

## Anwendungsschreiben zum Investmentsteuergesetz 2018 (teilweise) finalisiert

1. August 2019

Am 21. Mai 2019 hat das Bundesfinanzministerium im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder ein Anwendungsschreiben zu den §§ 1 – 24, § 50 und § 56 des Investmentsteuergesetzes (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527) veröffentlicht. Damit liegen die Verwaltungsregelungen zu Investmentfonds, den Übergangsvorschriften und dem Steuerabzug bei Spezial-Investmentfonds nun in ihrer (einstweilen) endgültigen Fassung vor. Die Finanzverwaltung wendet diese Regelungen auf alle offenen Fälle ab dem Veranlagungszeitraum 2018 an. Für Sachverhalte, die unter diese Regelungen fallen, sind vorherige BMF-Schreiben sowie Antwortschreiben an Verbände somit überholt. Einige der uns besonders interessant erscheinenden Regelungen zu Investmentfonds wollen wir für Sie beleuchten.

Die im dritten Entwurf des Anwendungsschreibens vom 15. Juni 2018 enthaltenen Regelungen zu Spezial-Investmentfonds werden hingegen derzeit noch überarbeitet beziehungsweise ergänzt und nach Abstimmung mit den Finanzbehörden der Länder voraussichtlich erst Anfang kommenden Jahres in ihrer endgültigen Fassung veröffentlicht.

### Wesentlicher Verstoß gegen Anlagequoten und 20-Geschäftstage-Grenze

Mit dem Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 11. Dezember 2018 (BGBl. 2018 I 2338) wurde die gesetzliche Grundlage für den Verlust des Status als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds bei Abweichungen des tatsächlichen Anlageverhaltens geschaffen. Danach endet die Eigenschaft als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds in dem Zeitpunkt, in dem ein Investmentfonds wesentlich gegen die Anlagebedingungen verstößt und dabei die entsprechende Anlagequote unterschreitet (vgl. **beleuchtet** vom 14. August 2018). Da der Verlust der Eigenschaft als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds nur als ultima ratio bei einem wesentlichen Verstoß gegen die Anlagebedingungen erfolgen soll, kommt der Frage, in welchen Fällen die Wesentlichkeitsschwelle überschritten ist, entscheidende Bedeutung zu.

Das Anwendungsschreiben erläutert daher, nach welchen Parametern zu bestimmen ist, wann von einem schädlichen wesentlichen Verstoß auszugehen ist. Insbesondere bei einer passiven Grenzverletzung soll dann kein wesentlicher Verstoß vorliegen, wenn der Investmentfonds unverzüglich nach Kenntnis der Grenzverletzung ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen unternimmt, um die erforderliche Anlagequote wiederherzustellen. Diese Maßnahmen sind dabei in Abhängigkeit von dem jeweiligen Vermögensgegenstand und dessen Handelbarkeit zu beurteilen (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 2 18)

Stets und insbesondere in Fällen, die gegebenenfalls nicht als passive Grenzverletzung einzuordnen sind, muss eine Abwägung aller Gesamtumstände im Rahmen der Prüfung, ob ein Verstoß „wesentlich“ ist, erfolgen. Dabei sollen nach Auffassung der Finanzverwaltung (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 2.18) insbesondere berücksichtigt werden:



- der Grad des Verschuldens des Investmentfonds beziehungsweise dessen Fondsmanagers bei der Entstehung des Verstoßes,
- die Zeitdauer des Verstoßes,
- der wertmäßige Umfang des Verstoßes im Verhältnis zum Gesamtwert des Fondsvermögens sowie
- der Umfang der Bemühungen, die auf eine Beseitigung des Verstoßes gerichtet sind.

Diese Gesamtabwägung aller Umstände kann jedoch im Einzelfall aufwendig und streitanfällig sein. Um in der Praxis gleichwohl eine für eine Vielzahl von möglichen Verstößen sichere und rasche Handhabung zu ermöglichen, hat die Finanzverwaltung festgelegt, dass sie zur Verfahrensvereinfachung grundsätzlich nicht von einem Verstoß ausgeht, wenn ein Investmentfonds in einem Geschäftsjahr an insgesamt bis zu 20 einzelnen oder zusammenhängenden Geschäftstagen die Anlagegrenzen unterschreitet (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 2.19 sowie Rn. 20.15).

#### Dokumente zu diesem beleuchtet:

- [2019-05-21\\_BMF\\_Anwendungsfragen\\_InvStG\\_2018](#)
- [2018-06-25\\_beleuchtet\\_Anwendungsschreiben\\_InvStG](#)
- [2018-08-14\\_beleuchtet\\_Geplante\\_Änderungen\\_InvStG](#)

### (Auslands-)Immobilien Gesellschaften

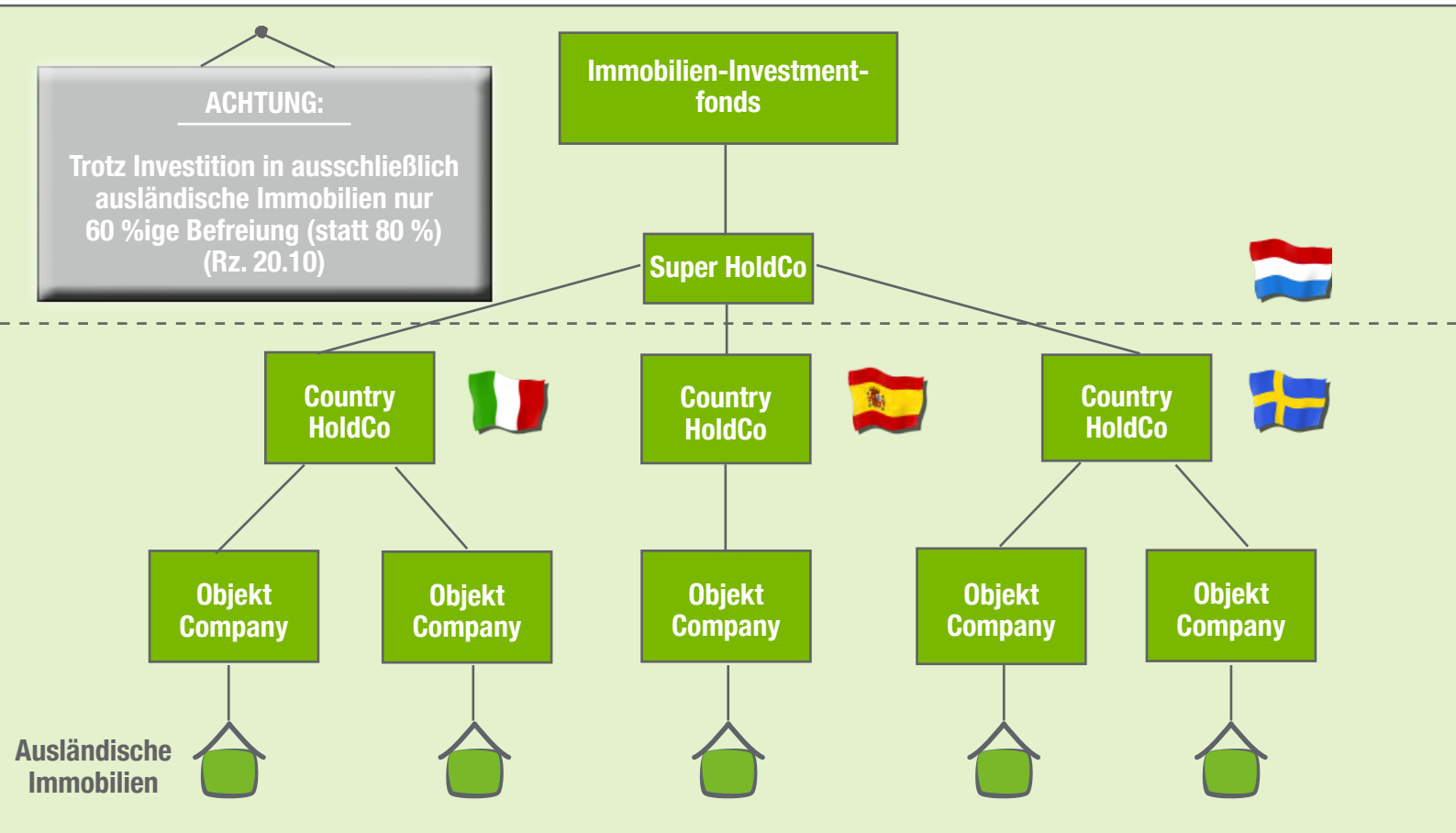
Mit der Änderung der Definition des Immobilienfonds in § 2 Absatz 9 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes durch das Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 11. Dezember 2018 (BGBl. I 2018, 2338) ist der Bezug auf Immobilien Gesellschaften entfallen, so dass der Wortlaut der Vorschrift aktuell ausschließlich Immobilien als maßgebliche Vermögensgegenstände nennt. In der steuerlichen Literatur wurde bereits darauf hingewiesen, dass es sich bei der Streichung der Immobilien Gesellschaften um ein Redaktionsversehen handeln müsse und diese daher auch weiterhin bei den Anforderungen an einen Immobilienfonds zu berücksichtigen seien (BeckOK InvStG, Bödecker/Ernst/Hartmann § 2 Rz. 192 f.). Dies hat die Finanzverwaltung nun auch bestätigt (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 2.34). Im Rahmen des „Jahressteuergesetz 2019“ sollen dieses Redaktionsversehen beseitigt und die Definitionen für Immobilienfonds und Auslands-Immobilienfonds zusammengefasst und vereinheitlicht werden.

Für Auslands-Immobilien Gesellschaften hat das Anwendungsschreiben klargestellt, dass andere Vermögensgegenstände, die im Zusammenhang mit ausländischen Immobilien stehen und im Verhältnis zu den Immobilien wirtschaftlich unbedeutend sind, die Qualifikation als Auslands-Immobilien Gesellschaft nicht verhindern (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 20.10). In § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Satz 2 des Investmentsteuergesetzes werden Auslands-Immobilien Gesellschaften nämlich als Immobilien Gesellschaften, die ausschließlich in ausländische Immobilien investieren, definiert. Die Klarstellung ist zu begrüßen. Somit verhindern die regelmäßig zur Bewirtschaftung von Grundstücken erforderlichen Gegenstände die Einordnung als Auslands-Immobilien Gesellschaft grundsätzlich nicht. Unklar bleibt jedoch, wann solche Bewirtschaftungsgegenstände als im Verhältnis zu den Immobilien nicht mehr als wirtschaftlich unbedeutend und damit für die Einordnung als Auslands-Immobilien Gesellschaft schädlich angesehen werden müssen.

Bedauerlicherweise versagt die Finanzverwaltung einer Immobilien-Holding Gesellschaft, die ihrerseits in Immobilien-Holding Gesellschaften investiert, die Anerkennung als Auslands-Immobilien Gesellschaft (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 20.10). Nach diesem



engen Verständnis können Investmentstrukturen über mehr als zwei Ebenen nicht als Auslands-Immobilien-Gesellschaften eingeordnet werden. Bei einer typischen Luxemburger Immobilienfonds-Struktur mit einer Super-HoldCo, Länder-HoldCos und PropCos kommt danach eine Qualifikation der Super-HoldCo als Auslands-Immobilien-Gesellschaft nicht in Betracht. Dies würde nach Auffassung der Finanzverwaltung selbst dann gelten, wenn keine einzige PropCo eine inländische Immobilie hält, der Fonds also ausschließlich in indirekt gehaltene ausländische Immobilien investiert.



Unseres Erachtens widerspricht diese Auslegung dem Sinn und Zweck von § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 des Investmentsteuergesetzes (BeckOK InvStG, Bödecker/Ernst/Hartmann § 2 Rz. 213 f.). Diese Vorschrift soll lediglich sicherstellen, dass die Immobilienteilfreistellung in Höhe von 80 Prozent nur dann gewährt wird, wenn mehr als 50 Prozent des Aktivvermögens in ausländischen Immobilien angelegt sind, sei es direkt oder indirekt über eine oder mehrere Auslands-Immobilien-Gesellschaften. Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, dann muss auch die Teilfreistellung in Höhe von 80 Prozent zur Anwendung gebracht werden. Dieser erhöhte Teilfreistellungssatz ist nämlich, wie der Gesetzgeber selbst festgestellt hat, bei einer überwiegenden Investition in ausländische Immobilien erforderlich, da eine Freistellung in Höhe von lediglich 60 Prozent nicht ausreicht, um die Vorbelastung mit ausländischen Steuern hinreichend zu berücksichtigen (BT-Drs. 18/8045). Die Auslegung durch die Finanzverwaltung, die dazu führt, dass bei einer typischen Struktur eines ausländischen Immobilienfonds, selbst bei einer 100-prozentigen Investition in ausländische Immobilien nur der geringere Teilfreistellungssatz in Höhe 60 Prozent nach § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 des Investmentsteuergesetzes Anwendung findet, stellt daher eine unseres Erachtens nicht hinnehmbare Benachteiligung ausländischer Fondsstrukturen dar. Richtigerweise sollte vielmehr nur dann keine Auslands-Immobilien-Gesellschaft vorliegen, wenn diese auch - direkt oder indirekt - in inländische Immobilien investiert.

## Individuelle Teilfreistellung über Personengesellschaft

Das finale Anwendungsschreiben bestätigt noch einmal unserer Auffassung, dass für die Anwendung der Teilfreistellung bei der Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer nicht nur bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften sondern auch bei gewerblichen Mitunternehmerschaften durchgeschaut wird und sich die Höhe des anwendbaren Teilfreistellungssatzes nach dem jeweiligen Gesellschafter richtet (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 20.5). Eine entsprechende Regelung in Rz. 20.7 des zweiten Entwurfs eines Anwendungsschreibens vom 11. August 2017 war im dritten Entwurf vom 15. Juni 2018 entfallen. Allerdings ergab sich die Anwendung unseres Erachtens jedenfalls mittelbar auch weiterhin aus der entsprechenden Regelung zur Gewerbesteuer in Rz. 20.14 (vgl. **beleuchtet** vom 25. Juni 2018). Dass dies nun wieder ausdrücklich klargestellt wurde, ist aber schon aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen.

## Nachweis der Anlagegrenzen

Deutlich verschärft werden die Anforderungen an die individuelle Nachweismöglichkeit nach § 20 Absatz 4 des Investmentsteuergesetzes für den Fall, dass die Anlagebedingungen eines Investmentfonds keine hinreichenden Aussagen zum Erreichen der Anlagequoten für Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds enthalten. Bisher gilt eine schriftliche Bestätigung des Investmentfonds, dass die entsprechende Anlagequote fortlaufend während des gesamten Geschäftsjahres eingehalten wurde, als ausreichender Nachweis. Ab dem kommenden Jahr, also für Bestätigungen, die nach dem 31. Dezember 2019 ausgestellt werden, müssen diese Bestätigungen jedoch eine Auflistung enthalten, in der für sämtliche Geschäftstage des betreffenden Geschäftsjahres die jeweils tatsächlich erreichten Anlagequoten angegeben werden (BMF 21. Mai 2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 20.13). Die Erstellung einer solchen Auflistung würde damit die Implementierung entsprechender Berechnungsroutinen zur Ermittlung des Aktivvermögens im Sinne von § 2 Abs. 9a Satz 1 des Investmentsteuergesetzes erforderlich machen. Das wird insbesondere ausländische Immobilienfonds, für die eine tägliche Vermögensaufstellung eher unüblich ist, vor besondere Herausforderungen stellen.

 **Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!**



**Dr. Carsten Bödecker**

Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51  
[carsten.boedecker@bepartners.pro](mailto:carsten.boedecker@bepartners.pro)



**Carsten Ernst**

Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52  
[carsten.ernst@bepartners.pro](mailto:carsten.ernst@bepartners.pro)



**Alexander Skowronek**

Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-62  
[alexander.skowronek@bepartners.pro](mailto:alexander.skowronek@bepartners.pro)



**Holger Hartmann**

Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-53  
[holger.hartmann@bepartners.pro](mailto:holger.hartmann@bepartners.pro)



Bödecker Ernst & Partner mbB | Steuerberater . Rechtsanwälte  
Nordstraße 116-118 | 40477 Düsseldorf  
<https://www.bepartners.pro>

