



Bundesministerium der Finanzen
Steuerabteilung
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Deutsche Börse
Commodities GmbH

Group Tax

Mergenthalerallee 61
65760 Eschborn

Postanschrift
60485 Frankfurt am Main

Telefon
+49-(0) 69-2 11-12826

Fax
+49-(0) 69-2 11-612826

Internet
xetra-gold.com

E-Mail
michael.port@
deutsche-boerse.com.com

13. August 2020

Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2020

GZ IV A 2 - S 1910/19/10130 :002

DOK 2020/0591657

MP

Sehr geehrter Herr Dr. Misera,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Übersendung des Referentenentwurfs zum Jahressteuergesetz 2020 („JStG 2020“) und die damit verbundene Möglichkeit der Stellungnahme. Gerne kommen wir auf dieses Angebot zurück und möchten Ihnen unsere Anmerkungen zu Artikel 1 Nr. 4, „Änderung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 1 EStG“, übermitteln.

Der Vorschlag zur Änderung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG soll den Begriff der Kapitalforderungen erweitern und zukünftig auch Erträge aus Forderungen erfassen, bei denen anstatt der Rückzahlung des geleisteten Geldbetrages eine Sachleistung gewährt wird oder eine Sachleistung gewährt werden kann. Mit der Erweiterung des Tatbestandes sollen somit auch Kapitalanlagen erfasst werden, die auf die Lieferung von Gold oder anderen Edelmetallen gerichtet sind und wirtschaftlich mit Zertifikaten vergleichbar sind.

Lassen Sie uns zunächst einen kurzen Überblick zu der Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibung geben, welche von unserem Haus nach Hinterlegung des physischen Goldes durch die Zahlstelle emittiert wird. Jede einzelne Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibung räumt dem Investor das Recht ein, von der

Geschäftsführer
Michael König
Steffen Orben

GmbH mit Sitz in
60485 Frankfurt am Main
HRB Nr. 80375
USt-IdNr. DE256280355
Amtsgericht
60485 Frankfurt am Main

Emittentin die Lieferung von einem Gramm Gold zu verlangen oder, wenn ein Investor aus rechtlichen bzw. aufsichtsrechtlichen Gründen keine Lieferung von Gold erhalten darf, der Zahlstelle neben dem Auslieferungsauftrag einen Auftrag zur Veräußerung des Goldes und zur Überweisung des Veräußerungserlöses auf sein Konto zu erteilen.

Das börsennotierte Wertpapier ist gemäß den Emissionsbedingungen zu mindestens 95 Prozent durch bei der Lagerstelle Frankfurt physisch hinterlegtes Gold gedeckt. Der verbleibende Teil wird durch kurzfristige Lieferansprüche auf physisches Gold aus der Lagerstelle London gesichert. Ein Anleger kann seine Schuldverschreibung jederzeit während der Laufzeit ausüben (vorbehaltlich bestimmter Einschränkungen, wenn die Emittentin das Produkt zuvor gekündigt hat) und die Lieferung von einem Gramm Gold zum maßgeblichen Einlösungstermin für jedes von ihm gehaltenen Wertpapier verlangen. Sollte ein Anleger aus rechtlichen Gründen daran gehindert sein, eine Lieferung von Gold zu erhalten, kann er – wie oben beschrieben – ersatzweise die Zahlung eines Geldbetrags in Euro nach Veräußerung des physischen Goldes erwirken. Für jedes von ihm gehaltene Produkt entspricht der Rückzahlungsbetrag dem maßgeblichen Goldpreis in US-Dollar am Ausübungstag, der zum Euro/US-Dollar-Wechselkurs in Euro pro Gramm umgerechnet wird. Außerdem kann das Produkt an der Börse, an der es notiert ist, oder außerbörslich verkauft werden. Darüber hinaus ist die Schuldverschreibung unverzinst, ein wirtschaftlicher Nutzen entsteht dem Anleger somit ausschließlich in Form einer Wertsteigerung von Gold.

Die Xetra-Gold[®]-Inhaberschuldverschreibung verbrieft einen schuldrechtlichen Lieferanspruch auf die festgelegte Menge Gold, welchen der Anleger bereits bei Kauf der Schuldverschreibung erwirbt. Die Einlösung der Anleihe durch den Anleger bedeutet somit lediglich die Ausübung seines Anspruchs. Mit der Wandlung verändert der Anleger seine wirtschaftliche Position nur insofern, dass er sein über die Inhaberschuldverschreibung verbrieftes Eigentum am Gold in physisches Gold wandelt. Seine Risikoposition verändert sich dadurch nicht, sie bleibt seit Erwerb der Xetra-Gold[®]-Schuldverschreibung unverändert, darüber hinaus findet durch die Wandlung kein Vermögenszufluss statt. Diese Auffassung wird – wie auch in der Gesetzesbegründung zum Referentenentwurf des Jahressteuergesetzes 2020 dargelegt – durch verschiedene Urteile des Bundesfinanzhofs (BFH-Urteile vom 12. Mai 2015, VIII R 4/15, VIII R 19/14 und VIII R 35/14 sowie vom 6. Februar 2018, IX R 33/17) bestätigt.

Genau in dem vorher beschriebenen Punkt unterscheidet sich Xetra-Gold[®] von anderen Goldzertifikaten, die entweder eine Wahlmöglichkeit bei der Rückzahlung bzw. Einlösung in Geld oder in Gold vorsehen, oder nicht bzw. nur teilweise durch Gold gedeckt sind. Bei Xetra-Gold[®] besteht lediglich ein Anspruch auf Gold, es handelt sich somit um eine Sachanlage, welche nicht unter

den Auffangtatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG fällt (siehe auch Blümich/Ratschow EStG § 20 Rn. 308, 379), während andere Goldzertifikate, welche die vorgenannten Merkmale erfüllen, als Kapitalforderungen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG einzustufen sind.

Darüber hinaus ist eine Gleichbehandlung von Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibungen mit sonstigen Zertifikaten weder geboten noch zulässig, da es sich – wie oben beschrieben – nicht um eine „wirtschaftlich mit Zertifikaten vergleichbaren Kapitalanlage“ handelt. Der Begriff der Zertifikate ist ein Sammelbegriff für in Schuldtiteln verbriefte Kapitalüberlassungsverhältnisse, mit denen der Anleger unmittelbar oder mittelbar an der Wertentwicklung, an Zahlungsströmen oder anderen Referenzgrößen eines oder mehrerer Basiswerte teilnimmt. Zertifikaten liegt zweifelsohne ein Kapitalüberlassungsverhältnis zugrunde. Sie werden typischerweise von einer Bank emittiert, wobei ihnen regelmäßig – wie bei anderen Anleihen – eine Finanzierungsfunktion zukommt. Der Emittent hat die Möglichkeit, während der Laufzeit des Zertifikats über das ihm überlassene Kapital frei zu verfügen und dieses zu nutzen. Die Voraussetzung eines eigenständigen Kapitalnutzungsrechts ist bei einem Zertifikat daher – anders als bei Xetra-Gold® – regelmäßig geben. Zertifikate qualifizieren daher grundsätzlich auch einkommensteuerlich als Kapitalforderung, selbst dann, wenn das Zertifikat bzw. die Rückzahlung unter dem Zertifikat an den Goldpreis gebunden ist und der Anleger daher wirtschaftlich an der Wertentwicklung von Gold partizipiert.

Diese Klassifizierung deckt sich mit der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung (siehe Randziffer 57 des BMF-Schreibens zu Einzelfragen zur Abgeltungsteuer vom 18. Januar 2016, IV C 1 - S 2252/08/10004 :017, 2015/0468306, BStBl I S. 85). Demnach findet § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 EStG bei der „Veräußerung oder der Einlösung Anwendung, wenn die jeweiligen Vertrags- bzw. Emissionsbedingungen vorsehen, dass der Anspruch des Forderungsinhabers/Zeichners nicht nur durch die Lieferung des Basiswertes erfüllt werden kann, sondern entweder der Forderungsschuldner/Emittent den Lieferanspruch des Forderungsinhabers/Zeichners auch durch eine Geldzahlung befriedigen oder der Forderungsinhaber/Zeichner von dem Forderungsschuldner/Emittenten statt der Lieferung des Rohstoffs auch die Erfüllung durch Geld verlangen kann“. Die Finanzverwaltung sieht nur solche Einnahmen als Einkünfte im Sinne des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 EStG, die aus der Veräußerung oder Einlösung von Inhaberschuldverschreibungen resultieren, „die einen Lieferanspruch auf Gold oder einen anderen Rohstoff verbriefen und durch Gold oder einen anderen Rohstoff in physischer Form nicht gedeckt sind“.

Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibungen werden auch durch die geplante Gesetzesänderung nicht zu sonstigen Kapitalforderungen im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, da sie ungeachtet des erkennbaren Willens des Gesetzgebers die

materiellen Voraussetzungen des historisch geprägten Begriffs der Kapitalforderung nicht erfüllen. Lt. Begründung zum Referentenentwurf soll die vorgeschlagene Änderung den Begriff der Kapitalforderungen erweitern. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass die historisch geprägten Voraussetzungen der Kapitalforderung weiterhin Gültigkeit behalten werden. Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibungen werden daher auch durch das JStG 2020 und die vorgeschlagenen Änderungen am Wortlaut von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG nicht zu Kapitalforderungen, denn alleine die künftig in § 20 Abs. 1 Nr. 7 b) EStG vorgesehene Zusage oder Leistung einer Sachleistung anstelle der Rückzahlung (in Geld) macht aus Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibungen keine Kapitalforderung. Weiterhin mangelt es an der für die Annahme einer Kapitalforderung erforderlichen Kapitalnutzungsmöglichkeit, die bei Xetra-Gold aufgrund der dargestellten, besonderen Strukturmerkmale und der vollständigen Hinterlegung der Auslieferungsansprüche durch Gold für die Emittentin nicht gegeben ist.

Nach diesem Verständnis könnte § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG künftig zwar verbrieft Sachlieferansprüche (z.B. auf Edelmetalle) erfassen, bei denen keine Verpflichtung zur vollständigen Hinterlegung zur Besicherung der Auslieferungsansprüche besteht und damit eine Möglichkeit zur Nutzung des erhaltenen Kapitals für den Emittenten besteht. Dies sollte jedoch nicht für Xetra-Gold® gelten, da es mit der fehlenden Kapitalnutzungsmöglichkeit weiterhin an einer entscheidenden Voraussetzung für die Annahme einer Kapitalforderung fehlt, da das Geld aus einer Emission bei Xetra-Gold® immer und vollständig gebunden ist durch die oben beschriebene Verpflichtung zur vollständigen Deckung durch Gold. Dadurch kann die Emittentin – anders als bei anderen Zertifikaten – das (über den Market Maker) eingesammelte Kapital nicht für eigene Zwecke frei nutzen, Xetra-Gold® dient damit auch nicht der Finanzierung der Emittentin. Und genau wegen der fehlenden Möglichkeit zur Kapitalnutzung liegt – anders als bei anderen Zertifikaten – keine Kapitalforderung vor.

Diese fehlende Kapitalnutzungsmöglichkeit ist auch der Grund, weshalb auf Xetra-Gold®-Inhaberschuldverschreibungen keine Zinsen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gezahlt werden. Somit können während der Haltedauer – genau wie bei physischem Gold – keine steuerlich relevanten Kapitalerträge erwirtschaftet werden, es kommt lediglich zu Buchwertveränderungen, die bei privaten Anlegern steuerlich unbeachtlich sind, so lange sie nicht realisiert werden. Erst bei Veräußerung der Inhaberschuldverschreibung über die Börse oder außerbörslich können – genau wie bei physischem Gold – Kursgewinne oder Kursverluste realisiert werden, die je nach Haltedauer steuerbar oder nicht steuerbar sein können. Zur Bemessung einer möglichen Steuerschuld ist nach § 22 Nr. 2 EStG bei einer Veräußerung der Inhaberschuldverschreibung – wie bei physischem Gold – die Veräußerungsfrist von einem Jahr im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG zu beachten.

Wenn also Xetra-Gold® innerhalb eines Jahres nach Erwerb mit Gewinn wieder veräußert wird, erzielt der Privatanleger einen steuerbaren Veräußerungsgewinn im Sinne des § 22 Nr. 2 EStG. Der Gewinn ist dann mit dem individuellen Steuersatz des Anlegers zu versteuern. Wird die Schuldverschreibung innerhalb eines Jahres mit Verlust veräußert, entsteht ein Veräußerungsverlust im Sinne des § 22 Nr. 2 EStG. Der Verlust schmälert das zu versteuernde Einkommen. Diese steuerliche Behandlung ist insofern schlüssig, da Xetra-Gold® den Wert des Goldes 1:1 abbildet, somit einer Direktanlage in Gold gleichzusetzen ist. Es sind weder Zuzahlungen erforderlich, noch ist in den Emissionsbedingungen ein Ausübungsbetrag fixiert worden. Gewinne bzw. Verluste, die außerhalb der Jahresfrist realisiert werden, bleiben steuerlich unbeachtlich.

Wenn nun stattdessen – wie im Referentenentwurf geplant – die Erträge aus Xetra-Gold® den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gleichzusetzen sind, wäre die Wandlung der Schuldverschreibung in Gold bereits ein steuerbarer Vorgang. In der Folge käme es zu einem Erwerb des physischen Goldes zum Wandlungszeitpunkt (was allerdings im Referentenentwurf nicht geregelt wurde, daher nur eine Ableitung durch geltendes Recht), was einen Neubeginn der Veräußerungsfrist zur Folge hätte. Unabhängig von der Haltedauer wäre jeder Umtausch der Inhaberschuldverschreibung in Gold ein steuerbarer Vorgang, Gewinne aus der Veräußerung unterlägen der Kapitalertragsteuer (bei Privatanlegern prinzipiell der Abgeltungsteuer von 25 % bzw. – bei geringer besteuerten privaten Anlegern – niedriger), Verluste könnten mit anderen Gewinnen verrechnet werden.

Wie oben dargestellt, ist eine Einstufung von Xetra-Gold® als Kapitalforderung sachlich falsch, da es sich bei dem Wertpapier um einen schuldrechtlichen Lieferanspruch auf die festgelegte Menge Gold handelt, was den Erwerb des physischen Goldes substituiert. Darüber hinaus würde sich für betriebliche bzw. institutionelle Anleger bei einer Umklassifizierung steuerlich nichts ändern. Bei Privatanlegern jedoch würde die Einbeziehung in § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu einer erheblichen Verkomplizierung bei der Besteuerung ihrer Erträge führen, zumal die aus der Anlage in Xetra-Gold® erwirtschafteten Erträge zwei verschiedenen Einkunftsarten zugeordnet werden müssten (bis zur Wandlung den Einkünften aus Kapitalvermögen, danach den sonstigen Einkünften). Dies würde auch dem Zweck der Einführung der Abgeltungsteuer widersprechen (siehe BT-Drucksache 16/4841 v. 27.03.2007).

Die vorgeschlagene Anpassung des Wortlauts von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG durchbricht die steuerliche Systematik des Einkommensteuergesetzes und schafft Abgrenzungsprobleme zwischen dem historisch geprägten Begriff der Kapitalforderung, den verschiedenen Ausprägungen von Sachforderungen sowie anderen Kapitalanlagen. Die oben beschriebene erheblich höhere Komplexität der

Besteuerung von Xetra-Gold® ist darüber hinaus geeignet, neue Gestaltungsmöglichkeiten mit dem Ziel der Steuersatzarbitrage zu befördern, in deren Rahmen Steuerpflichtige bestrebt sein könnten, aktuell hoch besteuerte Steuersachverhalte und unternehmerische Aktivitäten in den Bereich der Abgeltungsteuer zu heben. Darüber hinaus gehen wir davon aus, dass die Umsetzung des Gesetzesentwurfs die Abwanderung der Privatanleger von einem fairen, regulierten und transparenten Zugang zu einem Investment in Gold hin zu den traditionellen Goldhändlern mit allen Nachteilen (höhere Transaktionskosten, Verwahrrisiko, geringere Transparenz etc.) begünstigen würde.

Wir plädieren daher dafür, die steuerlichen Regelungen für Inhaberschuldverschreibungen, die ausschließlich einen Anspruch auf Gold oder andere Sachwerte haben und weder eine Wahlmöglichkeit bei der Rückzahlung bzw. Einlösung in Geld oder in einen Sachwert (wie z.B. Gold) vorsehen, oder nicht bzw. nur teilweise durch die der Anleihe unterlegten Sachwerte (wie z.B. Gold) gedeckt sind, unverändert zu lassen.

Gerne sind wir zu weitergehenden Erläuterungen bereit.

Mit freundlichen Grüßen

Steffen Orben
Geschäftsführer

Dr. Michael König
Geschäftsführer