denn bei Erhöhung der eingegangenen Risiken drohen im Misserfolgsfall keine beachtlichen neuen Verluste, im Erfolgsfall hingegen locken beträchtliche Gewinne.³³

III. Aspekte der Regulierung des Finanzsektors

Als Reaktion auf die geschilderten Gefahren wurden zunächst auf nationaler Ebene, spätestens seit den 1980er Jahren mit den Basel Übereinkünften – die in Deutschland im Kreditwesengesetz und zugehörigen Rechtsverordnungen umgesetzt sind – aber auch international koordinierte Regulierungen beschlossen.³⁴ Die im Jahre 1988 beschlossenen Basel I-Übereinkunft enthielt bestimmte Vorschriften für die Eigenkapitalausstattung der Banken. Banken mussten über Eigenkapital in Höhe von 8 Prozent der risikogewichteten Vermögensgegenstände verfügen. Keine Kapitalunterlegungspflicht bei Staatsanleihen. Als Reaktion auf die Kritik an der relativ statischen Risikogewichtung der Vermögensgegenstände, die Risikounterschieden zwischen Schuldern innerhalb einer Gruppe nicht hinreichend Rechnung getragen hatte und die ferner mit dem Kreditrisiko nur einen Ausschnitt aus den Gesamtrisiken abgedeckt hatte, während insbesondere Marktrisiken und Zinsrisiken ausgeblendet worden waren, wurde durch Übergang zu Basel II eine stärkere Orientierung der Kapitalunterlegung an den durch die ausstehenden Darlehen hervorgerufenen Risiken vorgenommen, die sich fortan an den von anerkannten Rating-Agenturen vergebenen Credit-Ratings orientierte.

Auch die Regelungen in Basel II sind nicht frei von Anfechtungen geblieben. So wurde eingewandt, die Regelungen seien den Interessen der zu regulierenden Banken zu weit entgegengekommen, so dass man sogar von einem Unabhängigkeitsverlust (*regulatory capture*) sprechen könne.³⁵ Die Rolle von derartig stark mathematisierten Verfahren ist auch von technisch versierten Ökonomen hinterfragt worden,³⁶ zumal damit das Risiko der unzutreffenden Modellierung (*Model Risk*) ebenso wie systemische Risiken und Liquiditätsrisiken ausgeblendet wurden. Schließlich erwies sich die Annahme als problematisch, die Wahrscheinlichkeiten eines Ausfalls von Schuldern als exogen festzusetzen. Vielmehr bestehen insoweit Endogenitätsprobleme,³⁷ so dass die Wahrscheinlichkeiten durch das Verhalten der Wirtschaftssubjekte erheblich beeinflusst werden können. Zur Illustration mag der Hinweis darauf dienen, dass die Rating-Agenturen nicht nur eine Bewertung von tatsächlich am Markt gehandelten verbrieften Forderungen

³³ Dieses Phänomen wird in der Literatur als *Gambling for Ressurrection* bezeichnet, vgl. etwa Demsetz u.a. (1997).

³⁴ Zu den aufsichtsrechtlichen Grundlagen s. etwa Fischer, in Fischer/Klanten (Hrsg.), Bankrecht – Grundlagen der Rechtspraxis, 4. Aufl. 2010, Rz. 2.1 ff.; Schelm, in Kümpel/Wittig (Hrsg.), Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, Rz. 2.1 ff.

³⁵ So Rochet, in: Dewatripont/Rochet/Tirole, Balancing the Banks, 2010, S. 81.

³⁶ Rochet, in Dewatripont/Rochet/Tirole, Balancing the Banks, 2010, S. 82 ff.

³⁷ Vgl. auch Franke/Krahen, 2008, im Internet abrufbar: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1284989 (letzter Zugriff am 24.10.2011) zu den Problemen bei der Verbriefung, wo aufgrund der geplanten Übertragung die Anreize zur Überprüfung der jeweiligen Kreditrisiken stark vermindert wurden.

anboten, sondern gegen Entgelt auch geplante Verbriefungen bewerteten. Dies hatte zur Folge, dass die emittierenden Institute die Kombination der Forderungen so optimieren konnten, dass gerade noch das gewünschte Rating – häufig ein AAA-Rating – erreicht wurde. Damit waren derartige Forderungen aber nicht mehr als innerhalb der jeweiligen Bewertungskategorie durchschnittliche Forderungen anzusehen, sondern als Grenzfälle, für die eigentlich ein höheres Risiko hätte angesetzt werden müssen.

Im Gefolge der Finanzkrise wurden mit Basel III³⁸ – neben der Berücksichtigung systemischer Risiken – insbesondere künftig zu berücksichtigende verschärfte Anforderungen an die Zusammensetzung des Eigenkapitals gestellt. Daneben wurde ein stärkerer Bezug zu den eingegangenen Risiken hergestellt; insbesondere Eigenhandel und Verbriefungen müssen mit mehr Eigenkapital unterlegt werden. Zugleich wurden nicht risikoadjustierte Höchstgrenze für die zulässigen Hebel (*Leverage ratios*) und Liquiditätsanforderungen geschaffen. Dies bedeutet, dass Banken zumindest in der Übergangsphase verstärkt Eigenkapital aufbringen und ihre Risiken beschränken müssen.

Trotz der als Reaktion auf die Finanzmarktkrise bereits beschlossenen bedeutsamen Modifikationen bestehen aber nach wie vor nicht vollständig bewältigte Herausforderungen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind hier insbesondere zu nennen die Abgrenzung zwischen dem regulierten und dem unregulierten Sektor. Problem, dass eine große Risikopositionen des exponierten gegenüber dem unregulierten Sektor; Ausdehnung namentlich auf Hedge-Funds diskutiert. Überzeugender erscheint es indes, klar zwischen regulierten und unregulierten Bereichen zu differenzieren und dann die Risikopositionen des regulierten Sektors gegenüber dem unregulierten Sektor zu begrenzen.³⁹ Auch bestehen Bedenken mit Blick auf die fehlende Transparenz des Derivatemarktes, der unter anderem durch eine Standardisierung der Verträge begegnet werden soll, sowie mit Blick auf die Rolle der *Credit Rating Agencies* und die Verbriefungen (*Securitization*). Im Übrigen gilt es, über die Solvenzregeln hinaus auch Liquiditätsregeln zu entwickeln.

Im EU/EWR-Kontext ist schließlich zu beachten, dass die Regeln in §§ 53 ff. KWG über die unselbständigen Betriebsstellen nicht für Einlagenkreditinstitute und Wertpapierhandelshäuser aus den Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums gelten. Vielmehr findet hier der sogenannte Europäische Pass Anwendung.⁴⁰ Danach dürfen in einem Mitgliedsstaat zugelassene Institute ihre Geschäfte im gesamten EWR ausüben, ohne dass sie in den anderen Staaten einer erneuten bankaufsichtsrechtlichen Zulassung bedürften.

³⁸ Vgl. Insbesondere *Bank for International Settlements*, Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, 2011 sowie etwa *Schmidt*, BB 2011, 105.

³⁹ Dafür auch *Tirole*, in Dewatripont/Rochet/Tirole, *Balancing the Banks*, 2010, S. 52.

⁴⁰ § 53b KWG als Umsetzung der Art. 23 ff. der Richtlinie 2006/48/EG vom 14.6.2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl. L 177 v. 30.6.2006 (Bankenrichtlinie) und der Art. 31 ff. der Richtlinie 2004/39/EG vom 21.4.2004 (Finanzmarktrichtlinie). Dazu etwa *Schelm*, in Kümpel/Wittig (Hrsg.), *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4. Aufl. 2011, Rz. 2.119.

IV. Rechnungslegungsstandards

In der herkömmlichen deutschen Rechnungslegung galt – und für ertragsteuerliche Zwecke gilt im Wesentlichen noch immer – das Primat des Gläubigerschutzes. Dementsprechend wurden Wertminderungen und Wertsteigerungen ungleich behandelt. Grundsätzlich waren Vermögenswerte mit den historischen Anschaffungskosten bzw. Herstellungskosten, gegebenenfalls vermindert um Abschreibungen, anzusetzen. Wertsteigerungen wurden erst dann ertragswirksam erfasst, wenn sie realisiert waren.⁴¹ Hingegen wurden Wertminderungen unter die fortgeschriebenen Anschaffungskosten sofort aufwandswirksam, allerdings mit der Einschränkung, dass diese Wertminderungen voraussichtlich dauernd sein mussten.⁴² Im Ergebnis wurde mit diesem vorsichtigen Vorgehen der Gläubigerschutz betont, während die Informationsfunktion der Rechnungslegung zurückstehen musste.

Demgegenüber steht bei den kapitalmarktorientierten Vorschriften zur internationalen Rechnungslegung nach IAS/IFRS die Informationsfunktion im Zentrum.⁴³ Daher wurden für weite Teile des Finanzsektors eine Bewertung von Vermögensgegenständen mit dem fairen Marktwert (*mark-to-market* oder auch allgemeiner *fair value*) vorgeschrieben oder zumindest zugelassen, ohne dass dafür ein Realisierungsakt erforderlich gewesen wäre. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass der Ansatz zum Marktpreis den zutreffenden und grundsätzlich jederzeit am Markt realisierbaren Wert abbildet. In Zeiten tendenziell steigender Marktpreisen führte eine solche Bewertungspraxis zu einem höheren Bilanzansatz und damit zu einem früheren Ertragsausweis⁴⁴. Umgekehrt beschleunigt ein derartiger Ausweis indes bei fallenden Marktpreisen den Ausweis von Verlusten, da nicht nur die zuvor ausgewiesenen, nicht realisierten Erträge rückgängig gemacht, sondern weitergehend auch nur vorübergehende Wertminderungen unter die fortgeschriebenen Anschaffungskosten ausgewiesen werden müssen. Dies kann zu einer Krisenverschärfung führen, und zwar insbesondere dann, wenn die maßgeblichen Marktpreise auf wenig transparenten und illiquiden Märkten gebildet werden und die Akteure auf diesen Märkten unter Umständen gezwungen werden, bei Unterschreiten eines bestimmten Preises auf jeden Fall zu verkaufen (Fire Sales). Noch weitergehend droht, wenn sich überhaupt keine Nachfrage mehr findet, ein Einfrieren der entsprechenden Märkte, so dass zusätzliche Liquiditätsprobleme hinzutreten.⁴⁵ Vor diesem Hintergrund sind die Modifikationen an den Rechnungslegungsvorschriften zu sehen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine erleichterte Reklassifizierung von Finanzinstrumenten und damit Abkehr von der *mark-to-market*-Bewertung erlaubten.⁴⁶ Zudem werden zukünftig als Reaktion

⁴¹ § 252 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 HGB.

⁴² § 252 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 1 HGB.

⁴³ Unter anderem: PricewaterhouseCoopers, IFRS für Banken, Bd. 1, 2008; Löw, Rechnungslegung für Banken nach IFRS, 2005.

⁴⁴ Allerdings ist im Einzelnen zu unterscheiden, ob die Erträge in der Gewinn- und Verlustrechnung (Profit and Loss) gezeigt werden oder ob die Verbuchung im übrigen Einkommen (Other Comprehensive Income) erfolgt.

⁴⁵ Farhi/ Tirole, Bubbly Liquidity, 2011, erscheint in: Review of Economic Studies.

⁴⁶ Vgl. IAS 39.50 ff.

auf die Finanzkrise in IFRS 13 die Regeln für die Ermittlung des *Fair Value* näher bestimmt.

Indessen sind diese Entwicklungen für die Besteuerung weitgehend bedeutungslos: Eine Maßgeblichkeit der internationalen Rechnungslegung für die Besteuerung gibt es nicht.

Teil A: Derzeitige steuerliche Belastung und Behandlung des deutschen Finanzsektors

I. Empirische Analyse der steuerlichen Belastung des Finanzsektors

1. Überblick

Ziel dieses Kapitels ist es, eine für steuerpolitische Zwecke nützliche Beschreibung der steuerlichen Belastung des Finanzsektors in Deutschland zu erhalten. Eine wichtige Variable zur Bestimmung der steuerlichen Belastung des Finanzsektors ist dessen Gewinnsituation. Diese ist natürlich stark konjunkturabhängig, wie Abbildung 1 verdeutlicht. Dargestellt sind erstens die aggregierten (handelsbilanziellen) Gewinne (blau) sowie zweitens die Gewinne ohne Berücksichtigung von Instituten, die Verluste ausweisen (rot). Die dritte Zeitreihe spiegelt die aggregierten Steuerzahlungen wider. Alle drei Zeitreihen sind für die Periode 2000 bis 2008 dargestellt. Datenbasis ist die bankaufsichtliche Datenbank BAKIS der Deutschen Bundesbank, die Informationen für Kreditinstitute und andere Finanzintermediäre enthält, allerdings keine Informationen über Versicherungen. Fallen – wie im Finanzkrisenjahr 2008 – keine positiven Gewinne an, so werden auch keine Steuerzahlungen geleistet. Ist die Gewinnsituation ausgesprochen gut – wie z.B. im Jahr 2005 – so fließen hohe Steuerzahlungen; im Jahr 2005 waren dies gut 10 Mrd. Euro. Allerdings ist der Zusammenhang zwischen Gewinnen und Steuerzahlungen nicht sehr eng. Dies liegt bspw. an Verlustvorträgen, aber auch an ertragsunabhängigen Komponenten der Besteuerung. Auch Diskrepanzen zwischen dem für empirische Analysen nicht verfügbarem Steuerbilanzgewinn und dem tatsächlich verwendeten Handelsbilanzgewinn, der in die Datenbank BAKIS Eingang findet, führen zu Unterschieden zwischen den Steuerzahlungen und den dargestellten Gewinnen. Diese und die folgenden dargestellten Ergebnisse sind – daher mit der gebotenen Vorsicht zu interpretieren. Dieses Problem kommt insbesondere bei einem Vergleich auf internationalem Niveau zum Tragen, da die Kenngrößen für das Ausland auf Basis der Steuerbilanz ermittelt wurden, unserer Analysen sich jedoch auf die Handelsbilanz stützen.

Für die Fragestellung dieses Gutachtens – die steuerliche Situation der Banken und daraus resultierende mögliche Verhaltensreaktionen wie bspw. Gewinnverschiebungen zu beschreiben – sind die Jahre 2008 und folgende kaum geeignet, da die Finanzkrise die Gewinne der Banken stark belastet. Methodisch lassen sich die Auswirkungen der Finanzkrise und der Effekt der Unternehmensteuerreform 2008 schwer trennen. Da beide Ereignisse für alle Banken von Relevanz waren, mangelt es an einer unbeeinflussten Kontrollgruppe. Gut geeignet sind jedoch die Jahre 2006 und 2007: 2006 ist das letzte Vor-Finanzkrisenjahr. 2007 waren zwar schon gewisse Gewinnauswirkungen zu spüren, im Wesentlichen war die Gewinnsituation der Finanzinstitute aber insgesamt ausgesprochen gut und Verluste fielen kaum an. Des Weiteren war das letzte problematische Jahr 2003 schon etwas entfernt, so dass Verlustvorträge die Gewinnsituation in den beiden Jahren nicht

erheblich beeinträchtigt haben. Es können damit zwar bei der Berechnung von Steuerquoten – Steuerzahlungen dividiert durch Gewinne – recht repräsentative Ergebnisse für „normale“ Zeiten erwartet werden. Die Evaluierung etwaiger Verhaltensanpassungen durch die Steuerreform 2008 ist jedoch nicht möglich.⁴⁷

Abb. 1: Aggregierte Summe der Gewinne und Steuern der deutschen Finanzinstitute (ohne Versicherungen), 2000 – 2008, in Mrd. Euro. Datenbasis: BAKIS.

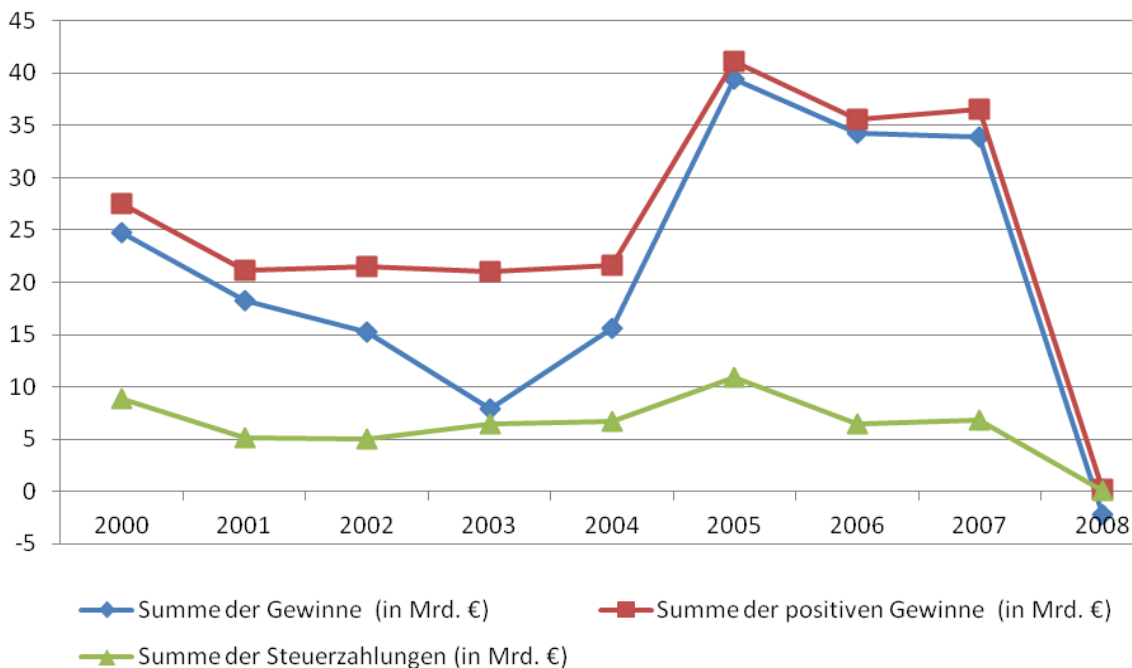


Abbildung 2 stellt zwei Varianten der Steuerquote für Deutschland als Zeitreihe dar. Zur Berechnung der Steuerquoten der Banken sind auf Basis der BAKIS sämtliche Ertragsteuern sowie eine Position „Sonstige Steuern“ einbezogen. In dieser Position sind auch ausländische Steuern enthalten für den Fall dass eine Bank Filialen oder Töchter im Ausland hat.⁴⁸ In blau findet sich die aggregierte Steuerquote unter Berücksichtigung aller in BAKIS befindlichen Finanzinstitute. Bei der Berechnung werden positive und negative Gewinne sowie Steuerzahlungen summiert. Die aggregierte Steuerquote ist in Verlustjahren wie 2003 recht hoch (2003 etwa 80 Prozent). Dieses Ergebnis wird vor allem durch Unternehmen getrieben, die 2003 Verluste aufwiesen und so die Summe der Gewinne (den Nenner der Steuerquote) verkleinerten, während die Summe der Gewinne der Unternehmen mit positiven Gewinnen, ähnlich hoch wie 2001 und 2002 war (siehe Abbildung 1). Die aggregierte Steuerquote mag daher zwar zu Interpretationszwecken im Aggregat durchaus ihre Berechtigung haben. Sie gibt aber kein

⁴⁷ Dies liegt daran, dass die Wirkung der Reform und die Finanzkrise der Jahre 2007 und folgende, die ja alle Banken nachhaltig getroffen hat, zusammenfielen. Weder Gewinne noch Steuerzahlungen des Finanzsektors haben sich seitdem auf ein normales Niveau eingependelt. Dadurch konnte die üblicherweise angewendete ökonomische Identifikationsstrategie bei der Evaluierung einer Reform nicht angewendet werden, nämlich Treatment-Gruppe und Kontrollgruppe zu konstruieren – es mangelt bis heute an einer geeigneten Kontrollgruppe.

⁴⁸ Die Auswirkungen der ausländischen Steuern auf die Steuerquoten der Banken werden im weiteren Verlauf dieses Abschnitts erläutert.

brauchbares Bild einer typischen, „durchschnittlichen“ Bank in normalen Zeiten ab. Hier eignet sich die zweite Variante der Steuerquote, die in Abbildung 2 in roter Farbe dargestellt ist. Bei der Berechnung wurden nur solche Institute berücksichtigt, die einen positiven Gewinn erzielten. Auch diese Quote ist noch leicht antizyklisch – bei knapp 30 Prozent in 2003 und bei etwa 20 Prozent in den Boomjahren 2005 und 2006. Insgesamt ergibt sich aber ein deutlich besseres Bild für die Belastungswirkung des deutschen Steuersystems für eine „typische“ Bank in Zeiten vor der Finanzkrise.

Auf einer stärker desaggregierten Ebene ist die Bankengruppe ein wichtiger Indikator für die Höhe der Steuerquote (siehe Abbildung 3). Die Varianz über die Bankengruppen hinweg ist darauf zurückzuführen, dass die jeweilige Bankengruppe wesentlich die Größe und das Geschäftsmodell der Institute bestimmt. Sparkassen und regionale Genossenschaftsbanken sind typischerweise klein oder mittelgroß und konzentrieren sich auf das klassische Einlagen- und Kreditgeschäft in Deutschland. Die Steuerquoten der beiden Bankengruppen sind sehr hoch (im Falle der Sparkassen bei über 40 Prozent, im Falle der Genossenschaftsbanken bei ca. 35 Prozent). Großbanken und die Zentralinstitute im Sparkassensektor (wie auch jene im Genossenschaftssektor) weisen hingegen deutlich geringere Steuerquoten aus. Diese Banken sind durchgehend sehr groß und international aktiv. Zu beachten ist, dass die Unterschiede in den Steuerquoten über die Bankengruppen hinweg sich – mit Ausnahme der Finanzdienstleister – auch nicht deutlich verändern oder über die Gruppen angleichen, wenn die Untersuchung auf Institute mit positiven Gewinnen eingeschränkt wird.

Abb. 2: Entwicklung der Steuerquote (Summe der Steuerzahlungen geteilt durch Summe der HB-Gewinne zzgl. ausgewählten Hinzurechnungen) des deutschen Finanzsektors (ohne Versicherungen), 2000-2007, Aggregat. Datenbasis: BAKIS.

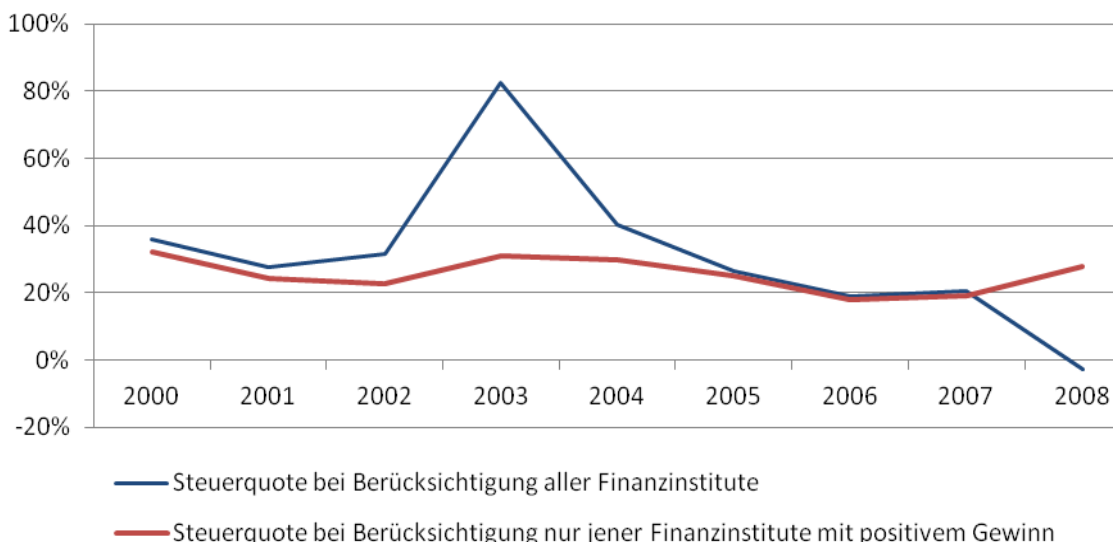
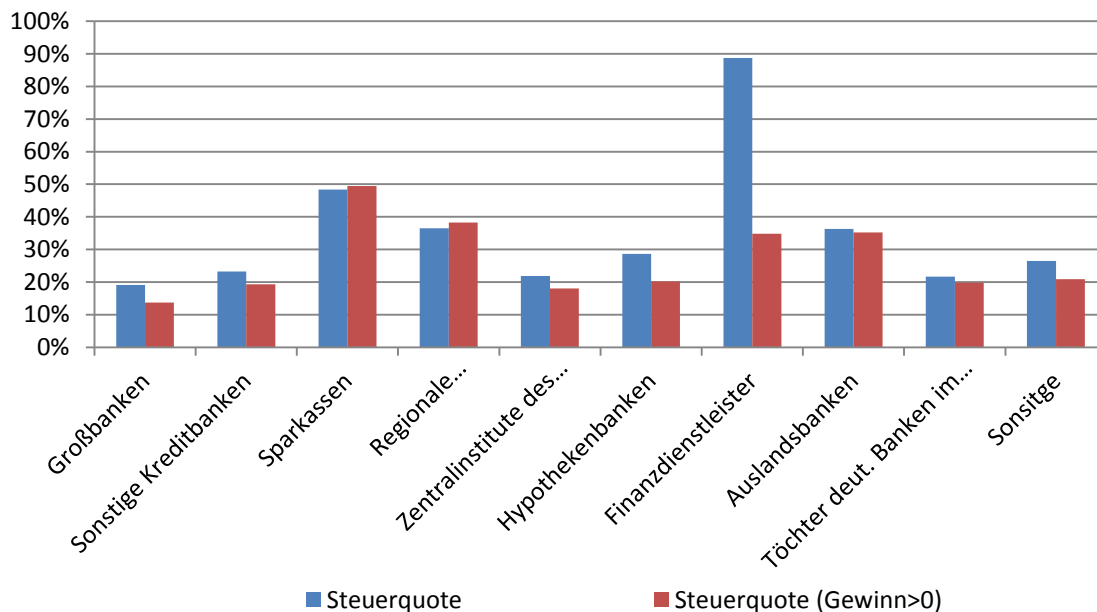


Abb. 3: Steuerquoten (Summe der Steuerzahlungen geteilt durch Summe der HB-Gewinne zzgl. ausgewählten Hinzurechnungen) für alle Institute sowie für Institute mit positiven Gewinnen, Durchschnitt 2000-2008, Aggregat und nach Bankengruppe. Datenbasis: BAKIS.



Insgesamt wird daher deutlich, dass die steuerliche Situation der kleinen, mittleren und z.T. auch großen Banken sich erheblich von der steuerlichen Situation der sehr großen Banken unterscheidet. Eine verfeinerte Analyse nach der Größe zeigt (ohne Abbildung), dass kleinere und mittlere Kreditbanken aber durchaus beachtliche Steuerquoten in der Größenordnung der Genossenschaftsbanken aufweisen. Größere Kreditbanken und Großbanken sowie Zentralinstitute dagegen haben geringe Steuerquoten von ca. 20 Prozent.⁴⁹ *Ab einer bestimmten Bankengröße fällt somit die Steuerquote signifikant ab, und zwar im Wesentlichen unabhängig von der Bankengruppe.*

Es kann vermutet werden, dass dieser Befund mit der Auslandstätigkeit bzw. Auslandsverflechtung großer Banken zusammenhängt. Hinweise auf diesen Zusammenhang finden sich bei einer Analyse der Meldungen zum sog. „Auslandsstatus der Banken“, in dem die Bundesbank Auslandsaktiva und Auslandspassiva der deutschen Banken und ihrer Auslandstöchter und Auslandsfilialen (Betriebsstätten) erfasst und feinteilig aufgegliedert. Es zeigt sich, dass im Zeitraum 2000 bis 2008 nur etwa 2 Prozent der deutschen Banken ausländische Betriebsstätten oder Töchter unterhalten.⁵⁰ Dies sind jedoch ganz überwiegend große Banken.⁵¹ Die Daten zum Auslandsstatus der Banken erlauben eine Auswertung der Steuerquoten der deutschen Banken mit bzw. ohne Töchter oder Betriebsstätten im Ausland. Es zeigt sich dabei, dass im Zeitraum 2000-2007 Banken *ohne* auslän-

⁴⁹ Da es nur zwei Zentralinstitute des Genossenschaftssektors gibt, wird aus Gründen der Anonymisierung auf eine Darstellung verzichtet.

⁵⁰ Buch/Koch/Koetter, Journal of International Economics 85 (2011), 330f.

⁵¹ Buch/Koch/Koetter, Journal of International Economics 85 (2011), 331ff.

dische Betriebsstätten oder Töchter eine Steuerquote von 36,24% aufwiesen (2006/2007: 28,78%), während solche *mit* ausländischen Betriebsstätten oder Töchtern lediglich eine Steuerquote von 21,13% hatten (2006/2007: 12,89%).⁵² Schlussfolgerungen über einen *kausalen* Zusammenhang zwischen Auslandstöchtern oder ausländischen Betriebsstätten, einer Verschiebung von Gewinnen in Niedrigsteuerjurisdiktionen und dadurch geringen Steuerquoten großer deutscher Banken sind aber ohne weiter gehende mikroökonometrische Analysen auf Basis dieser Statistiken nicht seriös möglich.

2. Internationaler Vergleich

Im Folgenden wird auf Grundlage der Datenbank Bankscope ein internationaler Vergleich der steuerlichen Belastung von Finanzinstituten gegeben.⁵³ Im internationalen Vergleich (innerhalb der 27 EU Mitgliedstaaten) fällt auf, dass im Durchschnitt über alle Banken die deutschen Banken hinsichtlich der steuerlichen Belastung mit an der Spitze stehen (Tabelle 1). Während die Steuerquote im Bankensektor in Deutschland 2006/2007 gut 24 Prozent und im Durchschnitt der Jahre 2000-2007 sogar 36 Prozent erreicht, liegt sie in den meisten anderen Ländern unter 20 Prozent. Lediglich Italien weist 2006/2007 eine noch höhere Steuerquote als Deutschland auf.⁵⁴ Andere Länder mit vergleichsweise hohen Steuerquoten (kurz „Hochsteuerländer“ im Weiteren) sind Dänemark, Frankreich, Polen und Tschechien. Länder mit mittleren Steuerquoten von - in der Regel - über 15 Prozent in den Vorkrisenjahren sind Finnland, Portugal, Schweden, Spanien und das Vereinigte Königreich. Niedrigsteuerländer und teilweise Steueroasen – mit Steuerquoten von typischerweise nicht über 15 Prozent (gemessen über den Durchschnitt 2006/2007) *und* bekannten steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten – sind Belgien, Bulgarien, die Niederlande, die baltischen Staaten, Irland, Luxemburg, Österreich sowie Zypern.⁵⁵ Bemerkenswert ist, dass Spanien sowie das Vereinigte Königreich deutlich geringere Steuerquoten als Deutschland aufweisen, aber auch Frankreich liegt 2000-2007 merklich dahinter.

Für die Krisenjahre 2008 und 2009 ist festzustellen, dass der Bankensektor in zahlreichen Ländern Verluste erzielte, darunter auch in Deutschland. Bezüglich der steuerlichen Situation gab es erhebliche Unterschiede, die aber nicht durchgehend entlang der Klassifikation Hochsteuerland/Steueroase liefen. Einige Niedrigsteuerländer wie Belgien, die baltischen Staaten, die Niederlande und Irland wiesen Verluste und negative Steuerzahlungen für ihren Bankensektor auf, während andere Länder wie Österreich trotz Gewinneinbruch noch Steueraufkommen extrahieren konnten. Die Hochsteuerländer Deutschland und Dänemark erzielten

⁵² Im Jahr 2008 waren die Gewinne jeweils negativ. Daher wird keine Steuerquote ausgewiesen.

⁵³ Es tritt eine gewisse Diskrepanz der Steuerquoten in den BAKIS und den Bankscope Daten nach Bankengruppe und im Aggregat auf. (vgl. Abbildung 2 und Tabelle 1). Diese ist aber aufgrund von Abweichungen in den Grundgesamtheiten unvermeidbar.

⁵⁴ Die scheinbar hohe Steuerbelastung in Malta ist dagegen nicht aussagekräftig. Hier bestehen bekanntermaßen Gestaltungsmöglichkeiten auf Anteilseignerebene, die die Belastungswirkung der Unternehmensteuern konterkarieren, siehe auch Teil A, Kapitel II. 1.

⁵⁵ Aus Mangel an institutionellen Kenntnissen verzichten wir darauf, Griechenland, Rumänien, die Slowakei, Slowenien und Ungarn zu klassifizieren. Malta wäre anhand der Daten ein Hochsteuerland, während es bekanntermaßen eine Steueroase ist, siehe Teil A, Kapitel II. 1.

trotz Verlusten noch ein positives Steueraufkommen aus dem Bankensektor. Die schwere Finanzkrise offenbarte jedenfalls, dass intertemporal betrachtet das Steueraufkommen, das der Staat aus dem Finanzsektor als Ganzes erzielt, nicht zwingend beträchtlich ist. Dies liegt an der hohen Volatilität der Gewinne gepaart mit Jahren von schweren Verlusten des Finanzsektors. Um ein besseres Verständnis der steuerlichen Situation des Sektors zu erhalten ist es daher sinnvoll, eine stärker desaggregierte Betrachtung vorzunehmen, die aufzeigen kann, wie sich Gewinne und Verluste über die Zeit in Abhängigkeit von der Größe und dem Geschäftsmodell einer Bank entwickeln und wie sich dies unmittelbar steuerlich auswirkt.

Tab. 1: Steuerquoten der Banken im internationalen Vergleich (EU 27), in Prozent, Durchschnitte 2000-2007, 2006/2007, Aggregat. Datenbasis: Bankscope.

Länder	2000 - 2007	2006 - 2007	2008 - 2009
Belgien	16,0%	11,2%	**
Bulgarien	15,2%	11,9%	10,1%
Dänemark	23,5%	22,2%	-145,0%*
Deutschland	36,2%	24,3%	-60,4%*
Estland	5,2%	6,2%	**
Finnland	16,1%	14,9%	24,4%
Frankreich	22,8%	19,9%	14,6%
Griechenland	25,2%	23,1%	32,8%
Irland	13,9%	10,7%	**
Italien	32,1%	30,5%	18,3%
Lettland	13,4%	13,8%	**
Litauen	12,9%	16,2%	**
Luxemburg	17,3%	13,6%	18,7%
Malta	28,2%	30,4%	39,5%
Niederlande	16,1%	12,5%	**
Österreich	15,8%	13,4%	46,7%
Polen	21,7%	19,0%	19,2%
Portugal	16,8%	18,4%	19,3%
Rumänien	20,7%	15,8%	17,0%
Schweden	21,1%	18,1%	22,7%
Slowakei	13,9%	19,3%	29,2%
Slowenien	26,7%	21,9%	25,0%
Spanien	20,3%	19,4%	13,6%
Tschechien	32,0%	21,4%	16,5%
Ungarn	17,9%	18,1%	19,8%
Ver. Königreich	21,7%	18,7%	**
Zypern	16,0%	13,3%	18,8%

Anmerkungen zu Tabellen 1-3: Alle Daten basieren auf Bankscope.

**: Summe der Gewinne ist negativ. **: Summe der Gewinne und Steuerzahlungen sind beide negativ. Rot: Niedrigsteuerländer, gelb: mittleres Steuerniveau; grün: im Vergleich hohes Steuerniveau, schwarz: ohne Zuordnung.*

Tabelle 2 enthält daher Angaben zu den internationalen Steuerquoten in Abhängigkeit von der Größenklasse der Institute.⁵⁶ Im Gegensatz zu Deutschland scheint in anderen Ländern der Einfluss der Größe auf die Steuerquote weniger klar ausgeprägt zu sein. Insbesondere weisen in anderen Ländern die Top 1 Prozent-Institute häufig nicht die geringste Steuerquote aus. Zudem wird deutlich, dass auch in der Teilmenge der sehr großen europäischen Banken die deutschen Banken bezüglich ihrer Steuerquoten mit an der Spitze rangieren (siehe Spalte „Top 1%“ in Tabelle 2), die Unterschiede sind jedoch relativ gering im Vergleich zu den sehr großen Banken anderer europäischer Länder. Die Diskrepanz zwischen deutschen Instituten und Instituten im Ausland ist bei kleinen, mittelgroßen und großen Instituten stärker ausgeprägt als bei den sehr großen Banken. Dies spricht dafür, dass das deutsche Steuersystem es zumindest schafft, bei den nicht überwiegend international tätigen Banken substantielle Steueraufkommen zu erzielen, während dies bei überwiegend international tätigen Banken nicht gelingt. Bei den Top 1 Prozent der europäischen Banken erscheint daher folgende Interpretation angebracht. Aufgrund ihrer internationalen Verflechtung ist die steuerliche Belastung der Top 1 Prozent-Institute insgesamt ähnlich und nur zu einem kleinen Teil durch den Heimatmarkt bestimmt. Dieser kleinere Teil ist für die (relativ geringe) Diskrepanz der Steuerquoten innerhalb der Top 1 Prozent europäischer Banken über die Länder hinweg verantwortlich. **Großbanken aus Hochsteuerländern schaffen es somit, einen erheblichen Teil ihres Gewinns der Besteuerung in Niedrigsteuerjurisdiktionen zu unterwerfen.**

Eine weitere Interpretation betrifft die Besteuerung der Banken über die Größenklassen hinweg *unterhalb der Großbanken* (Top 1 Prozent) in den verschiedenen Ländern. Die Tatsache, dass in den meisten Ländern die Steuerquote über die Größenklassen hinweg relativ konstant ist (insbesondere zwischen dem 25. und dem 99. Perzentil) spricht dafür, dass **die Länder bewusste Belastungsscheidungen für ihren Finanzsektor getroffen haben – sei es eine hohe, mittlere oder niedrige Zielbelastung – und die damit einhergehenden Steuerquoten – außer bei den Großbanken – auch durchsetzen können.**

Für diese Interpretation spricht auch die steuerliche Belastung über die Bankengruppen hinweg, die für vier wichtige Bankengruppen (Kreditbanken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken und Hypothekenbanken) in Tabelle 3 dargestellt ist.⁵⁷ Diese Belastung ist in den meisten Ländern – mit Ausnahme der Krisenjahre 2008/2009 – nicht sehr stark von der Gruppenzugehörigkeit geprägt. Deutschland ist auch hier eine Ausnahme. Zunächst findet sich eine relativ hohe Steuerbelastung deutscher Banken auch in Tabelle 3 offensichtlich wieder. Es finden sich aber recht starke Schwankungen der deutschen Steuerquoten in Abhängigkeit von der Bankengruppe. Die Steuerquoten deutscher Banken liegen bei allen

⁵⁶ Die Einteilung in Größenklassen wurde für jeden Zeitraum für die Grundgesamtheit der europäischen Banken gemacht. Die für Deutschland ausgewiesene Steuerquote, die unter „Top 1%“ zu finden ist, bezieht sich also auf all jene deutschen Banken, die unter den 1% größten europäischen Banken sind. Diese Gruppe fällt nicht mit den Großbanken aus Abbildung 3 zusammen.

⁵⁷ Bankscope erlaubt im Gegensatz zu BAKIS keine feine Einteilung in Bankengruppen.

vier Bankengruppen (Kreditbanken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken und Hypothekenbanken) mit an der Spitze, wobei die Sparkassen deutlich heraus ragen.

Zusammenfassend kann aus dem internationalen Vergleich der EU27-Staaten festgehalten werden, dass es bewusste Belastungsentscheidungen der Nationalstaaten für ihren Finanzsektor zu geben scheint. So finden sich relative Hochsteuerländer mit Steuerquoten von meist über 20 Prozent und zum Teil erheblich darüber, solche mit mittleren Steuerquoten von 15 bis 20 Prozent und Niedrigsteuerländern mit Steuerquoten zum Teil deutlich unter 15 Prozent. Außer bei den Großbanken, denen es über Europa hin gelingt ein bestimmtes, vergleichsweise wenig vom Heimatmarkt abhängiges Steuerbelastungsniveau zu erreichen, gelingt es den Staaten über die Bankgröße und die Bankengruppe hinweg ihre Belastungsentscheidungen auch durchzusetzen. Deutschland ist dabei eine Ausnahme. Zwar gelingt es, die außer in den Krisenjahren 2008/2009 die durchschnittliche Steuerbelastung über die Jahre hinweg hoch zu halten. Aber diese schwankt sehr stark über die Bankgruppen, wobei die Sparkassen besonders hohe Steuerquote aufweisen. Eine weitere Erkenntnis aus der empirischen Analyse ist, dass intertemporal betrachtet das Steueraufkommen, das der Staat aus dem Finanzsektor als Ganzes erzielt, nicht zwingend beträchtlich ist. Aus Perspektive des Steuerstaates sind die Opportunitätskosten eines großen Finanzsektors nicht vernachlässigbar.

Tab. 2: Steuerquote der Banken im internationalen Vergleich (EU 27) nach Größenklassen (4 Quartile, nach Bilanzsumme) in %.

% Länder	2000 - 2007					2006 – 2007					2008 – 2009				
	0 - 25	25 - 50	50 - 75	75 - 99	Top 1	0 - 25	25 - 50	50 - 75	75 - 99	Top 1	0 - 25	25 - 50	50 - 75	75 - 99	Top 1
Belgien	14,3	18,1	14,9	7,3	18,6	9,7	-0,9	18,5	6,1	12,4	17,3	-4,0*	16,6	-1,5*	**
Bulgarien	19,1	15,9	17,7	13,6		12,4	11,1	11,1	12,1		10,4	11,5	9,8	10,1	
Dänemark	26,1	22,8	22,3	23,1	24,0	15,7	23,1	20,6	22,2	22,3	**	**	**	**	39,8
Deutschland	46,5	45,7	46,6	53,9	26,6	37,6	34,2	40,5	33,6	20,0	33,9	47,6	44,0	48,1	**
Estland	1,7	3,2	0,9	5,5		1,1	3,7		6,3		**	13,9		**	
Finnland	28,0	14,2	30,1	18,0	10,2	26,6	3,1	27,8	12,1	21,4	**	24,1	29,2	24,9	23,9
Frankreich	42,6	27,3	25,7	27,4	21,0	19,3	28,7	23,4	26,3	17,8	22,2	38,7	30,5	23,5	**
Griechenland	-9,8*	15,7	23,2	26,0	13,6		28,2	27,1	24,4	13,6	21,6	27,3	32,1	48,7	20,1
Irland	20,9	2,8	15,0	16,6	11,7	14,0	-4,4	213,4	13,0	9,6	10,7	**	**	-0,5*	**
Italien	29,5	23,2	32,3	36,7	27,8	31,3	21,5	28,0	36,3	26,3	27,2	29,1	24,6	38,9	-5,6
Lettland	16,2	13,0	14,3	13,0		14,5	15,0	14,4	13,7		29,9	-7,8*	-8,0*	**	
Litauen	9,7	11,2	6,8	13,7		15,9	14,7	14,1	16,3			-6,8*	**	**	
Luxemburg	29,2	17,9	19,4	17,2		29,2	14,3	14,2	13,5		29,7	23,7	25,1	18,4	18,4
Malta	1,5	7,8	13,3	30,7		**	-45,1	18,8	31,8		**	26,6	10,4	54,2	
Niederlande	4,3	12,6	20,4	6,3	20,6	4,4	12,4	12,0	4,7	18,2		19,7	24,1	-2,3*	**
Österreich	22,9	23,8	23,6	14,4	16,3	14,5	19,6	22,3	12,0	14,0	40,1	89,7	17,3	-51,7*	22,7
Polen	26,1	30,1	24,5	21,4		13,4	17,8	19,7	19,0		**	22,9	36,8	18,9	
Portugal	23,5	6,5	14,3	17,1	16,9	-19,1	2,2	16,2	19,2	16,9	11,9	**	16,9	19,1	20,5
Rumänien	105,1	40,7	21,6	19,8		-0,4*	-4,2	18,5	15,7		-2,4*	-2,2*	-99,4*	16,3	
Schweden	12,0	18,0	21,2	22,0	20,6	16,4	16,8	21,5	24,5	16,7	34,5	35,0	-168,7*	24,4	21,4
Slowakei	**	20,8	9,6	14,8			13,6	13,2	19,8		7,6	-106,3*	234,3	27,1	
Slowenien	50,7	23,8	23,7	27,4		25,0	14,9	21,7	22,0		19,8	30,8	25,0	25,0	
Spanien	49,5	82,1	26,5	23,4	18,3	22,3	20,1	25,5	22,2	17,9	13,6	19,9	-8,6*	7,2	14,9
Tschechien	-2,8*	14,4	16,8	31,6		34,0	25,5	22,4	21,4		-20,3*	-15,0*	24,6	16,4	
Ungarn	46,2	18,7	20,1	17,6		-31,3*	22,5	22,9	17,7		32,7	55,7	33,2	19,4	
Ver. Königr.	19,1	20,9	17,6	11,9	24,5	15,5	17,1	13,4	8,1	22,1	-3,7*	22,0	31,1	-704,3*	**
Zypern	20,1	11,0	8,7	17,3		**	1,6	5,8	13,8		-33,3*	**	3,0	20,5	

Tab. 3: Steuerquoten im internationalen Vergleich (EU 27) nach ausgewählten Bankengruppen in %.

% Länder	2000 – 2007				2006 - 2007				2008 – 2009			
	Kreditb.	Spark.	Genos.	Hypob.	Kreditb.	Spark.	Genos.	Hypob.	Kreditb.	Spark.	Genos.	Hypob.
Belgien	17,6	25,2	26,2	34,0	12,6	24,6	22,2	0,0	**	23,1	13,8	14,2
Bulgarien	15,9	15,0	11,4		11,9	12,4	8,1		10,1	10,2	8,4	
Dänemark	23,2	24,6	22,2	25,2	22,2	16,8	18,0	24,9	-32,5*	**	23,0	26,6
Deutschland	31,2	51,8	28,5	40,1	21,5	46,5	10,2	41,4	**	75,9	43,4	-15,2*
Estland	5,3				6,2				**			
Finnland	17,6	57,2	24,3	33,8	22,1	52,7	26,1	28,0	25,0	24,5	35,9	26,5
Frankreich	19,9	22,5	26,0	21,2	19,3	19,3	20,6	26,9	-1,0	**	22,4	29,8
Griechenland	25,5	20,3	28,7	46,4	23,2	23,1	24,8	49,0	32,5	48,6	28,5	
Irland	14,5	17,4		18,6	11,5			17,3	**			**
Italien	31,6	41,6	33,6	23,3	30,1	40,8	32,3	34,2	12,2	33,2	35,8	
Lettland	13,4				13,8				**			
Litauen	12,9				16,2				**			
Luxemburg	17,3	13,7	33,7		13,0	10,3	31,1		18,9	13,6	30,1	
Malta	28,3	-0,2			30,5	-18,1			39,1	2,4		
Niederlande	18,3	26,8	16,3	18,1	12,6	21,2	9,4	4,9	**	25,6	6,4	24,9
Österreich	13,4	15,1	13,5	14,8	8,3	11,7	12,3	11,9	23,4	14,7	61,0	-46,8*
Polen	22,3	19,5	12,0		19,3	18,4	11,4		18,6	21,2	19,8	
Portugal	15,1	18,5	25,3	12,7	17,8	18,9	26,0	12,3	24,1	20,3	17,6	16,2
Rumänien	21,0	17,5	-10,2		15,9	15,8	-190,7		17,1	16,5	23,9	
Schweden	23,3	24,7	28,6	26,4	20,9	23,0		25,5	21,1	74,3		26,1
Slowakei	13,8	16,0	5,0	9,1	18,3	21,3		19,5	24,0	22,2		21,7
Slowenien	26,7		31,0		21,9		23,1		25,0	0,0	22,3	
Spanien	21,7	17,5	18,4	**	21,1	16,7	19,2	29,5	16,5	4,5	10,6	**
Tschechien	32,1		27,8	0,9	21,4		27,1	-8,6	16,3		22,2	12,9
Ungarn	17,6	-2,7*	67,1	20,8	17,7		73,3	22,6	19,4		464,0	22,2
Ver. Königr.	20,0	15,3		26,1	18,4	13,3		22,7	-67,2*	19,8		18,4
Zypern	18,4	-3,1*	9,0		14,2	0,0	7,3		20,8	-10,9*	8,7	

3. Sektorenvergleich

In diesem Abschnitt werden die Steuerquoten der Banken mit denen deutscher Unternehmen aus verschiedenen Industriesektoren sowie mit anderen Finanzdienstleistern, insbesondere Versicherungen, verglichen. Die Ergebnisse dieses Abschnitts sind mit Sorgfalt und Vorsicht zu interpretieren und können nur einen ersten Eindruck der sektoralen Steuerbelastung vermitteln. Die Unterschiede in den Rechnungslegungsvorschriften zwischen Finanzunternehmen und Nichtfinanzunternehmen führen jedenfalls dazu, dass in der Literatur Steuerquotenvergleiche in dieser Form typischerweise nicht zu finden sind.

Bei den Sektoren wurde eine gewisse Auswahl getroffen, um einen Vergleich zum Finanzsektor sinnvoll zu ermöglichen. Es wurden Industriesektoren mit einem hohen Internationalisierungsgrad sowie Dienstleistungsbranchen ausgewählt. Insgesamt ist jedoch anzumerken, dass sich Banken hinsichtlich ihrer Wertschöpfung sehr stark von Industrieunternehmen und auch Versicherern unterscheiden. Die Unterschiede können einen Einfluss auf die Besteuerung der jeweiligen Unternehmen haben und somit die Vergleichbarkeit der verschiedenen Steuerquoten beeinträchtigen. Diese Einschränkung sollte bei der Interpretation der hier aufgezeigten Finanzkennzahlen in Betracht gezogen werden.

Industriesektoren, Dienstleister und Finanzdienstleister

Tabelle 4 enthält einige Informationen darüber, welche Unternehmen in den Vergleich einbezogen werden. Es wurden 12 Sektoren ausgewählt. Tabelle 4 zeigt, welche Sektoren berücksichtigt werden sowie jeweils die Anzahl der Unternehmen in den Sektoren (alle Unternehmen, die sich für den jeweiligen Sektor in der DAFNE Datenbank finden). Als weitere Kennzahl wird für die jeweiligen Sektoren der durchschnittliche Umsatz der Unternehmen gezeigt. Unternehmen aus dem Sektor Fahrzeugbau zeigen mit großem Abstand den höchsten durchschnittlichen Umsatz von ca. 2 Milliarden Mrd. Euro zwischen 2000 und 2007 gefolgt von dem Sektor für pharmazeutische Erzeugnisse mit einem durchschnittlichen Umsatz von fast 800 Mio. Euro für denselben Zeitraum.

In Tabelle 5 werden die Steuerquoten deutscher Unternehmen für die beschriebenen Industriesektoren dargestellt, und zwar analog zu oben (siehe Kapitel II.2) in Abhängigkeit von der Größenklasse der Unternehmen. Nun erfolgt die Einteilung in Größenklassen in Abhängigkeit vom Umsatz.⁵⁸ Über die Sektoren hinweg wird eine hohe Streuung der Steuerquoten offensichtlich. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass in den Sektoren Unternehmen mit einem Jahresfehlbetrag und einer positiven Steuerbelastung enthalten sind und dies zu einer Verzerrung der tatsächlichen Steuerquote führt. Daher ist die Aussagekraft der Steuerquoten für Industriesektoren und Größenklassen, die eine negative oder sehr geringe Kapitalrendite in dem Betrachtungszeitraum hatten (siehe Anhang Tabelle A2), gering.

⁵⁸ Im Anhang Tabelle A1 wird die zugrundeliegende Anzahl der Unternehmen in den verschiedenen Größenklassen nach Industriesektoren dargestellt. Als weitere Ergänzung zu den Steuerklassen werden im Anhang Tabelle A2 auch die Kapitalrenditen nach den beschriebenen Größenklassen und Industriesektoren präsentiert.

Tab. 4: Präsentation der Stichprobe deutscher Unternehmen für die Sektorenanalyse, Datenbasis: DAFNE, soweit verfügbar.

Industriesektoren	2000-2007		2006-2007	
	Anzahl Firmen	durchschn. Umsatz in 1000 Euro	Anzahl Firmen	durchschn. Umsatz in 1000 Euro
Chemische Erzeugnisse	398	485.390,10	354	443.744,40
Pharmazeutische Erzeugnisse	160	765.990,10	146	643.876,50
Metallerzeugnisse	787	100.086,70	700	80.742,38
Maschinenbau & elektrische Ausrüstungen	1677	129.707,10	1516	136.660,80
Fahrzeugbau	369	2.072.867,00	334	1.444.449,00
Energieversorgung	954	234.560,30	899	297.424,90
Großhandel	3633	174.277,10	3309	168.992,70
Einzelhandel	1030	260.706,50	927	193.565,20
Verkehr (Land, Schiff, Luft)	529	154.005,00	480	125.902,60
Finanzdienstleister	335	200.108,00	295	160.317,80
Verwaltung & Führung v. Unternehmen	2725	561.064,90	2475	474.683,80
Wirtschaftliche Dienstleistungen für Unternehmen und Private	504	127.109,20	447	129.902,50

Tab. 5: Steuerquoten deutscher Unternehmen (Summe der Steuerzahlungen geteilt durch Summe der Gewinne) nach ausgewählten Industriesektoren nach Größenklassen (4 Quartile, nach Umsatz), in Prozent, Datenbasis: DAFNE, soweit verfügbar.

Industriesektoren	Steuerquoten nach Umsatz 2000-2007					Steuerquoten nach Umsatz 2006-2007				
	0-25%	25-50%	50-75%	75-99%	top 1%	0-25%	25-50%	50-75%	75-99%	top 1%
Chemische Erzeugnisse	62,68%	27,62%	16,89%	19,18%	41,09%	37,92%	20,00%	19,09%	14,90%	35,13%
Pharmazeutische Erzeugnisse	-	-	24,00%	23,28%	25,63%	30,20%	21,63%	17,78%	26,65%	20,03%
Metallerzeugnisse	22,27%	28,69%	26,41%	20,71%	31,21%	24,01%	28,07%	25,85%	20,15%	26,63%
Maschinenbau & elektrische Ausrüstungen	29,02%	28,26%	27,17%	28,71%	24,78%	33,59%	25,83%	24,36%	24,71%	13,45%
Fahrzeugbau	-	27,50%	35,18%	32,11%	35,97%	-24,79%	26,11%	28,98%	26,05%	35,37%
Energieversorgung	43,58%	27,93%	32,08%	29,13%	34,78%	33,48%	42,32%	32,04%	27,69%	33,79%
Großhandel	30,90%	35,54%	30,78%	39,09%	27,16%	25,38%	32,52%	30,40%	36,32%	28,72%
Einzelhandel	30,36%	36,49%	38,80%	30,13%	34,48%	32,52%	35,53%	31,91%	24,74%	35,53%
Verkehr (Land, Schiff, Luft)	-19,74%	-11,92%	-26,49%	191,86%	28,01%	-96,30%	-101,73%	-187,17%	58,29%	24,69%
Finanzdienstleister	20,59%	27,18%	23,69%	32,75%	30,27%	13,90%	23,39%	24,40%	34,44%	37,62%
Verwaltung & Führung v. Unternehmen	-22,12%	-	23,80%	34,78%	29,27%	-39,00%	-	28,07%	31,24%	24,82%
Wirtschaftliche Dienstleistungen für Unternehmen und Private	-	41,55%	24,70%	20,82%	45,92%	-	26,60%	26,60%	23,44%	48,97%

Wie im letzten Abschnitt beschrieben, sind die Steuerquoten sehr großer Banken geringer als die Steuerquoten kleinerer und mittlerer Institute. Ob es solche Unterschiede auch für Industrieunternehmen gibt, wird in Tabelle 5 untersucht. Insbesondere die Sektoren Fahrzeugbau, chemische Erzeugnisse sowie Maschinenbau und elektrische Ausrüstungen weisen einen hohen Grad an Internationalisierung auf. Für diese Sektoren kann man jedoch keine deutlich geringere Steuerquote für das Top 1 Prozent der Unternehmen beobachten. Für die Branchen chemischer Erzeugnisse und Fahrzeugbau liegt die Steuerquote der größten Unternehmen sogar über dem Durchschnitt der jeweiligen kleineren Unternehmen, die in derselben Branche tätig sind. Für die Unternehmen aus dem Bereich Maschinenbau und elektronische Erzeugnisse ist die Steuerquote der größten Unternehmen zwar mit 24,78 Prozent gering, jedoch liegt in diesem Sektor die Quote für die kleineren Unternehmen nur leicht höher.

Ein weiterer lohnender Vergleich mit Banken stellen Sektoren dar, deren Wertschöpfung zu einem großen Teil – genau wie bei Banken durch Dienstleistungen erzielt wird. Hierzu zählen Finanzdienstleister sowie Anbieter für wirtschaftliche Dienstleistungen für Unternehmen und Private. Tabelle 5 zeigt, dass sich auch hier keine Evidenz dafür findet, dass die größten Unternehmen aus diesen Branchen eine geringere Steuerquote als die kleineren Unternehmen der Branche aufweisen.

Somit bleibt festzuhalten, dass der zuvor beobachtete Zusammenhang zwischen Größe und Steuerquote bei Banken nicht für vergleichbare Sektoren mit einem hohen Internationalisierungsgrad und einer hohen Dienstleistungsausprägung zu erkennen ist.

Ein Vergleich der Steuerbelastung der verschiedenen Branchen mit den Werten deutscher Banken aus Tabelle 2 liefert ein weiteres wichtiges Ergebnis. Die Steuerquote sehr großer deutscher Banken liegt mit ca. 25 Prozent am unteren Ende der beobachteten Steuerquoten deutscher großer Unternehmen (siehe Spalte Top 1% in Tabelle 5). In einigen Branchen weisen die größten Unternehmen ähnlich niedrige Quoten aus (z.B. pharmazeutische Industrie). In vielen Branchen sind die Steuerquoten höher und liegen bei über 30 Prozent.

Versicherungen

In den bis zu diesem Zeitpunkt verwendeten Datenbanken DAFNE und der Bankscope Datenbank sind keine Finanzkennzahlen zu Versicherungen beinhaltet. Auch in der Bankenaufsicht der Bundesbank sind solche Daten nicht erhältlich, da Versicherungen ihre Jahresabschlüsse an die Aufsichtsbehörde BaFin melden. Daher wurden für diesen Bericht Finanzkennzahlen für deutsche Versicherungsunternehmen für die lediglich 20 größten Unternehmen per Hand ausgewählt. Wie im Anhang genau beschrieben wurden diese Versicherer anhand ihrer jährlichen Beitragseinnahmen ausgewählt.

Tab. 6: Steuerquoten der 20 größten deutschen Versicherungen (Summe der Steuerzahlungen geteilt durch Summe der IFRS-Gewinne) in %, Datenbasis: Investor Relations der jeweiligen Versicherung, soweit verfügbar.

Versicherung	Steuerquote Durchschnitt Jahre 2005 -2007	Steuerquote Durchschnitt Jahre 2006 -2007
R+V	14,90%	14,40%
W&W	17,90%	17,80%
Allianz	22,70%	21,30%
AXA	24,40%	24,60%
Zurich	29,40%	27,30%
Generali	29,50%	21,50%
Talanx	30,80%	30,80%
HUK Coburg	32,00%	38,00%
Alte Leipziger	33,10%	46,80%
München Re	37,00%	21,70%
Continentale	42,80%	40,30%
Nürnberg	43,50%	36,00%
Debeka Lebensversicherung	43,90%	42,50%
Provinzial	45,20%	42,80%
Gothaer	45,60%	40,40%
Versicherungskammer Bayern	46,40%	40,50%
Debeka Krankenversicherung	47,00%	46,40%
Sparkassen Versicherung	53,00%	49,10%
LVM	53,80%	48,20%
DEVK	54,50%	52,60%
Gesamt	27,50%	25,40%
Gesamt für Gewinne > 0	26,83%	25,37%

Eine Zusammenstellung der Datenerhebung wird in Tabelle 6 präsentiert. Die Tabelle enthält die aus den Finanzkennzahlen deutscher Versicherungsunternehmen errechneten Steuerquoten aller in der Liste enthaltenen Versicherer (ohne Signal Iduna). Für jedes Unternehmen wurden zwei Steuerquoten berechnet, die Durchschnittssteuerquote für die Jahre 2005-2007, und die Durchschnittssteuerquote für die Jahre 2006/07. Da von den Versicherungsunternehmen keine Jahresabschlüsse für die Jahre 2000 bis 2004 zur Verfügung gestellt wurden, konnte für diesen Vergleich der zuvor gezeigte Betrachtungszeitraum 2000–2007 nicht abgebildet werden. Zusätzlich wurde am Ende der Tabelle für die dargestellten 20 Versicherungen die Gesamtdurchschnittssteuerquote aller Unternehmen berechnet, wieder für die beiden Zeiträume 2005-2007 und 2006/07. Analog zu oben wurden zusätzlich die Gesamtdurchschnittssteuerquoten um verlustschreibende Unternehmen bereinigt. Dies wurde als weitere Information in die Tabelle aufgenommen, um Verzerrungen der Steuerquoten zu vermeiden.⁵⁹ In allen Fällen wurden zur Berechnung der Steuerquoten immer die summierten Steuerzahlungen durch die summierten Gewinne bzw. Verluste des betreffenden Zeitraums

⁵⁹ Dies war nur für den Versicherer München Re im Jahr 2005 der Fall.

geteilt. So ergibt sich eine - geeignet gewichtete - durchschnittliche Steuerquote und kein Durchschnitt der einzelnen Steuerquoten.⁶⁰

Da wir für die Versicherungen nur die größten Versicherungsunternehmen ausgewählt haben, können die Steuerquoten mit dem Top 1 Prozent der Banken verglichen werden. Wie in Tabelle 2 aufgeführt, lag für diese Banken die Steuerquote bei 25,87 Prozent für den Zeitraum 2000-2007 und bei 24,81 Prozent für den Zeitraum 2006/07. Diese Quoten sind sehr ähnlich mit denen der größten deutschen Versicherungen, die im Durchschnitt eine Quote von 27,48 Prozent für die Jahre 2005-2007 und von 25,37 Prozent für die Jahre 2006/07 aufweisen.

Der Internationalisierungsgrad sowie das Geschäftsmodell von Versicherungen liegen denen der Banken am nächsten. Daher scheinen unsere zuvor getroffenen Schlussfolgerungen für Banken auch für Versicherungen zu gelten. Dennoch muss man berücksichtigen, dass wir für Versicherungen keine Steuerquoten für kleinere Unternehmen zur Verfügung hatten.

1. Beurteilung der Auswirkungen der Unternehmensteuerreform 2008 auf die steuerliche Belastung des deutschen Finanzsektors

Die Unternehmensteuerreform 2008 hatte es sich unter anderem zum Ziel gesetzt, die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland durch Senkung der tariflichen Ertragsteuerbelastung für Unternehmen zu steigern. Die nominale Steuerbelastung der Kapitalgesellschaften fiel ab 2008 insbesondere durch die Senkung des Körperschaftsteuersatzes von 25 Prozent auf 15 Prozent – für einen Referenzhebesatz von 400 Prozentpunkten bei der Gewerbesteuer – von 38,6 Prozent auf 29,8 Prozent, also um fast 9 Prozentpunkte. Es stellt sich die Frage, ob diese nominale Steuersatzsenkung sich auch bei der effektiven Steuerbelastung wiederfindet. Wir konzentrieren uns dabei auf die steuerliche Belastung der deutschen Banken, für die qualitativ hochwertige Daten verfügbar sind.⁶¹

Die empirische Analyse wird allerdings durch zwei wichtige Sachverhalte erschwert. Erstens ist das oben verwendete Maß für die steuerliche Belastung des Finanzsektors – die Steuerquote definiert als Steuerzahlungen dividiert durch den Jahresüberschuss vor Steuern – für eine Analyse der Auswirkungen einer Steuerreform nicht optimal geeignet. Dies kann dadurch korrigiert werden, dass bei der Berechnung der Steuerquote anstatt des Jahresüberschusses vor Steuern der operative Gewinn vor Steuern verwendet wird. Dieser operative Gewinn bildet das Ergebnis aus der eigentlichen Geschäftstätigkeit der Bank in dem jeweiligen

⁶⁰ In der Tabelle der Steuerquoten befinden sich zwei Ausreißer: Erstens, die Steuerquote des Konzerns Generali im Jahr 2008 beträgt ca. 1,2. Dies kommt dadurch zustande, dass der Konzern 2008 Verluste in Höhe von 21 Mio. Euro zu verbuchen hatte, aber eine Steuerrückvergütung in Höhe von 25 Mio. Euro erhalten hat. Zweitens, die Steuerquote des Konzerns AXA im Jahr 2008 beträgt ca. -2,0. Im Jahr 2008 hatte AXA eine Steuerrückvergütung in Höhe von 830 Mio. Euro erhalten, hatte aber Gewinne in Höhe von 406 Mio. Euro, so ergibt sich nach der Berechnung der Steuerquote eine negative Steuerquote.

⁶¹ Es sei hier darauf hingewiesen, dass eine strikte Trennung der möglichen Verhaltensanpassungen der Banken bedingt durch die Unternehmensteuerreform aufgrund der nahezu zeitgleich aufgetretenen Bankenkrise nur mit Abstrichen möglich ist.

Bilanzjahr ab. Banken weisen diesen operativen Gewinn in der Regel nicht in ihrem Geschäftsbericht aus. Der Wert kann jedoch mit Hilfe der Sonderprüfungsbögen aus der Bankenaufsicht der Bundesbank errechnet werden. Daher wird zunächst diese modifizierte Steuerquote ausgewiesen (Spalte 1 in Tabelle 7).

Tab. 7: Durchschnittliche modifizierte Steuerquoten der Banken auf Basis des operativen Jahresgewinns von 2000 bis 2010, für (1) alle Banken; (2) Banken mit positiven Gewinnen; (3) Banken mit Gewinnen größer als 100.000 Euro im Jahr. Datenbasis: Bundesbank.

Jahre	(1)	(2)	(3)
	Modifizierte Steuerquote (Steuern dividiert durch operativen Gewinn)	Modifizierte Steuerquote (nur Banken mit positivem operativen Gewinn)	Modifizierte Steuerquote (Banken mit operativen Gewinnen über 100.000 Euro)
2000	37,69%	34,03%	33,65%
2001	33,76%	26,45%	26,86%
2002	41,36%	22,41%	20,14%
2003	37,75%	28,33%	25,90%
2004	23,06%	21,82%	21,71%
2005	27,68%	26,97%	26,78%
2006	15,87%	15,58%	15,63%
2007	24,77%	22,04%	24,06%
2008	-17,73%	9,84%	18,70%
2009	18,13%	14,95%	17,01%
2010	16,38%	15,53%	16,72%

Zweitens fiel die Unternehmensteuerreform 2008 zeitlich mit der Finanzkrise zusammen, die die Gewinnsituation der Unternehmen, insbesondere auch des Finanzsektors erheblich beeinträchtigte und zu Verlusten bei zahlreichen Instituten führte, die wiederum die Steuerbelastung teilweise und in komplexer Weise beeinflussten. Im Aggregat (für die Gesamtheit aller Banken) ist daher der Effekt der Unternehmensteuerreform auf die steuerliche Belastung der Banken nicht identifizierbar. Um dennoch eine gewisse Aussagekraft zu erhalten, schränken wir den Datensatz zunächst in jedem Jahr auf profitable Banken ein, also jene Banken mit einem positiven operativen Gewinn (siehe Spalte 2 in Tabelle 7). Eine weitere Einschränkung auf Banken mit einer gewissen Mindestprofitabilität erhöht die Robustheit der Ergebnisse. Es wurden willkürlich 100.000 Euro als Gewinnschwelle festgelegt. Die durchschnittliche Steuerquote des auf diese Weise einge-

schränkten Datensatzes der „hochprofitablen“ Banken findet sich in Spalte 3 der Tabelle 7.⁶²

Tabelle 7 zeigt in den Spalten 2 und 3, also bei der Betrachtung der profitablen und hochprofitablen Banken, in der Tat eine deutliche Absenkung der modifizierten Steuerquote von 2007 auf 2008 um etwa 12 Prozentpunkte bei den Banken mit positivem Gewinn und um gut 5 Prozentpunkte bei den Banken mit Gewinn über 100.000 Euro. In den Jahren 2009 und 2010 war die modifizierte Steuerquote in beiden Datensätzen deutlich höher als im Durchschnitt der Jahre 2005 bis 2007, also in den Jahren vor der Unternehmensteuerreform 2008.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die deskriptive empirische Analyse deutliche Hinweise darauf liefert, dass die Unternehmensteuerreform 2008 zu einer geringeren effektiven Steuerbelastung des deutschen Finanzsektors geführt hat, ein wichtiges Ziel der Reform demnach erreicht wurde. Angesichts der zeitlichen Koinzidenz der Reform mit der Finanzkrise ist aber bei der Interpretation der Ergebnisse gewisse Vorsicht geboten.

4. Zusammenfassung

Die empirische Analyse hat gezeigt, dass der Finanzsektor in Deutschland im internationalen Vergleich insgesamt eine relativ hohe steuerliche Belastung trägt. Den – international tätigen – großen und insbesondere den sehr großen (Top 1 Prozent) Banken gelingt es aber, ihre steuerliche Belastung stark zu reduzieren. Gleiches gilt wohl für große Versicherungen; hier müssen die Ergebnisse aufgrund der Datenqualität aber mit Vorsicht interpretiert werden. Im Ergebnis sind die großen Unternehmen des deutschen Finanzsektors damit steuerlich geringer belastet als vergleichbare Unternehmen anderer Sektoren in Deutschland.

Zudem bestehen deutliche Hinweise darauf, dass die Unternehmensteuerreform 2008 zu einer geringeren effektiven Steuerbelastung des deutschen Finanzsektors geführt hat, ein wichtiges Ziel der Reform – die Senkung der effektiven Unternehmensteuerbelastung in Deutschland – demnach erreicht wurde. Angesichts der zeitlichen Koinzidenz der Reform mit der Finanzkrise ist aber bei der Interpretation der Ergebnisse ein gewisses Maß an Vorsicht geboten.

Aus dem internationalen Vergleich ergibt sich die Vermutung, dass die betrachteten EU27-Länder bewusste Belastungsentscheidungen für ihren Finanzsektor getroffen haben – sei es eine hohe, mittlere oder niedrige Zielbelastung – und die damit einhergehenden Steuerquoten – außer bei den Großbanken – auch durchsetzen können, und zwar relativ unabhängig von der Größe oder der Gruppenzugehörigkeit eines Finanzinstituts.

Eine weitere Erkenntnis aus der empirischen Analyse ist schließlich, dass aus Perspektive des Steuerstaates die Opportunitätskosten eines großen Finanzsektors nicht vernachlässigbar sind. Das Steueraufkommen in Deutschland ist jedenfalls intertemporal betrachtet eher geringer als in anderen Sektoren.

⁶² Die Zahl der Banken im Datensatz für jedes Jahr und für jede Datensatzvariante findet sich in Tabelle A3 im Anhang zu diesem Teil des Gutachtens (Teil A).

II. Gestaltungsmöglichkeiten bei Ertragsteuern

Für die Tatsache, dass im vorangegangenen Abschnitt ermittelte Steuerlast, die im Durchschnitt sowohl hinter dem inländischen Ertragsteuerregelniveau als auch dem Referenzniveau zurückbleibt, lässt sich, ohne dass die verfügbaren empirischen Daten eine genaue Quantifizierung erlauben würden, eine Reihe von Gründen anführen: Die eingangs angeführte Diskrepanz zwischen der internationalen Rechnungslegung und der steuerlichen Gewinnermittlung;⁶³ ferner die Periodeninterdependenz durch Verlustvorträge; sowie schließlich die Möglichkeiten zur Nutzung der international unterschiedlichen Steuerniveaus:

- Die Diskrepanz zwischen internationaler Rechnungslegung und steuerlicher Gewinnermittlung beruht auf der Tatsache, dass wegen der divergierenden Ziele Informationsfunktion der internationalen Rechnungslegung einerseits und am Gläubigerschutz orientierte Besteuerung nach der steuerlichen Leistungsfähigkeit andererseits für die steuerliche Gewinnermittlung divergierende Zwecke verfolgt werden. Damit führt die stärker am Marktgeschehen orientierte internationale Rechnungslegung zumindest in guten Zeiten zu einem höheren Gewinnausweis und damit zu einem höheren Nenner bei der Berechnung der Steuerquote. Die Diskrepanz dürfte gerade für den Finanzsektor, wo IAS 39 und der kommende IFRS 13 eine weitgehende Bewertung zu Gegenwartswerten erlauben, besonders ausgeprägt sein. Dieser erste Erklärungsfaktor – Diskrepanz zwischen den Gewinnermittlungssystemen Steuerbilanz und internationale Rechnungslegung – ist für die Steuerpolitik gleichsam von außen vorgegeben und soll hier nicht weiter verfolgt werden.
- Darüber hinaus sorgen steuerliche Verlustvorträge für steuerquotenmindernde Periodeninterdependenzen, die durch die Regelungen der Mindest-Ist-Besteuerung in § 10d EStG zusätzlich verkompliziert werden. Auch auf diese nicht für den Finanzsektor spezifische Problematik soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann.
- Ein besonders bedeutsamer Erklärungsfaktor liegt aber in den Differenzen der internationalen Steuerregimes und den sich daraus ergebenden Möglichkeiten der Nutzung der unterschiedlichen Steuerniveaus durch Steuerplanung im internationalen Kontext, die für den Finanzsektor mit der hohen Mobilität von Finanzkapital besonders relevant ist. Ziel der internationalen Steuerplanung ist es, Erträge in Niedrigsteuerländern zu realisieren, während der Aufwand nach Möglichkeit in Hochsteuerländern anfällt. Trotz der erheblichen Senkung der Ertragsteuersätze durch die Unternehmenssteuerreform 2008 gehört Deutschland zumindest dann nach wie vor in die Kategorie der Hochsteuerländer, wenn sowohl Körperschaftsteuer als auch Gewerbesteuer anfallen.

Bei echten wirtschaftlichen Tätigkeiten ist die Nutzung der Unterschiede der Steuerniveaus durchaus akzeptabel, was sich auch in der deutschen Abkom-

⁶³ Vgl. dazu oben in der Einleitung (S. 22).

menspolitik mit Blick auf die Freistellungsmethode als Regelmethode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Ansässigkeitsstaat widerspiegelt.⁶⁴ Die Freistellungsmethode ist grundsätzlich auf die Verwirklichung von Kapitalimportneutralität gerichtet. Unterschiedliche Steuerniveaus der Staaten führen dann konsequenterweise zu Unterschieden in der Steuerlast derjenigen Steuerpflichtigen, die im anderen Vertragsstaat Einkünfte erzielen, für die die Freistellungsmethode vereinbart ist. Diese Methode hat zudem den Vorteil eines geringeren Verwaltungsaufwands.⁶⁵ Anders sieht dies aber dann aus, wenn inländisches Steuersubstrat durch bloß technische Konstruktionen abgezogen und zu den niedrigeren ausländischen Sätzen besteuert wird. Es lässt sich allerdings auf Grundlage der vorhandenen Daten nicht eindeutig feststellen, in welchem Umfang echte wirtschaftliche Tätigkeiten einerseits oder steuerlich motivierte Gestaltungen andererseits für die geminderten Steuerquoten verantwortlich sind. Gleichwohl lassen sich umgekehrt derartige Gestaltungen jedenfalls nicht vollständig ausschließen.

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden Möglichkeiten zur Steuergestaltungen näher nachgegangen werden. Dazu wird zunächst gleichsam als Grundfall die Behandlung von grenzüberschreitenden unternehmerischen Engagements unter besonderer Berücksichtigung des Finanzsektors erläutert. Mit Blick auf die hier interessierende Fragestellung, aber auch mit Blick auf die vergleichsweise einfache Steuerplanung von ausländischen Finanzunternehmen, die durch Einsatz von *Servicern* oder geeignete *Fronting Bank*-Strukturen die Entstehung einer Betriebsstätte und damit weitgehend die beschränkte Steuerpflicht im Inland vermeiden können, wird die Analyse auf *Outbound*-Konstellationen beschränkt. Entsprechend dem Erkenntnisinteresse dieses Gutachtens wird dabei ein Schwerpunkt auf Fälle gelegt, in denen ein inländisches Finanzinstitut grenzüberschreitend tätig wird, ohne dort wirklich am Markt tätig zu werden. Im Einklang mit dem in den empirischen Untersuchungen gefundenen Ergebnis, dass gerade international operierende Finanzinstitute eine niedrigere Steuerplanung aufweisen, wird insbesondere auf die Schranken der Steuerplanung durch die Hinzurechnungsbesteuerung einzugehen sein. Gerade für diese aus Sicht der Steuergesetzgebung letztlich allein interessanten Fälle werden die Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung als gesetzgeberische Maßnahmen zur Verminderung der Möglichkeiten internationaler Steuerplanung besonders bedeutsam. Zwar mögen derartige, vergleichsweise exotische Fälle in der Praxis der Finanzverwaltung vergleichsweise selten auftreten. Jedoch kann schon die Existenz der Hinzurechnungsbesteuerung als Sicherungsmittel dienen. Dies rechtfertigt einen entsprechenden Schwerpunkt in den folgenden Ausführungen. (II.1.).⁶⁶ Danach wird auf einige ausgewählte hybride Gestaltungsinstrumente eingegangen, die zur Steuerplanung eingesetzt werden können (II.2.).

⁶⁴ S. dazu etwa *Lehner*, FR 2011, 1087. Zur Übersicht über die deutsche Abkommenspraxis s. *Vogel*, in *Vogel/Lehner*, DBA, Art. 23 Rz. 16.

⁶⁵ S. dazu näher *Ismer*, in *Vogel/Lehner*, DBA, 6. Aufl. 2013, Art. 23 Rz. 14 ff. (im Erscheinen) sowie *Blanluet/Durand*, *Cahiers de Droit Fiscal International* 96b, 17 (50 ff.).

⁶⁶ Weitgehend ausgeklammert bleibt auch die Gewerbesteuergestaltung, die im Rahmen einer grundlegenden Neuordnung der Gewerbesteuer anzugehen ist.

5. Grenzüberschreitende Engagements

Bei den Auslandsengagements deutscher Finanzunternehmen ist je nach der Form des Engagements zwischen Fällen, bei denen eine Betriebsstätte im Ausland errichtet wird, und Fällen der Errichtung von Tochtergesellschaften zu differenzieren. Unterschiede ergeben sich dabei insbesondere mit Blick auf die Gewerbesteuer, die im AStG nur bei der Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG entsteht, nicht aber beim Methodenwechsel nach § 20 Abs. 2 AStG, sowie ferner hinsichtlich der Gewinnermittlung. Im Übrigen erscheint die Nutzung des internationalen Steuergefälles grundsätzlich durchaus legitim, wenn die gewählten Strukturen auch den wirtschaftlichen Realitäten entsprechen.

a) Einsatz von Tochtergesellschaften

Werden Tochtergesellschaften mit Sitz und Ort der Geschäftsleitung im Ausland eingesetzt, so sind deren nicht durch eine inländische Betriebsstätte erzielte Gewinne grundsätzlich ertragsteuerlich ausschließlich im Ausland zu erfassen. Damit kommen grundsätzlich weder die Körperschaft- noch die Gewerbesteuer zum Tragen. Die Steuerfreiheit im Inland ist wiederum unabhängig vom Bestehen eines Doppelbesteuerungsabkommens. Sie steht allerdings unter dem Vorbehalt der außensteuerlichen Hinzurechnungsbesteuerung nach § 7 ff. AStG, die nach überwiegender Auffassung anders als bei den Betriebsstätten auch zu einer Belastung der ausländischen Erträge mit Gewerbesteuer führen soll. Zudem setzt die Vermeidung der inländischen Steuerpflicht voraus, dass sich der Ort der Geschäftsleitung tatsächlich im Ausland befindet. Dies setzt insbesondere bei Konstrukten der Steuerplanung voraus, dass sie nicht nur auf dem Papier stehen, sondern auch in der Realität gelebt werden.

Ausgangspunkt der **Gewinnermittlung** bei Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen ist, dass diese als rechtlich selbständige Rechtsträger anerkannt werden, wenn keine Basisgesellschaften oder anderweitig rechtsmissbräuchliche Strukturen vorliegen und auch die Voraussetzungen der Hinzurechnungsbesteuerung nicht gegeben sind. Die verbundenen Unternehmen werden grundsätzlich getrennt betrachtet, eine globale Aufteilung des Gewinns erfolgt grundsätzlich nicht. Damit verschiebt sich die Problematik hin zu einer Frage nach dem Ansatz der zutreffenden Verrechnungspreise. Für diese bieten die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien die entscheidenden Vorgaben. Davon zu unterscheiden sind allerdings die Fälle, in denen die ausländische Gesellschaft in den Räumen der deutschen Gesellschaft über eine Betriebsstätte verfügt. Als solche kommt insbesondere eine Vertreterbetriebsstätte in Betracht.

b) Betriebsstättenfälle

aa) Bei den für Banken insbesondere aus regulatorischen Gründen (Eigenkapital) vergleichsweise häufigen Betriebsstätten erfolgt in Deutschland als Stammhausstaat die Vermeidung der Doppelbesteuerung unilateral durch die Anrechnungsmethode nach § 34c Abs. 1 EStG. Danach werden die auf die Einkünfte entfallenden Steuern desselben Jahres aus dem jeweiligen ausländischen Staat auf die auf diese Einkünfte entfallende deutsche Körperschaftsteuer angerechnet.

Dadurch wird im Ergebnis erreicht, dass der höhere der beiden Steuersätze von Betriebsstättenstaat einerseits und Deutschland als Stammhausstaat andererseits maßgeblich ist.

Soweit DBA bestehen, hat sich Deutschland indes in den meisten Abkommen zu einer Anwendung der Freistellungsmethode verpflichtet.⁶⁷ In diesen Fällen wird die Steuerbelastung durch die ausländischen Steuern endgültig. Es kommt im Ergebnis grundsätzlich auf das Steuerniveau des Betriebsstättenstaates an, soweit die Gewinne der ausländischen Betriebsstätte zuzuordnen sind. Der an sich regelmäßig erlaubte Progressionsvorbehalt spielt hingegen für die Körperschaftsteuer mit ihrem linearen Steuersatz keine Rolle. Allerdings ist zu beachten, dass es im Falle einer niedrigen Besteuerung nach § 20 Abs. 2 AStG zu einem Methodenwechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode und damit zu einem Heraufschleusen auf das deutsche Körperschaftsteuerniveau kommen kann. Voraussetzung dafür ist, dass die Hinzurechnungsbesteuerung der §§ 7 ff. AStG zum Einsatz käme, wenn das Engagement die Form einer Tochtergesellschaft statt einer Betriebsstätte annähme.

Auslandsengagements über Betriebsstätten haben im Übrigen den erheblichen Vorteil der Vermeidung der **Gewerbesteuerbelastung**: Die Gewerbesteuer greift nur soweit, wie der jeweilige Gewinn einer inländischen Betriebsstätte zugeordnet werden kann. Der Gewinn bzw. Verlust ausländischer Betriebsstätten wird durch die Kürzungsvorschrift des § 9 Nr. 3 GewStG aus der gewerbsteuerlichen Bemessungsgrundlage ausgeschieden. Die gewerbsteuerliche Unbeachtlichkeit der Ergebnisse ausländischer Betriebsstätten ergibt sich bereits aus dem innerstaatlichen Recht und ist damit unabhängig vom Bestehen eines Doppelbesteuerungsabkommens. Daran ändert im Übrigen auch das AStG nichts.⁶⁸ Die Gewerbesteuerfreiheit ist zunehmend bedeutsam geworden, da die Gewerbesteuer nunmehr typisiert knapp die Hälfte der gesamten Ertragsteuerlast ausmacht.

bb) Bei der Gewinnermittlung wird, da es sich bei Betriebsstätten um unselbstständige Teile eines Unternehmens handelt, eine Gewinnabgrenzung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte, aber auch zwischen verschiedenen Betriebsstätten erforderlich. Dabei sind die neuen Entwicklungen im Rahmen des Authorized OECD Approach (AOA)⁶⁹ zu beachten. Diese enthalten für Banken und Versicherungen Sonderregelungen.⁷⁰ Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen wird eine Analyse der ausgeübten Funktionen durchgeführt. Dabei ist es zwar nicht das Ziel, eine Gewinngleichheit mit der Situation zwischen verbundenen Unternehmen zu erreichen, zumal sich der Einsatz von Betriebsstätten nicht zuletzt

⁶⁷ Vgl. die Abkommensübersicht bei Vogel, in Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, 5. Aufl. 2008, Art. 23 Rz. 16.

⁶⁸ Dazu näher unten Kapitel „Außensteuergesetz als überwindbares Hindernis“ (S. 45).

⁶⁹ Dazu OECD, 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, im Internet abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/23/41/45689524.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011). Dazu Reimer, Permanent Establishments, 2011.

⁷⁰ OECD, 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, S. 64 ff. (für Banken) bzw. S. 169 ff. (für Versicherungen), im Internet abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/23/41/45689524.pdf>.

mit Blick auf regulatorische Anforderungen als profitabler erweisen kann; jedoch werden die „Dealings“, also unterstellte Transaktionen zwischen Stammhaus und Betriebsstätte bzw. zwischen Betriebsstätten, gleichgestellt mit Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen.⁷¹

Dabei sind die verschiedenen Bankgeschäfte zu unterscheiden. Das klassische Bankgeschäft besteht in der Ausreichung von Darlehen, deren Verwaltung und entgeltlichen Übertragung an Dritte. In diesem Bereich liegt die unternehmerische Hauptfunktion (*key entrepreneurial risk taking* oder auch KERT) in der Erzeugung derartiger Vermögensgegenstände und deren anschließenden Verwaltung. Welche Funktion die entscheidende ist, hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Jedoch werden dies zumeist die mit Verkauf/Handel (*Sales/Trading*) beschriebenen Funktionen sein.⁷² Darunter fallen die Verhandlung der Kreditbedingungen, die Entscheidung über die Darlehensgewährung, die Bewertung der Kredit-, Währungs- und Marktrisiken und die Entscheidung über deren Eingehung, die Bewertung der Kreditwürdigkeit des Kunden und der Gesamtexposition der Bank ihm gegenüber sowie die Entscheidung über Sicherheiten und die Preisbildung. Folglich ist dann die Zuordnung dieser Vermögensgegenstände und der daraus resultierenden Erträge und Aufwendungen entsprechend zu den Betriebsstätten, wo diese Funktionen erfüllt werden, vorzunehmen.

c) Außensteuergesetz als überwindbares Hindernis

Entsprechend dem bereits Angedeuteten ergeben sich gewisse Hindernisse für die steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch das AStG. Indessen sind diese mit Blick auf die Hinzurechnungsbesteuerung durch die Definition von Bank- und Versicherungseinkünften als potentiell aktiven Einkünften, vor allem im europäischen Kontext infolge der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache *Cadbury-Schweppes* aber letztlich überwindbar

Hinzurechnungsbesteuerung, §§ 7 ff. AStG als Grundtatbestand

Der steuerbegrenzende Effekt des Einsatzes von Tochtergesellschaften wird grundsätzlich durch die – auch gegenüber DBA grundsätzlich vorrangige⁷³ – Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG begrenzt. Danach werden die einem effektiven Steuersatz von weniger als 25 Prozent unterliegenden und daher niedrig besteuerten Einkünfte einer im Ausland ansässigen Tochtergesellschaft dem in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen beherrschenden Anteilseigner im Wege einer Ausschüttungsfiktion zugeordnet.⁷⁴ Die fiktive Ausschüttung ist dann beim Anteilseigner in vollem Umfang der Körperschaftsteuer unterworfen. Die im Ausland bereits gezahlte Steuer wird angerechnet. Die Steuerbefreiung für Divi-

⁷¹ OECD, 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, S. 64, Tz. 4.

⁷² OECD, 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, S. 65, Tz. 6b.

⁷³ § 20 Abs. 1 AStG. Allerdings bestehen wachsende Bedenken, ob ein derartiges Treaty Overriding verfassungsrechtlich zulässig ist, s. grundlegend Vogel in: Vogel/Lehner (Hrsg.), DBA, 5. Aufl. 2008, Einleitung des OECD-MA Rz. 193 ff. Auch der BFH v. 21.10.2009, I R 114/98, BStBl II 2010, 774 lässt neuerdings dahingehende Zweifel erkennen.

⁷⁴ Grundlegend dazu Rust, Die Hinzurechnungsbesteuerung, 2007.

denden nach § 8b Abs. 1 KStG gilt nicht,⁷⁵ tatsächliche spätere Ausschüttungen sind dann konsequenterweise vollständig steuerfrei. Im Ergebnis bedeutet die Hinzurechnungsbesteuerung, dass der Vorteil der niedrigen Besteuerung im Ausland verlorengelassen wird und die Besteuerung der Einkünfte auf das deutsche Steuerebene hochgeschleust wird. Soweit die Hinzurechnungsbesteuerung eingreift, wird damit einer Gewinnverlagerung in das niedrig besteuerte Ausland entgegengetreten.

Die Ausschüttungsfiktion greift indes nur insoweit, wie eine passive Tätigkeit vorliegt. Zwar sieht § 8 Abs. 1 AStG als Grundregel vor, dass die Einkünfte als passive zu qualifizieren ist, soweit nicht der dortige Aktiv-Katalog eingreift. Für den Finanzsektor ist die Nr. 3 besonders bedeutsam. Aktive Einkünfte liegen danach vor, soweit die Einkünfte stammen aus

„3. dem Betrieb von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen, die für ihre Geschäfte einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb unterhalten, es sei denn, die Geschäfte werden überwiegend mit unbeschränkt Steuerpflichtigen, die nach § 7 an der ausländischen Gesellschaft beteiligt sind, oder solchen Steuerpflichtigen im Sinne des § 1 Abs. 2 nahestehenden Personen betrieben,“

Die Norm erklärt damit die Einkünfte aus dem Betrieb von Krediten und Versicherungen grundsätzlich für aktiv, wenn ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Betrieb unterhalten wird. Allerdings gilt es die Gegen Ausnahme im zweiten Halbsatz zu beachten. Danach unterliegen die Einkünfte aus einem derartigen Betrieb doch wieder der Hinzurechnungsbesteuerung, wenn die Geschäfte überwiegend mit beherrschenden Anteilseignern oder diesen nahestehenden Personen betrieben werden.

Beim Tatbestandsmerkmal des in kaufmännischer Weise eingerichteter Betrieb ist der BFH großzügig: So hat er Ende 2010 entschieden, dass ein solcher Betrieb eines Versicherungsunternehmens auch dann gegeben sein können soll, wenn die ausländische Tochtergesellschaft durch einen Betriebsführungsvertrag ein anderes Unternehmen mit der Ausführung des Versicherungsgeschäfts betraut hat.⁷⁶ Er hat dabei zur Begründung nicht auf die unionsrechtlichen Vorgaben zurückgegriffen, sondern das Ergebnis aus dem AStG selbst hergeleitet. Dies bedeutet, dass die Überlegungen auch für Tochtergesellschaften außerhalb von EU und EWR gelten.

Die Gegen Ausnahme soll verhindern, dass es durch konzerninterne Rechtsgeschäfte, auch wenn sie dem Fremdvergleich genügen, zu einer Verlagerung von Gewinnen in niedrig besteuerte Jurisdiktionen kommt. Ihre Voraussetzungen sind derzeit ebenfalls umstritten. Nach einer Entscheidung des BFH⁷⁷ sollen bei einer Rückversicherung durch eine Tochtergesellschaft keine schädlichen Zwi-

⁷⁵ Entsprechendes gilt für die Einkommensteuer; das Teileinkünfteverfahren und die Abgeltungssteuer gelten nicht.

⁷⁶ BFH v. 13.10.2010 I R 61/09, DStR 2010, 2565.

⁷⁷ BFH v. 20.6.2011 I R 19/11, DB 2012, 841.

scheneinkünfte vorliegen, wenn der rückversicherte Versicherungsvertrag mit fremden Dritten abgeschlossen wurde. Der Entscheidung liegt eine formale Betrachtung zugrunde: Vertragsbeziehungen zwischen Anteilseigner und Tochtergesellschaft bestehen nicht. Vielmehr wird sowohl das Versicherungsverhältnis als auch das Rückversicherungsverhältnis jeweils ausschließlich unter fremden Dritten abgeschlossen. Indessen lässt sich durchaus einwenden, dass eine derartige Aufspaltung der Rechtsverhältnisse dem Zweck der Norm nicht gerecht wird, zumal im Fall die Rückversicherung Voraussetzung für den Abschluss des Versicherungsverhältnisses war. Die Entscheidung des BFH ermöglicht in erheblichem Maße den Einsatz von sogenannten *Captive Re-Insurance Companies*, also von konzerneigenen Rückversicherungen. Hier sollte über eine gesetzgeberische Nachbesserung nachgedacht werden.

In Folge der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache *Cadbury-Schweppes*⁷⁸ scheidet bei EU/EWR-Tochtergesellschaften eine Hinzurechnungsbesteuerung allerdings nunmehr aus, soweit die Gesellschaft einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht.

Die Entscheidung hat im EU/EWR-Bereich dazu geführt, dass konzerninterne Finanzierungsgesellschaften und konzerninterne Versicherungen (sogenannte *Captive Insurance Companies*) möglich geworden sind. Als Standorte sind insbesondere Malta aufgrund seines niedrigen Steuerniveaus und Luxemburg mit Blick auf den Steueraufschub durch die generösen Möglichkeiten zur Bildung von Rückstellungen beliebt.

Switch-Over-Klausel: Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung auf Betriebsstätten

Für Betriebsstätten gilt das soeben zu den Tochtergesellschaften Dargestellte sinngemäß. § 20 Abs. 2 AStG ordnet auch dort, wo ein DBA an sich die Anwendung der Freistellungsmethode vorsieht, die Anwendung der Anrechnungsmethode (*Switch Over*) und damit im Ergebnis die Heraufschleusung auf das deutsche Steuerniveau an. Derzeit nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob die Anwendung dieser Vorschrift ebenso wie bei den Tochtergesellschaften für Einkünfte aus anderen EU-/EWR-Mitgliedstaaten beschränkt ist. In der Rechtssache *Columbus Container* war der EuGH auf die entsprechende Vorlagefrage des FG Münster noch zum Ergebnis gelangt, dass sowohl die Anrechnungs- als auch die Freistellungsmethode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung europarechtlich zulässig sind. Der BFH hat indes im Schlussurteil in diesem Verfahren gleichwohl einen Verstoß gegen Unionsrecht erkannt:⁷⁹ Die Hinzurechnungsbesteuerung dürfe, wie der EuGH in der Rechtssache *Cadbury-Schweppes*⁸⁰ entschieden habe, nur dort zur Anwendung kommen, wo „rein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität bare Gestaltungen zu dem Zweck gewählt werden, „der Steuer zu entgehen, die normalerweise für durch Tätigkeiten im Inland erzielte Gewinne geschuldet wird“⁸¹.

⁷⁸ EuGH v. 12.9.2006 Rs. C-196/04, Slg. 2006, I-7995.

⁷⁹ BFH v. 21.10.2009, I R 114/08, BStBl II 2010, 774. Zustimmend *Kraft*, IStR 10, 377 (381 f.).

⁸⁰ EuGH v. 12.9.2006 Rs. C-196/04, Slg. 2006, I-7995.

⁸¹ EuGH v. 12.9.2006 Rs. C-196/04, Slg. 2006, I-7995 Tz. 55.

Da der Wechsel von Freistellungs- zur Anrechnungsmethode nur die Umgehung der Hinzurechnungsbesteuerung verhindern solle, dürfe dieser auch nur unter den engen Tatbestandsvoraussetzungen eingreifen, die der EuGH für die Hinzurechnungsbesteuerung aufgestellt habe. Dieses Ergebnis gelte sowohl rückwirkend als auch – entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut – auch für die Zukunft; selbst die explizite Anordnung, die Einschränkungen für EU/EWR-Tochtergesellschaften auf Betriebsstätten nicht anzuwenden, laufe aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts leer. In methodischer Hinsicht erscheint die Entscheidung zumindest mit Blick auf die nunmehr bestehende explizite Regelung bedenklich. Einstweilen ist aber davon auszugehen, dass der BFH ohne eine Änderung des Wortlauts der Norm an seiner Rechtsprechung festhalten wird. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Switch-Over-Klausel im EU-/EWR-Kontext weitgehend leerlaufen wird.

Im Übrigen besteht ein erheblicher Unterschied zur Hinzurechnungsbesteuerung. Der Methodenwechsel nach § 20 Abs. 2 AStG führt nicht dazu, dass die betroffenen Gewinne zu inländischen würden. Vielmehr behalten sie ihre Natur als Gewinne der ausländischen Betriebsstätte bei. Dementsprechend unterliegen die Gewinne nicht der Gewerbesteuer.⁸²

6. Hybride Gestaltungsinstrumente

Verschärft werden die aufgezeigten Steuersatzdiskrepanzen im Rahmen grenzüberschreitender Engagements aber dadurch, dass durch unterschiedliche Behandlung derselben steuerlichen Instrumente in den verschiedenen Rechtsordnungen zu gezielten Gestaltungen genutzt werden können, die in den betroffenen Steuerjurisdiktionen jeweils die Vorzüge kumulieren. So können im Bereich der Finanzierung zahlreiche konzerninterne Gestaltungsmöglichkeiten zur Senkung der Steuerlast eingesetzt werden, deren Anwendungsbereich nicht auf Banken beschränkt ist (1.). Darüber hinaus gibt es aber im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens mit den Sonderproblemen des § 8b Abs. 7 KStG geradezu eine Sollbruchstelle zwischen voller Berücksichtigung von Aufwendungen und Steuerbefreiung von Dividenden und Veräußerungserlösen (2.).

d) Gestaltungen im Bereich der Finanzierung

In den Mitgliedstaaten sind die Regelungen über die Behandlung von Zinsaufwendungen nicht einheitlich. Gleichzeitig aber verbieten die Mutter-Tochter-Richtlinie und die Zins- und Lizenzrichtlinie gleichsam als *Magna Carta* der Steuerplanung für Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen die Erhebung von Quellensteuern. Darauf basieren einige nachfolgend erläuterte Gestaltungen, die in der Praxis zu beobachten sind.

Notional interest deduction bei belgischen Finanzierungsgesellschaften

Beispielsweise werden belgische Finanzierungsgesellschaften oder Finanzierungsbetriebsstätten eingesetzt, die von einem fiktiven Zinsabzug profitieren. Den

⁸² Allgemeine Ansicht, s. etwa *Rupp*, in Haase (Hrsg.), AStG/DBA, 2009, § 20 AStG Rz. 111; Schütz, in Mössner/Fuhrmann, AStG, 2. Aufl., 2010, § 20 Rz. 41; Wassermeyer, in Flick/Wassermeyer/Baumhoff (Hrsg.), AStG, § 20.

Kern dieser Regelung, die von der belgischen Regierung zum Zwecke der Steuerplanung aktiv beworben wird,⁸³ bildet die Gleichstellung von Eigen- und Fremdkapital. Da Aufwendungen für Fremdkapital abziehbar sind, sollen auch in Eigenkapitalvergütungen (Dividenden) enthaltene Verzinsungen aufwandswirksam sein. Dementsprechend wird ein pauschaler Abzug von 4,473 Prozent auf das in der Gesellschaft vorhandene Eigenkapital zugelassen (*notional interest deduction*). Dieses Instrument lässt sich für Zwecke der Steuerplanung einsetzen. Die belgische Finanzierungsgesellschaft kann Darlehen an andere (nahestehende) Gesellschaften im Ausland gewähren. Die Darlehensnehmer können den Zinsaufwand regelmäßig von der ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage abziehen. Eine Quellenbesteuerung ist im EU/EWR-Kontext zwischen verbundenen Gesellschaften nicht zulässig. Die Zinserträge sind bei der belgischen Finanzierungsgesellschaft zwar grundsätzlich gewinnwirksam, so dass an sich die belgische Körperschaftsteuer von knapp 34 Prozent anfielen. Jedoch greift zugunsten der belgischen Finanzierungsgesellschaft der fiktive Zinsabzug, so dass sich ihr Gewinn entsprechend schmälert. Bei einem vereinbarten Zinssatz von 4,473 Prozent oder weniger ergibt sich damit überhaupt kein zu versteuernder Gewinn. Die Ausschüttung des unversteuerten bzw. niedrig besteuerten Gewinns an die Muttergesellschaft unterliegt aufgrund der Mutter-Tochter-Richtlinie keiner Quellensteuer in Belgien. Sie wird in Deutschland nach § 8b Abs. 1, 5 KStG nur geringfügig besteuert (Ertragsteuerbelastung von unter 1,5 Prozent).⁸⁴

Gerade im Finanzsektor ist zudem zu beachten, dass der Saldo zwischen Zinsaufwand und Zinsertrag Anknüpfungspunkt für die Nichtabzugsfähigkeit bei der Zinsschranke des § 4h EStG ist. Das ist im Normalfall durchaus konsequent, weil bei typischerweise Gewinne mit Hilfe des Zinsabzugs nur dann verlagert werden können, soweit die Zinsaufwendungen die Zinserträge übersteigen. Für den Finanzsektor bedeutet dies, dass Zinsaufwendungen in der Höhe abfließen können, wie im Kreditgeschäft Zinserträge erwirtschaftet werden. Damit kann auch bei Refinanzierung bei einer ausländischen Konzerngesellschaft eine inländische Besteuerung vermieden werden. Zudem werden durch die Zinsen auf die ausgereichten Darlehen typischerweise aber nicht nur die Refinanzierungskosten abgedeckt, sondern auch weitere Aufwendungen wie Personalkosten, die als Aufwand den inländischen Gewinn mindern. Insoweit ist dann – zumindest in der Theorie – trotz der Regelungen zur Zinsschranke eine Gewinnverlagerung ins niedrig be-

⁸³ http://minfin.fgov.be/portail2/belinvest/downloads/en/publications/bro_notional_interest.pdf.

⁸⁴ An dieser Stelle ist zu erwägen, ob von der in der EuGH-Entscheidung *Columbus Container* (EuGH v. 6.12.2007 Rs. C-298/05, Slg. 2007, I-10451) für das AStG abgesegneten Möglichkeit eines partiellen Übergangs zur Anrechnungsmethode Gebrauch gemacht werden sollte. Indessen ist zu bedenken, dass anders als im AStG keine Zurechnung der Einkünfte der Tochtergesellschaft erfolgt. Vielmehr würde der Übergang zur Anrechnungsmethode nur bei einer Ausschüttung eingreifen. Damit würden sich Probleme wie in den USA ergeben, wo die Anknüpfung der Steuerpflicht an die Repatriierung von Erträgen dazu geführt hat, dass die multinationalen Konzerne in erheblichen Umfang liquide Mittel in Steueroasen „geparkt“ haben, vgl. dazu etwa Kleinbard, *Stateless Income*, University of Southern California Law School, Law and Economics Working Paper Series, 2011, mwN.

steuerte Ausland möglich.⁸⁵ Allerdings liegen zur Zinsschranke bislang keine Daten vor, die diese Annahmen bestätigen.

Niederländische Gruppenfinanzierungsgesellschaft (*Groepsrentebox*)

Ähnliche Resultate ergeben sich, wenn eine niederländische Gruppenfinanzierungsgesellschaft (*Groepsrentebox*)⁸⁶ eingesetzt wird. Dort werden bei Zinserträgen pauschaliert 80 Prozent der Erträge von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden, so dass sich eine effektive Steuerlast der Zinserträge von knapp unter 5 Prozent ergibt. Nach Auffassung der EU-Kommission soll darin keine unionsrechtswidrige Genehmigung liegen, da in den Niederlanden dem Vorteil eine entsprechend begrenzte Abzugsfähigkeit bei der zahlenden Gesellschaft gegenüberstünde und keine Bewertung im grenzüberschreitenden Kontext geboten sei.⁸⁷

Ertragsverlagerung aus anderen Hochsteuerländern

Soll Ertrag hingegen nicht aus Deutschland, sondern aus anderen Hochsteuerländern in andere Niedrigsteuerländer verlagert werden, so lassen sich Beschränkungen durch das AStG durch den Einsatz von atypisch stillen Beteiligungen verhindern; während der Sitzstaat derartigen atypisch stillen Gesellschaften regelmäßig keine weitere Bedeutung beimisst, begründen sie nach deutschem Verständnis eine Personengesellschaft. Darlehenszinsen, die der atypisch still Beteiligte erhält, werden als Sondervergütung und damit als aktive Einkünfte angesehen.⁸⁸

Lizenzgebühren

Ferner ist der Einsatz von Lizenzgebühren auch im Finanzsektor möglich und wohl zunehmend bedeutsam (z.B. Kreditkarten). Dieses Instrument eignet sich besonders deswegen zur steuerlichen Gestaltung, weil derzeit keine Beschränkung durch ein Äquivalent zur Zinsschranke besteht. Der Einsatz dieses Instruments in der Rechtspraxis sollte im Rahmen von Betriebsprüfungen genau beobachtet werden.

Gesetzgeberische Reaktionsmöglichkeiten

Die genannten Konstruktionen dürften indes durch ein gesetzgeberisches Eingreifen begrenzt sein: So könnte erwogen werden, einen Abzug des Zinsaufwands nur insoweit zuzulassen, wie er beim Empfänger in die ertragsteuerliche (zum Regelsteuersatz) Bemessungsgrundlage eingeht bzw. für steuerbefreite Darle-

⁸⁵ Zur Verdeutlichung ein Beispiel: Werde ein Darlehen an den Kunden mit 5 % Zinsen ausgereicht und zu 4 % konzernintern in Belgien refinanziert, so kann der refinanzierte Betrag in Belgien steuerfrei vereinnahmt werden, im Inland aber von der steuerlichen Bemessungsgrundlage abgezogen werden. Unterstellt man, dass die einprozentige Marge im Wesentlichen den inländischen Aufwand widerspiegelt, so verbleibt im Inland kein Gewinn. Noch weitergehend schafft diese Marge aber weiteren Spielraum von 1 Prozent, der für konzerninterne Fremdfinanzierungen genutzt werden kann, ohne dass die Zinsschranke eingreife.

⁸⁶ Typischerweise in Form einer (Finance) B.V.

⁸⁷ Entscheidung der Kommission v. 26.7.2009, C-4/07, ABl. v. 4.11.2009, L 288/26.

⁸⁸ Probleme mit Blick auf § 50d Abs. 10 EStG stellen sich nicht, da die Norm nur den Fall eines DBA zwischen dem Quellenstaat und Deutschland zum Gegenstand hat, für die Hinzurechnungsbesteuerung hingegen nicht eingreift.

hensgeber bei Bestehen von subjektiver Steuerpflicht eingehen würde. Schließlich käme es auch zumindest bei einer gesellschaftsübergreifender Sicht nicht zu einer problematischen Substanzbesteuerung, wenn die Regelung auf konzerninterne Transaktionen beschränkt wird. Allerdings ist insoweit zuzugestehen, dass diese Regelung sich auch auf andere Branchen als den Finanzsektor erstrecken würde, soweit sie von den Gestaltungen Gebrauch machen. Zudem sind die Regelungen, in denen im deutschen Steuerrecht bereits jetzt schon auf eine korrespondierende Besteuerung abstellt, technisch kompliziert und schwierig zu administrieren.

Sollten Probleme mit Blick auf die Lizenzgebühren entstehen, so könnte man zwar aufgrund der unionsrechtlichen Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie⁸⁹ keine Quellensteuer des Zahlungsempfängers vorsehen, wohl aber, entsprechend der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Scheuten Solar*,⁹⁰ eine Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs beim Zahlenden. Auch hier greifen indes die auch gegen die ertragsunabhängige Besteuerung im Rahmen der Zinsschranke vorgebrachten Einwände.

e) Besonderheiten bei § 8b Abs. 7 KStG

Nach § 8b Abs. 1 bis 5 KStG sind grundsätzlich Gewinne von Körperschaftsteuersubjekten aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen und aus Dividenden zu 95 Prozent steuerfrei und entsprechende Veräußerungsverluste gänzlich steuerlich unbeachtlich, während zugehörige Aufwendungen prinzipiell vollumfänglich abzugsfähig sind. § 8b Abs. 7 KStG sieht eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor. Danach sind die Abs. 1 bis 6 nicht auf Anteile anzuwenden, die bei Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten nach § 1a des Kreditwesengesetzes dem Handelsbuch zuzurechnen sind. S. 2 und 3 der Vorschrift dehnt diese Ausnahme aus auf Anteile, die von Finanzunternehmen im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolges erworben werden, und auf Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Finanzunternehmen mit Sitz in einem anderen EU- oder EWR-Staat.

§ 8b Abs. 7 KStG steht im systematischen Zusammenhang mit § 15 Abs. 4 S. 3-5 EStG. Danach dürfen Verluste aus Termingeschäften, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt, nur mit gleichartigen Gewinnen ausgeglichen werden. Eine Gegenausnahme wird für Geschäfte vorgesehen, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb bei Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen gehören oder die der Absicherung von Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs dienen. Dabei ist jeweils vorausgesetzt, dass sie nicht der Absicherung von ganz oder teilweise steuerfrei gestellten Aktiengeschäften dienen. Durch Aufhebung der Steuerfreiheit stellt § 8b Abs. 7 KStG sicher, dass

⁸⁹ Richtlinie 2003/49/EG v. 26.6.2003, ABl. 2003 L 157 v. 26.6.2003.

⁹⁰ EuGH v. 21.7.2011 Rs. C-397/09, Slg. 2011, I-0000.

die zuletzt genannte Voraussetzung erfüllt werden kann: Die Steuerbefreiungen nach § 8b Abs. 1 bis 5 KStG sind nach § 8b Abs. 7 KStG auf dem Handelsbuch zuzurechnende Anteile von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten nach § 1a KWG nicht anzuwenden.

Allerdings entsteht eine Asymmetrie zwischen Steuerpflichtigen, die unter die Steuerbefreiung fallen, und solchen, bei denen dies wegen § 8b Abs. 7 KStG nicht der Fall ist. Dies könnte Gestaltungen öffnen: Eine Bank könnte kurz vor dem Dividendentermin im Handelsbuch Aktien erwerben und dann noch vor der Ausschüttung weiterverleihen. Beim Leihenden wären die Dividenden zu 95 Prozent steuerfrei, während die an die Bank gezahlten Zinsen für das Sachdarlehen die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage des Leihenden voll mindern würde. Bei der Bank hingegen wären die Zinsen für das Sachdarlehen ebenso steuerpflichtig, wie es die Dividende gewesen wäre. Indessen wären diese Erträge mit einem eventuellen Veräußerungsverlust bei kurzfristiger Veräußerung nach dem Dividendentermin verrechenbar, so dass dann aus der gesamten Transaktion ein Verlust beim die Aktien Leihenden resultieren würde.

Derartige Gestaltungen können grundsätzlich durch § 8b Abs. 10 KStG verhindert werden, indem bei der leihenden Körperschaft der Betriebsausgabenabzug versagt wird. Indessen lässt sich die Norm leicht durch Zwischenschaltung einer ausländischen Körperschaft verhindern, bei der § 8b Abs. 7 KStG nicht anwendbar ist: Das Verbot des Betriebsausgabenabzugs läuft bei der ausländischen Körperschaft mangels inländischer Steuerpflicht leer. Das Weiterverleihen der Anteile an eine inländische Körperschaft unterfällt dann dem Wortlaut des § 8b Abs. 10 KStG nicht, so dass die Gestaltung doch wieder eröffnet ist.

Als Lösungsmöglichkeit empfiehlt sich wohl nicht eine Erweiterung des § 8b Abs. 10 KStG auf sogenannte Back-to-Back-Fälle, da dies Definitionsprobleme hervorrufen würde und die geschilderte Umgehung im Übrigen auch bei Einbeziehung eines fremden Dritten möglich wäre. Es könnte aber erwogen werden die Beseitigung der zugrunde liegende Asymmetrie durch Streichung oder jedenfalls eine restriktive Neufassung des § 8b Abs. 7 KStG. Dem berechtigten Interesse der professionell Handelnden, die von der ungleichen Behandlung von vollständig unbeachtlichen Veräußerungsverlusten und nur zu 95 Prozent steuerfreien Veräußerungsgewinnen und Dividenden getroffen werden, sollte durch eine Einräumung einer vollständigen Steuerbefreiung in solchen Fällen Rechnung getragen werden. Das weitere Ziel des § 8b Abs. 7 KStG, eine einheitliche steuerliche Behandlung von Aktien- und zugehörigen Sicherungsgeschäften sicherzustellen,⁹¹ wäre hingegen nur schwer erreichbar. Es könnte durch eine entsprechende Steuerbefreiung von Erträgen aus aktienbezogenen Sicherungsgeschäften, also solchen, bei denen das *Underlying* eine Aktie ist, erreicht werden. Dann würden sich allerdings Probleme hinsichtlich der Reichweite stellen. Alternativ könnte § 8b Abs. 7 KStG auf solche Fälle beschränkt werden, bei denen einerseits eine zivilrechtliche Dividendenberechtigung besteht und andererseits die Vorausset-

⁹¹ BT-Drucks. 14/4626, S. 3.

zungen nach § 254 HGB für die Bewertungseinheit aus Sicherungsgeschäft und Aktien gegeben sind. Es erscheint aber auch denkbar, auf eine einheitliche Behandlung zu verzichten. Dann könnte ein voller Verlustausgleich für derartige Sicherungsgeschäfte bei gleichzeitigem Verzicht auf § 8b Abs. 7 KStG erlaubt und damit der Gleichlauf zwischen aktienbezogenen Derivategeschäften und Geschäften mit Aktien als *Underlying* aufgegeben werden. Ein solches Vorgehen vermiede jedenfalls die diskutierten Gestaltungsmöglichkeiten. Einzuräumen ist allerdings, dass dadurch der Vorteil aus der Berücksichtigung von Aktienverlusten in der Krise unter Umständen nicht mehr aufgehoben würde durch eine Besteuerung entsprechender Gewinne, soweit nicht eine Regelung zur erfolgswirksamen Korrektur früherer erfolgswirksamer Wertminderungen wie in § 8b Abs. 2 S. 4 KStG vorgesehen werden könnte. Auch würde dies bedeuten, dass sich aufsichtsrechtlich gebotene Sicherungen ebenso wie die Grundgeschäfte im steuerlichen Bereich nicht auswirken würden.

7. Zusammenfassung

Neben den nicht weiter betrachteten Differenzen zwischen internationaler Rechnungslegung und Steuerbilanzen sowie Periodeninterdependenzen durch steuerliche Verlustvorträge lässt sich insbesondere die Nutzung des internationalen Steuergefälles als mögliche Ursache für die festgestellte vergleichsweise geringe Steuerbelastung der deutschen Finanzinstitute heranziehen. Für Auslandsengagements deutscher Institute kommt es in den praktisch wichtigen DBA-Fällen im Ergebnis auf das Steuerniveau des Staates der Betriebsstätte bzw. der Tätigkeit der Tochtergesellschaft an. Für die Steuerplanung stellt die Hinzurechnungsbesteuerung nicht zuletzt aufgrund der Rechtsprechung des EuGH oftmals kein durchschlagendes Hindernis dar. Im Übrigen lässt sich durch Einsatz von hybriden Instrumenten eine Verringerung der Steuerlast erreichen: Beispielsweise gibt es in Belgien und in den Niederlanden Instrumente, die zu einer geringen Besteuerung von Zinserträgen führen, ohne der Abzugsfähigkeit als Zinsaufwand bei einem verbundenen Unternehmen in Deutschland entgegenzustehen; die Zinsschranke droht hier gerade im Bankenbereich leerzulaufen. Ähnliche Probleme gibt es zudem im Bereich der Lizenzgebühren. Der Gesetzgeber sollte in diesen Konstellationen dadurch reagieren, dass er den Betriebsausgabenabzug bei der zahlenden Gesellschaft beschränkt, wenn die entsprechenden Erträge beim verbundenen Unternehmen einer Vorzugsbesteuerung unterliegen. Spezifisch im Finanzsektor schließlich erweist sich die Norm des § 8b Abs. 7 KStG als problematisch. Sie sollte abgeschafft oder jedenfalls stark eingeschränkt werden. Einer übermäßigen Besteuerung von Anteilen im Handelsbuch kann in diesen Fällen durch eine vollständige steuerliche Freistellung von Dividenden und Veräußerungserlösen Rechnung getragen werden.

8. Exkurs zu Ertragsteuern: Bank Bonus Tax

Den hohen Risikoanreizen in der Bankenbranche wird häufig eine Teilschuld an der vergangenen Finanzmarktkrise gegeben. Die Einführung einer Besteuerung von risikoabhängigen Vergütungen und Boni kann eine Eindämmung der Risikoanreize für Banker bieten und einen möglichen Lösungsansatz zur Vermeidung

weiterer Krisen darstellen. Deshalb wurde in vielen Staaten eine entsprechende Einführung diskutiert, wobei es – bis jetzt – in den meisten Staaten zu keiner Umsetzung der Steuer kam.⁹² Eine Ausnahme hiervon stellen Frankreich und Großbritannien dar, die ihre Pläne verwirklicht haben.

a) Vereinigtes Königreich

Großbritannien, einer der wichtigsten Finanzhandelsplätze weltweit, hat eine Quellenabzugssteuer auf erfolgsabhängige Vergütungen ausgezahlt von Banken eingeführt.⁹³ Diese Bonusbesteuerung mit einem Steuersatz von 50 Prozent wird auf freiwillige Boni (discretionary bonus) erhoben, die einen Betrag von GBP 25.000 übersteigen und im Zeitraum vom 9.12.2009 bis 5.04.2010 gewährt wurden.

Die Steuer wird bei Zahlung freiwilliger Boni, die von den bestimmten Unternehmen an „relevant banking employees“ gezahlt wurden, einbehalten. Die freiwilligen Boni sind hierbei alle Einkünfte oder Zusatzleistungen im Arbeitsverhältnis, die nicht Gehalt, Lohn oder reguläre Leistungen (das heißt nicht basierend auf dem Erfolg des Angestellten oder des Unternehmens); Aktienanteile oder Aktienanteiloptionen (zugesprochen im Rahmen eines qualifizierten Aktienoptions Planes) oder vertraglich vereinbarte Zahlungen (die nicht ermessensabhängig sind) darstellen. Zudem müssen diese Boni an Angestellte ausgezahlt werden, deren Aufgaben hauptsächlich oder vollkommen mit den oben genannten relevanten regulierten Aktivitäten zusammenhängen. Diese „relevant banking employees“ müssen zudem in Großbritannien ansässig sein oder ihre Aufgaben im Veranlagungsjahr in Großbritannien ausgeführt haben. Die Steuer wird dem Unternehmen, das den Bonus auszahlt auferlegt; nicht dem Angestellten, der den Bonus erhält. Die Angestellten werden weiterhin Einkommensteuer auf ihre Boni bezahlen.

Steuerpflichtige Unternehmen sind in Großbritannien ansässige Banken und Bausparkassen; in Großbritannien ansässige Investment- oder „financial trading“-Unternehmen, die Teil einer Bankengruppe sind sowie die britischen Niederlassungen ausländischer Banken oder „financial trading“-Unternehmen, die Teil einer Bankengruppe sind. Die Unternehmen müssen hierbei vollkommen oder hauptsächlich an relevanten regulierten Geschäften (relevant regulated activities) partizipieren, wie die Hereinnahme von Einlagen; der Handel mit Investments wie Bonds, Derivative, oder Wirtschaftsgüter als Vertreter von Kunden oder für das Unternehmen selbst; die Verwaltung bzw. das Arrangieren sowie die Überwachung von Investmentgeschäfte für Klienten und der Vertrieb von Hypo-

⁹² In Irland kündigte der irische Finanzminister Brian Lenihan eine Steuer mit 90% auf Boni an, nachdem die vom Staat gerettet Allied Irish Bank (AIB) ihren Managern Boni in Höhe von EUR 40 Mio für das Jahr 2008 und EUR 55 Mio für das Jahr 2009 zahlen musste. Diese Pläne wurden jedoch im Zuge politischer Debatten wieder aufgegeben (The Guardian, Irish government drops plans to tax bankers' bonuses at 90%, abrufbar unter: <http://www.guardian.co.uk/business/2011/jan/25/irish-government-aib-allied-irish-banks-bonuses> [letzter Zugriff am 20.09.2011]).

⁹³ HMRC, Bank Payroll Tax of 9 December 2009 – Technical Note, Draft legislation and Explanatory Note, abrufbar unter: <http://www.hmrc.gov.uk/pbr2009/bank-pay-tech-note.pdf> [letzter Zugriff am 24.10.2011].

thekenkreditgeschäfte. Unternehmen, die nur als Versicherungsunternehmen bzw. als Manager von Rentenversicherungen auftreten, sind von der Quellenabzugssteuer befreit.⁹⁴ Die Bonusbesteuerung ist steuerlich nicht absetzbar bei den betroffenen britischen Unternehmen.

b) Frankreich

In Frankreich wurde mit dem 9.03.2010 eine Besteuerung von Bonuszahlungen an Banker eingeführt.⁹⁵ Hierbei kommt es zu einer Besteuerung in Höhe von 50 Prozent von erfolgsabhängigen Vergütungen, die den Betrag von EUR 27.500 überschreiten und in Bezug auf das Jahr 2009 von bestimmten Finanzinstituten in Frankreich gewährt wurden.

Die Steuer wird erhoben auf variable Vergütungen in Bezug auf das Jahr 2009, das heißt Vergütungen die den Angestellten als Entgelt für ihre Leistung (individuelle oder in Zusammenarbeit) ausgezahlt werden; mit Ausnahme von aus verpflichtenden Gewinnverteilungsmechanismen stammenden Beträgen. Die Bemessungsgrundlage ist der Bruttobetrag der Vergütung. Bei aus Aktienoptionen bestehenden Vergütungen bemisst sich die Bonus-Steuer an dem taggenauen üblichen Marktpreis dieser Finanzinstrumente. Zudem müssen die Vergütungen einen Bezug zum Jahr 2009 haben, das heißt sie müssen auf den finanziellen Ergebnissen und der Leistung bezüglich von Markttransaktionen die in 2009 realisiert oder abgeschlossen wurden beruhen. Die Gewährung des Bonus führt zum Auslösen der Steuer.

Die Steuer wird angewendet auf Boni, die an Finanzmarktexperten gewährt werden, deren Aktivitäten wahrscheinlich einen erheblichen Einfluss auf die Risikobelastung der Unternehmen haben (*professionnels des marchés financiers dont les activités sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'exposition aux risques de l'entreprise*). Zudem unterfallen Boni an Experten, die diese Angestellte überwachen, der Steuer. Dies zielt auf die Führungskräfte von Börsen ab. Im Unterschied zu Großbritannien, gibt es keine territorialen Einschränkungen bei den Angestellten (bspw. im Hinblick auf die verpflichtende Ausübung der Tätigkeit in Frankreich selbst).

Steuerpflichtig sind Banken und Finanzinstitute, die auch Steuerobjekt im Rahmen der Ertragsbesteuerung in Frankreich sind. Das schließt ein Firmen, die in Frankreich eingetragen sind ebenso wie nicht französische Firmen, die eine Betriebsstätte in Frankreich haben oder nicht-französische Firmen, die eine Banklizenz in Frankreich haben oder europäische Banken und Finanzinstitute, die eine eingetragene Niederlassung in Frankreich haben. Eine Definition der entsprechenden Banken und Finanzinstitute wird durch Verweis auf das französische Banken- und Kapitalmarktgesetz (*Code Monétaire et Financier*) bestimmt. Versicherungsunternehmen sind ausgenommen. Die Bonusbesteuerung wird den Un-

⁹⁴ HMRC, A Code of Practice on Taxation for banks, abrufbar unter: <http://www.hmrc.gov.uk/pbr2009/tax-banks-sup-0040.pdf> [letzter Zugriff am 24.10.2011] definiert den Begriff „Banken“ näher; *Hann*, Tax Notes International 58 (2010), 145.

⁹⁵ Loi n°2010-237 du 9 mars 2010 rectificative pour 2010 (1) – JORF n°0058 du 10 mars 2010.

ternehmen auferlegt; nicht den Angestellten dieser Unternehmen. Im Unterschied zu Großbritannien ist die Steuer aber steuerlich absetzbar bei den betroffenen Firmen.

c) Auswirkungen

Umgehungen dieser Besteuerung sind leicht möglich. Deshalb bleiben die Auswirkungen der Bonusbesteuerung hinter den an sie gestellten Erwartungen zurück. So kann eine Besteuerung der Boni fördern, dass Banken ihre Auszahlungsmodalitäten ändern und Boni in Form von weniger leistungsabhängigen Komponenten, wie bspw. Gehalt, auszahlen.⁹⁶ Unter anderem bieten einige Banken und Finanzinstitute garantierte Zahlungen oder garantierte Mehrjahres Pläne, die den Angestellten unabhängig von ihrer Leistung bzw. der ihres Unternehmens Zusatzvergütungen verschaffen. Dies umgeht die „steuerbaren leistungsabhängigen Boni“ und schafft trotzdem Risikoanreize.⁹⁷ Des Weiteren ist eine Erhöhung des Brutto-Bonus mit gleichzeitiger Weiterreichung der entstehenden Mehrkosten an die Anteilseigner ohne weiteres möglich für Banken.⁹⁸ Auch die territoriale Beschränkung auf Frankreich und Großbritannien reizt dazu an, die Bankenaktivitäten in andere – nicht besteuerte – Staaten zu verschieben.

Aus diesem Grund sollte eine Regulierung der Bankenboni deren Besteuerung vorgezogen werden. Auf europaweiter Ebene kommt es deshalb zu einer Deckelung auf bar und im Voraus zu zahlende Boni; zu einer Rückstellung von 40 - 60 Prozent der Bonuszahlungen für mindestens 3 Jahre sowie einer verpflichtenden Auszahlung von mindestens der Hälfte der gesamten Bonuszahlungen als „bedingtes Kapital“ oder Aktien.⁹⁹

⁹⁶ Radulescu, The Effect of the Bonus Tax – what was intended and what was achieved?, CESifo DICE Report 4/2010, abrufbar unter: <http://www.cesifo-group.de/portal/pls/portal/docs/1/1201341.PDF> [letzter Zugriff am 24.10.2011]

⁹⁷ Institute of Finance (2010), Compensation Reform in Wholesale banking 2010: Progress in Implementing Global Standards, Washington.

⁹⁸ Europäische Kommission, Taxation Papers – Innovative financing at a global level, Working Paper No. 23/2010.

⁹⁹ Pressemitteilung des Europäischen Parlaments, Europäisches Parlament für die Deckelung von Bankerboni, Ref. No. 20100706IPR77907; Verweis auf: Europäische Kommission, SEC (2009) 974, SEC (2009) 975. Für Deutschland s. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 der Instituts-Vergütungsverordnung vom 6. Oktober 2010 (BGBl. I S. 1374).

III. Steuerliche Belastung des Finanzsektors durch Mehrwertsteuer

Eine weitere Ursache für die geringe Besteuerung des Finanzsektors liegt in den Regeln zur Umsatzsteuerbefreiung von zahlreichen Finanzdienstleistungen begründet. Empirische ökonomische Studien legen den Schluss nahe, dass bei einer vollen Einbeziehung der Finanzdienstleistungen in das Mehrwertsteuersystem ein Mehraufkommen zu erwarten wäre.¹⁰⁰ Gerade für Deutschland gründet sich diese Erwartung auch darin, dass ohnehin eine Option zur Steuerpflicht für Leistungen an zum Vorsteuerabzug berechnigte unternehmerische Leistungsempfänger besteht. Es steht daher zu erwarten, dass in Fällen, in denen in erheblichem Maße Vorsteuer in Bezug auf solche Umsätze entfällt, ohnehin von der Option Gebrauch gemacht wird.¹⁰¹

Indessen besteht eine bemerkenswerte Diskrepanz zwischen dem eher theoretisch orientierten Beiträgen einerseits, die sich für eine grundlegende Erweiterung des Anwendungsbereichs der Mehrwertsteuer durch Verzicht auf die Mehrwertsteuerbefreiung aussprechen, und der aktuellen juristischen und angewandten rechtspolitischen Diskussion, die sich primär mit der nicht gerechtfertigten endgültigen Steuerbelastung von Umsätzen an unternehmerische Leistungsempfänger beschäftigt. Nachfolgend wird dargelegt, dass in der Praxis keine überzeugenden Instrumente zur Verfügung stehen, die durch Einbeziehung des Finanzsektors in die allgemeine Steuerpflicht das theoretisch erzielbare Mehraufkommen auch praktische Realität werden lassen könnten.

Dazu werden zunächst einschlägigen Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie¹⁰² und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH skizziert. Diese in der Abgrenzung nicht immer hinreichend präzisen Regelungen binden den Gesetzgeber und sind dem innerstaatlichen Recht gegenüber vorrangig anwendbar. Sie enthalten weitgehend zwingende Vorgaben und belassen dem nationalen Gesetzgeber nur wenige Spielräume und Wahlrechte, so dass auf eine eigenständige Darstellung der Rechtslage in Deutschland verzichtet werden kann (1.). Danach wird ein kurzer rechtsvergleichender Blick auf die Rechtslage in ausgewählten Staaten geworfen, die eine weitergehende Einbeziehung des Finanzsektors in das Mehrwertsteuersystem vorsehen (2.). Anschließend wird die in der wissenschaftlichen Literatur,¹⁰³ aber auch seitens der EU-Kommission¹⁰⁴ intensiv und kontro-

¹⁰⁰ Siehe weiter unten Abschnitt 4 dieses Kapitels.

¹⁰¹ S. auch *de la Feria/Lockwood*, Opting for Opting In? An Evaluation of the Commission's Proposals for Reforming VAT for Financial Services, 2009, S. 17 f.

¹⁰² Richtlinie des Rates 2006/112/EG v. 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. L 347 v. 11.12.2006, S. 1.

¹⁰³ S. dazu aus der nahezu unüberschaubaren Literatur etwa *De la Feria/Lockwood* (Fn. 101); *de la Feria/Walpole*, International and Comparative Law Quarterly 58 (2009), 897; *Huizinga*, Economic Policy 17 (2002), 499; *Mirrlees et al.*, Tax by Design: The Mirrlees Review, 2011, S. 195 ff.; *Kerrigan*, International VAT Monitor 21 (2010), 103; *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 ff.; *Schenk/Oldman*, Value Added Tax – A Comparative Approach, 2007, S. 306 ff.

¹⁰⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem hinsichtlich der Behandlung von Versicherungs- und Finanzdienstleistungen v. 28.11.2007, KOM 2007 747 endgültig und Vorschlag für eine Verordnung des

vers geführte Reformdiskussion dargestellt. In diesem Rahmen wird sowohl auf die ökonomischen Ideale als auch auf die praktischen und rechtstechnischen Schwierigkeiten einzugehen sein (3.). Dabei erweist sich die Steuerbefreiung zwar als an sich systemwidrig: Sie stellt eine Durchbrechung des Ideals der Umsatzsteuer als allgemeiner Verbrauchsteuer dar, da sie bestimmte an den Endverbraucher erbrachte Leistungen von der Steuer ausnimmt. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass ganz gravierende Schwierigkeiten bei der Einbeziehung des Finanzsektors in die Umsatzsteuer bestehen, die nicht hinreichend bewältigt werden können und die einer Beseitigung der Mehrwertsteuerbefreiung entgegenstehen. Schließlich wird auf Basis der Literatur eine überschlägige Abschätzung dafür angegeben, wie das Aufkommen der Mehrwertsteuer in Deutschland sich ändern würde, wenn die Steuerbefreiung des Finanzsektors gestrichen würde (4.).

1. Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie: Unechte Steuerbefreiung mit Möglichkeit zur Optionseinräumung

a) Regelungen zur Ortsbestimmung

Die Mehrwertsteuersystemrichtlinie enthält Vorgaben zunächst mit Blick auf die Bestimmung des Ortes von Finanzdienstleistungen.¹⁰⁵ Ausgangspunkt ist die Vorschrift des Art. 44 MwStSystRL, wonach es für Leistungen an Steuerpflichtige auf deren Sitz bzw. Niederlassung oder deren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthaltsort ankommt. Leistungen an Steuerpflichtige aus dem Drittlandsgebiet werden daher nicht im Gemeinschaftsgebiet erbracht, so dass sie nicht steuerbar sind. Hingegen kommt es nach Art. 45 MwStSystRL für Leistungen an Nichtsteuerpflichtige grundsätzlich auf den Sitz bzw. die Niederlassung des leistenden Unternehmens an. Art. 59 Buchstabe e MwStSystRL beseitigt allerdings die Steuerbarkeit von Finanzdienstleistungen (Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätze) auch bei nichtsteuerpflichtigen Leistungsempfängern aus dem Drittlandsgebiet.

b) Unechte Steuerbefreiung problematisch

Noch bedeutender ist die Tatsache, dass die Mehrwertsteuersystemrichtlinie eine Steuerbefreiung für bestimmte, in Art. 135 Abs. 1 Buchst. b bis g¹⁰⁶ aufgeführte Finanzumsätze vorsieht; dabei handelt es sich indes um eine unechte Steuerbefreiung, da zugleich regelmäßig der Vorsteuerabzug für bezogene Eingangsleistungen ausgeschlossen ist. Damit sind die Ausgangsumsätze von der Umsatzsteuer befreit, zugleich aber insoweit auch – mit Ausnahme der in

Rates zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem hinsichtlich der Behandlung von Versicherungs- und Finanzdienstleistungen v. 28.11.2007, KOM 2007 746 endgültig. Dazu etwa *Lamensch*, INTERTAX 2008, 371; *Wäger*, UR 2008, 102. S. ferner Commission Staff Working Document, Accompanying Document to the Proposal for a Council Directive – Impact Assessment, {COM2007 747final}{SEC 1555}, SEC 1554 sowie den Bericht von *Ernst & Young*, Value Added Tax – A Study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services, 1996 im Rahmen der Diskussion um Tax Calculation Accounts.

¹⁰⁵ Die Vorschriften wurden durch das Mehrwertsteuerpaket 2010 grundlegend novelliert. Dadurch wurden die Anreize für Finanzdienstleister, Eingangsdienstleistungen aus dem Drittlandsgebiet zu beziehen, weitgehend beseitigt, ebenso *Grambeck*, UR 2009, 541 (543).

¹⁰⁶ Vgl. den nachstehenden Kasten.

Art. 169 Buchst. c MwStSystRL verbindlich vorgeschriebenen Ausnahme für Leistungsbezüge von außerhalb der Gemeinschaft ansässigen Dienstleistungsempfängern und für unmittelbar mit zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft bestimmten Gegenständen zusammenhängende Umsätze – ein Vorsteuerabzug für bezogene Eingangsleistungen ausgeschlossen. Daher führt insbesondere der Leistungsbezug aus dem *Outsourcing* von Dienstleistungen im Finanzsektor zu einer Belastung mit nicht abzugsfähiger Vorsteuer, sofern die ausgelagerten Dienstleistungen nicht ihrerseits – etwa als Finanzdienstleistung – steuerbefreit sind. Dies gilt insbesondere auch für den Leistungsbezug von verbundenen Unternehmen aus dem Ausland, da die Wirkungen der umsatzsteuerlichen Organschaft auf das Inland beschränkt sind. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Leistungen des Finanzsektors, die an vorsteuerabzugsberechtigte Unternehmer erbracht werden, wegen der nicht abzugsfähigen Vorsteuer aus den Eingangsleistungen des Finanzsektors mit Umsatzsteuer belastet sind, ohne dass die Leistungsempfänger insoweit einen Vorsteuerabzug geltend machen können.

Die Steuerbefreiung sieht sich erheblichen Einwänden ausgesetzt:¹⁰⁷ Es kommt – wie regelmäßig bei den unechten Steuerbefreiungen – zu einer systemwidrigen Umsatzsteuerbelastung von Unternehmern als Leistungsempfängern. Umgekehrt aber werden Endverbraucher nur eingeschränkt mit Umsatzsteuer belastet. Schließlich kann es auch zu einer – mit Blick auf die örtliche Konzentration der Finanzdienstleistungsunternehmen durchaus beachtliche – Durchbrechung des Bestimmungslandprinzips durch Verschiebung des Umsatzsteueraufkommens zwischen den Mitgliedstaaten kommen, wenn die Eingangsleistungen im Finanzsektor lokal bezogen, die Ausgangsleistungen aber grenzüberschreitend erbracht werden: Die nicht abzugsfähige Vorsteuer führt dann zu einem Steueraufkommen im Sitzstaat des Finanzdienstleisters, während der Mitgliedstaat des Empfängers der Finanzdienstleistung keine Umsatzsteuer erhebt.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Vgl. etwa *Mirrlees et al.*, Tax by Design: The Mirrlees Review, 2011, S. 195 ff.

¹⁰⁸ Vgl. Commission Staff Working Document, Accompanying Document to the Proposal for a Council Directive – Impact Assessment, {COM2007 747final}{SEC 1555}, SEC 1554 im Internet abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007SC1554:DE:NOT> (letzter Zugriff am 24.10.2011), S. 23.

Artikel 135

(1) Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer:

- a) Versicherungs- und Rückversicherungsumsätze einschließlich der dazugehörigen Dienstleistungen, die von Versicherungsmaklern und -vertretern erbracht werden;
- b) die Gewährung und Vermittlung von Krediten und die Verwaltung von Krediten durch die Kreditgeber;
- c) die Vermittlung und Übernahme von Verbindlichkeiten, Bürgschaften und anderen Sicherheiten und Garantien sowie die Verwaltung von Kreditsicherheiten durch die Kreditgeber;
- d) Umsätze – einschließlich der Vermittlung – im Einlagengeschäft und Kontokorrentverkehr, im Zahlungs- und Überweisungsverkehr, im Geschäft mit Forderungen, Schecks und anderen Handelspapieren, mit Ausnahme der Einziehung von Forderungen;
- e) Umsätze – einschließlich der Vermittlung –, die sich auf Devisen, Banknoten und Münzen beziehen, die gesetzliches Zahlungsmittel sind, mit Ausnahme von Sammlerstücken, L 347/28 DE Amtsblatt der Europäischen Union 11.12.2006 d. h. Münzen aus Gold, Silber oder anderem Metall sowie Banknoten, die normalerweise nicht als gesetzliches Zahlungsmittel verwendet werden oder die von numismatischem Interesse sind;
- f) Umsätze – einschließlich der Vermittlung, jedoch nicht der Verwahrung und der Verwaltung –, die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen, mit Ausnahme von Wertpapieren und der in Artikel 15 Absatz 2 genannten Rechte und Wertpapiere;
- g) die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen;

...

Vor diesem Hintergrund sind die Vorschriften¹⁰⁹ nach der ständigen Entscheidungspraxis des EuGH¹¹⁰ als Ausnahmen vom Grundsatz der allgemeinen Verbrauchsteuer eng auszulegen. Dementsprechend ist es erforderlich, dass die Leistungen ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes sind, das die spezifischen und wesentlichen Funktionen des jeweiligen Buchstaben aufgeführten Leistung erfüllt,¹¹¹ während rein technische Dienstleistungen wie die Zurverfügungstellung von Datenverarbeitungssystemen nicht ausreichen. Ferner hat er etwa den Anwendungsbereich des Art. 135 Absatz 1 Buchstaben c und MwStSys- tRL auf Finanzdienstleistungen beschränkt, so dass die Übernahme von Verbind-

¹⁰⁹ Bzw. ihre im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängervorschriften aus der 6. EG-Richtlinie (Art. 13b der Richtlinie 77/388/EWG des Rates v. 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern, Abl. L 145 v. 13.6.1977, S.1-40).

¹¹⁰ Kritisch zu dieser Rechtsprechung etwa *de la Feria/Walpole*, International and Comparative Law Quarterly 58 (2009), 897 (901), wonach die Entscheidungen oftmals zur Verunsicherung der Rechtsanwender beigetragen haben.

¹¹¹ SDC, Randnr. 66, und CSC Financial Services, Rz. 25 für Buchst. d und f sowie Abbey National Rz. 75 für Buchst. g. Ähnlich auch EuGH v. 3.5.2005 Rs. C-472/03, Slg. 2005, I-1865 – Accenture.

lichkeiten über Mietgarantien und über Renovierungsverpflichtungen¹¹² ebenso wie die Annahme von Wetten, das Führen von Wettkonten und die Auszahlung von Wettgewinnen¹¹³ nicht den Normen unterfallen. Für die Steuerbefreiung nach Buchstabe d soll eine Übertragung von Geld und eine rechtliche und finanzielle Änderung erforderlich sein, während zu den Umsätzen mit Wertpapieren im Sinne des Art. 135 Absatz 1 Buchstabe f MwStSystRL nur solche Umsätze gehören, die die rechtliche und finanzielle Lage zwischen den Parteien ändern¹¹⁴ oder geeignet sind, Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen¹¹⁵. Darunter fallen etwa auch die Übernahmegarantie (*underwriting*) von Kreditinstituten anlässlich von Aktienemissionen auf dem Kapitalmarkt.¹¹⁶ Hingegen sind elektronische Informationsübermittlungen für Finanzinstitute selbst dann nicht von der Steuer befreit, wenn sie für die Durchführung von Wertpapiertransaktionen oder Überweisungen unabdingbar sind.¹¹⁷ Dasselbe gilt für die Bereitstellung von Finanzinformationen.¹¹⁸ Unter den Begriff „Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften“ im Sinne des Art. 135 Absatz 1 Buchstabe g MwStSystRL, der Kleinanlegern die Anlage in Wertpapieren erleichtern und Verzerrungen gegenüber einer direkten Anlagen in Wertpapieren verringern soll,¹¹⁹ fallen die Dienstleistungen der administrativen und buchhalterischen Verwaltung der Sondervermögen durch einen außenstehenden Verwalter, wenn sie ein im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes bilden und für die Verwaltung dieser Sondervermögen spezifisch und wesentlich sind. Hingegen sind kontrollierende und überwachende Leistungen nicht erfasst.¹²⁰ Eine Vermittlung im Sinne der Steuerbefreiungen soll eine Dienstleistung sein, die als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet wird.¹²¹ Sie kann u. a. darin bestehen, der Vertragspartei die Gelegenheiten zum Vertragsabschluss nachzuweisen, mit der anderen Partei Kontakt aufzunehmen oder im Namen und für Rechnung des Kunden über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln.¹²² Sie soll aber nicht schon dann gegeben sein, wenn eine Partei auf einen Subunternehmer die Erbringung von büromäßigen Sacharbeiten auslagert.¹²³

¹¹² EuGH v. 19.4.2007 Rs. 455/05, Slg. 2007, I-3225 – Velvet Steel.

¹¹³ EuGH v. 14.5.2008 Rs. 231/07, 232/07 – Ladbroke und Derby.

¹¹⁴ SDC Rz. 72 f.

¹¹⁵ EuGH v. 13.12.2001 Rs. C-235/00, Slg. 2001, I-10237 – CSC Financial Services, Rz. 33.

¹¹⁶ EuGH v. 10.3.2011 Rs. C-540/09, Slg. 2011, I-0000 – Skandinaviska Enskilda Banken.

¹¹⁷ EuGH v. 28.7.2011 Rs. C-350/10, Slg. 2011, I-0000 – Nordea Pankki Suomi Oyj für SWIFT-Dienste.

¹¹⁸ EuGH v. 13.12.2001 Rs. C-235/00, Slg. 2001, I-10237 – CSC Financial Services, Rz. 33.

¹¹⁹ EuGH v. 4.5.2006 Rs. 169/04, Slg. 2006, I-4027 – Abbey National.

¹²⁰ EuGH v. 4.5.2006 Rs. 169/04, Slg. 2006, I-4027 – Abbey National.

¹²¹ Das zusätzliche Erfordernis aus der Entscheidung des EuGH v. 13.12.2001 Rs. C-235/00, Slg. 2001, I-10237 – CSC Financial Services, Rz. 40, dass die Vermittlungsleistung einer Vertragspartei erbracht und von dieser vergütet werden müsse, wurde in der Entscheidung EuGH v. 21.6.2007 Rs. C-453/05, Slg. 2007, I-5083 – Volker Ludwig.

¹²² EuGH v. 13.12.2001 Rs. C-235/00, Slg. 2001, I-10237 – CSC Financial Services, Rz. 40 zu Art. 135 Abs. 1 Buchst. f.

¹²³ EuGH v. 13.12.2001 Rs. C-235/00, Slg. 2001, I-10237 – CSC Financial Services, Rz. 40 zu Art. 135 Abs. 1 Buchst. f.

Allerdings schränkt er diese Vorgabe wieder dahingehend ein, dass die Auslegung der Begriffe mit den Zielen, die mit den Befreiungstatbeständen verfolgt werden, in Einklang stehen und sie den Grundsatz der steuerlichen Neutralität entsprechen müssten.¹²⁴ Dementsprechend hat der EuGH zu Art. 135 Absatz 1 Buchstaben d und f MwStSystRL entschieden, dass diese Steuerbefreiungen nicht auf bestimmte Personen als Leistungserbringer – etwa auf Finanzinstitute beschränkt sind. Zudem kann sich aus dem Kontext der Vorschriften, der gleichfalls zu berücksichtigen ist, eine erweiternde Auslegung ergeben.

Im Ergebnis führt dies dazu, dass der EuGH Vollübertragungen wesentlicher Funktionen in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung fallen lässt, während er dies für einzelne, insbesondere technische Aufgaben verneint. Weitergehend aber führt die Verwendung derart unbestimmter Rechtsbegriffe zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit, zumal der EuGH ja nur die vorgelegten Fälle entscheiden kann und dabei noch auf die Vorlagefragen beschränkt ist.

Die Unschärfen der Befreiungsvorschriften lassen sich an einem derzeit anhängigen Vorabentscheidungsersuchen des BFH zur Steuerfreiheit von Leistungen der Portfolioverwaltung verdeutlichen.¹²⁵ Während die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen nach Art. 135 Absatz 1 Buchstabe g MwStSystRL von der Mehrwertsteuer befreit ist, schließt Art. 135 Absatz 1 Buchstabe f MwStSystRL dies umgekehrt ausdrücklich aus. Beim vom BFH vorgelegten Fall wurde eine Pauschale für die individuelle Portfolioverwaltung entrichtet, also dafür, dass die Bank aufgrund eigenen Ermessens über den Kauf und Verkauf von Wertpapieren entschied und diese Entscheidung durch den Kauf und Verkauf der Wertpapiere vollzog. Art. 135 Absatz 1 Buchstabe g MwStSystRL war seinem Wortlaut nach nicht anwendbar. Zu klären sein soll aber nach Auffassung des BFH, ob Umsätze oder eine Vermittlung solcher Umsätze vorlagen, die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen.

c) Wahlrecht der Mitgliedstaaten bezüglich Option minimiert Kaskadenwirkung

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass nach Art. 137 MwStSystRL die Mitgliedstaaten den Steuerpflichtigen die Option einräumen dürfen, die in Art. 135 Absatz 1 Buchstaben b bis g genannten Finanzumsätze als steuerpflichtig zu behandeln. Dabei dürfen, wie Abs. 2 der Vorschrift ausdrücklich klarstellt, die Mitgliedstaaten die Einzelheiten für die Ausübung und Reichweite der Option festlegen. Deutschland hat – als einer von wenigen Mitgliedstaaten¹²⁶ – in § 9 Abs. 1 UStG von der Möglichkeit zur Einräumung der Option, mit Ausnahme

¹²⁴ Dazu und zum vorhergehenden zuletzt etwa EuGH v. 10.3.2011 Rs. C-540/09, Slg. 2011, 0000 – *Skandinaviska Enskilda Banken*, Rz. 20. S. aber auch *de la Feria/Walpole*, International and Comparative Law Quarterly 58 (2009), 897 (903), die zurecht darauf hinweisen, dass die Steuerbefreiungen selbst eine Durchbrechung des Neutralitätsgrundsatzes darstellen.

¹²⁵ BFH v. 28.10.2010, V R 9/10, BStBl II 2011, 306; Az. beim EuGH Rs. C-44/11 – *Deutsche Bank*.

¹²⁶ Soweit ersichtlich sind dies derzeit neben Deutschland noch Belgien, Estland, Frankreich und Litauen.

der Investmentsondervermögen nach Art. 135 Absatz 1 Buchstabe g, vollumfänglich Gebrauch gemacht. Dabei ist dem Unternehmer ein umsatzbezogenes Wahlrecht eingeräumt worden, so dass er für jeden Umsatz entscheiden kann, ob er ihn als steuerfrei oder als steuerpflichtig behandeln will. Dementsprechend können die Unternehmen die Vorsteuer auf Eingangsleistungen anteilig auf ihre Ausgangsumsätze an ihrerseits zum Vorsteuerabzug berechnete Leistungsempfänger sowie auf die den Vorsteuerabzug trotz Steuerbefreiung nicht ausschließenden Umsätze nach Art. 169 Buchst. c MwStSystRL geltend machen. Folglich ist davon auszugehen, dass durch Gebrauchmachen von der Option die Gefahr von Kaskadenwirkungen minimiert wird.

2. Rechtsvergleichung

Ein Blick in die Rechtslage in anderen Staaten zeigt, dass bisher eine umfassende Besteuerung von Finanzdienstleistungen noch in keinem Land implementiert worden ist. Vielmehr gibt es zwar praktisch durchaus bedeutende Unterschiede, die sich aber aus der übergreifenden Perspektive letztlich als eher punktuelle und technische Korrekturen des Grundsatzes einer unechten Steuerbefreiung von Finanzdienstleistungen darstellen.

Nachfolgend werden mit Australien, Kanada, Neuseeland, Singapur und Südafrika in der wissenschaftlichen Literatur besonders stark beachtete Rechtsordnungen dargestellt.¹²⁷ Diese Rechtsordnungen sehen grundsätzlich ebenfalls unechte Steuerbefreiungen für Finanzdienstleistungen vor. Jedoch werden partielle Korrekturen vorgenommen, indem einerseits die Reichweite der Steuerbefreiungen begrenzt und andererseits unter bestimmten, im Einzelnen indes unterschiedlichen Voraussetzungen die Entstehung von nicht abziehbarer Vorsteuer auf Eingangsleistungen des Finanzsektors beschränkt wird.

a) Australien: Beschränkung der Steuerbefreiung, aber auch der nicht abzugsfähigen Vorsteuer

Australien¹²⁸ nimmt eine restriktive Bestimmung der steuerbefreiten Finanzdienstleistungen vor, so dass zahlreiche andernorts steuerfreie Leistungen in Australien steuerpflichtig sind. Die befreiten Leistungen beschränken sich auf Finanztransaktionen wie Kreditvergabe und Einlagengeschäft sowie Veräußerungsgeschäfte von Wertpapieren. Demgegenüber sind insbesondere Vermittlungsleistungen und andere vergleichbare Leistungen nicht von der Steuer befreit. Umgekehrt wird aber die nicht abziehbare Vorsteuer dadurch verringert, dass ein voller Vorsteuerabzug dann eingeräumt wird, wenn die sogenannte „*financial acquisition threshold*“ erfüllt wird. Zusätzlich gibt es einen 75 –prozentigen Vorsteuerabzug für bestimmte „*reduced credit acquisitions*“, um Anreize für eine vertikale Integration zu vermindern.

¹²⁷ Vgl. den kurzen Überblick bei *de la Feria/Lockwood* (Fn. 101), S. 22 ff.; *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 (423 ff.).

¹²⁸ Vgl. den kurzen Überblick bei *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 (427 f.) sowie die ausführliche Darstellung bei *de la Feria/Walpole*, International and Comparative Law Quarterly 58 (2009), 897 (916 ff.).

b) Kanada: Abweichender Zuschnitt der Steuerbefreiungen

In Kanada¹²⁹ werden derzeit zwar die Leistungen der Finanzintermediäre von der *Goods and Services Tax*, die als Mehrwertsteuer mit Vorsteuerabzug ausgestaltet ist, grundsätzlich unecht von der Steuer befreit. Die Steuerbefreiung für Finanzdienstleistungen wird zudem auf den Leistungsbezug von verbundenen Unternehmen ausgedehnt. Für exportierte Finanzdienstleistungen ist sogar eine echte Steuerbefreiung vorgesehen. Umgekehrt enthält das Gesetz aber einen Negativkatalog von gegen Entgelt erbrachten Finanzdienstleistungen, die nicht steuerbefreit sind.

c) Zero-Rating für bestimmte Leistungen an Finanzdienstleister in Neuseeland

Neuseeland¹³⁰ sieht für Finanzdienstleistungen bei seiner *Goods and Services Tax* eine Ausnahme vom Grundsatz vor, dass unechte Steuerbefreiungen zwingend zum Ausschluss des Vorsteuerabzugs führen. Zu diesem Zweck wird den Steuerpflichtigen ein Wahlrecht eingeräumt, die in einer abschließenden Liste aufgeführten Finanzdienstleistungen im Ergebnis als echt steuerpflichtig zu behandeln, so dass der Vorsteuerabzug nicht ausgeschlossen ist. Dies ist zulässig, soweit die Finanzdienstleistungen gegenüber Unternehmern (einschließlich Finanzdienstleistern) erbracht werden, deren Umsätze zu mindestens 75 Prozent steuerpflichtig sind. Ferner unterliegen importierte Eingangsleistungen für Finanzdienstleistungen in Neuseeland (im Wege der *Reverse Charge*) der Steuer unterworfen, so dass dasselbe Ergebnis wie bei einem Leistungsbezug von einem Inländer hergestellt wird.

d) Südafrika: Steuerpflicht für Leistungen mit ausgewiesenen Entgelten

In Südafrika¹³¹ wurde die zunächst vorgesehene unechte Steuerbefreiung für Finanzdienstleistungen in der Folgezeit stark beschnitten, so dass nunmehr zahlreiche Leistungen mit ausdrücklich ausgewiesenen Entgelten steuerpflichtig sind. Zur Abgrenzung wird ein periodisch aktualisierter Katalog von Finanzdienstleistungen geschaffen, in dem diese als echt steuerbefreit, unecht steuerbefreit oder als steuerpflichtig festgelegt werden.

e) Singapur: Weitergehendes Zero Rating

In Singapur¹³² werden unechte Steuerbefreiungen zu echten Steuerbefreiungen transformiert, wenn der Abnehmer seinerseits zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Zugleich werden aber wie in Australien bestimmte Finanzdienstleistungen, darunter insbesondere Vermittlungsleistungen, nicht in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung eingeschlossen, sondern als steuerpflichtig behandelt.

¹²⁹ Vgl. die Nachweise bei *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 (423).

¹³⁰ *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 (424 f.).

¹³¹ *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 (425 f.).

¹³² *Schenk*, Tax Law Review 63 (2010), 409 (427).

3. Reformdiskussion zwischen ökonomischem Ideal und praktischen Schwierigkeiten

a) Einbeziehung entspricht rechtspolitischem und ökonomischem Ideal

Die Umsatzsteuer ist nach ihrem rechtlichen Ideal eine allgemeine Verbrauchssteuer.¹³³ Sie soll im wirtschaftlichen Ergebnis die Leistungsfähigkeit belasten, die im privaten Endverbrauch zu Tage tritt. Dabei sollen grundsätzlich alle Güter und Dienstleistungen erfasst sein.¹³⁴ Eine Nichterfassung von an den Endverbraucher erbrachten Finanzdienstleistungen – jedenfalls soweit diese eine Konsumeignung aufweisen, was bei Konsumentendarlehen der Fall ist, nicht aber bei Geldanlage – ist vor diesem Hintergrund ebenso systemwidrig wie die steuerliche Belastung von unternehmerischen Leistungsbezügen durch die unechte Steuerbefreiung.

Auch in der ökonomischen Literatur wird regelmäßig die Einbeziehung derartiger Finanzdienstleistungen in die Umsatzsteuer gefordert.¹³⁵ Dabei wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Belastungswirkung durch die unechte Steuerbefreiung nicht ausreicht, da der auf der Ebene der Bank generierte Mehrwert nicht erfasst wird.¹³⁶ Zudem werden etwaige Vorteile aus dem ermäßigten Steuersatz für Eingangsleistungen endgültig, anstatt auf das Regelsteuerniveau der Ausgangsumsätze hochgeschleust zu werden. Daraus ergeben sich zugleich Verzerrungen hinsichtlich der Entscheidungen zum Bezug von Leistungen: Dem ermäßigten Steuersatz unterliegende Eingangsleistungen sind wegen der Endgültigkeit der Steuerlast günstiger als dem Regelsteuersatz unterliegende Leistungen. Dasselbe gilt, wenn der Ort der Eingangsleistung in einem Staat mit einem niedrigeren Steuerniveau liegt.

Die demgegenüber zur Rechtfertigung der unechten Steuerbefreiung angeführten Argumente erscheinen – mit Ausnahme des später zu diskutierenden und letztlich durchschlagenden Komplexitätseinwands – nicht überzeugend: So ist der Hinweis nicht durchschlagend, dass durch die Steuerbefreiungen die Kosten für Verbraucherkredite gesenkt würden.¹³⁷ Denn für eine derartige Subventionierung ist kein hinreichender Grund ersichtlich, zumal die möglicherweise dahinterstehenden Überlegungen der finanziellen Entlastung in Notlagen nur auf eine geringe Zahl der Kreditnehmer zutrifft und dafür andere, zielgenauere Instrumente zur Verfügung stehen. Auch die Aufkommenswirkung der endgültig werdenden

¹³³ EuGH v. 11.10.2007 Rs. C-283/06 – *Kögaz*, Slg. 2007, I-08463; *Reiß*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl. 2009, § 14 Rz. 1; *Ruppe*, [Österreichisches] Umsatzsteuergesetz – Kommentar, 3. Aufl. 2005, Einf. Rz. 31 ff., insbes. 35; *Stadie*, Umsatzsteuergesetz – Kommentar, 2009, Vorbem. Rz. 15 ff. auch mit Nachweisen zur Entstehungsgeschichte; *Tipke*, Steuerrechtsordnung II, 2. Aufl. 2003, S. 975 ff.

¹³⁴ Vgl. dazu etwa *Ismer/Kaul/Reiß/Rath*, Analyse und Bewertung der Strukturen von Regel- und ermäßigten Sätzen bei der Umsatzbesteuerung unter sozial-, wirtschafts-, steuer- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten, 2010, S. 27 f.

¹³⁵ S. etwa *Auerbach/Gordon*, American Economic Review 92 (2002), 411; *Huizinga*, Economic Policy 17 (2002), 499 sowie neuerdings *Mirrlees et al.*, Tax by Design: The Mirrlees Review, 2011, S. 195. Allerdings gibt es auch abweichende Stimmen (etwa *Jack*, National Tax Journal 53 (2000), 841), die für Anlageentscheidungen den Charakter als Investition betonen und sich damit gegen eine Einbeziehung in eine Konsumsteuer aussprechen.

¹³⁶ *Mirrlees et al.*, Tax by Design: The Mirrlees Review, 2011, S. 196.

¹³⁷ EuGH v. 10.3.2011 Rs. C-540/09, Slg. 2011, 0000 – *Skandinaviska Enskilda Banken*, Rz. 21.

Vorsteuer erscheint nicht recht überzeugend, da sie systemwidrig ist und zudem zumindest in Staaten, die eine Option zur Steuerpflicht vorgesehen haben, nicht übermäßig bedeutsam sein dürfte.

b) Vorschläge zur Umsetzung der Einbeziehung

Allerdings bestehen ganz gravierende technische Probleme bei einer umfassenden Einbeziehung von Finanzdienstleistungen in das Mehrwertsteuersystem. Dies gilt insbesondere für die genaue Bestimmung der Leistungsbeziehungen und die praktikable Quantifizierung der erbrachten Leistungen. Wenn beispielsweise ein Girokonto unentgeltlich geführt wird, zugleich aber für Guthaben ein unter dem Marktpreis liegender Habenzins gezahlt wird, so liegt in der Theorie ein tausch-ähnlicher Umsatz vor. Um eine Umsatzbesteuerung durchführen zu können, müssten an dieser Stelle aber belastbare Daten oder zumindest Schätzungen vorliegen, die eine Bestimmung der jeweiligen Entgelte ermöglichen würden. Schon dieses einfache Beispiel belegt die Schwierigkeiten, die sich vervielfachen, wenn ein Bündel von Leistungen angeboten wird, diese aber auch einzeln in Anspruch genommen werden können – etwa wenn neben dem unentgeltlichen Girokonto eine Kreditkarte gewährt wird oder wenn innovative Finanzprodukte Versicherungskomponenten enthalten.¹³⁸

Noch komplexer wird das Problem dadurch, dass bei Bankdarlehen oder bei Versicherungen die Leistung nicht einfach mit den Zahlungsströmen gleichgesetzt werden kann. Die Einlagen bzw. Darlehensvaluta selbst stellen keinen privaten Verbrauch dar, der mit der Mehrwertsteuer belastet werden sollte.¹³⁹ Vielmehr liegt die von der Finanzinstitution erbrachte Leistung in der Intermediation, also in der Spanne zwischen Einlagenzinsen einerseits und Darlehenszinsen andererseits (bzw. zwischen der Summe der Versicherungsleistungen einerseits und der Summe der Versicherungsprämien andererseits). Ein Steuerzugriff auf die vollen Darlehenszinsen würde damit ein ökonomisch falsches Ergebnis zugrundelegen und unverhältnismäßig sein.¹⁴⁰ Will man indessen die Intermediationsleistungen quantifizieren, so gilt es sich zu verdeutlichen, dass letztlich sowohl eine Leistung an den Sparer als auch an den Darlehensnehmer im Raum steht. Die Marge zwischen Darlehens- und Einlagezins muss dann auf diese beiden Leistungen aufgeteilt werden.¹⁴¹

Vor diesem Hintergrund wurde in der ökonomischen Literatur zunächst eine periodenweise (z.B. jährlich) zu einem Stichpunkt erhobene *Cash-Flow*-Besteuerung vorgeschlagen.¹⁴² Die Grundidee besteht darin, Mittelzuflüsse an die Bank – sei es durch Einlagen, Zinszahlungen aus oder Rückzahlungen von Darlehen – als

¹³⁸ Schenk, Tax Law Review 63 (2010), 409 (412).

¹³⁹ Schenk, Tax Law Review 63 (2010), 409 (411 f.).

¹⁴⁰ Schenk, Tax Law Review 63 (2010), 409 (412).

¹⁴¹ So zu Recht de la Feria/Lockwood (Fn. 101), S. 5.

¹⁴² Hoffmann/Poddar/Whalley, *National Tax Journal* 40 (1987), 547 ; Barham/Poddar/Whalley *National Tax Journal* 40 (1987), 171; Poddar/English *National Tax Journal* 50 (1997), 89. Einen umfassenden Überblick über ökonomische Ansätze zu einer Mehrwertsteuer im Finanzsektor geben Ebrill/Keen/Bodin/Summers. *The Modern VAT*. Washington, DC: International Monetary Fund, 2001. Für eine knappe Darstellung der Grundidee siehe *Mirrlees et al.*, *Tax by Design: The Mirrlees Review* (2011), Kapitel 8, insbesondere Sektion 8.2 sowie *Huizinga* (2002).

steuerbare „Verkäufe“ der Bank zu interpretieren und gleichzeitig Mittelabflüsse der Bank – sei es durch gewährte Darlehen, Zinszahlungen auf oder Abflüsse von Einlagen – als besteuerte Vorleistungen mit dem Recht auf Vorsteuererstattung zu definieren.

c) *Vorschläge jedoch nicht praxisreif*

Indessen bleibt festzuhalten, dass derartige Vorschläge soweit ersichtlich noch nicht in der Rechtspraxis erprobt sind. Es gibt noch keinen Staat, in dem ein derartiges Besteuerungssystem eingeführt wurde. Über die fehlende Erprobung hinaus lassen sich zudem auch konzeptionelle und praktische Einwände erheben:¹⁴³ Der Vorschlag setzt die Bestimmung eines „reinen Zinssatzes“ voraus, ohne dass klar wäre, wie dieser zu bestimmen wäre. Es bestehen zudem erhebliche Übergangsprobleme mit Bezug auf die bereits bestehenden Bankguthaben. Dem verwandt ist der Einwand, dass erhebliche Schwierigkeiten bei der Änderung von Steuersätzen bestünden. Schließlich würde ein derartiger Vorschlag auch zumindest zu einem vorübergehenden übermäßigen Steuerzugriff führen, wenn Darlehen an nicht vorsteuerabzugsberechtigte ausgezahlt werden, da dann die Umsatzsteuer bis zur umgekehrten Transaktion beim Fiskus läge.¹⁴⁴ Angesichts dieser Einwände erscheint es kaum denkbar, dass der Nutzen einer umfassenden Besteuerung die Kosten überwiegen würde.¹⁴⁵

Dementsprechend nimmt es nicht wunder, dass die auf EU-Ebene in den letzten Jahren zur Reform der Besteuerung des Finanzsektors angestellten Überlegungen keine derart weitgehende Neugestaltung vorsehen.¹⁴⁶ Als Ziele des im Jahre 2007 veröffentlichten Reformvorschlags wurden vielmehr die Erhöhung der Rechtssicherheit und die Verminderung der Auswirkung der nichtabzugsfähigen Vorsteuer für die Finanzinstitutionen angegeben. Die Kommission forderte damit keinen Übergang zu einer umfassenden Besteuerung, sondern sah nur punktuelle Korrekturen im Rahmen eines Dreisäulenmodells vor. Erstens sollten Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung durch unscharfe Definitionen abgebaut und ein einheitliches Verständnis der Mitgliedstaaten von den Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie sichergestellt werden,¹⁴⁷ ohne allzu große Steuerausfälle heraufzubeschwören. Dies würde die Rechtssicherheit vergrößern und die Verwaltungs- und Befolgungskosten verringern. Zweitens wird vorgeschlagen, eine

¹⁴³ Keen, CESifo Economic Studies 57 (2011), 1, der etwas skeptischer ist und daher im Ergebnis eine geeignet ausgestaltete FAT anstatt einer Mehrwertsteuer favorisiert sowie *De la Feria/Lockwood* (Fn. 101), S. 4 f. Hingegen geht *Mirrlees et al.*, Tax by Design: The Mirrlees Review, Kapitel 8 zwar von vielfältigen praktischen Problemen aus, hält diese aber auch nicht für völlig unlösbar. Ähnliche Einwände lassen sich auch gegen den Vorschlag von Zee, National Tax Journal 58 (2005), 77 erheben.

¹⁴⁴ Zu Cash-Flow-Problemen s. auch *Poddar/English*, National Tax Journal 50 (1997), 89 (98). Um diese Schwierigkeiten, eine übermäßige Besteuerung und Übergangsprobleme zu vermeiden wird bisweilen ein Moratorium auf den Steuerzugriff vorgeschlagen, wobei sich die gestundeten Beträge dann mit dem Zinssatz verzinsen sollen, der den Kapitalkosten der Regierung entspricht, Weitere Schwierigkeiten wären beim Darlehensausfall gegeben: Sollte die Umsatzsteuer dann endgültig werden?

¹⁴⁵ Commission Staff Working Document, SEC 1554, S. 7.

¹⁴⁶ Kritisch dazu etwa *Grambeck*, UR 2009, 541.

¹⁴⁷ Zur uneinheitlichen Handhabung s. bereits *OECD*, Indirect Tax Treatment of Financial Services and Instruments, 1998.

über Art. 132 Buchst. f MwStSystRL hinausgehenden Steuerbefreiung für Kostenteilungsgruppen („*cost sharing groups*“) zu schaffen. Drittens schließlich soll die Option für die Finanzinstitutionen, auf die Steuerbefreiung zu verzichten, für die Mitgliedstaaten verbindlich vorgeschrieben werden.

4. Aufkommenswirkungen der Steuerbefreiung des Finanzsektors in Deutschland

Vor dem Hintergrund, dass es wenig erfolgversprechend erscheint, den Finanzsektor in das Mehrwertsteuersystem miteinzubeziehen, stellt sich die Frage, wie hoch die Aufkommenswirkungen der unechten Steuerbefreiung in Deutschland ist. Aufgrund der unechten Befreiung des Finanzsektors kann an sich aktuell Vorsteuer zumindest teilweise nicht geltend gemacht werden. Daher kann es auch bei Transaktionen von Unternehmen des Finanzsektors mit vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmen zu einer Belastung mit auf der Vorstufe erhobener Umsatzsteuer kommen. Diese kann prinzipiell zu Steuermehreinnahmen durch die unechte Steuerbefreiung im Vergleich zu einer Regelbesteuerung führen. Allerdings ist auch die nach deutschem Recht bestehende Option zur Besteuerung zu beachten, die es Unternehmen ermöglicht, die Mehrwertsteuer auf Vorleistungen zu vermeiden. Dieser Abschnitt versucht daher, die empirische Frage zu beantworten, ob die Mehrwertsteuerbefreiung von Finanzdienstleistungen eine Begünstigung oder eine Benachteiligung des deutschen Finanzsektors ist.¹⁴⁸

Für Deutschland existieren nur zwei Arbeiten, die eine empirische Abschätzung der Aufkommenswirkungen der Steuerbefreiung des deutschen Finanzsektors geben. In einer älteren und viel beachteten Arbeit kommen Genser und Winker (1997) zum Ergebnis, dass die Steuerbefreiung des Finanzsektors in Deutschland etwa 4 Prozent des Steueraufkommens aus der Mehrwertsteuer kostet.¹⁴⁹

In einer neuen Arbeit kommen Buettner und Erbe (2012) zu deutlich geringeren Aufkommenseffekten. Die Arbeit macht gegenüber den älteren Ansätzen mehrere aus empirischer Sicht bedeutsame Fortschritte. Erstens wird die Input-Output-Struktur der deutschen Wirtschaft sehr detailliert abgebildet. Dies ermöglicht, das Optionsrecht des Finanzsektors relativ akkurat zu erfassen und im Ergebnis den Umsatzanteil des Finanzsektors, der besteuert wird, zu berechnen.¹⁵⁰ Damit zusammenhängend wird zweitens die Überwälzung der Vorsteuer im System der unechten Befreiung erörtert und der Grad der Überwälzung empirisch untersucht. Dabei wird die theoretische Bandbreite bei Beseitigung der unechten Befreiung von einem Steuerausfall – für den Fall einer hypothetischen Nichtüberwälzung der Vorsteuer – bis hin zu nicht unerheblichen Steuermehreinnahmen – für den hypothetischen Fall einer vollen Überwälzung der Vorsteuer – analysiert. Haupt-

¹⁴⁸ Siehe Genser/Winker, Finanzarchiv 54 (1997), 565; Huizinga, Economic Policy 17 (2002), 499; sowie insbesondere Buettner/Erbe (2012), Revenue and Welfare Effects of Financial Sector VAT Exemption, im Internet abrufbar unter: <http://www.sbs.ox.ac.uk/centres/tax/conferences/Documents/Buettner%20FINAL.pdf> (letzter Zugriff am 16.06.2012).

¹⁴⁹ Die Berechnungen beziehen sich auf das Jahr 1994. Auch Huizinga (2002) kommt für andere EU-Staaten auf ähnliche Größenordnungen.

¹⁵⁰ Der besteuerte Umsatzanteil des Finanzsektors liegt laut Buettner und Erbe (2012, Sektion 4) in Deutschland für 2007 bei etwa einem Drittel.

ergebnis der Arbeit ist, dass im empirischen Basisszenario („Baseline Estimate“) Steuermehreinnahmen von etwa 1,6 Mrd. Euro (für das Jahr 2007) oder 1,2 Prozent des Mehrwertsteueraufkommens (ohne Einfuhrumsatzsteuer) bei Beseitigung der Steuerbefreiung des deutschen Finanzsektors zu erwarten wären. Diese Zahl wurde errechnet anhand der in der Arbeit empirisch untermauerten Annahme, dass nur knapp 60 Prozent der Vorsteuer des Finanzsektors, die bei steuerbefreiten Leistungen anfällt, auf besteuerte Aktivitäten überwältzt wird, während gut 40 Prozent an Vorsteuern im steuerbefreiten Finanzsektor nicht überwältzt werden können. Für den extremen Fall einer vollen Überwälzung wären die Steuermehreinnahmen bei 3,5 Mrd. Euro (für 2007) bzw. 2,7 Prozent des Umsatzsteueraufkommens.¹⁵¹ Auch diese Zahl liegt deutlich unter den älteren Schätzungen in der Literatur.

5. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die unechte Steuerbefreiung von Finanzdienstleistungen gepaart mit einem Optionsrecht für einzelne Umsätze zur geringen Besteuerung des Finanzsektors beitragen. Die einschlägigen Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie sind bei den unechten Steuerbefreiungen systemwidrig und in der Abgrenzung nicht immer hinreichend präzise. Ähnliche Befunde ergibt die Rechtsvergleichung für die anderen Staaten. Eine umfassende Einbeziehung der Finanzdienstleistungen in die Umsatzsteuer wäre zwar ökonomisch geboten und durchaus mit dem Charakter der Mehrwertsteuer als allgemeiner Verbrauchsteuer zu vereinbaren. Indessen bestehen ganz gravierende praktische Probleme, so dass soweit ersichtlich eine umfassende Besteuerung von Finanzdienstleistungen noch in keinem Land implementiert worden ist. Tröstlich mag daher aus Sicht des deutschen Fiskus erscheinen, dass die neueste finanzwissenschaftliche Literatur nur moderate Steuerausfälle aufgrund der Steuerbefreiung für Deutschland von etwa 1,6 Mrd. Euro oder 1,2 Prozent des Umsatzsteueraufkommens (ohne Einfuhrumsatzsteuer) als Schätzwert angibt.

Kurzum: So wünschenswert eine Überwindung der Steuerbefreiung für Finanzdienstleistungen bei der Umsatzsteuer ist – es bestehen ganz gravierende Schwierigkeiten bei der Einbeziehung des Finanzsektors in die Umsatzsteuer, die nicht hinreichend bewältigt werden können und die einer Beseitigung der Mehrwertsteuerbefreiung entgegenstehen.

¹⁵¹ Für die andere extreme und empirisch nicht zu stützende Annahme, dass keine Überwälzung der Vorsteuer auf steuerbefreite Aktivitäten stattfindet käme es zu moderaten Steuerausfällen bei Beseitigung der Steuerbefreiung von etwa 1 Mrd. Euro oder 0,7 Prozent des Umsatzsteueraufkommens.

IV. Anhang zu Teil A: Übersicht über die verwendeten Datenquellen und die Konstruktion der verwendeten Datenblätter

Die im Gutachten verwendeten Daten basieren auf zwei unterschiedlichen Quellen. Detaillierte nationale Auswertungen wurden aus Bundesbank Daten (Daten des bankaufsichtlichen Informationssystems BAKIS) angefertigt. Internationale Vergleiche wurden anhand der Bureau van Dijk Bankscope und DAFNE Datenbank erstellt. Ferner werden Informationen aus der Meldung zum sog. „Auslandsstatus der Banken (MFIs)“ verwendet.¹⁵² Im Folgenden werden diese Datensätze und die Konstruktion der verwendeten Variablen für die Zwecke dieses Gutachtens beschrieben.

Finanzkennzahlen für den nationalen Vergleich zwischen Banken

BAKIS, das bankaufsichtliche Informationssystem der Deutschen Bundesbank, enthält Daten über *alle* Banken und andere Finanzintermediäre in Deutschland; auf Basis des einzelnen Instituts sowie auf Basis von Konzernen. Zu den erhobenen Daten zählen die Jahresabschlüsse, quantitative Prüfberichte sowie Meldungen zur Solvabilitäts- und Liquiditätsverordnung. Ergänzt werden diese Informationen durch Stammdaten der betreffenden Banken (z.B. Sitz, Bankengruppenzugehörigkeit, besondere Vorfälle).

Das deutsche Kreditwesengesetz und die dazugehörigen Verordnungen bilden die gesetzliche Basis für diese Datensammlung. Die Daten ermöglichen der Bundesbank und der BaFin eine effektive Kontrolle der deutschen Banken. Da die Daten vertrauliche Informationen beinhalten, ist die Benutzung an bestimmte Richtlinien geknüpft. Zum Beispiel können die Daten nur innerhalb des Gebäudes der Bundesbank verwendet werden. Auch dürfen sie nur in anonymisierter und aggregierter Form veröffentlicht werden.

Die in BAKIS gespeicherten Daten bestehen aus verschiedenen Komponenten: Daten aus den Jahresabschlüssen, Daten aus den Sonderprüfbögen und den Stammdaten. Im Folgenden werden die Einzelheiten zu den Komponenten erläutert:

Jahresabschlüsse

Die deutschen Banken müssen ihren Jahresabschluss (bestehend aus: Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) und den Lagebericht) an die Bundesbank und die BaFin übermitteln, nach § 26 KWG. Darin sind traditionell Informationen wie „Barvermögen“, „Forderungen an Kreditinstitute“, „Eigenkapital“ und „Jahresüberschuss“ enthalten. Insgesamt umfasst der Bericht bis zu 250 Bilanzposten und bis zu 80 Posten in der Gewinn- und Verlustrechnung pro Jahr. Einzelabschlüsse wurden *in der Regel* nach den Rechnungslegungsvorschriften des Han-

¹⁵² Da diese Informationen nur am Rande einfließen, wird auf eine detaillierte Datensatzbeschreibung verzichtet. Siehe dafür z.B. Deutsche Bundesbank (2013), Richtlinien zum Auslandsstatus der Banken (MFIs).

delsgesetzbuch gemeldet, wohingegen Konzernabschlüsse nach den Rechnungslegungsvorschriften IFRS an die Bundesbank gemeldet werden.

Daten aus den Sonderprüfbögen

Die auf § 29 Abs. 4 KWG gestützte Vorschrift des § 60 PrüfbV verpflichtet die Banken zur Übermittlung zusätzlicher Angaben zu den Jahresabschlüssen. Diese Daten werden durch Sonderprüfbögen ermittelt und können als Komplement zu den Jahresabschlüssen gesehen werden. Banken haben eine Vielzahl von Möglichkeiten die ausgewiesenen Beträge in ihren, für die Veröffentlichung gedachten, Jahresabschlüssen zu beeinflussen. Nur mithilfe der Daten aus den Sonderprüfbögen kann festgestellt werden, in welchem Ausmaß die Banken diese Optionen genutzt haben. Zum Beispiel ist Kreditinstituten nach § 340f Handelsgesetzbuch die Bildung einer „Vorsorge für allgemeine Bankrisiken“ durch Unterbewertung bestimmter Vermögensgegenstände der Liquiditätsreserve gestattet. Die Reserven nach § 340f Handelsgesetzbuch sind „still“, da dem Jahresabschluss keinerlei Information über deren Existenz entnommen werden kann. Dem Bankmanagement, dem die alleinige Entscheidung über die Bildung dieser Reserven obliegt, eröffnet dies die Möglichkeiten zur gezielten Steuerung des Jahresüberschusses und damit der im Zwischenbericht/Gutachten ausgewiesenen Steuerquote. Die Daten aus den Sonderprüfbögen decken solche Abschreibungen aus den Wertpapierportfolios auf.

Stammdaten

Es werden die aktuellen Stammdaten für jede Bank gespeichert. Die Stammdaten beinhalten: den Namen der Bank, die Kategorie, Heimatstadt und -land der Bank, das Gründungsjahr und weitere Informationen (z.B. Anzahl und Adressen der Filialen). Zusätzlich wird auch die Geschichte der Bank archiviert. Von besonderem Interesse sind Fusionen/Übernahmen (und die dazugehörigen Informationen der fusionierten/übernommenen Institution) und außergewöhnliche Ereignisse.

Zusammenführung der verschiedenen Datenquellen:

Die Bundesbank erstellt für jede Bank eine einzigartige Identifikationsnummer (ID), die sogenannte Geber-ID. Somit kann für jede in Deutschland tätige Bank das Berichtsjahr, die Berichtsform und die genaue Position jeglichen Aufkommens präzise ermittelt werden. Mithilfe eines Datenbank-Programmes haben wir anhand der Geber-ID und dem Berichtsjahr die Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen und Daten aus den Sonderprüfbögen aller Banken, die Einzelabschlüsse melden, für den betrachteten Zeitraum miteinander verbunden. Dieser Vorgang wurde für Banken, die Konzernabschlüsse melden, wiederholt.

Anmerkung: *Informationen über Versicherungen sind grundsätzlich in BAKIS enthalten, stehen uns aber nicht zur Verfügung, da die Zuständigkeit für die Freigabe bei der BaFin liegt.*

Finanzkennzahlen für den internationalen Vergleich zwischen Banken

Die Hauptdatenquelle für die internationalen Analysen im Gutachten ist die Bureau van Dijk's (BvD) Bankscope Datenbank. Die Datenbank enthält ausführliche Bilanz- und GuV-Informationen für über 30.000 Banken weltweit. Die Daten stützen sich auf testierte Jahresabschlüsse und werden hauptsächlich von Fitch Solutions bezogen. Weitere Informationsquellen sind Capital Intelligence, Moody's, Standard & Poor's sowie der Economist Intelligence Unit. Bankscope wird monatlich aktualisiert und enthält Informationen für die jeweils zurückliegenden fünf Jahre. Um den gewünschten Beobachtungszeitraum zu erhalten, verwenden wir verschiedene ältere Versionen der Datenbank und verschmelzen diese auf Bank-Jahr-Ebene. Um Banken eindeutig zu identifizieren, wird eine BvD-interne Indexnummer verwendet.

Für Informationen zu Eigentümerstruktur und Art der Banken verwenden wir die Bureau van Dijk Ownership Datenbank. Da diese nur Daten für das jeweils aktuelle Jahr umfasst, verwenden wir wiederum verschiedene ältere Versionen der Datenbank, um Informationen für das jeweilige Jahr unseres Beobachtungszeitraums zu erhalten. Diese werden auf Bank-Jahr-Ebene mit den Bankscope Daten verknüpft, wobei erneut die Indexnummer zur Identifizierung der einzelnen Banken verwendet wird. Die grundsätzliche Einheit des Datensatzes ist die individuelle Bank, für die Analyse auf Länderebene werden die Daten über alle Banken des jeweiligen Landes aggregiert. Alle Bilanz- und GuV-Angaben sind in US-Dollar unter Verwendung des jeweils aktuellen Wechselkurses zum Zeitpunkt des Abschlusses angegeben. Bankscope meldet zu jedem Jahresabschluss ob dieser konsolidiert oder unkonsolidiert ist.

Unsere Stichprobe für die empirische Analyse enthält Daten für den Zeitraum von 2000-2007 und umfasst Banken aus allen EU-Ländern. Zentralbanken wurden von der Analyse ausgeschlossen. Die hohe Marktabdeckung der Bankscope Datenbank von im Durchschnitt 90 Prozent aller Bankaktiva des jeweiligen Landes gewährleistet ein hohes Maß an Repräsentativität der Stichprobe bezüglich vieler Bankengruppen. Insgesamt umfasst unser Datensatz 36.407 Bank-Jahr-Beobachtungen, was einem Durchschnitt von etwa 5.200 Beobachtungen pro Jahr entspricht.

Dennoch ergeben sich in einigen Statistiken nicht unerhebliche Abweichungen zu den Bundesbankdaten. Ein Vergleich der Bureau van Dijk Bankscope Datenbank und der Daten der Bundesbank zeigt nicht gänzlich zu vernachlässigen Abweichungen, deren Ursachen nicht final geklärt werden konnten. Es ist zu vermuten, dass die Repräsentativität in der Bureau van Dijk Bankscope Datenbank – trotz der hohen Qualität der Daten – nicht durchgehend gewährleistet ist. Daher sind die Ergebnisse mit besonderer Vorsicht zu interpretieren.

Finanzkennzahl für Branchenvergleich zwischen Unternehmen/ Versicherungen und Banken

Die Hauptdatenquelle für den nationalen Branchenvergleich im Gutachten ist die Bureau van Dijk's (BvD) DAFNE Datenbank. Die Datenbank enthält ausführliche

Bilanz- und GuV-Informationen für über 400.000 deutsche publizierende Unternehmen. Der Veröffentlichungsform der Unternehmen folgend sind sowohl Einzelabschlüsse als auch Konzernabschlüsse verfügbar. Die internationalen Rechnungslegungsvorschriften IAS und US-GAAP sowie das deutsche Handelsgesetzbuch, in seinen Ausprägungen Umsatz- und Gesamtkostenverfahren, werden in die detaillierte Darstellung der Jahresabschlusssdaten einbezogen. Die Daten stützen sich auf testierte Jahresabschlüsse und werden hauptsächlich aus dem Bundesanzeiger bezogen. DAFNE enthält Informationen für die jeweils zurückliegenden sechs Jahre.

Weder die DAFNE Datenbank (diese enthält lediglich Finanzkennzahlen zu Finanzdienstleistungsunternehmen) noch die Bankscope Datenbank enthält Finanzkennzahlen zu Versicherungsunternehmen. Diese Versicherungsunternehmen melden zwar ihre Jahresabschlüsse an die Aufsichtsbehörde BaFin jedoch nicht an die Deutsche Bundesbank. Daher wurden für diesen Bericht Finanzkennzahlen für deutsche Versicherungsunternehmen per Hand gesammelt. Bei den ausgewählten Unternehmen handelt es sich um die 20 größten deutschen Versicherungsunternehmen, gemessen an deren jährlichen Beitragseinnahmen. Die zugrunde liegende Liste wird jährlich von der Süddeutschen Zeitung als Liste „Top 20 der deutschen Versicherungen“ veröffentlicht.

Für die Datenerhebung wurden für diese Versicherungsunternehmen Jahresabschlüsse über den Zeitraum von 2005 bis 2008 gesammelt. Der Großteil der Daten stammt aus online verfügbaren Jahresabschlüssen der einzelnen Versicherungen. Wenn sowohl Konzern- als auch Einzelabschlüsse der Tochterfirmen vorhanden waren, stammen die Daten aus den Konzernabschlüssen, um eine überschaubare Menge an Daten zu haben und um Verzerrungen, die durch eventuellen Verrechnung unter den einzelnen Unternehmen innerhalb eines Konzerns entstehen könnten, entgegenzuwirken. In Ausnahmefällen standen die Jahresabschlüsse nur auf Anfrage zu Verfügung, dabei handelte es sich um die Abschlüsse von Continentale, R+V und Gothaer vor 2007. Für den Versicherer Debeka war kein Konzernabschluss verfügbar, daher sind in der Tabelle zwei Debeka-Unternehmen verzeichnet, Debeka Lebensversicherung und Debeka Krankenversicherung. Auf diese beiden Unternehmen teilen sich wiederum die restlichen Debeka Tochterunternehmen auf, wie z.B. die Debeka Bausparkasse. Für den Versicherungskonzern Signal Iduna liegt, auch nach Anfrage, kein Konzernabschluss vor. Es sind nur die verschiedenen Einzelabschlüsse aller Tochterunternehmen verfügbar, daher sind keine Daten über Signal Iduna in der Tabelle enthalten.

Tab. A1: Präsentation der Stichprobe deutscher Unternehmen nach ausgewählten Industriesektoren nach Größenklassen (4 Quartile, nach Umsatz), Datenbasis: DAFNE, soweit verfügbar.

Industriesektoren	Anzahl der Firmen nach Umsatz 2000-2007					Anzahl der Firmen nach Umsatz 2006-2007				
	untere 25%	25-50%	50-75%	75-99%	obere 1%	untere 25%	25-50%	50-75%	75-99%	obere 1%
chemische Erzeugnisse	51	79	119	143	6	45	69	103	129	8
pharmazeutische Erzeugnisse	-	-	51	55	7	9	30	47	53	7
Metallerzeugnisse	185	253	238	109	2	137	222	221	118	2
Maschinenbau & elektrische Aus- rüstungen	268	468	566	369	6	213	402	515	379	7
Fahrzeugbau	-	86	102	133	11	31	73	95	123	12
Energieversorgung	205	256	230	250	13	188	229	208	253	21
Großhandel	611	1005	1014	970	33	545	873	902	954	35
Einzelhandel	205	373	253	189	10	180	333	220	185	9
Verkehr (Land,Schiff,Luft)	223	138	102	62	4	198	128	86	65	3
Finanzdienstleister	107	84	61	80	3	91	69	56	76	3
Verwaltung & Führung v. Unter- nehmen	491	-	680	1196	58	418	-	599	1127	76
wirtschaftliche Dienstleistungen für Unternehmen und Private	-	126	97	96	2	-	107	88	90	2

Tab. A2: Kapitelrendite deutscher Unternehmen (Jahresüberschuss im Verhältnis zu dem zur Bilanzsumme) nach ausgewählten Industriesektoren nach Größenklassen (4 Quartile, nach Umsatz), in Prozent, Datenbasis: DAFNE, soweit verfügbar.

Industriesektoren	ROA nach Umsatz 2000-2007					ROA nach Umsatz 2006-2007				
	untere 25%	25-50%	50-75%	75-99%	obere 1%	untere 25%	25-50%	50-75%	75-99%	obere 1%
Chemische Erzeugnisse	3,32%	4,83%	4,32%	4,86%	5,65%	3,54%	4,29%	4,69%	4,36%	6,96%
Pharmazeutische Erzeugnisse	-	-	6,34%	4,17%	7,27%	4,52%	1,49%	5,29%	4,95%	11,70%
Metallerzeugnisse	4,09%	5,55%	5,70%	5,17%	1,05%	5,43%	5,73%	6,48%	6,56%	6,56%
Maschinenbau & elektrische Ausrüstungen	5,14%	4,80%	5,54%	4,41%	3,63%	5,07%	5,55%	6,76%	5,90%	6,37%
Fahrzeugbau	-	3,75%	4,07%	4,44%	0,90%	4,61%	5,35%	5,69%	4,77%	-0,06%
Energieversorgung	3,55%	3,75%	3,34%	3,74%	3,56%	2,65%	3,40%	3,12%	3,65%	5,93%
Großhandel	5,02%	4,92%	5,13%	4,78%	3,57%	5,38%	5,57%	5,58%	5,31%	4,05%
Einzelhandel	4,57%	6,11%	4,90%	11,41%	2,58%	3,98%	7,53%	5,75%	9,69%	2,12%
Verkehr (Land,Schiff,Luft)	0,79%	2,88%	3,12%	4,38%	4,36%	2,29%	3,91%	3,88%	5,29%	3,95%
Finanzdienstleister	2,85%	2,56%	3,53%	3,01%	4,46%	5,08%	2,26%	4,68%	3,68%	7,16%
Verwaltung & Führung v. Unternehmen	3,91%	-	4,43%	3,23%	4,24%	5,61%	-	5,46%	4,60%	5,17%
wirtschaftliche Dienstleistungen für Unternehmen und Private	-	3,40%	4,16%	3,18%	7,39%	-	4,52%	5,43%	3,43%	0,29%

Tab. A3: Anzahl der Beobachtungen von 2000 bis 2010, für (1) alle Banken; (2) Banken mit positiven Gewinnen; (3) Banken mit Gewinnen größer als 100 000 Euro im Jahr. Datenbasis: BAKIS der Bundesbank.

Jahr	(1)	(2)	(3)
	Modifizierte Steuerquote	Modifizierte Steuerquote	Modifizierte Steuerquote
	(Steuern dividiert durch operativen Gewinn)	(nur Banken mit positivem operativen Gewinn)	(Banken mit operativen Gewinnen über 100.000 Euro)
2000	3089	2448	826
2001	2941	2271	796
2002	2841	2120	793
2003	2754	2012	769
2004	2705	1956	805
2005	2667	1900	927
2006	2640	1856	937
2007	1977	1815	802
2008	1942	1743	674
2009	1892	1705	861
2010	1869	1693	916

Teil B: Finanztransaktionssteuer

Der Begriff der Finanztransaktionssteuer,¹⁵³ wobei im Diskurs häufig auch die Abkürzung FTT für die englische Bezeichnung *Financial Transactions Tax* verwendet wird, dient als Oberbegriff für eine Vielzahl verschiedener Belastungsgegenstände. So gibt es Finanztransaktionssteuern, die einen eng begrenzten Kreis von Transaktionen, wie den Wertpapierhandel, sei es an der Börse oder die gerade im Derivate-Bereich besonders bedeutsamen¹⁵⁴ außerbörslichen, sogenannten *Over the Counter* (OTC)-Geschäfte, besteuern (sogenannte *Securities Transaction Taxes* oder auch kurz STT). Die Einführung einer derartigen Steuer wurde zuerst vom britischen Ökonom *John Maynard Keynes* für Transaktionen auf Aktienmärkten vorgeschlagen, der damit auf die Eindämmung der Spekulation zielte.¹⁵⁵ Die Steuern können aber weitergehend auch andere Finanzinstrumente und damit insbesondere den Derivatehandel einbeziehen. Zudem ist eine Besteuerung von Währungstransaktionen denkbar, die in den 1970er Jahren vom amerikanischen Wirtschaftswissenschaftler *James Tobin* gefordert wurde (sogenannte *Tobin Tax* oder *Currency Transaction Tax*, kurz CTT).¹⁵⁶ Schließlich gibt es namentlich in Lateinamerika Steuern, die auf Banktransaktionen erhoben werden und die damit nicht die Akteure auf dem Finanzsektor belasten, sondern bargeldlose Transaktionen.

In der wissenschaftlichen Literatur ist seit *Keynes* eine leidenschaftliche Auseinandersetzung über die Erhebung einer derartigen Steuer geführt worden.¹⁵⁷ Problematisch indes erscheint an weiten Teilen der einschlägigen Literatur, dass die Berechtigung einer FTT isoliert aus Perspektive der Finanzmarktpolitik erörtert wird. Dagegen wird weitestgehend die übergreifende Einordnung in ein Optimalsteuersystem außer Betracht gelassen, also die finanzwissenschaftliche Frage, ob zur Erzielung eines vorgegebenen Steueraufkommens die FTT Teil eines optimalen Steuermix ist (neben Einkommensteuer, Umsatzsteuer und Energiesteuer sowie anderer Steuerinstrumente).¹⁵⁸ Insbesondere die jüngste Diskussi-

¹⁵³ Im Einklang mit dem Vorschlag der EU-Kommission vom 28.9.2011 für eine Richtlinie des Rates über das gemeinsame Finanztransaktionssteuersystem und zur Änderung der Richtlinie 2008/7/EG, KOM(2011) 594 endgültig wird im Folgenden die Schreibung „Finanztransaktionssteuer“ gewählt, obwohl eigentlich die Schreibung „Finanztransaktionssteuer“ – eben eine Steuer auf Finanztransaktionen – zutreffend wäre.

¹⁵⁴ Im Dezember 2010 lag der geschätzte Marktwert der im OTC-Handel offenstehenden Derivate bei USD 21.1 Billionen, während die Summe der diesen Verträgen zugrunde liegenden Basiswerte USD 601 Billionen betrug, vgl. *Bank of International Settlements*, BIS Quarterly Review, June 2011, A 131, im Internet abrufbar unter <http://www.bis.org/statistics/otcder/dt1920a.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011). Auf der Webseite der Bank of International Settlements (<http://www.bis.org/statistics/derdetailed.htm>) finden sich auch detailliertere Aufstellungen nach Art der Geschäfte.

¹⁵⁵ *Keynes*, General Theory of Employment, Interest and Money, 1936, S. 143 f.

¹⁵⁶ *Tobin*, Eastern Economic Journal 4, 1978, 153.

¹⁵⁷ Einen kurzen Überblick geben *Hemmelgarn/Nicodème*, The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy, Taxation Papers 20, 2010, S. 31 ff., im Internet abrufbar unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_20_en.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011). *Mirrlees et al.*, Tax by Design: The Mirrlees Review, Chapter 6: Taxing Goods and Services, 2011, i.E., S. 6.

¹⁵⁸ Siehe *Mirrlees Review* (Fn. 157) für einen umfassenden Ansatz.

on¹⁵⁹ zur (fairen und substantiellen) Beteiligung des Finanzsektors an den Krisenkosten greift aus Sicht der Optimalsteuerliteratur zu kurz.

Zwei Eckpfeiler der Optimalsteuerliteratur deuten darauf hin, dass die FTT ein nicht unproblematisches Instrument zur Erreichung steuerpolitischer Ziele ist. (1) Finanzdienstleistungen sind im Produktionsprozess Zwischengüter und sollten grundsätzlich unbesteuert bleiben (Produktionseffizienz nach Diamond und Mirrlees).¹⁶⁰ Wenn eine steuerliche Belastung einer bestimmten Zielgruppe gewünscht wird, dann sollte sie besser am Endverbrauch dieser Zielgruppe ansetzen und nicht an Zwischengütern. (2) Elastische Steuerobjekte – also solche, die leicht einer Besteuerung ausweichen können – sollten nur gering oder gar nicht besteuert werden. Eine FTT zielt auf eine höhere Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalerträgen. Dieses Ziel steht in einem gewissen Widerspruch zur jüngeren Entwicklung des deutschen Einkommensteuerrechts, die der Erkenntnis entsprang, dass ein geringerer Steuersatz auf einer elastischen Bemessungsgrundlage im Ergebnis zu einem höheren Steueraufkommen führen kann als ein höherer Steuersatz.¹⁶¹

Bei Einführung einer FTT bleiben im Übrigen zahlreiche konkrete Details der technischen Implementierung zu klären. Derartige Fragen hatten bis zur Vorlage des Vorschlags der EU-Kommission für eine Finanztransaktionssteuer¹⁶² vom September 2011 (im Folgenden: FTT-Kommissionsentwurf) noch vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit gefunden. Eine erste, vorläufige Fassung dieses Gutachtens war bereits im Vorfeld des FTT-Kommissionsentwurfs vorgelegt worden. Im Folgenden erfolgt nunmehr eine Diskussion auch im Lichte dieses Entwurfs, der in einigen wesentlichen Grundzügen mit den damals unterbreiteten Vorschlägen kongruent ist. Im Übrigen ist zu bedenken, dass die Einführung einer derartigen Steuer nicht in einem praktischen und theoretischen Vakuum erfolgt; ein historischer und rechtsvergleichender Überblick ist daher erforderlich.

Im nachfolgenden Kapitel ist daher zunächst auf die Regelungen des früheren Kapitalverkehrsteuergesetzes in Deutschland, das namentlich die bis 1990 in Deutschland bestehende Börsenumsatzsteuer enthielt, einzugehen (I.). Zudem wird ein rechtsvergleichender Überblick über die in anderen Staaten derzeit anzutreffenden Regelungen gegeben (II.). Danach wird der Erkenntnisstand in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur zusammengefasst. Dabei werden nicht nur die Auswirkungen einer FTT auf die Finanzmärkte beleuchtet, sondern auch eine grobe Quantifizierung des erzielbaren Aufkommens durch eine FTT vorge-

¹⁵⁹ Siehe *IWF*, A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector: Final Report for the G-20, 2011, im Internet abrufbar unter <http://www.imf.org/external/np/g20/pdf/062710b.pdf> (letzter Zugriff am 31.08.2011).

¹⁶⁰ Das Prinzip der Produktionseffizienz besagt, dass bei hinreichend großem Steuerinstrumentarium Produktionsentscheidungen nicht verzerrt werden sollten. Insbesondere sollten Zwischengüter nicht besteuert werden, sondern allenfalls der Endverbrauch. Siehe *Diamond/Mirrlees*, *American Economic Review* 61(1), 1971, 8–27.

¹⁶¹ Diese Erkenntnis führte u.a. dazu, dass in Deutschland seit wenigen Jahren Kapitalertragsteuern nicht mehr im Rahmen der progressiven Einkommensteuer, sondern mit einem für Haushalte mit hohem Einkommen geringeren proportionalen Satz belegt werden.

¹⁶² S. Fn. 153 (S. 77).

stellt (III.). Schließlich werden die aus der interdisziplinären Analyse gewonnenen Erkenntnisse für den deutschen bzw. europäischen rechtsvergleichenden Diskurs fruchtbar gemacht. Es werden – nunmehr im Lichte des FTT-Kommissionsentwurfs – die Optionen zur Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer erläutert (IV.).

I. Frühere Regelungen im Kapitalverkehrsteuergesetz

Die früher in Deutschland geltenden Regelungen des Kapitalverkehrsteuergesetzes erscheinen, gleichsam für einen intertemporalen Rechtsvergleich, besonders bedeutsam. Das erstmalig im Jahre 1922 geschaffene Gesetz¹⁶³ war aus dem Reichstempelgesetz hervorgegangen, das zeitweilig unter anderem Gesellschaftsverträge, Kuxen, ausländische Aktien, Schuld- und Rentenverschreibungen, Genussscheine, bestimmte Anschaffungsgeschäfte (als Vorläufer der Börsenumsatzsteuer), Geldumsätze sowie Habenzinsen von Banken und schließlich Versicherungen erfasst hatte.¹⁶⁴ Das Gesetz wurde durch das Finanzmarktförderungsgesetz vom 22. Februar 1990 aufgehoben.¹⁶⁵ Zur Begründung für die Abschaffung wurden seinerzeit die negativen Folgen für die Mobilität des Finanzkapitals sowie die Absicht zur Stärkung des Finanzplatzes Deutschland und die Vereinfachung des Steuersystems genannt.¹⁶⁶ Eine Wiedereinführung der Gesellschaftsteuer und der Wertpapiersteuer ist aufgrund der unionsrechtlichen Kapitalsteuerrichtlinie¹⁶⁷ untersagt. Hingegen ist eine Börsenumsatzsteuer als Steuer auf die Übertragung von Wertpapieren, zumindest wenn sie nicht mit der Ausgabe neuer Anteile im Zusammenhang steht,¹⁶⁸ von der Richtlinie ausdrücklich zugelassen.¹⁶⁹ Zur Vermeidung von Kollisionen sieht nunmehr Art. 15 des FTT-Kommissionsentwurfs eine korrespondierende Änderung der Kapitalsteuerrichtlinie 2008/7/EG vor.

Das Kapitalverkehrsteuergesetz unterschied herkömmlich zwischen drei – auch verfahrensrechtlich selbständigen¹⁷⁰ – Steuern, nämlich der Gesellschaftsteuer, der Wertpapiersteuer und der Börsenumsatzsteuer. Bei der *Gesellschaftsteuer* bestanden ursprünglich zwei Untertypen, nämlich die Steuer auf Kapitalgesell-

¹⁶³ Kapitalverkehrsteuergesetz vom 8. April 1922, RGBl. 1922 II, 354.

¹⁶⁴ Vgl. auch *Mirre*, Handbuch der Reichssteuergesetze, Band VII, Kapitalverkehrsteuergesetz, 1927, S. XIII f.; *Fischer*, in *Borrutau*, Grunderwerbsteuergesetz, 16. Aufl. 2007, Vorbem. Rz. 22.

¹⁶⁵ BGBl 1990 I, 266. Die Börsenumsatzsteuer wurde zum 1.01.1991, die Gesellschaftsteuer zum 1.01.1992 abgeschafft. Die Wertpapiersteuer wurde auf Initiative der Kommission und des Rates der EG (vgl. *Kinnebrock/Meulenbergh*, Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl. 1983, § 11) aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes und des Kapitalverkehrsteuergesetzes v. 25.03.1965, BGBl I, 147 bereits seit 1.01.1965 nicht mehr erhoben; die Regelung des § 12 KVStG, die den Begriff der Schuldverschreibung definierte und daher im Rahmen der Börsenumsatzsteuer noch von Bedeutung war, wurde zum 1.01.1991 abgeschafft.

¹⁶⁶ Vgl. BT-Drucks. 11/6262, S. 24 f.

¹⁶⁷ Art. 5 Abs. 2 und 7 Abs. 1 der Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12.02.2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Aufhebung von Kapital, ABl. L 46/11 v. 21.02.2008.

¹⁶⁸ EuGH v. 1.10.2009, C-569/07, HSBC Holdings, Vidacos Nominees Ltd, Slg. 2009, I-09047.

¹⁶⁹ Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie 2008/7/EG.

¹⁷⁰ RFH v. 12.06.1926, II a 651 StuW (V), 1101.

schaften und die Steuer auf andere Gesellschaften.¹⁷¹ Die Kapitalgesellschaftsteuer erfasste, über das Zivilrecht hinausgehend und unabhängig von zu beurkundenden Vorgängen, jeden Vorgang, „durch den die Macht der Gesellschaft einer solchen Kapitalgesellschaft auf andere Weise als durch ihre eigene Betätigung gestärkt wird, selbstverständlich auch schon die Entstehung der Gesellschaft.“¹⁷² Letztere war eine Urkundensteuer, so dass Gründungen, Kapitalerhöhungen und Übertragungen von Gesellschaftsrechten erfasst wurden.¹⁷³ Sie wurde indes bereits mit der Novellierung des Gesetzes im Jahre 1934 abgeschafft,¹⁷⁴ da die Gesellschaftsteuer nach der Vorstellung des damaligen Gesetzgebers nur die Zusammenballung und Bewegung unpersönlichen (anonymen) Kapitals erfassen sollte;¹⁷⁵ auf sie wird im Folgenden nicht näher eingegangen. Die *Wertpapiersteuer* hingegen belastete die Schaffung von Wertpapieren, die sich zur liquiden Geldanlage eigneten. Inländische Aktien waren nicht erfasst, da sie bereits mit (Kapital-) Gesellschaftsteuer belastet waren. Die *Börsenumsatzsteuer* hingegen belastete im Wesentlichen die Umsätze mit börsengehandelten Wertpapieren, war aber nicht darauf beschränkt, da beispielsweise auch die Übertragung von GmbH-Anteilen erfasst wurde.¹⁷⁶ Die Gesellschaftsteuer und die Börsenumsatzsteuer konnten kumulativ für denselben Umsatz erhoben werden.¹⁷⁷

Die drei Steuern waren als echte Verkehrsteuern ausgestaltet. Ihnen lag der Gedanke zugrunde, dass die Parteien aus dem Abschluss von Rechtsgeschäften regelmäßig mehr oder minder große Vorteile erlangen, die eine Steuerbelastung ermöglichen, ohne dass dadurch der Abschluss der Rechtsgeschäfte unmöglich gemacht würde.¹⁷⁸ Da der Abschluss der Transaktion freiwillig war, sollten die Parteien eines Rechtsgeschäfts typischerweise eine unterschiedliche subjektive Wertschätzung des Gegenstands des Rechtsgeschäfts haben: Der Veräußerer sollte eine geringere, der Erwerber eine höhere Wertschöpfung des veräußerten Gegenstandes haben. Diese Differenzen in der Wertschätzung begründen Vorteile, die den eigentlichen Gegenstand der Verkehrsteuern ausmachten. Da sie aber nicht quantifizierbar sind, kommt nur der objektive Wert oder der vereinbarte Preis als Bemessungsgrundlage der Steuer in Betracht.¹⁷⁹

1. Gesellschaftsteuer

Den Steuergegenstand der in §§ 2 ff. KVStG¹⁸⁰ geregelten Gesellschaftsteuer bildete der Erwerb durch den ersten Erwerber von Gesellschaftsrechten an einer

¹⁷¹ *Mirre* (Fn. 164), S. XIV.

¹⁷² *Mirre* (Fn. 164), S. XIV.

¹⁷³ Vgl. §§ 16 ff. KVStG 1922.

¹⁷⁴ KVStG vom 16. Oktober 1934, RGBl. I, 1058.

¹⁷⁵ *Kinnebrock/Meulenbergh*, Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl. 1983, § 1 Rz. 1 unter Berufung auf die Amtliche Begründung.

¹⁷⁶ *Mirre* (Fn. 164), S. XV.

¹⁷⁷ So ausdrücklich § 26 KVStG. Dasselbe galt zuvor für das Verhältnis der Wertpapiersteuer und der Börsenumsatzsteuer, s. § 26 KVStG 1959. Demgegenüber schlossen sich die Wertpapiersteuer und die Gesellschaftsteuer definitionsgemäß aus.

¹⁷⁸ *Mirre* (Fn. 164), § 1 Kapitalverkehrsteuergesetz, Rz. 1.

¹⁷⁹ *Mirre* (Fn. 164), § 1 Kapitalverkehrsteuergesetz, Rz. 1.

¹⁸⁰ Im Folgenden beziehen sich §§-Angaben, wenn nicht anders angegeben, auf die letzte Neubekanntmachung des Kapitalverkehrsteuergesetzes vom 17.11.1972, BGBl. 1972 II, 2129.

inländischen Kapitalgesellschaft¹⁸¹ – also einer Gesellschaft mit Ort der Geschäftsleitung im Inland oder mit satzungsmäßigem Sitz im Inland, wenn sich der Ort der Geschäftsleitung nicht in einem Mitgliedstaat der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft befand¹⁸². Gesellschaftsrechte wurden definiert als Aktien, Kuxen und sonstige Anteile, Genussrechte sowie Forderungen, die eine Beteiligung am Gewinn oder am Liquidationserlös einer Kapitalgesellschaft gewähren.¹⁸³ Dem erstmaligen Erwerb von Gesellschaftsrechten gleichgestellt wurden Leistungen der Gesellschafter aufgrund einer im Gesellschaftsverhältnis begründeten Verpflichtung, wofür das Gesetz als Beispiele weitere Einzahlungen und Nachschüsse¹⁸⁴ nennt. Ebenfalls erfasst wurden freiwillige Leistungen eines Gesellschafters an eine inländische Kapitalgesellschaft, wenn er dafür ein Entgelt in Form der Gewährung von erhöhten Gesellschaftsrechten erhielt, sowie weitere freiwillige und unentgeltliche Leistungen, wenn sie geeignet waren, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen. Zum Steuergegenstand gehörte ferner die Verlagerung der Geschäftsleitung oder des satzungsmäßigen Sitzes einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach Deutschland, wenn die Kapitalgesellschaft dadurch zu einer inländischen wurde, und die Zuführung von Kapital durch eine ausländische Kapitalgesellschaft an ihre inländische Niederlassung. In diesen grenzüberschreitenden Fällen war weitere Voraussetzung, dass es nicht innerhalb der EWG zu einer internationalen Doppelbesteuerung mit Gesellschaftsteuer kam. Schließlich unterlagen auch der Verlustausgleich und der Verzicht auf eine Gewinnabführung bei einem Ergebnisabführungsvertrag der Gesellschaftsteuer.¹⁸⁵

Steuerbefreiungen wurden angeordnet zugunsten von gemeinnützigen Gesellschaften, von im Wesentlichen der öffentlichen Hand gehörenden Versorgungsbetrieben und von vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaften von Berufsverbänden.¹⁸⁶ Ferner wurden durch Steuerbefreiungen Doppelbelastungen vermieden bei Umwandlungen von Kapitalgesellschaften und bei Erhöhungen des Nennkapitals durch Konversion von offenen Rücklagen, von Genussscheinen und anderen Rechten, deren Erwerb bereits der Gesellschaftsteuer unterlegen hatte.¹⁸⁷

Die *Bemessungsgrundlage* bildete bei entgeltlichem Erwerb von Gesellschaftsanteilen der Wert der Gegenleistung, bei unentgeltlichem Erwerb und bei Verlegung der Geschäftsleitung oder des Sitzes jeweils der Wert der Gesellschaftsrechte. Bei Leistungen zur Stärkung des Kapitals der Gesellschaft und bei grenzüberschreitenden Kapitalzuführungen kam es auf den Wert der Leistung bzw. des zugeführten Kapitals an.

¹⁸¹ Einschließlich Kommanditgesellschaften, bei denen mindestens ein Komplementär eine Kapitalgesellschaft war, § 5 Abs. 2 KVStG.

¹⁸² § 5 Abs. 3 KVStG.

¹⁸³ § 6 KVStG.

¹⁸⁴ Sowie die bergrechtlichen Zubeßen.

¹⁸⁵ § 2 Abs. 2 KVStG.

¹⁸⁶ § 7 Abs. 1 KVStG.

¹⁸⁷ § 7 Abs. 2 KVStG.

Der *Steuersatz* betrug bis zum 31. Dezember 1973 2 Prozent, ab dem 1. Januar 1974 nurmehr 1 Prozent. In bestimmten Fällen, insbesondere bei Kapitalzuführungen zur Vermeidung einer Überschuldung sowie im Zusammenhang mit Umwandlungsvorgängen ermäßigte sich die Steuer um die Hälfte.¹⁸⁸ *Steuerschuldner* war die Kapitalgesellschaft. Ergänzend und über die Vorschriften der Abgabenordnung hinaus war bei Erwerb von Gesellschaftsrechten eine Haftung des Erwerbers und bei Leistungen eine Haftung des die Leistung Bewirkenden vorgesehen.¹⁸⁹ Ausdrückliche Regelungen zur *Steuerentstehung* fanden sich nicht, so dass es bei der Regel des § 38 AO (Entstehung mit Tatbestandsverwirklichung) blieb.¹⁹⁰ Die Steuer war zwei Wochen nach ihrer Entstehung fällig.¹⁹¹

2. Wertpapiersteuer

Der bereits zum 1. Januar 1965 aufgehobenen Wertpapiersteuer unterlag der erstmalige Erwerb von verzinslichen, in Schuldverschreibungen¹⁹² verbrieften Forderungsrechten gegen inländische Schuldner; dabei kam es, wie der BFH ausdrücklich klarstellte¹⁹³, auf den Ort des Erwerbs nicht an. Dasselbe galt für den ersten Erwerb im Inland von in Schuldverschreibungen verbrieften Forderungsrechten gegen ausländische Schuldner sowie von in Wertpapieren verbrieften Gesellschaftsrechten an einer ausländischen Kapitalgesellschaft. Dem Erwerb der Wertpapiere wurde dabei der Erwerb eines Pfand- oder Zurückbehaltungsrechts gleichgestellt.¹⁹⁴ Ein erster Erwerb im Inland lag im Übrigen nicht schon dann vor, wenn ein inländischer Kommissionär, der für Rechnung eines inländischen Kommittenten im Ausland ein Wertpapier erworben hat, dieses in Erfüllung der Herausgabepflicht im Inland an den Kommittenten übereignet oder wenn das der Veräußerung zugrunde liegende Rechtsgeschäft durch Briefe, Telefon oder ähnliche Medien vom Inland aus mit einem Ausländer geschlossen wurde.¹⁹⁵

Steuerbefreiungen fanden sich für Forderungen gegen die öffentliche Hand, gegen im Wesentlichen der öffentlichen Hand gehörende Versorgungsbetriebe, gegen inländische öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, Pfandbriefbanken, Eisenbahngesellschaften, gemeinnützige Wohnungsunternehmen und die IKB.¹⁹⁶

Die *Bemessungsgrundlage* bestimmte sich beim Erwerb von Forderungsrechten nach dem Nennbetrag; war kein Nennbetrag angegeben, trat an dessen Stelle das Fünfundzwanzigfache der Jahresrente. Beim Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer ausländischen Kapitalgesellschaft war der Erwerbspreis, oder falls höher, der Wert der Wertpapiere maßgeblich, oder falls wiederum höher, der Nennbetrag. Bei in ausländischer Währung ausgedrückten Beträgen war nach den Vorschriften der Wechselsteuer umzurechnen. Lautete das Wertpapier auf mehrere

¹⁸⁸ § 9 KVStG.

¹⁸⁹ § 10 KVStG.

¹⁹⁰ Kinnebrock/Meulenbergh, Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl. 1983, § 10 Rz. 15.

¹⁹¹ § 27 KVStG.

¹⁹² Zur Definition s. § 12 KVStG 1959.

¹⁹³ BFH v. 1.04.1969, II R 75/67, BFHE 95, 345.

¹⁹⁴ § 11 KVStG 1959.

¹⁹⁵ § 11 Abs. 3 und 4 KVStG 1959.

¹⁹⁶ § 12 KVStG 1959.

Währungen, so war die Währung maßgeblich, die den höchsten Steuerbetrag ergab. Der *Steuersatz* betrug im Jahre der Abschaffung 2,5 Prozent. *Steuer-schuldner* war der Veräußerer; ergänzend war eine Haftung aller Erwerber – also nicht nur des ersten Erwerbers¹⁹⁷ – vorgesehen.

Schon frühzeitig war in der Steuer ein Hindernis für die Einführung ausländischer Wertpapiere an deutschen Börsen gesehen und die Abschaffung der Steuer gefordert worden.¹⁹⁸ Die Einführung ausländischer Wertpapiere wurde in Zeiten der Zahlungsbilanzüberschüsse für erforderlich gehalten, um Kapitalexport betreiben zu können.¹⁹⁹ Zudem wurde in ihr ein Hindernis für die Harmonisierung der Kapitalverkehrsteuern in der Europäischen Gemeinschaft und eine Quelle für Doppelbesteuerungen mit Kapitalverkehrsteuern gesehen.²⁰⁰ Bei den inländischen Anleihen seien aufgrund der zahlreichen Ausnahmenvorschriften im Wesentlichen nur noch Industrieobligationen erfasst, so dass deren Markt verödet sei und die Industrieunternehmen andere Finanzierungsquellen nutzten.²⁰¹ Die Wertpapiersteuer wurde daher im Jahre 1965 abgeschafft,²⁰² wodurch das wenig später ergangene europarechtliche Verbot antizipiert wurde.²⁰³

3. Börsenumsatzsteuer

Der Börsenumsatzsteuer unterlag²⁰⁴ der Abschluss von Anschaffungsgeschäften über Wertpapiere, also von entgeltlichen Verträgen, die unbedingt, bedingt oder befristet auf den Erwerb des Eigentums an Wertpapieren gerichtet waren. Dabei kam es nicht darauf an, ob das Erfüllungsgeschäft später tatsächlich vorgenommen wurde.²⁰⁵ Erfasst wurden auch die Weiterübertragung des Anspruchs aus dem Verpflichtungsgeschäft sowie gesellschaftsrechtliche Vorgänge²⁰⁶. Auf nichtige oder anfechtbare Geschäfte war § 41 Abs. 1 S. 1 AO anzuwenden. Tauschgeschäfte wurden – wie bei der Umsatzsteuer – doppelt erfasst, da sie gleichzeitig Verkauf und Ankauf sind.²⁰⁷ Bei Kommissionsgeschäften wurden sowohl das Ausführungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Dritten als auch das Abwicklungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten er-

¹⁹⁷ § 15 KVStG 1959.

¹⁹⁸ Vgl. etwa o.V., „Die Wertpapiersteuer muß weg“, in Die Zeit vom 7.04.1961, im Internet abrufbar unter <http://www.zeit.de/1961/15/wertpapiersteuer-muss-weg> (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Wendt*, „Hinweg damit – Die Wertpapiersteuer ist abschußreif“, in Die Zeit vom 7.02.1964, im Internet abrufbar unter <http://www.zeit.de/1964/06/hinweg-damit> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

¹⁹⁹ *Eberhard*, BR-Protokoll, 270. Sitzung v. 5.06.1964, S. 92 (93 f.); *Wendt* (Fn. 198).

²⁰⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes und des Kapitalverkehrsteuergesetzes, BT-Drucks. IV/2345 v. 10.06.1964, 7.

²⁰¹ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes und des Kapitalverkehrsteuergesetzes, BT-Drucks. IV/2345 v. 10.06.1964, 7.

²⁰² Durch Gesetz vom 25.03.1965, BGBl. I 147; vgl. auch Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes und des Kapitalverkehrsteuergesetzes, BT-Drucks. IV/2345 vom 10.06.1964, 7.

²⁰³ Art. 11 der Richtlinie 69/335/EWG des Rates vom 17.07.1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital, ABl. v. 3.10.1969, L 249/25.

²⁰⁴ § 17 KVStG.

²⁰⁵ BFH v. 21.07.1970, II R 174/64, BFHE 100, 328; RFH v. 6.03.1928, II A 85/28, RStBl. 1928, 126.

²⁰⁶ Vgl. dazu § 18 Abs. 2 Nr. 2 KVStG.

²⁰⁷ *Kinnebrock/Meulenbergh*, Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl. 1983, § 18 Rz. 42; allerdings war eine Steuerbefreiung zu beachten, dazu unten.

fasst. Verpfändungen unterlagen nicht der Steuer, solange keine Übertragung vorgenommen wurde; etwas anderes galt hingegen bei einer Sicherungsübereignung mit Verwertungsbefugnis. Eine besondere Regelung zur Rückabwicklung oder Entgeltminderungen – wie sie beispielsweise in § 17 UStG enthalten ist – war nicht vorgesehen.

Gegenstand der Anschaffungsgeschäfte mussten Wertpapiere sein.²⁰⁸ Als solche galten neben Schuldverschreibungen als Verbriefungen von verzinslichen Forderungen²⁰⁹ auch Dividendenwerte, also Aktien und andere Anteile an in- und ausländischen Kapitalgesellschaften, Genussscheine sowie Aktienanteile. Ferner waren auch Anteilsscheine an Kapitalanlagegesellschaften und vergleichbaren ausländischen Konstrukten sowie Bezugsrechte auf Dividendenwerte genannt. Der Begriff der Kapitalgesellschaft wurde dabei im Einklang mit der Definition im Rahmen der Gesellschaftsteuer weit gefasst und auch auf Kommanditanteile (nicht aber Komplementäranteile)²¹⁰ an Kommanditgesellschaften mit zumindest einer Kapitalgesellschaft als Komplementär erstreckt.²¹¹ Hingegen waren die seinerzeit freilich auch noch vergleichsweise wenig bedeutsamen Optionen, Optionsscheine und Derivate steuerfrei,²¹² so dass erst die Ausübung der Option der Börsenumsatzsteuer unterlag.

In *territorialer Hinsicht* wurde an den Abschluss durch mindestens einen Inländer angeknüpft.²¹³ Inländer waren Personen, die im Inland ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt, eine gewerbliche Niederlassung oder eine ständige (Abschluss-) Vertretung hatten; Geschäfte, die durch eine ausländische Niederlassung abgeschlossen wurden dagegen nicht erfasst.²¹⁴ Als alternative Anknüpfung wurde auch der Abschluss des (schuldrechtlichen)²¹⁵ Geschäfts im Inland der Börsenumsatzsteuer unterworfen. Für den Abschluss im Inland reichte es nicht aus, wenn das Geschäft durch Briefe, Telefon oder ähnliche Medien vom Inland aus mit einem Ausländer geschlossen wurde.²¹⁶

Steuerbefreiungen fanden sich zunächst für Händlergeschäfte.²¹⁷ Darunter waren Geschäfte zu verstehen, bei denen alle Vertragsteilnehmer Händler waren, wobei unter dem Begriff der Händler neben der Bundesbank, der KfW und dem Umschuldungsverband der deutschen Gemeinden auch Kreditinstitute, auf die die Vorschriften des KWG Anwendung fanden, und vergleichbare ausländische Kreditinstitute sowie schließlich Kursmakler, an der Börse zugelassene Makler und vergleichbare ausländische Makler verstanden wurden. Im Ergebnis bedeutet

²⁰⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden § 19 KVStG.

²⁰⁹ Vgl. § 12 KVStG.

²¹⁰ BFH v. 13.02.1980 II R 12/78, BStBl. II 1980, 236 unter Berufung auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 KVStG.

²¹¹ BFH v. 3.09.1975 II R 88/74, BStBl. 1976 II, 7.

²¹² Kinnebrock/Meulenbergh, Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl. 1983, § 18 Rz. 30, der klarstellt, dass die Einräumung einer Option noch keinen bedingten Kaufvertrag, sondern nur eine Offerte dazu darstellte.

²¹³ § 17 Abs. 1 KVStG.

²¹⁴ § 17 Abs. 2 KVStG

²¹⁵ Die Heilung eines formunwirksamen schuldrechtlichen Geschäfts durch das Erfüllungsgeschäft im Inland reichte nicht aus, vgl. BFH v. 25.02.1959, II 155/58 U, BStBl. 1959 III, 215.

²¹⁶ § 17 Abs. 3 KVStG.

²¹⁷ Mit Ausnahme der Verträge über GmbH-Anteile, § 22 Nr. 1 KVStG.

dies, dass die frühere Börsenumsatzsteuer nicht auf die Belastung des Interbankenhandels angelegt war. Vielmehr setzte die Steuerpflicht erst dann ein, wenn mindestens einer der Beteiligten kein Händler war. Von der Börsenumsatzsteuer befreit waren ferner Geschäfte, die die Zuteilung von Wertpapieren an den ersten Erwerber zum Gegenstand hatten. Ferner existierte eine Steuerbefreiung im Rahmen eines Tauschgeschäfts, wenn Wertpapiere der gleichen Gattung²¹⁸ Zug um Zug ohne andere Gegenleistung ausgetauscht wurden. Auch der Rückerwerb von Anteilen durch eine Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung des Sondervermögens war befreit.²¹⁹

Die *Bemessungsgrundlage* bestimmte sich grundsätzlich nach dem vereinbarten Preis. Kosten, die durch den Abschluss des Geschäfts entstanden, und Stückzinsen, die bei Geschäften über Schuldverschreibungen gesondert berechnet wurden, waren dem Preis nicht hinzuzurechnen. Bei Stellgeschäften – einem Geschäft, bei dem der Steller am vereinbarten Termin zwischen dem Bezug zu einem höheren Preis und der Veräußerung zu einem niedrigeren Preis wählen konnte – wurde das Stellgeschäft dem Kaufpreis hinzugerechnet. Wurde kein Preis vereinbart, war auf den mittleren Börsen- oder Marktpreis des relevanten Tages abgestellt, hilfsweise auf den Wert des Wertpapiers.

Beim *Steuersatz*²²⁰ wurde differenziert zwischen den verschiedenen Gegenständen der Anschaffungsgeschäfte: Bei Anschaffungsgeschäften über Schuldverschreibungen des öffentlichen Sektors einschließlich der inländischen öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten betrug der Steuersatz 1 vom Tausend, bei Anteilen an Kapitalanlagegesellschaften 2 vom Tausend und schließlich bei Geschäften über andere Schuldverschreibungen und über Dividendenwerte 2,5 vom Tausend. Beim Abschluss des Rechtsgeschäfts im Ausland ermäßigte sich die Steuer um die Hälfte, wenn nur ein Vertragsteil Inländer war.

Bei der Bestimmung des *Steuerschuldners* wurde differenziert:²²¹ wenn ein inländischer Händler am Geschäft beteiligt war, so war dieser Steuerschuldner und hatte die Steuer im Abrechnungsverfahren für einen Abrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr anzumelden und zu entrichten.²²² Auf die Steuerschuld waren bei Überschreitung bestimmter Grenzen Abschlagszahlungen zu entrichten. Wurde das Geschäft hingegen ohne Beteiligung eines inländischen Händlers abgeschlossen, so waren die beiden Vertragsteile Gesamtschuldner.²²³ Gesonderte Vorschriften über die Haftung waren nicht vorgesehen.

²¹⁸ Erforderlich war, dass die Wertpapiere von demselben Aussteller ausgegeben wurden, vgl. *Mirre* (Fn. 164), § 39 KVStG Rz. 1. Bei alten und neuen Aktien hatte der RFH v. 11.11.1924, II A 596/24, RFHE 15, 66 in einer restriktiven Entscheidung klargestellt, dass ein Ausgleich des Wertunterschieds der Steuerbefreiung insgesamt entgegenstand, so dass bei einem Tausch von 100 alten gegen 102 neue Aktien beide Verpflichtungen voll der Steuer unterlagen (und nicht nur die Verpflichtung über 2 junge Aktien).

²¹⁹ Ebenso wie der erstmalige Erwerb der Anteile von der Gesellschaftsteuer befreit war, vgl. § 7 KVStG.

²²⁰ Geregelt in § 24 KVStG.

²²¹ § 25 KVStG.

²²² §§ 24 ff. KVStDV.

²²³ Zur Verwendung der Steuermarken s. §§ 27 ff. KVStDV.

II. Rechtsvergleich

Während es derzeit zumindest in Europa keine Staaten gibt, die Finanztransaktionen umfassend besteuern, findet sich eine Besteuerung bestimmter ausgewählter Finanztransaktionen in zahlreichen europäischen und außereuropäischen Staaten. Diese Regelungen sind zum einen mit Blick auf Auswahl und Bestimmung des Steuergegenstandes von Interesse. Der Rechtsvergleich ergibt dabei, dass es – wie früher in Deutschland – sowohl Steuern auf die Kapitalbeschaffung als auch Steuern auf den Umsatz mit Finanzinstrumenten gibt. Zudem ist auffällig, dass Geschäfte zwischen professionellen Händlern in der Regel explizit oder implizit von den Steuern auf den Umsatz mit Finanzinstrumenten ausgenommen sind. Die Regeln sind zum anderen bedeutsam mit Blick auf die Rechtstechnik, also die genaue Ausgestaltung der jeweiligen Steuern.

Nachfolgend werden mit der Stamp Duty und der Stamp Duty Reserve Tax im Vereinigten Königreich zunächst die steuerlichen Regeln im wichtigsten europäischen Finanzplatz dargelegt. Danach wird kurz auf die vorübergehend in Schweden erhobene Transaktionssteuer eingegangen, die wegen der überaus drastischen Anpassungsreaktionen in der wissenschaftlichen Literatur besondere Aufmerksamkeit erfahren hat. Anschließend wendet sich der Blick auf die Schweiz als ebenfalls sehr wichtigen Finanzstandort und auf Österreich, das lange der früheren deutschen Rechtslage sehr ähnliche Regelungen vorsah sowie auf das an den Diskussionen um die Finanztransaktionssteuer maßgeblich beteiligte Frankreich. Danach wird die Rechtslage in ausgewählten außereuropäischen Staaten geschildert: zunächst das als Finanzplatz zunehmend bedeutsame Singapur sodann Taiwan, das nicht nur eine Steuer auf Börsenumsätze erhebt, sondern eine weitere – zumindest theoretisch umfassende – auf Futures und andere Finanzderivate. Abschließend werden die besonders aufkommensstarken Banktransaktionssteuern in lateinamerikanischen Staaten näher erörtert. Zu Illustrationszwecken sind im Anhang die jeweiligen Gesetzestexte in der Originalfassung (mit Ausnahme der taiwanesischen Regelungen) abgedruckt; zusätzlich wurde gegebenenfalls eine englische oder deutsche Übersetzung hinzugefügt.

1. Stamp Duty im Vereinigten Königreich

Häufig wird in der Literatur auf die britische *Stamp Duty* als Vorbild für eine Finanztransaktionssteuer verwiesen.²²⁴ Sie erwirtschaftete, so wird vorgebracht, ein signifikantes Aufkommen, offensichtlich ohne den Finanzplatz London zu schädigen und die Marktteilnehmer zu Abwanderungsbewegungen zu veranlassen. Indessen ergibt die im Folgenden dargestellte genauere Analyse, dass diese Vorzüge letztlich auf einer lückenhaften Ausgestaltung der Stamp Duty und der sie ergänzenden Steuer, der Stamp Duty Reserve Tax, beruhen. Auch ist bei der Aufkommenswirkung zu beachten, dass bei Grundstücksgeschäften die Stamp Duty Land Tax Anwendung findet. Insoweit muss zur Herstellung von Vergleichbarkeit

²²⁴ Zur Stamp Duty s. auch *Hemmelgarn*, Steuern und Abgaben im Finanzsektor: Abgabenrechtliche Regulierung und neue Finanzmarktsteuern in der Europäischen Union, IFSt-Schrift Nr. 468, 2011.

gegebenenfalls auch das Aufkommen der in den jeweiligen Staaten bereits bestehenden Verkehrsteuern auf Grundstücksgeschäfte – in Deutschland also der Grunderwerbsteuer – einbezogen werden.

a) *Stamp Duty*

Die *Stamp Duty* ist grundsätzlich als Abgabe zu qualifizieren. Sie ist mit der deutschen Reichsstempelabgabe²²⁵ als Vorläuferin der Grunderwerbsteuer verwandt. Entgegen der bisweilen anzutreffenden ungenauen Darstellung ist sie keine Steuer,²²⁶ sondern eine Gebühr. Die Abgabe wird auf die Erstellung bestimmter Dokumente und nicht auf das Rechtsgeschäft als solches erhoben. Während früher auch die Übertragung von Grundstücken erfasst wurde,²²⁷ unterliegen der Gebühr seit dem Jahre 2003 nunmehr nur noch Dokumente zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen. Es besteht keine direkte Verpflichtung zur Entrichtung der Gebühr. Die Gebühr ist auch – ebenso wie die Zinsen bei verspäteter Zahlung und Strafschläge bei verspäteter Vorlage des Dokuments – nicht vollstreckbar. Allerdings können ungestempelte Dokumente nicht als Beweismittel in Gerichtsverfahren²²⁸ oder zu anderen offiziellen Zwecken, etwa bei der Registrierung eines Eigentümerwechsels, verwendet werden.²²⁹ Die Gebühren bestimmen sich zum Teil nach dem Wert der Transaktion (*ad valorem*) mit einem einheitlichen Satz von 0,5 Prozent bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen. Andere Transaktionen – etwa die Ausstellung von Duplikaten oder bestimmte unentgeltliche Transaktionen – unterliegen einer festen Gebühr von GBP 5.

b) *Stamp Duty Reserve Tax*

Zur Vermeidung von Umgehungskonstruktionen wird die *Stamp Duty* seit 1986²³⁰ durch die *Stamp Duty Reserve Tax*, einer echten Steuer, ergänzt.

aa) **Steuergegenstand**

Grundtatbestand der *Stamp Duty Reserve Tax* ist die Vereinbarung zur entgeltlichen²³¹ Übertragung von bestimmten Wertpapieren, den *chargeable securities*.²³²

Chargeable securities sind Aktien und bestimmte Anleihen²³³ sowie Beteiligungen, Dividenden und andere Rechte aus Aktien und derartigen Anleihen. Ferner zählen dazu auch Bezugsrechte und Kaufoptionen für Aktien und derartige Anlei-

²²⁵ Dazu *Konietzko*: Die Reichsstempelabgabe bei Errichtung und Kapitalerhöhungen von Aktiengesellschaften, Ges.m.b.H., Offenen Handelsgesellschaften usw., Berlin, 1918.

²²⁶ So ausdrücklich *Legg*, in *Lee (Hrsg.)*, *Revenue Law – Principles and Practice*, 28. Aufl. 2010, Kapitel 49.21. Ungenau *Her Majesty's Revenue & Customs*, *Stamp Taxes Manual*, Kapitel 1.6, im Internet erhältlich unter <http://www.hmrc.gov.uk/so/manual.pdf> (letzter Zugriff am 5.08.2011). Die Manuals der britischen Finanzbehörden entsprechen den deutschen Steuerrichtlinien bzw. Anwendungserlassen.

²²⁷ Für diese gilt nunmehr die *Stamp Duty Land Tax*.

²²⁸ Eine Ausnahme gilt für Strafverfahren.

²²⁹ *Stamp Taxes Manual*, Kapitel 2.6.

²³⁰ Durch den Finance Act 1986 und die begleitende Regelung in den *Stamp Duty Reserve Tax Regulations 1986*, SI 1986/1711.

²³¹ In Geld oder in Geldes wert, vgl. *Stamp Taxes Manual*, Kapitel 11.9 ff.

²³² Section 87 Finance Act 1986.

²³³ Vgl. dazu die nähere Bestimmung in Section 79 Finance Act 1986. Danach unterliegen nur Sonderfälle wie Wandelanleihen und partiarische Darlehen der *Stamp Duty* und wegen Section 99 (5) Finance Act 1986 damit auch der *Stamp Duty Reserve Tax*.

hen sowie – den deutschen Investmentfonds vergleichbare – Anteile an *Unit Trust Schemes*. Im Ergebnis bedeutet dieser Katalog, dass anders als bei der Stamp Duty grundsätzlich auch Derivate erfasst werden. Allerdings bestehen erhebliche Lücken, die in der Praxis gerade den professionellen Akteuren eine Steuergestaltung ermöglichen dürften.²³⁴ So ist die erstmalige Ausgabe von Anteilen im Zuge einer Kapitalerhöhung in Folge einer Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2009 grundsätzlich steuerfrei.²³⁵ Dasselbe gilt für die Ausgabe von Derivaten sowie für deren Barausgleich²³⁶ oder die Eingehung eines gegenläufigen Rechtsgeschäfts.²³⁷ Ferner unterliegen von der Stamp Duty befreite Wertpapiere wie britische Staatsanleihen (*Gilts*) auch nicht der Stamp Duty Reserve Tax.²³⁸ Zudem werden auf Ebene der Begriffsbestimmung der chargeable securities bestimmte Aktienzertifikate (*Depositary Receipts*) ausgeschieden.²³⁹

Eine erhebliche Eingrenzung erfolgt durch die territorialen Bestimmungen. Dabei wird nicht an den Ort der Transaktion angeknüpft; auch kommt es nicht darauf an, ob die Parteien in Großbritannien ansässig sind oder sich dort aufhalten.²⁴⁰ Vielmehr erfolgt die territoriale Eingrenzung über das Merkmal der chargeable securities. Der Steuer unterliegen nur solche Wertpapiere, die von einer im Vereinigten Königreich gegründeten Körperschaft ausgegeben werden oder die in einem im Vereinigten Königreich geführten Register eingetragen sind.²⁴¹

Erfasst werden nur auf entgeltliche Übertragungen gerichtete Übereinkünfte. Als Entgelt gelten dabei sowohl Leistungen in Geld als auch in Geldes wert. Nicht auf Übertragungen gerichtet sind Optionsverträge, solange die Option nicht ausgeübt wird.²⁴² Bei Annullierung derartiger Übereinkünfte entsteht daher keine Steuer. Die britische Finanzverwaltung zeigt sich großzügig und lässt bei Transaktionen über das Wertpapierverwahrsystem CREST eine Aufhebung der Übereinkunft vor der Ausführung ohne weiteres zu. Auch nach Ausführung ist der Nachweis, dass der Übertragung keine Übereinkunft zugrunde lag, möglich.²⁴³

Zum Grundtatbestand finden sich zahlreiche *Steuerbefreiungen*. An sich fällt die Steuer auf jedes Verpflichtungsgeschäft gesondert an, auch wenn zur Erfüllung nur eine Übertragung erfolgt. Diese Kaskadenwirkung kann aber zu einer exzes-

²³⁴ S. auch Stamp Taxes Manual, Kapitel 11.42: Stamp Duty Reserve Tax „does not in practice arise on options or futures dealt in on LIFFE [London International Financial Futures Exchange] where dealing takes the form of traded put or call options as they do not run to delivery but are instead closed out by the writing of an equal and opposite contract. The writing or grant of such an option does not constitute a transfer.“

²³⁵ EuGH v. 1.10.2009, C-569/07, HSBC Holdings, Vidacos Nominees Ltd, Slg. 2009, I-09047, wonach die Besteuerung der Ausgabe von Kapitalgesellschaftsanteilen im Rahmen einer Kapitalerhöhung einen Verstoß gegen die Kapitalsteuerrichtlinie (nunmehr 2008/7/EG) darstellte.

²³⁶ Dazu und zum Vorstehenden Legg, in Lee (*Hrsg.*), Revenue Law – Principles and Practice, 28. Aufl. 2010, Kapitel 49.102.

²³⁷ So ausdrücklich Stamp Taxes Manual, Kapitel 11.42.

²³⁸ Section 99 (5) Finance Act 1986.

²³⁹ Section 99 (6) Finance Act 1986. S. allerdings unten zum erhöhten Steuersatz bei Übertragung von Anteilen zur Begründung derartiger Zertifikate.

²⁴⁰ So ausdrücklich Section 86 (4) Finance Act 1986.

²⁴¹ Section 99 (3) und (4) Finance Act 1986.

²⁴² Stamp Taxes Manual, Kapitel 11.42.

²⁴³ Stamp Taxes Manual, Kapitel 12.56 ff.

siven Besteuerung führen, der durch Steuerbefreiungen Rechnung getragen wird. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang Geschäfte zwischen verbundenen Unternehmen²⁴⁴ die Transaktionen von marktmachenden Intermediären²⁴⁵ und Transaktionen im Zusammenhang mit der Ausgabe neuer Anteile. Ferner gehören in diese Kategorie auch Konstellationen, in denen keine dauerhafte Übertragung der Wertpapiere beabsichtigt ist, etwa im Fall von Wertpapierleihgeschäften, Sicherungsübereignungen und Wiederverkaufsvereinbarungen.²⁴⁶

bb) Bemessungsgrundlage, Steuersatz, Steuerschuldner und Steuerentstehung

Der *Steuersatz* beträgt 0,5 Prozent der für die Übertragung der Wertpapiere zu entrichtenden Gegenleistung. Zur Vermeidung von Umgehungsgestaltungen werden die Ausgabe und die Hinterlegung von Wertpapieren in Depositary Receipt Schemes mit einem erhöhten Satz von 1,5 Prozent belegt. Hintergrund dafür ist die Steuerbefreiung der späteren Transaktionen; es wird an dieser Stelle auch von einer Dauerkarte (*Season Ticket*) gesprochen.²⁴⁷

Steuerpflichtiger ist an sich der Erwerber.²⁴⁸ Die Steuererhebung erfolgt aber im Wesentlichen durch CREST bzw. anderen an der Transaktion beteiligten Maklern als Steuerentrichtungsverpflichteten.²⁴⁹

2. Finanzmarktsteuer in Schweden

Viel beachtet in der Literatur²⁵⁰ ist ferner die schwedische Finanzmarktsteuer, die im Jahre 1984 eingeführt und im Jahre 1991 wieder abgeschafft wurde. Der Steuer von zunächst jeweils 0,5 Prozent und später jeweils 1 Prozent unterlagen der Kauf und Verkauf von Aktien. Der Kauf und Verkauf von Aktienoptionen war ebenfalls steuerbar, wobei ein Steuersatz von jeweils 1 Prozent auf die Optionsprämie zur Anwendung kam. Zudem war die Ausübung des Optionsrechts, das wie eine Transaktion der zugrundeliegenden Aktie behandelt und daher einem Steuersatz von jeweils 0,5 Prozent unterworfen wurde, steuerbar. Wandelanleihen hingegen wurden nach der Anzahl der Aktien, zu denen sie gewandelt werden konnten, und dem Steuersatz für Aktien besteuert. Die Ausübung des Wandlungsrechts wurde dann nicht mehr besteuert. Futures über Aktien oder Aktieninstrumente wurde wie Spotgeschäfte behandelt.²⁵¹ Im Jahr 1989 wurde die Steuer, wenngleich mit einem deutlich niedrigeren Steuersatz, auf festverzinsliche Wertpapiere sowie entsprechende Futures und Optionen ausgedehnt.

²⁴⁴ Section 88 (1B) Finance Act 1986.

²⁴⁵ Sections 88A, B Finance Act 1986.

²⁴⁶ Sections 89AA, AB Finance Act 1986.

²⁴⁷ Zum Ausschluss der Besteuerung bei Ausgabe neuer Anteile s. aber oben Fn. 235.

²⁴⁸ Section 91 Finance Act 1986.

²⁴⁹ Vgl. Stamp Taxes Manual, Kapitel 11.18 ff. und Kapitel 13.

²⁵⁰ Vgl. etwa Campbell/Froot, in Frankel (Hrsg.), The Internationalization of Equity Markets, S. 277 (280); Habermeyer/Kirilenko, Securities Transaction Taxes and Financial Markets, IMF Working Paper 01/51, S. 7 ff.; Hemmelgarn, Steuern und Abgaben im Finanzsektor: Abgabenrechtliche Regulierung und neue Finanzmarktsteuern in der Europäischen Union, S. 55 ff.; Umlauf, Journal of Financial Economics 33, 1993, 227.

²⁵¹ Campbell/Froot, in Frankel (Hrsg.), The Internationalization of Equity Markets, S. 277 (280 ff.).

Die Schwäche der Steuer lag in der gewählten territorialen Anknüpfung: Voraussetzung für die Steuerbarkeit war, dass ein schwedischer Broker eingeschaltet wurde.²⁵² Die Steuer konnte daher zumindest von Ausländern durch Ausweichen auf ausländische Broker vermieden werden. Da die Steuer nur den Endverbrauch von örtlichen Brokerleistungen besteuern sollte, waren zudem Transaktionen zwischen Händlern, die nicht als Endgeschäfte gesehen wurden, zunächst steuerbefreit und unterlagen später dem halben Steuersatz. Ferner gab es im Bereich der festverzinslichen Wertpapiere Substitutionsmöglichkeiten hin zu steuerfreien Produkten. Auch kam es zu einer Reduktion des Handelsvolumens auf den Future-Märkten um 98 Prozent, während der Optionshandel in Schweden insgesamt zusammenbrach. All dies führte dazu, dass deutlich geringere Steuereinnahmen als erhofft erzielt werden konnten. Zudem fielen die Kurse und Wertzuwächse wurden seltener realisiert mit der Konsequenz, dass der Netto-Effekt der Steuer auf das Steueraufkommen nahe Null war; wenn man zusätzlich die (dauerhafte) Arbeitsplatzverlagerung einbezieht, dürfte der Gesamteffekt sogar negativ gewesen sein.

3. Schweiz

Besonders ergiebig für den Rechtsvergleich sind die Regelungen in der Schweiz, da diese nicht nur einen sehr aktiven Finanzplatz aufweist, sondern mit Deutschland auch über eine ähnliche Rechtstradition und eine gemeinsame Sprache verbunden ist. Zudem werden dort durch die Transaktionssteuern erhebliche Einnahmen generiert.²⁵³ Ferner erscheint bemerkenswert, dass eine intensive Diskussion über die Abschaffung der Stempelabgaben geführt wird.²⁵⁴ Die einschlägigen Regelungen werden daher im Folgenden recht ausführlich dargestellt.²⁵⁵

Das schweizerische Bundesgesetz über die Stempelabgaben²⁵⁶ enthält zwei Rechtsverkehrssteuern, nämlich eine Steuer auf die Ausgabe von Aktien und anderen inländischen Urkunden (*Emissionsabgabe*) sowie eine Steuer auf den Um-

²⁵² Hintergrund dafür war offensichtlich, dass die Steuer die Anreize zu einer Tätigkeit in diesem Sektor verringern sollte, so *Campbell/Froot*, in *Frankel (Hrsg.)*, *The Internationalization of Equity Markets*, S. 277 (280). Näher zu den Motiven *Waldenström*, *Financial History Review* 9, 2002, 169 ff.

²⁵³ Vgl. *Eidgenössisches Finanzdepartement/Eidgenössische Steuerverwaltung*, *Schrittweise Abschaffung der Stempelabgaben – Studie der Arbeitsgruppe*, 2011, im Internet abrufbar unter http://www.estv.admin.ch/dokumentation/00075/00803/index.html#sprungmarke0_120 (letzter Zugriff am 30.08.2011), 5: Die Stempelabgabe insgesamt erwirtschaftet ein Aufkommen von knapp CHF 3 Mrd, wobei knapp die Hälfte auf die Umsatzabgabe für ausländische Wertpapiere entfällt.

²⁵⁴ Vgl. dazu Fn. 253; o.V., *Mehr Standortattraktivität ohne Stempelsteuer*, *Neue Zürcher Zeitung* vom 1.07.2011, im Internet abrufbar unter http://www.nzz.ch/nachrichten/politik/schweiz/abschaffung_der_stempelsteuer_wuerde_standortattraktivitaet_erhoehen_1.11133944.html (letzter Zugriff am 30.08.2011).

²⁵⁵ Vgl. im Übrigen zur Rechtslage in der Schweiz *Eidgenössische Steuerverwaltung*, *Kreisschreiben zur Stempelabgabe* vom 10.03.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.estv.admin.ch/stempelabgaben/dokumentation/00200/00501/index.html?lang=de> (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Stockar*: *Die eidgenössischen Stempelabgaben*, in *Vallender et al. (Hrsg.)*, *Schweizerisches Steuerlexikon*, Band 1, 2006, S. 269 ff.; *Stockar*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3*, 2006 sowie speziell zu Derivaten *Mengiaroli*, *Die Besteuerung der Investition in derivative Anlageprodukte („strukturierte Produkte“)* nach Schweizer Recht, 2008, insbes. S. 179 ff.

²⁵⁶ Bundesgesetz vom 27.06.1973 über die Stempelabgaben (StG), AS 1974 11.

satz mit inländischen und ausländischen Urkunden (*Umsatzabgabe*). Bei der Auslegung der Steuer kommt es nach der Rechtsprechung maßgeblich auf die rechtliche Gestaltung des zu beurteilenden Geschäfts an, nicht auf dessen wirtschaftlichen Gehalt.²⁵⁷ Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise soll dort, wo das Gesetz sie nicht ausdrücklich zulässt, ausgeschlossen sein.²⁵⁸

a) Emissionsabgabe

Die Emissionsabgabe wird auf die Ausgabe von Beteiligungsrechten einschließlich Genussscheinen, auf Obligationen²⁵⁹ und kurz laufende Geldmarktpapiere²⁶⁰ erhoben. Bei Obligationen und Geldmarktpapieren stehen die Verlängerung der Laufzeit, die Erhöhung des Nennwerts und bei unbefristet laufenden Obligationen schließlich auch die Veränderung der Zinsbedingungen der Ausgabe gleich.²⁶¹

Die Rechte, Obligationen und Geldmarktpapiere müssen inländische (einschließlich liechtensteinische) sein. Bei den Obligationen wird zusätzlich verlangt, dass sie von einem Inländer ausgegeben werden. Inländer ist, wer im Inland Wohnsitz, dauernden Aufenthalt, statutarischen oder gesetzlichen Sitz hat oder als Unternehmen im inländischen Handelsregister eingetragen ist. Die eidgenössische Steuerverwaltung geht dabei weiter davon aus, dass bei Obligationen eine Zurechnung einer Kapitalaufnahme von einer ausländischen Tochter- an die inländische Muttergesellschaft möglich sein soll. Dies soll kumulativ erfordern,²⁶² dass sich die inländische Mutter für die Verbindlichkeiten der Tochter verbürgt und dass die aufgenommenen Mittel direkt oder indirekt in die Schweiz zurückfließen.²⁶³ Ebenfalls als Kapitalaufnahme durch einen Inländer wird die Kapitalaufnahme durch ein fremdes Emissionsvehikel gesehen, wenn dieses zur Mittelbe-

²⁵⁷ Vgl. die Nachweise bei *Stockar*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Einleitung Rz. 35 mwN.

²⁵⁸ *Stockar* (Fn. 257), Rz. 37 mwN.

²⁵⁹ Diese werden in Art. 4 des Gesetzes über Stempelabgaben weit definiert als „schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanerkennungen, die zum Zwecke der kollektiven Kapitalbeschaffung oder Anlagegewährung oder der Konsolidierung von Verbindlichkeiten in einer Mehrzahl von Exemplaren ausgegeben werden, namentlich Anlehensobligationen mit Einschluss der Partialen von Anleihen, für welche ein Grundpfandrecht gemäss Artikel 875 des Zivilgesetzbuches besteht, Rententitel, Pfandbriefe, Kassenobligationen, Kassen- und Depositscheine sowie Schuldbuchforderungen.“ Gleichgestellt werden durch Art. 4 Abs. 4 des Gesetzes über Stempelabgaben:

„a. in einer Mehrzahl ausgegebene Wechsel, wechselähnliche Schuldverschreibungen und andere Diskontpapiere, sofern sie zur Unterbringung im Publikum bestimmt sind;

b. Ausweise über Unterbeteiligungen an Darlehensforderungen;

c. in einer Mehrzahl ausgegebene, der kollektiven Kapitalbeschaffung dienende Buchforderungen.“

Im Ergebnis bedeutet dieser weite Begriff, dass auch Schuldverschreibungen zu den Obligationen zählen, die keine Wertpapiere sind, so *Risi*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 4 Rz. 32. Vielmehr werden unter den Begriff der Schuldbuchforderungen etwa auch mehrjährige festverzinsliche Anlagen bei inländischen Banken erfasst, so *Stockar*, Die eidgenössischen Stempelabgaben, in *Vallender et al. (Hrsg.)*, Schweizerisches Steuerlexikon, Band 1, 2006, S. 269 (284).

²⁶⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁶¹ Art. 5a Abs. 2 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁶² S. dazu *Risi*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 4 Rz. 21.

²⁶³ Zum (recht unscharfen) letztgenannten Kriterium s. *Risi* (Fn. 262), Art. 4 Rz. 22.

schaffung zwischengeschaltet ist und über keine eigene Substanz und eigene Geschäftstätigkeit verfügt.²⁶⁴

*Steuerbefreiungen*²⁶⁵ finden sich im Zusammenhang mit Umwandlungsmaßnahmen. Zur Verhinderung einer Doppelbesteuerung werden Beteiligungsrechte aus der Ausübung von Wandlungsrechten von der Steuer befreit, wenn nachgewiesen wird, dass bereits die Ausgabe der Wandlungsrechte von der Steuer erfasst war. Ferner gibt es einen Freibetrag bei Beteiligungsrechten von CHF 1 Million.

Der *Steuersatz* beträgt bei Beteiligungsrechten²⁶⁶ 1 Prozent. Bei Obligationen und Geldmarktpapieren wird demgegenüber differenziert:²⁶⁷ Bei Geldmarktpapieren beträgt der nach der Laufzeit bestimmte Steuersatz den taggenau zu berechnenden Anteil (in 360teln) von 0,6 Promille. Bei Obligationen greift ein Steuersatz von 0,6 bzw. 1,2 Promille pro Jahr der Laufzeit. Die *Bemessungsgrundlage* bestimmt sich bei Beteiligungsrechten nach dem von der Gesellschaft Erlangten, mindestens aber nach dem Nennwert; bei Obligationen und Geldmarktpapieren nach dem Nominalwert. Die Steuer entsteht im Zeitpunkt der Ausgabe bzw. im Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister.²⁶⁸ *Steuerschuldner* ist bei Beteiligungsrechten die Gesellschaft, bei Obligationen und Geldmarktpapieren der inländische Schuldner, wobei im Falle der Obligationen und Geldmarktpapiere eine Haftung der bei der Emission mitwirkenden Banken vorgesehen ist.²⁶⁹

b) Umsatzabgabe

Steuergegenstand der Umsatzabgabe ist die entgeltliche Übertragung von Eigentum an von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, an Gesellschaftsrechten wie Aktien einschließlich Partizipationsscheinen und Genussscheinen sowie an Anteilen zur kollektiven Kapitalanlage. Dasselbe gilt bei der Umsatzabgabe - anders als bei der Emissionsabgabe - für die von einem Ausländer ausgegebenen Urkunden, wenn diese den zuvor genannten Urkunden wirtschaftlich gleichstehen sowie für Ausweise über Unterbeteiligungen an derartigen Urkunden. Bei bedingten oder von einem Wahlrecht abhängigen Geschäften entsteht die Steuer erst bei Bedingungseintritt bzw. bei Wahlrechtsausübung.²⁷⁰ Daher wird auch bei Optionen erst die Optionsausübung erfasst.²⁷¹ Der Tausch wird als Doppelkauf angesehen.²⁷² Eine Verpfändung unterliegt nicht der Steuer.²⁷³

²⁶⁴ Risi (Fn. 262), Art. 4 Rz. 24.

²⁶⁵ Art. 6 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁶⁶ Art. 8 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁶⁷ Art. 9a des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁶⁸ Art. 7 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁶⁹ Art. 10 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁷⁰ Meyer, in Zweifel et al. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 13 Rz. 4.

²⁷¹ Stockar, Die eidgenössischen Stempelabgaben, in Vallender et al. (Hrsg.), Schweizerisches Steuerlexikon, Band 1, 2006, S. 269 (287).

²⁷² Meyer, in Zweifel et al. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 13 Rz. 5.

²⁷³ Stockar, Die eidgenössischen Stempelabgaben, in Vallender et al. (Hrsg.), Schweizerisches Steuerlexikon, Band 1, 2006, S. 269 (287).

Voraussetzung ist jeweils, dass eine der Vertragsparteien oder einer der Vermittler Effektenhändler²⁷⁴ ist, wozu neben Banken auch Anlageberater, Vermögensverwalter und Händler sowie bestimmte Gesellschaften mit einem Wertpapierbestand von mindestens CHF 10 Millionen zählen. Hintergrund für diese Vorgabe ist, dass bei rein unter Privaten abgewickelten Transaktionen Vollzugsdefizite befürchtet werden.²⁷⁵

*Steuerbefreiungen*²⁷⁶ finden sich zunächst zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung mit Emissions- und Umsatzabgabe für die Ausgabe von inländischen Beteiligungsrechten, inländischen Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen sowie von inländischen Obligationen und Geldmarktpapieren. Dasselbe gilt für die Ausgabe von Obligationen ausländischer Schuldner.²⁷⁷ Befreit sind ferner der Handel mit Bezugsrechten, die Rückgabe von Urkunden bei Tilgung, der Handel mit in- und ausländischen Geldmarktpapieren sowie bestimmte Umstrukturierungen, konzerninterne Transaktionen und privilegierte Ersatzbeschaffungen. Weiterhin sind Transaktionen von Effektenhändlern steuerbefreit, soweit sie auf ihren Handelsbestand entfallen. Die Steuerbefreiung erfasst indes nur die Seite, auf der der Effektenhändler beteiligt ist, so dass sich bei einem Geschäft eines Effektenhändlers mit einer anderen Person nur eine hälftige Steuerbefreiung ergibt. Die Überführung vom Handelsbestand in einen anderen Bestand des Effektenhändlers oder von einem anderen Bestand in den Handelsbestand greift konsequenterweise eine halbe Abgabe, wenn die Transaktion nicht aus anderen Gründen steuerfrei ist.²⁷⁸ Zudem finden sich subjektive *Steuerbefreiungen*²⁷⁹ für bestimmte in- und ausländische Kapitalanlagevehikel, für ausländische Staaten und Zentralbanken, für ausländische Sozialversicherungsträger und Altersvorsorgeeinrichtungen sowie schließlich für ausländische, an der Börse gelistete Gesellschaften und deren konsolidierte Konzerngesellschaften. Schließlich entfällt zur Verminderung von Nachteilen der schweizerischen Banken und Broker im internationalen Wettbewerb²⁸⁰ bei börsengehandelten und OTC-Transaktionen²⁸¹ mit ausländischen Banken und Brokern unabhängig vom Ort der Transaktion der auf diese entfallende Teil der Umsatzabgabe.²⁸² Dasselbe gilt bei der Ausübung von standardi-

²⁷⁴ Vgl. die Definition in Art. 13 Abs. 3 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁷⁵ Urteil des Bundesgerichts v. 28.06.1996, 2A.22/1994, Archiv des schweizerischen Abgabenrechts 65, 671.

²⁷⁶ Art. 14 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁷⁷ Das Gesetz spricht zwar nur von Anleihen, die in anderer Währung als in Schweizer Franken ausgegeben werden. Indessen ist die Beschränkung zwischenzeitlich durch eine Rechtsverordnung entfallen, vgl. dazu *Widmer/Meyer*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 14 Rz. 23.

²⁷⁸ Art. 25a Abs. 5 der Verordnung vom 3.12.1973 über die Stempelabgaben, AS 1974 33, im Internet abrufbar unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/c641_101.html (letzter Zugriff am 31.08.2011); *Widmer/Meyer*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 14 Rz. 96.

²⁷⁹ Art. 17a des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁸⁰ *Sigg/Pfenninger*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 19 Rz. 1.

²⁸¹ *Sigg/Pfenninger*, in *Zweifel et al. (Hrsg.)*, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3, 2006, Art. 19 Rz. 20.

²⁸² Art. 19 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

sierten Optionen für Titel, die von einer als Gegenpartei auftretenden Börse geliefert werden.

Die *Bemessungsgrundlage* bestimmt sich nach dem Entgelt, hilfsweise nach dem Verkehrswert der vereinbarten Gegenleistung. Der *Steuersatz* beträgt 0,15 Prozent für von einem Inländer und 0,3 Prozent für von einem Ausländer ausgegebene Urkunden.²⁸³ *Steuerschuldner* ist der Effekthändler.²⁸⁴ Er schuldet, wenn er selbst als Vertragspartei beteiligt ist, je die Hälfte des angegebenen Steuersatzes für sich und für die andere Partei, wenn diese nicht Effekthändler oder subjektiv steuerbefreit ist. Ist der Effekthändler als Vermittler tätig, so schuldet er je die Hälfte der Steuer für jede der beiden Vertragsparteien, soweit diese nicht Effekthändler oder subjektiv steuerbefreit ist. Die Steuer entsteht mit Abschluss des Geschäfts, bei bedingten oder unter einem Wahlrecht stehenden Geschäften mit Erfüllung.²⁸⁵

4. Österreich

Das deutsche Kapitalverkehrsteuergesetz wurde während der NS-Herrschaft auf Österreich erstreckt,²⁸⁶ so dass das österreichische Kapitalverkehrsteuergesetz weitgehend mit dem deutschen vor dessen Abschaffung übereinstimmt.²⁸⁷ Allerdings wurde nur die Gesellschaftsteuer beibehalten, während es im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben seit dem EG-Beitritt keine Wertpapiersteuer mehr gibt. Die früher ebenfalls bestehende Börsenumsatzsteuer wurde im Jahre 1999 zur Beseitigung von Wettbewerbsnachteilen für den Finanzplatz Wien abgeschafft.

Insbesondere bei der Börsenumsatzsteuer waren einige von der Rechtslage in Deutschland abweichende Regeln enthalten, die von besonderem Interesse sind. So war die Steuerbefreiung für Händlergeschäfte erst für Geschäfte eingeführt worden, die nach dem 31. Dezember 1993 abgeschlossen wurden. Auch war seinerzeit einheitlich vorgesehen, dass die Steuerschuldner die Vertragsteile als Gesamtschuldner sind.²⁸⁸ Besonders bedeutsam sind indes die Regelungen über bestimmte Finanztransaktionen: So gab es erstens eine gesonderte Vorschrift über die Wertpapierleihe. Danach galten auch in den Fällen,²⁸⁹ in denen der Entleiher berechtigt war, anstelle der empfangenen Wertpapiere andere Wertpapiere gleicher Gattung zurückzugeben, weder die Vereinbarung über die Hingabe noch die Vereinbarung über die Rückgabe als Anschaffungsgeschäfte. Dasselbe traf auf die Wertpapierleihe zu, wenn sie im Kommissionsgeschäft abgeschlossen wurde. Bei Rückkaufgeschäften, bei denen in unmittelbarer Verbindung mit einem Kaufgeschäft Wertpapiere des gleichen Nennbetrags und der gleichen Menge zurückgekauft wurden, waren zwar Kauf und Rückkauf Anschaffungsgeschäfte, es wurde

²⁸³ Dazu und zum Vorhergehenden Art. 16 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁸⁴ Art. 17 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁸⁵ Art. 15 des Gesetzes über die Stempelabgaben.

²⁸⁶ Nach dem Krieg wieder in Kraft gesetzt durch Gesetz vom 27.07.1945 über die Wiedererhebung der Kapitalverkehrsteuern, StGBI. Nr. 99/1945.

²⁸⁷ Vgl. dazu oben I.

²⁸⁸ § 25 öKVStG.

²⁸⁹ § 27 öKVStG.

aber nur einmal Steuer erhoben. Beachtenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass eine Reduktion der Steuer bei Kostgeschäften vorgesehen wurde, wenn die vom Börsenvorstand beschlossenen standardisierten Bedingungen verwendet wurden.²⁹⁰ Ferner wurde die Steuer für Wertpapierarbitrage ermäßigt.²⁹¹ Die Steuer betrug bei zum Börsenhandel zugelassenen Wertpapieren für den Arbitrageur nur noch etwa 0,025 Promille,²⁹² wenn die beiden einander gegenüberstehenden Geschäfte zu festen Kursen innerhalb von vier aufeinanderfolgenden Börsentagen abgeschlossen wurden. Umgekehrt wurde bei Kompensationsgeschäften eine Zusatzsteuer erhoben, soweit ein Kommissionär am gleichen Tag eine sich ausgleichende Ankaufs- und eine Verkaufskommission über Wertpapiere durch Selbsteintritt ausführte.²⁹³

5. Frankreich

In Frankreich bestand bis einschließlich 2007 eine Steuer auf Wertpapiertransaktionen an der Börse, die ursprünglich ebenfalls eine Stempelsteuer war.²⁹⁴ *Steuerobjekt*²⁹⁵ war jede Transaktion, die den Kauf oder den Verkauf von Wertpapieren zum Gegenstand hatte, sei es am Spotmarkt oder am Terminmarkt, und die durch einen Intermediär vermittelt wurde, der im Rahmen seiner gewöhnlichen Geschäftstätigkeit einschlägige Angebote und Nachfragen empfängt. Die doppelte Anknüpfung an Verkauf und Kauf bedeutete, dass bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft zwei Transaktionen vorlagen, nämlich eine aus Sicht des Käufers und eine aus Sicht des Verkäufers. Die Steuer wurde auf Wertpapiere erhoben, die an der Börse gehandelt werden *konnten*; auf die tatsächliche Börsenzulassung kam es nicht an.²⁹⁶ Damit bezog sich die Steuer auf Aktien und Anteile an Investmentfonds sowie auf handelbare Obligationen, Rententitel und Partizipationsscheine. Hingegen waren bestimmte Immobiliengesellschaften, SICAVs und Schatzbriefe nicht erfasst. In territorialer Hinsicht waren zum die Einschaltung eines in Frankreich ansässigen Intermediärs und zum anderen die Ansässigkeit der jeweiligen Vertragspartei, also des Verkäufers bzw. Käufers, in Frankreich notwendig.²⁹⁷

*Steuerbefreiungen*²⁹⁸ fanden sich unter anderem für bestimmte Umstrukturierungen, für Verkäufe auf eigene Rechnung durch Banken oder Bankenkonsortien im Rahmen von Emissionen, für die meisten Obligationen (mit Ausnahme von Wandelanleihen und Convertibles, mit Indexierungsklauseln versehenen Titeln sowie Titeln, die zur Partizipation am Gewinn der ausgebenden Gesellschaft berechtigten). Ebenfalls steuerbefreit waren bestimmte Geschäfte zur Stärkung des Eigen-

²⁹⁰ § 28 Abs. 2 und 3 öKVStG.

²⁹¹ § 33 öKVStG.

²⁹² Genauer: auf 2,5 Groschen je angefangenen 1.000 Schilling.

²⁹³ § 30 ÖKVStG.

²⁹⁴ Lamy Fiscal, 2007, Tz. 7704.

²⁹⁵ Art. 978 Code Général des Impôts.

²⁹⁶ Lamy Fiscal, 2007, Tz. 7705.

²⁹⁷ Lamy Fiscal, 2007, Tz. 7708.

²⁹⁸ Art. 980 Code Général des Impôts.

kapitals von Gesellschaften. Zudem hatte bis Ende 2005 eine Steuerbefreiung von Wertpapierpensionsgeschäften bestanden.²⁹⁹

Die *Bemessungsgrundlage* berechnete sich nach dem Wert des Geschäfts, also nach dem Kurs, zu dem die Wertpapiere ge- oder verkauft wurden. Maklergebühren und andere Nebenkosten gingen nicht in die Bemessungsgrundlage ein.³⁰⁰ Der *Steuersatz* belief sich pro Transaktion auf 0,3 Prozent, soweit der Wert der Transaktionen EUR 153.000 nicht überstieg, und auf 0,15 Prozent für den darüber hinausgehenden Teil. Es wurde ein Freibetrag von EUR 23 gewährt. Insgesamt war ein Höchstbetrag von EUR 610 pro Transaktion vorgesehen. *Steuer-schuldner* war der Intermediär.³⁰¹

Daneben besteht eine Steuer auf Währungstransaktionen,³⁰² die allerdings bis zur europaweiten Einführung einer entsprechenden Steuer einen Steuersatz von 0 Prozent aufwies.

6. Taiwan

In Taiwan bestehen neben einer Stempelsteuer, die nur ein halbes Prozent des Steueraufkommens ausmacht und daher voraussichtlich in der näheren Zukunft abgeschafft werden wird,³⁰³ derzeit zwei weitere einschlägige Steuern, die in verschiedenen Gesetzen geregelt sind: zum einen die Wertpapierhandelssteuer und zum anderen die Steuer auf Transaktionen über Derivate. Diese Steuern generieren offensichtlich einen relativ hohen Anteil am Steueraufkommen, wobei dafür primär die Wertpapierhandelsteuer verantwortlich ist. Dies zeigt die folgende Tabelle:³⁰⁴

Tab. 8: Besteuerungsüberblick in Taiwan von 1999-2007 in den Bereichen Wertpapiertransaktionen und Futures-Transaktionen (Einheit: Mrd. TWD)

Jahr	Steueraufkommen	Wertpapiertransaktionen	Futures Transaktionen	Anteil der Futures-Transaktionen am Steueraufkommen in %
1999	1.355	85	1	0,1
2000	1.930	160	2	0,1
2001	1.258	64	2	0,1
2002	1.226	77	3	0,2
2003	1.253	69	5	0,4

²⁹⁹ Dazu Lamy Fiscal, 2007, Tz. 7707 a.E.

³⁰⁰ Dazu Lamy Fiscal, 2007, Tz. 7709.

³⁰¹ Art. 983 Code Général des Impôts.

³⁰² Art. 986 Code Général des Impôts.

³⁰³ Taiwan Ministry of Finance, Guide to ROC Taxes 2011, im internet abrufbar unter <http://www.ttc.gov.tw/public/Attachment/17259313121.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011), 152.

³⁰⁴ Im Internet abrufbar unter <http://www.futures.org.tw/UploadFile/researchreport/015%A6p%A6%F3%ABP%B6i%A5x%C6W%B4%C1%B3f%A5%AB%B3%F5%B5o%AEi%A4%A7%AC%E3%A8s.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

2004	1.387	84	8	0,6
2005	1.567	68	6	0,4
2006	1.601	90	4	0,3
2007	1.734	129	6	0,3

Die Aussage zur Bedeutung des Aufkommens ist aber im Kontext dessen zu sehen, dass in Taiwan realisierte Wertzuwächse (Capital Gains) auf taiwanesischen Wertpapiere und Futures sowohl für natürliche Personen als auch für Körperschaften steuerfrei sind. Sie gehen allerdings in die Bemessungsgrundlage der alternativen Mindestbesteuerung ein.³⁰⁵

a) Wertpapierhandelsteuer

Von der Wertpapierhandelsteuer wird grundsätzlich der Handel mit Wertpapieren aller Art erfasst. Dies gilt für staatliche Anleihen, Aktien, Anleihen des Privatsektors und andere mit Erlaubnis der Regierung ausgegebene Anleihen. In der konkretisierenden Rechtsverordnung³⁰⁶ wird klargestellt, dass bei Zwangsversteigerungen eine steuerbare Transaktion vorliegt. Hingegen ist die Ausgabe neuer Anteile und Anleihen nicht steuerbar. Ebenfalls nicht steuerbar ist der Übergang von Anteilen bei Erbschaften oder durch Schenkungen. Dasselbe gilt grundsätzlich für Sicherungsübereignungen von Wertpapieren an Banken, während eine spätere Verwendung dieser Wertpapiere zur Erfüllung der Darlehensverbindlichkeiten dann in diesem Zeitpunkt als steuerbare Transaktion behandelt wird. Ein territoriales Anknüpfungsmerkmal gibt es – im Gegensatz zur Steuer auf Transaktionen über Derivate – nicht. Besteuert wird die Transaktion von Wertpapieren aller Art.

Eine ausdrückliche *Steuerbefreiung* ist im Gesetz für Anleihen, die von der Regierung ausgegeben werden, vorgesehen. Aus Gründen der Wirtschaftsförderung sind aber Anleihen von taiwanesischen Emittenten und Gesellschaften bis Ende 2016 von der Steuer befreit.³⁰⁷

Die *Bemessungsgrundlage* bilden die Transaktionswerte der Aktien und Aktienzertifikate.³⁰⁸ Der *Steuersatz* beläuft sich bei Aktien und Aktienzertifikaten auf

³⁰⁵ S. auch PwC, Introduction to Taiwan Tax Rules – Taiwan Pocket Tax Book 2011, im Internet abrufbar unter http://www.pwc.com/en_TW/tw/publications/assets/taiwan-pocket-tax-book-2011.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011), 43.

³⁰⁶ Taiwan Ministry of Finance, Erklärungen zur Einkommensteuer, 21.07.2009, Az. 098800177380, 财政部98年7月21日台财税字第09800177380, im Internet abrufbar unter <http://holdwell.pixnet.net/blog/post/27443125> (letzter Zugriff am 30.08.2011) oder http://www.ttc.gov.tw/ct.asp?xItem=62742&CtNode=97&CtUnit=40&BaseDSD=31&htx_xBody=%C0v%A5I&nowPage=2&pageSize=20&xList=48507,48904,62375,56001,62742,63146,63176,56440,56704 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

³⁰⁷ S. auch PwC (Fn. 305), 57.

³⁰⁸ S. auch PwC, Invest in Taiwan, im Internet abrufbar unter http://investtaiwan.nat.gov.tw/matter/show_eng.jsp?ID=603&MID=3&LV (letzter Zugriff am 30.08.2011) und Department of Investment Services, Invest in Taiwan, im Internet abrufbar unter http://dois.pristine.com.tw/en/env/guide/tax/securities_trans.html (letzter Zugriff am 30.08.2011).

0,3 Prozent des Transaktionswertes, bei Anleihen und anderen zugelassenen Wertpapieren auf 0,1 Prozent.³⁰⁹ *Steuerschuldner* ist der Verkäufer der Wertpapiere,³¹⁰ wobei aber eine Einbehaltungspflicht besteht und zwar durch *Underwriter* und zugelassene Börsenmakler bzw. bei direkten Transaktionen eine Einbehaltungspflicht des Erwerbers.³¹¹

b) Steuer auf Transaktionen über Derivate

Der Handel mit Futures in Taiwan unterliegt der Steuer auf Transaktionen über Derivate. Im Einzelnen bestehen die Futures aus zwei Gruppen: *Commodity Futures* und *Financial Futures*. *Commodity Futures* sind Agrar-Futures, Metall-Futures und Energie-Futures. *Financial Futures* sind Currency-Futures, Zins-Futures (inklusive langfristige Anleihe-Futures und kurzfristige Zins-Futures) und Aktienindex-Futures. Zudem zählen dazu auch Optionsverträge und Optionsverträge auf Futures.³¹² Erfasst sind dabei ausdrücklich auch Verträge, bei denen die Vertragsparteien vor oder am Tag des Auslaufens des Vertrages die Differenz ausgleichen. Die Steuer soll eine stabile Entwicklung der Finanzmärkte sichern und eine Vergleichbarkeit der Steuerbelastung des Aktienmarktes und des Future-Handels herstellen.³¹³ Sie generiert aber offensichtlich ein völlig marginales Aufkommen.³¹⁴

Die *Bemessungsgrundlage* bestimmt sich grundsätzlich nach dem Wert des Futures, bei Optionen nach der bezahlten Optionsprämie. Der Rahmen für den von der Gubernative festzusetzenden *Steuersatz* beträgt für Futures über Zinssätze zwischen 0,0000125 und 0,00025 Prozent, für Futures über Aktienindizes ebenso wie für andere Futures zwischen 0,0000125 und 0,06 Prozent. Für Optionen ist der Steuersatz deutlich höher. Er liegt zwischen 0,1 und 0,6 Prozent der bezahlten Optionsprämie.

Steuerschuldner sind die beiden Parteien der jeweiligen Transaktion.³¹⁵ Die Steuer wird erhoben durch den Futures Commission Merchant.³¹⁶

7. Singapur

Seit 1929 wird im *Stamp Duties Act* und den dazugehörigen Schemata eine Stempelsteuer auf bestimmte Urkunden erhoben, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an Eigentum und Gesellschaftsanteilen stehen. Ein mündlicher Ver-

³⁰⁹ Art. 2 des Wertpapiertransaktionsteuergesetzes.

³¹⁰ Art. 2 des Wertpapiertransaktionsteuergesetzes.

³¹¹ Art. 3 und 4 des Wertpapiertransaktionsteuergesetzes.

³¹² Art. 2 Nr. 3 des Wertpapiertransaktionsteuergesetzes.

³¹³ Taiwan Ministry of Finance, Guide to ROC Taxes 2011, 157.

³¹⁴ http://www.ntas.gov.tw/county/ntas_h/english/in_financial_taxeport01.jsp (letzter Zugriff am 30.08.2011), wonach das Aufkommen aus dieser Steuer über einen längeren Zeitraum hinweg jeweils weniger als 0,5 Prozent des Aufkommens aus der Wertpapiertransaktionsteuer ausmacht.

³¹⁵ Taiwan Ministry of Finance, Guide to ROC Taxes 2011, 158.

³¹⁶ Futures Commission Merchant means „futures brokers“, see Taiwan Ministry of Finance, Guide to ROC Taxes 2001, S. 157. According to Art. 3 des Wertpapiertransaktionsteuergesetzes the Futures Commission Merchant will first collect the transaction tax and then pay the tax to the national treasury. FCM have not the right to impose the transaction tax, only the competent tax assessing authorities under the ministry of Finance have this right (Art. 7 des Wertpapiertransaktionsteuergesetzes).

trag über eine Transaktion fällt daher nicht unter den Stamp Duties Act. Die Steuer fällt umgekehrt auch an, wenn die Transaktion scheitert, das Dokument aber rechtskräftig ausgeführt wurde.³¹⁷

Gegenstand der Stamp Duty sind die in der ersten Schedule zum Stamp Duties Act näher beschriebenen Dokumente im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften zur Übertragung – insbesondere Kauf, Verkauf oder Schenkung – von Aktien und Gesellschaftsanteilen. Die Dokumente sind nur steuerbar, wenn sie in Singapur unterzeichnet werden, oder bei Unterzeichnung außerhalb Singapurs, wenn sie eine Verbindung zu Eigentum in Singapur haben und dann in Singapur übertragen werden.³¹⁸ Zudem ist zu beachten, dass neben Aktien und Gesellschaftsanteilen keine weiteren Finanzmarktinstrumente der Stamp Duty unterliegen. Damit sind insbesondere Derivate in Singapur steuerfrei handelbar.

Steuerbefreit sind die Umwandlung³¹⁹ eines schon bestehenden Unternehmens in eine Limited Liability Partnership³²⁰, die Sanierung oder Verschmelzung von Unternehmen sowie die Übertragung von Vermögensgegenständen zwischen verbundenen Unternehmen.³²¹ Dasselbe gilt für Wertpapiere, deren dauerhafte Übertragung nicht beabsichtigt ist und die nur als Sicherheiten fungieren, wie Anzahlungen und Sicherungsübereignungen.³²² Eine weitere territorial anknüpfende Befreiung von der Stamp Duty wird für alle Dokumente, die ausschließlich im Zusammenhang mit Handlungen außerhalb Singapurs stehen, gewährt. Befreit sind unter anderem Dokumente in Zusammenhang mit dem Transfer von Anteilen an Unternehmen, die außerhalb Singapurs gegründet wurden. Eine Ausnahme besteht indes für Aktien, die in einem Aktienregister in Singapur registriert sind.³²³

Der *Steuersatz*, soweit er sich nach dem Wert der Transaktion (ad valorem) bestimmt, beläuft sich auf 0,2 Prozent. Bemessungsgrundlage ist hierbei der höhere Wert von entgeltlicher Gegenleistung und Gesamtwert der übergegangenen Anteile. *Steuerpflichtiger* ist grundsätzlich der Erwerber, soweit im Einzelfall im jeweiligen Dokument niemand anderes bestimmt wird.³²⁴ Die Steuer entsteht in dem Moment, in dem das Dokument unterzeichnet wurde. Fällig wird die Steuer 14 Tage nach Unterzeichnung des Dokuments in Singapur bzw. 30 Tage nach

³¹⁷ Inland Revenue Authority of Singapore, im Internet abrufbar unter <http://www.iras.gov.sg/irasHome/page.aspx?id=1808> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

³¹⁸ Section 4 (1) Stamp Duties Act.

³¹⁹ Section 15 (1c) Stamp Duties Act; Inland Revenue Authority of Singapore, Stamp Duty: Relief for the Transfer of Assets upon Conversion of an Existing Company to a Limited Liability Partnership (LLP), im Internet abrufbar unter http://www.iras.gov.sg/pv_obj_cache/pv_obj_id_CA5C76B5CBB617511E49F53CAE13996EA1E80100/filename/E-tax%20guide%20on%20conversion%20of%20company%20to%20LLP%20-%2018%20Feb%202011.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

³²⁰ Limited Liability Partnership in der Bedeutung des Limited Liability Partnership Act (Cap 31A) oder jede vergleichbare Form einer Personengesellschaft gegründet oder mit Sitz außerhalb Singapurs (Section 15 (4d) Stamp Duties Act).

³²¹ Section 15 (1a), (1b) Stamp Duties Act.

³²² Section 30 Stamp Duties Act.

³²³ Section 36 Stamp Duties Act.

³²⁴ Section 34 Stamp Duties Act. Nähere Erläuterung des Erwerbers bzw. Empfängers wird in der dritten Schedule zum Stamp Duties Act gegeben.

Erhalt des Dokuments, wenn es außerhalb Singapurs unterzeichnet wurde. Die korrekte Ausführung der Stamp Duty wird durch steuerliche Außenprüfungen der Finanzbehörden regelmäßig überprüft. Bei keiner oder verspäteter Zahlung der Steuer wird eine Geldbuße erhoben. Die Geldstrafe beträgt bei einem Verzug von bis zu 3 Monaten den höheren Wert von 10 Singapur-Dollar oder der geschuldeten Steuer. Bei einem Verzug von mehr als 3 Monaten beträgt die Strafe den höheren Wert von Singapur-Dollar oder dem Vierfachen der geschuldeten Steuer.

8. Banktransaktionssteuern in Lateinamerika

In zahlreichen Staaten insbesondere in Lateinamerika gab oder gibt es noch Banktransaktionssteuern.³²⁵ Derartige Steuern weisen über die Zeit erhebliche Veränderungen auf. Die typischerweise an der Quelle einbehaltenen Steuern dienen Finanzierungszwecken. Sie erwirtschaften ein Aufkommen von bis zu 7 Prozent des Gesamtsteueraufkommens. Indes haben sich bisweilen verfolgte Pläne,³²⁶ durch eine Banktransaktionssteuer als einziger Steuer das gesamte staatliche Steueraufkommen zu erwirtschaften, haben sich nicht verwirklichen lassen. Sie werden insbesondere im engen zeitlichen Zusammenhang mit Finanzkrisen und dem dadurch hervorgerufenen erhöhten staatlichen Finanzbedarf eingeführt, später indes häufig wieder abgeschafft.³²⁷ Auch lässt sich über die Zeit ein sinkendes Aufkommen verzeichnen;³²⁸ darin spiegelt sich die zunehmende Möglichkeit der Wirtschaftssubjekte, durch Ausweichgestaltungen der Steuer – etwa durch Übergang zu Bargeschäften, durch territoriale Verlagerung oder durch Einführung alternativer nichtstaatlicher Währungen³²⁹ – zu entgehen. Ihre Beliebtheit gerade in Lateinamerika lässt sich im Übrigen auch dadurch erklären, dass dort über lange Zeit hohe Inflationsraten herrschten mit der Folge, dass Papiergeld, also die natürliche Alternative zu Banktransaktionen, stark zurückgedrängt wurde.³³⁰

Im Einzelnen finden sich in den verschiedenen Staaten sehr unterschiedliche Ausgestaltungen. Die Steuern erfassen Zahlungsausgänge sowie häufig auch Zahlungseingänge auf Bankkonten sowie Umgehungsgeschäfte. Zumeist ist eine kumulative Natur der Steuer vorgesehen, die bei jeder Transaktion erneut ansetzt. Sie erfasst sowohl die Einkommenserzielung als auch den Konsum und Investitionen sowie Umschichtungen von Kapital und schließlich auch Steuerzahlungen.³³¹ Allerdings haben sich über die Zeit bestimmte Steuerbefreiungen etabliert, die allzu gravierende Wohlfahrtsverluste verhindern sollen. Beispielsweise

³²⁵ S. dazu etwa *Baca-Campodónico et al.*, The Rates and Revenue of Bank Transaction Taxes, 2004, S. 21 ff.; *Coelho*, Taxing Bank Transactions, 2009; *Matheson*, Taxing Financial Transactions: Issues and Evidence, IMF Working Paper No. 11/54, S. 6.

³²⁶ Beispielsweise in Ecuador, wo im Jahre 1999 eine Transaktionssteuer eingeführt und gleichzeitig die Einkommensteuer abgeschafft wurde. Indes wurde bald darauf die Einkommensteuer wieder eingeführt und im Gegenzug die Transaktionssteuer geringfügig gesenkt. Für eine Banktransaktionssteuer als einzige Steuer auch *Cintra*, Journal of Accounting and Taxation 2(1), 2010, 15.

³²⁷ Vgl. die Nachweise bei *Coelho* (Fn. 325), S. 3.

³²⁸ *Baca-Campodónico et al.* (Fn. 325).

³²⁹ *Coelho* (Fn. 325), S. 12.

³³⁰ *Cintra*, Journal of Accounting and Taxation 2(1), 2010, 15 (22).

³³¹ *Albuquerque*, BAD Taxation: Disintermediation and illiquidity in a bank account debits tax model, International Tax and Public Finance 13, 2006, 614.

werden der Interbankenmarkt sowie Transaktionen zwischen den Banken und der Zentralbank von der Besteuerung ausgenommen.³³² In Brasilien wurden darüber hinaus zur Vermeidung eines „Lock-In“-Effekts Investmenttransaktionen ausgenommen; solange die Geldmittel das Konto nicht verlassen, sind Umschichtungen transaktionssteuerfrei. Auch werden zum Teil Zahlungen von Löhnen, Renten und Sozialleistungen ausgenommen.³³³ Umgekehrt aber werden Substitute zu Banktransaktionen eliminiert oder weniger attraktiv gemacht. Beispielsweise wurde in Brasilien die mehrfache Indossierung von Schecks verboten, damit diese nicht als bargeldloses Ersatzzahlungsmittel fungieren konnten.

Als Vorzüge derartiger Steuern wird benannt, dass sie ein signifikantes Aufkommen generieren können bei gleichzeitig sehr geringen Erhebungs- und Befolgungskosten. Auch sollen nur geringe Möglichkeiten zur Steuerhinterziehung bestehen.³³⁴ Indessen lassen sich insbesondere in Argentinien auch Ausweichstrategien durch Verlagerung der Konten in das benachbarte Uruguay ausmachen.

Bisweilen werden in dieser Kategorie auch Steuerinstrumente erfasst, die bei näherer Betrachtung eigentlich nicht recht dahin passen. Namentlich ist dies anzunehmen für die in Mexiko zur Bekämpfung der Schattenwirtschaft gewählte Ausprägung einer Steuer auf Bareinzahlungen; die erhobene Steuer kann auf die Einkommensteuerschuld angerechnet werden und stellt letztlich nur eine besondere Erhebungsform der Einkommensteuer dar. In vergleichbarer Weise wird in Pakistan eine Steuer auf Barauszahlungen von über 25.000 Rupien am Tag erhoben. Ziel dieser Steuer ist es in erster Linie, für die Einkommensbesteuerung relevante Informationen zu gewinnen. Dementsprechend wird die Steuer als Vorauszahlung ebenfalls auf die Einkommensteuer behandelt.³³⁵ Einen Sonderfall stellt ferner auch die inzwischen in Brasilien eingeführte *Imposto sobre operacoes financeiras (IPF)* dar, da diese Steuer primär zur Stabilisierung der Währung und Konjunktur dient. Sie verfolgt den Zweck, Kapitalzuflüsse in das Land und damit auch die Aufwertung der heimischen Währung zu verringern. Zum einen besteht eine Steuer auf ausländische Investitionen in brasilianische Aktien und festverzinsliche Anlagen sowie kurz- und mittelfristige Darlehen. Die Steuer wird im Zeitpunkt des Umtausches fällig. Sie beträgt derzeit 6 Prozent.³³⁶ Zum anderen werden private Darlehen mit einer Steuer von 3 Prozent belastet. Ergänzt wird sie zur Verhinderung von Umgehungsgestaltungen durch eine Steuer auf die

³³² Coelho (Fn. 325), S. 16. Ein Beispiel dafür ist nach wie vor Argentinien, wo Gehälter von Angestellten, Ruhegehälter und Pensionen befreit werden, vgl. Art. 2 lit c) der Impuesto Sobre Los Creditos Y Debitos En Cuentas Bancarias Y Otras Operatorias (abgedruckt mit Übersetzung im Anhang). S. auch die zugehörige Rechtsverordnung, im Internet abrufbar unter http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/ResolucionesGenerales/reag01002111_2006_08_09.xml (letzter Zugriff am 30.08.2011).

³³³ Coelho (Fn. 325), S. 17.

³³⁴ Cintra, Journal of Accounting and Taxation 2(1) (2010), 15 (22).

³³⁵ Eine vergleichbare Steuer, die ebenfalls primär durch die Informationsgewinnung motiviert war, gab es in von 2005 bis 2009 in Indien, vgl. Coelho (Fn. 325), S. 15.

³³⁶ Ernst&Young: Brazilian Tax Update, International Tax Alert, 14.04.2011, im Internet abrufbar unter http://tmagazine.ey.com/wp-content/uploads/2011/04/2011G_CM2345_Brazilian-tax-update.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Ausgabe von Hinterlegungsscheinen (*Depository Receipts*) für brasilianische Aktien.

9. Folgerungen

Aus dem Rechtsvergleich wird – bei aller Heterogenität der konkreten Ausgestaltung – deutlich, dass sich letztlich zwei verschiedene Grundtypen finden: zum einen die Banktransaktionssteuer, die unbare Zahlungen zum Gegenstand hat, und zum anderen die Finanztransaktionssteuern im engeren Sinne. Letztere sind – zumindest bisher – nicht besonders aufkommensstark, da sie eine enge Bemessungsgrundlage oder einen sehr niedrigen Steuersatz aufweisen.

III. Transaktionssteuern aus ökonomischer Sicht

Dieses Kapitel gibt einen – notwendig selektiven – Überblick über die bestehende wirtschaftswissenschaftliche Literatur zum Thema (Finanz-) Transaktionssteuern³³⁷ und unternimmt eine überschlägige Abschätzung des erzielbaren Steueraufkommens. Dazu werden zunächst mögliche Auswirkungen einer FTT auf die Finanzmärkte diskutiert (1). Dabei stehen die Fragen im Vordergrund, ob eine FTT das Potenzial hat, als Lenkungssteuer zu fungieren, und ob sie ein angemessenes Instrument zur Erreichung bestimmter Lenkungsziele ist. Danach zeigt eine umfassende Literatúrauswertung, dass eine FTT auch zur Aufkommenserzielung konzipiert wird, z.B. um den Finanzsektor an Krisenkosten und Präventionskosten zukünftiger Krisen angemessen zu beteiligen. Basierend auf Schätzungen der relevanten Elastizitäten in der Literatur geben wir eine grobe quantitative Abschätzung möglicher Steuereinnahmen einer FTT (2). Eine Darstellung der zu ziehenden Folgerungen schließt diesen Abschnitt ab (3).

Vorab schon ist allerdings auf das Defizit dieser Literatur hinzuweisen, dass sie sich durch eine vergleichsweise enge thematische Beschränkung kennzeichnet. Denn eigentlich müsste eine Aufarbeitung des Themas Finanztransaktionssteuer aus Sicht der Optimalsteuerliteratur erfolgen.³³⁸ Dann wäre zu klären, ob eine Finanztransaktionssteuer überhaupt Teil eines optimalen Steuermix ist. Dies erscheint selbst dann zweifelhaft, wenn aufgrund ausgeprägter Präferenzen für eine wie auch immer motivierte Verteilungspolitik eine stärkere Belastung derjenigen Haushalte angestrebt wird, die Güter und Dienstleistungen mit engem Bezug zu Finanztransaktionen konsumieren. Demgegenüber beschränken sich die meisten Beiträge in der Literatur auf die Analyse der ökonomischen Auswirkungen einer FTT und die darauf aufbauende Einschätzung, ob die zu erwartenden Wirkungen positiv oder negativ sind. Dabei sind meist weniger die durch die Steuer belasteten Haushalte Gegenstand der Diskussion als vielmehr die Auswirkungen auf bestimmte als unerwünscht klassifizierte Verhaltensweisen oder Preisbildungen. Ein Großteil der Literatur muss freilich spekulativ bleiben, denn eine FTT in

³³⁷ Ein neuerer Überblick über die gesamte Thematik findet sich in den Kapiteln 6,8 und 16 von *Mirrlees et al*, *Tax By Design: The Mirrlees Review*, 2011.

³³⁸ Chari/Kehoe, *Optimal Fiscal and Monetary Policy*, in J. B. Taylor und M. Woodford (Hrsg.), *Handbook of Macroeconomics*, Volume 1, 1999.

der aktuell diskutierten Form findet sich in der Realität kaum.³³⁹ Die Untersuchungen zu den wenigen umgesetzten Vorbildern können aber durchaus Hilfestellungen bei der Prognose der Auswirkungen einer FTT geben.

1. Auswirkungen auf die Finanzmärkte

Ob sich eine FTT als Lenkungssteuer eignet, hängt entscheidend davon ab, ob eine Einführung in den diskutierten Größenordnungen – der FTT-Kommissionsentwurf schlägt einen gespaltenen Steuersatz vor von 0,01 Prozent des Wertes bei Finanztransaktionen im Zusammenhang mit Derivatkontrakten und 0,1 Prozent bei anderen Finanztransaktionen, also insbesondere der gegenwärtige Aktienhandel³⁴⁰ – überhaupt Rückwirkungen auf die Allokation auf den Finanzmärkten hat. Da zahlreiche Varianten einer FTT mit jeweils ganz unterschiedlichen Sätzen auf verschiedene Finanztransaktionen eingeführt werden können, erscheint es zunächst hilfreich, die Wirkungsweise einer „typischen“ FTT – hier am Beispiel einer (geringen) Steuer auf Aktienkäufe – zu betrachten. Es ist davon auszugehen, dass eine möglichst umfassende FTT eingeführt wird, um unbesteuerte Umgehungskonstruktionen wie den Kauf eines wirtschaftlich vergleichbaren Derivats zu verhindern.

Zunächst gilt es sich vor Augen zu führen, dass jede Finanztransaktion auch ohne die Berücksichtigung einer FTT Transaktionskosten beinhaltet, beispielsweise abzulesen an der Geld-Brief-Spanne. Die Einführung einer FTT erhöht diese Transaktionskosten.³⁴¹ Deshalb hängt die quantitative Wirkung der FTT auch entscheidend von der Höhe der vor Einführung einer FTT bestehenden Transaktionskosten ab. Zunächst stellt sich die Frage, welche Verhaltensänderungen der Marktteilnehmer, die von einer FTT betroffen sind, erwartet werden können. Im Ausgangsbeispiel stellt sich die Frage, wie potenzielle Aktienkäufer auf eine FTT reagieren.

a) Verhaltensänderungen der Marktteilnehmer: Geringe Auswirkung auf Gleichgewichtspreise, aber Verlagerungseffekte möglich

Aus Sicht eines Kapitalanlegers (Sparers) reduziert die FTT den Ertrag einer Investition. Grundsätzlich sind daher durch eine FTT fallende Wertpapierpreise zu erwarten. Dies ist auch in der Realität zu beobachten: Zum Beispiel führte die einprozentige Aktienhandelssteuer in Schweden zu einer Verminderung des Aktienindex um 5,3 Prozent.³⁴² Oxera (2007) schätzt, dass durch die Abschaffung der 0,5-prozentigen Stamp Duty Tax im Vereinigten Königreich die Aktienpreise um 7,2 Prozent steigen würden, während die Kapitalkosten um ca. 70 Basispunk-

³³⁹ Siehe Kapitel II.

³⁴⁰ Art. 8 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

³⁴¹ Die Transaktionskosten bei Finanztransaktionen sind in den letzten 35 Jahren dramatisch gefallen. Die Geld-Brief-Spanne an der NYSE ist heute im Durchschnitt auf 0,1 Prozent gefallen, während diese noch 1,3 Prozent Mitte der 1980er betrug. Wenig überraschend ging damit eine Vermehrung der Anzahl der Transaktionen einher. Der Wert der Finanztransaktionen betrug das 25-fache des Welt-BIP im Jahr 1995 und das 70-fache im Jahr 2007. Ein großer Teil dieses Anstiegs geht auf den Anstieg des Computerhandels zurück. Siehe Matheson (Fn. 325).

³⁴² Umlauf, Transaction Taxes and the Behavior of the Swedish Stock Market, Journal of Financial Economics 33, 1993, 227–240.

te sinken würden.³⁴³ Die derzeit diskutierte Höhe einer FTT dürfte aber quantitativ zu wenig bedeutsam, um wesentliche Rückwirkungen auf das langfristige Anlageverhalten, das heißt das Investitionsverhalten von Sparern zu verursachen.³⁴⁴ Auch die Auswirkungen auf die Risikotragung der Haushalte dürften wohl eher gering sein.³⁴⁵

Neben den Folgen für die Gleichgewichtspreise sind auch Ausweichreaktionen der Wirtschaftssubjekte einzubeziehen. Zwar ist die Bedeutsamkeit dieser Reaktionen sehr stark von der genauen Ausgestaltung der FTT abhängig. Ganz grundsätzlich kommen dabei aber insbesondere die territoriale Verlagerung und die Substitution von Anlageprodukten in Betracht, wobei hier unterschiedliche Akteure ganz verschiedene Möglichkeiten haben werden, der Besteuerung zu entgehen.

Zum einen werden Wirtschaftssubjekte versuchen, der Steuer durch eine territoriale **Verlagerung von Handelsaktivitäten** zu entgehen, wenn keine global koordinierte Lösung erreicht wird. Dann könnte es zu einer Verschiebung wirtschaftlicher Aktivität von Ländern mit FTT zu Ländern ohne FTT – nicht notwendig bekannte Steueroasen – kommen. Beispielsweise könnte es, wenn das Vereinigte Königreich keine FTT einführt, zu erheblichen Ausweichreaktionen nach London und damit zu einer weiteren Stärkung des dortigen Finanzplatzes kommen. Aber auch bei einer Teilnahme des Vereinten Königreichs an der koordinierten Einführung einer solchen Steuer bestünde immer noch die Möglichkeit einer Verlagerung an andere Handelsplätze, etwa in die Schweiz, nach Singapur oder in europäische Steueroasen. Die Verlagerung von Handelsaktivitäten kann durchaus einen sehr großen Umfang annehmen. So haben *Campbell* und *Froot* gezeigt, dass die Einführung der Finanzmarktsteuer in Schweden zu einer Reduzierung des Handels in Schweden um ca. 80 Prozent geführt hat, da sich ein Großteil nach London verlagerte.³⁴⁶ Eine isolierte Einführung oder eine Teilharmonisierung der FTT könnte im Übrigen Anreize für Finanzplätze des Euro-Raums schaffen, Lücken als „Sollbruchstellen“ der Steuer zu schaffen und damit Handelsaktivitäten zu attrahieren.

Zum anderen bestehen Anreize zu einem Ausweichen in vergleichbare Kapitalanlagen, die keiner oder nur einer niedrigeren Besteuerung unterliegen (**Substitution von Anlageprodukten**). Die Möglichkeit dazu hängt von Verfügbarkeit von hinreichend engen Substituten und damit wesentlich von der Reichweite der erfassten Finanzinstrumente und von den darauf anzuwendenden Steuersätzen ab.

³⁴³ *Oxera*, Stamp Duty: Its Impact and the Benefits of its Abolition, Report prepared for Association of British Insurers, City of London Corporation, Investment Management Association and London Stock Exchange, London 2007.

³⁴⁴ Siehe z.B. *Matheson* (Fn. 325).

³⁴⁵ *Poterba*, Taxation, Risk-Taking, and Household Portfolio Behavior, in *Auerbach/Feldstein (Hrsg.)*, Handbook of Public Economics, Volume 3, Amsterdam 2002. *Constantinides*, Capital Market Equilibrium with Transaction Costs, *Journal of Political Economy* 94(4), 1986, 842–62 zeigt, dass durch höhere Transaktionskosten eher weniger Risiko durch Anleger getragen wird.

³⁴⁶ *Campbell/Froot*, International Experiences with Securities Transaction Taxes, in *Frankel*, The Internationalization of Equity Markets, National Bureau of Economic Research Project Report, 1994, 77–308.

Je größer die Reichweite und je einheitlicher die Steuersätze, desto schwieriger wird die Verlagerung.

In jedem Fall wäre durch die Einführung einer FTT aber das kurzfristige Anlageverhalten betroffen. Eine FTT würde das Volumen der Transaktionen voraussichtlich stark reduzieren, was insbesondere für den so genannten Hochfrequenzhandel (*High Frequency Trading*) zu erwarten wäre. Unter dieser im Einzelnen wiederum heterogenen Kategorie³⁴⁷ werden algorithmenbasierte Computerhandelsstrategien verstanden, die auf sehr kurze Haltedauern von Millisekunden bis zu wenigen Stunden gerichtet sind.³⁴⁸ Derartige Strategien suchen durch vor allem gegenüber anderen Marktteilnehmern bestehende Geschwindigkeitsvorteile Gewinne zu erzielen. Der Hochfrequenzhandel hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen³⁴⁹ und macht beispielsweise in den USA und in Europa mittlerweile 56 Prozent bzw. 38 Prozent des Aktienhandelsvolumens aus.³⁵⁰ Da der Hochfrequenzhandel häufig nur minimale Preisdifferenzen ausnutzt, könnte er vollständig zum Erliegen kommen oder sich an Finanzplätze verlagern, die keine FTT haben.

In jüngster Zeit ist in der ökonomischen Literatur eine kontroverse Diskussion über den Hochfrequenzhandel entbrannt.³⁵¹ Während die privaten Gewinne von Hochfrequenzhandel sehr hoch sein können, ist sein sozialer Nutzen umstritten. Einerseits werden ihm positive Folgen für das Marktgeschehen zugeschrieben.³⁵² So reduziere er schnell Inkonsistenzen in der Bewertung. Probleme der Marktfragmentierung werden überwunden und damit die Marktmacht der dominierenden Börsen verringert. Außerdem wird die Liquidität am Markt erhöht und die Geld-Brief-Spanne verringert, möglicherweise sogar die Volatilität am Markt ge-

³⁴⁷ Vgl. IOSCO, S. 23 f.

³⁴⁸ *Biais/Woolley*, a.a.O.

³⁴⁹ Zu den Gründen s. IOSCO, S. 21.

³⁵⁰ IOSCO (Fn. 381), S. 22, jeweils für das Jahr 2010. *Biais/Woolley*, S. 10 nennen sogar die Zahl von 73 Prozent für die USA. S. auch *Jovanovic/Menkfeld*: Middlemen in Limit-Order Markets, Working Paper, New York University, 2010, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1624329 (letzter Zugriff am 30.08.2011), wonach ein einziger Hochfrequenzhändler für mehr als 35 Prozent der Handelsaktivitäten in Bezug auf einen niederländischen Aktienindex verantwortlich war.

³⁵¹ Positiv eingestellt etwa *Brogaard*, High Frequency Trading and Its Impact on Market Quality, Working Paper, 2010, im Internet abrufbar unter http://www.futuresindustry.org/ptg/downloads/HFT_Trading.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Hendershott et al*, Does Algorithmic Trading Improve Liquidity?, The Journal Of Finance Vol. LXVI(1), 2011 (für algorithmische Handelsstrategien als Obergruppe des Hochfrequenzhandels); Kritisch etwa *Biais/Woolley*, High Frequency Trading, 2011, im Internet abrufbar unter http://idei.fr/doc/conf/pwri/biais_pwri_0311.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Jarrow/Protter*, A Dysfunctional Role of High Frequency Trading in Electronic Markets, Johnson School Research Papers No. 8, 2011, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781124 (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Zhang*, High Frequency Trading, Stock Volatility, and Price Discovery, Working Paper, 2010, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1691679 (letzter Zugriff am 30.08.2011). S. ferner IOSCO, Regulatory Issues Raised by the Impact of Technological Changes on Market Integrity and Efficiency - Consultation Report, 2011, im Internet abrufbar unter <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD354.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011), das sich schwerpunktmäßig mit den Fragen des Hochfrequenzhandels befasst.

³⁵² Vgl. dazu *Biais/Woolley*, S. 6 ff.

senkt.³⁵³ Diesen Vorteilen stehen andererseits potentiell gravierende Nachteile gegenüber. So können die Gewinne von im Hochfrequenzhandel tätigen Akteuren auch ausschließlich auf einem bloß zeitlichen Vorsprung basieren. Diese sind dann zwar individuell profitabel, aus gesamtgesellschaftlicher Sicht aber ohne Nutzen.³⁵⁴ Weitergehend besteht die Gefahr von Marktmanipulationen³⁵⁵ sowie von systemischen Risiken, wenn die Hochfrequenzhändler parallele Strategien verfolgen und mit einer geringen Eigenkapitalbasis ausgestattet sind.³⁵⁶

Vor diesem Hintergrund könnte – trotz der aufgeführten Vorzüge – eine Reduktion des Hochfrequenzhandels durchaus als Lenkungsziel der Einführung einer entsprechenden Steuer gewollt sein.³⁵⁷ Da Hochfrequenzhandel typischerweise mit geringen Margen operiert, würde möglicherweise eine geringe Steuer bereits ausreichen. Ein Ausweichen auf Server im Ausland könnte gerade für den Hochfrequenzhandel scheitern, wenn die Lokalisierung des Servers in der Nähe des Handelsplatzes erforderlich ist, um keine Verluste bei Datenübertragungszeiten zu erleiden.³⁵⁸ Wenn es allerdings doch zu einer örtlichen Verlagerung des extremen Kurzfristhandels kommt, steht zu befürchten, dass darüber hinaus auch solche Bereiche abwandern, die Synergien mit dem Kurzfristhandel aufweisen. Darunter könnten sich dann durchaus auch Bereiche befinden, deren positiver volkswirtschaftlicher Nutzen unbestritten ist. Für Deutschland sind aber die negativen Rückwirkungen in diesem Bereich wohl vergleichsweise gering, da der Kurzfristhandel ohnehin vergleichsweise schwach ausgeprägt zu sein scheint.

Indessen stehen zum derzeitigen Zeitpunkt abschließende Ergebnisse sowie vor allem eine verlässliche Quantifizierung der gegenläufigen Effekte noch aus. Daher erscheint die Handlungsnotwendigkeit für den Gesetzgeber nicht gesichert. Im Übrigen wäre – selbst wenn ein solcher Handlungsbedarf angenommen würde – wiederum die Frage der Instrumentenwahl zu klären. Eine Regulierung könnte durchaus zielführend sein, etwa im Rahmen einer Vorgabe einer Minimallatenzzeit, durch die Geschwindigkeitsvorteile abgebaut würden.

b) Voraussichtlich keine Verminderung der Volatilität

Eine FTT könnte sowohl das Auftreten langfristiger Schwankungen, z.B. durch spekulative Blasen, verhindern als auch kurzfristige Preisschwankungen an den Wertpapiermärkten verringern helfen. Allerdings konnte die Verminderung langfristiger Schwankungen in der Literatur bisher nicht nachgewiesen werden, es fehlt an empirischer Evidenz. Im Übrigen legt der Immobilienmarkt nahe, dass auch hohe Transaktionskosten gerade kein Garant für die Abwesenheit von spekulativen Blasen sind. Demgegenüber hat sich die empirische Finanzmarktlitera-

³⁵³ Siehe auch *Hendershott et al.*: Does Algorithmic Trading Improve Liquidity?, *Journal Of Finance* 66(1), 2011, 1-33.

³⁵⁴ Siehe *Hirshleifer*, *American Economic Review* 61(4), 1971, 561. Siehe auch *Stiglitz*, Using tax policy to curb speculative short-term trading, *Journal of Financial Services Research* 3, 1989, 101-115.

³⁵⁵ Dazu *Biais/Woolley*, S. 8 f.

³⁵⁶ *Biais/Woolley*, S. 11.

³⁵⁷ Dafür tendenziell etwa *Biais/Woolley*.

³⁵⁸ Führt Großbritannien keine FTT ein, wovon auszugehen ist, so ist allerdings eine Verlagerung nach London zu erwarten.

tur ausführlich mit der Frage befasst, ob die kurzfristige Preisvolatilität in Folge von steigenden Transaktionskosten sinkt. Nach ganz überwiegender Sichtweise führen höhere Transaktionskosten allenfalls zu höherer, jedenfalls aber nicht zu geringerer kurzfristiger Preisvolatilität an den Wertpapiermärkten.³⁵⁹ Dementsprechend steht nicht zu erwarten, dass die Einführung einer FTT eine geringere Preisvolatilität an den Finanzmärkten herbeiführen würde. Aus wohlfahrtsökonomischer Perspektive stellt sich im Übrigen ohnehin die Frage, worin der Nutzen geringerer kurzfristiger Schwankungen von Wertpapierpreisen liegt, solange weder Schwankungen im Konsumverhalten noch in der Beschäftigung erzeugt werden.

c) Liquidität, Preisbildung und Effizienz

Angesichts eines zu erwartenden deutlichen Rückgangs im Handelsvolumen bei Einführung einer FTT ist zu erwarten, dass die Marktliquidität davon betroffen wäre. Auf einem illiquiden Markt können kleine Nachfrageschwankungen große Auswirkungen auf Wertpapierpreise haben, da es z.B. kein entsprechendes Angebot gibt, um die Nachfrage zu befriedigen. In jedem Fall erleichtert ein gewisses optimales Maß an Liquidität die (kurzfristige) Preisbildung entsprechend der Fundamentaldaten.

Die Frage konnte bisher mangels verfügbarer Daten noch nicht befriedigend beantwortet werden. Es gibt aber Hinweise, dass geringere Transaktionskosten, die den Hochfrequenzhandel ermöglicht haben, zumindest in den USA für große Firmen zur Erhöhung der Marktliquidität und Verbesserung der Preisbildung geführt haben.³⁶⁰ Allerdings ist die Literatur hier wenig ausgereift und kaum aussagekräftig. In jedem Fall gibt es keine Hinweise, dass die Einführung einer FTT positive Effekte auf die Marktliquidität und die effiziente – an Fundamentaldaten orientierte – Preisbildung auf den Finanzmärkten hätte. Im Lichte der schwedischen und britischen Erfahrung erscheint es umgekehrt wahrscheinlich, dass die Liquidität und die Preisbildung sich zumindest in einigen Marktsegmenten negativ entwickeln könnte. In Deutschland wären dies vermutlich jene Wertpapiersegmente, deren Preisbildung weniger auf dem internationalen Parkett als vielmehr in Deutschland selbst geschieht (z.B. SDax und MDax-Werte). Eine FTT, die zunächst mit sehr niedrigen Steuersätzen eingeführt und begleitend evaluiert wird, kann über Rückwirkungen auf die Preisbildung in diesen Segmenten Aufschluss geben.

³⁵⁹ Siehe z.B. *Hau*, The Role of Transaction Costs for Financial Volatility: Evidence from the Paris Bourse, *Journal of the European Economic Association* 4(4), 2006, 862-890; *Saporta/Kan*, The Effects of Stamp Duty on the Level and Volatility of UK Equity Prices, Bank of England Working Paper No.71, 1997; *Lanne/Vesala*, The effect of a transaction tax on exchange rate volatility, *International Journal of Finance & Economics* 15(2), 2010, 123-133; *Radalj/McAleer*, Speculation and Destabilisation, *Mathematics and Computers in Simulation*, 69, 2005, 151-61.

³⁶⁰ *Hendershott/Jones/Menkveld*, Does Algorithmic Trading Improve Liquidity?, *Journal of Finance* 66, 2011, 1-33.

d) A priori unklare Inzidenz einer FTT, aber Hinweise auf weitgehend Überwälzung auf Endkunden

Die Inzidenzanalyse in der finanzwissenschaftlichen Steuerlehre hat das Ziel, den tatsächlichen Träger einer Steuer zu ermitteln.³⁶¹ Ausweichreaktionen und Überwälzungen führen dazu, dass die gesetzliche Inzidenz nicht immer mit der ökonomischen Inzidenz zusammenfällt. Insbesondere entscheidet nicht der Gesetzgeber darüber, wer eine Steuer trägt, sondern die Marktstruktur und die Verhaltensmöglichkeiten der Haushalte und Unternehmen. Allerdings kann bei der gezielten Ausgestaltung einer Steuer durchaus ein gewisser Einfluss darauf genommen werden, die gewünschte Belastungsentscheidung des Gesetzgebers am Markt zustande zu bringen.

Eine umfassende Inzidenzanalyse der Einführung einer FTT würde den Rahmen dieses Gutachtens sprengen. Auch die Literatur zur FTT hat bisher keine spezifische Inzidenzanalyse einer FTT vorgenommen sondern begnügt sich mit einem Verweis auf die Literatur zur Inzidenz von Kapitaleinkommensteuern.³⁶² Dort wird die stilisierte Frage gestellt, wie eine steuerliche Belastung zwischen Finanzintermediär (und damit im Ergebnis Eigentümern bzw. Aktionären) und Endkunde (Kapitalanleger) aufgeteilt wird bzw. welchen Anteil der Finanzintermediär überwälzen kann.

Die Einführung einer FTT verfolgt dementsprechend zumindest am Rande auch das Ziel, wohlhabendere Bezieher von Kapitaleinkommen, die besonders aktiv mit Wertpapieren handeln oder handeln lassen, zu belasten und damit zumindest implizit einen stark progressiven Charakter anzustreben. Im Ergebnis wird eine FTT in der Tat in dem Maße wohlhabendere Haushalte treffen, die nicht der Steuer ausweichen können. Die Ergebnisse in Huizinga/Voget/Wagner lassen sich demnach dahingehend interpretieren, dass eine FTT voraussichtlich zu 90 Prozent auf die Endkunden überwält werden kann und nur zu 10 Prozent die Erträge der Finanzintermediäre schmälert.³⁶³ *Insgesamt kann jedenfalls davon ausge-*

³⁶¹ Siehe zum Thema Inzidenz z. B. *Kotlikoff/Summers*, Tax incidence, in: *Auerbach/Feldstein*, Handbook of Public Economics, 1987, S. 1043; *Fullerton/Metcalf*, Tax incidence, in *Auerbach/Feldstein*, Handbook of Public Economics, 2002, S.1787.

³⁶² Siehe auch *Hemmelgarn*, Steuern und Abgaben im Finanzsektor: Abgabenrechtliche Regulierung und neue Finanzmarktsteuern in der Europäischen Union, S. 43 ff. Die Thematik des Eigenhandels lässt sich nicht analog zur Literatur über Kapitaleinkommensbesteuerung analysieren, da es ohne Endkunden an der klassischen Zweiteilung bei der Inzidenzanalyse zwischen Kapitalanbieter und Kapitalnachfrager mangelt. Mangels Überwälzungsmöglichkeit beim Eigenhandel ist eine volle Tragung der FTT durch die Finanzintermediäre zu erwarten.

³⁶³ S. Huizinga/Voget/Wagner, International Taxation and Cross-Border Banking, CEPR Discussion Paper 8436. Dieses Papier benutzt, dass das Ausmaß der Doppelbesteuerung zeitvariabel ist. Konkret betrachtet es die Reaktion der ausländischen Banken als Reaktion auf eine Erhöhung ihres „Steuernachteils“. Die inländischen Banken dienen dabei als Kontrollgruppe, so dass allgemeine Marktveränderungen erfasst werden. Der Unterschied in der Reaktion der ausländischen und inländischen Banken ist dann die gewünschte Steuerelastizität. Da der Name der Steuer keine Rolle spielt solange das gleiche Gut besteuert wird, kann diese Elastizität auch als die Reaktion auf eine Einführung einer Finanzaktivitätsteuer oder einer FTT interpretiert werden. Huizinga, Voget und Wagner (2011) finden eine Nachsteuerelastizität von ungefähr -0.1. Dies kann in eine 10 Prozent Überwälzung einer FTT auf die Endkunden übersetzt werden.

gangen werden, dass eine FTT zumindest nicht einkommensschwache Haushalte in einem bedeutsamen Maß trifft.

Für eine FTT, die das Ziel hat, sehr hohe Aufkommen zu erzielen, ist ein weiterer Strang von Literatur relevant. Die quantitative Inzidenzanalyse *im allgemeinen Gleichgewichtsrahmen* hat gezeigt, dass in der langen Frist nicht alleine die (tendenziell wohlhabenderen) Kapitalbesitzer die Kosten von Kapitaleinkommensteuern bezahlen. Vielmehr sinkt in der steuernden Jurisdiktion der Ertrag auf Kapital und folglich das eingesetzte Kapital. Damit sinken auch die Beschäftigung und die Löhne, die sich natürlich nicht unabhängig vom Kapitaleinsatz entwickeln. Diese auf den ersten Blick gravierenden Rückwirkungen einer FTT werden in der politischen Diskussion meist ausgeblendet. Zumindest im deutschen Diskurs kann dies aber dadurch gerechtfertigt werden, dass das angestrebte Aufkommen durch eine FTT im Vergleich zur Einkommensteuer oder Umsatzsteuer bislang eher gering ist. Daher sind Rückwirkungen im allgemeinen Gleichgewicht quantitativ vernachlässigbar.

Zudem soll auf die demografischen Aspekte einer FTT hingewiesen werden. Ältere Haushalte, die im Rahmen ihrer privaten Altersvorsorge direkt oder indirekt Wertpapiere halten und diese zur Sicherung ihres Lebensstandards im Alter veräußern („entsparen“), könnten von einer FTT vergleichsweise stärker getroffen werden. Diese Wirkung dürfte kaum gewollt sein. Die Quantifizierung dieses Effekts, der bei einer FTT in geringer Höhe zudem nicht besonders groß sein dürfte, erscheint aber schwierig.

2. Einnahmen durch eine Finanztransaktionssteuer

Derzeit nicht seriös zu beantworten ist die Frage, wie sich das Steueraufkommen *insgesamt* aufgrund der Einführung einer FTT entwickelt. Wie oben ausgeführt erhöht eine FTT die Transaktionskosten beim Wertpapierhandel und reduziert damit den Ertrag vom Kapital, den Wert des Kapitals insgesamt und somit die Kapitalakkumulation. Dies führt zur Reduktion der Entlohnung von Arbeit, der Lohnsumme insgesamt und damit auch des Aufkommen aus der Besteuerung des Faktors Arbeit reduzieren. Eine Quantifizierung dieser Rückwirkungen würde den Rahmen dieses Gutachtens sprengen und wurde auch in der Literatur nicht unternommen. Bei einem Zielaufkommen der FTT in der Größenordnung von 2 bis 5 Mrd. Euro sind diese Rückwirkung quantitativ wohl aber eher unbedeutend.

Welches Aufkommen *isoliert* durch eine FTT erzielt werden kann, hängt entscheidend von den Verhaltensreaktionen der betroffenen Marktteilnehmer ab. Diese wiederum sind dadurch bedingt, innerhalb welcher Grenzen, mit welchem Harmonisierungsgrad und mit welcher territorialen Anknüpfung die FTT eingeführt wird. Die Chancen für die globale Einführung einer FTT erscheinen derzeit nicht besonders groß. Ebenfalls weniger wahrscheinlich erscheint zum jetzigen Zeitpunkt eine Beteiligung des Vereinten Königreichs. Demgegenüber ist eine auf Teile der Euro-Staaten begrenzte Lösung durchaus denkbar, sei es, dass die FTT in einigen Ländern in nicht harmonisierter Form eingeführt wird, sei es, dass die Euro-Staaten oder größere Teile der EU eine harmonisierte FTT entsprechend

dem FTT-Kommissionsentwurf³⁶⁴ einführen. Vor diesem Hintergrund könnte die Steuerbasis – allerdings abhängig von der genauen Ausgestaltung der Steuer – sehr elastisch auf eine regional begrenzte FTT reagieren. Diesen Effekt bekam beispielsweise Schweden in den 1980er Jahren zu spüren,³⁶⁵ wobei allerdings zu betonen ist, dass eine Verlagerung von Handelsaktivitäten dem Ziel der damaligen Regelung auch nicht entgegenlief.³⁶⁶

Im Folgenden werden einige Abschätzungen des Steueraufkommens einer FTT mit niedrigem Satz und breiter Bemessungsgrundlage diskutiert. Entscheidend für das geschätzte Aufkommen sind die angenommenen Elastizitäten der Steuerbasis, für die sich zum Teil in der existierenden Literatur Anhaltspunkte finden lassen. Wir orientieren uns im Folgenden am Impact Assessment der EU-Kommission, wobei aus der großen Auswahl an Varianten, die das Kommissionspapier darstellt, eine Auswahl auf Basis makroökonomischer Annahmen getroffen wird.³⁶⁷ Die zentralen Einnahmequellen einer FTT sind zum einen das Aufkommen aus der Besteuerung von Aktien- und Anleihetransaktionen auf Spotmärkten.³⁶⁸ Unter der Annahme, dass der Steuersatz 10 Basispunkte beträgt, die Transaktionsvolumenelastizität -1 ist und Steuervermeidung und Relokation 10 Prozent des Aufkommens erodiert ergibt sich insgesamt ein Aufkommen von 16 Mrd. Euro hieraus.³⁶⁹ Dieser Steuersatz ist allerdings extrem hoch und die Annahmen einer Steuervermeidung von nur 10 Prozent in diesem Lichte realitätsfern. Eine untere Grenze für einen realistischen Steuersatz ist 1 Basispunkt. Dieser hätte den Vorteil die Arbitragemöglichkeiten zur im Folgenden dargestellten Derivatebesteuerung zu minimieren. Das Aufkommen betrüge dann nur 1,8 Mrd. Euro. Zum anderen wird ein hohes Aufkommen aus der Besteuerung von Derivaten erzielt, insbesondere aus OTC Zins- und Wechselkursderivaten. Das Aufkommen beträgt hier laut Impact Assessment 13,4 Mrd. Euro unter der Annahme einer Verringerung des Transaktionsvolumens um 70 Prozent.³⁷⁰ Dies ist aber unrealistisch gering. Eine realistische Kalibrierung müsste mindestens 90 Prozent ansetzen. Damit betrüge das Aufkommen aus Derivatebesteuerung nur noch 7,6 Mrd. Euro.

Insgesamt kann also eine Spanne von 10,4 Mrd. Euro (1,8 Mrd. Euro plus 7,6 Mrd. Euro) bis 23,6 Mrd. Euro (16 Mrd. plus 7,6 Mrd. Euro) an Aufkommen erwartet werden, wobei das obere Ende sehr optimistisch ist. Für Deutschland sind damit mindestens 20 Prozent des niedrigeren Betrages anzusetzen, also etwa 2

³⁶⁴ Fn. 153 (S. 77).

³⁶⁵ Siehe *Campbell/Froot*, International Experiences with Securities Transaction Taxes, in *Frankel (Hrsg.): The Internationalization of Equity Markets*, National Bureau of Economic Research Project Report, 1994, 77-308 und *Umlauf*, Transaction taxes and the behavior of the Swedish stock market, *Journal of Financial Economics* 33, 1993, 227-240 für Schweden. *Chou/Wang*, Transaction Tax and Market Quality of the Taiwan Stock Index Futures, *Journal of Futures Markets* 26(12), 2006, 1195-1216 zeigen, dass die Senkung einer FTT auf Futures starke Wanderungsbewegungen im Wertpapierhandel von Singapur nach Taiwan auslöste.

³⁶⁶ Die Steuer sollte nur den Endverbrauch von örtlichen (!) Brokerleistungen besteuern vgl. oben Kapitel B II2 (S. 89 f.).

³⁶⁷ SEC(2011), Vol. 1, Sektion 7.7, S. 44/45, insbesondere Tabelle (5).

³⁶⁸ Die (geringen) Einnahmen aus Währungsswaps und -forwards werden vernachlässigt.

³⁶⁹ SEC(2011), Vol. 1, Sektion 7.7, S. 45, Tabelle (5).

³⁷⁰ SEC(2011), Vol. 1, Sektion 7.7, S. 45, Tabelle (5).

Mrd. Euro als untere Grenze. Optimistisch kann mit 30 Prozent der obere Spanne, also gut 7 Mrd. Euro gerechnet werden. Angesichts der geringen Steuervermeidungsannahme in diesem Szenario sind aber eher 5 Mrd. Euro eine vernünftige obere Schranke.

Zusammenfassend kann das Aufkommen für Deutschland aus einer FTT mit moderaten Sätzen auf Transaktionen von Anleihen, Aktien und Derivaten zwischen 2 und 5 Mrd. Euro erwartet werden. Bei diesem Zieleinkommen halten sich die negativen volkswirtschaftlichen Rückwirkungen in engen Grenzen. Eine geeignet ausgestaltete FTT, die begleitend evaluiert und optimiert wird, ist selbst in einer nur teilharmonisierten Variante in Europa denkbar.

3. Folgerungen

Die Finanzkrise hat wesentliche Ursachen in der Art und Weise, wie der Finanzsektor als Ganzes und in Teilen am Markt agiert. Die Einführung von *Finanztransaktionssteuern* zur Sicherung der substantiellen Beteiligung des Finanzsektors an den Krisenkosten wird allerdings in einem prominenten Teil der ökonomischen Literatur skeptisch beurteilt: Zwar dürfte der Effekt auf die Gleichgewichtspreise an den Kapitalmärkten nicht überaus groß sein. Es erscheint aber aus Sicht der Optimalsteuerliteratur angesichts der Inzidenz einer FTT zweifelhaft, ob eine FTT wirklich Teil eines optimalen Steuermix ist.³⁷¹ Dies gilt insbesondere mit Blick auf die angenommene Elastizität der Steuerbemessungsgrundlage. Denn – je nach Ausgestaltung der Steuer – bestehen Substitutionsmöglichkeiten, sei es durch territoriale Verlagerung bei einer regional begrenzten Einführung einer FTT, sei es durch Ausweichen auf nicht von der Steuer erfasste Transaktionen. In jedem Fall wäre durch die Einführung einer FTT aber das kurzfristige Anlageverhalten betroffen. Eine FTT würde das Volumen der Transaktionen voraussichtlich stark reduzieren, was insbesondere für den kontrovers diskutierten Hochfrequenzhandel (*High Frequency Trading*) zu erwarten wäre. Eine Reduktion dieses Handels könnte durchaus als Lenkungsziel gewollt sein. Allerdings erscheinen insoweit weder das Bestehen einer Handlungsnotwendigkeit für den Gesetzgeber noch die Optimalität des Einsatzes gerade einer FTT – etwa im Gegensatz zu regulatorischen Maßnahmen – gesichert. Im Übrigen gibt es keine Hinweise, dass die Einführung einer FTT das Auftreten langfristiger Schwankungen, z.B. durch spekulative Blasen, verhindern als auch kurzfristige Preisschwankungen an den Wertpapiermärkten verringern helfen könnte. Dasselbe gilt für positive Effekte auf die Marktliquidität und die effiziente – an Fundamentaldaten orientierte – Preisbildung auf den Finanzmärkten. Schließlich ist zu bedenken, dass die Inzidenz der Steuer – also die Antwort auf die Frage, wer durch die Steuer tatsächlich belastet wird – derzeit unklar ist, wenn auch wahrscheinlich erscheint, dass die Steuer weitgehend auf einkommensstarke Endkunden abgewälzt werden kann.

Jedenfalls aber ist den aufgezeigten Bedenken bei der Ausgestaltung der Steuer Rechnung zu tragen, wenn sie das angestrebte Aufkommen wirklich erreichen

³⁷¹ *Mirrlees et al*, Tax By Design: The Mirrlees Review, Kapitel 6, 2011.

soll. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Ausweichmöglichkeiten. Dementsprechend sind – neben einer möglichst großen Zahl von teilnehmenden Staaten – insbesondere die territoriale Anknüpfung der Steuer und die erfassten Finanzinstrumente von entscheidender Bedeutung.

IV. Optionen zur Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer

Vor dem Hintergrund der voranstehenden rechtsvergleichenden und rechtsgeschichtlichen Analyse sowie der Auswertung der ökonomischen Literatur werden nunmehr die Optionen zur Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer erläutert. Aufbauend auf der ersten, vorläufigen Fassung dieses Gutachtens, die bereits im Vorfeld des FTT-Kommissionsentwurfs³⁷² vorgelegt worden war, erfolgt im Folgenden nunmehr auch eine Diskussion im Lichte dieses Entwurfs, der sich durch eine sehr weitgehende territoriale Anknüpfung und einen relativ großen Bereich der erfassten Finanzinstrumente kennzeichnet.

Die Analyse erweist, dass bei einer Entscheidung für eine Finanztransaktionssteuer eine Vielzahl schwieriger und neuartiger Fragen zu klären und mehrere steuertechnische Systementscheidungen erforderlich sind. Zunächst ist eine Belastungsentscheidung zu treffen. Dabei wäre – angelehnt an die ökonomische Analyse im voranstehenden Kapitel – insbesondere festzulegen, ob die Steuer primär fiskalisch motiviert sein, also in erster Linie der Einnahmeerzielung dienen sollte, oder ob sie als Lenkungssteuer auf die Verfolgung von Sozialzwecken gerichtet wäre (1.). Anschließend wäre zu klären, ob die Steuer – wie im deutschen Verkehrsteuerrecht etwa die Grunderwerbsteuer – zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet würde oder eine wirtschaftliche Betrachtungsweise Vorrang hätte; auch wäre die Bedeutung des Stichtagsprinzips zu klären (2.). Bei der Bestimmung des Steuergegenstandes wären die erfassten Instrumente und Transaktionen, sowie Anforderungen an die Vertragsparteien sowie die territoriale Zuordnung zu klären (3.). Zudem wäre zu entscheiden, ob Steuerbefreiungen – etwa für *Marketmaker* und *Clearing Houses*, oder im Zusammenhang mit Umstrukturierungen – gewährt werden sollten (4.), wie die Bemessungsgrundlage zu bestimmen wäre (5.) und welche Eigenschaften der Steuertarif hätte, also insbesondere ob ein linearer, progressiver oder degressiver Tarif und ob einer oder mehrere Steuersätze vorgesehen wäre (6.), sowie schließlich wer Steuerschuldner sein sollte (7.). Zudem wäre über Möglichkeiten zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen nachzudenken (8.).

1. Belastungsentscheidung: Fiskalisch motivierte Steuer oder Lenkungssteuer?

In erster Linie ist daher eine Belastungsentscheidung des Gesetzgebers erforderlich. Zwar ist der Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen in der Auswahl des Steuergegenstandes

³⁷² S. Fn. 153 (S. 77).

weitgehend frei,³⁷³ erst bei der Umsetzung der Entscheidung ist er dann an den Grundsatz der Folgerichtigkeit als Ausprägung des Allgemeinen Gleichheitssatzes gebunden. Indessen bedarf die Einführung einer Lenkungssteuer nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der expliziten Angabe eines Lenkungsziels. Darüber hinaus entspricht es auch im nicht verfassungsrechtlich determinierten Bereich den Anforderungen an eine rationale Steuerpolitik, eine Entscheidung darüber zu treffen, was mit der Steuer belastet werden soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Steuerschuldner nicht notwendig auch wirtschaftlich mit der Steuer belastet wird. Vielmehr besteht die Möglichkeit einer Überwälzung, die zumindest in typisierter Form in die Überlegungen aufgenommen werden sollte.³⁷⁴

Bei der Belastungsentscheidung ist insbesondere festzulegen, welchem Zweck die Steuer dienen soll: Die Steuer kann als Lenkungssteuer primär auf Verringerung bestimmten unerwünschten Verhaltens, also auf Lenkungswirkungen gerichtet sein. Alternativ kommt eine Ausgestaltung in Betracht, bei der der Einnahmeerzielungszweck im Vordergrund steht. Während die Finanztransaktionssteuer im wissenschaftlichen Diskurs ursprünglich als Lenkungssteuer gedacht war,³⁷⁵ finden sich nunmehr in der wissenschaftlichen Diskussion auch Beiträge, die sie von einem derartigen Lenkungsziel befreien und sie wegen ihrer Eignung zur staatlichen Einnahmeerzielung fordern.³⁷⁶

a) Einsatz einer Lenkungssteuer

Bei der Ausgestaltung einer Finanztransaktionssteuer als Lenkungssteuer wäre zu bedenken, dass eine derart breite Steuer nach überwiegender Auffassung nicht geeignet ist, jedenfalls den für die Finanzkrise 2008 verantwortlichen Exzessen wirksam entgegenzutreten.³⁷⁷ Zudem bestünden gerade bei den Vielhandelnden erhebliche Anreize, durch eine territoriale Verlagerung oder ein Ausweichen auf nicht besteuerte Transaktionen der Steuer zu entgehen. Zwar sind in einer globalisierten Wirtschaftsordnung derartige Verlagerungseffekte immer zu befürchten, ohne dass sich daraus stets zwingende Einwände gegen den Einwand von derartigen Lenkungsinstrumenten ergeben würden.³⁷⁸ Die Gestaltungsmöglichkeiten

³⁷³ Zwar dürfte das „verkehrssteuerfreundliche“ Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG v. 8.01.1999, 1 BvL 14/98, BStBl. 1999 II, 152) nicht unmittelbar auf die Schaffung einer neuen Verkehrssteuer übertragbar sein. Indessen ist auch dieser Entscheidung die Tendenz zu entnehmen, die Freiheit des Gesetzgebers bei der Auswahl von Belastungsgegenständen zu betonen: Auch dürfte es sich bei der erwogenen Finanztransaktionssteuer immer noch um eine Kapitalverkehrssteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 GG handeln, die dann an der verfassungsvorausgesetzten Rechtfertigung dieser Steuer (*Fischer*, in *Borutau*, Grunderwerbsteuergesetz, 16. Aufl. 2007, Vorbem. Rz. 115 ff. für die Grunderwerbsteuer; kritisch dazu etwa *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2003, S. 1013) teilnimmt.

³⁷⁴ Vgl. dazu etwa *Ismer/Kaul/Reiß/Rath*, Analyse und Bewertung der Strukturen von Regel- und ermäßigten Sätzen bei der Umsatzbesteuerung unter sozial-, wirtschafts-, steuer- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten, 2010 zur Überwälzung bei der Umsatzsteuer.

³⁷⁵ S. dazu oben Kapitel B I. (S. 76 f.).

³⁷⁶ *Feige*, Economic Policy 15/31, 2000, 473 (476).

³⁷⁷ *Honohan/Yoder*, The World Bank Research Observer 26, 2010, 138 (139 ff.); *Möslein*, JZ 2012, 243; *Sester*, WM 2012, 529.

³⁷⁸ Vgl. auch *Ismer*, Klimaschutz als Rechtsproblem, i.E. zur Parallelproblematik im Rahmen des Klimaschutzes.

sind indes im Finanzsektor besonders ausgeprägt.³⁷⁹ Außerdem gibt es vergleichsweise leistungsfähige regulatorische Instrumente, während die lediglich statistisch mit dem unerwünschten Verhalten zusammenhängende Steuer keine hinreichende Korrelation zu einer exzessiven Risikotragung aufweist. Die Befugnis des Gesetzgebers eine derartige Lenkungssteuer einzuführen, stellt dies freilich nicht in Frage, zumal er über eine verfassungsrechtliche Einschätzungsprärogative verfügt.³⁸⁰

Daneben ließe sich ein enger angelegtes Lenkungsziel, nämlich die Eindämmung des Hochfrequenzhandels (*High Frequency Trading*),³⁸¹ in Betracht ziehen: Während die privaten Gewinne von Hochfrequenzhandel sehr hoch sein können, ist sein sozialer Nutzen umstritten.³⁸² Die Nachteile von Hochfrequenzhandel bedeuten, dass eine Reduktion derartiger Handelsaktivitäten durchaus als Ziel der Einführung einer entsprechenden Steuer in Betracht kommen kann.³⁸³ Indessen stehen zum derzeitigen Zeitpunkt abschließende Ergebnisse sowie vor allem eine einigermaßen verlässliche Quantifizierung der gegenläufigen Effekte noch aus.³⁸⁴ Im Übrigen müsste der Gesetzgeber, wenn er hier Handlungsbedarf sieht, wiederum die Frage der Instrumentenwahl klären. Insoweit könnte eine Regulierung durchaus zielführend sein, etwa im Rahmen der Neufassung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID)³⁸⁵, wo regulatorische Vorgaben für den Hochfrequenzhandel vorgeschlagen werden sollen.³⁸⁶ Die Regulierung hätte dann den Vorteil, mit größerer Zielgenauigkeit als bei einer bloß statistischen Lenkung über Steuern das unerwünschte Verhalten zurückzudrängen.³⁸⁷

³⁷⁹ Siehe die Ausführungen in Kapitel III. *Honohan*, Avoiding the Pitfalls in Taxing Financial Intermediaries, in ders. (Hrsg.), Taxation of Financial Intermediation: Theory and Practice for Emerging Economies, 2003, S. 1 (17).

³⁸⁰ S. etwa BVerfG v. 20.4.2004 1 BvR 1748/99, 905/0, BVerfGE 110, 274 [299] mwN.

³⁸¹ Positiv eingestellt etwa *Brogaard*, High Frequency Trading and Its Impact on Market Quality, Working Paper, 2010; *Hendershott et al*, Journal of Finance Vol. LXVI(1), 2011, (für algorithmische Handelsstrategien als Obergruppe des Hochfrequenzhandels); Kritisch etwa *Biais/Woolley*, High Frequency Trading, 2011, im Internet abrufbar unter http://idei.fr/doc/conf/pwri/biais_pwri_0311.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Jarrow/Protter*, A Dysfunctional Role of High Frequency Trading in Electronic Markets, Johnson School Research Papers No. 8/2011, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781124 (letzter Zugriff am 30.08.2011); *Zhang*, High Frequency Trading, Stock Volatility, and Price Discovery, Working Paper, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1691679 (letzter Zugriff am 30.08.2011). S. ferner *IOSCO*, Regulatory Issues Raised by the Impact of Technological Changes on Market Integrity and Efficiency – Consultation Report, 2011, das sich schwerpunktmäßig mit den Fragen des Hochfrequenzhandels befasst.

³⁸² Dazu näher oben Kapitel B III.1.

³⁸³ Dafür tendenziell etwa *Biais/Woolley*, High Frequency Trading, 2011, S. 8 f.

³⁸⁴ S. Kapitel B III.1.

³⁸⁵ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. L 145/1.

³⁸⁶ Vgl. *Europäische Kommission*, Public Consultation – Review Of The Markets In Financial Instruments Directive (MIFID), S. 14 ff.

³⁸⁷ Wollte man indes von einer Lenkungssteuer Gebrauch machen, so könnte man erwägen, die Steuer nicht (nur) auf die abgeschlossenen Geschäfte, sondern (auch) auf die Erteilung von Orders abzustellen. Eine derartige Steuer würde die Hochfrequenzhändler in besonderem Maße treffen.

b) Rechtfertigung bei primär fiskalischer Motivation

Dementsprechend kommt in erster Linie eine primär durch die staatliche Einnahmenerzielung, also fiskalisch motivierte, Steuer in Betracht. Dann reicht der bloße Verweis auf Einfachheit der Erhebung und Ergiebigkeit der Steuer³⁸⁸ grundsätzlich nicht aus.³⁸⁹ Vielmehr muss begründet werden, warum die Steuer einen geeigneten Maßstab für die Verteilung der Steuer als Gemeinlast gerade auf die von ihr betroffenen Bürger darstellt. Die derzeit bestehenden Verkehrsteuern sehen sich in Teilen der juristischen³⁹⁰ und der ökonomischen Literatur³⁹¹ erheblichen Einwänden ausgesetzt. Eine Finanztransaktionssteuer wäre für Vertreter dieser Auffassung akzeptabel, wenn sie sich am Grundsatz der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit orientieren würde. Diese Rechtfertigung durch die in Finanztransaktionen zum Vorschein kommende Leistungsfähigkeit gälte unbeschadet der Frage, ob eine solche Orientierung am Leistungsfähigkeitsprinzip für Verkehrsteuern zwingend erforderlich ist.³⁹² Eine derartige Rechtfertigung erscheint indessen für die Finanztransaktionssteuer nicht unproblematisch. Da die Finanztransaktion selbst regelmäßig keinen Konsumnutzen vermittelt, müsste sie entweder ein Indikator für Konsumnutzen durch Einkünfteverwendung oder aber für gesteigerte finanzielle Leistungsfähigkeit in Form von Einkünften oder Vermögen sein. Dies wäre insbesondere dann sinnvoll, wenn sie einen – gegebenenfalls komplementären – Zugriff auf nicht oder nicht vollständig besteuerte Einkünfte oder Vermögenspositionen zuließe und eine Erfassung durch eine Erweiterung der Einkommen- oder Vermögensteuer an rechtliche oder tatsächliche Hindernisse stoßen würde. Warum indes die Transaktion ein besserer Indikator sein sollte als das Einkommen, das Vermögen und die Einkommensverwendung zum Konsum selbst, erscheint nicht unmittelbar einsichtig. Zudem bliebe jedenfalls die Schwierigkeit, dass eine derartige Steuer auch zu Lasten von Produzenten eingriffe, wenn keine Entlastungsmöglichkeiten wie durch den Vorsteuerabzug bei der Umsatzsteuer vorgesehen würden.

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist allerdings weniger streng in ihren Anforderungen. Der Gesetzgeber hat danach bei der Auswahl des Steuergegenstandes grundsätzlich einen weit reichenden Entscheidungsspielraum.³⁹³ Er kann gleichzeitig an verschiedene Indikatoren wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit anknüpfen. Daher ist zumindest die vollständige Befreiung von einer Steuer mit

³⁸⁸ Auf die etwa *Bruschke*, Grunderwerbsteuer, Kraftfahrzeugsteuer und andere Verkehrsteuern, 6. Aufl. 2011, S. 27 zu Recht hinweist.

³⁸⁹ S. *Reiß*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 20. Aufl. 2010, § 15 Rz. 3 (für die Grunderwerbsteuer). Dabei ist zu bedenken, dass das Gebot der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit primär eine Anforderung an das Steuersystem als Ganzes aufstellt. Daher erscheint es denkbar, dass einzelne Steuern dem Grundsatz nur eingeschränkt genügen, wenn insgesamt eine leistungsfähigkeitsgerechte Besteuerung sichergestellt wird.

³⁹⁰ Vgl. etwa *Reiß*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 20. Aufl. 2010, § 15 Rz. 3 (für die Grunderwerbsteuer); *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, 3. Aufl., Köln 2011, Rn. 4.37 ff; *Tipke*, in *FS Reiß*, 11 (20 ff.).

³⁹¹ Vgl. die Zitate aus dem Mirrlees-Report.

³⁹² S. etwa *Lang*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 20. Aufl. 2010, § 8 Rz. 102; *Reiß*, in *Tipke/Lang*, a.a.O., § 15 Rz. 3. Anders aber beispielsweise BFH v. 9.4.2008, II R 32/06, BFH/NV 2008, 1526 sowie *Drüen*, in *Tipke/Kruse*, AO/FGO, § 3 AO Rz. 50a (Stand: Mai 2011).

³⁹³ Vgl. BVerfGE 122, 210 [230].

Blick auf die (gleichzeitig eintretende) Belastung durch eine andere Steuer verfassungsrechtlich nicht unmittelbar gefordert.³⁹⁴ Das Bundesverfassungsgericht betont zudem in ständiger Rechtsprechung, dass der Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit der Besteuerung von Umsatz, Verkehr- und Verbrauchsvorgängen, die die private Vermögensverwendung belasten, nicht entgegensteht.³⁹⁵

Möglich erscheint es zudem, die Rechtfertigung in einer abstrakten Äquivalenz zu sehen. Derartige Rechtfertigungsansätze werden im Rahmen der Einkommenssteuer vertreten.³⁹⁶ Danach soll die Einkommensteuer die abstrakte Gegenleistung für das staatliche Zurverfügungstellen der für die Erzielung der Einkünfte erforderlichen Infrastruktur sein. Diese Überlegungen lassen sich übertragen auf die Verkehrssteuern, wo sich ebenfalls anführen lässt, dass die Steuern als abstrakte Gegenleistung für die staatliche Infrastruktur erhoben werden; im Bereich der Verkehrssteuern allgemein sind dies insbesondere die staatlichen Register und die Gerichte zur Durchsetzung der vertraglichen Ansprüche. Gerade im Bereich der Finanztransaktionssteuer lässt sich dieser Gedanke auch auf die staatlichen Strukturen im Finanzsektor übertragen. Zunächst besteht eine staatliche Regulierung der Finanzmärkte und eine staatliche Aufsicht über die Akteure auf diesen Märkten. Darüber hinaus ist während der jüngsten Finanzkrise die Aufgabe des Staates zur Stabilisierung des Finanzsektors deutlich in Erinnerung gerufen worden. Der Staat hat durch massive Interventionen in Form von Bürgschaften, stillen Beteiligungen und Einlagen eine „Kernschmelze“ des Finanzsystems verhindert. Dies half nicht nur den unmittelbar gestützten, sondern auch den anderen Instituten, die bei einer Insolvenz ihrer Vertragspartner ebenfalls stark beeinträchtigt, wenn nicht gar ihrerseits insolvent geworden wären. Durch diese Vorteile lässt sich eine Abgabepflicht motivieren.³⁹⁷ Da indes schon das Vorliegen von individualisierbaren Amtshandlungen zweifelhaft ist und jedenfalls die Vorteile im Einzelfall nicht hinreichend konkretisierbar und quantifizierbar sind, erscheint zur Herstellung der abstrakten Äquivalenz eine Steuer durchaus ein denkbare Instrument.³⁹⁸

2. Rechtstechnik: Zivilrechtsakzessorietät oder wirtschaftliche Betrachtungsweise? Stichtagsprinzip?

Bei der Rechtstechnik sollte, wie es auch der FTT-Kommissionsentwurf vorsieht, keine Saldierung von in einem bestimmten Zeitraum vorgenommenen Rechtsgeschäften zugelassen werden, sondern an einzelne Transaktionen angeknüpft

³⁹⁴ BVerfG, Beschluss v. 8.1.1999 – 1 BvL 14/98, DStRE 1999, 146 [150]; BVerfGE 93, 121 [134]; zur Gewerbesteuer/ Einkommensteuer BVerfGE 26, 1 [8]; 116, 164 [168]; 120, 1 [25, 28, 29].

³⁹⁵ BVerfGE 93, 121 [134]; BVerfG v. 8.1.1999 – 1 BvL 14/98, BStBl. II 1999, 152.

³⁹⁶ Vgl. etwa P. Kirchhof, in ders. (Hrsg.), EStG-KK, 11. Aufl. 2011, Einleitung Rz. 2 ff.

³⁹⁷ S. auch Vella/Fuest/Schmidt-Eisenlohr, British Tax Review 2011, 607 (615 f.), die von einer impliziten Staatsgarantie für bestimmte Finanzinstitutionen ausgehen, von denen das Banksystem als Ganzes profitiert, und die daher in der Steuer einen möglichen Ausgleich dieses Vorteils sehen, allerdings die risikoadjustierte Bankenabgabe für das bessere Instrument halten.

³⁹⁸ Kritisch indes zu derartigen Überlegungen Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl., Köln 2003.

werden.³⁹⁹ Dann wäre grundsätzlich eine Entscheidung zu treffen, ob eine rein zivilrechtsakzessorische Steuer oder eine „gewöhnliche“ Steuer mit wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu wählen wäre. Darüber hinaus wäre zu entscheiden, ob das Stichtagsprinzip gelten sollte oder ob die jeweils zu betrachtende Transaktion über einen bestimmten Zeitraum zu sehen wäre.

aa) Für eine weitgehende Zivilrechtsakzessorietät, wie sie etwa das Grunderwerbsteuergesetz kennt, spricht die Rechtssicherheit, die aus der Zurückdrängung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise⁴⁰⁰ resultieren kann. Sie hätte ferner die Konsequenz, dass eine derartig technische Anknüpfung an die verkehrssteuerliche Technik den Juristen bei der Strukturierung der Handelsaktivitäten im Finanzsektor eine größere Rolle zuweisen würde. Indessen spricht gegen sie die international fehlende Harmonisierung des Zivilrechts. Dies hätte zur Folge, dass unter Umständen vergleichbare wirtschaftliche Sachverhalte in den einzelnen Staaten unterschiedlich behandelt und damit Möglichkeiten zur Steuergestaltung eröffnet würden. Oder mit anderen Worten: Eine zivilrechtsakzessorische Steuer wäre nicht unproblematisch mit Blick auf die angestrebte Harmonisierung. Demgegenüber hätte eine „gewöhnliche“ Steuer mit einer stärkeren wirtschaftlichen Betrachtungsweise den Vorzug, dass sie eine Anknüpfung an die Umsatzsteuer ermöglichen würde und damit an die in den Unternehmen typischerweise vorhandene *Compliance*-Expertise. Auch sorgt die Vielzahl der erfassten Fälle für eine rege Rechtsprechungstätigkeit und damit für eine relativ rasche gerichtliche Klärung von Zweifelsfragen; demgegenüber sind die Verkehrssteuern nach Aufkommen und Streitfallzahlen vergleichsweise weniger bedeutend.

Der FTT-Kommissionsentwurf definiert den Begriff der Finanztransaktion in Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 als

„(a) Kauf und Verkauf eines Finanzinstruments vor der Aufrechnung (Netting) und Abrechnung, einschließlich Pensionsgeschäfte und umgekehrter Pensionsgeschäfte sowie Wertpapierverleih- und -leihgeschäfte;

(b) zwischen den Unternehmen einer Gruppe vorgenommene Übertragung des Rechts, wie ein Eigentümer über Finanzinstrumente zu verfügen, sowie alle gleichwertigen Operationen, bei denen das mit dem Finanzinstrument verbundene Risiko übertragen wird, sofern diese Fälle nicht unter Buchstabe a fallen;

(c) Abschluss oder Änderung von Derivatkontrakten;“.

Damit wird zunächst an die zivilrechtlichen Begriffe „Kauf und Verkauf“ angeknüpft. Diese sind ausweislich der Begründung an das Eingehen der Verpflichtung angeknüpft, nicht an die Übertragung des Eigentums.⁴⁰¹ Bei den Begriffen

³⁹⁹ Art. 4 Abs. 1 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁰⁰ Vgl. etwa *Kinnebrock/Meulenbergh*, Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl. 1983, § 1 Rz. 4.

⁴⁰¹ Deutlich die englischsprachige Fassung COM(2011) 594, S. 7: „It is also not limited to the transfer of ownership but rather represents the obligation entered into, mirroring whether or not

dürfte es sich indes mit Blick auf das proklamierte Harmonisierungsziel – wie bei der Umsatzsteuer auch – um autonom auszulegende Begriffe des Unionsrechts handeln. Damit könnte beispielsweise erwogen werden, auch in einem Tausch erfasste Transaktionen zu sehen.

Im Übrigen sieht Buchst. b) eine Erstreckung auf gleichwertige Operationen vor, so dass insoweit eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorgeschrieben wird. Nicht ganz klar ist allerdings die Reichweite dieser Erstreckung: Soll sich diese nur auf Transaktionen zwischen Unternehmen einer Gruppe beziehen? Der Wortlaut erlaubt beide Möglichkeiten, je nachdem ob man durch den Ausdruck „gleichwertig“ den ersten Halbsatz des Buchstaben b) in Bezug genommen sieht und damit den Ausdruck „zwischen den Unternehmen“ oder ob man Gleichwertigkeit mit Blick sowohl auf Buchst. a) als auch den ersten Halbsatz von Buchst. b) bestimmt. Während die äußere Systematik für das engere Verständnis spricht, da andernfalls die Einfügung eines eigenen Buchstaben näher gelegen hätte, deutet das Ziel der vorgeschlagenen Richtlinie, eine umfangreiche Erfassung vergleichbarer Sachverhalte zu erreichen, um Vermeidungsoptionen auszuschließen,⁴⁰² auf die weite Auslegung. Begrüßenswert wäre es, wenn an dieser Stelle noch eine Klarstellung erfolgen würde.

bb) Ferner könnte das Stichtagsprinzip strikt umgesetzt werden, so dass ein Rückgängigmache, aber auch nachträgliche Entgeltveränderungen unbeachtlich wären, wie beim Ausfall von Forderungen, die sich insbesondere dann ergeben können, wenn von der Steuer nicht nur der Börsenhandel, sondern auch OTC-Transaktionen erfasst werden sollen. Dies würde die Praktikabilität steigern, indes erhebliche Gerechtigkeitsprobleme heraufbeschwören. Die Steuer könnte alternativ für die einzelne Transaktion den wirtschaftlichen Gegebenheiten über den Zeitraum der Lebensdauer des Produkts Rechnung tragen. Sie wäre dann nicht auf die strikte Stichtagsbetrachtung verwiesen und könnte so deren Gerechtigkeitsdefizite vermeiden.

Der FTT-Kommissionsentwurf räumt an dieser Stelle der Praktikabilität den Vorrang ein, so dass eine anschließende Stornierung oder Berichtigung nur dann Auswirkungen auf den Steueranspruch hat, wenn ein Fehler vorliegt.⁴⁰³ Damit ist allerdings nicht vollständig klar, wie sich nachträgliche Änderungen der Bemessungsgrundlage auswirken, wenn weder eine Stornierung noch eine Berichtigung vorliegt. Aus systematischer Sicht spricht einiges dafür, insoweit die Änderungssperre nicht eingreifen zu lassen und statt dessen eine Änderung des Steueranspruchs vorzunehmen, zumal die Vorschrift unter der Überschrift „Finanztransaktionssteueranspruch“ bzw. „Chargeability of FTT“ (Steuerbarkeit, also das Ob der Besteuerung betreffend) steht und damit von der Bemessungsgrundlage getrennt werden kann. Auch hier wäre aber eine Klarstellung wünschenswert.

the financial institution involved assumes the risk implied by a given financial instrument ("purchase and sale")."

⁴⁰² FTT-Kommissionsentwurf (Fn. 153 (S. 77)), S. 4 f.

⁴⁰³ Art. 4 Abs. 2 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

3. Bestimmung des Steuergegenstandes: Entgeltliche Umsatz mit Finanzinstrumenten von Unternehmern im Inland?

Sobald eine Belastungsentscheidung getroffen und die Rechtstechnik festgelegt sind, hat im nächsten Schritt die Bestimmung des Steuergegenstandes erfolgen. Dazu ist eine Reihe von Entscheidungen zu treffen. Im Einzelnen: welche Instrumente sollen von der Steuer erfasst werden, welche Transaktionen sollen steuerbar sein, ist die Entgeltlichkeit der Transaktion erforderlich, welche Attribute sollen die beteiligten Vertragsparteien aufweisen (nur Händler oder auch Privatleute?) und schließlich, als besonders neuralgischer Punkt, wie die territoriale Reichweite zu bestimmen ist.

a) Erfasste Instrumente: Finanzinstrumente, nicht Banktransaktionen oder Währungstransaktionen

Der Rechtsvergleich hat bereits ergeben, dass der einheitliche (Ober-) Begriff der Finanztransaktionssteuer eine Vielzahl verschiedener Ausprägungen beinhaltet. So kann sich der Steuergegenstand erstens auf Wertpapiertransaktionen, gegebenenfalls mit einer weiteren Einschränkung auf börsengehandelte Wertpapiere oder auf den OTC-Handel, beschränken. Alternativ können zweitens entsprechend dem Vorschlag von *James Tobin* Währungstransaktionen zum Gegenstand der Steuer gemacht werden. Beide dieser Idealtypen können auf Derivate mit entsprechenden Basiswerten erweitert werden. Drittens können Bankverbindlichkeiten der Steuer unterworfen werden. Viertens werden in der Literatur eine vollständige Erfassung aller bargeldlosen Zahlungstransaktionen sowie ergänzend dazu eine mit einem erhöhten Steuersatz belegte Besteuerung der Ein- und Auszahlungen von Bargeld gefordert.⁴⁰⁴ Fünftens schließlich ist eine Kombination der oben angegebenen Möglichkeiten denkbar.

Der Bestimmung des Steuergegenstandes hat letztlich eine Abwägung zwischen der Möglichkeit zu Ausweichreaktionen einerseits und der Senkung der Erhebungs- und Befolgungskosten durch eine klare Bestimmung des Steuergegenstandes andererseits zugrunde zu liegen. Die Vermeidung von Ausweichgestaltungen durch Wahl eines anderen Rechtskleides für dieselbe oder eine sehr ähnliche wirtschaftliche Transaktion fordert eine entsprechend weite Fassung des Steuertatbestands. Dies gilt umso mehr, als der Finanzsektor eine besonders ausgeprägte Expertise zur Entwicklung steuerminimierender Produkte haben dürfte. Umgekehrt aber erscheint es nicht sinnvoll, den Steuertatbestand allzu weit und unbestimmt zu fassen, da dann die Erhebungskosten der Behörde und die Befolgungskosten der Steuerpflichtigen prohibitiv hoch werden können.

Ferner gilt es sich an dieser Stelle die Überlegungen zur Rechtfertigung der Steuer in Erinnerung zu rufen: Sie war damit gerechtfertigt worden, dass die Akteure auf den Finanzmärkten von der Zurverfügungstellung der regulatorischen Infrastruktur, vor allem aber von den umfangreichen Maßnahmen zur Stützung des Finanzsektors profitiert haben. Stellt man namentlich auf die letztgenannten Vor-

⁴⁰⁴ *Feige*, *Economic Policy* 15/31, 2000, 473 ff.; *ders.*, *The Milken Institute Review Journal of Economic Policy* 2001, 42 ff.

teile ab, so erscheint es konsequenter, keine Banktransaktionssteuer oder eine Besteuerung von Devisentransaktionen, sondern eine Steuer auf Finanztransaktionen zu erheben. Umgekehrt ist aber auch nicht ersichtlich, warum eine Beschränkung lediglich auf bestimmte Finanzinstrumente – etwa Aktien oder Optionen – oder auf bestimmte Handelsformen, etwa den Börsenhandel, vorgenommen werden sollte. Vielmehr erscheint es dann folgerichtig – und zur Vermeidung von Umgehungsgestaltungen auch angezeigt – alle Finanzinstrumente unabhängig von der Handelsform zu erfassen. Daher sollte die Besteuerungsgrundlage dahingehend gestaltet werden.

Damit wäre eine grundlegende Entscheidung getroffen, die nunmehr auch der FTT-Kommissionsvorschlag teilt⁴⁰⁵. Indes müsste der Steuergegenstand präzise bestimmt werden, um die erforderliche Rechtssicherheit zu gewährleisten. Damit wären weitere Abgrenzungsfragen zu entscheiden, die schon mit Blick auf die grundrechtliche Wesentlichkeit nicht auf die Exekutive oder aber die Rechtsprechung delegiert werden können. Aufgrund der Belastungsentscheidung könnte erwogen werden, die Steuer an den Begriff der Finanzinstrumente zu koppeln, der der MiFID zugrunde liegt.⁴⁰⁶ Dann wären die folgenden Instrumente zu erfassen⁴⁰⁷:

- Übertragbare Wertpapiere
- Geldmarktinstrumente
- Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen
- Optionen, Terminkontrakte, Swaps, Zinsausgleichsvereinbarungen und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Wertpapiere, Währungen, Zinssätze oder -erträge, oder andere Derivat-Instrumente, finanzielle Indizes oder Messgrößen, die effektiv geliefert oder bar abgerechnet werden können
- Optionen, Terminkontrakte, Swaps, Termingeschäfte und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren, die bar abgerechnet werden müssen oder auf Wunsch einer der Parteien (anders als wegen eines zurechenbaren oder anderen Beendigungsgrunds) bar abgerechnet werden können
- Optionen, Terminkontrakte, Swaps und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren, die effektiv geliefert werden können, vorausgesetzt, sie werden an einem geregelten Markt und/oder über ein MTF [also ein Multilaterales Handelssystem im Sinne der MiFID] gehandelt
- Optionen, Terminkontrakte, Swaps, Termingeschäfte und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren, die effektiv geliefert werden können, die sonst nicht in Abschnitt C Nummer 6 [also im vorhergehenden Spiegelstrich] genannt sind und nicht kommerziellen Zwecken dienen, die die Merkmale anderer derivativer Finanzinstrumente aufweisen, wobei unter anderem berücksichtigt wird, ob Clearing und Abrechnung über anerkannte Clearingstellen erfolgen oder ob eine Margin-Einschussforderung besteht

⁴⁰⁵ Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁰⁶ So nunmehr auch Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁰⁷ Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG (Fn. 385).

- Derivative Instrumente für den Transfer von Kreditrisiken
- Finanzielle Differenzgeschäfte
- Optionen, Terminkontrakte, Swaps, Termingeschäfte und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Klimavariablen, Frachtsätze, Emissionsberechtigungen, Inflationsraten und andere offizielle Wirtschaftsstatistiken, die bar abgerechnet werden müssen oder auf Wunsch einer der Parteien (anders als wegen eines zurechenbaren oder anderen Beendigungsgrunds) bar abgerechnet werden können, sowie alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Vermögenswerte, Rechte, Obligationen, Indizes und Messwerte, die sonst nicht im vorliegenden Abschnitt C genannt sind und die die Merkmale anderer derivativer Finanzinstrumente aufweisen, wobei unter anderem berücksichtigt wird, ob sie auf einem geregelten Markt oder einem MTF gehandelt werden, ob Clearing und Abrechnung über anerkannte Clearingstellen erfolgen oder ob eine Margin-Einschussforderung besteht.

Nicht steuerbar wären hingegen – über Sicht- und Termineinlagen hinaus – insbesondere Namensschuldverschreibungen, Devisen, Anteile an Personengesellschaften (einschließlich Kommanditanteilen an GmbH & Co. KGs und AG & Co. KGs, obwohl für diese durchaus ein Zweitmarkt⁴⁰⁸ existiert) sowie, anders als darauf bezogene Derivate, CO₂-Emissionsberechtigungen selbst. Lücken bestehen auch beim Spiegelstrich „Optionen, Terminkontrakte, Swaps und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren, die effektiv geliefert werden können, vorausgesetzt, sie werden an einem geregelten Markt und/oder über ein MTF gehandelt“, da dort die OTC-Geschäfte nicht erfasst werden. Das eröffnet einerseits Möglichkeiten, der Steuer zu entgehen. Indessen ist andererseits zu bedenken, dass eine Erstreckung auch auf den OTC-Handel bei Warenterminkontrakten in erheblichem Maße auch gewöhnliche Warenlieferungsverträge der Industrie oder der Land- und Forstwirtschaft erfassen und damit die Steuer ganz erheblich auch auf Rechtsgeschäfte außerhalb des Finanzsektors ausdehnen würde. Dementsprechend erscheint die restriktive Formulierung angemessen.

Der FTT-Kommissionsentwurf knüpft mit dem Begriff „Finanzinstrument“ im Kern ebenfalls an die MiFID an. Auch der Begriff „Derivatekontrakte“ hat eine Teilmenge der so bestimmten Finanzinstrumente zum Gegenstand.⁴⁰⁹ Eine partielle Erweiterung bringt demgegenüber der Begriff „strukturierte Produkte“.⁴¹⁰ Im Wesentlichen betreffen diese ebenfalls Finanzinstrumente („handelbare Wertpapiere oder andere Finanzinstrumente“). Allerdings findet sich in der Legaldefinition eine Öffnungsklausel („oder gleichwertige Transaktionen, die mit einer Übertragung anderer Risiken als Kreditrisiken verbunden sind“). Hier erscheint nicht vollständig klar, ob damit der Kreis über die Finanzinstrumente ausgeweitet werden soll oder ob nur weitere Transaktionsarten über Finanzinstrumente erfasst werden sollen.

⁴⁰⁸ Vgl. www.zweitmarkt.de.

⁴⁰⁹ Art. 2 Abs. 1 UAbs. 3 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴¹⁰ Art. 2 Abs. 1 UAbs. 7 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

Aus all dem ergibt sich indes eine gewisse Gestaltungsoffenheit, der in der Anfangsphase durch ein *Monitoring* Rechnung getragen werden sollte;⁴¹¹ würden auf europäischer Ebene Vorgaben gemacht, so sollte eine entsprechende Öffnung bereits dann vorgesehen werden.

b) Erfasste Transaktionen

aa) Ferner wäre zu klären, welche Transaktionen erfasst werden sollten. Dabei wäre auf die Übernahme der vertraglichen Verpflichtung⁴¹² – in deutscher Terminologie Verpflichtungsgeschäfte – nicht auf die Erbringung der Leistung, also im deutschen Verständnis insbesondere Verfügungsgeschäfte, abzustellen. Dies wäre nicht nur dann zwingend, wenn eine Ausgestaltung als Verkehrsteuer gewählt würde. Vielmehr würde auch dann, wenn an sich stärkere Anleihen an die Umsatzsteuer genommen würden, eine Anknüpfung an das Verpflichtungsgeschäft schon deswegen zwingend, weil gerade im Bereich der Derivate in der Regel die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts in Form eines Differenzausgleichs vorbehalten ist. Eine derartige Zahlung wäre richtigerweise⁴¹³ reiner Realakt, so dass sich Besteuerungslücken ergeben könnten. Auch wären Fälle, in denen Optionen verfallen, nicht erfasst.

Sicher erfasst wären vertragliche Verpflichtungen. Zu klären wäre, ob darüber hinaus auch gesetzliche Verpflichtungen steuerbar sein sollten, etwa Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, Schadensersatzansprüche oder Herausgabeansprüche aus Geschäftsbesorgungsverträgen. Der FTT-Kommissionsentwurf sieht eine solche Erweiterung regelmäßig nicht vor.

bb) Auch ist zu entscheiden, ob eine Transaktion nur einmal oder nach französischem Vorbild doppelt erfasst werden sollte (*Doppeltransaktionsmodell*). Dann wären bei einer entgeltlichen Transaktion eine Verkaufstransaktion aus Sicht des Veräußernden und aus Sicht des Erwerbers eine Kauftransaktion anzunehmen. Während eine derartige doppelte Erfassung auf den ersten Blick überraschend anmutet, böte sie eine größere Flexibilität, um dem internationalen Kontext Rechnung zu tragen und insbesondere Doppelbesteuerungen zu vermeiden. Der FTT-Kommissionsentwurf spricht vom „Kauf und Verkauf“ und scheint sich damit für das Doppeltransaktionsmodell zu entscheiden.⁴¹⁴ Hingegen finden sich für die Derivatekontrakte keine vergleichbaren Formulierungen.⁴¹⁵

Zudem wären weitere Präzisierungen mit Blick auf die erfassten Transaktionen erforderlich. So wäre zu bestimmen, ob nur der Weiterhandel oder aber auch die erstmalige Ausgabe von Wertpapieren bzw. Einräumung von Optionsrechten oder ob nur der Handel bereits bestehender Rechte erfasst werden sollte. Auf den ers-

⁴¹¹ So nunmehr auch Art. 16 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴¹² Dieser für das deutsche Rechtsdenken sperrig anmutende Begriff dürfte den Vorteil der Anschlussfähigkeit in anderen Rechtsordnungen aufweisen. So nunmehr ausdrücklich auch FTT-Kommissionsentwurf (Fn. 153 (S. 77)), S. 7.

⁴¹³ Vgl. dazu BGH v. 17.07.2007, NJW 2007, 3488, 3489 sowie ausführlich Harke, Allgemeines Schuldrecht, Rz. 354 ff.

⁴¹⁴ Vogel, IStR 2012, 12 (14).

⁴¹⁵ Art. 1 Abs. 1 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

ten Blick ist nicht recht ersichtlich, warum eine Beschränkung auf den Weiterhandel vorgenommen werden sollte; der grundgesetzliche Begriff der Kapitalverkehrsteuer dürfte dem nicht entgegenstehen, wie schon die seinerzeit bestehende Gesellschaftsteuer verdeutlicht. Auch würden gerade im Bereich der Optionen erhebliche Besteuerungslücken drohen, da gerade im professionellen Verkehr statt einer Veräußerung einer bestehenden Option auch dieselben Effekte durch Ausgabe neuer Optionen erreicht werden könnten.⁴¹⁶ Diese Anreize würden im Übrigen die Gefahr zusätzlicher Komplexität und systemische Risiken hervorrufen.

Indessen sind Ausnahmen zu machen für die erstmalige Aufnahme von Finanzierungsinstrumenten.⁴¹⁷ Dadurch werden nicht nur Anreize für eine Innenfinanzierung gesetzt,⁴¹⁸ sondern tendenziell junge und wachstumsstarke Unternehmen benachteiligt.⁴¹⁹ Zudem wären, wenn auf europäischer Ebene keine Änderung erwirkt werden soll, die Grenzen der Kapitalverkehrsteuerrichtlinie zu beachten, welche die Einführung neuer Gesellschaftsteuern untersagt.⁴²⁰ Zu unterscheiden wäre dieser Fall indes von dem einer fakultativen Stockdividende, wo der Aktionär die Wahl hat, anstelle einer Dividende eine dieser dem Wert nach entsprechende Zahl von Aktien zugeteilt zu bekommen. Darin läge richtigerweise eine steuerbare Transaktion.

Würden die Ausgabe von Wertpapieren bzw. die Einräumung von Optionen erfasst, so wäre zu erwägen, ob eine Regelung wie in der Schweiz erforderlich ist, nach der wesentliche Änderungen der Vertragsbedingungen als Ausgabe gelten.⁴²¹ Dies erschiene durchaus konsequent, riefte aber Probleme mit Blick auf die Bestimmung der Wesentlichkeit der Änderung hervor. Insoweit wäre eine restriktive Regelung durchaus angemessen, die nur an Veränderungen der Laufzeit sowie an die Verzinsung (für Anleihen) bzw. den Ausübungspreis (bei Optionen) anknüpfen würde. Allerdings wäre wiederum eine Einschränkung vorzunehmen, dass automatische Änderungen der Verzinsung ebenso wenig erfasst werden wie einseitige Vertragsanpassungsrechte. Der FTT-Kommissionsentwurf enthält in dieser Hinsicht nur eine Gleichstellung der Änderung mit dem Abschluss von Derivatkontrakten; eine Beschränkung auf wesentliche Änderungen erfolgt nicht.⁴²²

Ferner wäre zu entscheiden, ob auch die Ausübung der in den genannten Instrumenten gewährten Rechte eine steuerbare Transaktion darstellen würde. Dabei wären zahlreiche, nicht auf den ersten Blick einleuchtende Differenzierungen

⁴¹⁶ Zum Beispiel könnte statt der Veräußerung einer von A ausgegebenen Option von B an C B dem A eine gegenläufige Option zu der bestehenden gewähren, wenn dieser dem C eine inhaltsgleiche neue gewährt.

⁴¹⁷ So nunmehr auch Art. 1 Abs. 4 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)), der eine objektive Steuerbefreiung für derartige Primärmarktgeschäfte vorsieht. Allerdings kann die Ausnahme für Schuldverschreibungen auch für Gestaltungszwecke genutzt werden, wenn derartige Verschreibungen mit einer atypischen Verzinsung ausgestattet werden.

⁴¹⁸ Hubbard, A Special Report on "Securities Transaction Taxes: Tax Design, Revenue and Policy Considerations, National Bureau of Economic Research, 1994.

⁴¹⁹ Bhoi, Economic and Political Weekly 40, 2005, 779 (781).

⁴²⁰ S. nunmehr aber Art. 15 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴²¹ Vgl. Art. 5a des Gesetzes über die Stempelabgaben und dazu oben III.3 a).

⁴²² Art. 1 Abs. 1 Buchst. c) des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

erforderlich: So wäre etwa die Ausübung einer Realoption – also einer auf realwirtschaftliche, nicht finanzwirtschaftliche Wirtschaftsgüter bezogenen Option – ersichtlich nicht steuerbar: Die Ausübung einer Kaufoption zum Erwerb von Rindern führt nicht zu einem weiteren Finanzinstrument. (Hingegen wäre der Erwerb der Option, wenn ein Handel an einem geregelten Markt stattfindet, durchaus erfasst.) Umgekehrt würde die Ausübung einer auf ein Finanzinstrument bezogenen Option zu einer weiteren steuerbaren Transaktion führen, wobei sich dann Probleme mit Blick auf die Bestimmung der Bemessungsgrundlage ergäben.⁴²³ Dasselbe würde auch gelten für Wandelanleihen und sogenannte *Reverse Convertibles*, also Anleihen, bei denen der Schuldner statt Geld nach seiner Wahl auch einen anderen Gegenstand zu einem vorgegebenen Wert leisten kann.

Nicht ganz klar wäre indes, wie der Fall beurteilt werden sollte, dass statt einer Naturallieferung die Zahlung der Wertdifferenz vereinbart würde. Auch dann würde die Ausübung der Option nur zu einer Zahlung führen, nicht aber zu einem weiteren Finanzinstrument. Es läge also richtigerweise keine weitere steuerbare Transaktion vor. Indes werden die meisten Optionen und Futures nicht geliefert, sondern durch gegenläufige Geschäfte ausgeglichen.⁴²⁴ Der Erwerb eines gegenläufigen Instruments wäre sicherlich von der Steuer zu erfassen. Auch hier sollte dann bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise aber eine Aufrechnung oder eine Aufhebung beider Verträge nicht als steuerbare Transaktion angesehen werden; mangels Transaktion wäre ein informeller wechselseitiger Verzicht auf die Ausübung der Option bzw. auf die Geltendmachung des Zahlungs- oder Lieferanspruchs im Übrigen in jedem Fall nicht steuerbar.

Ähnlich wäre auch die Behandlung von Nachschüssen (*Margins*) zu behandeln. Bei Eingehung bestimmter Transaktionen, beispielsweise bei Future-Verträgen, ist als Sicherheit für die eingegangenen Verpflichtungen ein Nachschusskonto einzurichten. Am Ende eines jeden Handelstages wird dieses Nachschusskonto angepasst, um die Gewinne oder Verluste des Investors abzubilden.⁴²⁵ Sinkt der Stand des Kontos unter ein bestimmtes Niveau, so ist ein Nachschuss zu leisten. Andernfalls wird die Position (also im Beispiel die Position aus dem Future) durch Eingehung einer gegenläufigen Transaktion geschlossen. Umgekehrt können, soweit der Stand des Kontos ein bestimmtes Niveau überschritten hat, Geldmittel abgezogen werden. In vergleichbaren Situationen sollten die Zahlungen nicht als steuerbare Transaktionen bewertet werden.

Dieses Beispiel leitet indes über zur Problematik der Sicherheitenbestellungen: Anstelle der Sicherheitenbestellung in Geld werden häufig Wertpapiere als Sicherheit geleistet.⁴²⁶ Daraus ergibt sich allgemein die Frage der Behandlung von Sicherungsübertragungen. Diesen liegt in der Regel eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums oder der Forderung zugrunde, die als Verpflichtungsgeschäft grundsätzlich – also vorbehaltlich der Frage der Entgeltlich-

⁴²³ Vgl. unten 5.

⁴²⁴ Vgl. statt vieler *Hull* (Fn. 447), S. 23 f.

⁴²⁵ *Hull* (Fn. 447), S. 27 ff.

⁴²⁶ *Hull* (Fn. 447), S. 29.

keit – als eine steuerbare Transaktion in Betracht käme. Ähnliches würde gelten, wenn der Treugeber für die Begründung eines Treuhandverhältnisses Finanzinstrumente auch dem Treunehmer überträgt. Eine verwandte Problemlage ergäbe sich schließlich auch bei der Bestellung eines Pfandrechts. Hier wäre zu erwägen, die Verpflichtung zur Bestellung eines Pfandrechts ebenfalls grundsätzlich – also wiederum vorbehaltlich der Entgeltlichkeit – ausreichen zu lassen.

Zudem wäre die Einlösung von Obligationen, die zu einer Pflicht zur Rückgabe der Urkunde führen kann, nicht als steuerbare Transaktion zu bewerten. Hingegen wäre beim Erwerb eigener Aktien zu klären, ob dies eine steuerbare Transaktion darstellt.

Außerdem würden sich Fragen nach der Behandlung von Tausch und tauschähnlichen Vorgängen stellen, denen insbesondere bei *Swap*-Verträgen – also unbedingten Termingeschäften, bei denen die Vertragspartner unterschiedliche Zahlungsströme gegeneinander austauschen, etwa eine Festzinszahlung gegen eine variable Zinszahlung unter Vereinbarung von Ausgleichszahlungen bei unterschiedlicher Marktentwicklung⁴²⁷ – eine herausragende Bedeutung zukommt. Dabei wäre zu klären, ob man in dem Vertrag zwei Geschäfte oder nur eines sieht. Beide Möglichkeiten sind denkbar: Wenn ein Swap geschlossen wird, zu bestimmten Zeitpunkten in der Zukunft jeweils Daimler-Aktien gegen BMW Aktien zu tauschen, so liegen jeweils zwei Geschäfte vor. Umgekehrt liegt bei einem reinen Differenz-Vertrag mit nur einer Zahlungsverpflichtung (Beteiligung am Kursanstieg von 100 bis maximal 150, was sich als Erwerb einer Call-Option zum Ausübungspreis von 100 und gleichzeitige Veräußerung einer Call-Option zum Ausübungspreis 150 modellieren ließe, so aber nicht vereinbart ist) nur ein Geschäft vor. Im Einzelnen wäre die Abgrenzung allerdings schwierig. Insbesondere wäre bei Differenzgeschäften (*Contracts for Differences*) eine Festlegung zu treffen, ob ein Geschäft oder mehrere vorliegen. Mit Blick auf die resultierenden Zahlungsströme erscheint es indes vorzugswürdig, nur ein Geschäft anzunehmen, auch wenn dies häufig zu einer Nichtbesteuerung führen würde. Denn im Zeitpunkt der Eingehung der einen Vereinbarung gibt es dann typischerweise kein Entgelt, im Zeitpunkt der Zahlung der Differenz hingegen keine steuerbare Transaktion. Indes ist dieses Ergebnis konsequent und daher hinzunehmen. Etwas anderes würde nur insoweit gelten, wie sich die beiden Verpflichtungen nicht gleichgewichtig gegenüberstehen, sondern im Wege einer Bardraufgabe ausgeglichen werden.

Keine besonderen Schwierigkeiten würden sich hingegen bei einer sogenannten *Swaption* ergeben, also einer Option, zu einem späteren Zeitpunkt einen Swap zu schon jetzt feststehenden Bedingungen abschließen zu dürfen. Die Swaption ist in erster Linie im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung eine ganz normale Option und als solche zu besteuern. Wird sie später ausgeübt, so gilt für den Abschluss des Swap-Vertrages dann das soeben zu den Swaps Ausgeführte.

⁴²⁷ S. Hartmann-Wendels et al., Bankbetriebslehre, 5. Aufl. 2010, S. 273; Tolkmitt, Neue Bankbetriebslehre, 4. Aufl. 2007, S. 316 f.

Nicht unproblematisch wäre ferner die Behandlung von Wertpapierleihen, echten und unechten Wertpapierpensionsgeschäften. Hier könnte es sich anbieten zu differenzieren: Die Wertpapierleihe ist ein Sachdarlehen, bei denen der Darlehensnehmer Eigentümer wird und gleiche Wertpapiere zurückzugeben hat. Rein technisch liegen hier Verpflichtungen zu einer doppelten Übertragung von Wertpapieren vor, so dass man durchaus einen doppelten Anfall der Steuer annehmen könnte. Indes wird dies dem wirtschaftlichen Gehalt, aber auch der zivilrechtlichen Situation nicht gerecht. Im wirtschaftlichen Sinne werden die Wertpapiere nur auf Zeit überlassen, im zivilrechtlichen Sinne findet zwar eine Übereignung statt, sie ist aber nicht synallagmatisch. Hingegen wird bei Wertpapierpensionsgeschäften eine Übertragung der Wertpapiere zur kurzfristigen Liquiditätsbeschaffung vorgenommen, wobei bei echten Pensionsgeschäften eine Rückgabeverpflichtung des Pensionsnehmers besteht, bei den unechten hingegen nur eine Option.⁴²⁸ Damit erschiene es konsequent, das echte Pensionsgeschäft grundsätzlich als Sicherheitenbestellung anzusehen, das unechte hingegen nicht. Der FTT-Kommissionsentwurf macht demgegenüber keine Ausnahmen für Pensionsgeschäfte, Wertpapierleih- und Wertpapierverleihgeschäfte, sondern bezieht diese ausdrücklich mit ein.⁴²⁹

Schließlich wäre der Fall der Sicherungsübertragungen und Treuhand zu bedenken, wenn das Sicherungsverhältnis oder die Treuhand ohne Übertragung beendet wird und der Sicherungsnehmer bzw. Treuhänder nunmehr für sich handelt: Wenn die vorangegangene Sicherungsübertragung bzw. die Begründung des Treuhandverhältnisses mangels Entgeltlichkeit nicht steuerbar waren,⁴³⁰ könnte es hier andernfalls zu Besteuerungslücken kommen.

c) Vertragsparteien

Bei den Vertragsparteien wäre zu klären, ob eine Einschränkung gemacht werden soll in Bezug auf die Eigenschaft als Unternehmer: Wie bei der Umsatzsteuer könnte und sollte eine Anknüpfung an die persönlichen Verhältnisse einer Vertragspartei gemacht werden, um die Anzahl der Steuerpflichtigen hinreichend und damit die Steuervollzugs- und Steuerbefolgungskosten gering zu halten und einen hinreichend gleichmäßigen Vollzug zu gewährleisten.⁴³¹ Dies wäre namentlich dann ratsam, wenn nicht nur Transaktionen an geregelten Märkten, sondern auch marktferne Transaktionen erfasst werden sollen. Eine derartige Begrenzung findet sich denn auch in zahlreichen Staaten, in denen Transaktionssteuern bestehen. Als qualifizierendes Merkmal könnte daran angeknüpft werden, dass jedenfalls diejenigen erfasst werden sollten, die berufsmäßigen Handel mit Finanzinstrumenten treiben. Darüber hinaus sollten auch ausreichen, wenn die betreffende Vertragspartei eine Umsatzgrenze überschreitet. Diese sollte indes nicht zu niedrig angesetzt werden, um den Zweck der Beschränkung der Vertragsparteien

⁴²⁸ Vgl. § 340b Abs. 2 und 3 HGB.

⁴²⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a) des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴³⁰ Dazu sogleich unter c).

⁴³¹ Zu der dahingehenden Motivation in der Schweiz s. Urteil des Schweizer Bundesgerichts v. 28.06.1996, 2A.22/1994, Archiv des schweizerischen Abgabenrechts 65, 671.

nicht zu gefährden. Zusätzlich könnte erwogen werden, auch von professionellen Vermittlern vermittelte Transaktionen zu erfassen.

Demgegenüber hat sich der FTT-Kommissionsentwurf für einen leicht modifizierten Ansatz entschieden. Danach sind nur solche Transaktionen erfasst, bei denen ein – weit definiertes⁴³² – Finanzinstitut beteiligt ist.⁴³³ Art. 1 Abs. 1 des FTT-Kommissionsentwurfs lautet wörtlich:

„Diese Richtlinie findet auf alle Finanztransaktionen Anwendung, sofern zumindest eine an der Transaktion beteiligte Partei in einem Mitgliedstaat ansässig ist und ein im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässiges Finanzinstitut eine Transaktionspartei darstellt, wobei diese entweder für eigene oder fremde Rechnung oder im Namen einer Transaktionspartei handelt.“

Allerdings sind hier die Begrifflichkeiten nicht besonders klar gewählt. Der Begriff der Transaktionspartei ist mit dem der „an der Transaktion beteiligte Partei“ in der englischen und französischen Sprachfassung identisch (englisch: *party to the transaction*; französisch: *partie à la transaction*), so dass eine redaktionelle Anpassung erfolgen sollte. Zudem ist der Begriff der Transaktionspartei offensichtlich weiter als der der Vertragspartei. Denn es werden nicht nur Kommissionäre erfasst, sondern auch im fremden Namen handelnde Vertreter, die zumindest nach deutschem Zivilrechtsverständnis keine Vertragspartei sind. Wenn aber das Finanzinstitut eine Transaktionspartei ist und in einem Mitgliedstaat ansässig sein muss, dann erscheint nicht recht verständlich, warum dann kumulativ noch gefordert wird, dass eine Transaktionspartei in der EU ansässig sein muss.⁴³⁴ Hier wäre eine klarere sprachliche Differenzierung hilfreich, etwa wenn zwischen dem Begriff der Transaktionspartei und dem der Beteiligten an einer Transaktion unterschieden würde.

d) Entgeltliche Transaktionen

Zu entscheiden wäre ferner, ob eine grundsätzliche Beschränkung des Kreises der steuerbaren Transaktionen auf entgeltliche Transaktionen vorzunehmen wäre. Dies würde mit der Belastungsentscheidung harmonisieren. Festzulegen wäre indes, wann eine Entgeltlichkeit in diesem Sinne vorläge. Im engsten Sinne wäre es dann erforderlich, dass ein synallagmatischer Vertrag zugrunde läge. Indessen wäre das Erfordernis eines derartigen Vertrages eine Einladung zur Steuergestaltung. Es sollte daher ausreichen, wenn die Leistung sich als erwartbare Gegenleistung darstellt.

Dieses Kriterium, das sich als eine folgerichtige Umsetzung darstellen würde, würde insbesondere im Bereich der Verpflichtungen zur Bestellung eigener Sicherheiten begrenzende Wirkung entfalten: Die reine Bestellung von Sicherheiten wäre noch nicht erfasst, sondern gegebenenfalls erst die fingierte Transaktion

⁴³² Art. 2 Abs. 1 UAbs. 7 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴³³ Art. 1 Abs. 1 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴³⁴ Hingegen differenziert Art. 9 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)) danach, ob das Finanzinstitut Transaktionspartei ist oder im Namen einer Transaktionspartei handelt.

des Fürsichhandelns.⁴³⁵ Dasselbe würde bei Treuhandverhältnissen gelten, wo die Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums noch keine Steuerpflicht auslösen würde. Bei *Stock Dividends* wäre zu unterscheiden: Die Ausgabe von Gratisaktien an alle Aktionäre wäre unentgeltlich. Hingegen wäre, wenn den Aktionären ein Wahlrecht eingeräumt würde zwischen Bardividende und Sachdividende, von einer Entgeltlichkeit auszugehen.

Der FTT-Kommissionsentwurf stellt grundsätzlich mit dem Kauf und Verkauf auf Entgeltlichkeit ab, bezieht aber zusätzlich sämtliche Übertragungen und vergleichbare Risikotransfers zwischen Unternehmen einer Gruppe mit ein. Zudem soll es beim Abschluss und der Änderung von Derivatekontrakten nicht auf die Entgeltlichkeit ankommen.⁴³⁶

e) Territoriale Anknüpfung

Teil der Bestimmung des Steuergegenstandes müsste ferner die Festlegung der territorialen Anknüpfung sein. Die zweckmäßige Bestimmung des Steuergegenstandes ist für die Verringerung von internationalen Verlagerungen von entscheidender Bedeutung. Dies ist schon deswegen anzunehmen, weil im Bereich der Finanzmärkte ein intensiver internationaler Steuerwettbewerb, nicht zuletzt unter Beteiligung der Steueroasen und Offshore-Finanzplätze zu verzeichnen ist. Umso mehr ist eine sachgerechte territoriale Anknüpfung aber dann erforderlich, wenn die Finanztransaktionssteuer nicht gleichzeitig und harmonisiert in allen G 20 und OECD-Staaten, sondern nur im EWR, der EU oder sogar nur in Euroland eingeführt werden soll. Andernfalls drohte die Einführung der Transaktionssteuer zu einem erheblichen Förderprogramm für Steueroasen zu verkommen.

Bei der territorialen Anknüpfung stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Traditionell wird im Verkehrsteuerrecht entweder an die Belegenheit des veräußerten Gegenstandes angeknüpft, so dass etwa der Grunderwerbsteuer die im Inland belegenen Grundstücke unterfallen. Eine Entsprechung für diese Anknüpfung findet sich im Vereinigten Königreich, wenn dort die Besteuerung auf von dort ansässigen Emittenten ausgegebene Wertpapiere beschränkt wird.⁴³⁷ Erfasst werden dann in diesen Fällen Transaktionen über derartige Gegenstände, unabhängig davon, wo die Transaktion vereinbart und wo die Vertragsparteien ansässig sind. Indessen erscheint eine derartige Anknüpfung jedenfalls dann nicht besonders sinnvoll, wenn die Steuer sich auch auf Derivate beziehen soll. Denn dann wäre die Steuer durch ein Ausweichen auf vergleichbare Derivate von ausländischen Emittenten auch dann zu vermeiden, wenn sie im Inland gehandelt würden.

Alternativ käme eine Anknüpfung an die Ansässigkeit der Vertragsparteien in Betracht. Dieses Merkmal verspräche grundsätzlich weniger Gestaltungsanfälligkeit. Dafür spräche ferner, dass eine derartige Anknüpfung – bei aller Komplexität im Einzelnen – auch der Bestimmung des Ortes der sonstigen Leistung in der Mehr-

⁴³⁵ Dazu oben IV 3 b).

⁴³⁶ Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴³⁷ Vgl. dazu oben.

wertsteuersystemrichtlinie vorgesehen ist und sie damit auf europäischer Ebene bereits ein Vorbild hat. Zudem enthalten die ertragsteuerlichen Doppelbesteuerungsabkommen mit den Tie-Breaker-Regeln in Art. 4 OECD-Musterabkommen Vorschriften zur eindeutigen Festlegung der Ansässigkeit bei Fällen von Doppelansässigkeit, an die angeknüpft werden könnte.

Der FTT-Kommissionsentwurf hat sich grundsätzlich für eine Anknüpfung an die Ansässigkeit entschieden. Er beschränkt sich allerdings nicht auf die Ansässigkeit der Vertragsparteien, sondern lässt auch die Ansässigkeit des – weit definierten⁴³⁸ – Finanzinstituts in der EU ausreichen. Zwar ist letztere zwingende Voraussetzung für die Steuerbarkeit der Transaktion; jedoch wird diese durch eine gesonderte Definition in Art. 3 Abs. 1 auch dort erreicht, wo eine solche nach dem Verständnis der ertragsteuerlichen Doppelbesteuerungsabkommen nicht bestünde:

Für die Zwecke dieser Richtlinie gilt ein Finanzinstitut als im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

...

(e) es ist eine für eigene oder fremde Rechnung oder im Namen einer Transaktionspartei handelnde Partei einer Finanztransaktion mit einem anderen gemäß den Buchstaben a, b, c oder d in diesem Mitgliedstaat ansässigen Finanzinstitut oder mit einer im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates ansässigen Partei, die kein Finanzinstitut ist.

Diese Regelung führt im Ergebnis dazu, dass in beteiligten Mitgliedstaaten ansässige Personen die FTT auf ihre Transaktionen nicht dadurch vermeiden können, dass sie auf außereuropäische Finanzinstitute zurückgreifen. Allerdings ist auch eine „Escape-Klausel“ für den Fall vorgesehen, dass „die zur Entrichtung der Finanztransaktionssteuer verpflichtete Person nachweist, dass zwischen der wirtschaftlichen Substanz der Transaktion und dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates kein Zusammenhang besteht.“⁴³⁹ In der Literatur wird die Auffassung vertreten, erfasst seien jedenfalls Fälle, in denen zwei in Drittstaaten ansässige Personen ein im Geltungsbereich der Richtlinie ansässiges Finanzinstitut einschalten.⁴⁴⁰ An sich wünschenswerte weitere Präzisierungen dieses Kriteriums finden sich aber derzeit nicht.

Nicht unproblematisch erscheint demgegenüber die im FTT-Kommissionsentwurf vorgeschlagene Regelung zur Ansässigkeit von Personen, die keine Finanzinstitute sind:⁴⁴¹ Während für natürliche Personen überzeugend auf ständigen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt wird, soll bei juristischen Personen der eingetragene Sitz maßgeblich sein; damit aber besteht die Möglichkeit durch Ein-

⁴³⁸ Art. 2 Abs. 1 UAbs. 7 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴³⁹ Art. 3 Abs. 3 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁴⁰ Vogel, IStR 2012, 12 (13).

⁴⁴¹ Art. 3 Abs. 4 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

satz einer ausländischen Gesellschaft, etwa einer UK Limited, die Ansässigkeit zu vermeiden. Zwar enthält der Entwurf für diesen Fall eine alternative Anknüpfung („oder wenn sie zur Durchführung von Transaktionen eine Zweigstelle in diesem Staat unterhält“), die jedoch zum einen unter der Unschärfe des Begriffs „Zweigstelle“ leidet und zum anderen durch das Erfordernis der Zwecksetzung gestaltungsanfällig sein kann.

Zudem ist bei einer Anknüpfung an die Ansässigkeit zu bedenken, dass gerade Akteure mit einer großen Zahl von Transaktionen einen Anreiz bekämen, auf eine ausländische Tochtergesellschaft auszuweichen. Angesichts der in Deutschland recht ausgeprägten Zurückhaltung der Gerichte, auf die generelle Missbrauchsvermeidungsnorm des § 42 AO zurückzugreifen, sollten Zurechnungsregeln für Gruppen und beherrschte Gesellschaften in Erwägung gezogen werden. Diese müssten indes für eine internationale Koordination offen sein, um Doppelbesteuerungen zu vermeiden.

4. Steuerbefreiungen

Der FTT-Kommissionsentwurf schlägt zu Recht neben den bereits erwähnten Primärgeschäften Befreiungen vor für Transaktionen mit bestimmten europäischen Einrichtungen, internationalen Organisationen und Zentralbanken der Mitgliedstaaten.⁴⁴² Darüber hinaus finden sich subjektive Steuerbefreiungen für die europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) sowie für ein internationales Finanzinstitut, das zwei oder mehrere Mitgliedstaaten einrichten, um Mittel zu mobilisieren und diejenigen seiner Mitglieder, die von schwerwiegenden Finanzierungsproblemen betroffen oder von solchen bedroht sind, finanziell zu unterstützen.⁴⁴³ Dasselbe gilt für Zentralverwahrer und für Zentrale Gegenparteien (CCP), also juristische Personen, die beim Handel zwischen den Gegenparteien innerhalb eines oder mehrerer Finanzmärkte zwischengeschaltet werden, wobei sie als Käufer gegenüber jedem Verkäufer und als Verkäufer gegenüber jedem Käufer auftreten. In all diesen Fällen heben diese subjektiven Steuerbefreiungen die Steuerbarkeit der Gegenpartei nicht auf.⁴⁴⁴

Ferner wäre eine Steuerbefreiung⁴⁴⁵ zu erwägen für *Clearing Houses*, die seit der Finanzkrise auch im OTC-Handel eine zunehmende Bedeutung erlangen und die insbesondere bei Derivatekontrakten von dem Begriff der Zentralen Gegenpartei nicht erfasst werden. Traditionell wurden im OTC-Handel Verträge zwischen den Parteien geschlossen, denen die Bestellung von Sicherheiten oblag. Im Rahmen der Finanzkrise wurde indes offenbar, dass von bestimmten OTC-Transaktionen Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems als Ganzem ausgehen können. In der Folge wurde mit Regulierung reagiert, wonach bestimmte Transaktionen mit standardisierten Futures über Clearing Houses abgewickelt werden müssen.⁴⁴⁶

⁴⁴² Art. 1 Abs. 4 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁴³ Die deutsche Fassung enthält an dieser Stelle ein Redaktionsversehen; statt Art. 4 Buchst. c) müsste es richtigerweise Abs. 4 Buchst. c) heißen.

⁴⁴⁴ Art. 1 Abs. 3 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁴⁵ Dies besagt indes noch nichts über deren Verpflichtung zum Quellensteuereinbehalt, dazu unten 4.

⁴⁴⁶ Hull (Fn. 447), S. 30 ff.

Dabei wird die ursprünglich einheitliche Transaktion in zwei Transaktionen zerlegt, an denen das Clearing House gegenläufig beteiligt ist. Würden diese zusätzlichen Transaktionen der Steuer unterworfen, so würden dann Widersprüche und Anreize zum Ausweichen gesetzt, die dem Zweck der Regulierung zuwiderlaufen. Zudem ist davon auszugehen, dass sich andernfalls ohnehin Arbitragegestaltungen – beispielsweise in Form von dreiseitigen Verträgen durchsetzen könnten, mit denen die doppelten Transaktionen durch eine einfache ersetzt würden. Allerdings müsste eine Definition gefunden werden, die eine hinreichend präzise Abgrenzung ermöglicht.

Erwägenswert wäre ferner eine Steuerbefreiung zum einen für bestimmte Transaktionen der sogenannten *Marketmaker*. Darunter ist wiederum im Einklang mit der MIFID eine Person zu verstehen, die an den Finanzmärkten auf kontinuierlicher Basis ihre Bereitschaft anzeigt, durch den An- und Verkauf von Finanzinstrumenten unter Einsatz des eigenen Kapitals Handel für eigene Rechnung zu von ihr gestellten Kursen zu betreiben. Erforderlich ist dafür, dass die Person zu jeder Zeit bereit ist, einen Ankaufs- und einen Verkaufspreis für das jeweilige Finanzinstrument anzubieten.⁴⁴⁷ Eine vergleichbare Befreiung findet sich unter anderem auch im Vereinigten Königreich für die *Stamp Duty Reserve Tax*.⁴⁴⁸ Sie könnte dazu dienen, die Liquidität auf den Märkten zu erhöhen und damit zur Stabilität des Systems beizutragen. Dementsprechend erschiene eine derartige Befreiung mit Blick auf die Belastungsentscheidung durchaus folgerichtig, jedenfalls aber läge in der Erhöhung der Marktliquidität ein mögliches Lenkungsziel. Sie sollte allerdings nicht lediglich auf die faktische Bereitschaft zum An- und Verkauf anknüpfen, sondern nur bei einer rechtlichen Verpflichtung eingreifen, da andernfalls die Transaktionssteuer zu leicht zu umgehen wäre. Befreit werden sollten im Übrigen auch nur Transaktionen, die in der Eigenschaft als *Marketmaker* eingegangen werden; hingegen wäre sonstiger Eigenhandel nicht zu befreien.

Im Übrigen wäre zu entscheiden, ob für *konzerninterne Transaktionen* eine Steuerbefreiung vorzusehen wäre. Bei einer rein zivilrechtlichen Betrachtung wären derartige Transaktionen steuerbar und mangels Befreiung auch steuerpflichtig. Indessen ließe es sich durchaus vertreten, dass dadurch gerade für konzerninterne Umstrukturierungen nicht nur ein finanzielles, sondern mit Blick auf die vermutlich niedrigen Steuersätze primär ein administratives Hindernis aufgebaut würde, da eine Bestimmung des Marktwerts der Bestände an Finanzinstrumenten zum Stichtag erfolgen müsste. Umgekehrt wäre indes zu bedenken, dass – jedenfalls wenn keine Gruppenregelung geschaffen würde – konzerninterne Gestaltungen zur Nutzung der begrenzten territorialen Reichweite der Steuer genutzt werden könnten. Beispielsweise könnte eine Derivatehandelsgesellschaft in einem Staat außerhalb des Harmonisierungsbereichs errichtet werden, die dann im Außenverhältnis die von den Konzerngesellschaften gewünschten Finanzinstrumente erwerben und dann durch konzerninterne Transaktionen an die Konzern-

⁴⁴⁷ Hull, Options, Futures and Other Derivatives, 8. Aufl. 2011, S. 3.

⁴⁴⁸ S. dazu oben b).

gesellschaften weiterleiten könnte.⁴⁴⁹ Vor diesem Hintergrund erschiene es angemessener, die Steuerbefreiung entsprechend der im Grunderwerbsteuerrecht gefundenen Lösung auf bestimmte nach dem Umwandlungsgesetz begünstigte konzerninterne Umstrukturierungen zu beschränken.

Darüber hinausgehend müsste erwogen werden, ob umgekehrt nicht auch für konzernexterne Umwandlungen, die nach dem Umwandlungssteuerrecht privilegiert sind, eine Steuerbefreiung vorzusehen wäre. Dies hätte insbesondere den Vorteil, die Hauptanwendungsfälle der Ersatzbemessungsgrundlage – bei denen sich komplexe Bewertungsvorgänge bei vergleichbar geringem Steueraufkommen ergeben könnten – aus der Transaktionssteuer herauszunehmen. Andernfalls drohten ertragsteuerlich privilegierte Umwandlungsvorgänge zu unterbleiben, und zwar nicht wegen der Steuerfolgen, sondern der Steuerbefolgungskosten. Allerdings müsste für diese Fallgruppe sichergestellt werden, dass eine hinreichend genaue Abgrenzung der privilegierten Fälle vorgenommen werden kann.

5. Bemessungsgrundlage

Als Bemessungsgrundlage sollte grundsätzlich an das vereinbarte Entgelt angeknüpft werden. Soweit eine Ersatzbemessungsgrundlage erforderlich werden sollte, etwa bei Tausch oder Umstrukturierungen, wäre auf den Marktwert des jeweiligen Finanzinstruments am maßgeblichen Stichtag abzustellen. Soweit bestimmte Marktzutrittsprämien⁴⁵⁰ gezahlt werden müssen – etwa bestimmte Ausgabeaufschläge – sollten diese grundsätzlich keine Berücksichtigung finden.⁴⁵¹ Bei Kombinationsprodukten, bei denen mehrere Transaktionen angenommen würden⁴⁵², wäre für jede Transaktion einzeln die Bemessungsgrundlage zu bestimmen.

Fragen nach der Bestimmung der Bemessungsgrundlage würden sich insbesondere bei den Derivaten stellen, also Finanzinstrumenten, deren Wert sich von einem zugrundeliegenden Basiswert ableitet. In der wissenschaftlichen Literatur wird bisweilen vorgeschlagen, für die Bemessungsgrundlage auf den Wert des Basiswertes abzustellen.⁴⁵³ Dem will nunmehr wohl auch der FTT-Kommissionsentwurf folgen, wenn es für Derivatekontrakte eine gesonderte Bemessungsgrundlage vorsieht. Dafür soll es auf den Nominalbetrag des Derivatkontrakts zum Zeitpunkt der Finanztransaktion ankommen. Zwar definiert der Entwurf diesen Begriff; danach ist er „der zugrunde liegende nominelle Betrag, der zur Berechnung von Zahlungen herangezogen wird, die auf einem bestimmten Derivatkontrakt beruhen.“⁴⁵⁴ Jedoch bleibt diese Bestimmung dunkel: Soll es für US-Dollar-Derivate auf den Kurs des Dollars ankommen, also je nach Tageskurs auf

⁴⁴⁹ Diesem Problem trägt Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b) des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)) Rechnung.

⁴⁵⁰ Dazu *Hartmann-Wendels et al.* (Fn. 427), S. 276.

⁴⁵¹ Sieht man darin persönliche Verhältnisse im Sinne des § 9 Abs. 2 S. 3 BewG, so dürfte nichts dagegen sprechen, auf den ersten Teil des Bewertungsgesetzes Bezug zu nehmen.

⁴⁵² Dazu oben.

⁴⁵³ *Schulmeister*, A General Financial Transaction Tax, 2011.

⁴⁵⁴ Art. 2 Abs. 1 UAbs. 10 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

EUR 0,70 bis 0,80? Gemeint ist sicher, dass eine Multiplikation erfolgen soll; dies geht aber aus der Bestimmung nicht klar hervor.⁴⁵⁵

Im Übrigen wäre eine solche Bemessungsgrundlage, auch wenn sie vermeintlich den Vorzug größerer fiskalischer Ergiebigkeit versprechen mag,⁴⁵⁶ keine folgerichtige Ausgestaltung der Belastungsentscheidung. Denn der Vorteil einer Option hängt nicht von der Bewertung des Basiswertes ab, sondern – neben der Solvenz des ausgebenden Instituts – vor allem vom Bezugsverhältnis, von der Volatilität des Basiswertes, der Dauer, für die das Optionsrecht eingeräumt wird, und schließlich vom Marktpreis des Basiswertes sowie dem Bezugs- bzw. Andienungspreis.⁴⁵⁷ Im Ergebnis kann es daher durchaus sein, dass eine Option auf einen Basiswert mit hohem Marktpreis deutlich niedriger ist als eine Option auf einen Basiswert mit einem niedrigen Basiswert.⁴⁵⁸

Ebenfalls sollte nicht auf den vereinbarten Bezugspreis bzw. auf den vereinbarten Andienungspreis abgestellt werden: Die Bemessungsgrundlage einer Put-Option, mit der eine Absicherung gegen – bzw. eine Spekulation auf – fallende Kurse ermöglicht wird, wäre typischerweise geringer als die Bemessungsgrundlage bei Call-Optionen, die dieselbe Wirkung für steigende Kurse bieten. Zudem würde es bei Call-Optionen mit hohem Bezugspreis zu einer übermäßigen Besteuerung kommen, die mit steigendem Bezugspreis weiter steigen würde: Wird der Bezugspreis einer Call-Option verzehnfacht, so sinkt der Wert der Option rapide ab und nähert sich Null; hingegen würde sich die Bemessungsgrundlage verzehnfachen. Umgekehrt steigt der Wert einer Put-Option, je niedriger der Andienungspreis ist. Dies erscheint nicht stimmig. Stattdessen sollte auch hier der *Marktwert*

⁴⁵⁵ Auf die Unschärfe dieser Regelung deuten auch die folgenden Ausführungen aus dem FTT-Kommissionsentwurf (Fn. 153 (S. 77)), S. 9 f. hin:

„Für den Kauf/Verkauf, die Übertragung, den Abschluss oder die Änderung von Derivatkontrakten ist die Bemessungsgrundlage der Nominalbetrag zum Zeitpunkt des Kaufs/Verkaufs, der Übertragung, des Abschlusses oder der Änderung des Derivatkontrakts. Dieser Ansatz ermöglicht eine klare und einfache Anwendung der Finanztransaktionssteuer auf Derivatkontrakte bei geringen Befolgings- und Verwaltungskosten. Zudem erschwert er es, die Steuerbelastung durch eine kreative Ausgestaltung des Derivatkontrakts künstlich zu verringern, da es zum Beispiel keinen steuerlichen Anreiz dafür geben würde, einen Kontrakt nur auf Preis- oder Wertdifferenzen einzugehen. Hinzu kommt, dass die Besteuerung zum Zeitpunkt des Kaufs/Verkaufs, der Übertragung, des Abschlusses oder der Änderung des Kontrakts erfolgt – gegenüber einer Besteuerung von Cashflows zu verschiedenen Zeitpunkten während der Kontraktdauer. Der in diesem Fall anzuwendende Steuersatz müsste für eine angemessene Steuerlast eher niedrig sein.

In den Mitgliedstaaten wären gegebenenfalls besondere Vorschriften zur Verhinderung von Steuerhinterziehung, Steuerumgehung oder Missbrauch erforderlich (siehe auch Abschnitt 3.3.3), etwa in Fällen, in denen der Nominalbetrag künstlich geteilt ist – so könnte etwa der Nominalbetrag eines Swaps durch einen willkürlich großen Faktor geteilt sein, während alle Zahlungen mit diesem Faktor multipliziert werden. Der Cashflow des Instruments bliebe damit unverändert, die Bemessungsgrundlage aber würde willkürlich verkleinert.“

⁴⁵⁶ Vgl. beispielhaft die in Fn. 154 angegebenen Werte für den OTC-Handel.

⁴⁵⁷ Hull (Fn. 447), S. 214 ff. benennt zusätzlich noch den risikolosen Zinssatz und die erwarteten Dividenden.

⁴⁵⁸ Beispielsweise betrugen am 24.08.2011 Geld- und Briefkurs für eine von der Commerzbank ausgegebene (amerikanische) Call-Option auf den Basiswert Roche Holding (Börsenkurs von CHF 135,50) und einem Basispreis CHF 250, einer Fälligkeit 14.12.2011 und einem Bezugsverhältnis von 1:100 EUR 0,0031 bzw. 0,01. Hingegen waren am selben Tag Geld- und Briefkurs für eine von der Commerzbank ausgegebene (amerikanische) Call-Option auf den Basiswert Novartis (Börsenkurs von CHF 45,60) und einem Basispreis CHF 40, einer Fälligkeit 14.12.2011 und einem Bezugsverhältnis von 1:10 EUR 0,57 bzw. 0,62 (Quelle: comdirect.de).

der Option zugrunde gelegt werden. Dadurch würden die geschilderten Inkonsistenzen vermieden und eine an der Belastungsentscheidung orientierte Bemessungsgrundlage gewählt.

Wenn keine Steuerbefreiung für Umwandlungsvorgänge vorgesehen wird, wären Ersatzbemessungsgrundlagen bei Umwandlungen etc. erforderlich.⁴⁵⁹ Diese müssten sich am Marktwert der übergehenden Anteile orientieren. In Deutschland wäre ein Verweis auf den ersten Teil des Bewertungsgesetzes denkbar.

6. Steuersatz

Die schwedische Erfahrung lehrt, dass der Steuersatz niedrig sein sollte, um keine übermäßigen Anreize für Verlagerung von Aktivitäten bzw. für Substitution hin zu steuerfreien Produkten zu schaffen. Zudem wäre eine Steuersatzdifferenzierung mit Abgrenzungsschwierigkeiten – und damit Erhebungskosten und Befolgungskosten – einerseits und Arbitragepotential andererseits verbunden, die sich im internationalen Kontext potenzieren würden, zumal im Finanzsektor erhebliche Gestaltungserfahrung vorhanden ist. Andererseits besteht aber ein nicht zu verkennender Widerstreit zu der Begründung der Steuer: Wenn die Rechtfertigung aus dem staatlichen Beitrag zur Ermöglichung derartiger Geschäfte besteht, wäre es nicht unproblematisch, Transaktionen über eine festverzinsliche Industrieanleihe oder einen Genussschein mit demselben Steuersatz (bei wesentlich größerer Bemessungsgrundlage) zu erfassen wie eine Option auf einen sehr volatilen Wert.

Der FTT-Kommissionsentwurf sieht demgegenüber, auch als Folge der Regelungen zur Bemessungsgrundlage, einen deutlich geringeren Steuersatz für Derivatkontrakte vor.⁴⁶⁰ Indes erscheint nicht recht einsichtig, warum etwa Terminkontrakte abweichend von sofort fälligen Transaktionen behandelt werden und dem deutlich geringeren Steuersatz unterliegen sollten. Derartige Unterschiede könnten Gestaltungen auf den Plan rufen und zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten verursachen, etwa wie groß der minimale Aufschub sein muss, damit von einem Terminkontrakt gesprochen werden kann.

Besondere Schwierigkeiten würden im Übrigen kurz laufende festverzinsliche Wertpapiere aufweisen. Hier könnte es gerade im kurzen Bereich auch bei niedrigen Steuersätzen zu einer kaum gerechtfertigten Steuerlast kommen, bei der unter Umständen sogar eine Austrocknung des Marktes erfolgen könnte. Hier wäre zu erwägen, die Besteuerung jedenfalls bei kurz laufenden Anleihen entsprechend den Regelungen zur schweizerischen Umsatzabgabe zu gestalten (taggenau anteilige Berechnung) und so eine übermäßige Besteuerung zu vermeiden.

⁴⁵⁹ So nunmehr auch Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁶⁰ Art. 8 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)). Innerhalb der Kategorien dürfen die Mitgliedstaaten aber keine Steuersatzdifferenzierungen vorschreiben.

7. Steuerschuldner, Steuererhebung und Steuerentstehung

Von der bereits oben diskutierten Frage, ob besondere Anforderungen an die Vertragsparteien der Transaktion zu machen sind, sind die Festlegung des Steuerschuldners und die Steuererhebung zu unterscheiden. Hier wäre zu entscheiden, ob die Steuer als direkte Steuer oder indirekte Steuer ausgestaltet werden sollte. Auch wäre zu klären, ob beide Parteien als Gesamtschuldner zu erfassen wären. Alternativ käme, gerade wenn das Doppeltransaktionsmodell⁴⁶¹ gewählt würde, eine einfache Besteuerung jeder der Parteien nur mit ihrem Anteil in Betracht. Je nach Ausgestaltung der Steuer wäre diese Variante etwa dann vorteilhaft, wenn andernfalls eine Inanspruchnahme eines Gutgläubigen drohte, der darauf vertraute, mit einem Ausländer zu kontrahieren. Davon zu trennen ist der Quellensteuereinbehalt. Ein solcher könnte insbesondere vorgesehen werden, wenn über eine Börse gehandelt wird oder Clearing Houses eingesetzt werden. Allerdings gilt es an dieser Stelle nicht zu verkennen, dass an dieser Stelle durchaus Schwierigkeiten lauern könnten, sofern eine Marktbeteiligung ohne steuerliche Ansässigkeit und ohne steuerliche Vertreter möglich ist.

Der FTT-Kommissionsentwurf erklärt das an der Transaktion beteiligte Finanzinstitut zum Steuerschuldner. Zugleich haften aber die weiteren Transaktionsparteien – insbesondere auch andere Personen als Finanzinstitute – gesamtschuldnerisch für die Steuer, die aufgrund der Transaktion entsteht. Sie können in Anspruch genommen werden, wenn das Finanzinstitut die geschuldete Steuer nicht innerhalb der knapp bemessenen⁴⁶² Fristen entrichtet hat.⁴⁶³

8. Vermeidung von Doppelbesteuerungen

Schließlich wären eventuell Regelungen zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen erforderlich. Diese könnte dann auftreten, wenn verschiedene Staaten unterschiedliche Anknüpfungen wählen, also wenn etwa ein Staat die Steuer von Umsätzen inländischer Gesellschaften abhängig macht, ein anderer von der Verwendung einer inländischen Handelsplattform anknüpft und der dritte Staat auf die Ansässigkeit im Inland abstellt. Ähnliche Fragen würden sich stellen, wenn Gruppenregelungen getroffen werden. In erster Linie sollten die Anstrengungen dahingehen – wie beim OECD-Musterabkommen im Bereich der Ertragsteuern – weitgehend konsentrierte Regelungen zu finden. Wenn dies aber nicht gelingen sollte, wäre auch über eine Anrechnung der ausländischen Steuer nachzudenken.

9. Folgerungen

Bei den Fragen nach der Ausgestaltung einer FTT, die jedenfalls bis zur Vorlage des FTT-Kommissionsentwurfs deutlich weniger Aufmerksamkeit gefunden hatten, geht es insbesondere um die grundlegende Belastungsentscheidung, die Rechtstechnik, die Bestimmung des Steuergegenstandes, Steuerbefreiungen, die Bemessungsgrundlage, Steuersatz, Steuerschuldner und Steuerentstehung sowie gegebenenfalls Maßnahmen zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen. Diese

⁴⁶¹ Vgl. oben IV 3 b).

⁴⁶² Art. 10 Abs. 4 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

⁴⁶³ Art. 9 des FTT-Kommissionsentwurfs (Fn. 153 (S. 77)).

Fragen erfordern zahlreiche technische Entscheidungen, für die der FTT-Kommissionsentwurf wertvolle Vorschläge unterbreitet hat. Indessen enthält dieser Vorschlag einige erhebliche Defizite und Unklarheiten.

Ausblick

Die Finanzkrise hat mit der staatlichen Behandlung des Finanzsektors die Aufmerksamkeit auch der Steuerwelt auf ein interdisziplinäres Thema gelenkt, das bislang fast ausschließlich der Regulierung vorbehalten zu sein schien. Die neuere politische Diskussion über eine stärkere Beteiligung des Sektors an den Krisenkosten hat deutlich gemacht, dass neben der Finanzmarktregulierung auch die steuerliche Behandlung des Finanzsektors grundlegend überdacht werden muss.

Dabei hat der Gesetzgeber zahlreiche Alternativen – von einer optimalen Neujustierung der Rolle der Besteuerung des Finanzsektors als Teil des Gesamtsteuersystems bis hin zu einer rein punktuellen (Mehr-) Belastung des Finanzsektors zur Krisenbewältigung und Krisenprävention. Auch stehen ihm zahlreiche Instrumente zur Verfügung, unter anderem Veränderungen bei der Ertragsbesteuerung, die Umgestaltung der mehrwertsteuerlichen Behandlung des Finanzsektors sowie schließlich die Einführung ganz neuer Steuern, etwa eine Finanzaktivitätssteuer oder eine Finanztransaktionssteuer. Erstrebenswert ist es aber zunächst einmal, die steuerliche Behandlung des Finanzsektors in Deutschland und international zu verstehen und quantitativ einzuordnen, auch im Vergleich zu anderen Sektoren; hierbei besteht aus Sicht der Steuerpolitik durchaus Nachholbedarf. In einem zweiten Schritt können dann Maßnahmen erarbeitet werden, wie eine optimale Behandlung des Finanzsektors zwischen Steuerlehre und Regulierung aussehen sollte.

Im politischen Diskurs in Deutschland, aber auch in der Europäischen Union hat sich die Aufmerksamkeit mehr und mehr auf die Finanztransaktionssteuer konzentriert. Auch treten zahlreiche gesellschaftliche Gruppen vehement für die Einführung einer Finanztransaktionssteuer ein. Sie hegen große Hoffnungen: Die Finanztransaktionssteuer wird nicht nur als Mittel zur Beteiligung des Finanzsektors an den Kosten der Bewältigung der Krise und damit als im Sinne des Verursacherprinzips gerechte Steuer propagiert. Vielmehr werden von ihr auch heilsame Einflüsse auf die Eindämmung der Spekulation an den Finanzmärkten erhofft. Zudem werden zahlreiche Möglichkeiten zur Verwendung des erzielten Aufkommens propagiert, vom Einsatz der Mittel zur Bekämpfung der Armut bis hin zur Finanzierung von Klimaschutz- und Klimaanpassungsmaßnahmen.

Diese Strömungen kann und muss die Politik zwar aufnehmen, sie darf diese Aufgabe aber nicht dahingehend missverstehen, eine Integration der gesellschaftlichen Strömungen durch Symbolpolitik oder weitergehend gar durch kontraproduktive Maßnahmen anzustreben. Vielmehr bedarf es einer durch wissenschaftliche Rechtspolitik unterstützten kritischen Auseinandersetzung mit diesen Vorschlägen. In diesem Bereich liegt ein Hauptbeitrag dieses Gutachtens darin, die aus der interdisziplinären Analyse – zwischen Steuerrecht und ökonomischer Steuerlehre – gewonnenen Erkenntnisse für den deutschen bzw. europäischen rechtsvergleichenden Diskurs fruchtbar zu machen.

Als besondere Herausforderung erweist sich dabei die Gefahr von Ausweichreaktionen. Zum einen kann es zu einer Verlagerung der Handelsaktivitäten in andere Jurisdiktionen kommen. Zum anderen droht ein Ausweichen auf nicht von der Steuer erfasste Finanzinstrumente. Den möglichen Ausweichreaktionen ist bei der rechtstechnischen Ausgestaltung der Steuer Rechnung zu tragen.

In technischer Hinsicht ist die Gesetzgebung einer Finanztransaktionssteuer eine erhebliche Herausforderung, zumal es jenseits des FTT-Kommissionsvorschlags auch international keine überzeugenden Vorbilder gibt. In zahlreichen Detailfragen muss daher, wenn eine FTT eingeführt werden soll, eine neuartige Balance gefunden werden zwischen hinreichender Breite zur Verhinderung von Steuerergestaltungen und Verlagerungen einerseits und Administrierbarkeit sowie vertretbaren Verwaltungs- und Befolgungskosten der Steuer andererseits.

Literaturverzeichnis

Albuquerque, Pedro H.: BAD Taxation: Disintermediation and illiquidity in a bank account debits tax model, *International Tax and Public Finance* 13 (2006), 601-624.

Allen, Franklin/Gale, Douglas: Financial Contagion, *Journal of Political Economy* 108(1) (2000), 1-33.

Auerbach, Alan/Gordon, Roger: Taxation of Financial Services under a VAT, *American Economic Review* 92(2) (2002), 411-416.

Baca-Campodónico, Jorge/Mello, Luiz de/Kirilenko, Andrei: The Rates and Revenue of Bank Transaction Taxes, OECD, 2006, im Internet abrufbar unter <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/5l9nfp2b9ff6.pdf?expires=1314019043&id=id&accname=guest&checksum=00BFF7D932B4B5147E837520AE970141> (letzter Zugriff am 29.08.2011).

Bank for International Settlements, Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, 2011, im Internet abrufbar unter: <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Bank of International Settlements: BIS Quarterly Review, June 2011, A 131, im Internet abrufbar unter <http://www.bis.org/statistics/otcder/dt1920a.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Barham, Vicky/Poddar, Satya/Whalley, John: The Tax Treatment of Insurance Under a Consumption Type, Destination Basis VAT, *National Tax Journal* 40 (1987), 171-182.

Bhoi, B. K.: Securities Transaction Tax: International Experience and Lessons for India, *Economic and Political Weekly* 40(8) (2005), 759.

Biais, Bruno/Woolley, Paul: High Frequency Trading, 2011, im Internet abrufbar unter http://idei.fr/doc/conf/pwri/biais_pwri_0311.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Blanluet, Gauthier/Durand, Philippe J.: Key practical issues to eliminate double taxation of business income, *Cahiers de Droit Fiscal International* 96b (2011), 17.

Borenstein, Sophie: Government Adopts 2011 Finance Act, Amendments to 2011 Act, *Tax Notes International* 61 (2011), 109.

Borrutau, Ernst Paul: Grunderwerbsteuergesetz, 16. Aufl., München 2007.

Brogaard, Jonathan: High Frequency Trading and Its Impact on Market Quality, Working Paper, 2010, im Internet abrufbar unter http://www.futuresindustry.org/ptg/downloads/HFT_Trading.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Brondolo, John David: Taxing Financial Transactions: An Assessment of Administrative Feasibility, IMF Working Paper No. 11/185, 2011.

Bruschke, Gerhard: Grunderwerbsteuer, Kraftfahrzeugsteuer und andere Verkehrsteuern, 6. Aufl., Achim 2011.

Buch, Claudia M./Koch, Cathérine T./Koetter, Michael: Size, productivity, and international banking, *Journal of International Economics* 85 (2011), 329–334.

Buettner, Thiess/Erbe, Katharina: Revenue and Welfare Effects of Financial Sector VAT Exemption, 2012, Manuskript zum Vortrag am Annual Symposium des Oxord University Center for Business Taxation am 25.-28.Juni 2012, im Internet abrufbar unter: <http://www.sbs.ox.ac.uk/centres/tax/conferences/Documents/Buettner%20FINAL.pdf> (letzter Zugriff am 16.06.2012).

Bryant, John: Shocks, learning and persistence, Staff Report 50 – Federal Bank of Minneapolis, 1980, im Internet abrufbar unter <http://minneapolisfed.org/research/sr/sr50.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Campbell, John Y./Froot Kenneth A.: International Experiences with Securities Transaction Taxes, in: *Frankel, Jeffrey A. (Hrsg.): The Internationalization of Equity Markets*, National Bureau of Economic Research Project Report, 1994, 77-308.

Chaboud, Alain/Hjalmarsson, Erik/Vega, Clara/Chiquoine, Ben: Federal Reserve Board International Finance, Discussion Paper No. 980, 2009, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1501135## (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Chari, V.V./Kehoe, P.: Optimal Fiscal and Monetary Policy, in *Taylor, J. B./Woodford, M. (Hrsg.), Handbook of Macroeconomics*, Vol. 1, 1999.

Chou, R./Wang, G: Transaction Tax and Market Quality of the Taiwan Stock Index Futures, *Journal of Futures Markets* 26(12) (2006), 1195-1216.

Cintra, Marcos: A new tax technology: The Brazilian Experience with a general bank transactions tax, *Journal of Accounting and Taxation* 2(1) (2010), 15-24.

Coelho, Isaias: Taxing Bank Transactions - The Experience in Latin America and Elsewhere, 2009, im Internet abrufbar unter http://www.itdweb.org/financialconference/documents/IADB_Banking_Transaction_and_Annex_VAT_on_Banks_in_Latin_America.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Commission Staff Working Document, Accompanying Document to the Proposal for a Council Directive – Impact Assessment, {COM2007 747final}{SEC 1555}, SEC 1554 im Internet abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007SC1554:DE:NOT> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Commission Staff Working Document, Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC {COM(2011) 594 final} {SEC(2011) 1103 final}, im Internet abrufbar unter: http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2011/sec_2011_

1102_en.pdf (letzter Zugriff am 22.01.2012).

Constantinides, George M.: Capital Market Equilibrium with Transaction Costs, *Journal of Political Economy* 94(4) (1986), 842–862.

de la Feria, Rita/Lockwood, Ben: Opting for Opting In? An Evaluation of the Commission's Proposals for Reforming VAT for Financial Services, Working Paper, Warwick Economic Research Papers No. 927, 2010 im Internet abrufbar unter http://www.sbs.ox.ac.uk/centres/tax/Documents/working_papers/WP0909.pdf (letzter Zugriff am 24.10.2011).

de la Feria, Rita/Walpole, Michael: Options for Taxing Financial Supplies in Value Added Tax: EU VAT and Australian GST Models Compared, *International and Comparative Law Quarterly* 58(4) (2009), 897–932.

Demsetz, Rebecca/Saidenberg, Marc R./Strahan, Philip E.: Agency Problems and Risk Taking at Banks, Federal Reserve Bank of New York, Research Paper 9709, New York 1997.

Department of Investment Services: Invest in Taiwan, im Internet abrufbar unter http://dois.pristine.com.tw/en/env/guide/tax/securities_trans.html (letzter Zugriff am 30 August 2011).

Dewatripont, Mathias/Rochet, Jean-Charles/Tirole, Jean (Hrsg.): Balancing the Banks – Global Lessons from the Financial Crisis, Princeton University Press, New Jersey 2010.

Dewatripont, Mathias/Tirole, Jean: The Prudential Regulation of Banks, Cambridge 1994.

Diamond, Douglas W./Dybvig, Philip H: Bank Runs, Deposit Insurance, and Liquidity, *Journal of Political Economy* 91(3) (1983), 401–419.

Diamond, Peter/Mirrlees, James: Optimal Taxation and Public Production. I: Production Efficiency, *American Economic Review* 61(1) (1971), 8–27.

Ebrill, Liam/Keen, Michael/Bodin, Jean-Paul/Summers, Victoria: The Modern VAT, *International Monetary Fund – Publication Services, Washington DC, 2001*.

Eidgenössisches Finanzdepartement/Eidgenössische Steuerverwaltung: Schrittweise Abschaffung der Stempelabgaben – Studie der Arbeitsgruppe, 2011, im Internet abrufbar unter http://www.estv.admin.ch/dokumentation/00075/00803/index.html#sprungmarke0_120 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Eidgenössisches Finanzdepartement/Eidgenössische Steuerverwaltung: Kreisschreiben zur Stempelabgabe vom 10.03.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.estv.admin.ch/stempelabgaben/dokumentation/00200/00501/index.html?lang=de> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Ernst & Young: Value Added Tax – A Study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services, *Taxation Studies* No. 2, 1996 im Internet abrufbar unter: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/key_documents/reports_published/methods_taxing.pdf (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Ernst&Young: Brazilian Tax Update, International Tax Alert, 14.04.2011, im Internet abrufbar unter http://tmagazine.ey.com/wp-content/uploads/2011/04/2011G_CM2345_Brazilian-tax-update.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Europäische Kommission: Public Consultation - Review Of The Markets In Financial Instruments Directive (MIFID), 2010, im Internet abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/mifid/consultation_paper_en.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Farhi, Emmanuel/Tirole, Jean: Bubbly Liquidity, 2011, erscheint in: Review of Economic Studies.

Feige, Edgar L.: Starting Over: The Automated Payment Transaction Tax, The Milken Institute Review 2001, 42-53.

Feige, Edgar L.: Taxation for the 21st Century: The Automated Payment Transaction (APT) Tax, Economic Policy 15(31) (2000), 473-511.

Fischer, Reinfrid/Klanten, Thomas (Hrsg.): Bankrecht – Grundlagen der Rechtspraxis, 4. Aufl., Köln 2010.

Flick, Hans/Wassermeyer, Franz/Baumhoff, Hubertus (Hrsg.): Außensteuergesetz Kommentar, Köln Loseblatt.

Franke, Guenther/Krahn, Jan Pieter, The Future of Securitization, CFS Working Paper No. 2008/31, 2008, im Internet abrufbar: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1284989 (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Freixas, Xavier/Rochet, Jean-Charles, Microeconomics of Banking, 2. Aufl., Cambridge 2008.

Fullerton, Don/Metcalf, Gilbert: Tax incidence, in: *Auerbach, Alan J./Feldstein, Martin (Hrsg.)* Handbook of Public Economics, North Holland 2002, 1787-1872.

Genser, Bernd/Winker, Peter: Measuring the Fiscal Revenue Loss of VAT Exemption in Commercial Banking, Finanzarchiv 54 (1997), 565-585.

Goodhart, Charles/Lastra, Rosa: Border problems, Journal of International Economic Law 13(3) (2010), 705-718.

Gorton, Gary: Banking Panics and Business Cycles, Oxford Economic Papers 40 (1988), 751-781.

Grambeck, Hans-Martin: Outsourcing im Finanzdienstleistungssektor – wohin geht die Reise?, UR 2009, 541-551.

Haase, Florian (Hrsg.): Außensteuergesetz – Doppelbesteuerungsabkommen, Heidelberg 2009.

Habermeier, Karl/Kirilenko, Andrei A.: Securities Transaction Taxes and Financial Markets, IMF Working Paper 01/51, im Internet abrufbar unter <http://www.imf.org/external/pubs/ft/staffp/2002/00-00/pdf/haberm.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Hann, Peter: The U.K. Code of Practice on Taxation for Banks, *Tax Notes International* 58 (2010), 145-148.

Hanson, Samuel Gregory/Kashyap, Anil/Stein, Jeremy: A Macroprudential Approach to Financial Regulation, Chicago Booth Research Paper No. 10-29, im Internet abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1708173 (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Harke, Jan Dirk: Allgemeines Schuldrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Heidelberg 2010.

Hartmann-Wendels, Thomas/Pfingsten, Andreas/Weber, Andreas: Bankbetriebslehre, 5. Aufl., Berlin 2010.

Hau, Harald: The Role of Transaction Costs for Financial Volatility: Evidence from the Paris Bourse, *Journal of the European Economic Association* 4(4) (2006), 862-890.

Hellwig, Martin/Höfling, Wolfram/Zimmer, Daniel: Gutachten E/F/G zum 68. Deutschen Juristentag 2010, Finanzmarktregulierung – Welche Regelungen empfehlen sich für den deutschen und europäischen Finanzmarktsektor?, München 2010.

Hellwig, Martin: Banking, Financial Intermediation and Corporate Finance, in: *Giovannini, Alberto/Mayer, Colin (Hrsg.), European Financial Integration*, 1991, 35-63.

Hemmelgarn, Thomas/Nicodème, Gaetan: The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy, *Taxation Papers* 20, 2010, 31 ff., im Internet abrufbar unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_20_en.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Hemmelgarn, Thomas: Steuern und Abgaben im Finanzsektor: Abgabenrechtliche Regulierung und neue Finanzmarktsteuern in der Europäischen Union, *IFSt-Schrift* Nr. 468, 2011.

Hendershott, Terrence/Jones, Charles M/Menkveld, Albert J: Does Algorithmic Trading Improve Liquidity?, *Journal Of Finance* 66(1) (2011), 1-33.

Her Majesty's Revenue & Customs: A Code of Practice on Taxation for banks, abrufbar unter: <http://www.hmrc.gov.uk/pbr2009/tax-banks-supp-0040.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Her Majesty's Revenue & Customs: Bank Payroll Tax of 9 December 2009 – Technical Note, Draft legislation and Explanatory Note, abrufbar unter: <http://www.hmrc.gov.uk/pbr2009/bank-pay-tech-note.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Her Majesty's Revenue & Customs: Stamp Taxes Manual, Kapitel 1.6, im Internet erhältlich unter <http://www.hmrc.gov.uk/so/manual.pdf> (letzter Zugriff 5. August 08.2011).

Heun, Werner: Der Staat und die Finanzmarktkrise, *JZ* 2010, 53-62.

Hirshleifer, Jack: The Private and Social Value of Information and the Reward to Inventive Activity, American Economic Review 61(4) (1971), 561-574.

Hoffmann, Lorey/Poddar, Satya/Whalley, John: Taxation of Banking Services Under a Consumption Type, Destination Basis VAT, National Tax Journal 40 (1987), 547-554.

Hommel, Ulrich/Schneider, Hilmar: Financing the German Mittelstand, EIB Papers 8, 2003, 53-90.

Honohan, Patrick/Yoder, Sean: Financial Transactions Tax: Panacea, Threat, or Damp Squib, The World Bank Research Observer 26 (2010), 138-161.

Honohan, Patrick: Avoiding the Pitfalls in Taxing Financial Intermediaries, in: Honohan, Patrick (Hrsg.): Taxation of Financial Intermediation: Theory and Practice for Emerging Economies, New York 2003, 1-23.

Hubbard, R Glenn: A Special Report on Securities Transaction Taxes: Tax Design, Revenue and Policy Considerations, National Bureau of Economic Research, 1994.

Huizinga, Harry: A European VAT on Financial Services?, Economic Policy 17 (2002), 499-534.

Huizinga, Harry/Voget, Johannes/Wagner, Wolf, International Taxation and Cross-Border Banking, CEPR Discussion Papers 8436, 2011.

Hull, John C.: Options, Futures and Other Derivatives, 8. Aufl., New Jersey 2011.

Inland Revenue Authority of Singapore: Introduction to Stamp Duty, im Internet abrufbar unter <http://www.iras.gov.sg/irasHome/page.aspx?id=1808> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Institute of Finance, Compensation Reform in Wholesale banking 2010: Progress in Implementing Global Standards, Washington 2010.

IOSCO: Regulatory Issues Raised by the Impact of Technological Changes on Market Integrity and Efficiency - Consultation Report, 2011, im Internet abrufbar unter <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD354.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Ismer, Roland/Kaul, Ashok/Reiß, Wolfram/Rath, Silke: Analyse und Bewertung der Strukturen von Regel- und ermäßigten Sätzen bei der Umsatzbesteuerung unter sozial-, wirtschafts-, steuer- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten, 2010.

Ismer, Roland: Klimaschutz als Rechtsproblem – Steuerung durch Preisinstrumente vor dem Hintergrund einer parallelen Evolution von Klimaschutzregimes verschiedener Staaten, 2009 (aktualisierte Version erscheint 2012 bei Mohr Siebeck in der Reihe Ius Publicum).

IWF: A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector: Final Report for the G-20, 2011, im Internet abrufbar unter <http://www.imf.org/external/np/g20/pdf/062710b.pdf> (letzter Zugriff am 31.08.2011).

Jack, William: The Treatment of Financial Services under a Broad-Based Consumption Tax, National Tax Journal 53(4) (2000), 841-851.

Jackson, Randall: Canada Ramps Up Fight Against Global Bank Tax, Tax Notes International 58 (2010), 622

Jackson, Randall: Government Considering Bank Tax, Tax Notes International 61 (2011), 204.

Jackson, Randall: Hungary Proposes Bank Tax, Tax Notes International 58 (2010), 860.

Jackson, Randall: Proposed U.S. Bank Tax Could Hit Foreign Banks, Tax Notes International 57 (2010), 303.

Jackson, Randall: Treasury Bumps Up Bank Tax, Tax Notes International 61 (2011), 36.

Jarrow, Robert A./Protter, Philip: A Dysfunctional Role of High Frequency Trading in Electronic Markets, Johnson School Research Papers No. 8, 2011, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781124 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Jovanovic, Boyan/Menkfeld, Albert J.: Middlemen in Limit-Order Markets, Working Paper, New York University, 2010, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1624329 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Keen, Michael: Rethinking the Taxation of the Financial Sector, CESifo Economic Studies 57, 1/2011 (2011), 1-24.

Kern, Alexander: International regulatory reform and financial crisis, Journal of International Economic Law 13(3) (2010), 893-910.

Kerrigan, Arthur: The Elusiveness of Neutrality: Why Is It So Difficult to Apply VAT to Financial Services?, International VAT Monitor 21 (2010), 103-112.

Keynes, John Maynard: General Theory of Employment, Interest and Money, Cambridge 1936.

Kindler, Peter: Finanzkrise und Finanzmarktregulierung – Ein Zwischenruf zum 68. Deutschen Juristentag, NJW 2010, 2465-2469.

Kinnebrock, Franz/Meulenbergh, Claus: Kapitalverkehrsteuergesetz – Kommentar, 5. Aufl., München 1983.

Kirchhof, Paul (Hrsg.): Einkommensteuer – Kurzkommentar, 11. Aufl., Heidelberg 2011.

Kirilenko, Andrei/Kyle, Albert S./Samadi, Mehrdad/Tuzun Tugkan: The Flash Crash: The Impact of High Frequency Trading on an Electronic Market, Working Paper, 2010, im Internet abrufbar unter http://www.rhsmith.umd.edu/cfp/pdfs_docs/papers/FlashCrash.pdf (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Kleinbard, Edward: Stateless Income, University of Southern California Law School, Law and Economics Working Paper Series, 2011 im Internet abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1875077 (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Klöhn, Lars: Kein Anspruch auf Einlagensicherung? – Wie ein Gerichtsurteil eine Institution gefährdet, ZIP 2011, 109-115.

Konietzko, Alfred: Die Reichsstempelabgabe bei Errichtung und Kapitalserhöhungen von Aktiengesellschaften, Ges.m.b.H., Offenen Handelsgesellschaften usw., Berlin 1918.

Kotlikoff, Laurence J./Summers, Lawrence H.: Tax incidence, in: *Auerbach/Feldstein*: Handbook of Public Economics, 1987, 1043.

Kraft, Gerhardt: Konzeptionelle und strukturelle Defizite der Hinzurechnungsbesteuerung – Reformbedarf und Reformnotwendigkeit, IStR 2010, 377-383.

Kümpel, Siegfried/Wittig, Arne (Hrsg.): Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Köln 2011.

Lamensch, Marie: Commission Proposal for a Modernization of the VAT Rules that are Applied in Respect of Financial and Insurance Services, INTERTAX 36 (2008), 371-378.

Lanne, Makku/Vesala, Timo: The effect of a transaction tax on exchange rate volatility, im Internet abrufbar unter <http://ideas.repec.org/s/ijf/ijfiec.html>, 15(2) (2010), 123-133.

Lee, Nathalie (Hrsg.): Revenue Law – Principles and Practice, 28. Aufl., UK 2010, Kapitel 49.21.

Lehner, Moris: DBA-Politik der Bundesregierung, FR 2011, 1087-1091.

Löw, Edgar (Hrsg.): Rechnungslegung für Banken nach IFRS – Praxisorientierte Einzeldarstellungen, 2. Aufl., Wiesbaden 2005.

Martini, Mario: Zur Kasse bitte...! Die Bankenabgabe als Antwort auf die Finanzkrise – Placebo, Heilmittel oder Gift?, NJW 2010, 2019-2023.

Matheson, Thornton: Taxing Financial Transactions: Issues and Evidence, IMF Working Paper, 2010, im Internet abrufbar unter <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1154.pdf> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Mengiardi, Andri: Die Besteuerung der Investition in derivative Anlageprodukte („strukturierte Produkte“) nach Schweizer Recht, Zürich 2008.

Mirre, Ludwig: Handbuch der Reichssteuergesetze, Band VII, Kapitalverkehrsteuergesetz, 1927.

Mirrlees et al., Tax by Design: The Mirrlees Review, Oxford: Oxford University Press for Institute for Fiscal Studies, 2011.

Mirrlees et al., The Mirrlees Review: Conclusions and Recommendations for Reform, FISCAL STUDIES 32(3) (2011), 331-359.

Mishkin, Frederic S.: The Economics of Money, Banking and Financial Markets, 9. Aufl., Boston 2010.

Möslein, Florian: Steuerrecht und Marktstabilität, JZ 2012, 243-251.

Mössner, Manfred/Fuhrmann, Sven: Außensteuergesetz Kommentar, 2. Aufl., Herne 2010.

Mülbert, Peter O.: Finanzmarktregulierung – Welche Regelungen empfehlen sich für den deutschen und europäischen Finanzsektor?, JZ 2010, 834-843.

Nodoushani, Manuel: Der Einlagensicherungsfonds des Bankenverbandes im Lichte der Finanzmarktkrise, BKR 2011, 1-5.

o.V.: „Die Wertpapiersteuer muß weg“, in Die Zeit vom 7.04.1961, im Internet abrufbar unter <http://www.zeit.de/1961/15/wertpapiersteuer-muss-weg> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

o.V.: Mehr Standortattraktivität ohne Stempelsteuer, Neue Zürcher Zeitung vom 1.07.2011, im Internet abrufbar unter http://www.nzz.ch/nachrichten/politik/schweiz/abschaffung_der_stempelsteuer_wuerde_standortattraktivitaet_erhoehen_1.11133944.html (letzter Zugriff am 30.08.2011).

OECD, 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010, im Internet abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/23/41/45689524.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

OECD, *Indirect Tax Treatment of Financial Services and Instruments*, Paris 1998 im Internet abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/9/26/1915300.pdf> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Oxera: Stamp Duty: Its Impact and the Benefits of its Abolition, Report prepared for Association of British Insurers, City of London Corporation, Investment Management Association and London Stock Exchange, London 2007.

Parillo, Kristen: G-20 Rejects Global Bank Tax at Toronto Summit, Tax Notes International 59 (2010), 7.

Parillo, Kristen: Treasury Releases Details on Bank Tax, Tax Notes International 60 (2010), 343.

Poddar, Satya/English, Morley: Taxation of Financial Services under a Value Added Tax: Applying the Cash Flow Approach, *National Tax Journal* 50 (1997), 89-112.

Poterba, James M.: Taxation, Risk-Taking, and Household Portfolio Behavior', in *Auerbach, A. J./Feldstein, M. (Hrsg.): Handbook of Public Economics*, Volume 3, Amsterdam 2002.

PricewaterhouseCoopers (Hrsg.): IFRS für Banken, Bd. 1, 4. Aufl., Frankfurt a, Main 2008.

PricewaterhouseCoopers: Introduction to Taiwan Tax Rules – Taiwan Pocket Tax Book 2011, im Internet abrufbar unter http://www.pwc.com/en_TW/tw/publications/assets/taiwan-pocket-tax-book-2011.pdf, 43 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Radalj, Kim F./McAleer, Michael: Speculation and Destabilisation, Mathematics and Computers in Simulation, 69, 2005, 151–61.

Radulescu, Doina Maria: The Effect of the Bonus Tax – what was intended and what was achieved?, CESifo DICE Report 4/2010, abrufbar im Internet unter: <http://www.cesifo-group.de/portal/pls/portal/docs/1/1201341.PDF> (letzter Zugriff am 24.10.2011).

Reimer, Ekkehart, Permanent Establishments – a domestic taxation, bilateral tax treaty and OECD perspective, Alphen van den Rijn 2011.

Reimer, Ekkehart/Waldhoff, Christian: Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors, Berlin 2011.

Reiß, Wolfram in: Tipke, Klaus/Lang, Joachim (Hrsg.) Steuerrecht, 20. Aufl., Köln 2009.

Ruppe, Hans: [Österreichisches] Umsatzsteuergesetz – Kommentar, 3. Aufl., Wien 2005.

Rust, Alexander: Die Hinzurechnungsbesteuerung – Notwendigkeit und Umsetzbarkeit einer Reform, München 2007.

Saporta, Victoria/Kan, Kamhon: The Effects of Stamp Duty on the Level and Volatility of UK Equity Prices, Bank of England Working Paper No.71, 1997.

Schaumburg, Harald: Internationales Steuerrecht, 3. Aufl., Köln 2011.

Schenk, Alan/Oldman, Oliver: Value Added Tax – A Comparative Approach, Cambridge 2007.

Schenk, Alan: Taxation of Financial Services (Including Insurance) Under a U.S. Value Added Tax, Tax Law Review 63(2) (2010), 409-442.

Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans Jürgen (Hrsg.): Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., München 2007.

Schmidt, Christoph: Finanzierungsstrategien mittelständischer Unternehmen vor dem Hintergrund von Basel II, BB 2011, 105-109.

Schmidt, Jean/Jue-Mohr, Camille: Lamy Fiscal, Paris 2007.

Schmidt, Rodney: The Currency Transaction Tax: Rate and Revenue Estimates, North-South Institute, Ottawa 2007.

Schön, Wolfgang/Hellgardt, Alexander/Osterloh-Konrad, Christine: Bankabgabe und Verfassungsrecht – Teil I: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit als Sonderabgabe, WM 2010, 2145-2157.

Sester, Peter: Finanztransaktionssteuer und Finanzmarktstabilität, WM 2012, 529-537.

Spindler, Gerald: Finanzmarktkrise und Wirtschaftsrecht, AG 2010, 601-617.

Stadie, Holger: Umsatzsteuergesetz – Kommentar, Köln 2009.

Stewart, David: European Central Bank Head Cautions Leaders on Finance Tax, Tax Notes International 60 (2010), 15.

Stiglitz, Joseph E.: Using tax policy to curb speculative short-term trading, Journal of Financial Services Research 3 (1989), 101-115.

Stockar, Conrad: Die eidgenössischen Stempelabgaben, in *Vallender, Klaus A./Keller, Heinz/Richner, Felix/Stockar, Conrad (Hrsg.)*: Schweizerisches Steuerlexikon, Band 1, Zürich 2006, 269.

Taiwan Ministry of Finance: Erklärungen zur Einkommensteuer, 21.07.2009, Az. 098800177380, 财政部98年7月21日台财税字第09800177380, im Internet abrufbar unter <http://holdwell.pixnet.net/blog/post/27443125> oder http://www.ttc.gov.tw/ct.asp?xItem=62742&CtNode=97&CtUnit=40&BaseDSD=31&htx_xBody=%C0v%A5I&nowPage=2&pageSize=20&xiList=48507,48904,62375,56001,62742,63146,63176,56440,56704 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Taiwan Ministry of Finance: Guide to ROC Taxes 2011 im internet abrufbar unter <http://www.ttc.gov.tw/public/Attachment/17259313121.pdf>, 152 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Tipke, Klaus: Das Folgerichtigkeitsgebot im Verbrauch- und Verkehrsteuerrecht, in *Kirchhof, Paul/Nieskens, Hans (Hrsg.)*: Festschrift für Wolfram Reiß zum 65. Geburtstag, Köln 2008, 9-23.

Tipke, Klaus: Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 2. Aufl., Köln 2003.

Tobin, James: A proposal for International Monetary Reform, Eastern Economic Journal 4 (1978), 153-159.

Tolkmitt, Volker: Neue Bankbetriebslehre – Basiswissen zu Finanzprodukten und Finanzdienstleistungen, 4. Aufl., Wiesbaden 2007.

Umlauf, Steven R.: Transaction taxes and the behavior of the Swedish stock market, Journal of Financial Economics 33, 1993, 227-240.

Vallender, Klaus A./Keller, Heinz/Richner, Felix/Stockar, Conrad (Hrsg.): Schweizerisches Steuerlexikon, Band 1, Zürich 2006, 269.

Vella, John/Fuest, Clemens /Schmidt-Eisenlohr, Tim: The EU Commission's Proposal for a Financial Transaction Tax, British Tax Review 2011, 607-621.

Vogel, Klaus/Lehner, Moris (Hrsg.): DBA, 5. Aufl., München 2008.

Vogel, Thorsten: Der EU-Richtlinienvorschlag zur Einführung einer Finanztransaktionssteuer, IStR 2012, 12-17.

Wäger, Christoph: Versicherungs- und Finanzdienstleistungen – Entwürfe zur Änderungen der Mehrwertsteuersystemrichtlinie und zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen, UR 2008, 102-114.

Waldenström, Daniel: Why are securities transactions taxed? Evidence from Sweden, 1909–91, *Financial History Review* 9 (2002), 169–194.

Wendt, Kurt: „Hinweg damit – Die Wertpapiersteuer ist abschußreif“, in *Die Zeit* vom 7.2.1964, im Internet abrufbar unter <http://www.zeit.de/1964/06/hinweg-damit> (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Gutachten 3/10: Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht.

Zee, Howell: A New Approach to Taxing Financial Intermediation Services Under a Value Added Tax, *National Tax Journal* 58 (2005), 77-92.

Zhang, Frank: High Frequency Trading, Stock Volatility, and Price Discovery, Working Paper, 2010, im Internet abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1691679 (letzter Zugriff am 30.08.2011).

Zweifel, Martin/Athanas, Peter/Bauer-Balmelli, Maja (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band II/3 – Bundesgesetz über die Stempelabgaben, Basel 2006.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AO	Abgabenordnung
Bd.	Band
BewG	Bewertungsgesetz
BvD	Bureau van Dijk
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
CHF	Schweizer Franken
CREST	britisches Wertpapierverwahrsystem
EG	Europäische Gemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fn.	Fußnote
FAT	Financial Activity Tax
FTT	Financial Transaction Tax
GBP	Great Britain Pound
GG	Grundgesetz
IKB	Deutsche Industriebank
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
IPF	Imposto sobre operacoes financeiras
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LLP	Limited Liability Partnership
MIFID	Markets in Financial Instruments Directive (EU-Finanzmarkt-richtlinie)
mwN	mit weiteren Nachweisen
o.V.	ohne Verfasser
öKVStG	österreichisches Kapitalverkehrsteuergesetz
OTC	Over the Counter (nicht im Börsenhandel)
Rz.	Randziffer
SICAV	Société d'Investissement à Capital Variable
Tz.	Textziffer
UAbs.	Unterabsatz

Im Übrigen wird verwiesen auf Hildebert Kirchner/Cornelie Butz, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin 2003.