

---

## I. Neufassung des Investmentsteuergesetzes (InvStG-E)

### 1. Zu § 1 InvStG-E: Anwendungsbereich

Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E soll sich der steuerliche Investmentfonds begriff zukünftig maßgeblich an dem aufsichtsrechtlichen Begriff des Investmentvermögens nach § 1 Abs. 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) orientieren. Eine Unterscheidung – wie noch im derzeitigen Investmentsteuergesetz (InvStG) vorgesehen – zwischen Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) und Alternative Investmentfonds (AIF) soll damit ebenso entbehrlich werden wie die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen (Anlagebestimmungen).

Eine Anknüpfung an den aufsichtsrechtlichen Begriff des Investmentvermögens zu steuerlichen Zwecken ist problematisch und birgt insbesondere für depotführende Stellen erhebliche Haftungsrisiken. So sollen inländische depotführende Stellen nach § 44 Abs. 1b EStG-E bei ausländischen Investmentfonds sowie bei inländischen Investmentfonds ohne inländische Verwahrstelle das Verfahren bei Sachdividenden nach § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG anwenden. Da die Verwahrstellen für die einzubehaltende bzw. abzuführende Kapitalertragsteuer nach § 44 Abs. 5 Satz 1 EStG haften, könnten etwaige Fehleinschätzungen hinsichtlich der Frage, ob ein Investmentfonds i. S. d. § 1 Abs. 2 InvStG-E vorliegt oder nicht, unmittelbar zu einer Haftung der depotführenden Stelle führen. Da der aufsichtsrechtliche Begriff des Investmentvermögens i. S. d. § 1 Abs. 1 KAGB stark von einer Beurteilung des Einzelfalls abhängt und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) dazu bereits mehrfach im Rahmen von Auslegungsschreiben Stellung genommen hat,<sup>1</sup> könnte es zu erheblichen Unsicherheiten bei der täglichen Abwicklung kommen. Eine rechtssichere Qualifikation als Investmentvermögen wird regelmäßig nicht möglich sein, da eine rechtlich komplexe Prüfung der aufsichtsrechtlichen Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1 KAGB in einem Massenverfahren wie dem Kapitalertragsteuerabzugsverfahren nicht zu gewährleisten ist. Rechtlich verlässliche Rahmenbedingungen sind aber unabdingbare Voraussetzung für die Abwicklung des Kapitalertragsteuerabzugs, der von den depotführenden Kreditinstituten automatisiert durchgeführt wird.

Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen kann eine Lösung dieses Problems nicht darin bestehen, dass die depotführenden Stellen im Zweifelsfall davon ausgehen, dass ein In-

---

<sup>1</sup> Siehe dazu das Auslegungsschreiben der BaFin zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des "Investmentvermögens", in dem diese mit weiteren je nach Umständen des Einzelfalls ausfüllungsbedürftigen Begriffen den Anwendungsbereich des KAGB umschreibt; Schreiben vom 14. Juni 2013, zuletzt geändert am 9. März 2015 - Q 31-Wp 2137-2013/0006.

vestmentvermögen nach § 1 Abs. 1 KAGB und damit ein Investmentfonds i. S. d. § 1 Abs. 2 InvStG-E vorliegt und Kapitalertragsteuer einbehalten und das eigentliche Prüfungsverfahren auf die spätere Steuerveranlagung der Anleger verlagert wird, da die Anleger nach § 32d Abs. 4 EStG eine aus ihrer Sicht korrekte Steuerfestsetzung verlangen können. Gerade im Hinblick auf ausländische Investmentfonds dürften Zweifelsfälle und damit Veranlagungsfälle künftig ansteigen.

Zu der erwünschten Steuervereinfachung und Verringerung des administrativen Aufwands etwa durch den Wegfall von bestimmten Voraussetzungen für Investmentfonds dürfte es auch deshalb nicht kommen, weil die Besteuerung als Spezialfonds auch weiterhin nach § 20 InvStG-E nur bei der Erfüllung von bestimmten Voraussetzungen vorgesehen ist. Die Prüfung und Überwachung der Anlagebestimmungen entfällt damit nur teilweise. Auf der anderen Seite wird der Aufwand sowohl für die depotführenden Stellen als auch für die Finanzverwaltung durch die zu erwartenden Veranlagungsverfahren steigen.

Unklar ist indes, ob auch weiterhin die in § 2 Abs. 3 KAGB geregelte Ausnahme für konzern-eigene AIF nicht für Zwecke des Investmentsteuerrechts gelten soll.<sup>2</sup> Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte eine entsprechende Klarstellung in § 1 Abs. 2 InvStG-E erfolgen.

**Petitum:**

- Die in der Praxis bewährte Definition des Anwendungsbereichs des InvStG sollte beibehalten werden und die vorgesehene Regelung des § 1 Abs. 2 InvStG-E entsprechend geändert werden.
- Sollte es bei der grundlegenden Neudefinition des Anwendungsbereichs des InvStG bleiben, bitten wir, § 1 Abs. 2 InvStG-E dahingehend zu ergänzen, dass die in § 2 Abs. 3 KAGB geregelte Ausnahme für konzern-eigene AIF nicht für Zwecke des Investmentsteuerrechts gilt.

---

<sup>2</sup> So lediglich die Begründung zum InvStRefG-E, S. 44.

---

## 2. Zu § 2 InvStG-E: Begriffsbestimmungen

§ 2 InvStG-E enthält verschiedene Begriffsbestimmungen, die zukünftig für die Besteuerung von Investmentfonds gelten sollen. Nach § 2 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E soll der Gewinnbegriff Verluste aus einem Rechtsgeschäft umfassen.

Der Wortlaut des § 2 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E („Der Gewinnbegriff umfasst Verluste aus einem Rechtsgeschäft.“) ist insoweit missverständlich, als nicht klar ist, ob der Gewinnbegriff „auch“ Verluste umfassen soll. Ausweislich der Begründung<sup>3</sup> soll dies zwar der Fall sein, dieser Gedanke sollte im Gesetzestext aber deutlicher zum Ausdruck kommen. Außerdem wird an verschiedenen Stellen des InvStG-E hinsichtlich der Bestimmung des Gewinns auf die Anwendung von Normen aus anderen Gesetzen verwiesen. Dies kann, wie etwa bei der Ermittlung der nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 InvStG-E steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträge, zu Unklarheiten bei der Auslegung führen. Zwar soll mit der Legaldefinition des Begriffs „Gewinn“ und dem weiteren Verzicht auf das Wort „Verlust“ der Gesetzestext kurz gehalten werden,<sup>4</sup> dies geht aber zu Lasten der Normenklarheit und sollte daher gerade im Zusammenhang mit Rechtsverweisen auf andere Gesetze vermieden werden. Aus unserer Sicht sollte daher zur Klarstellung stets ausdrücklich das Wort „Verlust“ erwähnt werden.

### Petitum:

- In die Gesetzesformulierung des § 2 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E sollte zur Klarstellung das Wort „auch“ vor dem Wort „Verluste“ ergänzt werden.
- Darüber hinaus sollte im Gesetzestext neben dem Wort „Gewinn“ auch stets ausdrücklich das Wort „Verlust“ erwähnt werden.

## 3. Zu § 8 bis § 12 InvStG-E: Steuerbefreiung auf Grund „steuerbegünstigter Anleger“

Nach den §§ 8 bis 12 InvStG-E sollen bestimmte „steuerbegünstigte Anleger“ eine Möglichkeit zur Steuerbefreiung erhalten. Dazu sind folgende Regelungen vorgesehen:

- Als „steuerbegünstigte Anleger“ sollen gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Anleger i. S. d. § 44a Abs. 7 Satz 1 EStG sowie Anleger, die sich unmittelbar oder mittelbar im

---

<sup>3</sup> Vgl. Begründung zum InvStRefG-E, S. 46.

<sup>4</sup> Vgl. Begründung zum InvStRefG-E, S. 46.

Rahmen von zertifizierten Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen an dem Investmentfonds beteiligen, die Möglichkeit erhalten, von der Steuer auf Fondsebene befreit zu werden (§ 8 Abs. 1 InvStG-E).

- Eine Befreiung soll entweder im Rahmen einer Abstandnahme vom Steuerabzug (im Falle von Teilfonds oder Anteilklassen) oder nach § 8 Abs. 2 bis 4 InvStG-E i. V. m. § 9 InvStG-E durch eine Steuererstattung sichergestellt werden (§ 10 InvStG-E).
- Eine Steuererstattung soll über den Investmentfonds an den Altersvorsorgeanbieter erfolgen und der Altersvorsorgeanbieter soll den „Befreiungsbetrag“ an den Kunden auszahlen (§ 11 Abs. 1 InvStG-E). Dabei besteht gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E eine Pflicht zur Wiederanlage des „Befreiungsbetrags“.
- Für eine ungerechtfertigte Steuerbefreiung sollen Investmentfonds und Altersvorsorgeanbieter gemeinsam haften (§ 12 InvStG-E).

#### ***Kreis der „steuerbegünstigten Anleger“ zu klein***

Wir begrüßen es sehr, bestimmte Anleger gem. § 8 Abs. 1 InvStG-E von der Besteuerung auf Fondsebene auszunehmen. Allerdings ist der angedachte Anwendungsbereich der Steuerbefreiung zu eng.

Nach § 6 Abs. 2 InvStG-E i. V. m. § 7 InvStG-E sollen inländische Dividenden und Immobilienerträge bereits auf der Fondseingangsseite mit einer 15%-igen Körperschaftsteuer belastet werden. Würde diese Vorbelastung definitiv, wären entsprechende Fondsanlagen einer ganzen Reihe von Investoren (gemeinnützige Anleger, steuerbefreite Anleger, sowohl fondsgebundene als auch klassische Lebens- und Rentenversicherungen und beispielsweise Fondsanlagen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung) gegenüber anderen Kapitalanlagen und gegenüber der heutigen Besteuerungssituation erheblich benachteiligt, weil sie bei einer Fondsanlage die wirtschaftlichen Folgen einer Besteuerung hinnehmen müssten, die bei einer Direktanlage bzw. anderen Kapitalanlagen nicht entsteht. Eine Anlage über Spezialfonds kommt – anders als in der vom BMF in Auftrag gegebene Studie zu den möglichen volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Investmentsteuerreform dargestellt – für diese Investoren wegen der gebotenen Risikostreuung und geringer Anlagevolumina oftmals nicht in Betracht. Eine Ausklammerung weiter Teile der kapitalgedeckten Altersversorgung von der Steuerbefreiung steht sowohl mit dem im Koalitionsvertrag gesetzten Ziel im Widerspruch, die Altersvorsorge zu stärken, als auch zu der von der Großen Koalition erklärten Absicht, in der aktuellen Legislaturperiode keinerlei Steuererhöhungen vornehmen zu wollen.

Exemplarisch lässt sich die Problematik an Pensionsfonds darlegen. Bei Pensionsfonds, bei denen alle Erträge den Begünstigten zustehen, führen Kapitalerträge gleichzeitig auch zu ei-

---

ner entsprechenden Erhöhung der Verpflichtung des Pensionsfonds. Nach dem neuen Konzept der Investmentbesteuerung kommt es, wenn ein Pensionsfonds in einen Publikumsfonds investiert, bereits auf Ebene des Investmentfonds zu einer Besteuerung von inländischen Dividenden und Immobilienerträgen. Diese Steuerbelastung auf Ebene des Investmentfonds, die bei der aktuellen transparenten Besteuerungssystematik nicht besteht, verringert den Vermögenszuwachs und geht damit zu Lasten der Begünstigten.

Zudem käme es im genannten Fall zu einer verfehlten Doppelbesteuerung inländischer Dividenden und Immobilienerträgen. Sie würden zunächst auf der Ebene des Fonds und später erneut im Rahmen der nachgelagerten Besteuerung beim Rentenempfänger besteuert. Eine solche doppelte Besteuerung mindert nicht nur ungerechtfertigt die Rendite kapitalgedeckter Vorsorge, sondern ist zudem auch verfassungsrechtlich höchst zweifelhaft. So hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Besteuerung von Leistungen zur Alterssicherung eine doppelte Besteuerung vermieden werden muss.<sup>5</sup>

Neben sämtlichen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung sollten auch kapitalbildende Lebensversicherungen der sog. 3. Schicht die Möglichkeit zur Steuerbefreiung erhalten. Dies gilt insbesondere für fondsgebundene Lebensversicherungen, da hier ein Wechsel zu Spezialfonds oftmals nicht möglich ist. Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 8 Abs. 1 InvStG-E sollten für die private Altersversorgung die bestehenden einkommensteuerlichen Vorschriften und für die betriebliche Altersversorgung das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) sein. Im Ergebnis sollten Anteile, die im Rahmen von Lebensversicherungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG (Kapitallebensversicherungen und Rentenversicherungen) gehalten werden, wie auch Anteile im Rahmen von Verträgen der betrieblichen Altersversorgung i. S. d. BetrAVG (Direktzusage, Unterstützungskasse, Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung) einschließlich der Anteile, die von Arbeitgebern unmittelbar und ausschließlich zur Abdeckung ihrer betrieblichen Altersvorsorgeverpflichtungen gehalten werden, nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E von der Steuer befreit werden. Aus europarechtlichen Gründen ist auch bei vergleichbaren ausländischen Altersvorsorgeprodukten eine Möglichkeit zur Steuerbefreiung angezeigt. Bei Berücksichtigung des derzeit gängigen und in der Praxis bewährten Verfahrens zur Anerkennung ausländischer Altersvorsorgeprodukte<sup>6</sup> besteht keine Gefahr ungerechtfertigter Erstattungsanträge ausländischer Anleger.

---

5 Siehe etwa BVerfG-Urteil vom 6. März 2002 - 2 BvL 17/99.

6 Vgl. dazu BMF-Schreiben vom 13. Januar 2014 - IV C 3 - S 2015/11/10002 :018, BStBl. I 2014, S. 97.

Die Steuerbelastung auf Fondsebene mit 15 % ist nach dem Entwurf nicht nur für die Instrumente der privaten und betrieblichen Altersvorsorge, sondern auch u. a. für nach § 5 KStG steuerbefreite Körperschaften (z. B. Berufsverbände, Versorgungswerke) vorgesehen. Auch für diese Anleger kommt es durch die Besteuerung auf Fondsebene – trotz der Steuerbefreiung bei Ausschüttung – zu einer Steuerbelastung, die dem ausdrücklichen gesetzlichen Ziel, diese Körperschaften nicht zu belasten, entgegen steht.

### **Petition:**

- Der Anwendungsbereich des § 8 InvStG-E sollte erweitert werden. Wir bitten, § 8 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E dahingehend zu ergänzen, dass zusätzlich neben Anteilen im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen i. S. d. §§ 5 oder 5a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz auch Anteile von der Besteuerung ausgenommen werden, die im Rahmen von Lebensversicherungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG oder im Rahmen von Zusagen der betrieblichen Altersversorgung i. S. d. BetrAVG gehalten werden. Die Möglichkeit zur Steuerbefreiung sollte auch für vergleichbare ausländische Altersvorsorgeprodukte gelten.
- Weiterhin sollte der Anwendungsbereich von § 8 Abs. 1 InvStG-E dahingehend erweitert werden, dass auch Anteile von steuerbefreiten Körperschaften nach § 5 KStG (z. B. Versorgungswerke und Berufsverbände) von der Besteuerung ausgenommen werden.

### ***Steuerbefreiungsverfahren nach § 8 InvStG kompliziert und so nicht umsetzbar***

Das nach § 8 Abs. 2 bis 4 InvStG-E vorgesehene Befreiungsverfahren ist in der derzeitigen Ausgestaltung zu kompliziert und in der Praxis nicht umsetzbar.

Für das Befreiungsverfahren nach § 8 Abs. 2 bis 4 InvStG-E und die damit verbundenen Nachweisverpflichtungen fehlen die erforderlichen technischen wie auch gesetzlichen Grundlagen. Dies betrifft sowohl die bislang nicht erforderliche zeitpunktgenaue Ermittlung des Erwerbs bzw. der Veräußerung entsprechender Fondsanteile als auch die anlegerspezifische Verteilung der erstatteten Beträge. Letztlich stünde der erforderliche administrative Aufwand in keinem wirtschaftlich vertretbaren Kosten-Nutzen-Verhältnis.

### ***Steuerbefreiungsverfahren nach § 9 InvStG kann weiter vereinfacht werden***

Im Hinblick auf die zu befürchtenden erheblichen Probleme des Befreiungsverfahrens nach § 8 InvStG-E und den damit verbundenen Haftungsrisiken (§ 12 InvStG-E) begrüßen wir es sehr, dass mit dem Verfahren nach § 9 InvStG-E die Möglichkeit zur Einführung entspre-

chender Teilfonds bzw. Anteilsklassen für steuerbegünstigte Anleger vorgesehen ist. Das Verfahren nach § 9 InvStG-E führt im Vergleich zum Verfahren nach § 8 InvStG-E zu deutlichen administrativen Erleichterungen.

Das Verfahren nach §§ 9 ff. InvStG-E sollte aber in einem wesentlichen Punkt noch weiter vereinfacht werden. Nach unserem Verständnis soll das Verfahren primär zu einer Abstandnahme vom Steuerabzug auf Ebene des Investmentfonds führen (§ 9 Abs. 2 InvStG-E). Über Namensanteilsscheine könnte in der Praxis sichergestellt werden, dass nur „steuerbegünstigte Anleger“ entsprechende Fondsanteile des gesonderten Teilfonds bzw. der gesonderten Anteilklasse halten. Nur für die Fälle, bei denen eine Abstandnahme vom Steuerabzug nicht erfolgt ist, soll es zu einer Steuererstattung nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E kommen. Zu einem erheblichen Aufwand würde hier die nach § 11 Abs. 1 InvStG-E vorzunehmende Aufteilung des „Befreiungsbetrags“ auf einzelne Kunden führen, da hierzu auf Kundenebene eine zeitanteilige Ermittlung des Erstattungsanspruches erforderlich wäre. Dies ist in einem Massenverfahren nicht zu gewährleisten. Anstatt nach § 8 Abs. 1 InvStG-E auf den Zeitpunkt des Zuflusses abzustellen, wäre es daher besser, im Rahmen des Erstattungsverfahrens nach § 9 i. V. m. § 10 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E auf einen bestimmten Stichtag abzustellen. Zwar würde ein solches Verfahren auf der einen Seite zu gewissen Ungenauigkeiten führen, auf der anderen Seite aber erhebliche Umsetzungserleichterungen zur Folge haben.

Außerdem sollte die Regelung des § 9 InvStG-E nicht nur für Neuerwerbe Anwendung finden, sondern auch ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen werden, dass in bestehenden Investmentfonds entsprechende Teilfonds bzw. Anteilsklassen eingerichtet werden können und mit dem Nachweis i. S. d. § 9 Abs. 1 InvStG-E auch die steuerneutrale Überführung der bereits vorhandenen aber zu begünstigenden Anteile verbunden werden kann.

**Petition:**

- Anstatt auf den Zeitpunkt des Zuflusses abzustellen, sollte im Rahmen des Verfahrens nach § 9 InvStG-E ein bestimmter Stichtag für einen Erstattungsanspruch maßgeblich sein.
- In § 9 InvStG-E sollte die Möglichkeit eröffnet werden, auch bereits vorhandene Fondsanteile steuerneutral in Anteilsklassen bzw. Teilfonds für begünstigte Anleger zu überführen.

#### 4. Zu § 13 InvStG-E: Gewerbesteuerbefreiung

Nach § 13 Abs. 1 InvStG-E sollen Investmentfonds von der Gewerbesteuer befreit sein, wenn ihr objektiver Geschäftszweck auf die Anlage und Verwaltung ihrer Mittel für gemeinschaftliche Rechnung der Anteils- oder Aktieninhaber beschränkt und eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände ausgeschlossen ist. Ein Verstoß gegen diese Voraussetzungen soll nach § 13 Abs. 2 InvStG-E zu einem Verlust des steuerlichen Status als Investmentfonds bzw. zu einer Gewerbesteuerpflicht führen.

Die Regelung des § 13 Abs. 1 InvStG-E entspricht der bestehenden Regelung nach § 1 Abs. 1b Satz 1 Nr. 3 InvStG und stellt daher keine Verschlechterung im Vergleich zur jetzigen Rechtslage dar. In der Praxis problematisch ist indes, dass die Vorschrift keine gesetzliche Definition des Begriffs einer „aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung“ enthält. Schon im jetzigen Recht haben sich zahlreiche Fragen zur Auslegung des Begriffs ergeben, die erst kürzlich im Rahmen eines BMF-Schreibens geklärt wurden.<sup>7</sup> Entsprechend diesem BMF-Schreiben sollte bereits im Gesetzestext eine konkrete Definition aufgenommen werden, um Rechtsunsicherheiten in der Zukunft zu vermeiden.

Zudem würde nach dem Wortlaut des § 13 InvStG-E jedweder Verstoß zu einem Verlust der Gewerbesteuerbefreiung führen. Um unbillige Härten bei geringfügigen Verstößen zu vermeiden, sollte das Kriterium der Wesentlichkeit eingefügt werden. Gerade im Hinblick auf das Kriterium der „aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung“ kann es im Einzelfall zu unbewussten und unplanmäßigen Verstößen kommen. Damit die Finanzverwaltung im Einzelfall dem Verhältnismäßigkeitserfordernis nachkommen kann, sollte die Vorschrift entsprechend ergänzt werden, so dass nur wesentliche Verstöße zu einem Verlust der Gewerbesteuerbefreiung führen.

#### **Petition:**

- Die Regelung des § 13 InvStG-E sollte mit einer gesetzlichen Definition des Begriffs „aktive unternehmerische Bewirtschaftung“ ergänzt werden.
- In die Vorschrift des § 13 InvStG-E sollte das Kriterium der Wesentlichkeit eingeführt werden. Nur „wesentliche Verstöße“ gegen die Voraussetzungen nach § 13 InvStG-E sollten zu einer Gewerbesteuerpflicht des Investmentfonds führen.

---

<sup>7</sup> BMF-Schreiben vom 3. März 2015, „Auslegungsfragen zu § 1 Absatz 1b Nummer 3 InvStG“ - IV C 1 - S 1980-1/13/10007 :003.

## 5. Zu § 14 InvStG-E: Erträge aus Investmentfonds

### ***Ausschluss der Anwendung von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 EStG***

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 InvStG-E soll die Anwendung von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 EStG ausgeschlossen sein. Nach der Begründung des Diskussionsentwurfes<sup>8</sup> soll die Anlage in Investments dadurch Anlegern mit Streubesitzbeteiligungen gleichgestellt werden. Damit wird die Anlage in Investmentfonds jedoch ohne ersichtlichen Grund gegenüber der Direktanlage benachteiligt. Es ist keineswegs sichergestellt, dass Investmentfonds im Sinne von § 6 InvStG-E nur Anteile an Streubesitzbeteiligungen an Kapitalgesellschaften halten. Unter die Investmentfonds im Sinne von § 6 InvStG-E fallen z. B. auch Anteile an geschlossenen Fonds, wenn sie als Kapitalgesellschaft ausgestaltet sind. Beteiligungen von 10 % und mehr etwa an Immobiliengesellschaften sind jedoch in der Praxis üblich.

### ***Treaty Override verfassungswidrig***

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 InvStG-E soll es zu Einschränkungen bei möglichen DBA-Befreiungen kommen (sog. Treaty Override). Eine Freistellung wird nur dann gewährt, wenn der Anleger eine allgemeine Ertragsbesteuerung des Investmentfonds nachweist. Dazu muss er einen Nachweis der Vorbelastung im Ausland von mindestens 10 % erbringen (§ 14 Abs. 2 Satz 3 InvStG-E).

Der Anleger ist regelmäßig nicht in der Lage, einen Nachweis der allgemeinen Ertragsbesteuerung des Investmentfonds zu erbringen. Allenfalls wäre die Kapitalverwaltungsgesellschaft des Publikumsfonds in der Lage, Nachweise zu erbringen und vorzuhalten. Unabhängig davon halten wir eine Regelung, womit der Steuergesetzgeber sich über die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen aus einem Doppelbesteuerungsabkommen hinwegsetzt, für äußerst bedenklich. Zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit eines „Treaty Override“ sind zwei Vorlagebeschlüsse des Bundesfinanzhofs (BFH)<sup>9</sup> beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängig.<sup>10</sup> Wir gehen – ebenso wie der BFH – davon aus, dass im Rahmen der Vorlageverfahren beim BVerfG der Praxis des „Treaty Override“ eine Absage erteilt und (auch) die vorgesehene Regelung des § 14 Abs. 2 InvStG-E mittelfristig keinen Bestand haben wird. Dieser Umstand sollte bereits im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt und im Hinblick auf die mögliche Verfassungswidrigkeit auf ein „Treaty Override“ verzichtet werden.

<sup>8</sup> Siehe Begründung zum InvStRefG-E, S. 57 f.

<sup>9</sup> BFH vom 10. Januar 2012 - I R 66/09, IStR 2012, 426 sowie BFH vom 11. Dezember 2013 - I R 4/13, DStRE 2013, 1115.

<sup>10</sup> Az. beim Bundesverfassungsgericht: 2 BvL 1/12 und 2 BvL 15/14.

Die substanzbesteuernde Wirkung lässt sich am folgenden kurzen Beispiel darstellen:

*Kauf des Anteils zum Preis 100. Wertsteigerung im Jahr 01 auf 120 und Absinken des Wertes im Jahr 02 auf 80. Verkauf im Jahr 03 zu 100. Ausschüttungen sind nicht erfolgt.*

In den Jahren 01 und 03 werden jeweils Vorabpauschalen erhoben. Das Beispiel verdeutlicht, dass durch das Erheben der Vorabpauschale eine Substanzbesteuerung erfolgen kann, ohne dass es in der Totalperiode zu einer Wertsteigerung des Fonds kommt.

### **Petition:**

- Die Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 InvStG-E, wonach die Anwendung von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 EStG ausgeschlossen sein soll, ist ersatzlos zu streichen.
- Der in § 14 Abs. 2 InvStG-E vorgesehene „Treaty Override“ sollte ersatzlos gestrichen werden.

### **6. Zu § 15 InvStG-E: Vorabpauschale**

Nach § 15 InvStG-E soll anstelle der ausschüttungsgleichen Erträge zukünftig eine „Vorabpauschale“ treten, um eine laufende Besteuerung sicherzustellen. Die „Vorabpauschale“ soll grundsätzlich zur Anwendung kommen, soweit im Veranlagungszeitraum die Ausschüttungen des Investmentfonds die risikolose Marktverzinsung<sup>11</sup> nicht erreicht. Die Vorabpauschale soll dabei auf die Wertsteigerung im Kalenderjahr begrenzt sein (§ 15 Abs. 1 Satz 2 InvStG-E).

Wir sehen die „Vorabpauschale“ grundsätzlich kritisch, da sie keinen unmittelbaren Bezug zu den tatsächlich erwirtschafteten Erträgen hat und damit im Einzelfall zu unbilligen steuerlichen Ergebnissen führen wird. Zudem führt die „Vorabpauschale“ zu einer versteckten Steuererhöhung, da sie dem Steuerpflichtigen Zinsnachteile bringt und eine Vorabbesteuerung noch nicht realisierter Erträge zur Folge hat. Die „Vorabpauschale“ kann gar als steuerliche Definitivbelastung wirken, wenn im Falle einer späteren Veräußerung mangels Steuerverrechnungspotenzial keine Anrechnung bzw. Erstattung möglich ist oder im Falle eines Pensionsfonds, bei welchem eine Anrechnung der Vorabpauschale aufgrund der langen Laufzeiten faktisch ausscheidet.

---

<sup>11</sup> Die Marktverzinsung soll anhand des Basiszinses i. S. d. § 203 Abs. 2 des Bewertungsgesetzes (BewG) berechnet werden.

---

Auch wenn die „Vorabpauschale“ zutreffend auf die Wertsteigerung im Kalenderjahr begrenzt ist, führt sie zu einer Erhöhung des Steuerbilanzwerts beim Anleger. Besonders deutlich sind die Auswirkungen im Bereich fondsgebundener Lebensversicherungen, da Investmentfonds im Rahmen fondsgebundener Lebensversicherungen als Kapitalanlagen für Rechnung und Risiko der Kunden gem. § 341d HGB mit dem Zeitwert zu bilanzieren sind und daher kein Raum zur bilanziellen Erfassung zusätzlicher Erträge besteht. Zur Vermeidung dieses Problems müssen hinsichtlich der „Vorabpauschale“ Abschreibungen möglich sein, um eine einheitliche Betrachtung des Fondsbuchwerts und der Vorabpauschale in der Steuerbilanz zu ermöglichen.

### **Petitum:**

Wir bitten darum, hinsichtlich der Vorabpauschale nach § 15 InvStG-E ausdrücklich die Möglichkeit einer Abschreibung einzuräumen (wenn der Buchwert der Fondsanteile zuzüglich des zur Besteuerung der Vorabpauschale zu bildenden Ausgleichspostens den Wert der Fondsanteile überschreitet).

### **7. Zu § 17 InvStG-E: Teilfreistellungen**

§ 17 InvStG-E sieht als Ausgleich für die auf Fondseingangsseite vorgesehene Steuerbelastung bei inländischen Dividenden und Immobilienerträgen eine (pauschale) Teilfreistellung vor. Bei Aktienfonds sollen 20 % der Erträge steuerfrei sein, wenn gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 % des Wertes in Aktien angelegt wird (§ 17 Abs. 1 InvStG-E). Bei Immobilienfonds sollen 40 % (bzw. 60 % bei ausländischen Immobilien) der Erträge steuerfrei sein, wenn gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 % des Wertes in Immobilien angelegt wird (§ 17 Abs. 2 InvStG-E). Nach § 17 Abs. 4 InvStG-E sollen die Regelungen des § 3c Abs. 2 EStG bei der Anwendung der Teilfreistellung sinngemäß angewendet werden.

Die angedachte pauschale Entlastung im Rahmen des Teilfreistellungsverfahrens reicht sowohl hinsichtlich der Höhe als auch hinsichtlich des Anwendungsbereichs nicht aus, um die Vorbelastung auf Ebene des Fonds auszugleichen. Als Folge der pauschalen Freistellung ergeben sich je nach Zusammensetzung der Erträge unterschiedliche Belastungswirkungen im Vergleich zur Direktanlage, die allerdings in der überwiegenden Zahl der Fälle zu Mehrbelastungen führen wird. Daher sollten die pauschalen Prozentsätze deutlich erhöht werden, um einen fairen Ausgleich zwischen dem Vereinfachungsbedürfnis des Fiskus und dem Gebot der Belastungsgerechtigkeit zu erreichen. Darüber hinaus sind die vorgeschlagenen Be-

teiligungsquoten zu hoch. Dies gilt insbesondere für die Aktienfreistellung. Sollte es bei einer Mindestquote von 51 % Aktien bleiben, würden etwa Mischfonds, die gerade „Kleinanlegern“ und im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge aus Gründen der Risikostreuung und der Liquiditätsplanung häufig als Anlageinstrument dienen, nicht von der Aktienfreistellung profitieren.

Für eine sinngemäße Anwendung von § 3c Abs. 2 EStG sehen wir keinen Anlass. Sinn und Zweck der Teilfreistellung ist der pauschale Ausgleich der Steuerbelastung auf Fondsebene. Die Vorschrift des § 3c EStG hingegen bezweckt, dass bei steuerfreien Einnahmen kein doppelter steuerlicher Vorteil durch einen zusätzlichen Abzug damit unmittelbar zusammenhängender Aufwendungen erzielt wird. Die Erzielung eines doppelten steuerlichen Vorteils muss im Zusammenhang mit der Teilfreistellung aber nicht verhindert werden, da lediglich die Absicht besteht, die Vorbelastung auf Fondsebene auszugleichen. Aus diesem Grund ist eine sinngemäße Anwendung von § 3c Abs. 2 EStG nicht begründet.

Die vorgesehene sinngemäße Anwendung des § 3c Abs. 2 EStG könnte insbesondere für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen sowie die betrieblichen Altersvorsorge zu erheblichen Mehrbelastungen führen, welche es den Unternehmen unmöglich macht, sich an entsprechenden Investmentfonds zu beteiligen bzw. von der Teilfreistellung Gebrauch zu machen. Hintergrund hierfür ist, dass § 3c Abs. 2 EStG für seine Anwendbarkeit lediglich einen „wirtschaftlichen Zusammenhang“ zwischen den entsprechenden Einnahmen und Betriebsausgaben erfordert und dies aus Sicht der Finanzverwaltung bei den Zuführungen zur Deckungsrückstellungen bzw. Rückstellung für Beitragsrückerstattung oder Pensionsrückstellungen als gegeben angenommen werden könnte. Dies würde dem aktuellen restriktiven Verständnis der Finanzverwaltung im Zusammenhang mit der Regelung des § 34c EStG entsprechen. Im Ergebnis würden die Unternehmen zum einen nicht von der Teilfreistellung profitieren, da die freigestellten Erträge in vergleichbarer Höhe zu steuerlich nicht abziehbaren Aufwendungen führen würden. Zum anderen müssten sie jedoch die Zusatzbelastungen aus der 15 % Körperschaftsteuerbelastung auf Fondsebene und der teilweisen Nichtabziehbarkeit von Verlusten und Teilwertabschreibungen tragen. Bei einer weiten Anwendung des „wirtschaftlichen Zusammenhangs“ bestünde letztlich sogar die Gefahr, dass auch alle übrigen Wirtschaftsunternehmen (z. B. bei der Verwendung der steuerfreien Erträge für Pensionszahlungen) negativ betroffen wären.

**Petition:**

- Die Pauschalsätze für eine Teilfreistellung sollten um jeweils mind. 10 %-Punkte erhöht werden.
- Die Anlagequote für die Aktien- und Immobilienertragsteilfreistellung sollte auf 35 % abgesenkt werden, damit auch Mischfonds von der pauschalen Teilfreistellung profitieren können.
- Die Regelung des § 17 Abs. 4 InvStG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.

**8. Zu § 18 InvStG-E: Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds**

§ 18 InvStG-E sieht Regelungen zur Verschmelzung von Investmentfonds vor. Aufgrund des Wortlauts und der Systematik der Vorschrift (Regelung befindet sich vor den Vorschriften für Spezialfonds) ist unklar, ob § 18 InvStG-E auch bei Verschmelzungen auf Spezialfonds Anwendung finden soll.

**Petition:**

Im Gesetz sollte daher eine Klarstellung dahingehend vorgenommen werden, dass auch Verschmelzungen von Spezialfonds in den Anwendungsbereich der Vorschrift des § 18 InvStG-E fallen.

**9. Zu § 20 InvStG-E: Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds**

Nach § 20 InvStG-E müssen Investmentfonds auch zukünftig bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um als Spezialfonds einer (eingeschränkten) transparenten Besteuerung zu unterliegen. Die Regelung des § 20 Abs. 1 InvStG-E knüpft dazu auch an die Voraussetzungen für die Gewerbesteuerbefreiung nach § 13 InvStG-E an. Anders als bisher sollen etwa hinsichtlich Beteiligungen von Spezialfonds an Kapitalgesellschaften nunmehr auch mittelbare Beteiligungen von der Begrenzung der Beteiligungshöhe von 10 % erfasst werden (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 InvStG-E).

Dem Grunde nach sind die in § 20 InvStG-E geforderten Voraussetzungen unproblematisch, soweit sie den Voraussetzungen gem. § 1 Abs. 1b InvStG entsprechen. Auch der Verweis auf die Voraussetzungen für eine Gewerbesteuerfreiheit nach § 13 InvStG-E ist grundsätzlich unbedenklich. Wie bereits dargestellt, sollte aber im Hinblick auf das Fehlen einer ge-

setzlichen Definition der „aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung“ Rechtsklarheit dadurch geschaffen werden, dass der Begriff gesetzlich im § 13 InvStG-E ausgeführt wird.<sup>12</sup>

### ***Anlagenkatalog im Hinblick auf Infrastrukturinvestments zu eng gefasst***

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe i) InvStG-E sind Anlagen in sog. ÖPP-Projektgesellschaften zulässig. Nicht alle Infrastrukturinvestitionen werden aber im Rahmen von ÖPP-Projektgesellschaften getätigt. Insbesondere Investitionen im Bereich der erneuerbaren Energien und in „soziale Infrastruktur“ (etwa Alten- und Pflegeheime) erfolgen regelmäßig im Rahmen von privaten Beteiligungen. Unter institutionellen Investoren sind vor allem Versicherer und Pensionskassen wegen der andauernden Niedrigzinsphase auf der Suche nach alternativen Anlagemöglichkeiten, um für Rentenzahlungen stabile und langfristige Erträge erwirtschaften zu können. Gerade kleine institutionelle Investoren sind aber nicht in der Lage, Infrastrukturinvestments über die Direktanlage zu tätigen. Die Anlage in Infrastrukturprojekte sollte daher ausdrücklich durch die Aufnahme eines eigenständigen Vermögensgegenstands „Infrastruktur“ über Spezialfonds ermöglicht werden.

### ***Regelung zur mittelbaren Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft nicht handhabbar***

In der Praxis nicht umsetzbar ist die Bestimmung, wonach auch mittelbare Beteiligung an Kapitalgesellschaften einer Beteiligungsbeschränkung i. H. v. 10 % unterliegen sollen (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 InvStG-E). Der Fonds hat regelmäßig keine Kenntnis davon, an welchen Gesellschaften die Kapitalgesellschaften, deren Anteile er hält, beteiligt sind und ob es ggf. durch eine Zusammenrechnung der mittelbaren Beteiligungen zu einem Überschreiten der 10 %-Grenze kommen kann. Zudem erschließt sich nicht der Sinn und Zweck der vorgeschlagenen Regelung, da sog. DBA-Schachtelbeteiligungen bereits nach der vorhandenen Rechtslage wirksam ausgeschlossen sind.

### ***Ausschluss mittelbar über Personengesellschaften beteiligter natürlicher Personen***

Problematisch ist, dass der Gesetzentwurf nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 InvStG-E vorsieht, dass die Beteiligung einer natürlichen Person an einem Spezialfonds nahezu vollständig ausgeschlossen wird. Insbesondere wird die mittelbare Beteiligung einer natürlichen Person über eine Personengesellschaft in den neu gefassten Voraussetzungen für Spezial- Investmentfonds explizit ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass Spezial- Investmentfonds von Personenunternehmen überhaupt nicht mehr genutzt werden können – auch nicht für die Anlage der betrieblichen Altersvorsorge. Die Unternehmen wären gezwungen, ein bestehendes Investment in Spezialfonds aufzulösen. Dies wäre mit hohem administrativen Aufwand und zusätzlichen Kosten (insbesondere auch durch die dann erforderliche Neuanlage) verbun-

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu unsere Ausführungen zu § 13 InvStG-E.

den. Die vorgeschlagene Regelung ist damit hinsichtlich der Intention in der Gesetzesbegründung, eine einheitliche Besteuerung aller natürlichen Personen herzustellen, eindeutig überschießend und für die Altersvorsorge schädlich.

Das beabsichtigte Ziel, bestimmte Steuervorteile – insbesondere die Abgeltungsteuer – auf Anlegerebene zu verhindern, erfordert es nicht, bereits den Zugang zu einem bestimmten Produkt (Spezialfonds) zu begrenzen. Dies ist ein ungerechtfertigter Eingriff in die Dispositionsfreiheit. Spezialfonds sind erforderlich, um legitime wirtschaftliche Anlageziele und Strategien zu erreichen, die mit Publikumsfonds nicht realisiert werden können. Da der Entwurf ohnehin die Anwendung der Abgeltungsteuer im Bereich der Besteuerung von Spezialfonds generell ausschließt, ist die vorgesehene Verschärfung in Bezug auf Personengesellschaften bzw. natürliche Personen weder erforderlich noch geboten, um das steuerliche Ziel (Ausschluss der Abgeltungsteuer) zu erreichen.

Einer Änderung bedarf es auf jeden Fall bei gewerblich tätigen und gewerblich geprägten Personengesellschaften, da durch den vorliegenden Entwurf alle in Form von Personengesellschaften organisierten Gewerbebetriebe von der Anlageform „Spezialfonds“ ausgeschlossen werden. Für eine solche Vorgehensweise gibt es weder eine steuerliche noch eine andere sachliche Rechtfertigung. Dies würde insbesondere die betrieblich erforderlichen Liquiditätsanlagen (betroffen sind insbesondere die forschenden und kapitalintensiven Unternehmen) und Investitionen des Deckungskapitals der betrieblichen Altersversorgung unverhältnismäßig beeinträchtigen. Gewerbliche Personengesellschaften werden hierdurch gegenüber Kapitalgesellschaften erheblich benachteiligt. Gewerblich tätige bzw. gewerblich geprägte Personengesellschaften unterliegen zudem ohnehin nicht der Abgeltungsteuer. Außerdem unterliegen sie mit ihren Erträgen – wie Kapitalgesellschaften auch – der Gewerbesteuer. Insoweit ist der generelle Ausschluss dieser Gesellschaftsformen von Spezialfonds nicht erforderlich und geboten, da eine sachgerechte Besteuerung in jedem Fall sichergestellt ist.

Die vorgesehene Übergangsregelung für die Beteiligung an Spezialfonds ist unzureichend und beseitigt die genannten Nachteile und Probleme nicht. Außerdem ist bei der Übergangsregelung unklar, welche Auswirkung ein Gesellschafterwechsel hat, z. B. bei Erbfolge.

### ***Fehlendes Kriterium der Wesentlichkeit***

Schließlich sollte – wie hinsichtlich der Regelung des § 13 InvStG-E ausgeführt – aus Gründen der Verhältnismäßigkeit das Kriterium der Wesentlichkeit eingefügt werden, um zu verhindern, dass bereits geringfügige Verstöße zu einem Verlust des steuerlichen Status als Spe-

zialfonds führen. Dies gilt hier im besonderen Maße, da § 37 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E die Auflösung des Fonds fingiert.<sup>13</sup> Bereits im aktuellen InvStG ist die Wesentlichkeit in § 15 Abs. 3 InvStG verankert und sollte als Maßstab für die Reform dienen. Dieser Punkt erlangt besondere Bedeutung, da im Diskussionsentwurf ein Wechsel vom Besteuerungsregime des Publikumsfonds zum Spezialfonds in § 19 InvStG-E ausgeschlossen wird. Gerade für institutionelle Anleger soll jedoch die „Transparenzoption“ der Spezialfondsbesteuerung eine Möglichkeit darstellen um große Veränderungen der Besteuerung zu vermeiden. Aus diesem Grund ist der vorgeschlagene Ausschluss des Wechsels vom Besteuerungsregime des Publikumsfonds zum Spezialfonds aus unserer Sicht eine unnötige Beschränkung.

Hinweisen möchten wir darauf, dass die nach § 20 Abs. 1 InvStG-E geforderten Voraussetzungen Anpassungen bei den Anlagebestimmungen sämtlicher Spezialfonds erforderlich machen (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 9 InvStG-E). Dies wird bei den Spezialfonds bzw. bei den Anlegern erhebliche Umsetzungskosten verursachen und stellt einen einmaligen Erfüllungsaufwand dar.

Abschließend bitten wir um Klarstellung, dass der in § 20 Abs. 1 Nr. 8 InvStG-E vorgesehene Bestandsschutz für beteiligte natürliche Personen auch in den Fällen gilt, in denen beispielsweise durch unentgeltliche Übertragungen der Anteilseigner innerhalb der vorgesehenen Frist wechselt und somit § 21 InvStG-E in diesen Fällen keine Anwendung erfährt.

**Petition:**

- In § 20 Abs. 1 Nr. 4 InvStG-E sollte ein eigenständige Vermögensgegenstand „Infrastruktur“ aufgenommen werden, um Infrastrukturinvestments über Spezialfonds ausdrücklich zu ermöglichen.
- Die Bestimmung gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 InvStG-E, wonach auch mittelbare Beteiligungen an Kapitalgesellschaften einer Beschränkung i. H. v. 10 % unterliegen sollen, ist ersatzlos zu streichen.
- Die Regelung des § 20 Abs. 1 Nr. 8 InvStG-E, die Beteiligungen natürlicher Person an einem Spezialfonds über Personengesellschaften einschränkt, ist ersatzlos zu streichen.

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu Ausführungen zu § 37 InvStG-E.

- In die Vorschrift des § 20 InvStG-E sollte ein Kriterium der Wesentlichkeit eingeführt werden. Nur „wesentliche Verstöße“ sollten zu einem Verlust des steuerlichen Status quo führen.

#### **10. Zu §§ 22 bis 24 InvStG-E: u.a. Steuerpflicht des Spezial-Investmentfonds**

Für die Besteuerung von Spezial-Investmentfonds verweist § 22 InvStG-E auf die §§ 6 und 7 InvStG-E. Die sich hiernach ergebende Besteuerung wird allerdings durch die §§ 23 und 24 InvStG-E modifiziert. Die Möglichkeit der „Transparenzoption“ gem. § 23 InvStG-E, durch die die ansonsten vorzunehmende Besteuerung auf Fondsebene bei inländischen Beteiligungseinnahmen vermieden wird, begrüßen wir nachdrücklich. Nach der Begründung sind in diesem Fall die Regelungen zum Steuerabzug so anzuwenden, als ob der Anleger die Einnahmen unmittelbar selbst bezogen hätte. Hierzu gehört auch die Regelung zur Abstandnahme vom Steuerabzug im Rahmen einer „Dauerüberzahlerbescheinigung“ nach § 44a Abs. 5 EStG. Wegen der großen wirtschaftlichen Bedeutung wäre eine Klarstellung im Gesetz oder zumindest in der Begründung wünschenswert.

Hinsichtlich der Immobilienerträge sieht § 24 InvStG-E vor, dass eine Besteuerung auf Fondsebene entfällt, wenn der Fonds auf diese Erträge Kapitalertragsteuer erhebt und an das Finanzamt abführt. Nach dem Wortlaut der vorgesehenen Regelung kommt insoweit eine Abstandnahme vom Steuerabzug im Rahmen einer „Dauerüberzahlerbescheinigung“ nach § 44a Abs. 5 EStG nicht in Betracht.

Eine Benachteiligung von Immobilienerträgen, d. h. ein Liquiditätsnachteil wegen zunächst einbehaltener und erst zeitlich später erstatteter Steuer, ist jedoch nicht gerechtfertigt und würde Immobilieninvestments über Spezialfonds unattraktiver für Anleger machen. Auch für inländische Immobilienerträge sollte daher eine Abstandnahme vom Steuerabzug ermöglicht werden.

#### **Petitum:**

- Im Rahmen der Regelung des § 23 InvStG-E sollte klargestellt werden, dass eine Abstandnahme vom Steuerabzug im Rahmen von „Dauerüberzahlungsbescheinigungen“ nach § 44a Abs. 5 EStG weiterhin möglich ist.
- Eine Abstandnahme vom Steuerabzug sollte auch für inländische Immobilienerträge ermöglicht werden. Wir bitten daher § 24 InvStG-E entsprechend zu ergänzen.

## 11. Zu § 25 InvStG-E: Erträge aus Spezial-Investmentfonds

### ***Ausschluss der Anwendung von § 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG und § 32d EStG***

Nach § 25 Abs. 1 InvStG-E soll die Anwendung von § 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG und § 32d EStG ausgeschlossen sein. Im Fall der transparenten Besteuerung bei Spezialfonds bedeutet der generelle Ausschluss der Normen eine übermäßige und unverhältnismäßige Schlechterstellung gegenüber Direktanlagen sowie eine massive Steuererhöhung. Die Begründung im Diskussionsentwurf ist insbesondere in Bezug auf die fehlende Vorbelastung sachlich unzutreffend.<sup>14</sup>

### ***Treaty Override ist verfassungswidrig***

Nach § 25 Abs. 2 InvStG-E soll es entsprechend der Regelung des § 14 Abs. 2 InvStG-E zu Einschränkungen bei möglichen DBA-Befreiungen kommen (sog. Treaty Override).

Wir lehnen diese Regelung ab, weil sie verfassungswidrig ist und sich der Gesetzgeber mit ihr über bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen hinwegsetzt.<sup>15</sup>

### **Petition:**

- Die Regelung, wonach eine Anwendung von § 8b KStG, § 3 Nr. 40 EStG und § 32d EStG ausgeschlossen sein soll, ist ersatzlos zu streichen.
- Der in § 25 Abs. 2 InvStG-E vorgesehene „Treaty Override“ sollte ersatzlos gestrichen werden.

## 12. Zu § 26 InvStG-E: Ausgeschüttete Erträge, Ausschüttungsreihenfolge

### ***Wegfall des „Ertragsausgleichsverfahrens“ nicht praktikabel***

Die neue Regelung des § 26 Abs. 2 InvStG-E sieht vor, dass die Einnahmen und Ausgaben des Investmentfonds dem Anleger künftig nur noch besitzanteilig zugerechnet werden. Damit soll das sog. Ertragsausgleichsverfahren abgeschafft werden.<sup>16</sup>

Die bestehenden Regelungen zum „Ertragsausgleich“ sollten erhalten bleiben. Der „Ertragsausgleich“ hat sich in der Praxis als wesentliches Element der freien Handelbarkeit von In-

---

<sup>14</sup> Vgl. Begründung zum InvStRefG-E, S. 70 f.

<sup>15</sup> Vgl. dazu ausführlich unsere Ausführungen zu § 14 InvStG-E.

<sup>16</sup> Die Abschaffung des „Ertragsausgleichs“ soll eine erweiterte Transparenz wie bei einer Personengesellschaft darstellen; siehe Begründung zum InvStRefG-E, S. 74.

vestmentfondsanteilen bewährt, da er Hinzuerwerbe bzw. Rückgaben von Fondsanteilen ermöglicht und in der Praxis handhabbar macht. Das in der Begründung zum Diskussionsentwurf enthaltene Beispiel<sup>17</sup> zeigt, dass die Abschaffung des „Ertragsausgleichsverfahrens“ und die besitzanteilige Zurechnung der Einnahmen und Ausgaben schon bei Personengesellschaften, bei denen Ein- und Austritte beschränkt werden können, nicht praktikabel ist. Wie dem Beispiel zu entnehmen ist, führt der „Ertragsausgleich“ grundsätzlich auch eher zu einer zusätzlichen steuerlichen Belastung (regelmäßig bei Anteilsausgabe). Die besitzzeitanteilige Berechnung der Erträge für jeden Anteil ist jedenfalls weder von der Kapitalverwaltungsgesellschaft darstellbar noch in Folge von den Anlegern administrierbar, da jedem Anteil ein anderer besitzzeitanteiliger Wert sowohl im Jahr des Erwerbs als auch im Jahr der Rückgabe bzw. Veräußerung zugerechnet werden soll.

Ein wesentlicher Vorteil der Anlage in Investmentfonds gegenüber der Anlage in Personengesellschaften besteht gerade in der Technik des „Ertragsausgleichs“. In der Wirtschaft besteht gerade wegen der andauernden Niedrigzinsphase ein erheblicher Bedarf, vorhandene Liquidität auch über Spezialfonds zu steuern. Auch Ein-Anleger-Spezialfonds haben deshalb eine erhebliche Anzahl von Zu- und Abgängen im Kalenderjahr, was im Rahmen einer Personengesellschaft nicht darstellbar ist, da ständig Zwischenabschlüsse gefertigt werden müssten. Sollte es bei Anteilsrückgaben zu nicht gerechtfertigten Gestaltungen gekommen sein, sollten sich diese im bestehenden System lösen lassen.

### **Petitum:**

Die Regelung zum „Ertragsausgleich“ sollten weiterhin Bestand haben und in § 26 Abs. 2 InvStG-E aufgenommen werden.

### ***Steuererhöhung durch Einschränkung der steuerlichen Thesaurierungsmöglichkeit***

Nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 InvStG-E sollen zukünftig lediglich 90 % der – bislang vollständig – steuerneutral thesaurierbaren Ertragsarten (hier insbesondere Veräußerungsgewinne i. S. d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG)<sup>18</sup> von einer Besteuerung freigestellt sein. Als „fiskalischer Ausgleich“ dafür, dass aus Vereinfachungsgründen<sup>19</sup> nunmehr auch sog. Finanzinnovationen grundsätzlich den steuerneutral thesaurierbaren Erträgen zugeordnet werden sollen, müssen 10 % der thesaurierbaren Kapitalerträge als ausschüttungsgleiche Erträge jährlich vom An-

---

<sup>17</sup> Siehe Begründung zum InvStRefG-E, S. 74 f.

<sup>18</sup> Ebenso sollen – ähnlich wie bisher – Stillhalterprämien nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG, Gewinne aus der Veräußerung von Termingeschäften nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG sowie Gewinne aus der Veräußerung von sonstigen Kapitalforderungen i. S. d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG steuerfrei thesaurierbar sein.

<sup>19</sup> Dadurch soll die – vermeintlich – komplexe Unterscheidung zwischen steuerpflichtigen Produkten und steuerfreien „normalen“ Schuldverschreibungen verzichtet werden können; vgl. Begründung zum InvStRefG-E, S. 73.

---

leger versteuert werden. Der Höhe nach steuerpflichtig sollen 10 % der thesaurierten Erträge abzüglich von Verlustvorträgen oder zuzüglich von Gewinnvorträgen aus den Vorjahren sein (§ 26 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 InvStG-E). Die ausschüttungsgleichen Erträge sollen mit dem Ablauf des Geschäftsjahres, in dem sie vereinnahmt worden sind, als zugeflossen gelten (§ 26 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 InvStG-E). Nach § 26 Abs. 3 Satz 4 InvStG-E können nur positive Beträge ausschüttungsgleiche Erträge sein, eine Verlustzurechnung soll damit nicht möglich sein.

### ***Erhebliche Steuer Mehrbelastung für Anleger***

Die geplante sofortige Belastung von jährlich 10 % der Veräußerungsgewinne würde zu einer Besteuerung von aus Anlegersicht noch nicht realisierten Gewinnen führen und hätte eine Steuer mehrbelastung zur Folge. Aufgrund der „Vorwegbesteuerung“ ergibt sich auch ein langfristiger Zinsnachteil. Es nicht erkennbar, wie diese Steuererhöhung mit den Zielen der Investmentsteuerreform begründet werden soll. Sie ist weder europarechtlich geboten noch trägt sie zu einer Steuervereinfachung bei. Auch bestehen in diesem Bereich keine Missbrauchsmöglichkeiten. Unverständlich ist, warum diese Sonderregelung im Falle eines Gewinns notwendig und geboten sein soll, eine Verlustzurechnung aber zu einer „unangemessenen Steigerung der Komplexität“ führen würde.<sup>20</sup> Wenn eine Annäherung an die Besteuerung von Personengesellschaften ernsthaft gewollt wäre, sollte aus systematischen Gründen eine Verlustzurechnung erfolgen.

### ***Spezialfonds verlieren an Attraktivität***

Die anteilige Besteuerung der Veräußerungsgewinne würde zudem die Möglichkeiten eines aktiven Portfoliomanagements bei Spezialfonds erheblich einschränken. Unternehmen nutzen die in Spezialfonds steuerfrei angesammelten Veräußerungsgewinne zur Verstetigung der Kapitalerträge, um damit etwa im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge lebenslange Renten auszahlen zu können. Angesichts der andauernden Niedrigzinsphase wäre diese Steuererhöhung eine schwere Belastung sowohl für die private als auch für die betriebliche Altersvorsorge. Bei Lebensversicherungsunternehmen kommt hinzu, dass mangels entsprechendem Zufluss in der Handelsbilanz insoweit keine steuerlich anzuerkennenden Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen gem. § 21 KStG gebildet werden können. Die rein steuerlich zu erfassenden Erträge würden damit aufgrund der iterativen Berechnung einer Steuerbelastung von ca. 45 % unterliegen. Die durch die Neureglung der Werbungkostenaufteilung bereits eingetretene steuerliche Zusatzbelastung würde damit noch weiter verstärkt, so dass die Anlage in Spezialfonds auch unter diesem Aspekt noch weiter an Attraktivität verlieren würde.

---

<sup>20</sup> Vgl. Begründung zum InvStRefG-E, S. 75.

**Keine Steuervereinfachung**

Die vorgeschlagenen Regelungen stellen keine Vereinfachung dar. Bereits jetzt werden sog. Finanzinnovationen rechtssicher und ohne größeren Verwaltungsaufwand erfasst. Die angeführten Abgrenzungsschwierigkeiten zu „normalen“ Schuldverschreibungen gibt es in der Praxis nicht. Vielmehr werden durch die angedachten Regelungen die Komplexität und der administrative Aufwand stark erhöht. Allein die Berücksichtigung von Verlustvorträgen bzw. Gewinnvorträgen der Vorjahre dürfte eine Art Schattenrechnung notwendig machen. Zudem müssten entsprechende Vorträge von der Finanzverwaltung – so wie bei der Feststellung eines Verlustvortrags gem. § 10d Abs. 4 EStG – jährlich gesondert festgestellt werden.

**Unklarheiten bei der Ermittlung**

Überdies bestehen ausgehend vom Wortlaut der Vorschrift Unklarheiten, ob auch im laufenden Jahr eine Saldierung der Gewinne und Verluste vorzunehmen ist.<sup>21</sup> Trotz der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E, wonach der Gewinnbegriff auch Verluste aus einem Rechtsgeschäft umfasst, ist die Formulierung des § 26 Abs. 3 Nr. 1 InvStG-E missverständlich.<sup>22</sup> Zudem ist nicht eindeutig, ob bereits der Besteuerung unterlegene Thesaurierungserträge auch im Folgejahr (nochmals) bei der Ermittlung der steuerpflichtigen ausschüttungsgleichen Erträge Berücksichtigung finden sollen. Nach unserem Verständnis sind nach § 26 Abs. 3 InvStG-E die steuerpflichtigen ausschüttungsgleichen Erträge wie folgt zu ermitteln:

Beispiel 1:

*Ein Rentenfonds schüttet nicht aus und erwirtschaftet im Jahr 01 insgesamt 1.000 Veräußerungsgewinn (Gewinn 1.500 und Verlust 500). Im Jahr 02 erwirtschaftet der Fonds 0 Veräußerungsgewinn und im Jahr 03 1.000 Veräußerungsverlust (Gewinn 500 und Verlust 1.500).*

|  |            |
|--|------------|
| Ausschüttungsgleiche Erträge in 01 (10 % x 1.000)        | <b>100</b> |
| = Gewinn-/Verlustvortrag                                 | +900       |
| Ausschüttungsgleiche Erträge in 02 (10 % x 900)          | <b>90</b>  |
| = Gewinn-/Verlustvortrag                                 | +810       |
| Ausschüttungsgleiche Erträge in 03 (10 % x 810 ./ 1.000) | <b>0</b>   |
| = Gewinn-/Verlustvortrag                                 | -190       |

21 So zumindest die Begründung zum InvStRefG-E, S. 73.

22 Dazu siehe auch unsere Ausführungen zu § 2 InvStG-E.

Unklar ist unseres Erachtens dagegen, welche Auswirkungen die geplante Neuregelung bei einem Zusammentreffen von Thesaurierung und teilweiser Ausschüttung bzw. späterer Ausschüttung haben soll:

Beispiel 2:

*Ein Fonds erzielt im Jahr 01 Veräußerungsgewinne von 1.000 und schüttet davon noch im gleichen Jahr 100 aus.*

|   |            |
|---|------------|
| <b>Lösung Alternative A:</b>                |            |
| Ausschüttungsgleiche Erträge (10 % x 1.000) | 100        |
| tatsächliche Ausschüttung                   | <u>100</u> |
| verbleibende ausschüttungsgleiche Erträge   | 0          |
| zu versteuernde Erträge insgesamt           | <b>100</b> |
| <b>Lösung Alternative B:</b>                |            |
| tatsächliche Ausschüttung                   | 100        |
| ausschüttungsgleiche Erträge (10 % x 900)   | 90         |
| zu versteuernde Erträge insgesamt           | <b>190</b> |

Beispiel 3:

*Ein Fonds erzielt im Jahr 01 Veräußerungsgewinne von 1.000, die er im Jahr 02 ausschüttet.*

|   |              |
|---|--------------|
| <b>Lösung Alternative A:</b>                      |              |
| Ausschüttungsgleiche Erträge in 01 (10 % x 1.000) | 100          |
| Ausschüttung in 02                                | <u>1.000</u> |
| davon bereits versteuert                          | -100         |
| noch anzusetzende Ausschüttung                    | 900          |
| zu versteuernde Erträge insgesamt                 | <b>1.000</b> |
| <b>Lösung Alternative B:</b>                      |              |
| Ausschüttungsgleiche Erträge in 01 (10 % x 1.000) | 100          |
| Ausschüttung in 02                                | 1.000        |
| zu versteuernde Erträge insgesamt                 | <b>1.100</b> |

Unseres Erachtens ist in den vorstehenden Beispielen jeweils die Lösung „Alternative A“ zutreffend. Die Gesetzesformulierungen und die Begründung enthalten jedoch keine klaren Aussagen. Sofern an der Regelung festgehalten werden soll, wäre daher eine gesetzliche Klarstellung sowie die Übernahme der Beispiele in die Begründung dringend erforderlich.

**Petition:**

- Die Regelung zur quotalen Besteuerung thesaurierter Gewinne sollte ersatzlos gestrichen werden.
- Sollte weiterhin an einer Einschränkung festgehalten werden, bitten wir hilfsweise darum, gesetzlich klarzustellen, dass auch im laufenden Jahr eine Saldierung zulässig ist und bereits als ausschüttungsgleiche Erträge erfasste Veräußerungsgewinne im Folgejahr nicht nochmals einer Besteuerung unterliegen und wie Ausschüttungen zu behandeln sind.
- Sollte weiterhin an einer Einschränkung der steuerlichen Thesaurierungsmöglichkeit festgehalten werden, sollte ferner eine Verlustzurechnung ermöglicht werden. Wir bitten darum, § 26 Abs. 3 Satz 4 InvStG-E entsprechend zu ändern.

***Sinngemäße Anwendung von § 3c Abs. 2 EStG nicht gerechtfertigt***

Die nach § 26 Abs. 5 Satz 4 InvStG-E angeordnete sinngemäße Anwendung von § 3c Abs. 2 EStG ist unseres Erachtens nicht gerechtfertigt. Die vollständige oder teilweise Freistellung der inländischen Erträge beim Anleger erfolgt zum Ausgleich dafür, dass der Investmentfonds die Erträge selbst versteuert hat und der Anleger folglich diese Steuer nicht anrechnen kann. Dieser Ausgleich erfolgt vor dem Hintergrund, dass das System der (semi-)transparenten Besteuerung bei Spezial-Investmentfonds beibehalten werden soll. Die Anwendung von § 3c EStG steht dem aber entgegen. Sie hebt den Entlastungseffekt teilweise wieder auf und stellt den Anleger schlechter. Das gilt sowohl im Vergleich zur Direktanlage als auch im Vergleich zu den Fällen, in denen der Fonds die „Transparenzoption“ bzw. die Option zum Einbehalt von Kapitalertragsteuer ausgeübt hat. Bei der Direktanlage wären inländische Einnahmen aus Portfoliobeteiligungen steuerpflichtig und Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten entsprechend abziehbar. Bei der Anlage über Spezialfonds, die von § 23 InvStG-E Gebrauch machen (können), gilt dies ebenso. Die auf die Beteiligungserträge einbehaltene Kapitalertragsteuer wäre im Rahmen der Veranlagung anrechenbar. Inländische Immobilienerträge sind ebenfalls steuerlich vorbelastet und entsprechende Ausgaben, die damit zusammen hängen, können steuerlich grundsätzlich geltend gemacht werden.

Eine abgeltende Besteuerung auf Ebene des Spezialfonds und damit die Anwendung von § 26 Abs. 5 Satz 4 InvStG-E i. V. m. § 3c EStG lässt sich außerdem nicht generell durch die Ausübung der Optionen vermeiden. Das betrifft insbesondere inländische Beteiligungseinnahmen, die in mehr als zweistufigen Dachfondskonstruktionen erzielt werden. In diesem Fall kann der Fonds die „Transparenzoption“ nach § 23 InvStG-E nicht ausüben. Darüber hinaus ist nicht klar, ob die Option zum Einbehalt von Kapitalertragsteuer für inländische Immobilienerträge nach § 24 InvStG-E durchführbar ist, wenn eine Dachfondskonstruktion vorliegt. Gleichzeitig sind Dachfondskonstruktionen mit mehr als zwei Stufen in der Praxis üblich. Die Anwendung von § 26 Abs. 5 InvStG-E würde sich daher auch nicht auf Einzelfälle beschränken.

Unabhängig von der Anwendung des § 3c EStG geht der Ausgleich nach § 26 Abs. 5 InvStG-E unseres Erachtens nicht weit genug. Die vollständige Steuerbefreiung auf der Ebene von betrieblichen Anlegern reicht nicht, um die Vorbelastung auf Fondsebene in mehrstufigen Konstruktionen auszugleichen. Damit wird das Ziel nicht erreicht, die (semi-)transparente Besteuerung von Spezialfonds beizubehalten.<sup>23</sup>

**Petitum:**

Die Anordnung einer sinngemäßen Anwendung von § 3c Abs. 2 EStG nach § 26 Abs. 5 Satz 4 InvStG-E ist ersatzlos zu streichen.

**13. Zu § 28 InvStG-E: Vereinnahmung und Verausgabung**

Nach § 28 InvStG-E sollen – wie im bestehenden Recht – u. a. Kapitalforderungen, die eine Emissionsrendite haben, periodengerecht abgegrenzt werden.

Die vorgesehene periodengerechte Zinsabgrenzung macht eine Unterscheidung von „normalen“ Schuldverschreibungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG-E und „Finanzinnovationen“ notwendig, da Zinserträge aus „Finanzinnovationen“ nicht periodengerecht abgegrenzt werden müssten. Dies würde im Widerspruch zum erklärten Ziel einer Vereinfachung bzw. der Vermeidung der „komplexen Unterscheidung zwischen steuerpflichtigen Produkten [...] und steuerfreien, normalen‘ Schuldverschreibungen“ stehen.<sup>24</sup> So wären zukünftig „Finanzinnovationen“ zu 90 % mit in die grundsätzlich steuerfrei thesaurierbaren Erträge einzu-

---

<sup>23</sup> Siehe dazu auch unsere Ausführungen zu § 17 InvStG-E.

<sup>24</sup> Siehe Begründung zum InvStRefG-E, S. 73.

---

rechnen, bei der Zinsabgrenzung aber wieder gesondert zu behandeln. Eine Steuervereinfachung wäre damit also keinesfalls erreicht.

### **Petitum:**

Sollte an der Einschränkung der „Thesaurierungsbegünstigung“ festgehalten werden, muss die Zinsabgrenzung für sonstige Kapitalforderungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG entfallen.

### **14. Zu § 29 InvStG-E: Werbungskosten**

Nach § 29 InvStG-E sollen die bestehenden Regelungen zur Berücksichtigung von Werbungskosten<sup>25</sup> beibehalten werden. Demnach sollen Werbungskosten, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit Einnahmen stehen (unmittelbare Werbungskosten), bei den jeweiligen Einnahmen abzuziehen sein (§ 29 Abs. 1 InvStG-E). Die verbleibenden Werbungskosten (mittelbare Werbungskosten) werden als Allgemeinkosten aufgeteilt (§ 29 Abs. 3 InvStG-E). Anders als bisher dürfen Direkt- und Allgemeinkosten, die im Zusammenhang mit Einnahmen aus Aktien<sup>26</sup> stehen, zukünftig ausschließlich mit Veräußerungsgewinnen aus Aktien verrechnet werden (§ 29 Abs. 2 InvStG-E).

Die Beibehaltung des alten Systems der Werbungkostenaufteilung<sup>27</sup> ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, da sich die Kapitalverwaltungsgesellschaften und Anleger auf dieses Verfahren eingestellt haben. Im Zusammenwirken mit der Abschaffung des „Ertragsausgleichsverfahrens“ bzw. mit der besitzanteiligen Berücksichtigung der Einnahmen und Ausgaben des Investmentfonds ist das Verfahren in der Praxis jedoch nicht (mehr) umsetzbar. Schon die gesetzliche Neufassung des § 3 Abs. 3 InvStG hat seinerzeit zu einer starken Erhöhung der Komplexität und u. a. zu einem erheblichen Auseinanderfallen zwischen investmentrechtlichen und den steuerlichen Kontensalden geführt. Die vorgesehenen Regelungen des § 29 InvStG-E würden die Komplexität ganz erheblich erhöhen.

Überdies ist die vorgesehene nur noch eingeschränkte Verrechnungsmöglichkeit für Direkt- und Allgemeinkosten im Zusammenhang mit Aktien eine Steuererhöhung. Im Hinblick auf das bestehende Recht der Besteuerung der Direktanlage sehen wir keine europarechtliche Veranlassung, ausschließlich im Rahmen der Investmentfondsbesteuerung eine Verrech-

---

25 Vgl. § 3 Abs. 3 InvStG.

26 Einnahmen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 und § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG.

27 Siehe dazu BMF-Schreiben vom 10. November 2014 - IV C 1 - S 1980-1/13/10007 :004.

nungsbeschränkung einzuführen. In der Direktanlage wäre es dann im Gegensatz zur Anlage in Spezialfonds weiterhin möglich, entsprechende Kostenverrechnungen vorzunehmen.

Letztlich würde die Anlage in Spezialfonds gegenüber der Direktanlage (auch) im Rahmen der Werbungskostenverrechnung benachteiligt werden. Zudem müsste der gem. § 29 Abs. 2 Satz 2 InvStG-E zu berücksichtigende Verlustvortrag gesondert festgestellt werden und würde zu einem zusätzlichen administrativen Aufwand sowohl für die Kapitalverwaltungsgesellschaften als auch für die Finanzverwaltung führen.

**Petitur:**

Die vorgesehene Beschränkung der Kostenverrechnung nach § 29 Abs. 2 InvStG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.

**15. Zu § 37 InvStG-E: Wegfall der Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds**

Nach § 37 Abs. 1 InvStG-E gilt ein Spezialinvestmentfonds „als aufgelöst, wenn die Voraussetzungen des § 20 nicht mehr vorliegen.“ In diesem Zeitpunkt gelten die Anteile als veräußert und Anteile an einem Investmentfonds (Publikumsfonds) als angeschafft (§ 37 Abs. 2 InvStG-E).

Bei der vorgesehenen Rechtsfolge des § 37 Abs. 1 InvStG-E handelt es sich um erhebliche steuerliche Konsequenzen aus der Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 20 InvStG-E. Wie auch schon im bestehenden Investmentsteuerrecht nach § 15 Abs. 3 Satz 1 InvStG sollte eine Wesentlichkeitsschwelle vorgesehen werden, damit die Auflösungsfiktion des § 37 Abs. 1 InvStG-E nicht bereits bei nur geringfügigen Verletzungen eintritt.

**Petitur:**

Die Regelung des § 37 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E sollte dahingehend geändert werden, dass nur ein „wesentlicher Verstoß“ gegen die Voraussetzungen nach § 20 InvStG-E zu einer Auflösung des Investmentfonds führt.

## 16. Zu § 39 InvStG-E: Anwendungs- und Übergangsvorschriften

Hinsichtlich der Anwendungs- und Übergangsvorschriften sind gem. § 39 InvStG-E folgende Regelungen vorgesehen:

- Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 InvStG-E sind die neuen Regelungen ab dem 1. Januar 2018 anzuwenden. Investmentfonds haben zum 31. Dezember 2017 ein verpflichtendes Rumpfgeschäftsjahr zu bilden (§ 39 Abs. 1 Satz 3 InvStG-E).
- Alt-Anteile sollen mit Ablauf des 31. Dezember 2017 als veräußert und mit Beginn des 1. Januar 2018 als angeschafft gelten (§ 39 Abs. 2 InvStG-E).
- Gewinne aus der fiktiven Veräußerung sind erst bei der tatsächlichen Veräußerung zu berücksichtigen (§ 39 Abs. 3 Satz 1 InvStG-E).
- Bei der Ermittlung des Gewinns soll das sog. FiFo-Verfahren angewendet werden (§ 39 Abs. 3 Satz 2 InvStG-E).
- Nach § 39 Abs. 5 InvStG-E soll der „Übergangsgewinn“ gesondert festgestellt werden, wobei die Anleger eine entsprechende Erklärung bis zum 31. Dezember 2021 abzugeben haben. Die gesonderte Feststellung des „Übergangsgewinns“ kann mit dem Einkommen- oder Körperschaftsteuerbescheid verbunden werden.

### ***Verpflichtende Rumpfgeschäftsjahre in der Praxis nicht umsetzbar***

Wir begrüßen den zeitlichen Vorlauf zur Anwendung der neuen Vorschriften im Rahmen einer Stichtagsregelung. Der damit verbundene Aufwand sowohl für die Investmentfonds als auch für die Anleger ist aber erheblich. Im Ergebnis müssten Investmentfonds mit einem abweichenden Geschäftsjahr im Jahr 2018 ein zweites Rumpfgeschäftsjahr bilden (soweit dies weiterhin zulässig sein sollte), um wieder zu dem ursprünglichen Geschäftsjahresende zurückzukehren. Damit verdoppelt sich der Aufwand für die Kapitalverwaltungsgesellschaften und Anleger.

Letztlich ist aber schon fraglich, ob die geplanten Anwendungsregelungen tatsächlich in der Praxis umgesetzt werden können. Bereits im bestehenden Steuersystem kommt es häufig zu personellen Engpässen. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob für die im Ergebnis zwei Rumpfgeschäftsjahre ausreichend Prüfungskapazitäten zur Verfügung stehen werden, um entsprechende Berufsträgerbescheinigungen auszustellen, zumal die geplante Reform etwa wegen des Wegfalls der umfangreichen Steuerreportingverpflichtungen schon im Vorfeld Auswirkungen auf den Personalbestand der Steuer- und/oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften haben wird. Die angedachten Fristverlängerungen nach § 39 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E sind zwar zu begrüßen, werden das grundsätzliche Kapazitätsproblem aber nicht lösen.

### ***Regelungen zur Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion unklar***

Der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung soll erst bei der tatsächlichen Veräußerung zu berücksichtigen sein. Fraglich ist, ob der besitzanteilige Anlegeraktiengewinn zum 31. Dezember 2017 festgeschrieben wird und dieser sich (erst) im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung der Anteile außerbilanziell – unabhängig von zwischenzeitlichen Ausschüttungen oder Teilwertabschreibungen – auswirkt. Zudem ist unklar, ob die „Festschreibung“ auch für Verluste gilt.

### ***Unnötiger zusätzlicher Aufwand durch Umstellung der Verbrauchsreihenfolge***

Die Anwendung des FiFo-Verfahrens ist für die Unternehmen nicht praktikabel. Bilanzierende Steuerpflichtige bevorzugen hinsichtlich der Investmentanteile regelmäßig die sog. Durchschnittsmethode. Eine Umstellung der Verbrauchsreihenfolge wäre ein unnötiger zusätzlicher administrativer Aufwand.

### ***Abgabefrist zur Festsetzung des „Übergangsgewinns“ angemessen***

Wir begrüßen eine Frist von vier Jahren zur Abgabe der Feststellungserklärung hinsichtlich des Übergangsgewinns. Die Abgabefrist dürfte ausreichend sein, um für den gesamten Fondsbestand eine fiktive Veräußerung zu rechnen und dafür neben dem besitzzeitanteiligen Aktiengewinn auch die steuerlichen Ausgleichs- und Korrekturposten (STEKO, § 40a KAGG) zu ermitteln und zu verarbeiten. Unklar indes ist der Sinn und Zweck hinsichtlich der vorgesehenen Verbindung der gesonderten Gewinnfeststellung mit dem Einkommen- oder Körperschaftsteuerbescheid des Anlegers für den entsprechenden Zeitraum.

Darüber hinaus gilt nach dem AIFM-Steueranpassungsgesetzes<sup>28</sup> für Anlagevehikel, die am 21. Juli 2013 nach dem bis dahin geltenden Recht als Investmentvermögen qualifiziert und die Anforderungen an das Vorliegen eines Investmentvermögens nach damaligem Recht erfüllt haben, ein Bestandsschutz bis zum Ende des Geschäftsjahres, welches nach dem 22. Juli 2016 endet. Diese Fonds gelten weiterhin als Investmentfonds und können dementsprechend zu einem Steuerreporting nach § 5 InvStG optieren. Nach Ablauf der Übergangsfrist, spätestens am 31. Dezember 2016, unterliegen diese Fonds unabhängig der Rechtsform der Besteuerung als Kapitalinvestitionsgesellschaft. Der aktuelle Diskussionsentwurf sieht ein Inkrafttreten der Reform für den 1. Januar 2018 vor, wonach „schlechte Fonds“ der Besteuerung eines „Publikumsfonds“ unterliegen. Um hier eine doppelte Umstellung zu vermeiden, regen wir an, die Übergangsfrist aus dem AIFM-StAnpG bis zum Inkrafttreten der aktuellen Reform zu verlängern.

---

<sup>28</sup> Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz vom 18. Dezember 2013, BGBl. I S. 4318.

### **Petition:**

- Die Regelung nach § 39 Abs. 1 Satz 3 InvStG-E zur Bildung verpflichtender Rumpfgeschäftsjahre ist ersatzlos zu streichen.
- Es sollte weiterhin die Möglichkeit zur Bildung von freiwilligen Rumpfgeschäftsjahren eingeräumt werden. Wir bitten darum, eine entsprechende Klarstellung in § 39 Abs. 1 InvStG-E aufzunehmen.
- Wir bitten um eine Klarstellung dahingehend, ob der besitzanteilige Anlegeraktiengewinn zum 31. Dezember 2017 festgeschrieben wird und dieser sich (erst) im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung der Anteile außerbilanziell beim Anleger auswirkt. Zudem sollte klargestellt werden, dass die „Festschreibung“ auch für Verluste gilt.
- Die geplante Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion für Alt-Anteile sollte nicht auf Spezialfonds angewandt werden. Wir bitten um eine entsprechende Klarstellung in § 39 Abs. 3 InvStG-E.
- Das nach § 39 Abs. 3 Satz 2 InvStG-E zwingend vorgeschriebene FiFo-Verfahren sollte um die Möglichkeit zur Anwendung der Durchschnittsmethode ergänzt werden.
- Die Übergangsfrist aus dem AIFM-StAnpG sollte bis zum Inkrafttreten der neuen Vorschriften des InvStG-E verlängert werden.

## **II. Änderungen im Einkommensteuergesetz (EStG-E)**

Nach § 44 Abs. 1b EStG-E haben inländische Investmentfonds die Steuerliquidität für die Vorabpauschale zur Verfügung zu stellen. Bei ausländischen Investmentfonds sowie bei inländischen Investmentfonds ohne inländische Verwahrstelle soll das Verfahren bei Sachdividenden nach § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG für die Vorabpauschalen angewendet werden.

Nach § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG hat der Gläubiger einer Sachdividende der Verwahrstelle Liquidität zur Verfügung zu stellen, wenn der in Geld geleistete Kapitalertrag nicht zur Deckung der Kapitalertragsteuer ausreicht. Kommt der Gläubiger seiner Verpflichtung nicht nach, muss die Verwahrstelle diesen Umstand der Finanzverwaltung anzeigen. Es ist davon auszugehen, dass die Anwendungsfälle im Zusammenhang mit Vorabpauschalen ausländischer Investmentfonds – im Gegensatz zum jetzigen Recht – zahlreich sein werden. Für ein

---

automatisiertes Massenverfahren sind die bestehenden Regelungen gem. § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG aber nicht geeignet. Für Verwahrstellen hätte die geplante Ausweitung des Verfahrens für Sachdividenden folglich einen erheblichen administrativen Mehraufwand zur Folge. Darüber hinaus ergeben sich für die Verwahrstellen erhebliche Haftungsrisiken, da die depotführenden Stellen für die einzubehaltende bzw. abzuführende Kapitalertragsteuer nach § 44 Abs. 5 Satz 1 EStG haften.

### **Petition:**

Da das bestehende Verfahren bei Sachdividenden nach § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG nicht auf ein Massenverfahren ausgedehnt werden kann, sollte es hier aus Vereinfachungsgründen ermöglicht werden, dass im Rahmen eines automatisierten EDV-Verfahrens offengelegt wird, wenn der Anleger die notwendige Steuerliquidität nicht im Vorfeld bereitgestellt hat.

### **III. Änderungen im Körperschaftsteuergesetz (KStG-E)**

Nach § 8b Abs. 4 Satz 1 KStG-E sollen zukünftig auch Veräußerungsgewinne aus Beteiligungen im Streubesitz steuerpflichtig sein. Eine Verlustverrechnung wird dabei nur eingeschränkt ermöglicht (§ 8b Abs. 4 Satz 7 ff. KStG-E). Aus der Berücksichtigung von Gewinnminderungen entstehende Verluste sollen nicht mit anderen positiven Erträgen verrechnet werden können. Erstmals angewendet werden sollen die neuen Regelungen ab dem 1. Januar 2018.

Aus unserer Sicht besteht nicht nur keine Notwendigkeit für die Einführung einer Steuerpflicht von Gewinnen aus der Veräußerung von Streubesitzanteilen, sie wäre auch ein Fehler. Weder aus europarechtlichen Gründen noch zur Abwehr von Steuergestaltungen ist eine Besteuerung entsprechender Gewinne angezeigt. Die Einführung einer entsprechenden Steuerpflicht ist vielmehr rein fiskalisch motiviert und soll jährliche Mehreinnahmen von mehreren hundert Millionen Euro erbringen.<sup>29</sup> Völlig außer Acht gelassen werden dabei die zu befürchtenden erheblichen negativen Auswirkungen für die Wirtschaft, die Altersvorsorge und den Investitionsstandort Deutschland.

#### ***Keine europarechtliche Notwendigkeit***

Der EuGH hat in seiner Entscheidung in der Rechtssache C-284/09<sup>30</sup> lediglich die steuerliche Behandlung der Dividenden als europarechtswidrig gerügt, nicht aber die der Veräuße-

---

<sup>29</sup> Veranschlagt werden Mehreinnahmen in Höhe von ca. 600 Mio. Euro; vgl. Presseinformation des Hessischen Ministeriums der Finanzen vom 16. Oktober 2014.

<sup>30</sup> Urteil vom 20. Oktober 2011, Slg. 2011 I-09879.

---

rungsgewinne. Mit dem „Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20 Oktober 2011 in der Rechtssache C-284/09<sup>31</sup>“ wurde daher folgerichtig auch „nur“ eine Besteuerung der Streubesitz-Dividenden geregelt.

### ***Keine Missbräuche und Gestaltungen***

Zu den aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von Dividendenerträgen und Veräußerungsgewinnen befürchteten Gestaltungen und Missbräuchen ist es nachweislich nicht gekommen. In der betrieblichen Praxis ist es faktisch unmöglich, bei Streubesitzdividenden reguläre Kapitalerträge in Veräußerungsgewinne umzuwandeln. Auch im Bereich der Gewerbesteuer hat sich gezeigt, dass ein vermeintliches „Gestaltungspotenzial“ nicht ausgenutzt wird. Hier werden schon seit dem Jahr 2001 Streubesitzdividenden besteuert, während Veräußerungsgewinne aus Streubesitz unbelastet bleiben. Zudem war die Einführung der Besteuerung von Streubesitzdividenden ein systemwidriger Eingriff in das Besteuerungssystem auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene, die lediglich der Vermeidung der EU-Rechtswidrigkeit diene. Da also nicht etwa eine Besteuerungslücke geschlossen wurde, kann auch nicht von Umgehungsgestaltungen gesprochen werden.

### ***Erhebliche Steuermehrbelastungen für die Wirtschaft***

Für die betroffenen (körperschaftsteuerpflichtigen) Unternehmen würde eine Besteuerung der Veräußerungsgewinne aus Streubesitz eine Steuererhöhung darstellen. Das Ziel, auf der Ebene von Kapitalgesellschaften die erzielten Gewinne nur einmal zu besteuern, würde vollkommen aufgegeben und es käme – entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers im Rahmen des Steuersenkungsgesetzes<sup>32</sup> – zu einer doppelten oder sogar mehrfachen Steuerbelastung. Eine nachhaltige Schwächung des Investitionsstandorts Deutschland wäre die Folge.

Insbesondere Investitionen in innovative Unternehmen in Form der Wagniskapitalfinanzierung würden deutlich beeinträchtigt werden. So ergab eine Untersuchung der Unternehmensberatungsgesellschaft McKinsey & Company<sup>33</sup>, dass zwar in Berlin im Bereich der sog. Seedfinanzierung junger Unternehmen derzeit eine stabile Lage besteht. Das System funktioniert allerdings insbesondere aufgrund der bestehenden steuerlichen Regelungen: Bei Abzug des Kapitals aus einem Unternehmen besteht bisher ein großer Anreiz, dieses umgehend zu reinvestieren. Dieser Kapitalkreislauf spiegelt sich auch in den Daten wieder: Ein Drittel aller im Deutschen Start-up Monitor befragten Unternehmen erhalten „Seed-Kapital“ von sog. Business Angels, 60 % der befragten Gründer erhalten eine Mischfinanzierung aus

---

31 Gesetz vom 21. März 2013, BGBl. I S. 561.

32 Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung, BT-Drucksache 14/2683, S. 120.

33 „Berlin gründet – fünf Initiativen für die Start-up-Metropole-Europas“, McKinsey & Company, Berlin, 2013.

öffentlichen und privaten Quellen.<sup>34</sup> Selbst mit den bestehenden steuerlichen Rahmenbedingungen sind die ersten Anschlussfinanzierungen nach der „Seedphase“ gerade bei stark wachsenden jungen Unternehmen häufig ein Problem. Hier darf es auf keinen Fall zu weiteren Hindernissen kommen, die den Einstieg für Wagniskapitalinvestoren noch weniger attraktiv machen. Es ist zu befürchten, dass der Wagniskapitalfinanzierung durch die Steuerpflicht von Streubesitzanteilen massiv Kapital entzogen würde, da viele „Business Angels“ aber auch viele Gründer und Frühphasenmitarbeiter weniger als 10 % an den innovativen Unternehmen beteiligt sind.

Weiter verschlechterte Bedingungen für Wagniskapitalfinanzierungen würden die deutsche Volkswirtschaft in diesem Bereich noch mehr zurückfallen lassen. Schon jetzt liegt Deutschland bei den Wagniskapitalfinanzierungen gerade einmal bei zwei Drittel des europäischen Durchschnitts.<sup>35</sup>

### ***Keine angemessene und praktikable Ausnahmeregelung für Wagniskapital***

Die nach § 26a KStG-E für den Bereich der „Business Angels“ und Startups vorgesehene – zeitlich befristete (§ 34 Abs. 9a KStG-E) – Steuerermäßigung ist aufgrund der Abhängigkeit vom EU-Beihilferecht nicht praktikabel. Überdies ist die Steuerermäßigung als Ausnahmeregelung nicht ausreichend, um im Übrigen eine Besteuerung von Streubesitzanteilen zu rechtfertigen. Letztlich würde eine Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne aus Streubesitz die Finanzierungsbedingungen von Startups in Deutschland erheblich verschlechtern.

### ***Unterjähriger Erwerb einer Beteiligung von mindestens 10 %***

Nach § 8b Abs. 4 Satz 6 KStG-E sollen bei einem unterjährigem Erwerb einer Beteiligung von mindestens 10 % Ausschüttungen dieser Beteiligung nicht der Steuerpflicht unterliegen. Sollte an einer Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne aus Streubesitz festgehalten werden, müsste § 8b Abs. 4 Satz 6 KStG-E um „Gewinne im Sinne des Absatzes 2“ ergänzt werden, um eine Gleichstellung mit der aktuellen Dividendenbesteuerung zu erreichen. Ohne diese Ergänzung bestünde die Gefahr der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Beteiligungen mit zumindest 10 % Beteiligung am Grund- oder Stammkapital, sofern diese Beteiligungen unterjährig erworben und veräußert werden.

### ***Erhebliche Beeinträchtigung der Altersvorsorge in den Unternehmen***

Die Einführung einer Steuerpflicht für Gewinne aus der Veräußerung aus Streubesitzanteilen würde darüber hinaus die Altersvorsorge in den Unternehmen schädigen, da ein erheblicher Anteil des für die Altersvorsorge vorgesehenen (Deckungs-)Vermögens in Streubesitz inves-

---

<sup>34</sup> Deutscher Startup Monitor, Bundesverband Deutsche Startups, Berlin, 2014.

<sup>35</sup> So die jüngste Erhebung der Europäischen Kommission, Innovation Union Scoreboard 2015.

tiert ist. Anlagen in Aktien sind gerade in der derzeitigen Niedrigzinsphase, unter der die Altersvorsorge besonders leidet, ein elementarer Baustein, um die Rendite zur Finanzierung der betrieblichen Altersvorsorge zu gewährleisten. Durch eine Besteuerung der Veräußerungsgewinne würde eine zusätzliche Belastungswirkung eintreten und damit das richtige und auch in der Koalitionsvereinbarung verankerte Ziel des Ausbaus der betrieblichen Altersversorgung behindert. Belastet würden – je nach der Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung – entweder die Betriebe oder die Betriebsrentner. Zudem würde die Besteuerung der Veräußerungsgewinne von Streubesitz in Kombination mit der späteren nachgelagerten Besteuerung der damit finanzierten Betriebsrente beim Betriebsrentner zu einer systemwidrigen und verfassungsrechtlich sehr zweifelhaften Mehrfachbesteuerung führen.

### ***Schedulenbesteuerung: Zusätzliche Steuererhöhung und verfassungswidrig***

Die vorgesehene Einschränkung der Verlustverrechnung, wonach aus der Berücksichtigung von Gewinnminderungen entstehende Verluste nicht mit anderen positiven Erträgen verrechnet werden können (Schedule), ist weder steuersystematisch gerechtfertigt noch verfassungsrechtlich zulässig. Sie dient ausschließlich der „Sicherung einer geordneten Haushaltsführung“<sup>36</sup> und würde die steuerliche Belastung für die Wirtschaft noch zusätzlich erhöhen. Die betroffenen Unternehmen müssten nach der vorgeschlagenen Schedulenbesteuerung Verluste tragen, ohne dass sich ihre Steuerlast zeitnah reduziert. Im Gegenteil soll es bei späteren Gewinnen zur Anwendung der Mindestbesteuerung sowie bei einem qualifizierten Anteilseignerwechsel zum Verlustuntergang nach § 8c KStG kommen.

Unseres Erachtens liegt mit dieser Regelung ein ganz offensichtlicher Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip vor, der nur durch einen hinreichend sachlichen Grund gerechtfertigt werden könnte. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zur Tarifbegrenzung nach § 32c EStG<sup>37</sup> muss die Ungleichbehandlung einer Schedulenbesteuerung besonderen Rechtfertigungsanforderungen genügen. Die Gesetzesbegründung geht in der Annahme fehl, eine Schedulenbesteuerung wäre zur Absicherung „abstrakter Haushaltsrisiken“ begründet.<sup>38</sup> Anders als angenommen, wird es dem Gesetzgeber von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerade nicht zugestanden, das wirtschaftliche Risiko einer allgemeinen Entwicklung (z. B. bei einem Börsencrash) einseitig auf die Unternehmen zu verlagern und die dadurch verringerte Leistungsfähigkeit steuerlich nicht zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann der Finanzbedarf des Staates oder seine knappe Haushaltslage keine Schedulenbesteuerung rechtfertigen.<sup>39</sup>

---

36 Vgl. Begründung zum InvStRefG-E, S. 93 f.

37 Beschluss vom 21. Juni 2006 - 2 BvL 2/99.

38 So Begründung zum InvStRefG-E, S. 94.

39 Beschluss vom 21. Juni 2006 - 2 BvL 2/99, Tz. 74.

***Kein Bestandsschutz***

Wir begrüßen zwar den vorgesehenen zeitlichen Vorlauf für die Anwendung der neuen Regelungen (§ 34 Abs. 5 KStG-E). Vor dem 31. Dezember 2017 durchgeführte Veräußerungen von Portfoliobeteiligungen wären damit weiterhin steuerfrei. Da aber kein Bestandsschutz für solche Vermögensmehrungen vorgesehen ist, die vor der Einführung der Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne aus Streubesitz hätten steuerfrei vereinnahmt werden können, wird es zu einer Besteuerung stiller Reserven kommen.

**Petition:**

Wir bitten, von einer Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne aus Streubesitzbeteiligungen abzusehen und die geplanten Änderungen des § 8b Abs. 4 KStG-E ersatzlos zu streichen. Auch eine angemessene und praktikable Ausnahmeregelung für Wagniskapital kann eine Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne aus Streubesitz dem Grunde nach nicht rechtfertigen.