

Nur per E-Mail: [IVC1@bmf.bund.de](mailto:IVC1@bmf.bund.de)  
Bundesministerium der Finanzen  
Herrn MD Sell  
Leiter der Steuerabteilung  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

Datum  
Frankfurt, den 14.01.2016

Durchwahl  
+49 69 15 40 90 226

E-Mail  
[peter.maier@bvi.de](mailto:peter.maier@bvi.de)

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung  
(Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG)**

**Hier: Ihr Schreiben vom 17.12.2015 – GZ IV C 1 – S 1980-1/14/10001 :002 – DOK 2015/1101556**

Sehr geehrter Herr Sell,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Investmentsteuerreformgesetzes, halten jedoch die sehr kurze Frist über die Weihnachtsfeiertage und den Jahreswechsel für unangemessen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Referentenentwurf im Vergleich zum Diskussionsentwurf neue, komplexe und einschneidende Regelungen enthält, für deren gründliche Prüfung mehr Zeit erforderlich ist.

So soll bereits **ab 2016** die 45-Tageregelung gegen sog. cum-/cum-Gestaltungen zur Anwendung kommen. Falls – was nicht eindeutig ist – diese Regelung auch für Investmentfonds ab 2016 anzuwenden wäre, könnte dies Auswirkungen auf die Ermittlung der Anteilspreise haben. So müsste z.B. ein Investmentfonds beim Bezug der Siemens-Dividende im Januar 2016 entscheiden, ob er diese zu 100% oder zu 75% anteilspreiswirksam vereinnahmt. Die Regelung, zu der viele Zweifelsfragen bestehen, und die sich ggf. im Gesetzgebungsverfahren noch verändert wird, kann nicht kurzfristig umgesetzt werden. Es droht eine massenhafte Korrektur von Anteilspreisen und damit ein Imageschaden für die Fondsbranche. Zudem sind erhebliche Marktauswirkungen zu befürchten. Der Hinweis auf ähnliche Regelungen in den USA und Australien geht fehl, weil die dortigen 45-Tageregelungen sich nicht auf Kapitalertragsteuerregelungen beziehen.

Zusätzlich soll das Investmentsteuergesetz für die Übergangszeit bis einschließlich 2017 erheblich verschärft werden. So soll in den Berufsträgerbescheinigungen offen gelegt werden, ob Anhaltspunkte für Steuerreduzierungen gefunden wurden und die Berufsträger werden mit einem Bußgeld von 1 Mio. € bedroht. Diese Offenlegungspflicht ist derart unbestimmt, dass sie faktisch nicht befolgt werden kann und geht über die in der Vergangenheit geführte Diskussion um die Offenlegung von Steuergestaltungen hinaus. Es ist unverständlich, dass trotz des nahenden Systemwechsels in 2018



für die Übergangszeit eine derartige Unsicherheit und Belastung für die Branche geschaffen werden soll.

Grundsätzlich begrüßen wir im Hinblick auf die Investmentsteuerreform **ab 2018** im Vergleich zum Diskussionsentwurf, dass im Publikumsfondsbereich der Kreis der begünstigten Anleger ausgedehnt werden soll, die Vorabpauschale abgemildert werden soll, Mischfonds generell bei den Teilfreistellungen berücksichtigt und die Teilfreistellungssätze angehoben werden sollen, mit dem Ziel Steuerbelastungen durch den Systemwechsel zu vermeiden. Ebenfalls begrüßen wir, dass im Spezialfondsbereich Veräußerungsgewinne nicht in Höhe von 10% den Anlegern zugerechnet werden sollen.

Im Publikums- und Spezialfondsbereich ist jedoch im Hinblick auf die Aktienteilfreistellung bzw. die Durchreichung von § 8b Abs. 1 oder Abs. 2 KStG begünstigten Erträgen die Regelung zur Behandlung von Kreditinstituten nicht sachgerecht, bei denen pauschalierend ausschließlich die ansonsten für den Handelsbestand gelten Regelungen angewendet werden sollen. Dies würde dazu führen, dass Aktienfonds generell für Kreditinstitute nicht mehr attraktiv wären.

Leider vermissen wir auch weiterhin eine Lösung, um Kleinanleger in Publikumsfonds nicht steuerlich durch den Systemwechsel zu belasten. Dies ist nicht sachgerecht und sollte zum Anlass genommen werden, das Reformmodell insgesamt nochmals auf den Prüfstand zu stellen. Selbst wenn die Belastung für einzelne Kleinanleger im Durchschnitt gering sein sollte, dürften Millionen von Anlegern von einer Steuererhöhung betroffen werden.

Im Publikumsfondsbereich ist auch weiterhin im Hinblick auf die 10jährige Spekulationsfrist nachzubessern, um keine Steuererhöhung im Vergleich zum geltenden Recht zu erzielen. Ansonsten würden offene Immobilienfonds im Vergleich zur Anlage in geschlossenen Fonds oder der Direktanlage schlechter gestellt. Damit würden insbesondere Privatanleger benachteiligt, die sich keine Direktanlage in Immobilien oder Anlagen in geschlossenen Fonds leisten können. Eine Steuerpflicht dieser Erträge ist auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt, da deutsche wie ausländische Fonds keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung ihrer Vermögensgegenstände erbringen dürfen, um nicht der Gewerbesteuer zu unterliegen.

Im Spezialfondsbereich ist die Regelung zu den Gewinnen aus Finanzderivaten besonders problematisch. Sie ist derart unbestimmt, dass eine Umsetzung nicht möglich ist. Grundlegend ist fraglich, was ein „Finanzderivat“ ist und wie ein Zins- oder Dividendenanteil ermittelt werden soll. Vor dem Hintergrund, dass Gewinne auf der Fondsebene nunmehr nach 15 Jahren auf der Anlegerebene zugerechnet werden sollen, ist es unverständlich, weshalb eine weitere hoch komplexe Zurechnungsregelung geschaffen werden soll.

Ferner sind Regelungen zur besitzzeitanteiligen Zurechnung der Einnahmen und Werbungskosten des Spezialfonds nicht tragfähig. Faktisch werden damit Mehr-Anleger-Spezialfonds nicht mehr mit den bestehenden Buchhaltungssystemen administrierbar sein, da bei Spezialfonds und mehreren Anlegern und Käufen/Verkäufen in mehreren Tranchen schnell hunderte von Einzelsteuerermittlungen notwendig wären. Hierzu ist derzeit keine Fondsbuchhaltungssoftware in der Lage. Sinnvoller wäre daher eine Beibehaltung des bestehenden steuerlichen Ertragsausgleichsverfahrens, das jedoch die Höhe der anrechenbaren Steuern und die Höhe der Zinsen im Sinne der Zinsschranke nicht mehr beeinflusst.

Ebenfalls führt die vorgesehene sofortige steuerliche Zurechnung deutscher Dividenden auf der Anlegerebene bei Ausübung der Transparenzoption zu erheblichen administrativen Problemen, weil diese Dividenden aufsichtsrechtlich den Spezialfonds zuzurechnen sind. Die deutschen Dividenden sollten zeitlich den Anlegern erst mit Ablauf des Fondsgeschäftsjahres bzw. im Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses steuerlich zugerechnet werden. Zudem ist die Beschränkung der Erwerbbarkeit von Wertpapieren, die für OGAW erwerbbar sind, nicht verständlich. Die für OGAW geltende Regelung soll Privatanleger schützen – in Spezialfonds dürfen jedoch nur (semi-)professionelle Anleger investieren.

Letztlich geht die vorgesehene Anpassung der umsatzsteuerfreien Verwaltung von Investmentfonds in die falsche Richtung. Alleine für Umsatzsteuerzwecke sollen Abgrenzungskriterien eingehalten werden, die für Ertragssteuerzwecke – mit dem Argument der Vereinfachung – gerade abgeschafft werden sollen.

Unsere detaillierten Ausführungen finden Sie in der Anlage.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Maier'.

Peter Maier

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Holger Sedlmaier'.

Holger Sedlmaier

Anlage

## STELLUNGNAHME zum Referentenentwurf im Einzelnen:

### I. Zu Artikel 1

#### Zu § 1 InvStG-Ref-E

##### 1. Wir regen an, Abs. 2 wie folgt zu fassen:

- „(2) Investmentfonds sind Investmentvermögen nach § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs. Als Investmentfonds im Sinne dieses Gesetzes gelten auch
1. Organismen für gemeinsame Anlagen, bei denen die Zahl der möglichen Anleger auf einen Anleger begrenzt ist, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs erfüllt sind,
  2. Kapitalgesellschaften, denen ~~nach dem Recht des Staates, in dem sie ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung hat,~~ eine operative unternehmerische Tätigkeit **gesetzlich** untersagt ist und die **nicht wegen eines ausschließlich unmittelbaren, gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecks** keiner Ertragsbesteuerung unterliegen oder von ihr befreit sind, und
  3. **Alternative Investmentfonds, die** von AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften ~~verwaltete Investmentvermögen~~ im Sinne des § 2 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs **verwaltet werden.**“

##### Begründung:

Klarstellung im Hinblick auf steuerbefreite Kapitalgesellschaften.

Klarstellung, dass auch Konzernfonds im Anwendungsbereich des InvStG einbezogen sind, sollte deutlicher gefasst werden.

##### 2. Wir regen an, Absatz 3 wie folgt zu ändern und einen neuen Absatz 3a einzufügen:

- „(3) Keine Investmentfonds sind
1. Gesellschaften, Einrichtungen oder Organisationen nach § 2 Absatz 1 und 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs,
  2. Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft oder einer vergleichbaren ausländischen Rechtsform, es sei denn es handelt sich um Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren nach § 1 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder um Altersvorsorgevermögenfonds (§ 38). Sondervermögen und vergleichbare ausländische Rechtsformen sind keine Investmentvermögen im Sinne des Satzes 1,
  3. Unternehmensbeteiligungsgesellschaften nach § 1a Absatz 1 des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften,



4. Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die im öffentlichen Interesse mit Eigenmitteln oder mit staatlicher Hilfe Beteiligungen erwerben, **und**
5. REIT-Aktiengesellschaften und andere REIT-Körperschaften, -Personenvereinigungen oder -Vermögensmassen nach dem REIT-Gesetz,
6. **verwaltete Vermögen im Rahmen der Finanzportfolioverwaltung im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 1 Nr. 7 des Wertpapierhandelsgesetzes, und**
7. **interne Fonds im Sinne des § 124 Absatz 2 Nummer 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der ab 2016 geltenden Fassung.“**

**„(3a) Keine Anteile an Investmentfonds sind insbesondere**

1. **Kapitalforderungen, bei denen weder eine Rückzahlung des Kapitalvermögens noch ein gesondertes Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder gewährt wird und die Rückzahlung des Kapitals sich nach der Wertentwicklung eines Bezugswertes richtet, sofern der Emittent dem Anleger nicht verspricht, die Anlegergelder in die Bezugswerte zu investieren, und**
2. **Kapitalforderungen, bei denen eine Rückzahlung des Kapitalvermögens und ein gesondertes fixes oder variables Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder gewährt wird.“**

Begründung:

Derzeit gibt es zahlreiche Zertifikate, bei denen keine eindeutige Qualifikation als Kapitalforderung i.S.d. § 20 Abs. 1 Satz 7 EStG oder als AIF im Sinne des KAGB möglich ist. Dies gilt für viele ausländische Instrumente, aber auch eine gewisse Anzahl von inländischen Papieren. WM Datenservice stuft diese Zertifikate als "AIF im Zweifel" ein. Die Einstufung von WM Datenservice, die heute Auswirkungen auf die Erwerbbarkeit von Vermögensgegenständen nach § 1 Abs. 1b InvStG hat, hätte weitreichendere Folgen (z.B. Vorbelastung mit 15% KSt, Vorabpauschale und Bereitstellung der erforderlichen Steuerliquidität). Daher sollte eine gesetzliche Klarstellung dahingehend erfolgen, dass Zertifikate, bei denen „die Bank in der Verwendung der Anlegergelder frei ist und dem Anleger nicht verspricht, die Anlegergelder etwa in die dem selbsterstellten Index oder dem Referenzportfolio zugrundeliegenden Vermögenswerte zu investieren“ (Tz. I.6 des BaFin-Auslegungsschreibens zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des "Investmentvermögens", Geschäftszeichen Q 31-Wp 2137-2013/0006 vom 14. Juni 2013, zuletzt geändert am 9. März 2015) im weiten Sinne nicht als Investmentfonds i.S.d. Investmentsteuergesetzes gelten. Um keine weiteren Zweifel in Bezug auf „normale“ Kapitalforderungen auszulösen, sollte in diesem Zusammenhang gleich gesetzlich klargestellt werden, dass diese ebenfalls nicht dem Anwendungsbereich des InvStG unterliegen.

Die hierzu vorgesehenen Ausführungen in der Gesetzesbegründung sind hingegen nicht ausreichend. Da nach § 2 Abs. 1 InvStG-Ref-E auf die aufsichtsrechtlichen Begriffsbestimmungen zurückzugreifen ist, wäre es ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung für den Rechtsanwender naheliegend, auf die BaFin-Verlautbarungen zurückzugreifen. Diese schließen jedoch nicht jedes Zertifikat (=Schuldverschreibung) als AIF-Anteil aus. Vielmehr führt die BaFin aus, dass es nicht darauf ankommt, in welcher Form der Anleger an dem Vermögen beteiligt ist und die Beteiligung des Anlegers gesellschaftsrechtlich, mitgliedschaftlich oder schuldrechtlicher Natur sein kann. „Folglich ist jede Art der Beteiligung des Anlegers denkbar (z.B. stille Beteiligung, Genussrecht oder Schuldverschreibung)“; Tz. I.1 des BaFin-Auslegungsschreibens zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des



"Investmentvermögens", Geschäftszeichen Q 31-Wp 2137-2013/0006 vom 14. Juni 2013, zuletzt geändert am 9. März 2015.

Es ist sogar aufgrund § 1 Abs. 2 Nr. 1 InvStG Ref-E fraglich, ob ein Vermögensverwaltungsmandat als Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes angesehen werden kann, da ein separiertes Vermögen in Form eines treuhänderisch verwalteten Depots als Organismus für gemeinsame Anlagen angesehen werden könnte. Da dies weder von der Finanzverwaltung noch von den betroffenen Kunden und Kreditinstituten gewünscht sein dürfte, muss gesetzlich ausdrücklich klargestellt werden, dass Vermögensverwaltungsmandate (=Vermögen im Rahmen der Finanzportfolioverwaltung) keine Investmentfonds sind.

Die hierzu vorgesehenen Ausführungen in der Gesetzesbegründung sind hingegen nicht ausreichend. Entgegen den Ausführungen in der Gesetzesbegründung werden die Zweifel auch nicht durch die Auslegung des Begriffs „Organismus für gemeinsame Anlagen“ ausgeräumt, weil es steuerlich ausreichen soll, wenn lediglich ein Anleger beteiligt sein kann. Damit kann es auch nicht mehr auf „gemeinsame Anlagen“ ankommen. Was verbleibt ist der „Organismus“, der jedoch nach Auffassung der BaFin lediglich ein rechtlich oder wirtschaftliches gepooltes Vermögen darstellt; Tz. I.1 des BaFin-Auslegungsschreibens zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des "Investmentvermögens", Geschäftszeichen Q 31-Wp 2137-2013/0006 vom 14. Juni 2013, zuletzt geändert am 9. März 2015. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die buchhalterische Separierung von Depots, die im Rahmen von Vermögensverwaltungsmandaten für Anleger verwaltet werden, bereits ein wirtschaftlich gepooltes Vermögen darstellen könnte.

Ebenfalls sollte gesetzlich klargestellt werden, dass interne Fonds i.S.d. § 124 VAG in der ab 2016 geltenden Fassung keine Investmentfonds sind.

## Zu § 2 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Ein Dach-Investmentfonds **beziehungsweise Dach-Spezial-Investmentfonds** ist ein Investmentfonds **beziehungsweise ein Spezial-Investmentfonds**, ~~der soweit er~~ Investmentanteile an einem anderen Investmentfonds **beziehungsweise Spezial-Investmentfonds** hält. Ziel-Investmentfonds **beziehungsweise Ziel- Spezial-Investmentfonds** ist der Investmentfonds **beziehungsweise Spezial-Investmentfonds**, an dem der Dach-Investmentfonds **beziehungsweise Dach-Spezial-Investmentfonds** Investmentanteile hält. ~~Ein Dach-Spezial-Investmentfonds ist ein Spezial-Investmentfonds, der Spezial-Investmentanteile an einem anderen Spezial-Investmentfonds hält. Ziel-Spezial-Investmentfonds ist der Spezial-Investmentfonds, an dem der Dach-Spezial-Investmentfonds Spezial-Investmentanteile hält.“~~

#### Begründung:

Klarstellung.

Die aktuelle Investmentpraxis von inländischen Dach-Spezial-Investmentfonds bzw. Dach-Investmentfonds sieht vor, dass sich diese auch neben anderen Investments an inländischen Investmentfonds (aufsichtsrechtliche offene Publikumsfonds) bzw. Spezial-Investmentfonds beteiligen. Durch die oben vorgeschlagenen Änderungen soll deutlich werden bzw. soll klargestellt werden, dass z.B. das Halten von Investmentanteilen durch einen Dach-Spezial-Investmentfonds an einem Ziel-Investmentfonds (aufsichtsrechtliche offene Publikumsfonds) weiterhin möglich ist.

Außerdem soll für Zwecke des § 23 Abs. 3 erreicht werden, dass ein Ziel-Spezial-Investmentfonds, der einen ETF-Anteil hält, nur hinsichtlich dieses ETF-Anteils „intransparent“ und nur insoweit zum Dach-Spezial-Investmentfonds wird.

### 2. Wir regen an, in Absatz 5 einen neuen Satz anzufügen:

**„Beträge nach § 11 Absatz 1 sind keine Ausschüttungen.“**

#### Begründung:

Klarstellung.



**Zu § 3 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, Absatz 2 Satz 2 wie folgt zu fassen:**

„Wird der inländische Investmentfonds von einer **ausländischen** Verwaltungsgesellschaft verwaltet, gilt die inländische Verwahrstelle als gesetzlicher Vertreter.“

Begründung:

Klarstellung.





**Zu § 5**

**Wir regen an, den Verweis auf § 194 bis 207 AO anzupassen.**

Begründung:

Verbindliche Auskünfte im Rahmen einer Bp sollten möglich sein.

## Zu § 6 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 2 Nr. 2b wie folgt zu fassen:

- ”
- b) Gewinne aus der Veräußerung von im Inland gelegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten. Der Gewinn ist in sinngemäßer Anwendung des § 23 Absatz 3 Satz 1 bis 4 des Einkommensteuergesetzes zu ermitteln. Wertveränderungen, ~~die auf Zeiträume entfallen, die vor dem [einsetzen: Datum der Verkündung dieses Gesetzes] liegen,~~ sind steuerfrei, sofern der Zeitraum zwischen der Anschaffung und dem ~~[einsetzen: Datum der Verkündung dieses Gesetzes]~~ **der Veräußerung** mehr als zehn Jahre beträgt;“

#### Begründung:

Die geltende Steuerbefreiung von Gewinnen aus der Veräußerung von Immobilien außerhalb der 10-Jahresfrist ist beizubehalten, um keine Steuererhöhung im Vergleich zum geltenden Recht zu erzielen. Ansonsten würden Offene Immobilienfonds im Vergleich zur Anlage in geschlossenen Fonds oder der Direktanlage schlechter gestellt. Damit würden insbesondere Privatanleger benachteiligt, die sich keine Direktanlage oder Anlage in geschlossenen Fonds leisten können.

Eine Steuerpflicht dieser Erträge ist auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt, da deutsche wie ausländische Fonds § 13 InvStG-Ref-E erfüllen müssen, um nicht der Gewerbesteuer zu unterliegen. Dies wird auch in der Praxis angestrebt werden. Vor diesem Hintergrund werden auch ausländische Immobilienfonds keine gewerblichen Einkünfte im Sinne des § 49 Absatz 1 Nummer 2 EStG erzielen, sondern lediglich Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 6 oder 8 EStG.

Hilfswise regen wir an, Wertzuwächse steuerfrei zu stellen, die auf Zeiträume entfallen, die vor 2033 liegen, wenn die jeweilige Immobilie vor dem 1.1.2018 angeschafft wurde. Damit würde zumindest dem Umstand Rechnung getragen, dass bislang Immobilien in der Erwartung erworben worden sind, diese nach 10 Jahren steuerfrei für die Privatanleger veräußern zu können.

Letztlich bliebe auch noch eine Möglichkeit, die Steuererhöhung dadurch abzumildern, dass analog § 6b EStG eine Rücklagenbildung erlaubt wird.

Wenn die Steuerpflicht für deutsche Immobilienveräußerungsgewinne innerhalb von 10 Jahren mit dem 01.01.2018 in Kraft treten soll und damit ab diesem Tag auch Rückstellungen für latente Steuern auf Veräußerungsgewinne zu bilden wären, hätte dies eine massive negative Auswirkung auf den Anteilspreis an diesem Tag. Um diesen Einmaleffekt zu vermeiden, regen wir eine Übergangsregelung hinsichtlich der Bildung der latenten Steuern ähnlich zu der Regelung des § 35 Abs. 2 KARBV an:

„Auf Immobilien, die am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes in einem Sondervermögen gehalten werden, sind Rückstellungen für latente Steuern auf steuerpflichtige deutsche Veräußerungsgewinne erstmals fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in voller Höhe zu bilden. Die Kapitalverwaltungsgesellschaften sind verpflichtet, in der Zeit zwischen dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes und dem letzten Tag der darauf folgenden fünf Jahre linear Rückstellungen für Zwecke der Steuern in den Sondervermögen aufzubauen.“

### 2. Wir regen an, Absatz 3 wie folgt zu fassen:



„(3) Die Einkünfte sind als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang zu den Einnahmen stehen, zu ermitteln. Bei der Ermittlung der Erträge des Investmentfonds ist § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes sinngemäß anzuwenden. § 11 des Einkommensteuergesetzes ist mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. Dividenden gelten bereits am Tag des Dividendenabschlags als zugeflossen;
2. Zinsen, angewachsene Ansprüche aus einem Emissions-Agio oder -Disagio und Mieten sind periodengerecht abzugrenzen;
3. periodengerecht abgegrenzte Werbungskosten gelten als abgeflossen, soweit der tatsächliche Abfluss im folgenden Geschäftsjahr erfolgt.

**Werbungskosten des Investmentfonds, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit inländischen Immobilienerträgen stehen, sind von diesen abzuziehen. Zu den unmittelbaren Werbungskosten gehören auch Absetzungen für Abnutzung oder Substanzverringerung. Die in einem mittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit inländischen Immobilienerträgen stehenden Werbungskosten sind im Verhältnis der im Investmentfonds im letzten Geschäftsjahr durchschnittlich gehaltenen inländischen Immobilien zum durchschnittlichen Gesamtvermögen abziehbar. Zur Berechnung des durchschnittlichen Vermögens sind die monatlichen Endwerte des vorangegangenen Geschäftsjahres zugrunde zu legen. Bei Einkünften, die einem Steuerabzug unterliegen, sind der Ansatz der Werbungskosten und eine Verrechnung mit negativen Einkünften ausgeschlossen. Im Übrigen können negative Einkünfte mit positiven Einkünften verrechnet werden.“**

Begründung:

Für Publikumsfonds ist vorgesehen, dass Einkünfte der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten sind. Dies würde zu einer Systemumstellung bei der steuerlichen Ermittlung der Einkünfte führen, weil derzeit § 3 Abs. 2 InvStG einige abweichende Regelungen zur reinen Einnahmen-/Überschussrechnung enthält, die auch für Zwecke der aufsichtsrechtlichen Ertrags- und Aufwandsrechnung bestehen. Da § 3 Abs. 2 InvStG auch grundsätzlich für Spezialfonds fortbestehen soll (§ 29 InvStG Ref-E), würde eine Kapitalverwaltungsgesellschaft, die sowohl Publikums- als auch Spezialfonds verwaltet, zwei unterschiedliche Systeme benötigen. Der administrative Aufwand wäre erheblich. Die mit der Reform angestrebte Verminderung der administrativen Kosten würde vollends konterkariert. Sinnvoll wäre es daher, § 3 Abs. 2 InvStG weitgehend zu übernehmen.

Im Hinblick auf die Aufteilung allgemeiner Werbungskosten muss § 3 Abs. 3 InvStG fortgeführt werden. Ein Ausschluss des anteiligen Ansatzes von allgemeinen Werbungskosten würde hingegen zu einer nicht zu rechtfertigenden Steuererhöhung führen, da der Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit insoweit nicht mehr gewahrt würde. Im Übrigen würden Immobilienfonds auch gegenüber der Direktanlage diskriminiert. So kann insb. eine ausländische Kapitalgesellschaft, die nicht dem InvStG unterliegt, deutsche Mieterträge erzielen und muss nur auf die deutschen Mieterträge nach Abzug von direkten und indirekten Betriebsausgaben in Deutschland 15% Körperschaftsteuer zahlen.

## Zu § 8 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Abs. 1 wie folgt zu fassen:

„Auf Antrag des Investmentfonds sind die Einkünfte nach § 6 Absatz 2 insoweit steuerbefreit, als

1. an dem Investmentfonds Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes erfüllen oder vergleichbare ausländische Anleger mit Sitz und Geschäftsleitung in einem kooperativen ausländischen Staat nach § 2 Absatz 9 beteiligt sind oder
2. die Anteile an dem Investmentfonds im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden, die nach § 5 oder § 5a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifiziert wurden **oder**
3. **an dem Investmentfonds Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 5 des Einkommensteuergesetzes erfüllen oder vergleichbare ausländische Anleger mit Sitz und Geschäftsleitung in einem kooperativen ausländischen Staat nach § 2 Absatz 9 beteiligt sind oder**
4. **an dem Investmentfonds nicht natürliche Personen beteiligt sind, bei denen die Investmentanteile unmittelbar und ausschließlich der Deckung von betrieblichen Altersvorsorgeverpflichtungen oder Wertguthaben nach dem Vierten Buch Sozialgesetzbuch dienen oder vergleichbare ausländische Anleger mit Sitz und Geschäftsleitung in einem kooperativen ausländischen Staat nach § 2 Absatz 9.**

Inländische Immobilienerträge sind auf Antrag des Investmentfonds steuerbefreit, soweit an dem Investmentfonds ~~Körperschaften nach § 5 Absatz 1 Nummer 3 des Körperschaftsteuergesetzes~~ **Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 8 des Einkommensteuergesetzes erfüllen**, oder vergleichbare ausländische ~~Körperschaften~~ **Anleger** mit Sitz und Geschäftsleitung in einem kooperativen ausländischen Staat nach § 2 Absatz 9 beteiligt sind. Bei Einkünften, die einem Steuerabzug unterliegen, richtet sich der Umfang der Befreiung nach dem Anteil des Investmentanteilsbesitzes von steuerbegünstigten Anlegern am Gesamtbestand der Investmentanteile eines Investmentfonds zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen (**§ 6 Absatz 3**). Bei zu veranlagenden Einkünften richtet sich der Umfang der Steuerbefreiung nach dem Anteil des durchschnittlichen Investmentanteilsbesitzes von steuerbegünstigten Anlegern am durchschnittlichen Gesamtbestand der Investmentanteile während des Geschäftsjahres des Investmentfonds.“

#### Begründung:

Die Liste der begünstigten Anleger muss noch ergänzt werden um berufsständische Versorgungswerke (hinsichtlich der Körperschaftsteuer auf Immobilienerträge), Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen, CTAs und Pensionsfonds.

Diese Anleger sind genauso schützenswert wie die Anleger, die nach dem Diskussionsentwurf begünstigt werden sollen, um ungewollte Steuererhöhungen zu vermeiden. Dies gilt umso mehr, als gerade diese Investoren unter dem niedrigen Zinsniveau leiden und weitere Einbußen der Renditen die Gesamtsituation weiter verschärfen.



Im Rahmen der Reform der Investmentbesteuerung sind dringend entlastende Anpassungen vorzusehen, um eine – auch vom Gesetzgeber – ungewollte Belastung von volkswirtschaftlich besonders förderungswürdigen Instrumenten zur betrieblichen Altersvorsorge zu vermeiden.

Generell sollte das Erstattungsverfahren bei Riester-/Rürup-Produkten überdacht werden und anstelle des Erstattungsverfahrens eine pauschale Erhöhung der Abzugsfähigkeit als Sonderausgaben bzw. eine pauschale Erhöhung der Zulagen erwogen werden. Das Erstattungsverfahren erscheint insbesondere in den im Markt verbreiteten Konstellationen als zu komplex, in denen in Riester-/Rürup-Produkten Dachfonds eingesetzt werden (die nicht § 9 InvStG erfüllen würden) und deren Zielfonds mit einer Eingangssteuer belastet werden.

Im Hinblick auf den Zuflusszeitpunkt sollte deutlich gemacht werden, dass die Regelungen des § 6 Absatz 3 (s.o.) zu berücksichtigen sind.

Wir weisen ferner darauf hin, dass die Regelung in § 8 Abs. 1 letzter Satz ggf. zu ungewollten Ergebnissen führen kann. Beispiel: Der Investmentfonds erwirbt im Jahr 2020 eine deutsche Immobilie für 100, die in 2030 für 200 veräußert wird. Im Anteilspreis Ende 2029 werden bereits die Verkehrswertsteigerung der Immobilie und die hierauf entfallenden latenten Steuern berücksichtigt. Erwirbt nun z.B. eine Kirche Ende 2029 einen Fondsanteil und ist sie in 2030 weiterhin an dem Fonds beteiligt, dann steht ihr eine (anteilige) Erstattung der Eingangsbelastung i.H.v. 15% auf den Veräußerungsgewinn zu, obwohl sie wirtschaftlich nicht mit der Steuer belastet wurde.

## 2. Wir regen an, Absatz 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Die Steuerbefreiung nach Absatz 1 ~~Satz 1 Nummer 1 oder Absatz 1 Satz 2~~ ist nur anzuwenden, wenn

1. der Anleger seit mindestens drei Monaten **vor dem Zufluss** zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Investmentanteile ist, ohne dass eine Verpflichtung zur **physischen** Übertragung der Anteile auf eine andere Person besteht, und
2. der Investmentfonds die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit von Kapitalertragsteuer nach § 36 Absatz 2a des Einkommensteuergesetzes erfüllt.

**Satz 1 ist auf Steuerbefreiungen nach § 8 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht anzuwenden.“**

### Begründung:

Folgeänderungen und Konkretisierung des Beginns der 3-Monatsfrist. Klarstellung, dass Übertragungen im Zusammenhang mit Wertpapierleihegeschäften gemeint sind und nicht Übertragungen im Zusammenhang mit allgemeinen Absicherungsgeschäften.

### **3. Wir regen an, Absatz 3 wie folgt zu fassen:**

„(3) Die Steuerbefreiung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 ist nachzuweisen durch

1. eine Bescheinigung nach § 44a Absatz 7 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes oder
2. eine vom Bundeszentralamt für Steuern auszustellende Bescheinigung über die Vergleichbarkeit des ausländischen Anlegers mit Anlegern nach § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes.

~~Die Bescheinigung nach Satz 1 Nummer 2 ist nur auszustellen, wenn der ausländische Anleger die Vergleichbarkeit mit Anlegern nach § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes nachweist.~~

#### **Die Steuerbefreiung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 ist nachzuweisen durch**

1. eine Bescheinigung nach § 44a Absatz 5 des Einkommensteuergesetzes oder
2. eine vom Bundeszentralamt für Steuern auszustellende Bescheinigung über die Vergleichbarkeit des ausländischen Anlegers mit Anlegern nach § 44a Absatz 5 des Einkommensteuergesetzes.

**Die Steuerbefreiung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 ist nachzuweisen durch eine Bescheinigung eines zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung befugten Berufsträgers im Sinne des § 3 des Steuerberatungsgesetzes, einer behördlich anerkannten Wirtschaftsprüfungsstelle oder einer vergleichbaren Stelle.**

#### **Die Steuerbefreiung nach Absatz 1 Satz 2 ist nachzuweisen durch**

1. eine Bescheinigung nach § 44a Absatz 8 des Einkommensteuergesetzes oder
2. eine vom Bundeszentralamt für Steuern auszustellende Bescheinigung über die Vergleichbarkeit des ausländischen Anlegers mit Anlegern nach § 44a Absatz 8 des Einkommensteuergesetzes.

~~Eine Vergleichbarkeit setzt voraus, dass der ausländische Anleger eine Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse ist, die nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dient (§§ 51 bis 68 der Abgabenordnung). Die Regelungen des § 7 Absatz 4 sind auf die Bescheinigung nach Satz 1 Nummer 2 entsprechend anzuwenden.“~~

#### Begründung:

Folgeanpassung an den neuen Absatz 1.

Da das BZSt die Vergleichbarkeit der verschiedenen o.g. ausländischen Anlegergruppen anhand geeigneter Unterlagen prüfen muss, sind die Vorgaben zu den Voraussetzungen der Vergleichbarkeit in Einzelfällen entbehrlich.

### **4. Wir regen an, Absatz 4 wie folgt zu fassen:**

„(4) Die depotführende Stelle des Anlegers hat dem Investmentfonds die Bescheinigung nach Absatz 3 auf Antrag des Anlegers unter Angabe von Zeitpunkt und Umfang des Erwerbs von Investmentanteilen innerhalb eines Monats nach dem Erwerb an den Investmentfonds zu übermitteln. Eine anschließende Veräußerung des Investmentanteils hat die depotführende Stelle unter Angabe von Zeitpunkt und Umfang der Veräußerung innerhalb eines Monats nach der Veräußerung dem Investmentfonds mitzuteilen. Bei einer Depotübertragung hat die abgebende depotführende Stelle eine Mitteilung nach Satz 2 und die übernehmende Stelle eine Mitteilung nach Satz 1 vorzunehmen; **der Erwerbszeitpunkt und der Veräußerungszeitpunkt bleiben unberührt.**“

Begründung:

Im Hinblick auf den Depotübertrag ist sicherzustellen, dass aufgrund eines Depotübertrags keine neuen Fristen für die Anleger zu laufen beginnen. Ansonsten würden – abweichend von den Regelungen im Zusammenhang mit der Abgeltungsteuer – erstmals unentgeltliche Depotüberträge zu einer Veränderung der ertragsteuerrechtlichen Position des jeweiligen Anlegers gegenüber der Finanzverwaltung führen.

**5. Wir regen an, das Verfahren in Abs. 5 auf ausländische Depotführungsfälle zu beschränken.**

Begründung:

Anpassung an Gesetzesbegründung.

**6. Wir regen an, in der Gesetzesbegründung weiterführende Erläuterungen zu Dachfonds einzufügen.**

Aufgrund der in § 2 Abs. 3 InvStG-Ref-E aufgeführten Möglichkeiten, dass sich auch ein Dach-Investmentfonds bzw. ein Dach-Spezial-Investmentfonds an einem Ziel-Investmentfonds beteiligen kann, sollte bei der Prüfung der §§ 8 und 9 InvStG-Ref-E und der Einstufung der Anleger auf die Anlegerebene des Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds abgestellt werden, sofern es sich bei den Anlegern des Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds ausschließlich und nachweislich um Anleger handelt, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes erfüllen. Dieser Nachweis könnte dadurch erbracht werden, dass die den Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds betreuende Kapitalverwaltungsgesellschaft und dessen Verwahrstelle gegenüber dem Ziel-Investmentfonds und dessen Verwahrstelle bestätigen, dass zum einen die Anlagebedingungen des Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds vorsehen, dass ausschließlich Anleger i.S.d. § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes die Anteile zeichnen dürfen und bestätigt wird, dass keine anderweitigen Anleger die Investmentanteile am Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds gehalten haben. Dies entspräche einer analogen Anwendung des sowieso vorgesehenen Mitteilungsverfahrens. Für die Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 sollte in diesen Fällen auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in dem der Dachfonds die Zielfondsanteile erworben hat.

Des Weiteren müsste bestätigt werden, dass sich der Dach-Investmentfonds bzw. der Dach-Spezial-Investmentfonds von der Besteuerung auf Fondsebene befreien lässt (im Sinne von § 9 bzw. §§ 23, 24 InvStG-Ref-E).

Die Notwendigkeit einer derartigen Klarstellung besteht darin, dass die Investmentpraxis von steuerbegünstigten Anlegern, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 7 Satz 1 des



Einkommensteuergesetzes erfüllen, in nicht unwesentlichen Maße vorsieht, dass diese ihr Kapital in Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds, die über die Anlagebedingungen ausschließlich Anlegern i.S.d. § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes vorbehalten sind, poolen und dieser Dach-Investmentfonds bzw. Dach-Spezial-Investmentfonds dann wiederum u.a. in andere Ziel-Investmentfonds bzw. Ziel-Spezial-Investmentfonds investiert, um z.B. bei Immobilieninvestments die Vorteile der mittelbaren Anlage zu nutzen. Die neuen steuerlichen Regelungen dürfen somit nicht zum Nachteil dieser steuerbegünstigten Anleger und ihrer aktuellen steuerunschädlichen Investmentpraxis werden. Ein unnötiges Steuererstattungsfahren ist daher zwingend zu vermeiden, sofern sichergestellt werden kann, dass es nicht zu Steuerschäden kommt. Dies kann durch die oben dargestellte Vorgehensweise sichergestellt werden.



## Zu § 9 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Die inländischen Immobilienerträge eines Investmentfonds oder einer Anteilsklasse sind steuerbefreit, soweit sich nur ~~Körperschaften nach § 5 Absatz 1 Nummer 3 des Körperschaftsteuergesetzes oder vergleichbare ausländische Körperschaften~~ **Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 8 des Einkommensteuergesetzes erfüllen oder vergleichbare ausländische Anleger** mit Sitz ~~oder~~ **und** Geschäftsleitung in einem kooperativen ausländischen Staat nach § 2 Absatz 9 beteiligen dürfen.“

#### Begründung:

Folgeanpassung, um Versorgungswerke entsprechend einzubeziehen.

### 2. Wir regen an, Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Die Steuerbefreiung nach den Absätzen 1 und 2 setzt voraus, dass die Anlagebedingungen nur eine Rückgabe von Investmentanteilen ~~an den Investmentfonds~~ zulassen und die Übertragung von Investmentanteilen ~~ausgeschlossen ist~~ **an Anleger, die nicht in § 8 Abs. 1 genannt sind, ausschließen.**“

#### Begründung:

Redaktionelle Änderung und Klarstellung.

### 3. Wir regen an, Absatz 4 wie folgt zu fassen:

„(4) Die Anleger haben das Vorliegen der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung gegenüber dem Investmentfonds nachzuweisen. Die Mitteilungspflicht nach § 8 Absatz 6 Satz 1 gilt entsprechend. Zum Nachweis der Steuerbefreiung hat ein Anleger nach § 8 Absatz 1 ~~Satz 1 Nummer 1~~ eine gültige Bescheinigung nach § 8 Absatz 3 ~~Satz 4~~ an den Investmentfonds zu übermitteln. Zum Nachweis der Steuerbefreiung hat der Anbieter eines Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrags gegenüber dem Investmentfonds mitzuteilen, dass er die Investmentanteile ausschließlich im Rahmen von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen erwirbt.“

#### Begründung:

Folgeanpassung zu § 8 Abs. 1.

**Zu § 10 Abs. 2 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, § 10 Abs. 2 so zu ändern, dass auf die allgemeinen Regelungen der AO Bezug genommen wird.**

Begründung:

Die Zweijahresfrist für die Erstattung der Kapitalertragsteuer ist zu streichen, da beispielsweise Ergebnisse aus Betriebsprüfungen nicht mehr berücksichtigt werden könnten.

## Zu § 11 InvStG-Ref-E

**Wir regen an, Absatz 2 zu streichen und Absatz 1 wie folgt zu fassen:**

„(1) Einen Betrag in Höhe ~~der aufgrund der §§ 8 und 9 nicht erhobenen Steuer und der nach § 10 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 erstatteten Steuer (Befreiungsbetrag)~~ hat der Investmentfonds an die Anleger ~~nach § 8 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4~~ oder die Anbieter des Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrags **nach § 8 Absatz 1** auszuführen **oder dem Investmentvermögen oder der Anteilsklasse im Sinne des § 9 zuzuführen.**

Begründung:

Folgeänderung (s. § 8) und sprachliche Anpassung - eine nicht erhobene Steuer kann nicht ausgezahlt werden.

## Zu § 12 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Der Anleger im Sinne des § 8 Absatz 1 ~~Satz 1 Nummer 1 oder Satz 2~~ haftet für die Steuer, die gegenüber einem Investmentfonds oder einer Anteilsklasse zu Unrecht erstattet oder nicht erhoben wurde, soweit der Anleger im Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen bei dem Investmentfonds die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach § 8 Absatz 1 ~~Satz 1 Nummer 1 oder Satz 2~~ nicht oder nicht mehr erfüllt und soweit dem Anleger der Befreiungsbetrag nach § 11 Absatz 1 zugewendet wurde. Überträgt ein Anleger im Sinne des § 8 Absatz 1 ~~Satz 1 Nummer 1 oder Satz 2~~ einen Investmentanteil an einem Investmentfonds oder an einer Anteilsklasse im Sinne des § 9 auf einen Erwerber, der nicht die **jeweiligen** Voraussetzungen des § 8 Absatz 1 ~~Satz 1 Nummer 1 oder Satz 2~~ erfüllt, haftet der veräußernde Anleger für die Steuer, die gegenüber dem Investmentfonds oder der Anteilsklasse zu Unrecht erstattet oder nicht erhoben wurde, soweit die erstattete oder nicht erhobene Steuer auf den erwerbenden Anleger entfällt. **Die vorgenannten Sätze gelten nicht in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2.**“

#### Begründung:

Folgeänderung zu § 8.

### 2. Wir regen an, Absatz 4 wie folgt zu fassen:

„(4) Der gesetzliche Vertreter des Investmentfonds haftet für die Steuer, die gegenüber einem Investmentfonds oder einer Anteilsklasse zu Unrecht erstattet oder nicht erhoben wurde, wenn der gesetzliche Vertreter

1. bei der Geltendmachung einer Steuerbefreiung wusste oder ~~bei Anwendung einer angemessenen Sorgfalt hätte erkennen können~~ **grob fahrlässig nicht erkannt hat**, dass die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nicht vorlagen, oder
2. zu einem späteren Zeitpunkt erkennt, dass die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nicht vorlagen, aber die zuständige Finanzbehörde nicht unverzüglich nach Kenntniserlangung unterrichtet. **Der gesetzliche Vertreter des Investmentfonds haftet nicht für eine zu Unrecht erstattete oder nicht erhobene Steuer in den Fällen des § 9 Absatz 1 und 2, wenn die Anlagebedingungen entsprechend § 9 Absatz 3 ausgestaltet worden sind.**“

#### Begründung:

Um keine Zweifel aufkommen zu lassen, sollte anstelle der Verletzung einer angemessenen Sorgfalt die grobe Fahrlässigkeit treten. Grobe Fahrlässigkeit ist in Absatz 3 genannt und aus den allgemeinen Haftungsnormen (z.B. § 69 und § 72 AO) bekannt. Wenn die Anlagebedingungen entsprechend den Vorgaben des § 9 Abs. 3 ausgestaltet sind und danach nur begünstigte Anleger an dem Investmentfonds oder der Anteilsklasse beteiligt sein dürfen, darf der KVG kein Haftungsrisiko verbleiben, wenn ein begünstigter Anleger – vertragswidrig – seine Anteile auf einen nicht begünstigten Anleger überträgt.

## Zu § 13 InvStG-Ref-E

### Wir regen an, § 13 wie folgt zu fassen:

„(1) Investmentfonds gelten als sonstige juristische Personen des privaten Rechts nach § 2 Absatz 3 des Gewerbesteuergesetzes.

(2) Ein Investmentfonds ist von der Gewerbesteuer befreit, wenn

1. sein objektiver Geschäftszweck auf die Anlage und Verwaltung seiner Mittel für gemeinschaftliche Rechnung der Anteils- oder Aktieninhaber beschränkt ist und
2. **er seine Vermögensgegenstände nicht im wesentlichen Umfang aktiv unternehmerisch bewirtschaftet.** ~~eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände ausgeschlossen ist.~~

Satz 1 Nummer 2 ist nicht auf Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 22 des Kapitalanlagegesetzbuchs anzuwenden.

(3) Die Voraussetzungen des Absatzes 2 gelten **jedenfalls** als erfüllt, wenn die Einnahmen aus **aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung** ~~einer gewerblichen Tätigkeit~~ in einem Geschäftsjahr weniger als 5 Prozent der gesamten Einnahmen des Investmentfonds betragen.

(4) Der Investmentfonds ist gewerbesteuerpflichtig, soweit er die Voraussetzungen **des Absatzes 2** ~~Absätze 2 und 3~~ nicht erfüllt. ~~Die gewerbliche Tätigkeit~~ **Diese im wesentlichen Umfang betriebene aktive unternehmerische Bewirtschaftung** eines solchen Investmentfonds bildet einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Der Gewinn des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ist als Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben **aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung** zu ermitteln. Dabei sind alle im wirtschaftlichen Zusammenhang mit ~~den~~ **diesen** Einnahmen stehenden Ausgaben zu berücksichtigen.“

### Begründung:

Nach aktuellem Recht führen lediglich wesentliche Verstöße gegen die Anlagebestimmungen im Sinne des § 1 Abs. 1b InvStG, zu denen auch das nunmehr in § 13 InvStG-Ref-E überführte Element der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung gehört, zu einem Verlust des Status als Investmentfonds und damit ggf. zu einer Belastung mit Körperschaft- und Gewerbesteuer auf der Fondsebene. Ohne eine entsprechende Abmilderung des § 13 InvStG-Ref-E steigt das operative Risiko der Verwaltung von Investmentfonds exorbitant an, weil ggf. kleinste Verstöße gegen die Vorgaben Steuerbelastungen für den Investmentfonds und damit indirekt für die Anleger auslösen könnten, die diese ansonsten nicht zu tragen hätten. Dies könnte ggf. zu Schadenersatzforderungen gegenüber den Kapitalverwaltungsgesellschaften führen. Das wäre unverhältnismäßig.

Die in Absatz 3 vorgesehene Regelung ersetzt nicht das Kriterium der Wesentlichkeit, sondern soll lediglich erläutern, wo die quantitative Grenze anzusetzen ist. Im Übrigen wird weiterhin das BMF-Schreiben vom 3.3.2015 (IV C 1 – S 1980-1/13/10007:003) zur Auslegung des Begriffs der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung herangezogen. Wichtig ist vielmehr, dass der in der Gesetzesbegründung zum AIFM-StAnpG beschriebene Hintergrund, dass ein Status-Verlust nur als Ultima Ratio in Betracht kommt, fortbesteht.



Folglich tritt die Rechtsfolge der Gewerbesteuerpflichtigkeit des Investmentfonds ein, wenn Abs. 2 nicht erfüllt ist. Abs. 3 setzt lediglich aus Vereinfachungsgründen eine Unbedenklichkeitsgrenze für gewerbliche Einkünfte fest.

Gewerbesteuerpflichtig ist der aus der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung erzielte Gewinn, nicht der Gewinn aus gewerblicher Tätigkeit.

## Zu § 14 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 2 wie folgt zu fassen und einen neuen Absatz 2a einzufügen:

„(2) Während der Abwicklung eines Investmentfonds gilt eine Ausschüttung nur insoweit als Ertrag, wie die Summe aus den Ausschüttungen innerhalb eines Kalenderjahres und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis den ersten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis übersteigt. Als Beginn der Abwicklung eines inländischen Investmentfonds gilt der Zeitpunkt, in dem das Recht der Kapitalverwaltungsstelle zur Verwaltung des Investmentfonds erlischt. Als Beginn der Abwicklung eines ausländischen Investmentfonds gilt der Zeitpunkt, in dem das Recht der Verwaltungsstelle zur Verwaltung des Investmentfonds erlischt, es sei denn, der gesetzliche Vertreter des ausländischen Investmentfonds weist einen davon abweichenden Beginn der Abwicklung nach. Satz 1 ist höchstens für einen Zeitraum von **fünf zwanzig** Kalenderjahren nach dem Kalenderjahr, in dem die Abwicklung beginnt, anzuwenden. **Investmentfonds, die nach ihren Anlagebedingungen zu einem im Voraus bestimmten Zeitpunkt aufgelöst werden und konzeptionell während ihrer Laufzeit investmentrechtlich Substanzbeträge ausschütten sollen, sind entsprechend Satz 1 zu behandeln; anstelle des 20-Jahreszeitraums nach Satz 4 tritt die in den Anlagebedingungen vereinbarte Laufzeit.** Die Anschaffungskosten eines Investmentanteils sind um die steuerfreien Ausschüttungen nach Satz 1 zu mindern.

**(2a) Neben den Fällen des Absatzes 2 sind Steuererstattungen nach § 44b Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes und bei Anteilen, die nicht im Betriebsvermögen gehalten werden, zudem Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten keine Erträge, es sei denn, dass es sich um Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, Absatz 2 und 3 des Einkommensteuergesetzes handelt.“**

#### Begründung:

Bei offenen Immobilienfonds kann eine Begrenzung des Abwicklungsregimes auf 5 Jahre dazu führen, dass ggf. noch nicht alle Immobilien im Interesse der Anleger veräußert werden konnten. Die Grenze ist daher großzügiger auszugestalten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass wg. ausländischen Betriebsprüfungen Liquidität im Fonds gehalten werden muss.

Die Besteuerung der gesamten Ausschüttung führt dazu, dass auch ggf. ausgekehrtes Kapital grundsätzlich im Ausschüttungszeitpunkt zu versteuern wäre. Im aktuellen System wird eine steuerlich neutrale Behandlung von Kapital durch einen entsprechenden steuerlichen Ausweis von Substanz sichergestellt. Insbesondere in Fällen, in denen konzeptbedingt ein nicht unerheblicher Teil Substanz ausgeschüttet werden muss (z.B. bei einem für insbesondere Altersvorsorgezwecke in einem im Fonds umgesetzten Entnahmeplan mit Kapitalverzehr zum Laufzeitende) oder Substanzausschüttungen im Rahmen eines mehrjährigen Liquidationsvorgangs an Anleger gezahlt werden, kann dies zu einer erheblichen, nicht gerechtfertigten Besteuerung der Vermögenssphäre führen.

Wir regen daher an, insoweit Substanzauskehrungen weiterhin zuzulassen.

Die vorgeschlagene Anpassung widerspricht auch nicht der Umstellung auf ein intransparentes System. So sieht z.B. § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 3 EStG ebenfalls Substanzauszahlungen aus Kapitalgesellschaften nicht als Dividenden an.

In diesem Zusammenhang sollten auch für Privatanleger Ausschüttungen von Gewinnen aus der Veräußerung von Immobilien außerhalb der 10-Jahresfrist weiterhin steuerfrei gestellt werden, um den Gleichlauf mit der Direktanlage und den Status Quo zu wahren. Die Information über die in der



Ausschüttung enthaltenen begünstigten Veräußerungsgewinne kann z.B. über eine Veröffentlichung des relevanten Betrages im Bundesanzeiger erfolgen. Hilfsweise regen wir an, die Immobilienteilfreistellung pauschal um weitere 10 %-Punkte zu erhöhen, um eine Steuererhöhung zu vermeiden.

## **2. Wir regen, Absatz 3 wie folgt zu fassen:**

„(3) Keine Erträge nach Absatz 1 sind anzusetzen, wenn die Investmentanteile im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden, die nach den §§ 5 oder 5a des Altersvorsorgeverträge- Zertifizierungsgesetzes zertifiziert wurden. Keine Vorabpauschalen sind anzusetzen, wenn die Investmentanteile

1. im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge nach dem Betriebsrentengesetz **oder zur Finanzierung von Wertguthaben nach dem Vierten Buch des Sozialgesetzbuch** gehalten werden oder
2. von Versicherungsunternehmen im Rahmen von Versicherungsverträgen nach § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 1 und 4 des Einkommensteuergesetzes gehalten werden.

**Bei natürlichen Personen, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, und bei Anlegern, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen, erhöht die Vorabpauschale die bewertungsfähigen steuerlichen Anschaffungskosten.“**

### Begründung:

Neben den Durchführungswegen der betrieblichen Altersvorsorge sollten auch Investmentanteile zur Finanzierung von Wertguthaben nach dem SGB IV von der Vorabpauschale befreit werden. Ferner ist klarzustellen, dass sich bei Anteilen, die im Betriebsvermögen gehalten werden, die Vorabpauschale die steuerlichen Anschaffungskosten erhöht.





**Zu § 16 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass in einem Verlustfall die Teilfreistellung für Privatanleger anzuwenden ist, d.h. ein Verlust in Höhe der Teilfreistellung nicht berücksichtigt werden kann.**

## Zu § 17 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 1 Satz 6 zu streichen und Absatz 1 Sätze 4 und 5 wie folgt zu fassen:

„Die Sätze 2 und 3 gelten nicht für Anleger, die Institute oder Unternehmen im Sinne des § 3 Nummer 40 Satz 3 oder 4 des Einkommensteuergesetzes, **wenn sie die Fondsanteile im Handelsbestand halten**, oder § 8b Absatz 7 **des Körperschaftsteuergesetzes, wenn sie die Fondsanteile im Handelsbestand halten**, oder **§ 8b Absatz 8** des Körperschaftsteuergesetzes sind. **Steuerfrei sind bei Investmentfonds, die auch eine Anlage in Aktien vorsehen (Mischfonds) und die nach den Anlagebedingungen**

- **zu mindestens 5 % ihres Wertes in Aktien anlegen 3% (Privatvermögen), 6% (Betriebsvermögen natürlicher Personen) oder 8% (Anleger, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen) der Erträge,**
- **zu mindestens 10 % ihres Wertes in Aktien anlegen 6% (Privatvermögen), 12% (Betriebsvermögen natürlicher Personen) oder 16% (Anleger, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen) der Erträge,**
- **zu mindestens 15 % ihres Wertes in Aktien anlegen 9% (Privatvermögen), 18% (Betriebsvermögen natürlicher Personen) oder 24% (Anleger, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen) der Erträge und**
- **zu mindestens 25 % ihres Wertes in Aktien anlegen 15% (Privatvermögen), 30% (Betriebsvermögen natürlicher Personen) oder 40% (Anleger, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen) der Erträge.**

#### Begründung:

Typischerweise werden Fondsanteile von Kreditinstituten nicht im Handelsbuch gehalten. Im Gegensatz zur Direktanlage in Aktien sind die einem Investmentfonds zuzurechnenden Aktien der Einwirkung des Anlegers entzogen. Daher muss – abweichend von der Begründung (Seite 93, 3. Absatz) – darauf abgestellt werden, ob die Investmentanteile dem Anlage- oder Handelsbuch zugeordnet sind. Die Legaldefinition des Handelsbuchs ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 Nr. 86 CRR, wonach als Handelsbuch alle Positionen in Finanzinstrumenten zu verstehen sind, „die ein Institut entweder mit Handelsabsicht oder zur Absicherung anderer mit Handelsabsicht gehaltener Positionen des Handelsbuchs hält“. Art. 4 Abs. 1 Nr. 85 CRR unterstellt unwiderlegbar folgenden Positionen eine Handelsabsicht:

- Positionen aus dem Eigenhandel und aus Kundenbetreuung und Marktpflege,
- zum kurzfristigen Wiederverkauf gehaltene Positionen und
- Positionen, bei denen die Absicht besteht, aus bestehenden oder erwarteten kurzfristigen Kursunterschieden zwischen Ankaufs- und Verkaufskurs oder aus anderen Kurs- oder Zinsschwankungen Gewinne zu erzielen.

Alle anderen Finanzinstrumente sind grundsätzlich dem Anlagebuch zuzuordnen. Erkennbar erfüllen Aktienanlagen in Fonds nicht die Definition fürs Handelsbuch.



Für Mischfonds ist anstelle der statischen Regelung (bei fortlaufend 25% Aktien Teilfreistellungen von 15, 30 bzw. 40%) eine flexible Regelung einzuführen, die der Tatsache Rechnung trägt, dass Mischfonds in der Lage sein müssen, das Aktienexposure zeitweilig auch auf Null zu stellen.

## 2. Wir regen an, Absatz 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Steuerfrei sind bei Immobilienfonds (Immobilienteilfreistellung)

**1. 70 Prozent der Erträge, wenn im vorangegangenen Geschäftsjahr durchschnittlich mindestens 51 Prozent ihres Wertes in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften angelegt waren oder**

**2. 80 Prozent der Erträge, wenn im vorangegangenen Geschäftsjahr im Fall des Nr. 1 durchschnittlich mindestens 25% Prozent ihres Wertes in ausländischen Immobilien und Auslands-Immobilien-gesellschaften angelegt waren oder**

**3. 90% der Erträge, wenn im vorangegangenen Geschäftsjahr durchschnittlich mindestens 51% ihres Wertes in ausländische Immobilien und Auslands-Immobilien-gesellschaft angelegt waren.**

~~1. 60 Prozent der Erträge, wenn gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 Prozent des Wertes des Investmentfonds in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften angelegt werden oder~~

~~2. 80 Prozent der Erträge, wenn gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 Prozent des Wertes des Investmentfonds in ausländischen Immobilien und Auslands-Immobilien-gesellschaften angelegt werden. Auslands-Immobilien-gesellschaften sind Immobilien-gesellschaften, die ausschließlich direkt oder indirekt in ausländische Immobilien investieren.~~

Immobilienfonds sind Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend ~~mindestens 51 Prozent ihres Wertes~~ in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften anlegen. **Für die Durchschnittsbildung sind die monatlichen Endwerte des vorangegangenen Geschäftsjahres zugrunde zu legen.** Anlagen in Investmentanteile an Immobilienfonds gelten in Höhe von 51 Prozent des Wertes des Immobilienfonds als Immobilien. Die Anwendung der Immobilienteilfreistellung schließt die Anwendung der Aktienteilfreistellung aus. **Soweit Investmentfonds nach § 8 Absatz 1 oder § 9 Absatz 1 eine Steuerfreistellung gewährt wird, ist den Anlegern im Sinne des § 8 Absatz 1 keine Aktienteilfreistellung und keine Immobilienteilfreistellung zu gewähren.“**

### Begründung:

Die Definition von Immobilienfonds (Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51% ihres Wertes in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften anlegen) ist ungeeignet, da weder das KAGB noch die derzeitigen Muster-Anlagebedingungen für Immobilienfonds diese Definition stützen. Der Immobilienfonds-Begriff wird inhaltlich in der Gesetzesbegründung mit Art. 2 der Fondskategorien- Richtlinie der BaFin vom 22. Juli 2013 begründet. Hiernach setzt die Verwendung einer Fondskategorie (z.B. Immobilienfonds) oder einer ihrer begrifflichen Bestandteile (z.B. Immobilien) bei der Namensgebung oder im Vertrieb voraus, dass nach den Anlagebedingungen mindestens 51% des Wertes des Investmentvermögens in die die Fondskategorie bezeichnenden, d.h. namensgebenden Vermögensgegenstände, angelegt sein müssen. Abgesehen davon, dass diese Definition im InvStG um das Wort „fortlaufend“ erweitert werden soll, sehen weder die derzeitigen Muster-Anlagebedingungen für offene Immobilienfonds noch das KAGB selbst unmittelbar vor, dass Immobilienfonds mindestens 51% ihres Wertes in Immobilien und Immobilien-gesellschaften anlegen



müssen. Gemäß § 253 Abs. 1 KAGB besteht zwar eine Grenze für Liquiditätsanlagen in Höhe von 49% des Wertes des Immobilien-Sondervermögens. Hieraus kann jedoch nicht der Rückschluss gezogen werden, dass zwingend 51% in Immobilien und Immobiliengesellschaften angelegt werden müssen. Dies ergibt sich aus § 253 Abs. 2 KAGB, wonach u. a. Mittel für die Erfüllung von Grundstückskaufverträgen, Mittel, die zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung benötigt werden und Mittel, die für die nächste Ausschüttung vorgesehen sind, von der Anlagegrenze für Liquidität gemäß § 253 Abs. 1 KAGB abzuziehen sind. Zudem ist die Höchstliquidität gemäß § 253 Abs. 1 KAGB bei Spezialfonds in der Regel abbedungen. Daher erscheint es sinnvoller an tatsächliche Verhältnisse anzuknüpfen.

Eine abstrakte Berechnung der Steuerbelastung nach Teilfreistellung – ohne Berücksichtigung der Niedrigzinsphase – ergibt, dass die Freistellungsquoten von 60% bzw. 80% für Immobilienfonds nicht ausreichen dürften, um die Vorabbelastung (bei ausländischen Immobilien ca. 20 – 40%, bei inländischen Immobilien 15%) zu kompensieren (Vergleichsgröße ist die derzeitige Steuerbelastung von 26,375% auf Kapitalerträge). Insbesondere Immobilienfonds, die mindestens zu 25% im Ausland investieren, erhalten durch die Freistellung von 60% keine ausreichende Kompensation. Dies gilt insbesondere auch für Immobilienfonds mit einem Auslandsanteil von über 51% mit 80% Freistellung. Die Direktinvestition in ausländische Immobilien führt derzeit in der Mehrzahl der Fälle zu einer DBA-Freistellung in Deutschland. Durch die Gesetzesänderung wird diese Steuerfreiheit aufgehoben und eine Doppelbesteuerung der ausländischen Einkünfte eingeführt. Die Freistellungsquoten sollten für Immobilienfonds, die zu mindestens 25% in ausländische Immobilien investieren, um einen Zwischenwert ergänzt werden, der zwischen den anderen beiden Teilfreistellungsprozentsätzen liegt. Um zu keiner Steuererhöhung im Vergleich zum geltenden Recht zu kommen, muss die Immobilienteilfreistellung in folgender Höhe festgelegt werden:

- 70% für Immobilienfonds allgemein,
- 80% für Fonds die zu mindestens 25% im Ausland investieren und
- 90% für Fonds, die zu mindestens 51% im Ausland investieren.

Für die Anlauf- und Abwicklungsphase (ab Kündigung des Verwaltungsmandats) sollte es auf die beabsichtigte Investition in (Auslands-) Immobilien bzw. die bisherige Investition ankommen. Dies sollte in einem begleitenden BMF-Schreiben geregelt werden.

Sollten Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien außerhalb der 10-Jahresfrist für Privatanleger steuerpflichtig werden, dann müsste zumindest hierfür ein Ausgleich in Form von weiteren 10%-Prozentpunkten zu den o.g. Teilfreistellungssätzen gewährt werden.

Der letzte Satz dient dazu Doppelförderungen (einmal über die Steuerfreistellung nach § 8 oder § 9 und zusätzlich über § 17 auszuschließen).

**3. Wir regen an, die Anwendung des Absatzes 3 für Dach-Investmentfonds und Spezial-Dach-Investmentfonds zu streichen. Der Nachweis sollte anhand des Jahresberichts geführt werden können.**

**4. Wir regen an, Absatz 5 zu streichen.**

Begründung:



Eine Anwendung einer zu § 3c Absatz 2 EStG vergleichbaren Regelung auf der Anlegerebene ist nicht sachgerecht, weil hierdurch zusätzliche Belastungen im Vergleich zum bestehenden Recht ausgelöst würden. Falls steuersystematisch die Notwendigkeit gesehen wird, auf der Anlegerebene eine zu § 3c Absatz 2 EStG vergleichbare Regel anzuwenden, müssten die Teilfreistellungen weiter erhöht werden, um unter dem Strich eine vergleichbare Steuerbelastung wie im aktuellen Recht zu gewährleisten.

**5. Wir regen an, in Absatz 6 nur auf die Absätze 1 und 3 zu verweisen.**

Begründung:

Es ist nicht sachgerecht, die Immobilienteilfreistellung für Zwecke der Gewerbesteuer nur zur Hälfte anzusetzen. Die Immobilienteilfreistellung soll insbesondere auch pauschal die DBA-Freistellung abdecken. Die DBA-Freistellung gilt jedoch auch für Zwecke der Gewerbesteuer. Im Hinblick auf die inländischen Mieterträge und Gewinne aus der Veräußerung inländischer Immobilien ist zu berücksichtigen, dass ansonsten die einfache oder die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 GewStG ins Leere laufen würde.



**Zu § 18 InvStG-Ref-E**

**Wir bitten um eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass bei den Anlegern des untergehenden Fonds die Vorabpauschale nur anhand der Werte des übernehmenden Fonds zu ermitteln ist.**



**Zu § 19 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, dass entsprechend dem geltenden Recht ein Wechsel zu den Steuerungsregelungen für Spezial-Investmentfonds nach 3 Jahren erfolgen kann.**

## Zu § 20 InvStG-Ref-E

### Wir regen an, § 20 Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Ein Spezial-Investmentfonds ist ein Investmentfonds, der die Voraussetzungen für eine Gewerbesteuerbefreiung nach § 13 Absatz 2 ~~und 3~~ erfüllt und in der Anlagepraxis nicht wesentlich gegen die nachfolgenden weiteren Voraussetzungen verstößt:

1. Der Investmentfonds ist in seinem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage unterstellt. Diese Bestimmung gilt für **Alternative Investmentfonds, die von AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften nach § 2 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs verwaltet werden**, als erfüllt.
2. Die Anleger können mindestens einmal pro Jahr das Recht zur Rückgabe oder Kündigung ihrer Anteile, Aktien oder Beteiligung ausüben.
3. Das Vermögen wird nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt. Eine Risikomischung liegt regelmäßig vor, wenn das Vermögen in mehr als drei Vermögensgegenstände mit unterschiedlichen Anlagerisiken angelegt ist. Der Grundsatz der Risikomischung gilt als gewahrt, wenn der Investmentfonds in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder mehreren anderen Investmentfonds hält und diese anderen Investmentfonds unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind.
4. Das Vermögen wird zu mindestens 90 Prozent des Wertes des Investmentfonds in die folgenden Vermögensgegenstände angelegt:
  - a) Wertpapiere ~~im Sinne des § 193 des Kapitalanlagegesetzbuchs~~,
  - b) Geldmarktinstrumente,
  - c) Derivate,
  - d) Bankguthaben,
  - e) Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und vergleichbare Rechte nach dem Recht anderer Staaten,
  - f) Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 22 des Kapitalanlagegesetzbuchs,
  - g) Betriebsvorrichtungen und andere Bewirtschaftungsgegenstände nach § 231 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs,
  - h) ~~Investmentanteile an inländischen und ausländischen Organismen für gemeinsame Kapitalanlagen in Wertpapieren sowie an inländischen und ausländischen Investmentfonds, die die Voraussetzungen des § 20 Absatz 1 Nummer 1 bis 7 erfüllen~~ **Anteile oder Aktien an inländischen offenen Investmentvermögen sowie an entsprechenden offenen EU- oder ausländischen Investmentvermögen**,
  - i) ~~Spezial-Investmentanteile~~,
  - i) Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften nach § 1 Absatz 19 Nummer 28 des Kapitalanlagegesetzbuchs, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligungen ermittelt werden kann,
  - j) Edelmetalle,
  - k) unverbrieft Darlehensforderungen und
  - l) ~~Beteiligungen an Kapitalgesellschaften~~ **Unternehmensbeteiligungen**, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligungen ermittelt werden kann.





5. ~~Höchstens 20 Prozent seines Wertes werden in **Beteiligungen an Kapitalgesellschaften**~~  
**Unternehmensbeteiligungen** investiert, die weder zum Handel an einer Börse zugelassen noch in einem anderen organisierten Markt zugelassen oder in diesen einbezogen sind. Investmentfonds, ~~die nach ihren Anlagebedingungen mindestens 51 Prozent ihres Wertes in Immobilien oder Immobilien-Gesellschaften anlegen,~~ **im Sinne des § 17 Absatz 2** dürfen bis zu 100 Prozent ihres Wertes in Immobilien-Gesellschaften investieren. ~~Innerhalb der Grenzen des Satzes 1 dürfen auch Unternehmensbeteiligungen gehalten werden, die vor dem 28. November 2013 erworben wurden.~~

6. Die Höhe der unmittelbaren Beteiligung oder der mittelbaren Beteiligung über eine Personengesellschaft an einer Kapitalgesellschaft liegt unter 10 Prozent des Kapitals der Kapitalgesellschaft. Dies gilt nicht für Beteiligungen eines Investmentfonds an

- a) Immobilien-Gesellschaften,
- b) ÖPP-Projektgesellschaften und
- c) Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 5 Nummer 14 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gerichtet ist.

7. Ein Kredit darf nur kurzfristig und nur bis zu einer Höhe von 30 Prozent des Wertes des Investmentfonds aufgenommen werden. Investmentfonds, die nach den Anlagebedingungen das bei ihnen eingelegte Geld in Immobilien anlegen, dürfen kurzfristige Kredite bis zu einer Höhe von 30 Prozent des Wertes des Investmentfonds und im Übrigen Kredite bis zu einer Höhe von 50 Prozent des Verkehrswertes der unmittelbar oder mittelbar gehaltenen Immobilien aufnehmen.

8. An dem Investmentfonds dürfen sich unmittelbar und mittelbar über Personengesellschaften insgesamt nicht mehr als 100 Anleger beteiligen. Natürliche Personen dürfen nur beteiligt sein, wenn

- a) die natürlichen Personen **aus der Beteiligung an der Personengesellschaft Einkünfte im Sinne des § 15 Absatz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes erzielen** ~~ihre Spezial-Investmentanteile im Betriebsvermögen halten,~~
- b) die Beteiligung natürlicher Personen auf Grund aufsichtsrechtlicher Regelungen erforderlich ist oder
- c) die mittelbare Beteiligung von natürlichen Personen an einem Spezial-Investmentfonds vor dem ... [einsetzen: Datum der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages] erworben wurde.

Der Bestandsschutz nach Satz 2 Buchstabe c ist bei Beteiligungen, die ab dem 1. Mai 2015 erworben wurden, bis zum 1. Januar 2020 und bei Beteiligungen, die vor dem 1. Mai 2015 erworben wurden, bis zum 1. Januar 2030 anzuwenden. Der Bestandsschutz nach Satz 2 Buchstabe c ist auch auf die Gesamtrechtsnachfolger von natürlichen Personen anzuwenden.

9. Der Spezial-Investmentfonds hat ein Sonderkündigungsrecht, wenn die zulässige Anlegerzahl überschritten wird oder Personen beteiligt sind, die nicht die Voraussetzungen der Nummer 8 Satz 2 erfüllen.

10. Die vorstehenden Voraussetzungen (Anlagebestimmungen) gehen aus den Anlagebedingungen hervor.

(2) Inländische Spezial-Investmentfonds können gebildet werden

- 1. in Form eines Sondervermögens nach § 1 Absatz 10 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder

2. in Form einer Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital nach § 108 des Kapitalanlagegesetzbuchs.

(3) Die Vorschriften des Kapitels 2 sind auf Spezial-Investmentfonds nicht anzuwenden, sofern im Folgenden keine abweichenden Bestimmungen getroffen werden.“

Begründung:

a) Redaktionell

§ 20 Absatz 1 Nummer 1 ist entsprechend § 1 Absatz 2 Nummer 3 sprachlich anzupassen (s.o.).

b) Wertpapierbegriff des § 284 KAGB ist steuerlich zu übernehmen

Eine Begrenzung von erwerbbaaren Wertpapieren auf die Wertpapiere im Sinne des § 193 KAGB ist unnötig und unverhältnismäßig. Der Spezialfonds darf keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung seiner Vermögensgegenstände betreiben, sämtliche Gewinne sollen bei Ausschüttung oder Thesaurierung spätestens 15 Jahre nach ihrer Entstehung auf der Anlegerebene zugerechnet werden und auf der Anlegerebene sollen natürliche Personen in der Regel ausgeschlossen sein. Das Besteuerungssubstrat ist damit gesichert. Es gibt keinen erkennbaren Grund, weshalb insoweit vom Aufsichtsrecht (§ 284 Absatz 2 Nr. 2 a KAGB) abgewichen werden sollte. Der Begriff der Wertpapiere nach § 284 Abs. 2 Nr. 2 a KAGB ist umfassend im Sinne des wirtschaftlichen Wertpapierbegriffs zu verstehen, wie er schon im Rahmen des § 2 Abs. 4 InvG zugrunde gelegt wurde. Die einschränkenden Kriterien nach § 193 KAGB, auch in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2007/16/EG, dessen Abbedingung gerade im § 284 Abs. 2 KAGB vorausgesetzt wird, sind für Wertpapiere in Spezial-AIF damit nicht relevant. Somit bleiben im Wesentlichen die den wirtschaftlichen Wertpapierbegriff prägenden Merkmale.

Vielmehr würde eine Abweichung vom Aufsichtsrecht dazu führen, dass Anlageinstrumente, die von Spezialfonds zur Erreichung der notwendigen Performance derzeit notwendiger- und zulässigerweise gehalten werden, aus rein steuerlichen Gründen veräußert werden müssten. Hierdurch wären erhebliche Transaktionskosten und in marktengen Anlageinstrumenten erhebliche Verluste zu befürchten. Zudem führen Abweichungen zwischen dem aufsichtsrechtlichen und steuerlichen Wertpapierbegriff zu einer nicht zu rechtfertigenden Einengung des Anlageuniversums insbesondere im Bereich der alternativen Investments, die insbesondere in Anbetracht des Kapitalmarktumfeldes für die Umsetzung der Altersvorsorge von entscheidender Bedeutung sind.

Eine Einengung des Wertpapierbegriffs wirkte in einem Umfeld rückläufiger Renditen zusätzlich kontraproduktiv, da Investoren angesichts dieser Sachlage bei ihrer Suche nach Alpha beinahe zwangsläufig dazu veranlasst werden, über Strukturen und Anlagen im Ausland nachzudenken.

Seit 2004 hat sich im Fondsbereich der "wirtschaftliche Wertpapierbegriff" bewährt. In der Regierungsbegründung zum Investmentgesetz (Anhang, S. 75, linke Spalte) wurde insofern folgendes Verständnis zugrunde gelegt:

"... Nach Nummer 1 können Investmentvermögen nach diesem Gesetz in Wertpapiere investieren. Es handelt sich dabei um einen wirtschaftlichen Wertpapierbegriff, der insbesondere alle Aktien, Aktien gleichwertige Wertpapiere, Schuldverschreibungen, Namensschuldverschreibungen, Schuldscheindarlehen, sofern diese nach dem Erwerb für das Investmentvermögen mindestens zweimal abgetreten werden können, und sonstige verbrieftete Schuldtitel sowie andere marktfähige



Wertpapiere umfasst, soweit es sich nicht um Geldmarktinstrumente oder Derivate handelt. Maßgeblich zur Bestimmung von Wertpapieren ist, ob diese nach Sinn und Zweck als solche zu qualifizieren sind; insbesondere sollten Wertpapiere daher liquide und fungibel sein, um als Anlage für eine Investmentvermögen geeignet zu sein. ..."

#### c) OGAW-Wertpapierbegriff passt nicht für Spezialfonds

Die Definition des „Wertpapiers“ nach OGAW-Regeln dient dem Anlegerschutz. Insbesondere soll er sicherstellen, dass der Fonds rücknahmefähig bleibt: Die Retail-Anleger sollen ihre Anteile zurückgeben können, ohne dass irgendwann ein Windhundrennen zwischen ihnen einsetzt. Beim Spezialfonds ist die Situation jedoch typischerweise eine andere: So sind Spezialfonds ganz überwiegend schon Ein-Anleger-Fonds. Wenn mehrere Anleger in einem Spezialfonds investiert sind, handelt es sich ganz überwiegend um Anleger einer Gruppe. In beiden Fällen sind also grundsätzlich gleichgerichtete Interessen vorhanden, anders als beim Publikumsfonds. Zudem gibt es im Spezialfondsbereich die Möglichkeit, bei Auflösung eines Spezialfonds eine Sachauskehr vorzunehmen und damit die Rücknahmefähigkeit der Anteile zu gewährleisten.

Demnach können auch die besonderen Voraussetzungen bei der Wertpapierdefinition nach OGAW-Logik, die obiges Ziel der Rücknahmefähigkeit der Fondsanteile verfolgen, im Spezialfondsbereich entfallen. Hierbei handelt es sich um die Punkte „Liquidität“ und „Übertragbarkeit“.

Die OGAW-Kriterien für ein Wertpapier können in 2 Kategorien unterschieden werden: „am Wertpapier hängend“ und „auf dem Gesamtfonds bezogen“. Letztere sind für Spezialfonds von untergeordneter Bedeutung, da dort die Anleger sehr genau wissen, worauf sie sich einlassen. Der Punkt „Liquidität“ ist nach der Auslegung durch ESMA offensichtlich fondsbezogen. Der Punkt „Übertragbarkeit“ scheint zwar auf den ersten Blick wertpapierbezogen zu sein, dient aber eigentlich nur dazu, die Liquidität des Fonds zu sichern, um dessen Vermögensgegenstände veräußern zu können, und ist damit fondsbezogen. Folgerichtig sollten diese auf den Gesamtfonds bezogenen Kriterien nicht allein für steuerliche Zwecke überbewertet werden.

Davon ausgehend, dass der Referentenentwurf bei der Definition von „Wertpapier“ die Vorstellung hatte, dass alle Wertpapiere, die für einen OGAW erworben werden dürfen, auch für einen Spezialfonds als steuerlich „gute“ Investments i.S.d. 90%-Grenze anzusehen sein sollen, sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass die für einen OGAW erwerbaren Wertpapiere nicht nur in § 193 KAGB, sondern auch in § 198 KAGB definiert werden. Ein OGAW darf notierte wie nicht notierte Wertpapiere erwerben. Eine Definition des Begriffs „Wertpapier“ über einen Verweis auf das KAGB müsste demnach ohnehin von „Wertpapiere i.S.d. §§ 193 und 198 KAGB“ sprechen.

Im Übrigen handelt es sich bei den fraglichen Instrumenten (Wertpapieren) oft um Bonds. Wirtschaftlich handelt es sich bei diesen um verbrieft Darlehensforderungen. Darlehen können für OGAWs grundsätzlich nicht erworben werden, weshalb es auch keine besonderen Regeln unter OGAW für sie gibt. Darlehen sind aber ihrer Natur nach nicht besonders liquide und ggf. auch nur eingeschränkt übertragbar, ohne dass das nach derzeitiger Logik steuerlich schaden soll. Erwirbt ein Spezialfonds nun solche Darlehen mit entsprechendem Inhalt (anstelle der Bonds), würden die Darlehen auf die 90%-Grenze angerechnet werden. Wäre dasselbe Darlehen allerdings verbrieft und damit ein Wertpapier (was typischerweise für einen Anleger praktischer wäre und im Ausland auch Quellensteuervorteile haben kann), dann dürfte es nicht auf die 90%-Grenze angerechnet werden. Dies wäre ein deutlicher Wertungswiderspruch und würde auch Anlegern wirtschaftlich schaden. Jede Form von Bond muss deshalb immer „qualifizierend“ sein, egal ob verbrieft oder nicht.

Typisch sind auch folgende Beispiele:



1. Anteile an ZKB-Gold (vgl.:

[http://www.six-swiss-exchange.com/funds/security\\_info\\_en.html?id=CH0047533523EUR4](http://www.six-swiss-exchange.com/funds/security_info_en.html?id=CH0047533523EUR4))

2. Anteile an offenen ausländischen Investmentvermögen, die steuerlich nicht als Zielfonds qualifizieren (z.B. Anteile an ausländischen Offenen Immobilienfonds, die im Vergleich zu deutschen Offenen Immobilienfonds höhere Fremdfinanzierungsquoten haben).

d) Steuerlich an erwerbbar Zielfonds im Sinne des Aufsichtsrechts anknüpfen

Ebenso wäre eine Begrenzung der erwerbbar Zielfonds unnötig und unverhältnismäßig. Sinnvollerweise ist ebenfalls an das Aufsichtsrecht anzuknüpfen. Ansonsten müssten Publikumsfonds § 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 InvStGRef-E in den Anlagebedingungen aufnehmen, damit deren Anteile für Spezialfonds erwerbbar wären. Dies würde den beabsichtigten Vereinfachungseffekt konterkarieren.

e) Steuerlich an erwerbbar Unternehmensbeteiligungen im Sinne des Aufsichtsrechts anknüpfen

Ein Ausschluss des Erwerbs von Anteilen an Unternehmensbeteiligungen in der Rechtsform von Personengesellschaften ist nicht notwendig, weil in § 25 Abs. 1 InvStG-Ref-E sichergestellt wird, dass Anleger den Abgeltungssteuersatz auf Einkünfte aus diesen Beteiligungen nicht anwenden können. § 20 Abs. 1 Nr. 4 j InvStG-Ref-E ist entsprechend an § 284 Abs. 2 Nr. 2 j KAGB anzupassen. § 20 Abs. 1 Nr. 5 InvStG-Ref-E ist entsprechend an § 284 Abs. 3 KAGB anzupassen.

f) Probleme im Zusammenhang mit Sonderkündigungsrechten

Letztlich ist zu berücksichtigen, dass das Sonderkündigungsrecht näher definiert werden müsste und im Hinblick auf ausländische Spezialfonds problematisch ist, und dass das geforderte Sonderkündigungsrecht ggf. nicht konform mit der Auslegung von ausländischem Aufsichtsrecht ist und daher ggf. von ausländischen Aufsichtsbehörden beanstandet wird. Faktisch könnte durch die deutsche steuerliche Anforderung und einem entgegenstehenden ausländischem Aufsichtsrecht die Auflage ausländischer Spezialfonds unmöglich gemacht werden.



g) Erbfälle bei natürlichen Personen berücksichtigen

Falls eine natürliche Person, die aus der Spezialfondsanlage Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt hat, verstirbt und der Erbe keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, sollte hierfür in einem BMF-Schreiben eine Übergangslösung gefunden werden.

## Zu § 23 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Die Körperschaftsteuerpflicht für die inländischen Beteiligungseinnahmen eines Spezial-Investmentfonds entfällt, wenn der Spezial-Investmentfonds gegenüber dem Entrichtungspflichtigen unwiderruflich erklärt, dass den Anlegern des Spezial-Investmentfonds Steuerbescheinigungen gemäß § 45a Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes ausgestellt werden sollen (Transparenzoption). Die Anleger gelten in diesem Fall als Gläubiger der inländischen Beteiligungseinnahmen und als Schuldner der Kapitalertragsteuer. **In diesem Fall gelten die inländischen Beteiligungseinnahmen dem Gläubiger im Zeitpunkt der Zurechnung der auf das gesamte Fondsgeschäftsjahr bezogenen ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträge als zugeflossen.** § 8b des Körperschaftsteuergesetzes ist auf die dem Anleger zugerechneten Beteiligungseinnahmen anwendbar, soweit

1. es sich um Gewinnausschüttungen einer Gesellschaft im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 2 handelt,
2. der Anleger kein Institut oder Unternehmen im Sinne des § 8b Absatz 7 **des Körperschaftsteuergesetzes, das die Fondsanteile im Handelsbestand hält, oder des § 8 Absatz 8 des Körperschaftsteuergesetzes** ist und
3. die auf die Spezial-Investmentanteile des Anlegers rechnerisch entfallende Beteiligung am Kapital der Gesellschaft die Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 8b des Körperschaftsteuergesetzes erfüllt.

§ 3 Nummer 40 des Einkommensteuergesetzes ist auf die dem Anleger zugerechneten Beteiligungseinnahmen nicht anwendbar, wenn der Anleger ein Institut, **das die Fondsanteile im Handelsbestand hält**, oder Unternehmen im Sinne des § 3 Nummer 40 Satz 3 oder 4 des Einkommensteuergesetzes ist. Die Sätze 1 **bis 3** ~~und 2~~ gelten entsprechend für sonstige inländische Einkünfte eines Spezial- Investmentfonds, die bei Vereinnahmung durch den Spezial-Investmentfonds einem Steuerabzug unterliegen.

#### Begründung:

Um Abweichungen zwischen der Handels- und Steuerbilanz der Anleger zu vermeiden und insbesondere Dachfonds administrierbar zu halten, ist es notwendig, wie bei der Beteiligung an Personengesellschaften eine zeitliche Zurechnung frühestens mit Ablauf des Fonds-Geschäftsjahres vorzusehen. Im Übrigen sollte die zeitliche Zurechnung dem Status Quo entsprechen.

Zum Handelsbestand vgl. Begründung zu § 17.

**2. Wir regen an, in der Gesetzesbegründung zu Absatz 3 auszuführen, dass der Dach-Spezialfonds den Ziel-Spezialfonds die Informationen über die Anleger des Dach-Spezialfonds geben muss, damit die Ziel-Spezialfonds ihren Verwahrstellen (und nicht der Verwahrstelle des Dach-Spezialfonds) die Informationen über die Anleger weitergeben können, damit letztlich die Verwahrstellen der Ziel-Spezialfonds den Anlegern des Dach-Spezialfonds die Steuerbescheinigungen erteilen können.**

Begründung:

Klarstellung.

**3. Wir regen an, Absatz 6 Sätze 2 und 3 zu streichen.**

Begründung:

Da steuerlich die deutschen Dividenden den Anlegern unmittelbar zugerechnet werden, Abstandnahmen bereits im Verhältnis Anleger zum Entrichtungspflichtigen und Erstattungen im Verhältnis Anleger zum Finanzamt stattfinden, ist eine Haftung der KVG für fehlerhafte Abstandnahmen oder Erstattungen überzogen.



**Zu § 24 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, in der Gesetzesbegründung deutlicher zum Ausdruck zu bringen, dass auch dann keine Körperschaftsteuer auf der Fondsebene entsteht, wenn im Rahmen der Anwendung des § 36 InvStGRef-E vom Steuerabzug Abstand genommen werden kann.**

Begründung:

Klarstellung.



## Zu § 25 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 1 wie folgt zu fassen:

- „(1) Erträge aus Spezial-Investmentfonds sind
1. ausgeschüttete Erträge (§ 26 Absatz 1),
  2. ausschüttungsgleiche Erträge (§ 27 Absatz 1) und
  3. Gewinne aus der Veräußerung von Spezial-Investmentanteilen (§ 35).

Auf Erträge aus Spezial-Investmentfonds sind § 2 Absatz 5b, § 20 Absatz 6 und 9, die §§ 32d und 43 Absatz 5 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes nicht anzuwenden. **§ 32d des Einkommensteuergesetzes ist im Rahmen des Bestandsschutzes nach § 20 Absatz 1 Nummer 8 Buchstabe c anzuwenden, soweit die Erträge des Investmentfonds nicht aus Unternehmensbeteiligungen in der Rechtsform von Personengesellschaften stammen.** § 3 Nummer 40 des Einkommensteuergesetzes und § 8b des Körperschaftsteuergesetzes sind vorbehaltlich des § 32 Absatz 1 nicht anzuwenden.“

#### Begründung:

Soweit im Rahmen der Bestandsschutzregelung (§ 20 Abs. 1 Nr. 8 Buchstabe c)) natürliche Personen mittelbar über vermögensverwaltende Personengesellschaften beteiligt sind, muss in diesem Rahmen auch noch die Anwendung des Abgeltungssteuersatzes zulässig sein. Anderenfalls geht die Bestandsschutzregelung faktisch ins Leere. Dies soll jedoch nicht dazu führen, dass Einkünfte aus gewerblichen oder gewerblich geprägten Personengesellschaften bei diesen Anlegern letztlich mit dem Abgeltungssteuersatz besteuert werden.

### 2. Wir regen an, in Absatz 2 den Verweis auf § 31 Absatz 1 auf § 32 Absatz 4 anzupassen.

#### Begründung:

Redaktionell.

### 3. Wir regen an, folgenden Absatz 3 einzufügen:

„(3) Nicht ausgeschüttete ausschüttungsgleiche Erträge erhöhen die bewertungsfähigen steuerlichen Anschaffungskosten“.

#### Begründung:

Klarstellung.

## Zu § 26 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, die numerische Ausschüttungsreihenfolge in der Gesetzesbegründung zu Absatz 2 zu streichen.

#### Begründung:

Die Gesetzesbegründung geht über den Gesetzeswortlaut des § 26 Absatz 2 hinaus und suggeriert eine Reihenfolge, die nicht den Status quo des § 3a InvStG in der Fassung des AIFM-Steueranpassungsgesetzes fortführt.

### 2. Wir regen an, § 26 Absatz 6 wie folgt zu fassen:

**„(6) Den in den ausgeschütteten Erträgen enthaltenen einzelnen Beträgen stehen die hierauf entfallenden Teile des Ausgabepreises für ausgegebene Anteile gleich. Dies hat keine Auswirkungen auf anrechenbare oder erstattungsfähige Kapitalertragsteuern, anrechenbare oder abziehbare ausländische Quellensteuern oder Zinsen im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes. Einem Anleger können nur solche Erträge ausgeschüttet werden, die auf Zeiträume entfallen, in denen der Anleger an dem Spezial-Investmentfonds beteiligt war. Einem Anleger, der zum Zeitpunkt einer Ausschüttung nicht an dem Spezial-Investmentfonds beteiligt war, gelten insoweit Substanzbeträge als ausgeschüttet.“**

#### Begründung:

Wir halten die vorgesehenen Regelungen zur besitzzeitanteiligen Zurechnung der Einnahmen und Werbungskosten des Spezialfonds nach § 26 Abs. 6 InvStG Ref-E auf der Anlegerebene für nicht tragfähig. Faktisch werden damit Mehr-Anleger-Spezialfonds nicht mehr mit den bestehenden Systemen administrierbar sein, da bei Fonds und mehreren Anlegern und Käufen/Verkäufen in mehreren Tranchen, was auch üblich ist, schnell hunderte von Einzelsteuerermittlungen notwendig wären. Hierzu ist derzeit keine Fondsbuchhaltungssoftware in der Lage.

Für jeden wirtschaftlichen Anleger müssten die besitzzeitanteiligen Einnahmen und Aufwendungen getrennt auf berechnungstäglicher Basis ermittelt und getrennt gebucht werden. Der größte Teil der Spezial-Investmentvermögen ist aktiv gemanagt. Vielfach handelt es sich um Multimanagerfonds. Die Anzahl an verschiedenen Vermögensgegenständen, eingesetzten Derivaten und Währungen ist sehr hoch. Aufgrund dessen ist die Zuordnung von besitzzeitanteilige Einnahmen und Aufwendungen nur innerhalb der Buchhaltungssysteme sinnvoll abbildbar. Folgende Sachverhalte machen diese Vorgehensweise so extrem aufwendig:

- Sämtliche Ertragszahlungen sind je nach Beteiligungshöhe aufzuteilen
- Sämtliche Rechnungen sind je nach Beteiligungshöhe aufzuteilen
- Sämtliche Veräußerungserfolge sind je nach Beteiligungshöhe aufzuteilen
- Die Anschaffungskosten pro wirtschaftlichen Anleger zu ermitteln, ist aus unserer Sicht technisch nicht umsetzbar
- Sämtliche Abgrenzungen von Erträgen und Aufwendungen sowie Devisenerfolgen sind berechnungstäglich korrekt zuzuweisen
- Durch die besitzzeitanteilige Zuweisung der Einnahmen und Aufwendungen kommt es bei Ausschüttungen zu unterschiedlichen Ertragsverwendungen und damit zu abweichenden Besteuerungsgrundlagen /Feststellungserklärungen für jeden einzelnen Anleger



- Unterschiedliche Aktien-, Abkommens- und Teilfreistellungsgewinne sind aufgrund der Ausschüttungsunterschiede pro wirtschaftlichen Anleger zu führen
- Unterschiedliche Verlustvortragstöpfe sind pro wirtschaftlichen Anleger zu führen

Die Umsetzungskosten würden sich für die Branche im zwei- bis dreistelligen Millionenbereich bewegen. Auch die laufenden Kosten für die steuerliche Begleitung/Prüfung der Einzelsteuerermittlungen würden extrem steigen. Diese Regelung ist auch nicht zur Vermeidung von Gestaltungen angebracht. Stattdessen ist am steuerlichen Ertragsausgleichsverfahren festzuhalten, wobei zur Vermeidung von Gestaltungen Einschränkungen zum geltenden Recht hinzunehmen sind.

## Zu § 27 InvStG-Ref-E

### Wir regen an, § 27 wie folgt zu fassen:

„(1) Ausschüttungsgleiche Erträge sind folgende nach §§ 28 bis 31 ermittelten Einkünfte, die nicht zur Ausschüttung verwendet werden:

1. Kapitalerträge nach § 20 des Einkommensteuergesetzes **und Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Sinne des § 17 des Einkommensteuergesetzes** mit Ausnahme der steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträge **und Gewinne**,
2. Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten und
3. sonstige Erträge.

Keine ausschüttungsgleichen Erträge sind die inländischen Beteiligungseinnahmen und die sonstigen inländischen Einkünfte mit Steuerabzug, wenn die Transparenzoption nach § 23 ausgeübt wurde. Als ausschüttungsgleiche Erträge gilt nur eine positive Summe der Erträge nach Satz 1.

(2) Steuerfrei thesaurierbare Kapitalerträge **und Gewinne** sind

1. Erträge aus Stillhalterprämien nach § 20 Absatz 1 Nummer 11 des Einkommensteuergesetzes,
2. Gewinne nach § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, 3 und 7 des Einkommensteuergesetzes ~~mit Ausnahme von Gewinnen aus Finanzderivaten, soweit sich deren Höhe nach Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 7 des Einkommensteuergesetzes bestimmt~~,
3. **Gewinne nach § 17 des Einkommensteuergesetzes** und
4. Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen und Spezial-Investmentanteilen.

(3) Sonstige Erträge sind Einkünfte, die nicht unter die §§ 17, 20, 21 und 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetzes fallen.

**(4) Den in den ausschüttungsgleichen Erträgen enthaltenen einzelnen Beträgen stehen die hierauf entfallenden Teile des Ausgabepreises für ausgegebene Anteile gleich. Dies hat keine Auswirkungen auf anrechenbare oder erstattungsfähige Kapitalertragsteuern, anrechenbare oder abziehbare ausländische Quellensteuern oder Zinsen im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes.** ~~Die ausschüttungsgleichen Erträge sind nach § 28 zu ermitteln, dass Einnahmen und Werbungskosten insoweit den Anlegern zugerechnet werden, wie diese bei Zufluss oder Abfluss der Einnahmen und Werbungskosten Spezial-Investmentanteile an dem Spezial-Investmentfonds halten. Satz 1 ist nicht auf die steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträge anzuwenden, die nach Absatz 5 Satz 1 als zugeflossen gelten.~~

(5) Die ausschüttungsgleichen Erträge gelten mit dem Ablauf des Geschäftsjahres, in dem sie vereinnahmt worden sind, als zugeflossen. Satz 1 gilt ungeachtet einer vorherigen Anteilsveräußerung. Die steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträge gelten mit Ablauf des fünfzehnten Geschäftsjahres nach dem Geschäftsjahr der Vereinnahmung als ausschüttungsgleiche Erträge, soweit sie die Verluste der Vorjahre übersteigen und nicht bis zum Ende des fünfzehnten Geschäftsjahres oder in den vorherigen Geschäftsjahren ausgeschüttet wurden. Satz 2 ist auf die steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträge nicht anzuwenden. Ausschüttungsgleiche Erträge können nur positive Erträge sein.

(6) Wird nicht spätestens vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres des Spezial-Investmentfonds **ein Beschluss über** eine Ausschüttung der Erträge des abgelaufenen Geschäftsjahres vorgenommen, gelten diese als nicht zur Ausschüttung verwendet.“

Begründung:

Gewinne im Sinne des § 17 EStG sind ebenso zu behandeln wie Gewinne im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG. Eine Differenzierung wäre vor dem Hintergrund des Regelungsziels des § 27 Abs. 2 InvStG-Ref-E unverständlich und die administrativen Mehraufwendungen überzogen.

Die Regelung zur Ausnahme von Gewinnen aus bestimmten Finanzderivaten aus dem Kreis der steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträge ist nicht rechtssicher umsetzbar und unnötig.

Fraglich ist zunächst, was ein „Finanzderivat“ ist. Der Begriff wird derzeit nur in der AWW (§ 67 und § 70) verwendet. Soll zur Auslegung dieses Begriffs auf Literatur zur AWW zurückgegriffen werden? Sollen insbesondere Zertifikate „Finanzderivate“ sein? Letzteres wäre unangemessen, da Kurssteigerungen von Zertifikaten, die wirtschaftlich auf Dividenden oder Zinsen zurückzuführen sind, in der Direktanlage steuerlich nicht als Zinsen oder Dividenden zu behandeln sind. Mit „Finanzderivat“ könnten auch Finanzinstrumente nach Anhang I Abschnitt C Nr. 4 bis 10 der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (Markets in Financial Instruments Directive – MiFID) gemeint sein, insbesondere also Optionen, Terminkontrakte (Futures) und Swaps. Die in der Gesetzesbegründung angesprochenen Kompensationszahlungen im Zusammenhang mit Wertpapierleihegeschäften würden nicht unter diese Definition fallen.

Fraglich ist ferner, in welchen Fällen „sich deren Höhe nach Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 7 des Einkommensteuergesetzes bestimmt“. Derivate haben wirtschaftlich betrachtet regelmäßig zumindest eine Zinskomponente. So haben z.B. Fischer Black und Myron Samuel Scholes 1973 ein Modell zur Optionsbewertung entwickelt, das auch noch heute (modifiziert) in der Praxis zur Optionspreisbildung verwendet wird. Das Optionspreismodell ist auf folgender Internetseite anschaulich erläutert: <https://de.wikipedia.org/wiki/Black-Scholes-Modell>

Danach hängt der Wert einer Option insb. von einem risikolosen Marktzins ab. Wirtschaftlich erzielt der Verkäufer einer Option (Stillhalter) damit insoweit einen Zins. Soll ein Investmentfonds als Stillhalter den wirtschaftlich in der Optionsprämie enthaltenen Zins erfassen? Falls ja, nach welchem finanzmathematischen Modell (das Black-Scholes-Modell ist zwar ein grundlegendes Modell, es ist aber nicht das einzige Modell)? Im Übrigen würde sich auch die Frage nach dem Verhältnis von Nr. 1, wonach vereinnahmte Stillhalterprämien zu den steuerfrei thesaurierbaren Kapitalerträgen zählen, und Nr. 2 stellen. Innerhalb der Nr. 2 wäre fraglich, ob Gewinne aus dem Glatstellen einer Option einen rechnerischen Zinsanteil haben.

Die in der Gesetzesbegründung genannten Swaps werfen ebenfalls Fragen auf. Bei einem Swap-Vertrag, bei dem feste gegen variable Zinsen getauscht werden (sog. „plain vanilla swap“; s.a.: <https://de.wikipedia.org/wiki/Zinsswap> ) und die Swapkontrahenten nur den jeweils genetteten Betrag zahlen, wäre fraglich, ob der „Gewinn“ jeweils der genettete Betrag ist.

Selbst Futures haben – wirtschaftlich betrachtet – stets eine Zinskomponente; vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Future> .

Die vorgesehene Regelung ist daher – auf dem ersten Blick – nicht rechtssicher umsetzbar.

Da ohnehin die begünstigten Kapitalerträge nur noch 15 Jahre lang gestundet werden können – was eine deutliche Verschlechterung zum Status Quo darstellt -, besteht auch kein Grund eine neue komplexe Regelung einzuführen, um einige Zinsen und Dividenden zeitlich früher zu vereinnahmen.



Anstelle der besitzzeitanteiligen Zurechnung sollte weiterhin das steuerliche Ertragsausgleichsverfahren angewendet werden können. Wir verweisen auf die Begründung unseres Petitums zu § 26 Abs. 3.

Um den Status Quo fortbestehen zu lassen, ist es ferner erforderlich, einen Beschluss über eine Ausschüttung innerhalb von vier Monaten nach Geschäftsjahresende beizubehalten. Ansonsten wird die Frist faktisch verkürzt, wodurch der Zeitdruck auf die aufsichtsrechtliche Abschlussprüfung unnötig erhöht wird.

## Zu § 30 InvStG-Ref-E

**Wir regen an, in Absatz 4 eine Regelung zur Ermittlung der Allgemeinkosten, die in einem Zusammenhang mit Aktien stehen, aufzunehmen, und ansonsten Abs. 4 wie folgt zu fassen:**

„ (4) Die nach der Zuordnung nach Absatz 2 verbleibenden Allgemeinkosten sind nach den folgenden Maßgaben abziehbar:

1. Für die Ermittlung der Einkünfte, bei denen beim Anleger eine Steuerfreistellung nach § 32 Absatz 4 zur Anwendung kommt, sind die Allgemeinkosten den jeweiligen laufenden Einnahmen oder sonstigen Gewinnen entsprechend dem Verhältnis des durchschnittlichen Vermögens des vorangegangenen Geschäftsjahres, das Quelle dieser Einkünfte ist, zu dem durchschnittlichen Gesamtvermögen des vorangegangenen Geschäftsjahres zuzuordnen. **Vermögen, das Quelle sowohl von steuerbefreiten Einkünften gem. § 32 Abs. 4 als auch Quelle von nicht steuerbefreiten Einkünften ist, ist bei der Ermittlung des Quellvermögens für steuerbefreite Einkünfte nicht zu berücksichtigen.** Zur Berechnung des durchschnittlichen Vermögens sind die monatlichen Endwerte des vorangegangenen Geschäftsjahres zugrunde zu legen. Laufende Einnahmen sind die Einnahmen aus den in § 27 Absatz 1 genannten Ertragsarten mit Ausnahme der steuerfrei thesaurierbaren Kapitalertragsarten. Sonstige Gewinne sind die Einnahmen und Gewinne aus den steuerfrei thesaurierbaren Kapitalertragsarten.
2. Die Allgemeinkosten, die nach Anwendung der **Nummer 1** ~~Nummern 1 und 2~~ noch nicht zugeordnet wurden, sind von den verbleibenden laufenden Einnahmen und sonstigen Gewinnen des laufenden Geschäftsjahres abzuziehen.

Die Allgemeinkosten sind innerhalb der Nummern 1 **und 2** ~~3~~ zwischen den laufenden Einnahmen und den sonstigen Gewinnen aufzuteilen. [...]“

### Begründung:

In Absatz 4 fehlt noch eine Regelung zur Ermittlung der Allgemeinkosten, die im Zusammenhang mit Aktien stehen.

Aufgrund bestehender Doppelbesteuerungsabkommen können bei Immobilien die laufenden Einkünfte steuerbefreit sein, während die Gewinne aus der Veräußerung der gleichen Immobilien nicht steuerbefreit sind. Um in diesen Fällen eine einheitliche Vorgehensweise zu gewährleisten, ist eine Regelung in Anlehnung an Punkt 1.a. des BMF-Schreibens zur Aufteilung der allgemeinen Werbungskosten vom 22.09.2014 aufzunehmen.



**Zu § 32 Abs. 1 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, in Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 jeweils nach „§ 8b Absatz 7“ einzufügen „des Körperschaftsteuergesetzes, wenn sie die Fondsanteile im Handelsbestand halten,“.**

Begründung:

Siehe Begründung zu § 17.





**Zu § 33 Abs. 1 InvSt-Ref-E**

**Wir regen an, § 33 Abs. 1 Satz 2 zu streichen.**

Begründung:

Folgeanpassung zu § 26 Abs. 6.

## Zu § 35 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Der Spezial-Investmentfonds hat bei jeder Bewertung des Vermögens des Spezial-Investmentfonds den Fonds-Aktiengewinn, den Fonds-Abkommensgewinn und den Fonds-Teilfreistellungsgewinn pro Spezial-Investmentanteil als absoluten Wert in **der jeweiligen Fondswährung Euro** zu ermitteln und diese dem Anleger bekannt zu machen. Der Fonds-Aktiengewinn, der Fonds-~~Immobilien~~**gewinn -Abkommensgewinn** und der Fonds-Teilfreistellungsgewinn ändern sich durch die Ausgabe und Rücknahme von Spezial-Investmentanteilen nicht. [...]“

#### Begründung:

Eine Ausgabe der Fonds-Gewinne in Euro erscheint bei Fonds mit abweichender Fondswährung nicht sinnvoll.

**2. Wir regen an, die Gesetzesbegründung zu § 35 Absatz 2 InvStG-Ref-E dahingehend anzupassen, dass von unrealisierten Wertveränderungen und unrealisierten Anleger-Aktiengewinnen keine anteiligen Werbungskosten abzuziehen sind. Die Werbungskostenverteilung nach § 30 InvStG Ref-E sieht eine solche Zuordnung nicht vor und auch nach der aktuellen Praxis zum Werbungskostenabzug für Aktien-/Immobilien Gewinne erfolgt keine Zuordnung von Werbungskosten zu noch nicht realisierten Gewinnen/Verlusten. Entsprechend bitten wir um Anpassung in der Gesetzesbegründung zu § 35 Abs. 3 InvStG Ref-E.**

### 3. Wir regen an, in Absatz 4 nach Nr. 2 folgende neue Nummer 3 einzufügen:

„**Nr. 3 Erträge im Sinne des § 32 Abs. 3,**“

#### Begründung:

Redaktionelle Anpassung. Ansonsten wird die Teilfreistellung zwar bei nicht ausgeübter Transparenzoption im Hinblick auf die laufende Besteuerung gewährt, nicht aber im Hinblick auf den Verkauf der Spezial-Investmentanteile. Ohne diese Ergänzung würde es zu Doppelbesteuerungen von inländischen Beteiligungseinnahmen kommen.



## Zu § 36 InvStG-Ref-E

**1. Wir regen an, in Absatz 1 Nummer 1 die vom Kapitalertragsteuerabzug ausgenommenen Erträge um die nach § 32 Abs. 3 InvStG-Ref-E freigestellten Erträge zu ergänzen und zu Absatz 1 Nummer 1 zumindest in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass aufgrund der Ausübung der Transparenzoption direkt zugerechnete inländische Dividenden nicht zu den Erträgen gehören, die der Kapitalertragsteuer unterliegen.**

### Begründung:

Anpassung an die Gesetzesbegründung und Klarstellung.

**2. Zu Absatz 1 Nummer 2 regen wir an, dass die Abzugsverpflichtung bei Gewinnen aus dem Verkauf von Anteilen an Spezialfonds weiterhin den depotführenden Stellen überlassen wird.**

### Begründung:

Es gibt keinen Grund von dem etablierten Verfahren abzuweichen.

## Zu § 37 InvStG-Ref-E

### 1. Wir regen an, Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Die Besteuerungsgrundlagen im Sinne des ~~§§ 22 bis 35~~ **§ 28 Satz 2**, die nicht ausgeglichenen negativen Erträge nach § 31, **die Zinserträge nach § 33, die ausländischen Einkünfte und die hierauf entfallenden anrechenbaren ausländischen Steuern nach § 34** und die positiven Erträge, die nicht zu einer Ausschüttung verwendet wurden, sind gegenüber dem Spezial-Investmentfonds und dem Anleger gesondert und einheitlich festzustellen.“

#### Begründung:

Nach unserem Verständnis enthält z.B. § 29 keine Besteuerungsgrundlagen, so dass insoweit keine gesonderte Feststellung erfolgen kann.

Vielmehr sollten die Besteuerungsgrundlagen genauer spezifiziert werden. Tatsächlich wäre eine tabellarische Darstellung analog § 5 Abs. 1 InvStG zumindest in der Gesetzesbegründung hilfreich. Letztlich muss spätestens bei der Erstellung der Vordrucke zur einheitlichen und gesonderten Feststellung klar sein, welche Daten tatsächlich benötigt werden. Um jedoch keinen Umsetzungsdruck zu erzeugen, sollte dies bereits im Gesetzgebungsverfahren deutlich herausgearbeitet werden.

### 2. Wir regen an, Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Die Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung hat **der gesetzliche Vertreter im Sinne des § 3** abzugeben

~~1. bei einem inländischen Spezial-Investmentfonds die Kapitalverwaltungsgesellschaft oder die inländische Betriebsstätte oder Zweigniederlassung der ausländischen Verwaltungsgesellschaft oder~~  
~~2. bei einem ausländischen Spezial-Investmentfonds die Verwaltungsgesellschaft oder der inländische Anleger.“~~

#### Begründung:

U.E. gibt es keinen Grund, gesetzestechnisch nicht auf § 3 zurückzugreifen.

### 3. Wir regen an, Absatz 4 wie folgt zu ändern:

**Nummer 7 soll ersatzlos gestrichen werden.**

#### Begründung:

Folgeänderung zu § 26 Absatz 6.



**Zu § 39 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, das Zitat in Absatz 2 „Satzes 1 Nummer 1“ in „Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1“ zu ändern.**

Begründung:

Redaktionelle Änderung.



**Zu § 40 InvStG-Ref-E**

**Wir regen an, zusätzlich steuerneutrale Verschmelzungen von inländischen Spezial-Sondervermögen auf inländische Altersvorsorgesondervermögen zuzulassen.**

Begründung:

Die fehlende Möglichkeit zur steuerfreien Verschmelzung ist derzeit der Haupthinderungsgrund für das Pension-Pooling.

## Zu § 42 InvStG-Ref-E

### 1. Generelle Anmerkungen

Die Anwendungsregelungen lassen viele Fragen offen:

a) Wie sollen Ausschüttungen in 2018 für das am 31.12.2017 endende (steuerliche) Geschäftsjahr besteuert werden?

Der Wortlaut des Absatzes 1 Satz 1 deutet darauf hin, dass diese Ausschüttungen bereits dem ab 2018 geltenden Recht unterliegen. Die Gesetzesbegründung betont ebenfalls einen einheitlichen Übergang zum neuen Recht in 2018.

Falls diese Ausschüttungen bereits dem neuen Recht unterliegen sollen, stellt sich jedoch die Frage, weshalb hierfür § 5 Daten veröffentlicht werden sollen (und dafür sogar eine Fristverlängerung eingeräumt werden soll). Diese Daten hätten keinerlei Bedeutung.

Falls diese Ausschüttungen bereits dem neuen Recht unterliegen sollen, stellt sich ferner die Frage nach der „richtigen“ Teilfreistellung. Die Teilfreistellungen sollen in erster Linie die partielle Körperschaftsteuerpflicht der Fonds kompensieren. Die in 2017 erzielten Erträge eines inländischen Fonds unterliegen jedoch keiner Körperschaftsteuer.

Falls vor diesem Hintergrund Ausschüttungen in 2018 für 2017 noch dem für 2017 geltenden Recht unterliegen sollen, würde dies die depotführenden Stellen übermäßig belasten, weil diese dann altes und neues Recht in 2018 parallel abbilden müssten.

b) Wie soll die Veranlagung der Anleger im Hinblick auf ausländische thesaurierende Fonds unter Berücksichtigung der Fristverlängerung nach § 42 Abs. 1 Satz 4 funktionieren?

Wenn die Fristverlängerung ausgeschöpft wird, dann können die Steuerbescheinigungen der Banken, die in 2018 für 2017 ausgestellt werden, keine ausschüttungsgleichen Erträge für 2017 enthalten. Wenn die ausschüttungsgleichen Erträge erst Ende 2018 bescheinigt werden, dann ist auch die Frist zur Einreichung der Einkommensteuererklärung für 2017 schon abgelaufen.

c) Weshalb wird im Hinblick auf fiktive Veräußerungen und fiktive Anschaffungen kein stringentes Steuerstundungskonzept gewählt?

Theoretisch gibt es 2 Möglichkeiten, Steuerstundungen zu regeln:

1. Es wird eine Steuerbemessungsgrundlage ermittelt, die zu einem späteren Zeitpunkt dem dann geltenden Recht unterworfen wird.
2. Es wird ein Steuerbetrag ermittelt, der zu einem späteren Zeitpunkt zu zahlen ist.

U.E. wirken sich Änderungen der persönlichen Verhältnisse (z.B. Kirchenmitglied oder kein Kirchenmitglied, Steuerinländer oder Steuerausländer, etc.) sowie des Steuerrechts (z.B. wird die Steuerbemessungsgrundlage für einen Privatanleger ggf. in der Zukunft nicht der Abgeltungsteuer unterworfen, weil diese zwischenzeitlich abgeschafft worden ist) nur bei dem 1. Konzept aus.

Der Referentenentwurf enthält beide Konzepte (das erste Konzept in § 17 Absatz 4 und § 42 Absatz 3 und das zweite Konzept in § 38 Absatz 2).



U.E. wirkt ein Nebeneinander der beiden Konzepte komplexitätserhöhend.

d) Weshalb sollen der fiktive Veräußerungsgewinn, der akkumulierte ausschüttungsgleiche Ertrag, aber nicht der Zwischengewinn von den inländischen depotführenden Stellen vorgehalten werden?

Der Zwischengewinn soll nach § 42 Absatz 3 bei der tatsächlichen Veräußerung der Kapitalertragsteuer unterliegen. Eine Pflicht zur Vorhaltung soll aber nicht bestehen.

e) Sollen auch alle Privatanleger bis zum 31.12.2021 Erklärungen zur Feststellung des Gewinns zum 31.12.2017 abgeben?

Der Gesetzeswortlaut des § 42 Absatz 5 spricht dafür, dass alle Privatanleger bis zum 31.12.2021 Erklärungen zur Feststellung des Gewinns zum 31.12.2017 abgeben sollen. Dies würde wahrscheinlich Millionen von Privatanleger betreffen. Der Gewinn zum 31.12.2017 muss nach Maßgabe des geltenden § 8 Abs. 5 InvStG ermittelt werden. Dies läuft bei einer Depotführung im Inland bei den depotführenden Stellen automatisiert. Im Zweifel werden dies Privatanleger in der Masse nicht selbst leisten können. Daher ist millionenfach mit Anträgen bei den depotführenden Stellen zur Mitteilung des Veräußerungsgewinns zu rechnen.

U.E. wäre es im Interesse aller Beteiligten zumindest über eine Bagatellregelung nachzudenken.

e) Wie soll das Zusammenspiel zwischen Anlegern, depotführenden Stellen und der Finanzverwaltung im Hinblick auf den Freibetrag von 100.000€ funktionieren?

Fraglich ist insbesondere, ob die Anleger Feststellungserklärungen abgeben müssen, ob und ggf. welche Angaben die depotführenden Stellen in Steuerbescheinigungen aufzunehmen haben und wie Schenkungen bzw. Erbfälle zu behandeln sind. Fraglich ist auch, ob und wie fingierte Veräußerungsgewinne im Sinne des § 17 Absatz 4 letzter Satz im Zusammenhang mit den 100.000€ zu sehen sind.

**2. Wir bitten um eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass ab 2018 wieder abweichende steuerliche Geschäftsjahre gebildet werden können.**

**3. Wir regen an, in Absatz 2 einen neuen Satz anzufügen:**

**„Die vorstehenden Sätze sind nicht auf Anteile an inländischen Spezial-Investmentfonds im Sinne des § 15 des Investmentsteuergesetzes in der am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung und auf Anteile an ausländischen Spezial-Investmentfonds im Sinne des § 16 des Investmentsteuergesetzes in der am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung anzuwenden.“**

**Für Fonds mit abweichendem Geschäftsjahrs sollte entsprechend geregelt werden, dass diese erst mit Beginn des Geschäftsjahres des Spezial-Investmentfonds in 2018 dem neuen Recht unterliegen.**

Begründung:





Das bisherige Regime für die Besteuerung von Spezialfonds unterscheidet sich nicht so stark von dem neuen Besteuerungsregime, dass eine Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion notwendig ist, die viele Folgeprobleme auslöst.

**4. Wir regen an, einen neuen Absatz 7 einzufügen, falls unserem Petitem zu § 14 Absatz 2a nicht gefolgt wird:**

**„Für Anteile an Immobilienfonds, die seit der Anschaffung nicht in einem Betriebsvermögen gehalten wurden, ist der Gewinn aus der Veräußerung insoweit steuerfrei, wie am 31. Dezember 2017 realisierte und nicht realisierte Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien vorhanden sind, die nach § 2 Absatz 3 des Investmentsteuergesetzes in der am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung steuerfrei ausschüttungsfähig sind.“**

Begründung:

Bislang konnten Gewinne aus dem Verkauf von Immobilien außerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist steuerfrei an Privatanleger ausgeschüttet werden. Käme die geplante Neuregelung ohne spezielle Übergangsregelung, würden für Privatanleger im Rahmen der fiktiven Veräußerung und der fiktiven Anschaffung steuerenthaftete Veräußerungsgewinne steuerpflichtig, wenn die Anteile nach Einführung der Abgeltungsteuer erworben worden sind. Dies könnte nur durch vorherige Veräußerungen von Immobilien außerhalb der 10-Jahresfrist und Ausschüttung dieser Veräußerungsgewinne vermieden werden. Hierdurch würden ungewollte Marktauswirkungen ausgelöst.

**5. Wir regen an, einen neuen Absatz 8 einzufügen:**

**„Soweit Anleger von Spezial-Investmentfonds im Sinne des § 20 nach § 2 Absatz 1 des Investmentsteuergesetzes in der am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung Erträge aus Investmentfonds zugerechnet wurden (Alt-Erträge), sind diese Erträge keine Erträge im Sinne des § 25. Erträge aus Investmentfonds, die vor dem 1. Januar 2018 entstanden sind, können nach dem 31. Dezember 2017 zur Ausschüttung verwendet werden. Insoweit ist § 26 unbeachtlich.“**

Begründung:

Folgeanpassung zu unserem Petitem zu 2. (keine Veräußerungs-/Anschaffungsfiktion bei Spezialfondsanteilen) Vermeidung von Doppelerfassungen / -besteuerungen bei Spezialfonds und Regelung der Behandlung von Alt-Erträgen im Rahmen der Ausschüttung.

## II. Zu Artikel 2

### Zu 3. (§ 5 InvStG-Ref-E)

**1. Wir regen an, die Ergänzung in § 5 Absatz 1 Nummer 3 Satz 1 „sowie welche Anhaltspunkte dafür gefunden wurden, dass Gestaltungen des Investmentfonds der Steuerreduzierung, der Steuerumgehung oder der Erzielung von unberechtigten Steuererstattungen bei den Anlegern, dem Investmentfonds oder Dritten gedient haben“ nicht zu übernehmen.**

#### Begründung:

Die vorgesehene Ergänzung zielt isoliert auf die Fondsbesteuerung in dieselbe Richtung wie der im Jahressteuergesetz 2008 diskutierte § 138a AO.

Der Finanzausschuss des Bundesrates hatte dem Plenum des Bundesrates empfohlen (BR-Drs. 544/1/07 vom 11.9.2007), den Regierungsentwurf zum Jahressteuergesetz 2008 um Regelungen zu Steuergestaltungen zu ergänzen. Mit der Einführung eines neuen § 138a AO sollten künftig dem Bundeszentralamt für Steuern Modelle für Steuergestaltungen angezeigt werden. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass durch die Anzeigepflicht für Steuergestaltungen die Finanzverwaltung in der Lage sei, legale, aber auch unerwünschte Gestaltungen früher als bisher zu erkennen und entsprechende Maßnahmen auf Verwaltungsebene ergreifen oder Maßnahmen gesetzgeberischer Art anregen zu können. Dieser Vorschlag des Finanzausschusses ist vom Plenum des Bundesrates (endgültige Stellungnahme vom 21.9.2007 - BR-Drs. 544/07) nicht mit aufgenommen worden.

Die Regelung hätte § 42 AO, der ein allgemeines steuerliches Missbrauchsverbot von Gestaltungsmöglichkeiten normiert, flankiert und es der Finanzverwaltung demzufolge ermöglicht, einen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 AO bestehenden Gestaltungsmissbrauch von Anfang an zu unterbinden.

Führende Wirtschafts- und Steuerberaterverbände sprachen sich jedoch während des Gesetzgebungsprozesses gegen die Einführung einer Meldepflicht von Steuergestaltungen aus. Auch der Bundesrat hat den Gesetzesvorschlag seines Finanzausschusses nicht in seiner endgültigen Stellungnahme mit aufgenommen. Daneben äußerte sich auch die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) kritisch gegenüber dem geplanten Gesetzesentwurf. Vorgebracht wurde von der BStBK insbesondere, die besagte Anzeigepflicht würde der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerfG zuwiderlaufen, nach welcher jeder Steuerpflichtige seine Angelegenheiten so einrichten kann, dass möglichst wenig Steuern zu zahlen sind. Außerdem wäre das Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Steuerberatern gefährdet und durch neue Bürokratiepflichten erschwert.

Angesichts dieser deutlichen Kritik wurde die vorgeschlagene Anzeigepflicht bestimmter Steuergestaltungen nicht verwirklicht. Die Einführung eines neuen § 138a AO (Anzeigepflicht von Steuergestaltungen) wurde nicht in das Gesetz mit aufgenommen.

Die im Zusammenhang mit § 138a AO überzeugend vorgetragenen Argumente sind auf den neuen Vorstoß im InvStG 1:1 übertragbar: Insbesondere würde die vorgesehene Anzeigepflicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerfG zuwiderlaufen, nach welcher jeder Steuerpflichtige seine Angelegenheiten so einrichten kann, dass möglichst wenig Steuern zu zahlen sind.

Des Weiteren spricht gegen die nun vorgeschlagene Ergänzung des § 5, dass die Berufsträger im Rahmen des § 5 auf die investmentrechtliche Rechnungslegung aufsetzen und regelmäßig ohne



Kenntnis subjektiver Intentionen des Managements die Transaktionen beurteilen müssen. Dies soll lt. Gesetzesbegründung keine rechtliche Würdigung umfassen. Um aber die Eignung zur Steuergestaltung beurteilen zu können, müsste der Berufsträger Detailprüfungen vornehmen, die heute nicht im Rahmen von § 5 abgedeckt sind, so dass hier ein völlig neues Tätigkeitsfeld geschaffen würde. Zudem ist völlig unklar wann die „Eignung zur Steuergestaltung“ gegeben ist. Ist dies bereits der Fall, wenn in einem Investmentfonds Kursgewinne aus einem Rentenpapier realisiert werden, die für Altanleger (Kauf vor 2009) bei Verkauf der Fondsanteile steuerfrei sind? Hier müsste aus Gründen der Bestimmtheit des Gesetzes u.E. klar eingegrenzt werden, nach welchen Sachverhaltskonstellationen gesucht werden muss.

**2. Wir regen an, die Bagatellgrenze von 500€ in § 5 Absatz 1 Satz 10 (und entsprechend in § 13 Abs. 4b) auf mindestens 1000€ anzuheben, auf Zinsen im Sinne des § 233a AO zu verzichten und klarzustellen, dass die Regelungen auch für Fehler zugunsten des Anlegers anzuwenden sind.**



**Zu 4. (§ 5a InvStG-Ref-E)**

**Wir regen an, Absatz 1 Nummer 2 zu streichen.**

Begründung:

Folgeänderung zu Nr. 3 (§ 5 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1).



**Zu 8. (§ 22 Abs. 2 Satz 1 InvStG-Ref-E)**

**Da sich der Gesetzgebungsprozess noch mehrere Monate hinziehen wird und die Branche bereits jetzt eine Entscheidung treffen muss, ob die steuerlichen Regelungen gem. AIFM-StAnpG bis zum ursprünglichen Ende der Bestandsschutzfrist umgestellt werden müssen, bitten wir hinsichtlich der Verlängerung bis zum 31.12.2017 vorab um eine zeitnahe Bestätigung, dass diese Verlängerung unabhängig vom Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens auf jeden Fall gewährt wird. Ansonsten müssten z.B. die Anlagebedingungen trotz der neuen Regelung ein weiteres Mal angepasst werden, da es sich dabei im Moment lediglich um einen Entwurf handelt und damit keine Planungssicherheit besteht. Die Bestätigung kann beispielsweise in Form einer Nichtbeanstandungsregelung erfolgen, dass die Umstellung bis zum 31.12.2017 unschädlich ist. Ohne eine solche Bestätigung müssen die KVGs jetzt mit der Umstellung beginnen, da ansonsten die Zeit zu knapp wäre, wenn die Regelung nicht gem. Referentenentwurf eintreten sollte. Die Regelung würde damit ins Leere laufen. Die Bestätigung sollte auch Fonds im Sinne der Rz. 297 des Einführungsschreibens umfassen.**



### III. Zu Artikel 3

#### Zu § 10 Absatz 1 EStG

Wir regen an, an § 10 Absatz 1 Nr. 2b EStG einen neuen Satz 8 anzufügen:

**„Bei Basisrentenverträgen im Sinne des § 2 Absatz 1 des Altersvorsorge-Zertifizierungsgesetzes, bei denen die Beiträge überwiegend in Investmentfondsanteile im Sinne des Investmentsteuergesetzes angelegt werden, sind 103% der Beiträge als Sonderausgaben abzugsfähig.“**

#### Begründung:

Aus Vereinfachungsgründen sollte die Kompensation für die Vorbelastung auf der Fondseingangsseite bei Rürup-Produkten in Form eines pauschal erhöhten Sonderausgabenabzugs erfolgen.

## Zu § 36 EStG-Ref-E

**1. Wir regen an, anstelle der 45-Tage-Regelung in Absatz 2a eine weniger einschneidende Regelungen gegen cum-/cum-Gestaltungen einzuführen. Insbesondere müssen schädliche Marktauswirkungen und eine steuerliche Diskriminierung von notwendigen Absicherungsgeschäften insbesondere in Zeiten hoher Volatilitäten vermieden werden. Zumindest muss eine angemessene Anwendungsregelung ab dem 1.1.2018 vorgesehen werden, da eine kurzfristige Umsetzung auch vor dem Hintergrund von zahlreichen Umsetzungsfragen nicht möglich ist. Für 2016 und 2017 schlagen wir vor, anstelle der 45-Tageregelungen zu regeln, dass Investmentfonds in 2016 und 2017 weiterhin keiner Kapitalertragsteuerbelastung unterliegen, wenn ein Berufsträger jährlich zum 30.6. bescheinigt, dass ein Investmentfonds keine Absprachen getroffen hat, um deutsche Dividendenkapitalertragsteuer zu Gunsten von Steuerausländern zu vermeiden. Zusätzlich sehen wir die Möglichkeit, diese Regelung für Zwecke der Anrechnung und der Erstattung von Kapitalertragsteuer auch ab 2018 weiter zu führen. Generell ist bei der 45-Tage-Regelung eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, d.h. bei Zurechnung der Dividenden bei den Anlegern darf nicht nochmals ein Steuerabzug erfolgen. Außerdem ist der Steuerabzug auf 15% zu begrenzen, weil ausländische Investmentfonds aufgrund der DBAs regelmäßig nur einer Eingangsbelastung von 15% auf deutsche Dividenden unterliegen. Ferner ist bei der 45-Tage-Regelung zu berücksichtigen, dass nicht alle Absicherungsmöglichkeiten zu Gestaltungszwecken genutzt werden können, d.h. insbesondere sollten standardisierte börsengehandelte Derivate ausgenommen werden, da bei der Preisbildung dieser Produkte bereits steuerliche Effekte eingepreist sind und keine individuellen Abreden mit Marktteilnehmern vorhanden sind.**

### Begründung:

Die 45-Regelung führt insbesondere in der Fondsanlage dazu, dass einerseits de facto eine Steuererhöhung bei Aktienfondsanlagen droht, da Aktien ja nach Marktlage abgesichert werden müssen. Generell ist fraglich, weshalb wirtschaftlich sinnvolle Absicherungen in Zeiten hoher Volatilität an den Aktienmärkten zu steuerlichen Nachteilen führen sollen, die auch Kleinsparer und die Altersvorsorge belasten.

Besonders betroffen sind Indexfonds, die die Anlagen flexibel an den Index anpassen müssen.

Insbesondere könnten aber Fondsanteilspreise nicht mehr zeitnah und rechtssicher berechnet werden, da im Zeitpunkt des Dividendenabschlags (= Zufluss auf der Fondsebene) noch nicht sichergestellt werden kann, dass die vorgesehene 45-Tage-Regelung erfüllt wird. Aufgrund dieser Bedenken regen wir an, die für das Aufsichtsrecht zuständige Abteilung des BMF einzubeziehen.

Sollte die in § 36 EStG-Ref-E vorgeschlagene Regelung beibehalten werden, so bitten wir um eine angemessene Frist für die Umsetzung. Um solch eine Regelung programmieren und implementieren zu können, müssten folgende Aspekte vorab geklärt werden:

- Ist auch ein Investmentfonds „Anleger“ im Sinne der Vorschrift?
- Wir gehen davon aus, dass lediglich deutsche Investmentfonds von der 45-Tageregelung bis 2018 betroffen sind.
- Wir gehen davon aus, dass Anlagen in deutsche Zielinvestmentfonds nicht einbezogen werden, wenn diese wiederum in deutsche Aktien und eigenkapitalähnliche Genussscheine investieren.



- Die Regelung setzt kumulativ wirtschaftliches und zivilrechtliches Eigentum voraus. Nach welchen Grundsätzen wird das wirtschaftliche Eigentum bestimmt? Von zivilrechtlichem Eigentum eines Investmentfonds (unabhängig von Miteigentums- oder Treuhandlösung) gehen wir aus, wenn die Vermögensgegenstände in das Sperrdepot des Investmentfonds bei der Verwahrstelle einbucht sind. Ist dies korrekt und dürfen wir dann auch von wirtschaftlichem Eigentum ausgehen?
- Wie können im Massenverfahren die 45 Tage nachgewiesen werden (insb., wenn eine ISIN mehrfach ge- und verkauft wird)? Darf hier vereinfachend LiFo, FiFo oder eine Durchschnittsbetrachtung angewendet werden, oder kommt es auf die nämliche Aktie an?
- Bei der Fälligkeit würden wir für die Dividende vom Ex-Tag und bei dem eigenkapitalähnlichen Genussschein vom Zahltag (Pay Date) ausgehen. Wäre das korrekt?
- Wie wird die Absicherung des Wertveränderungsrisikos definiert? Wir gehen davon aus, dass neben der Absicherung von Einzeltiteln auch Portfolio Hedges erfasst werden sollen. Wie soll ein Hedge auf Aktien angerechnet werden, wenn Aktienpositionen – wie oftmals – nicht 1:1 unperfekt, indirekt gehedged werden? Wie genau sind die 30% zu berechnen (insb. beim Einsatz von Optionen) – welche finanzmathematischen Modelle sind dabei zugrunde zu legen?
- Müssen die 45 Tage durchgängig oder nur in Summe (d.h. auch mit Unterbrechungen) innerhalb der 91 Tage eingehalten werden?
- Wie ist die 45-Tage-Regelung mit der Anteilwertermittlung zu verbinden? Das Problem ist hierbei, dass der Verlauf der Haltedauer und auch das Hedge-Instrument oder der notwendige Umfang bzw. der Zeitpunkt des Hedge den Anteilwert beeinflussen können.
- Ist aufsichtsrechtlich eine Rückstellung für Zwecke der Anteilspreisermittlung zu buchen? In welchem Zeitpunkt müsste ggf. die Rückstellung gebildet und wann müsste diese ggf. wieder aufgelöst werden?
- U.E. ist eine Doppelbesteuerung auszuschließen, d.h. auf der Fondseingangsseite belastete deutsche Dividenden dürfen auf der Fondsausgangsseite nicht nochmals belastet werden.
- Wie ist zu verfahren, wenn die Dividenden bereits durch Ausschüttungen/ Zwischenausschüttungen ausgekehrt wurden oder bereits zugeflossen sind?
- In welchem Verfahren soll die Rückzahlung der KEST und die Anzeige abgewickelt werden?
- Wie ist der gemeine Wert bei einer zulässigen Durchschnittsbewertung zu bestimmen?
- Welche Auswirkungen haben Kapitalmaßnahmen?
- Welche Regeln gelten bei Fondsfusionen hinsichtlich der Anschaffungsdaten?
- Wie soll die Wirkung einer 45-Tage Regelung auf den Anlegerkreis beschränkt werden, der zur Dividendenzahlung die Anteile gehalten hat?

Aufgrund der geringen Stellungnahmefrist werden sicherlich noch weitere Umsetzungsfragen aufgeworfen werden.





**2. Wir schlagen außerdem vor, in § 36 Abs. 2a Satz 4 EStG-Ref-E eine neue Nr. 3 zu ergänzen:**

**„3. auf Investmentfonds im Sinne des Investmentsteuergesetzes, die gem. den Vertragsbedingungen einen anerkannten Aktienindex physisch nachbilden oder die passiv regelbasiert investieren.“**

Begründung:

Für Indexfonds, die gem. der Vertragsbedingungen einen veröffentlichten Finanzindex (z.B. DAX oder EUROSTOXX) physisch durch Kauf der Aktien abbilden, bitten wir um eine generelle Ausnahme von der Regelung des § 36 EStG-Ref-E. Diese sind nach den Anlagebedingungen verpflichtet, die Bewegungen des Index über Käufe und Verkäufe von Aktien nachzuvollziehen. § 36 EStG-Ref-E intendiert unter anderem, dass steuerlich begünstigte deutsche Investmentfonds keine Aktien steuerbefreiter Anleger ankaufen und diese nach Dividende wieder zurück liefern. Dies kann in einem physisch replizierenden ETF nicht der Fall sein, da vom Index abweichende Aktienpositionen, die über Dividende aber unabhängig vom Index im Fonds gehalten werden, zu einem Tracking Error des ETF führen würden. Bei größeren Anteilrückgaben sind die Investmentfonds zudem gezwungen, Aktien zur Liquiditätsbeschaffung zu veräußern. Daraus dürfen keine steuerlichen Nachteile erwachsen.



## Zu § 82 EStG

**Wir regen an, einen neuen Absatz 1a einzufügen:**

**„(1a) Bei Altersvorsorgeverträgen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes, bei denen die Beiträge überwiegend in Investmentfondsanteile im Sinne des Investmentsteuergesetzes angelegt werden, treten anstelle der Beiträge im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 103% der Beiträge.“**

### Begründung:

Aus Vereinfachungsgründen sollte die Kompensation für die Vorbelastung auf der Fondseingangsseite bei Riester-/Rürup-Produkten in Form eines pauschal erhöhten Sonderausgabenabzugs erfolgen.



## Zu § 84 EStG

Wir regen an, einen neuen Satz 4 anzufügen:

**„Bei Altersvorsorgeverträgen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes, bei denen die Beiträge überwiegend in Investmentfondsanteile im Sinne des Investmentsteuergesetzes angelegt werden, erhöht sich die Grundzulage nach Satz 1 um 10 Euro.“**

### Begründung:

Aus Vereinfachungsgründen sollte die Kompensation für die Vorbelastung auf der Fondseingangsseite bei entsprechenden Produkten, die die Voraussetzungen des § 9 InvStG-Ref-E nicht erfüllen, in Form einer pauschal erhöhten Zulage erfolgen.

#### IV. Zu Artikel 5

##### Zu § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG Ref-E (umsatzsteuerfreie Fondsverwaltung)

**Wir regen an, § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG in der derzeit gültigen Fassung nicht zu ändern.**

##### Begründung:

Um den in der Begründung zur Investmentsteuerreform angeführten Vereinfachungseffekt zu erreichen (siehe zu § 1 Abs. 2 InvStG Ref-E; Seite 64: „Weiter macht das Gesetz die Qualifikation als Investmentfonds zukünftig nicht mehr von der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen (Anlagebestimmungen) abhängig.“), ist es notwendig und vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils "JP Morgan" (C-363/05) und des EuGH-Urteils „Fiscale Eenheid X“ (C-595/13) auch gerechtfertigt, die Verwaltung von Investmentfonds per se von der Umsatzsteuer zu befreien.

Anderenfalls müssten insbesondere offene Publikumsfonds weiterhin lediglich für umsatzsteuerliche Zwecke die Anlagebestimmungen des § 20 Abs. 1 InvStG Ref-E erfüllen. Damit würde der beabsichtigte Vereinfachungseffekt gerade nicht erreicht. Die Einhaltung und Prüfung der komplexen investmentsteuerrechtlichen Vorgaben für Publikumsfonds würde bei den Anbietern und in der Finanzverwaltung in unnötiger Weise von Ertragsteuer- auf Umsatzsteuerverantwortliche verlagert. Zudem müssten bestandsgeschützte Investmentvermögen i.S.d. § 22 Abs. 2 InvStG - der auch im Rahmen des § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG wirkt - lediglich für umsatzsteuerliche Zwecke den § 20 Abs. 1 InvStG Ref-E implementieren, weil bestandsgeschützte Investmentvermögen aufgrund Artikel 2 Nummer 8 Ref-E (Verlängerung des Bestandschutzes bis zum Inkrafttreten der Neuregelung) die Anlagebedingungen des derzeitigen § 1 Abs. 1b InvStG bis zum Inkrafttreten der Neuregelung nicht mehr implementieren müssen.

##### **Alternativvorschlag:**

OGAW, offene AIF-Publikumsinvestmentvermögen sowie Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen müssen jedenfalls unter die Vorschrift fallen, um den aktuellen Stand beizubehalten. Sollte der Gesetzgeber die Verwaltung von geschlossenen Investmentvermögen nicht einbeziehen wollen, **könnte alternativ erwogen werden, § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG wie folgt zu formulieren:**

"die Verwaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Sinne des § 1 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuches, **die Verwaltung** von Alternativen Investmentfonds (AIF) im Sinne des § 1 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuches, die die Voraussetzungen der §§ 13 und 20 Abs. 1 Nummer 1 bis ~~3 7~~ und ~~4 10~~ des Investmentsteuergesetzes erfüllen, und die Verwaltung von Versorgungseinrichtungen im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes,".

##### Begründung:

Nach der Begründung zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes im Ref-E soll der Umfang der nach bisherigem Recht umsatzsteuerfreien Verwaltungsleistungen bzw. der begünstigten Investmentvermögen unverändert aufrechterhalten werden. Derzeit sind insbesondere beaufsichtigte offene Investmentvermögen erfasst, die "vermögensverwaltend" tätig und risikogemischt angelegt sind. Sollte der Gesetzgeber den Kreis der derzeit begünstigten Investmentvermögen aufrechterhalten



wollen, könnte § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG auch wie aufgezeigt formuliert werden, ohne dabei offene Publikumsfonds künftig zu zwingen, Anlagebestimmungen einzuhalten, die investmentsteuerrechtlich nicht mehr erforderlich sind.

Im Übrigen würde der zuvor aufgezeigte Gesetzeswortlaut auch eher der jüngsten EuGH-Rechtsprechung (Rechtssache „Fiscale Eenheid X“, C-595/13) entsprechen als der Ref-E. Um in den Genuss der Befreiungsvorschrift zu kommen, müssen Fonds nach dem EuGH einer besonderen staatlichen Aufsicht unterliegen und die anderen Merkmale eines "Sondervermögens" im Sinne der Mehrwertsteuerrichtlinie aufweisen. Begründet wird dies mit der bisherigen Rechtsprechung, wonach nicht nur OGAW als "Sondervermögen" gelten, sondern auch solche Fonds, die OGAW zumindest so weit ähnlich sind, dass sie mit ihnen im Wettbewerb stehen (Rz. 37, 39 und 47). Dafür muss unter anderem der Fonds einer staatlichen Aufsicht unterliegen (Rz. 40 und 48) und risikogemischt angelegt sein (Rz. 56), der Ertrag des Anlegers vom Ergebnis aus der Vermögensanlage abhängen und der Anleger die Chancen und Risiken aus der Vermögensanlage tragen (Rz. 52 und 54). Auf die Art der investierten Vermögensgegenstände (wie durch § 20 Abs. 1 Nr. 4 InvStG-Ref-E. vorgegeben) kommt es nach dem EuGH hingegen definitiv nicht an (Rz. 57, 62 und 63).

Der Ref-E mangelt im Übrigen an umsatzsteuerlichen Regeln für den Fall, dass die Bedingungen des § 20 InvStG-Ref-E von dem verwalteten Vehikel nicht eingehalten werden (entsprechende Regelungen existieren im Ertragsteuerrecht in § 1 Abs. 1d InvStG bzw. § 38 InvStG-Ref-E). Diese Regeln würden allerdings nicht der umsatzsteuerlichen Systematik entsprechen, weil diese auf Leistungsbeziehungen abstellt, währenddessen das Ertragsteuerrecht eine Realisation fingiert.