

**INVESTMENTSTEUERGESETZ:
VERGLEICH DER BISHERIGEN
FASSUNG ZUR NEUFASSUNG
UND ANALYSE ANHAND
AUSGEWÄHLTER FALLGRUPPEN**

von Johannes Recker

**InvStG:
Vergleich der bisherigen Fassung
zur Neufassung und Analyse
anhand ausgewählter Fallgruppen**

von Johannes Recker

Stand: 14. Juni 2018



Digitalbuch

2019

www.bepartners.pro

Vorwort

Das Investmentsteuerreformgesetz 2018 verdient es, eine Reform genannt zu werden. Es ist – jedenfalls außerhalb der Spezial-Investmentfonds – ein systematischer Bruch mit dem Investmentsteuergesetz, wie es bis 2017 galt. Von dem Zielgedanken der steuerlichen Neutralität von Direktanlage und Investmentanlage hat sich der Gesetzgeber gelöst und an dessen Stelle ein System von kommunizierenden Gefäßen errichtet, bei der die steuerliche Belastung des Steuergefäßes Investmentfonds mit einer pauschalierten steuerlichen Entlastung des Steuergefäßes Anleger einhergehen soll. Völlig neu ist auch die Gleichstellung von inländischen und ausländischen Steuersubjekten (Investmentfonds) durch die Einführung einer ausschließlichen Quellenbesteuerung mit identischem Steuergegenstand. Neben diesen radikalen Änderungen ist auch eine weitere Verselbständigung des Investmentsteuerrechts vom Investmentrecht zu beobachten. Weiter wurde die Personengesellschaft aus der Investmentbesteuerung konsequent ausgeschlossen. Diese Unterschiede zwischen dem heutigen und dem gestrigen Investmentsteuerrecht herauszuarbeiten, ist eine der Aufgaben, die sich der Autor gestellt hat. Diese Aufgabe erscheint uns so interessant, dass wir diese Arbeit veröffentlichen, um sie einem breiteren Publikum zugänglich zu machen.

Düsseldorf, im Februar 2019

Carsten Bödecker

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis

Tabellenverzeichnis

A Einleitung

B Grundkonzeption der bisherigen Fassung des Investmentsteuergesetzes

B.I Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes

B.II Besteuerung der Investmentvermögen

B.II.1 Investmentfonds

B.II.2 Investitionsgesellschaften

C Kritik an der bisherigen Fassung und Ziele der Investmentsteuerreform

C.I Europarechtliche Risiken

C.II Hohe Komplexität und administrativer Aufwand

C.III Systemfehler und aggressive Gestaltungen

D Grundkonzeption der Neufassung des Investmentsteuergesetzes

D.I Anwendungsbereich

D.II Investmentfonds

D.II.1 Besteuerung auf Fondsebene

D.II.2 Besteuerung auf Anlegerebene

D.III Spezial-Investmentfonds

D.III.1 Besteuerung auf Fondsebene

D.III.2 Besteuerung auf Anlegerebene

D.IV Übergangsvorschriften

E Vergleich der praktischen Folgen anhand ausgewählter Fallgruppen

E.I Fallgruppe 1: Privatanleger inländischer Immobilienfonds

E.II Fallgruppe 2: Kapitalgesellschaften als Anleger von Aktienfonds

E.III Fallgruppe 3: Voll- und teilweise steuerbefreite Anleger

F Kritische Würdigung der Neufassung des Investmentsteuergesetzes

F.I Wurden die Reformziele erreicht?

F.I.1 Ausräumung der europarechtlichen Risiken

F.I.2 Verringerung der Komplexität und des administrativen Aufwands

F.I.3 Verhinderung aggressiver Steuergestaltungen

F.II Weitere Problemfelder der Neufassung

F.II.1 Fehlende Entscheidungsneutralität

F.II.2 Besteuerung ausländischer Erträge durch sonstige inländische Einkünfte

F.II.3 Abkommensberechtigung von (Spezial-) Investmentfonds

G Fazit

Anhang

Literaturverzeichnis

Verzeichnis der Rechtsprechung

Verzeichnis der Gesetze und Verwaltungsanweisungen

Abkürzungsverzeichnis

AIF	Alternative Investmentfonds
AIFM	Alternative Investmentfonds Manager
AIFM StAnpG	AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz
AO	Abgabenordnung
AStG	Außensteuergesetz
BAI	Bundesverband Alternative Investments e.V.
BB	Betriebs-Berater
BDI	Bundesverband der deutschen Industrie e.V.
BGBL.	Bundesgesetzesblatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
BSI	Bundesverband Sachwerte und Investmentvermögen e.V.
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVI	Bundesverband Investment und Asset Management e.V.
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft

DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FCP	Fonds commun de placement
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau
GewStG	Gewerbsteuergesetz
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
InvStG-2004	Investmentsteuergesetz in der bis 2017 gültigen Fassung
InvStG-2018	Investmentsteuergesetz in der ab 2018 gültigen Fassung
InvStRefG	Investmentsteuerreformgesetz
ISR	Internationale Steuer-Rundschau
IStR	Internationales Steuerrecht
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KStG	Körperschaftsteuergesetz

OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
ÖPP	Öffentlich-Private Partnerschaft
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
RdF	Recht der Finanzinstrumente
Rn.	Randnummer
Soli	Solidaritätszuschlag
SteuK	Steuerrecht kurzgefaßt
StUmgBG	Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz
ZIA	Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Abbildungsverzeichnis

[Abbildung 1: Konzeptioneller Anwendungsbereich des InvStG-2004](#)

[Abbildung 2: Systematik der Vorabpauschale nach § 18 InvStG-2018](#)

Tabellenverzeichnis

[**Tabelle 1:** Überblick über die Teilfreistellungssätze bei Investmentfonds](#)

[**Tabelle 2:** Teilfreistellungssätze bei Spezial-Investmentfonds](#)

[**Tabelle 3:** Privatanleger in Immobilienfonds mit inländischen Mieterträgen](#)

[**Tabelle 4:** Privatanleger in Immobilienfonds mit französischen Mieterträgen](#)

[**Tabelle 5:** Kapitalgesellschaften investieren in Aktienfonds
\(Dividendenerträge\)](#)

[**Tabelle 6:** Kapitalgesellschaften investieren in Aktienfonds
\(Veräußerungserlöse\)](#)

[**Tabelle 7:** Gemeinnütziger, mildtätiger und kirchliche Anleger investieren in
Aktien](#)

[**Tabelle 8:** Teilweise steuerbefreite Anleger investieren in Immobilien](#)

[**Tabelle 9:** Teilweise steuerbefreite Anleger investieren in Aktien](#)

[**Tabelle A.1:** Privatanleger in Immobilienfonds mit in- und ausländischen
Erträgen](#)

[**Tabelle A.2:** Spezial-Investmentfonds mit wesentlichen Beteiligungen
\(Dividenden\)](#)

A Einleitung

Die Besteuerung von Investmentvermögen fristet bei deutschen Steuerberatern ein Nischendasein. Sucht man in der juristischen Fachdatenbank „Beck-Online“ nach dem Begriff „Erbstiftungssteuerreform“, finden sich mehr als 2.400 Einträge. Tippt man hingegen „Investmentsteuerreform“ in die Suchmaske, werden lediglich 322 Ergebnisse angezeigt. Angesichts der praktischen Relevanz der Investmentbesteuerung vermag dies zu überraschen. Im Jahr 2017 hat die deutsche Fondsbranche ca. drei Billionen Euro für den deutschen Absatzmarkt verwaltet.¹ Damit hat sich das verwaltete Vermögen seit dem Jahr 2008 verdoppelt. Nach Angaben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) aus dem Jahr 2016 besitzen ca. 15 Millionen Bundesbürger Investmentanteile, zumeist für die private Altersvorsorge.² Ein sicherlich noch größerer Anteil der Bevölkerung ist indirekt von der Investmentbesteuerung betroffen, indem sich deren Krankenkassen, Lebensversicherungen oder Versorgungswerke an (Spezial-) Investmentvermögen beteiligen.

Die Besteuerung von Investmentvermögen wurde mit Wirkung zum 01.01.2018 grundlegend reformiert. Damit wurde die im Jahr 2004 in Kraft getretene Fassung durch eine vollständige Neufassung ersetzt.

Diese Arbeit soll einen Überblick über die Investmentsteuerreform geben. In einem ersten Schritt wird das bisherige Investmentsteuergesetz in der Fassung bis 2017 vorgestellt. Danach werden die vom Gesetzgeber selbst geäußerten Schwachstellen des Gesetzes aufgezeigt. Diese Schwachstellen begründen gleichzeitig die Motive, die der Gesetzgeber mit der Neufassung verfolgt. Darauf aufbauend wird die Neufassung des Investmentsteuergesetzes vorgestellt. Dies geschieht sowohl theoretisch,

anhand des Gesetzes, als auch praktisch, anhand konkreter Zahlenbeispiele für ausgewählte Fallgruppen. Im Anschluss wird untersucht, ob der Gesetzgeber seine selbst gesteckten Ziele erreichen konnte. Abschließend wird die Neufassung des Gesetzes einer kritischen Würdigung unterzogen und bestimmte Problemfelder werden aufgezeigt.

Diese Arbeit versucht, insbesondere die folgenden Forschungsfragen zu beantworten: Wo liegen die Unterschiede in der Besteuerung von Investmentvermögen zwischen der Neufassung des Investmentsteuergesetzes und der bisherigen Fassung? Erfüllt die Neufassung die vom Gesetzgeber selbst gesteckten Ziele der Reform? Welche weiteren Problemfelder ergeben sich aus der Neufassung und wie sind diese zu bewerten?

¹ Vgl. BVI, Jahresbericht 2018, S. 28.

² Vgl. BMF, Monatsbericht des BMF März 2016, S. 32.

B Grundkonzeption der bisherigen Fassung des Investmentsteuergesetzes

Der Grundgedanke der Besteuerung der Investmentanlage ist in den meisten Ländern identisch. Eine gemeinsame Investmentanlage über ein gebündeltes Vehikel – also über einen Fonds – soll gegenüber einer Direktanlage weder besser noch schlechter gestellt werden. Um dies zu erreichen, stehen dem Gesetzgeber grundsätzlich zwei Methoden zur Verfügung. Zum einen kann er die Ebene des Fonds von der Besteuerung herausnehmen und die Erträge den Anlegern unmittelbar zurechnen. Dieses als Transparenzprinzip bekannte System wird in Deutschland beispielsweise für Personengesellschaften angewandt. Das Gegenstück des Transparenzprinzips ist das Trennungsprinzip. Hier wird die Ebene des Fonds grundsätzlich einer Besteuerung unterzogen. Da sich dadurch bei der indirekten Anlage auf Ebene des Fonds und auf Ebene des Anlegers zwei Steuersubjekte ergeben, sind weitere Maßnahmen notwendig, um eine Neutralität der indirekten zur direkten Anlage zu erreichen. Der Gesetzgeber kann entweder der Besteuerung auf Ebene des Fonds eine abgeltende Wirkung zukommen lassen, sodass eine weitere Besteuerung auf Ebene des Anlegers ausbleibt. Eine weitere Möglichkeit ist es, den Fonds zwar grundsätzlich als Steuersubjekt anzusehen, ihn aber von der Besteuerung zu befreien. Hierzu hat sich der Gesetzgeber bei dem Investmentsteuergesetz (InvStG) in der bis zum Jahr 2017 geltenden Fassung (InvStG-2004) entschieden. Der Fonds ist grundsätzlich Steuersubjekt, wird jedoch von der Besteuerung freigestellt.

B.I Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes

Der Anwendungsbereich des InvStG-2004 orientiert sich weitestgehend an dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB).¹ Mit Einführung des KAGB hatte der Gesetzgeber 2013 die aufsichtsrechtliche Regulierung von

Investmentvermögen erheblich ausgeweitet. Das KAGB definiert Investmentvermögen als „jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist“ (§ 1 Abs. 1 KAGB). Dadurch werden neben den nach EU-Recht eingeführten Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) (§ 1 Abs. 2 KAGB) auch Alternative Investmentfonds (AIF) (§ 1 Abs. 3 KAGB) wie z.B. Private Equity Fonds erfasst.² Durch § 1 Abs. 1 InvStG-2004 wird der Anwendungsbereich des KAGB auf das InvStG-2004 übertragen. Das InvStG-2004 gilt dann allerdings nicht für alle betroffenen Investmentvermögen identisch. Vielmehr erfolgt eine Differenzierung zwischen Investmentfonds (§ 1 Abs. 1b InvStG-2004) und Investitionsgesellschaften (§ 1 Abs. 1c InvStG-2004). Für Investmentfonds gilt eine privilegierte Besteuerung mit einer Freistellung auf Fondsebene, während für Investitionsgesellschaften weitestgehend die regulären Besteuerungsregeln des Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetzes gelten (Näheres hierzu in Kapitel B.II.2).

Um die privilegierten Bestimmungen für Investmentfonds zu erhalten, müssen Investmentvermögen eine Vielzahl von Kriterien bestehen. Erste Voraussetzung ist, dass das Investmentvermögen bzw. deren Verwalter einer staatlichen Aufsicht in seinem Sitzstaat unterliegt (§ 1 Abs. 1b Nr. 1 InvStG-2004). Zweite Voraussetzung ist, dass eine Rückgabe der Fondsanteile für die Anleger mindestens einmal jährlich möglich sein muss (§ 1 Abs. 1b Nr. 2 InvStG-2004). Als erstes Zwischenfazit lässt sich also ziehen, dass Investmentfonds nach § 1 Abs. 1b InvStG-2004 grundsätzlich nur regulierte und offene Investmentvermögen sein können.

Die weiteren Kriterien bestimmen die Art der Vermögensanlage und die

erwerbbaaren Vermögensgegenstände. Grundsätzlich muss die Vermögensverwaltung nach § 1 Abs. 1b Nr. 3 InvStG-2004 passiv erfolgen. Eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung muss ausgeschlossen sein. Zu der Frage, wann eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vorliegt, hat das BMF Grundsätze erlassen.³ Demnach kann die Abgrenzung zwar nicht mit der Differenzierung zwischen Gewerblichkeit und Vermögensverwaltung (§ 15 Einkommensteuergesetz, EStG) gleichgesetzt werden, jedoch bildet diese Differenzierung den Startpunkt für die Bewertung, ob eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vorliegt. Wenn die Kriterien der Vermögensverwaltung eingehalten werden, liegt grundsätzlich keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vor. Umgekehrt bedeutet eine gewerbliche Tätigkeit nicht grundsätzlich eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung. Hierzu ist dann eine weitere Prüfung notwendig. Die Finanzverwaltung trägt dabei der Tatsache Rechnung, dass die berufliche Expertise des Verwalters sowie die professionelle, kollektive und standardisierte Verwaltung eines Vermögens immanenter Bestandteil der Vermögensverwaltung durch Investmentfonds ist und demnach kein Kriterium für eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung sein kann. Grundsätzlich werden alle Tätigkeiten, die einem OGAW im Sinne der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 erlaubt sind, von der Finanzverwaltung nicht als aktive unternehmerische Tätigkeiten betrachtet.⁴

§ 1 Abs. 1b Nr. 4 InvStG-2004 ordnet als weitere Voraussetzung eine Risikomischung an. Diese liegt vor, wenn in mehr als drei Vermögensgegenstände mit unterschiedlichen Anlagerisiken investiert wird. Wichtig ist hierbei, dass dieser Grundsatz auch mittelbar eingehalten werden kann, wenn ein Investmentfonds in einen weiteren Investmentfonds investiert, der wiederum das Kriterium der Risikomischung erfüllt.

Die erwerbbaaren Vermögensgegenstände regelt § 1 Abs. 1b Nr. 5 InvStG-2004. Die Vermögensanlage muss zu mindestens 90% in erwerbbaare Vermögensgegenstände erfolgen.⁵ Die Finanzverwaltung vertritt hierzu die Auffassung, dass der Fonds lediglich unbewusst in nicht zulässige Vermögensgegenstände investieren dürfe, bewusste Anlagen auch in Höhe von bis zu 10% seien stets unzulässig.⁶ Eine gesetzliche Rechtfertigung für diese enge Auslegung findet sich im InvStG-2004 allerdings nicht.

Die Anlage in Beteiligungen an Kapitalgesellschaften unterliegt weiteren Restriktionen. Sie dürfen höchstens 20% der investierten Vermögensgegenstände ausmachen (§ 1 Abs. 1b Nr. 6 InvStG-2004) und die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft darf nicht 10% oder mehr betragen (§ 1 Abs. 1b Nr. 7 InvStG-2004). Beteiligungen an Immobiliengesellschaften sind von diesen Regelungen ausgenommen.

§ 1 Abs. 1b Nr. 8 InvStG-2004 beschränkt die Fremdfinanzierung der Investmentfonds. Ein Investmentfonds darf Kredite nur kurzfristig in Höhe von maximal 30% des Wertes des Investmentfonds aufnehmen.

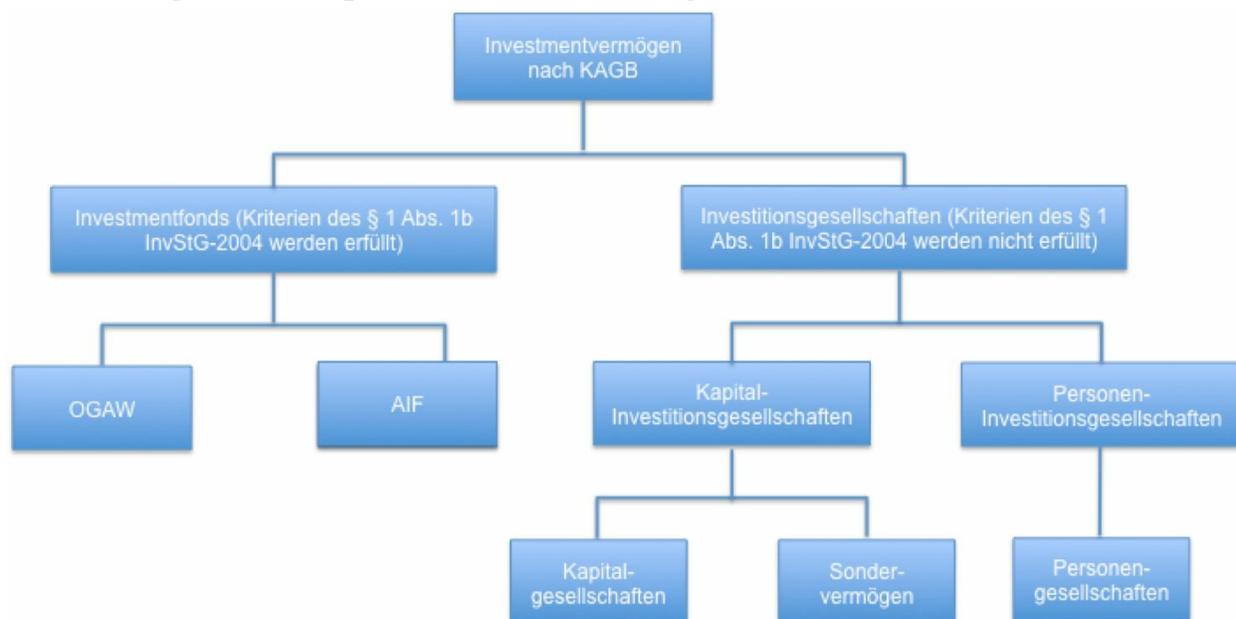
Immobilienfonds dürfen darüber hinaus langfristige Kredite in Höhe von maximal 50% der Verkehrswerte der Immobilien aufnehmen.

Investmentvermögen müssen alle diese Kriterien erfüllen, um als ein Investmentfonds nach § 1 Abs. 1b InvStG-2004 eingestuft zu werden.⁷ Die Erfüllung der Kriterien muss nach § 1 Abs. 1b Nr. 9 InvStG-2004 aus den Anlagebedingungen hervorgehen. Ändert ein Investmentfonds seine Anlagebedingungen, sodass er den Status als Investmentfonds verliert, gilt er für mindestens drei Jahre als Investitionsgesellschaft (§ 1 Abs. 1d S. 3 InvStG-2004).

Das InvStG-2004 nimmt bei Investitionsgesellschaften eine weitere Differenzierung vor. Es unterscheidet nach der Rechtsform zwischen

Personen-Investitionsgesellschaften nach § 18 InvStG-2004 und Kapital-Investitionsgesellschaften nach § 19 InvStG-2004. Personen-Investitionsgesellschaften sind Investitionsgesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft oder einer vergleichbaren ausländischen Rechtsform. Kapital-Investitionsgesellschaften sind alle Investitionsgesellschaften, die keine Personen-Investitionsgesellschaften sind. Dadurch wird deutlich, dass in- oder ausländische Sondervermögen, die die Kriterien des § 1 Abs. 1b InvStG-2004 nicht erfüllen, als Kapital-Investitionsgesellschaft gelten. Abbildung 1 veranschaulicht den konzeptionellen Anwendungsbereich des InvStG-2004.

Abbildung 1: Konzeptioneller Anwendungsbereich des InvStG-2004



Quelle: Eigene Darstellung

B.II Besteuerung der Investmentvermögen

Die Differenzierung des Investmentsteuergesetzes nach Investmentfonds, Personen-Investitionsgesellschaften und Kapital-Investitionsgesellschaften hat konsequenterweise auch unterschiedliche Besteuerungsregimes zur Folge. Während inländische Investmentfonds auf Ebene des Fonds von

Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit sind, genießen Kapital-Investitionsgesellschaften und Personen-Investitionsgesellschaften kaum steuerliche Privilegien. Im Folgenden sollen die jeweiligen Besteuerungsregime für Investmentfonds, Personen-Investitionsgesellschaften und Kapital-Investitionsgesellschaften gesondert vorgestellt werden.

B.II.1 Investmentfonds

Wie eingangs erläutert, ist ein wesentliches Ziel bei der Besteuerung von Kapitalanlegern, die indirekte Anlage über Fondsvehikel nicht schlechter aber auch nicht besser als die Direktanlage zu stellen. Bei der indirekten Anlage entsteht auf Ebene des Fonds im Vergleich zum direkten Investment eine zusätzliche Besteuerungsebene. Das InvStG-2004 will durch eine Steuerbefreiung auf Ebene des Fonds eine Gleichbehandlung zwischen indirekter und direkter Anlage sicherstellen. Dadurch wird die Ebene des Fonds aber keineswegs unbeachtlich, da hier die beim Anleger zu besteuern den Erträge ermittelt werden.

Ermittlung der Erträge auf Fondsebene

Ein inländischer Investmentfonds in Form eines Sondervermögens gilt nach § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG-2004 als Zweckvermögen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 Körperschaftsteuergesetz (KStG) und als sonstige juristische Person nach § 2 Abs. 3 Gewerbesteuergesetz (GewStG). Die herrschende Meinung geht davon aus, dass diese Vorschrift eine gesetzliche Fiktion darstellt.⁸ Nach anderer Auffassung hat die Vorschrift lediglich klarstellenden Charakter.⁹ Der Bezug zum Körperschaftsteuergesetz bewirkt, dass auch Investmentfonds in Form eines Sondervermögens der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht unterliegen, sofern deren Sitz oder Ort der Geschäftsleitung in Deutschland liegt. Die bereits erwähnte Steuerbefreiung auf Ebene des Fonds ordnet § 11 Abs. 1 S. 2 und S. 3 InvStG-2004 an.

Demnach sind inländische Investmentfonds in der Form eines Sondervermögens oder einer Investmentaktiengesellschaft von der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer befreit. Ein Investmentfonds in der besonderen Rechtsform einer offenen Investment-Kommanditgesellschaft ist ebenfalls von der Gewerbesteuer befreit. Inländisch ist ein Investmentfonds nach § 1 Abs. 2 S. 3 InvStG-2004 dann, wenn er dem inländischen Aufsichtsrecht unterliegt.¹⁰ Soweit der inländische Investmentfonds auf Beteiligungserträgen Kapitalertragsteuer leisten musste, kann er sich diese nach § 11 Abs. 2 InvStG-2004 erstatten lassen. Die Steuerbefreiung umfasst nur die Ertragsteuern und gilt nicht für die sonstigen Steuern (Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Grundsteuer, etc.). Für ausländische Investmentfonds gibt es keine entsprechende Steuerbefreiung. Diese unterliegen ohne Geschäftsleitung und Sitz im Inland bei inländischen Einkünften der beschränkten Steuerpflicht, mit Geschäftsleitung und Sitz im Inland der normalen Besteuerung ohne Möglichkeit der Steuerbefreiung.

Auch wenn inländische Investmentfonds von der Steuer befreit sind, ist die Fondsebene dennoch entscheidend für die Ermittlung der Erträge. Auf der Fondseingangsseite fließen dem Investmentfonds die laufenden Erträge und die Veräußerungsgewinne zu. Diese können gemäß der erwerbbaaren Vermögensgegenstände nach § 1 Abs. 1b Nr. 5 InvStG-2004 aus unterschiedlichen Quellen stammen. Die Erträge beinhalten demnach zum Beispiel Veräußerungsgewinne aus Wertpapieren oder Immobilien sowie laufende Erträge als Zinseinkünfte, Immobilieneinkünfte oder auch Dividendeneinkünfte.

Die Ermittlung der Erträge auf Fondsebene erfolgt nach § 3 Abs. 1 InvStG-2004 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EStG nach den Grundsätzen für Überschusseinkünfte für natürliche Personen – auch dann, wenn am Investmentfonds lediglich betriebliche Anleger beteiligt sind. Die

Ertragsermittlung erfolgt also nach dem Zuflussprinzip. Hierzu sieht das Investmentsteuergesetz allerdings einige Modifikationen vor. Dividenden gelten bereits am Tag des Dividendenabschlags als zugeflossen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 InvStG-2004). Mieten, Zinsen und andere angewachsene Ansprüche sind periodengerecht – also nach Bilanzierungsgrundsätzen – abzugrenzen. Sie gelten in dem entsprechenden Abgrenzungsumfang des abgelaufenen Geschäftsjahres dem Investmentfonds als zugeflossen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 InvStG-2004). Periodengerecht abgegrenzte Werbungskosten gelten als abgeflossen, soweit der tatsächliche Abfluss im folgenden Geschäftsjahr erfolgt (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 InvStG-2004). Schließlich gehören Erträge aus einer Beteiligung an einer Personengesellschaft zu den Erträgen des Jahres, in dem das Wirtschaftsjahr der Personengesellschaft endet (§ 3 Abs. 5 InvStG-2004). Gemäß den Grundsätzen der Überschusseinkünfte sind die Einnahmen des Investmentfonds um die angefallenen Werbungskosten zu kürzen. Das InvStG-2004 unterscheidet hierbei zwischen unmittelbar zuzuordnenden Werbungskosten (unmittelbare Werbungskosten) und nur mittelbar zuzuordnenden Werbungskosten (mittelbare Werbungskosten oder auch Allgemeinkosten). Abschreibungen nach § 7 EStG zählen nach § 3 Abs. 3 S. 2 InvStG-2004 explizit zu den unmittelbar zuzuordnenden Werbungskosten. Der Gesetzeswortlaut macht deutlich, dass erhöhte Abschreibungen oder Sonderabschreibungen nach § 7a ff. EStG nicht anwendbar sind.¹¹ Die unmittelbaren Werbungskosten sind nach § 3 Abs. 3 S. 1 bei den in Verbindung stehenden Einnahmen abzuziehen. Erzielt der Investmentfonds beispielsweise aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) steuerfreie Immobilienerträge (vgl. im Folgenden hierzu die Ausführungen zu § 4 InvStG-2004) und hat er hierzu in unmittelbarem Zusammenhang stehende Zinsaufwendungen, so sind diese Zinsaufwendungen ausschließlich bei den steuerfreien Einnahmen zu

erfassen und reduzieren folglich nicht die steuerpflichtigen Einnahmen. Die mittelbaren Werbungskosten werden differenziert nach laufenden Erträgen sowie sonstigen Gewinnen und Verlusten aus Veräußerungsgeschäften anhand der Vermögenszusammensetzung des Vorjahres, den steuerfreien ausländischen Einkünften (§ 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 InvStG-2004), den Aktieneinnahmen (§ 3 S. 3 Nr. 2 InvStG-2004) und den sonstigen davon noch nicht erfassten Einnahmen (§ 3 S. 3 Nr. 3 InvStG-2004) zugeordnet. Die Differenzierung der Fondserträge setzt sich bei der Verlustverrechnung fort. Negative Erträge sind bis zu der Höhe der positiven Erträge gleicher Art mit diesen zu verrechnen (§ 3 Abs. 4 S. 1 InvStG-2004). Eine Gleichartigkeit ist gegeben, wenn die gleichen materiellen Wirkungen beim Anleger eintreten.¹² Negative Erträge des Investmentfonds können insbesondere nicht mit anderen positiven Erträgen auf Ebene des Anlegers verrechnet werden.¹³ Die speziellen Verlustverrechnungsbestimmungen des Einkommensteuergesetzes¹⁴ sind auf Ebene des Investmentfonds nicht anzuwenden.¹⁵

Auf der Fondsausgangsseite unterscheidet das InvStG-2004 zwei Besteuerungstatbestände für den Anleger: Ausgeschüttete Erträge und ausschüttungsgleiche Erträge. Ausgeschüttete Erträge sind nach § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG-2004 zur Ausschüttung verwendete Kapitalerträge, Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, sonstige Erträge und Gewinne aus Veräußerungsgeschäften. Substanzauskehrungen zählen folglich nicht zu den ausgeschütteten Erträgen.¹⁶ Die ausschüttungsgleichen Erträge gemäß § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG-2004 sind die vom Investmentfonds im Geschäftsjahr erzielten und noch nicht zur Ausschüttung verwendeten sogenannten laufenden Erträge: Kapitalerträge, Mieterträge, private

Immobilienveräußerungsgewinne innerhalb der 10-jährigen Haltefrist sowie sonstige Erträge (Auffangtatbestand). Das Gesetz sieht für bestimmte Kapitalerträge (im wesentlichen Veräußerungsgewinne)¹⁷ und für Immobilienveräußerungsgewinne außerhalb der 10-Jahresfrist Ausnahmen vor, sodass diese Erträge bei Thesaurierung erst bei Anteilsrückgabe oder Anteilsveräußerung steuerbar werden (Thesaurierungsprivileg).¹⁸

Die Besteuerungsgrundlagen muss der Investmentfonds nach § 5 InvStG-2004 offenlegen.¹⁹ Als besonderen Anreizmechanismus unterscheidet das InvStG-2004 für die tatsächliche Besteuerung nach der Erfüllung von Publizitätspflichten. Alle steuerlichen Privilegien des InvStG-2004 erhalten demnach nur die Anleger eines Fonds, der alle geforderten Informationen des § 5 InvStG-2004 im vorgeschriebenen Zeitraum²⁰ offengelegt hat (sogenannte Volltransparenz). Versäumt es der Fonds, Angaben nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c)²¹ und Buchst. f)²² zu machen, verlieren die Anleger zwar nicht alle Privilegien der Investmentbesteuerung, jedoch finden für sie insoweit die einschlägig steuerentlastenden Bestimmungen der §§ 2 und 4 InvStG-2004 keine Anwendung (so genannte Halbtransparenz) (§ 5 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004). Grundgedanke der Vorschrift ist, dass Steuerprivilegien vom Anleger bei bestimmten Tatbeständen nach diesen Paragraphen (zum Beispiel Steuerfreiheit aufgrund von DBAs, Anwendung des Teileinkünfteverfahrens, Berücksichtigung von Erträgen für die Zinsschranke, Anrechnung von ausländischer Quellensteuer)²³ nur dann geltend gemacht werden können, wenn hierzu entsprechend ausreichende Angaben vom Fonds publiziert wurden. Das Wort „insoweit“ impliziert, dass die Versagung der Steuerprivilegien jeweils nur dort anfällt, wo der Fonds keine Angaben gemacht hat.²⁴

Versäumt es der Investmentfonds gar, die Mindestangaben des § 5 InvStG-

2004 (ohne § 5 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c) und Buchst. f) InvStG-2004) zu publizieren, werden die Anleger von Publikums-Investmentfonds²⁵ einer Pauschal-Besteuerung gemäß § 6 InvStG-2004 anhand der gesamten Ausschüttung (inklusive Substanzausschüttung), des Zwischengewinns²⁶ und eines Mehrbetrags in Höhe von 70% des Wertzuwachses des Anteils bzw. 6% des Rücknahmewerts (je nachdem was höher ist) unterzogen (pauschales Substitut für die ausschüttungsgleichen Erträge). Nachdem der Europäische Gerichtshof 2014 geurteilt hatte, dass die pauschale Besteuerung in § 6 InvStG-2004 eine unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit sei, da den Anlegern keine Möglichkeit gegeben werde, die Besteuerungsgrundlagen selbst beizubringen,²⁷ hat der Gesetzgeber in § 6 Abs. 2 InvStG-2004 den Anlegern dies ermöglicht.

Die nach § 5 Abs. 1 InvStG-2004 zu publizierenden Besteuerungsgrundlagen sind nach § 13 Abs. 1 und 2 InvStG-2004 spätestens vier Monate nach dem Ende des Geschäftsjahres²⁸ gegenüber dem Finanzamt gesondert festzustellen. § 13 Abs. 4 InvStG-2004 stellt klar, dass die Korrekturvorschriften der Abgabenordnung (AO) (§§ 129, 164, 165, 172-175a AO) für eine Feststellungserklärung nicht anwendbar sind. Bei einer nachträglichen Änderung sollen vielmehr die Unterschiedsbeträge aufgrund der Korrektur für das Geschäftsjahr berücksichtigt werden, in dem die Feststellung bestandskräftig geworden ist (§ 13 Abs. 4 S. 2 und 3 InvStG-2004).

Besteuerung auf Anlegerebene

Wie bereits erläutert, beziehen die Anleger von Investmentfonds Einkünfte aus ausgeschütteten Erträgen, ausschüttungsgleichen Erträgen und bei Veräußerung zusätzlich zu einem Veräußerungsgewinn auch Zwischengewinne.²⁹ Diese Einkünfte gelten beim Privatanleger unabhängig

von der Quelle der Einkünfte nach § 2 Abs. 1 InvStG-2004 grundsätzlich als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Es erfolgt also keine transparente Durchschau auf den Anleger, da der Investmentfonds im Gegensatz zu einer Personengesellschaft selber ein Steuersubjekt ist. Daher ist der in der Literatur weit verbreitete Ausdruck einer „transparenten Besteuerung“³⁰ bei Investmentfonds nicht zutreffend. Dies gilt sogar dann, wenn der Investmentfonds in Form einer Personengesellschaft ausgestaltet ist, da auch hier die Erträge des Fonds den Anlegern nicht unmittelbar zugerechnet werden, sondern den Privatanlegern ausschließlich Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zufließen.³¹

Anleger, die ihre Anteile am Investmentfonds in einem (Sonder-) Betriebsvermögen halten, beziehen grundsätzlich Betriebseinnahmen aus den Erträgen des Fonds. Die Befreiungen des § 3 Nr. 40 EStG und des § 8b KStG sind dabei – außer in den Ausnahmen des § 2 Abs. 2 InvStG-2004 (vgl. hierzu weiter unten) – nach § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG-2004 nicht anzuwenden. § 7 Abs. 1 InvStG-2004 regelt, dass die laufenden Erträge beim Anleger dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen. Bei Publikumsfonds ist der Entrichtungspflichtige die Verwahrstelle des Fonds (§ 7 Abs. 3a InvStG-2004).

Dass der steuerliche Transparenzgedanke beim Investmentsteuergesetz-2004 nicht abschließend verwirklicht wurde, zeigt sich auch bei der zeitlichen Zuordnung der Investmenterträge beim Anleger. Die Zuordnung der ausgeschütteten Erträge erfolgt nach den allgemeinen Regelungen des Einkommensteuergesetzes. Daraus folgt für bilanzierende Anleger die Erfassung der ausgeschütteten Erträge mit Anspruchsentstehung – also konkret mit dem Ausschüttungsbeschluss. Bei anderen betrieblichen und privaten Anlegern erfolgt die zeitliche Zuordnung mit dem Zufluss nach § 11

EStG.³² Für die ausschüttungsgleichen Erträge bestimmt § 2 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004, dass sie mit dem Ablauf des Geschäftsjahres, in dem sie vereinnahmt worden sind, als zugeflossen gelten.³³ Bei einer Teilausschüttung (teilweise Thesaurierung und teilweise Ausschüttung der Erträge) richtet sich nach § 2 Abs. 1 S. 3 InvStG-2004 der Entstehungszeitpunkt demgegenüber nach der Anspruchsentstehung der Teilausschüttung. Der Zeitpunkt der Entstehung der Einkünfte auf Ebene des Fonds ist also für die zeitliche Zuordnung der Erträge beim Anleger irrelevant.

Das de facto vorherrschende Trennungsprinzip zwischen dem Steuersubjekt Fonds und dem Steuersubjekt Anleger hätte grundsätzlich zur Folge, dass quellenspezifische Merkmale für die Berücksichtigung von normalerweise vorgesehen Steuererleichterungen beim Anleger verloren gehen würden. Konkret könnte der Anleger Beteiligungsprivilegien, Zinserträge im Rahmen der Zinsschranke oder bereits versteuerte Hinzurechnungsbeträge aus dem Außensteuergesetz (AStG) steuerlich nicht geltend machen. Das InvStG-2004 nimmt dafür an einigen Stellen³⁴ als Korrekturmaßnahme eine punktuelle Wiederherstellung der quellenspezifischen Charakteristika vor. § 2 Abs. 2 InvStG-2004 regelt eine Rückausnahme des § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG-2004, der bestimmt, dass die Befreiungen des § 3 Nr. 40 EStG und des § 8b KStG auf Ebene des Anlegers grundsätzlich nicht anwendbar sind. Nach § 2 Abs. 2 InvStG-2004 kann der Anleger für den Teil der ausgeschütteten, bzw. ausschüttungsgleichen Erträge, der aus Dividenden, Genussrechten oder verdeckten Gewinnausschüttungen auf der Fondseingangsseite stammt, das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG geltend machen, sofern der Anleger die Voraussetzung des § 3 Nr. 40 EStG erfüllt. In diesem Fall wird der Anleger im Ergebnis so gestellt, als hätte er

unmittelbar selbst die Erträge aus den Anlagegegenständen des Fonds bezogen. Beachtlich ist, dass diese Erleichterung lediglich die Anleger begünstigt, die die Voraussetzungen des § 3 Nr. 40 EStG erfüllen. Eine Anwendung des § 8b KStG ist nicht mehr vorgesehen.^{35 36} § 2 Abs. 2 S. 2 bestimmt dann die analoge Steuerbefreiung für den Anleger auf Erträge aus Veräußerungsgewinnen, die auf Ebene des Fonds entstanden sind. Im Gegensatz zu den Dividendenerträgen sind hier auch körperschaftsteuerpflichtige Anleger mit dem Verweis auf § 8b KStG begünstigungsfähig. Weitere punktuelle Wiederherstellungen von quellenspezifischen Merkmalen finden sich in den weiteren Absätzen des § 2 InvStG-2004. Nach § 2 Abs. 2a InvStG-2004 können Anleger Zinserträge des Investmentfonds im Rahmen der Zinsschranke als Zinserträge geltend machen. Ausschüttungen des Investmentfonds aus Erträgen, die bereits einer Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7ff. AStG unterlegen haben, können nach § 2 Abs. 4 InvStG-2004 von der Steuer befreit werden. Schließlich können Privatanleger Erträge aus Veräußerungsgewinnen von Immobilien außerhalb der 10-Jahresfrist steuerfrei vereinnahmen (§ 2 Abs. 3 InvStG-2004). § 4 InvStG-2004 regelt dann Steuerbefreiungen aufgrund ausländischer Einkünfte. Nach § 4 Abs. 1 InvStG-2004 können ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge, die aus Einkünften auf Ebene des Fonds stammen, die aufgrund eines DBAs steuerbefreit wären, steuerfrei vereinnahmt werden. Darüber hinaus können ausländische Steuern, die auf Ebene des Fonds gezahlt wurden, nach § 4 Abs. 2 und 3 InvStG-2004 beim Anleger angerechnet werden. Wie bereits erläutert, können Anleger die Erleichterungen aus den §§ 2 und 4 InvStG-2004 nur in Anspruch nehmen, wenn der Fonds die Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004 vollständig offenlegt.

Die Veräußerung, bzw. die Rückgabe von in- oder ausländischen

Investmentanteilen ist grundsätzlich steuerbar und steuerpflichtig. Für Privatanleger gelten die Gewinne hieraus nach § 8 Abs. 5 InvStG-2004 als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG. Analog zu den laufenden Erträgen bedarf es bei betrieblichen Anlegern keiner Gesetzesfiktion. Diese erzielen laufende Betriebseinnahmen. Mit dem sogenannten Aktiengewinn, bzw. Immobiliengewinn nach § 8 Abs. 1-4 InvStG-2004 sieht das Investmentsteuergesetz-2004 hierzu allerdings besondere Bestimmungen vor. Ähnlich wie bei den ausgeschütteten, bzw. ausschüttungsgleichen Erträgen sollen Anleger unter bestimmten Voraussetzungen mit einer Direktanlage gleichgestellt werden. Nach dem Aktiengewinn unterliegt der Teil des Veräußerungsgewinns § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG, der aus realisierten und unrealisierten Kursgewinnen aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften sowie aus noch nicht ausgeschütteten oder thesaurierten Dividendenerträgen (gilt nur für § 3 Nr. 40 EStG) stammt. Der Immobiliengewinn gibt an, welcher Teil der Einnahmen aus der Rückgabe oder Veräußerung eines Investmentanteils bei einem Anleger nach einem DBA steuerbefreit ist. Dies sind insbesondere ausländische Immobilienerträge. Neben der Schlussbesteuerung ist der Aktien- bzw. Immobiliengewinn ebenfalls für die Folgebewertung und damit für den Anleger bei der Frage relevant, inwieweit Teilwertabschreibungen steuerwirksam sind.

B.II.2 Investitionsgesellschaften

Wie unter B.I dargestellt, gelten Investmentvermögen, die die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1b InvStG-2004 nicht erfüllen, als Investitionsgesellschaften. Das InvStG-2004 unterscheidet dann ferner zwischen Personen-Investitionsgesellschaften nach § 18 InvStG-2004 und Kapital-Investitionsgesellschaften nach § 19 InvStG-2004, deren Besteuerungsfolgen sich unterscheiden.

Personen-Investitionsgesellschaften

Personen-Investitionsgesellschaften sind Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft (§ 18 S. 1 InvStG-2004). Insbesondere Private-Equity Fonds sind oft in der Rechtsform einer Personengesellschaft ausgestaltet. Da dort die Rückgabe von Investmentanteilen in der Regel beschränkt ist und dadurch eine Qualifikation als Investmentfonds nach § 1 Abs. 1b InvStG-2004 entfällt, sind die Regelungen für Personen-Investitionsgesellschaften insbesondere für diese Gesellschaften von Bedeutung.³⁷

Die Besteuerung von Personen-Investitionsgesellschaften folgt den allgemeinen steuerlichen Regelungen für Personengesellschaften (§ 18 S. 3 InvStG-2004).³⁸ Demnach wird die Personengesellschaft transparent behandelt und die Einkünfte den Anlegern zugerechnet. Zur Einkünftermittlung werden die Einkünfte nach § 18 S. 2 InvStG-2004 in Verbindung mit § 180 Abs. 1 Nr. 2 AO einheitlich und gesondert festgestellt. Nach herrschender Meinung hat die einheitliche und gesonderte Feststellung nach § 180 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO nicht bereits bei einem, sondern erst bei mindestens zwei im Inland steuerpflichtigen Gesellschaftern zu erfolgen.³⁹

Kapital-Investitionsgesellschaften

Investmentvermögen, die nicht als Investmentfonds nach § 1 Abs. 1b InvStG-2004 qualifizieren und die auch keine Personen-Investitionsgesellschaften sind, sind nach § 19 Abs. 1 S. 1 InvStG-2004 Kapital-Investitionsgesellschaften. Betroffen sind also in- und ausländische Kapitalgesellschaften sowie Sondervermögen. Die besonderen Bestimmungen für Kapital-Investitionsgesellschaften des § 19 InvStG-2004 richten sich ausschließlich an die Anleger. Die Besteuerung auf Ebene der Kapital-Investitionsgesellschaft folgt wie bei Personen-

Investitionsgesellschaften nach den allgemeinen steuerlichen Regelungen.⁴⁰ Kapital-Investitionsgesellschaften unterliegen daher in voller Höhe der Körperschaft- und Gewerbesteuer.

Während § 2 Abs. 1 InvStG-2004 bestimmt, dass die *ausgeschütteten* sowie die *ausschüttungsgleichen* Erträge beim Privatanleger von Investmentfonds zu Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG führen, bezieht sich § 19 Abs. 2 S. 1 InvStG-2004 für die Anleger von Kapital-Investitionsgesellschaften auf die *Ausschüttungen*. Dieser Unterschied ist beachtlich, da dies bei wortgetreuer Interpretation der Norm bedeuten würde, dass sämtliche Ausschüttungen einer Kapital-Investitionsgesellschaft – also auch Substanz ausschüttungen – beim Anleger steuerpflichtig sind. Die herrschende Meinung geht allerdings davon aus, dass Ausschüttungen aus der Rückzahlung aus dem steuerlichen Einlagekonto sowie aus dem Nennkapital der Gesellschaft nicht nach § 19 Abs. 2 S. 1 InvStG-2004 steuerbar sind.⁴¹ Betriebliche Anleger erfassen die Ausschüttungen aus Kapital-Investitionsgesellschaften als Teil ihrer gewerblichen Einkünfte. § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG sind auf diese Ausschüttungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 InvStG-2004 nur anzuwenden, wenn der Anleger nachweist, dass die Kapital-Investitionsgesellschaft bei Ansässigkeit innerhalb eines EU/EWR Staates der Ertragsbesteuerung oder bei Ansässigkeit in einem Drittstaat einer Ertragsbesteuerung von mindestens 15% unterliegt. Schließlich ist § 19 Abs. 4 InvStG-2004 beachtlich, wonach die Hinzurechnungsbesteuerung nach den §§ 7ff. AStG auf Kapital-Investitionsgesellschaften explizit Anwendung findet. Dies stellt eine Rückausnahme des § 7 Abs. 7 AStG (Fassung vor 2018) dar, der eine Befreiung der Hinzurechnungsbesteuerung für (Zwischen-) Gesellschaften des Investmentsteuerrechts vorsieht.

¹ Vgl. Bödecker, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 1 Rn. 25.

² Vgl. Elser/Stadler, DStR 2014, S. 233.

³ Folgende Ausführungen, vgl. BMF-Schreiben v. 03.03.2015.

⁴ Das BMF-Schreiben enthält im weiteren Verlauf noch einzelne spezifische Abgrenzungskriterien für die Anlage in Wertpapieren, Unternehmensbeteiligungen und Immobilien. Wertpapiergeschäfte fallen demnach lediglich bei einem Hochfrequenzhandel und Arbitrage-Geschäften unter die aktive unternehmerische Bewirtschaftung. Bei Unternehmensbeteiligungen darf grundsätzlich kein aktives Management vorliegen. Bei Anlage in Immobilien sind Nebenleistungen bis zu einem üblichen Rahmen unschädlich. Der Umschlag von Immobilien darf jedoch nicht prägend für die Tätigkeit des Investmentfonds sein.

⁵ Folgende Vermögensgegenstände sind nach § 1 Abs. 1b Nr. 5 InvStG-2004 erwerbbar: Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Derivate, Bankguthaben, Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte, Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften, Betriebsvorrichtungen und andere Bewirtschaftungsgegenstände, Anteile oder Aktien an in- oder ausländischen Investmentfonds, Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften und Kapitalgesellschaften, wenn der Verkehrswert der Beteiligung ermittelt werden kann, Edelmetalle und unverbriefte Darlehensforderungen.

⁶ Vgl. BMF-Schreiben v. 23.10.2014, Nr. 4.

⁷ Innerhalb der Investmentfonds differenziert das Investmentsteuergesetz noch zwischen „regulären“ (Publikums-) Investmentfonds und steuerlichen Spezial-Investmentfonds. In- und ausländische Investmentfonds gelten als steuerliche Spezialfonds, wenn ihr Anlegerkreis auf max. 100 beschränkt ist und keine natürlichen Personen umfasst (§ 15 Abs. 1 S. 1 und § 16 Abs. 1 InvStG-2004). Für Spezial-Investmentfonds gelten grundsätzlich die gleichen Bestimmungen wie für Investmentfonds. Ihn stehen lediglich an einigen Stellen bestimmte Sonderregelungen zu (vgl. Fn. 19, 25, 36).

⁸ Vgl. Petzschke, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, InvStG, § 11 Rn. 2; Englisch, in: Berger/Streck/Lübbehüsen, InvStG, § 11 Rn. 12ff.; Kirchmayr, DStJG Bd. 30, S. 245f.

⁹ Vgl. Bödecker, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 11 Rn. 13.

¹⁰ Durch den konkreten Verweis auf „inländische“ Investmentfonds wird deutlich, dass zum Beispiel ein Luxemburger Sondervermögen (FCP) mit Geschäftsleitung im Inland und damit mit unbeschränkter Steuerpflicht nicht von der Steuerbefreiung profitiert, da es kein inländischer Investmentfonds ist; es unterliegt nicht dem inländischen Aufsichtsrecht.

¹¹ Vgl. Ernst, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 3 Rn. 79.

¹² Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, Tz. 69.

¹³ Vgl. Ernst, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 3 Rn. 113.

¹⁴ § 10d Abs. 2 EStG, § 15 Abs. 4 EStG, § 15a EStG, § 22 Nr. 3 EStG.

¹⁵ Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, Tz. 69.

¹⁶ Vgl. Bödecker/Mingels, in: Heinke/Krämer/Nürk, 2011, S. 154.

¹⁷ Erträge aus Stillhalteprämien (§ 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG), Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Körperschaften (§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG), Gewinne aus Termingeschäften (§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG), Gewinne aus Veräußerungen von bestimmten Kapitalforderungen (§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 EStG).

¹⁸ Vgl. Wenzel, in: Blümich (134. Ergänzungslieferung 2016), § 1 InvStG-2004, Rn. 66.

¹⁹ Da Spezial-Investmentfonds aufgrund des beschränkten Anlegerkreises weniger schützenswert als Publikums-Investmentfonds sind, ist es für den Gesetzgeber gerechtfertigt, diese von der Publizitätspflicht nach § 5 InvStG-2004 freizustellen (§ 15 InvStG-2004). Daher können die Besteuerungsgrundlagen den Anlegern direkt bekannt gegeben werden (vgl. BT-Drs. 15/1553, S. 130).

²⁰ Bei ausgeschütteten Erträgen im Zuge der Ausschüttung sowie bei Thesaurierung dem Anleger innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG-2004).

²¹ U.a. Angaben zu Dividendengewinnen, Veräußerungsgewinnen aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, Erträgen im Sinne der Zinsschranke, Veräußerungen von Grundstücken oder nach DBA steuerbefreite Einnahmen.

²² Angabe der anrechenbaren ausländischen (Quellen)steuern.

²³ Ausführlich weiter unten unter „Besteuerung auf Anlegerebene“.

²⁴ Vgl. Hartmann, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 5 Rn. 201.

²⁵ Spezial-Investmentfonds sind von der Pauschalbesteuerung ausgenommen, da die Durchsetzung von Steueransprüchen gegenüber den Anteilhabern ohne besondere Erschwernisse möglich sei. (vgl. BT-Drs. 15/1553, S. 130).

²⁶ Bei einem Zwischengewinn handelt es sich um das bei Erwerb eines Investmentanteils zu zahlende Entgelt für bestimmte Zinsen sowie Zinssurrogate des Investmentfonds, die den Anlegern noch nicht zugeflossen sind und auch noch nicht als zugeflossen gelten (§ 1 Abs. 4 InvStG-2004).

²⁷ Vgl. EuGH, Urteil v. 09.10.2014, Rn. 38.

²⁸ Wird innerhalb der vier Monate nach Ende des Geschäftsjahres ein Ausschüttungsbeschluss gefasst, beträgt die Frist vier Monate nach dem Ausschüttungsbeschluss (§ 13 Abs. 2 S. 2 InvStG-2004).

²⁹ Vgl. Fn. 26 Kapitel B.

³⁰ Vgl. Tappen, SteuK 2011, S. 55f.; Elser/Stadler, DStR 2014, S. 236; Kempf/Hirtz, DStR 2016, S. 2.

³¹ Vgl. Bödecker, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 2 Rn. 22.

³² Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, Tz. 28.

³³ Hierfür wird in der Steuerbilanz in der Regel ein aktiver Ausgleichsposten gebildet.

³⁴ Insbesondere in den §§ 2 und 4 InvStG-2004.

³⁵ Als Reaktion auf das Urteil des EuGH vom 20.10.2011 hat der Gesetzgeber mit § 8b Abs. 4 KStG die Besteuerung von Streubesitzdividenden eingeführt. Im gleichen Zug hat er den Verweis auf § 8b KStG in § 2 Abs. 2 S. 1 InvStG-2004 gestrichen. Körperschaftsteuerpflichtige Dividendenerträge werden also in diesem Fall typisierend als Streubesitzdividenden behandelt (vgl. Bödecker, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 2 Rn. 18).

³⁶ Inländische Spezial-Investmentfonds können demgegenüber dennoch § 8b KStG anwenden, wenn a) der Spezial-Investmentfonds zu mindestens 10% an der Zielgesellschaft beteiligt ist und b) der Anleger mittelbar 10% des Nennkapitals der Zielgesellschaft hält (§ 15 Abs. 1a InvStG-2004).

³⁷ Vgl. Gottschling/Schatz, ISR 2014, S. 32.

³⁸ Damit ist insbesondere die Qualifikation, ob das Investmentvehikel vermögensverwaltend oder gewerblich tätig ist, von Bedeutung. Für Private-Equity Fonds hat die Finanzverwaltung hierzu Anwendungsgrundsätze erlassen (sogenannter „Private-Equity-Erlass“, vgl. BMF-Schreiben v. 16.12.2003).

³⁹ Vgl. Mann, in: Blümich (134. Ergänzungslieferung 2016), § 18 InvStG-2004 Rn. 17, mit weiteren Nachweisen.

⁴⁰ Vgl. Schmidt, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 19 Rn. 1.

⁴¹ Vgl. Schmidt, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 19 Rn. 11-11.2; Mann, in: Blümich (134. Ergänzungslieferung 2016), § 19 InvStG-2004, Rn. 8.

C Kritik an der bisherigen Fassung und Ziele der Investmentsteuerreform

Das Investmentsteuergesetz in der bisherigen Fassung wurde letztmalig durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz zum Ende des Jahres 2013 geändert.¹ Die darin enthaltenen Anpassungen waren keineswegs rein kosmetischer Natur. Vielmehr wurde unter anderem der Anwendungsbereich grundlegend überarbeitet sowie die Investitionsgesellschaft eingeführt. Dennoch wurde bereits zu diesem Zeitpunkt an einer grundlegenden Neukonzeption der Investmentbesteuerung gearbeitet. Hintergrund ist, dass insbesondere die Finanzverwaltung einige Schwachstellen des bestehenden Besteuerungssystems ausgemacht hatte, die nach Auffassung der Finanzverwaltung und des Gesetzgebers nur durch eine grundlegende Reform behoben werden könne. Die folgenden Abschnitte stellen die wesentlichen Kritikpunkte an der bisherigen Fassung sowie die damit verbundenen Ziele, die der Gesetzgebers mit der Neufassung verfolgt, vor.

C.I Europarechtliche Risiken

Wenn ein inländischer Investmentfonds Dividendenerträge erzielt, wird grundsätzlich von der auszahlenden Stelle Kapitalertragsteuer einbehalten. Da der inländische Investmentfonds, wie in Kapitel B.II erläutert, steuerbefreit ist, kann er sich die einbehaltene Kapitalertragsteuer nach § 11 Abs. 2 InvStG-2004 erstatten lassen. Im Ergebnis bleibt dadurch die Ebene des Fonds von der Besteuerung befreit und der deutsche Fiskus greift erst auf Anlegerebene auf die ausgeschütteten, bzw. ausschüttungsgleichen Erträge zu. Die Steuerbefreiung für den Fonds greift aber nicht für einen ausländischen Investmentfonds. Für diesen ist die einbehaltene Kapitalertragsteuer² auf aus Deutschland bezogene Dividenden eine definitive Belastung. Schüttet der Fonds dann an einen ausländischen

Anteilseigner aus, kommt es zu keiner weiteren Besteuerung, da Deutschland hierzu das Besteuerungsrecht fehlt.³ Bei inländischen Anlegern von ausländischen Investmentfonds kommt es – analog zu dem Fall des inländischen Investmentfonds – zu einer Kapitalertragsteuerbelastung auf die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge. Der Steuerpflichtige kann die auf der Fondsebene entstandene Steuer nach § 4 Abs. 2 S. 8 InvStG-2004 auf die Kapitalertragsteuer der Ausschüttung anrechnen lassen.

Der Europäische Gerichtshof hatte allerdings in den Jahren 2012 und 2014 für das französische,⁴ bzw. das polnische⁵ Investmentsteuerrecht bereits eine nur für inländische Investmentfonds geltende Steuerbefreiung als europarechtswidrig erklärt.⁶ Hierzu ist anzumerken, dass sich aufgrund substantieller Unterschiede zwischen dem polnischen, bzw. dem französischen Investmentsteuerrecht gegenüber dem deutschen Investmentsteuergesetz dadurch nicht automatisch eine Europarechtswidrigkeit der deutschen Fassung ergibt. Weder das polnische noch das französische Investmentsteuerrecht besteuern thesaurierte Erträge. Die ausschüttungsgleichen Erträge im deutschen InvStG-2004 stellen dagegen sicher, dass eine Einmalbesteuerung auf Ebene des Anlegers auch bei inländischen Investmentfonds in jedem Jahr sichergestellt wird. Im Ergebnis sollte daher das Ausmaß der Besteuerung zwischen inländischen und ausländischen Investmentfonds in Deutschland vergleichbar sein.⁷ Zu dem gleichen Ergebnis ist kürzlich das FG Münster gekommen, dass § 11 Abs. 2 InvStG-2004 für europarechtskonform hält.⁸ Der Gesetzgeber hat dennoch die Befürchtung, dass auch die deutsche Differenzierung zwischen in- und ausländischen Fonds aus Gründen der Kohärenz als EU-rechtlich nicht zulässig betrachtet werden könnte.⁹ Dies hätte zur Folge, dass ausländische Anleger in Deutschland über ausländische Investmentfonds

steuerfrei Aktiengewinne und Immobilienerträge aus Deutschland erwirtschaften könnten. Der Bundesrechnungshof beziffert das Haushaltsrisiko hierzu auf circa 1,9 Mrd. Euro nur für die noch offenen Fälle bis 2011.¹⁰ Der Gesetzgeber möchte hier Vorsorge treffen und mit der neuen Fassung des Investmentsteuergesetzes ein europarechtskonformes Besteuerungssystem sicherstellen.

C.II Hohe Komplexität und administrativer Aufwand

Da Investmentfonds im InvStG-2004 selbst Steuersubjekt sind, kann in diesem Fall nicht mehr von einer transparenten Besteuerung ausgegangen werden.¹¹ Dennoch versucht das InvStG-2004 durch eine Vielzahl von Sonderbestimmungen eine quasi-transparente Besteuerung des Anlegers zu erreichen.¹² Dies erhöht aber die Komplexität des Gesetzes deutlich. Die Tatsache, dass Investmentfonds bei Ausschüttung und Thesaurierung nach § 5 InvStG-2004 bis zu 35 unterschiedliche Besteuerungsgrundlagen ermitteln und Verluste in bis zu zwölf Verrechnungskategorien einteilen müssen, verdeutlicht die Problematik. Der Gesetzgeber stellt hierzu ernüchternd fest: „Die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen ist derart komplex und setzt eine Kenntnis der Geschäftsvorgänge des Investmentfonds voraus, so dass weder den Anlegern – selbst wenn diese steuerlich beraten sind – noch den Veranlagungsbeamten eine Überprüfung möglich ist.“¹³ Dabei war zu erwarten, dass sich der Administrationsaufwand in den nächsten Jahren weiter erhöht hätte. Hintergrund ist die in Kapitel B.II.1 erläuterte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, dass den Anlegern zur Vermeidung der pauschalen Besteuerung nach § 6 InvStG-2004 ermöglicht werden muss, selbst die Besteuerungsgrundlagen zu erklären, wenn der Fonds dies versäumt.¹⁴ Der Gesetzgeber hat dies in § 6 Abs. 2 InvStG-2004 umgesetzt, befürchtet aber nun eine Vielzahl von Anträgen bei

den Veranlagungsfinanzämtern der Anleger. Dies hätte zur Folge, dass Spezialisten des Investmentsteuergesetzes nicht mehr nur im Bundeszentralamt für Steuern und in einzelnen Betriebsprüfungs- und Veranlagungsstellen nötig wären, sondern flächendeckend bundesweit. Der dadurch zu erwartende höhere Personalaufwand stehe dabei außer Verhältnis zu der Höhe der zu erwartenden Steuer.¹⁵

Die hohe Komplexität sorgt entsprechend auch auf der Seite der Fondsverwalter für erhebliche Kosten. Der Gesetzgeber schätzt, dass diese alleine für die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen und deren Testierung durch einen Steuerberater, bzw. Wirtschaftsprüfer (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InvStG-2004) jährlich circa 50 Mio. Euro aufbringen müssen.¹⁶

Damit ist es wenig verwunderlich, dass sich der Gesetzgeber von dem neuen Investmentsteuergesetz ein „einfaches, verständliches und gut administrierbares Besteuerungssystem“ erhofft.¹⁷

C.III Systemfehler und aggressive Gestaltungen

Der Gesetzgeber hat das Investmentsteuergesetz in der Fassung bis 2004 als besonders betroffenes Ziel aggressiver Steuergestaltungen identifiziert.

Aufgrund der hohen Komplexität und der Vielzahl an Differenzierungen bietet das Gesetz zahlreiche Ansatzpunkte für Gestaltungen.¹⁸ Dabei werden Fehler, bzw. Schwachstellen in der Gesetzessystematik gezielt ausgenutzt. Der Gesetzgeber hat hierzu in der Gesetzesbegründung zum neuen Investmentsteuergesetz zahlreiche Beispiele genannt:¹⁹

Zuerst die auch außerhalb eines Fachpublikums bekannt gewordenen Cum-Ex-Gestaltungen, bei denen durch Leerverkäufe über den Dividendenstichtag Ansprüche auf Erstattungen von Kapitalertragsteuer erzeugt werden, ohne dass diese vorher jemals entrichtet wurde. Weiterhin könne mit der Hilfe von DBA eine Dividendenbesteuerung vermieden werden. In einer Variante

gründet ein ausländischer Anleger einen deutschen Investmentfonds und überträgt auf diesen in Form einer Wertpapierleihe seine Anteile an inländischen Unternehmen. Der deutsche Investmentfonds kann dann die Dividenden steuerfrei vereinnahmen (§ 11 Abs. 2 InvStG-2004). Auf Ebene des Fonds wird dann die Wertpapierleihgebühr mit dem Beteiligungsertrag verrechnet, während das Besteuerungsrecht der Wertpapierleihgebühr nach DBA regelmäßig nicht Deutschland zukommt. Eine zweite Variante zur Vermeidung einer deutschen Dividendenbesteuerung liegt in der Veräußerung der Beteiligung kurz vor Geschäftsjahresende. Dadurch ist der Dividendenertrag des Jahres im Veräußerungsgewinn enthalten. Das Besteuerungsrecht des Veräußerungsgewinns steht aber nach den meisten DBA regelmäßig dem Staat des ausländischen Anlegers zu. Ferner würden zunehmend Termingeschäfte zur Steuervermeidung genutzt. Zum einen in Form von Kopplungsgeschäften mit Verlusten aus Termingeschäften, die an Gewinnen aus Beteiligungen gekoppelt werden und so die Bemessungsgrundlage reduzieren und zum anderen als Zinssurrogate bei thesaurierenden Investmentfonds. Hintergrund ist, dass Termingeschäfte unter das Thesaurierungsprivileg²⁰ fallen und dadurch eine Besteuerung als ausschüttungsgleiche Erträge vermieden wird. Ein weiterer Ansatzpunkt für aggressive Steuergestaltungen bietet der Ertragsausgleich, mit dem anrechenbare ausländische Quellensteuern künstlich „aufgebläht“ werden können.²¹ Schließlich bedeutet das in Kapitel B.II.1 vorgestellte eigenständige Korrektursystem des § 13 Abs. 4 InvStG-2004 nicht nur eine Abkehr vom allgemein gültigen Prinzip der Subjektsteuer,²² sondern bietet auch Raum für Steuergestaltungen. Insbesondere bei Publikumsfonds wechselt der Anlegerstamm häufig, sodass Anleger von der Fehlerkorrektur betroffen werden, die im betroffenen Veranlagungsjahr gar nicht im Fonds investiert waren. Es kommt also zu einer interpersonellen Verschiebung der

Steuerlast.²³ Laut dem Gesetzgeber wird dies insbesondere bei Cum-Ex Gestaltungen genutzt, die oft nur eine Dividendensaison betrieben werden, dann wieder aufgelöst werden und an deren Stelle zur neuen Saison ein neuer Fonds gegründet wird.²⁴

Nicht zuletzt durch den medialen Druck im Zuge des Cum-Ex Skandals ist es daher wenig verwunderlich, dass der Gesetzgeber ein fiskalisch sicheres Investmentsteuersystem schaffen möchte. Eine punktuelle Reparatur der bestehenden Fassung war hierfür nach Auffassung des Gesetzgebers wohl nicht ausreichend.

¹ Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz - AIFM-StAnpG) v. 18.12.2013.

² Ggfs. aufgrund eines DBAs mit einem geringeren Steuersatz als 25%.

³ § 49 Abs. 1 Nr. 5 b) EStG bezieht sich nur auf Erträge aus inländischen Investmentfonds.

⁴ EuGH, Urteil v. 10.05.2012 – C 338/11–C 347/11.

⁵ EuGH, Urteil v. 10.04.2014 – C 190/12.

⁶ Die polnische Regelung sah eine Befreiung für inländische und innergemeinschaftliche Investmentfonds vor, nicht aber für Drittstaaten.

⁷ In- und ausländische Anleger von inländischen Investmentfonds werden beim Anleger der Kapitalertragsteuer unterzogen. Ausländische Anleger von ausländischen Investmentfonds mit inländischen Quellen sind nur auf der Ebene des Fonds steuerbelastet. Inländische Anleger von ausländischen Investmentfonds mit inländischen Quellen werden auf der Ebene des Fonds und auf Ebene der Ausschüttung besteuert. Sie können aber die – ggfs. durch ein DBA gekürzte – (Kapitalertrag-)Steuer aus der Fondsebene auf die Kapitalertragsteuer der Ausschüttung anrechnen (§ 4 Abs. 2 S. 8 InvStG-2004).

⁸ Vgl. FG Münster, Urteil v. 20.04.2017 – 10 K 3059 / 14 K, anhängig beim BFH Az. I R 33/17.

⁹ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 51f.

¹⁰ Vgl. Bundesrechnungshof 2016, S. 19.

¹¹ Vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel B.II.1.

¹² Zu nennen sind hier beispielsweise die Besteuerung von ausschüttungsgleichen Erträgen, die Anwendung von § 3 Nr. 40 bei Dividendenerträgen auf Fondsebene, die Erfassung von Zinserträgen für die Zinsschranke oder die Berücksichtigung von bereits versteuerten

Hinzurechnungsbeträgen aus dem AStG bei Ausschüttungen an den Anlegern (vgl. Kapitel B.II.1).

¹³ BR-Drs. 119/16, S. 55.

¹⁴ Vgl. Fn. 27 Kapitel B.

¹⁵ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 56.

¹⁶ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 55.

¹⁷ BR-Drs. 119/16, S. 56.

¹⁸ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 52.

¹⁹ Im Folgenden: vgl. BR-Drs. 119/16, S. 52ff.

²⁰ Vgl. Fn. 17 Kapitel B.

²¹ Vgl. die Beispiele hierzu in BR-Drs. 119/16, S. 53f.

²² Jeder Steuerpflichtige muss nur diejenigen Einkünfte versteuern, die er selber erzielt hat.

²³ Vgl. Sradj/Mertes, DStR 2003, S. 1683; Bujotzek, in: Haase, InvStG, § 13 Rn 106f.

Hierzu ist allerdings anzuführen, dass der gesondert festgestellte Unterschiedsbetrag nach § 13 Abs. 4 InvStG-2004 nur für die Investmentgesellschaft und nicht für den Anleger Bindungswirkung entfaltet (vgl. Intemann, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, § 13 Rn. 43.1).

²⁴ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 55.

D Grundkonzeption der Neufassung des Investmentsteuergesetzes

Zum Ende des Jahres 2013 wurde das bisherige Investmentsteuergesetz letztmalig umfassend reformiert. Bereits zu diesem Zeitpunkt wurde im BMF an einer umfassenden Neufassung des Investmentsteuergesetzes gearbeitet. Der erste Entwurf einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“ wurde bereits im Februar 2012 veröffentlicht.¹ Vier Jahre später mit dem Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung vom 19.07.2016 wurde der Gesetzgebungsprozess förmlich abgeschlossen und eine grundlegende Reform der Investmentbesteuerung beschlossen.²

D.I Anwendungsbereich

Der Ausgangspunkt des Anwendungsbereichs der Neufassung des Investmentsteuergesetzes (InvStG-2018) liegt nach wie vor im Aufsichtsrecht bei den Bestimmungen des KAGB. Nach § 1 Abs. 1 InvStG-2018 sind Investmentfonds Investmentvermögen nach § 1 Abs. 1 KAGB. Der aufsichtsrechtliche Begriff des Investmentvermögens wird dabei allerdings nicht gänzlich auf das Steuerrecht übertragen, da die folgenden Absätze des § 1 InvStG-2018 Ergänzungen und Ausnahmen zum § 1 Abs. 1 KAGB definieren. Der investmentsteuerrechtliche Investmentfonds ist daher teilweise weiter und teilweise enger als der kapitalanlagerechtliche Begriff.³ Zu den wesentlichen Erweiterungen des aufsichtsrechtlichen Investmentvermögensbegriffs zählen erstens Ein-Anleger-Fonds, die die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 KAGB erfüllen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 InvStG-2018), zweitens Kapitalgesellschaften, denen eine operative Tätigkeit untersagt ist und die keiner Ertragsbesteuerung unterliegen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 InvStG-2018)⁴ sowie drittens konzernintern verwaltete AIF im Sinne des § 2 Abs. 3 KAGB (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 InvStG-2018).

Die bei weitem bedeutendste Eingrenzung des aufsichtsrechtlichen Investmentvermögensbegriffs bildet die Ausnahme von Personengesellschaften (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 InvStG-2018).⁵ Auf den ersten Blick scheint sich die Rechtslage für Personengesellschaften durch die Eingrenzung nicht wesentlich zu verändern, da im bisherigen Investmentsteuergesetz § 18 S. 3 bereits normiert hatte, dass Personengesellschaften, die die Voraussetzungen für Investmentfonds nach § 1 Abs. 1b InvStG-2004 nicht erfüllen, nach den allgemeinen Grundsätzen besteuert werden (vgl. Kapitel B.II.2). Stadler/Bindl kritisieren aber, dass die vollständige Ausnahme von Personengesellschaften aus dem Anwendungsbereich des InvStG-2018 zu Rechtsunsicherheiten bei Teilfonds führen könnte.⁶ Im bisherigen Investmentsteuergesetz regelt § 1 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004, dass haftungs- und vermögensrechtlich voneinander getrennte Teilfonds selbst separate OGAW oder AIF bilden und damit auch separate steuerliche Mitunternehmenschaften. Diese Vorschrift wurde in § 1 Abs. 4 InvStG-2018 auf die neue Fassung übertragen. Da Personengesellschaften aber nunmehr gar nicht vom Investmentsteuergesetz erfasst werden, stellt sich die Frage, ob Teilfonds immer noch steuerlich als eigenständige Einheiten behandelt werden. Um hier etwaigen Rechtsunsicherheiten vorzubeugen, hat der Gesetzgeber auf dem Erlassweg klargestellt, dass jeder Teilfonds selbst eigenständig als Personengesellschaften gilt.^{7 8} § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG-2018 stellt klar, dass Sondervermögen und vergleichbare ausländische Rechtsformen (z.B. die Luxemburger FCP) nicht als Personengesellschaften gelten und folglich dem InvStG-2018 unterliegen. Die weiteren weniger bedeutenden Eingrenzungen des Anwendungsbereichs beziehen sich auf Gesellschaften nach § 2 Abs. 1 und 2 KAGB (Holdinggesellschaften, Verbriefungszweckgesellschaften und Einrichtungen

der betrieblichen Altersvorsorge) (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 InvStG-2018),⁹ auf Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 InvStG-2018), auf Kapitalbeteiligungsgesellschaften (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 InvStG-2018) und auf REIT-Gesellschaften (§ 1 Abs. 3 Nr. 5 InvStG-2018).¹⁰

Ähnlich wie im bisherigen Investmentsteuergesetz, differenziert das InvStG-2018 grundsätzlich nach zwei Arten Investmentvermögen mit jeweils eigenständigen Besteuerungsregimen. Jedoch wird die Einteilung aus dem InvStG-2004 mit Investmentfonds und Investitionsgesellschaften aufgegeben und durch eine Unterscheidung zwischen Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds ersetzt.¹¹ Investmentfonds dürfen dabei nicht als eine Fortführung von Investmentfonds im Sinne des InvStG-2004 verstanden werden, da gerade für diese ein neues intransparentes Besteuerungsregime eingeführt wird. Für Spezial-Investmentfonds wird die semi-transparente Besteuerung des InvStG-2004 im Wesentlichen als mögliche Option beibehalten. Spezial-Investmentfonds sind Investmentfonds, die zusätzlich die Kriterien des § 26 InvStG-2008 erfüllen. Die Kriterien des § 26 InvStG-2018 sind grundsätzlich mit den bereits erläuterten Bedingungen des § 1 Abs. 1b InvStG-2004 vergleichbar, jedoch sind sie an einigen Stellen schärfer (vgl. hierzu Kapitel D.III). Nach § 24 InvStG-2018 ist ein Wechsel von einem Investmentfonds zu einem Spezial-Investmentfonds ausgeschlossen. Der umgekehrte Fall ist ebenfalls nicht ohne Realisation möglich, da bei einem Wegfall des Erfüllens der Voraussetzungen von § 26 InvStG-2004 der Spezial-Investmentfonds als aufgelöst und als Investmentfonds neu aufgelegt gilt (§ 52 Abs. 1 InvStG-2018).

D.II Investmentfonds

Für Investmentfonds, die nicht die Voraussetzungen des § 26 InvStG-2018 erfüllen, wird ein vollständig neues intransparentes Besteuerungssystem mit

einer Besteuerung von inländischen Quellen geschaffen. In- und ausländische Investmentfonds werden dabei gleich behandelt.

D.II.1 Besteuerung auf Fondsebene

Wie bereits im InvStG-2004¹² gelten inländische Investmentfonds rechtsformunabhängig als Zweckvermögen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG (§ 6 Abs. 1 S. 1 InvStG-2018) und ausländische Investmentfonds ebenfalls rechtsformunabhängig als Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG. (§ 6 Abs. 1 S. 2 InvStG-2018). Darüber hinaus fortgeführt wird die Einkommensermittlung in Form der Einnahme-Überschuss-Rechnung (§ 6 Abs. 7 InvStG-2018). Im Gegensatz zum InvStG-2004 erfolgt dann allerdings keine einseitige Körperschaftsteuerbefreiung für inländische Investmentfonds, sondern sowohl in- als auch ausländische Investmentfonds sind mit bestimmten inländischen Quellen – ähnlich der Systematik des § 49 EStG – steuerpflichtig. Dadurch werden in- und ausländische Investmentfonds identisch besteuert.¹³ Konkret werden in- und ausländische Investmentfonds mit drei Einkunftsarten steuerpflichtig.

Erstens mit inländischen Beteiligungseinnahmen (§ 6 Abs. 3 InvStG-2018). Hierzu zählen im Wesentlichen Gewinnanteile (Dividenden) und verdeckte Gewinnausschüttungen von inländischen Kapitalgesellschaften (§ 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG-2018).¹⁴ Weiterhin erfasst sind Dividendenkompensationszahlungen wie etwa Wertpapierdarlehensgeschäfte (§ 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG-2018).¹⁵ Die inländischen Beteiligungseinnahmen werden als Bruttogröße behandelt, sodass ein Werbungskostenabzug ausgeschlossen ist (§ 6 Abs. 7 S. 3 InvStG-2018). Weiterhin beachtlich ist § 6 Abs. 6 InvStG-2018, wonach die Anwendung von § 8b KStG ausgeschlossen ist. Damit werden Investmentfonds – wie schon auf Anlegerebene im InvStG-2004 – Anlegern mit

Streubesitzbeteiligungen gleichgestellt. Dies ist insofern kritisch, da im Gegensatz zum InvStG-2004 Investmentfonds nach der neuen Fassung des Investmentsteuergesetzes durchaus wesentliche Beteiligungen an Kapitalgesellschaften halten können.¹⁶ Hält ein Investmentfonds dann eine Beteiligung von mindestens 10% an einer inländischen Kapitalgesellschaft, so ist dieser gegenüber einer Direktanlage schlechter gestellt.¹⁷ Die Schlechterstellung erfasst dabei allerdings nicht die Veräußerung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, da diese erst gar nicht von den inländischen Beteiligungserträgen nach § 6 Abs. 3 InvStG-2018 erfasst sind. Die zweite steuerpflichtige inländische Einkunftsart sind inländische Immobilienerträge (§ 6 Abs. 4 InvStG-2018). Hierzu zählen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von im Inland belegenen Grundstücken sowie Gewinne aus Veräußerungen dieser Vermögensgegenstände. Im Gegensatz zu § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG müssen ausländische Investmentfonds und im Gegensatz zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG müssen private Anleger auch Veräußerungsgewinne bei Halten einer Immobilie von mehr als 10 Jahren versteuern. Der Gesetzgeber hat hier lediglich eine Bestandschutzregelung für vor dem 01.01.2018 erworbene Immobilien geschaffen (§ 6 Abs. 4 S. 3 InvStG-2018). Auch hier zeigt sich eine Schlechterstellung gegenüber der Direktanlage. An dieser Stelle konkret für ausländische Investmentfonds und Privatanleger. Das InvStG-2004 hatte die Steuerbefreiung innerhalb der 10-Jahresfrist in § 2 Abs. 3 InvStG-2004 noch berücksichtigt.

Eine Art Auffangtatbestand bildet die dritte inländische Einkunftsart: Sonstige inländische Einkünfte (§ 6 Abs. 5 InvStG-2018). Hierzu zählen die Einkünfte des § 49 Abs. 1 EStG, insoweit sie nicht bereits von den inländischen Beteiligungs- und Immobilienerträgen erfasst sind. Ausgenommen hiervon sind Veräußerungsgewinne von wesentlichen Beteiligungen nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e) EStG. Hintergrund ist, dass

bei ausländischen Investmentfonds, die unter ein DBA fallen, Deutschland in der Regel das Besteuerungsrecht für die Veräußerungsgewinne verliert. Um in diesem Fall inländische Fonds nicht schlechter zu stellen, wurde dieser Fall vollständig ausgeklammert.¹⁸ Beispielhaft für sonstige inländische Einkünfte sind mit einem inländischen Grundbesitz gesicherte Zinseinkünfte oder ausländische Beteiligungserträge, die mittelbar über eine gewerblich geprägte Personengesellschaft mit Betriebsstätte im Inland gehalten werden (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) EStG).

Der Katalog der inländischen Einkünfte ist abschließend. Investmentfonds sind also insbesondere nicht mit ausländischen Einkünften steuerpflichtig. Genauso wenig werden Zinseinkünfte ohne dingliche Sicherheit im Inland oder Veräußerungsgewinne von Kapitalgesellschaften erfasst. Für die Praxis bedeutend ist, dass Investmenterträge aus in- oder ausländischen Investmentfonds ebenfalls nicht besteuert werden.¹⁹

Insofern die steuerpflichtigen Einkünfte der Kapitalertragsteuer unterliegen – also insbesondere Dividenden bei den inländischen Beteiligungserträgen –, hat die Kapitalertragsteuer abgeltende Wirkung (§ 7 Abs. 1 S. 1f. InvStG-2018). Wenn der Solidaritätszuschlag (Soli) erhoben wird, reduziert sich die Kapitalertragsteuer auf 14,218%, sodass die Belastung inklusive Soli bei 15% liegt (§ 7 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018). Durch diese Regelung will der Gesetzgeber in- und ausländische Investmentfonds gleichstellen, da bei ausländischen Investmentfonds der Quellensteuerbeibehalt aufgrund von DBA oft auf 15% beschränkt ist. Voraussetzung für die Reduzierung des Kapitalertragsteuersatzes auf 14,218% ist das Vorliegen einer Statusbescheinigung nach § 7 Abs. 4 InvStG-2018. Diese Statusbescheinigung ist dem Entrichtungspflichtigen vorzulegen.

Die weiteren inländischen Einkünfte, die keiner Kapitalertragsteuer

unterliegen (z.B. inländische Immobilienerträge), werden in Form der Veranlagung nach dem Körperschaftsteuergesetz erhoben. Die Steuerbelastung beträgt hier 15% Körperschaftsteuer zuzüglich Soli von 5,5% also insgesamt 15,825%.

Neben der Körperschaftsteuerpflicht unterliegen Investmentfonds grundsätzlich auch rechtsformunabhängig der Gewerbesteuerpflicht. Unter gewissen Voraussetzungen ist der Investmentfonds allerdings von der Gewerbesteuer befreit. Nach § 15 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018 ist dafür Voraussetzung, dass der Investmentfonds erstens seinen objektiven Geschäftszweck auf die Anlage und Verwaltung seiner Mittel für gemeinschaftliche Rechnung der Anteils- und Aktieninhaber beschränkt und zweitens er seine Vermögensgegenstände nicht im wesentlichen Umfang aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Die Regelung des § 15 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018 entspricht den Anforderungen des § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 3 InvStG-2004. Daher kann an dieser Stelle zu der Frage, wann eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vorliegt, auf die Ausführungen im Kapitel B.I verwiesen werden.²⁰ Hierzu sei allerdings noch anzumerken, dass die Prüfung nicht fonds-, sondern nur vermögensgegenstandsbezogen zu erfolgen hat. Konkret müssen nicht sämtliche Aktivitäten des Fonds untersucht werden, sondern lediglich die Tätigkeiten, die von den inländischen Einkünften nach § 6 Abs. 2 InvStG-2018 erfasst werden. Liegt eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung beispielsweise bei ausländischen Immobilienerträgen vor, führt dies nicht zu einer Gewerbesteuerpflicht in Deutschland. Zwingende Voraussetzung sind jeweils zunächst einmal inländische Einkünfte.²¹ Erfüllt der Investmentfonds die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018 nicht und wird daher auf seine inländischen Einkünfte Gewerbesteuer erhoben, kann der Anleger auf seiner Stufe keine gewerbesteuerliche Kürzung in Anspruch nehmen. Es droht also in diesem

Fall eine Doppelbesteuerung. Auch in diesem Fall zeigt sich eine Schlechterstellung der Anlage über Investmentfonds gegenüber der Direktanlage.

Der Gesetzgeber hat der Tatsache Rechnung getragen, dass oftmals gemeinnützige und damit (teilweise) steuerbefreite Anleger in Investmentfonds investieren. Dabei unterscheidet der Gesetzgeber zwischen vollständig steuerbefreiten Anlegern wie Kirchen und gemeinnützige Stiftungen, bei denen direkt bezogene Einkünfte nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen, und steuerbefreiten Anlegern, die bei direkt bezogenen Einkünften dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen (z.B. Versorgungswerke oder Pensionskassen). Für die vollständig steuerbefreiten Anleger entfällt nach § 8 Abs. 1 InvStG-2018 eine (anteilige) Steuerpflicht des Investmentfonds. Für die anderen steuerbefreiten Anleger gilt die Steuerbefreiung nach § 8 Abs. 2 InvStG-2018 nur für inländische Immobilienerträge. Ausweislich der Gesetzesbegründung trägt dies dem steuerlichen Status-Quo der Direktanlage Rechnung, da für diese Anleger Einkünfte mit Steuerabzug auch im Körperschaftsteuergesetz der Besteuerung unterliegen.^{22 23} Um etwaigen Missbrauch vorzubeugen, müssen die (teilweise) steuerbefreiten Anleger nach § 8 Abs. 4 Nr. 1 InvStG-2018 seit mindestens drei Monaten am Investmentfonds beteiligt sein und dürfen keine Verpflichtung zur Veräußerung der Anteile haben. Die Steuerbefreiung wird nur auf Antrag durch den Investmentfonds gewährt. Die steuerbefreiten Anleger sind daher auf die Mitwirkung des Investmentfonds angewiesen. Investmentfonds und auch Anteilklassen können sogar vollständig steuerbefreit werden, wenn sich an ihnen ausschließlich (teilweise) steuerbefreite Anleger beteiligen dürfen (§ 10 Abs. 1 und 2 InvStG-2018). Die Anlagebedingungen des Investmentfonds bzw. der Anteilsklasse müssen dabei klarstellen, dass nur eine Rückgabe der Anteile und keine

Weiterveräußerung der Anteile möglich ist (§ 10 Abs. 3 InvStG-2018). Dadurch soll verhindert werden, dass die Privilegien der Steuerbefreiung auf nicht begünstigungsfähige Anleger übergehen könnten. Sofern in einem Investmentfonds sowohl steuerbefreite als auch steuerpflichtige Anleger investiert sind, kann die Bildung von verschiedenen Anteilklassen (jeweils für die verschiedenen Anlegertypen) sinnvoll sein. Im Ergebnis könnten die verschiedenen Anteilklassen den Verwaltungsaufwand reduzieren, da dadurch nicht mehr eine anteilige Steuerbefreiung fortlaufend kalkuliert werden muss, sondern die gesamte Anteilsklasse der steuerbefreiten Anleger von der Körperschaftsteuer befreit wird.

Mit der Steuerbefreiung geht einher, dass der Investmentfonds die Steuerersparnis an die privilegierten Anleger ausschütten muss. Auch dadurch soll sichergestellt werden, dass die Privilegien der Steuerbefreiung jeweils nur den steuerbefreiten Anlegern und nicht anderen Anlegern zu Gute kommen. Das soll auch dann gelten, wenn an dem Investmentfonds ausschließlich steuerbefreite Anleger beteiligt sind.

Bemerkenswert ist, dass das Privileg den inländischen Investmentfonds genauso wie den ausländischen Investmentfonds gewährt wird. Das bedeutet eine Besserstellung gegenüber der bisherigen Fassung, wonach beispielsweise eine Luxemburger Kapitalinvestitionsgesellschaft ihre Immobilienerträge aus Deutschland unabhängig von ihrem Anlegerkreis in Deutschland zu versteuern hatte.

Mit der Steuerbefreiung auf Ebene des Fonds verfolgt der Gesetzgeber das durchaus erstrebenswerte Ziel, die Anlage über Investmentfonds der Direktanlage gleichzustellen. Die Umsetzung für die (teilweise) steuerbefreiten Anleger ist zwar grundsätzlich gelungen, jedoch stellt sich in der Praxis regelmäßig die Frage, ob die Steuerbefreiung auf Fondsebene auch für Dachfondsstrukturen gilt. Oftmals investieren (teilweise) steuerbefreite

Anleger über Dachfonds in Ziel-Investmentfonds.²⁴ Hier ist nun fraglich, ob die Ziel-Investmentfonds ebenfalls eine Steuerbefreiung nach § 8 Abs. 1 und Abs. 2 InvStG-2018 erhalten können oder ob die Zwischenschaltung eines weiteren Investmentfonds dies verhindert. Das BMF hat hierzu in einem Verbändeschreiben klargestellt, dass Dachfonds, an denen sich ausschließlich steuerbefreite Anleger beteiligen dürfen, ihrerseits als steuerbegünstigter Anleger im Sinne des § 8 Abs. 1 InvStG-2018 gelten.²⁵ Noch nicht geklärt ist der mögliche Anwendungsfall, wenn steuerbegünstigte Anleger gemeinsam über eine Personengesellschaft in den Investmentfonds investieren. Sachgerecht wäre auch in diesem Fall eine Durchschau auf die steuerbegünstigten Anleger der Personengesellschaft. Hierzu fehlt es allerdings bislang an einer Klarstellung durch das BMF.

D.II.2 Besteuerung auf Anlegerebene

Zweiter Bestandteil des intransparenten Besteuerungssystems für in- und ausländische Investmentfonds ist die Besteuerung beim Anleger. Der Anleger muss nach § 16 Abs. 1 InvStG-2018 laufende Gewinnausschüttungen des Investmentfonds, Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen und eine sogenannte Vorabpauschale versteuern. Bei unbeschränkt steuerpflichtigen Privatanlegern führen diese Erträge zu Kapitaleinkünften nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG. Sie unterliegen damit der Abgeltungssteuer von 25% zuzüglich Soli (§ 32d Abs. 1 EStG). Aufgrund von § 20 Abs. 8 EStG erzielen unbeschränkt steuerpflichtige betriebliche Anleger voll körperschaft- und gewerbesteuerpflichtige Einnahmen. Die Begünstigungen des § 8b KStG oder des § 3 Nr. 40 EStG können nicht in Anspruch genommen werden (§ 16 Abs. 3 InvStG-2018). Erzielen steuerbefreite Anleger Investmenterträge, so können diese unter Vorlage einer Freistellungsbescheinigung nach § 44a Abs. 4 EStG die Investmenterträge ohne Kapitalertragsteuerabzug beziehen.

Eine wichtige Änderung zum InvStG-2004 besteht für ausländische Anleger. Erträge aus einem inländischen Investmentfonds unterliegen nicht mehr dem Einkünftekatalog des § 49 Abs. 1 EStG und damit nicht mehr der beschränkten Steuerpflicht. Im InvStG-2004 waren ausländische Anleger mit Erträgen aus inländischen Investmentfonds noch beschränkt steuerpflichtig. Der Gesetzgeber begründet den Verzicht der beschränkten Steuerpflicht mit dem Umstand, dass inländische Beteiligungseinnahmen und inländische Immobilienerträge bereits auf Ebene des Fonds einer definitiven Besteuerung unterliegen.²⁶ Dem ist zuzustimmen.

Ausschüttungen definiert das InvStG-2018 als dem Anleger gezahlte oder gutgeschriebene Beträge einschließlich des Steuerabzugs auf den Kapitalertrag (§ 2 Abs. 11 InvStG-2018). Dadurch wird deutlich, dass auch Substanzausschüttungen grundsätzlich hiervon erfasst sind. In der Tat sieht das InvStG-2018 eine steuerfreie Einlagenrückgewähr grundsätzlich nicht mehr vor. Lediglich in der Abwicklungsphase des Investmentfonds sind Substanzausschüttungen unter bestimmten Voraussetzungen steuerfrei. Dessen ungeachtet, besteht die Möglichkeit des Rückkaufs von Anteilen,²⁷ wodurch zumindest die Anschaffungskosten steuerneutral vereinnahmt werden können. Im bisherigen Investmentsteuergesetz wurden DBA-Begünstigungen unter gewissen Bedingungen an die Anleger weitergereicht (§ 4 Abs. 1 InvStG-2004).²⁸ Aufgrund des nunmehr intransparenten Besteuerungssystems ist dies in der neuen Fassung nicht mehr vorgesehen. Es erfolgt vielmehr eine Einschränkung des internationalen Schachtelprivilegs durch § 16 Abs. 4 InvStG-2018. Demnach wird die Ausschüttung eines ausländischen Investmentfonds, die aufgrund eines DBA von der Besteuerung in Deutschland freizustellen wäre, nur dann tatsächlich freigestellt, wenn der Investmentfonds im Ausland einer Ertragsbesteuerung von mindestens 10% unterliegt und nicht von ihr befreit ist sowie die

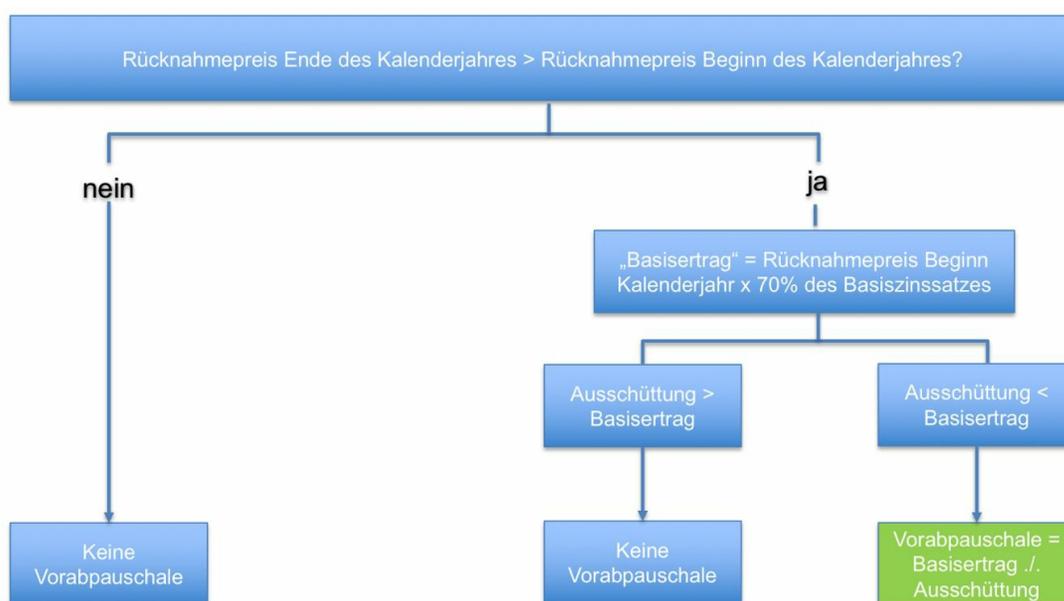
Ausschüttung zu mehr als 50% auf nicht steuerbefreite Einkünfte des Investmentfonds beruht. Die Regelung soll eine „zweckwidrige Nutzung von Abkommensvorteilen verhindern“²⁹ und stellt einen klassischen Treaty Override dar. Da Investmentfonds im Ausland oft von einer Besteuerung freigestellt sind, soll diese Regelung eine erhebliche praktische Bedeutung haben.³⁰ Die Regelung wird insbesondere bei den DBA Anwendung finden, die keine „Subject to tax“ Klausel³¹ enthalten.

Der zweite Ertragstatbestand – die Veräußerungsgewinnbesteuerung nach § 19 Abs. 1 InvStG-2018 – erfolgt nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen. Nach § 20 Abs. 4 EStG ist der Veräußerungsgewinn der Veräußerungspreis über den Anschaffungskosten abzüglich der Veräußerungskosten. Beachtlich ist allerdings der 2. Absatz des § 19 InvStG-2018. Demnach wird eine Veräußerung fingiert, wenn der Investmentfonds nicht mehr unter dem Anwendungsbereich des InvStG-2018 fällt. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Investmentfonds nicht mehr unter § 1 Abs. 1 KAGB fällt.

Im InvStG-2004 wurden thesaurierende Investmentfonds durch die ausschüttungsgleichen Erträge besteuert.³² Im InvStG-2018 wurden diese durch die sogenannte Vorabpauschale nach § 18 InvStG-2018 ersetzt. Demnach soll eine Besteuerung durch die Vorabpauschale immer dann erfolgen, wenn eine pauschalisiert berechnete Wertentwicklung – der sogenannte Basisertrag – des Fonds größer ist als die Ausschüttungen des Fonds in diesem Jahr. Eine Vorabpauschale wird dabei immer nur dann erhoben, wenn sich der Rücknahmepreis des Investmentfonds in dem betroffenen Jahr erhöht hat (§ 18 Abs. 1 S. 3f. InvStG-2018). Der Basisbetrag berechnet sich aus der Multiplikation des Rücknahmepreises zu Beginn des Kalenderjahres mit 70% eines von der Deutschen Bundesbank festgelegten

Basiszinssatzes. Der Basiszinssatz soll eine risikolose Marktverzinsung anhand der Rendite öffentlicher Anleihen abbilden. Für das Jahr 2018 beträgt der Basiszinssatz 0,87%.³³ Die Vorabpauschale gilt den Anlegern am ersten Werktag des folgenden Kalenderjahres als zugeflossen (§ 18 Abs. 3 InvStG-2018). Um eine etwaige Doppelbesteuerung zu verhindern, können die Anleger die Vorabpauschale bei der Veräußerung ihrer Investmentanteile nach § 19 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018 geltend machen. Bei bilanzierenden Anlegern wird hierfür ein aktiver Ausgleichsposten gebildet, während Einnahme-Überschuss-Rechner einen Merkposten erfassen, der bei Veräußerung gewinnmindernd aufgelöst wird. Der Gesetzgeber hat bei der Vorabpauschale noch die besonderen Merkmale bestimmter Anleger berücksichtigt und Anleger im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge, Lebensversicherungsunternehmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 S. 1 und 4 EStG sowie Kranken- und Pflegeversicherungen zur Sicherung von Altersrückstellungen von der Verpflichtung zur Vorabpauschale ausgenommen (§ 16 Abs. 2 S. 2 InvStG-2018). Abbildung 2 verdeutlicht die Systematik der Vorabpauschale.

Abbildung 2: Systematik der Vorabpauschale nach § 18 InvStG-2018



Quelle: Eigene Darstellung

Durch die Besteuerung auf Fondsebene und auf Anlegerebene besteht die Gefahr einer Doppelbesteuerung und damit einhergehend eine Schlechterstellung der Fondsanlage gegenüber der Direktanlage. Um der drohenden Doppelbesteuerung entgegenzutreten, gewährt der Gesetzgeber dem Anleger auf allen Investmenterträgen nach § 16 Abs. 1 InvStG-2018 eine sogenannte Teilfreistellung (§ 20 InvStG-2018). Die Teilfreistellung erfolgt dabei typisierend anhand des Anlageschwerpunkts des Investmentfonds. Die jeweiligen Teilfreistellungssätze gelten nach § 20 Abs. 5 InvStG-2018 zur Hälfte auch für die Gewerbesteuer. Eine gleichzeitige Anwendung der Immobilien- und Aktienfreistellung ist nach § 20 Abs. 3 S. 2 InvStG-2018 ausgeschlossen. Die Tabelle 1 gibt einen Überblick über die jeweiligen Teilfreistellungssätze.

Tabelle 1: Überblick über die Teilfreistellungssätze bei Investmentfonds

Aktienfonds Mischfonds			Immobilienfonds	
			Inländisch	Ausländisch
Privatanleger	30%	15%	60% 80%	
Betriebliche Anleger	60%	30%		
Körperschaften	80%	40%		
KI/FI und LV/KV*	30%	15%		

* Kreditinstitute/Finanzinstitute und Lebens- und Krankenversicherungen (§ 8b Abs. 7 u. 8 KStG)

Quelle: Eigene Darstellung

Um sich als Aktienfonds zu qualifizieren, muss ein Investmentfonds gemäß Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51% seines Wertes in Kapitalbeteiligungen anlegen (§ 2 Abs. 6 InvStG-2018). § 2 Abs. 8 InvStG-2018 definiert Kapitalbeteiligungen. Demnach zählen hierzu Anteile an börsennotierten Kapitalgesellschaften, sonstige Anteile an Kapitalgesellschaften, insofern sie nicht steuerbefreit sind (EU-Gesellschaften), bzw. nicht einer Ertragsbesteuerung von mindestens 15% unterliegen (Drittstaatengesellschaften). Davon ausgenommen sind Immobiliengesellschaften und REIT-Gesellschaften. Weiterhin unberücksichtigt bleiben Kapitalbeteiligungen, die nur mittelbar über Personengesellschaften gehalten werden.³⁴ Da auch bei über Personengesellschaften gehaltenen Kapitalbeteiligungen eine körperschaftsteuerliche Vorbelastung gegeben ist, ist meines Erachtens nicht ersichtlich, warum hier eine Durchschau auf die Kapitalgesellschaft nicht ermöglicht wird.

Für Mischfonds gelten die gleichen Bestimmungen wie für Aktienfonds, nur dass der Mindestwert der Kapitalbeteiligungen 25% und nicht 50% beträgt (§ 2 Abs. 7 InvStG-2018).

Immobilienfonds müssen gemäß Anlagebedingungen mindestens 51% ihres Wertes in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften anlegen (§ 2 Abs. 9 S. 1 InvStG-2018). Die erhöhte Freistellung für Auslands-Immobilienfonds wird nur gewährt, wenn mindestens 51% des Wertes in ausländische Immobilien und Immobiliengesellschaften, die ausschließlich ausländische Immobilien halten (Auslands-Immobilien-Gesellschaften), investiert wird (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG-2018). Die Bedingung, dass Auslands-Immobilien-Gesellschaften ausschließlich ausländische Immobilien halten dürfen, ist nicht sachgerecht. Eine Immobilien-Holdinggesellschaft, die neun ausländische und eine deutsche Immobilie hält, ist dadurch keine begünstigte

Auslands-Immobilien-gesellschaft. Eine Berechnung der Quote anhand der tatsächlich gehaltenen Immobilien wäre hier wünschenswert. Darüber hinaus wäre eine Klarstellung vom BMF zu begrüßen, dass Holdinggesellschaften, die ihrerseits Immobilien-gesellschaften halten, ebenfalls als Immobilien-gesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 9 S. 1 InvStG-2018 gelten. Für Dachfonds gelten bei der Teilfreistellung besondere Bestimmungen. Wenn der Ziel-Investmentfonds ein Aktien- bzw. Immobilienfonds ist, dann zählt dieser Zielfonds beim Dachfonds als eine 51% Beteiligung an der entsprechenden Assetklasse (§ 2 Abs. 8 S. 1 Nr. 3 InvStG-2018 bzw. § 2 Abs. 9 S. 2 InvStG-2018).³⁵ Dies ist völlig unabhängig von der tatsächlichen Anlagequote des Ziel-Investmentfonds. Hält ein marktüblicher Dachfonds ausschließlich Beteiligungen an Aktienfonds und zusätzlich eine geringe Cash-Reserve von bspw. 5% seines Wertes, dann würde der Dachfonds aufgrund der starren 51% Regel nicht als Aktienfonds zählen. Wenig überraschend hat diese Regelung für Kritik gesorgt.³⁶ Das BMF hat hierauf bereits reagiert und im Entwurf zum Anwendungserlass verlauten lassen, dass bei der Ermittlung der Aktien- bzw. Immobilienquote aus Billigkeitsgründen nicht beanstandet wird, wenn auf die Quote des Ziel-Investmentfonds abgestellt wird.³⁷

Insofern die Anlagequoten nicht aus den Anlagebedingungen hervorgehen, kann der Anleger die Teilfreistellung beantragen, wenn er nachweist, dass die Anlagegrenzen tatsächlich überschritten wurden (§ 20 Abs. 4 InvStG-2018). Das ist wohl ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, denn das tatsächliche Einhalten der Anlagegrenzen sollte ausreichen. Die Teilfreistellung wird beim Anleger bereits beim Kapitalertragsteuerabzug berücksichtigt.

Ähnlich wie im Teileinkünfteverfahren nach § 3c Abs. 2 EStG in Verbindung mit § 3 Nr. 40 EStG dürfen Werbungskosten nur anteilig berücksichtigt

werden, wenn Teilfreistellungen bezogen werden (§ 21 InvStG-2018). Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten dürfen demnach zu dem Teil nicht abgezogen werden, zu dem die Einkünfte aufgrund der Teilfreistellung steuerfrei sind.³⁸ Wenn sich der anwendbare Teilfreistellungssatz ändert oder die Voraussetzung für eine Teilfreistellung gänzlich erlischt, gilt der Investmentanteil als veräußert und am Folgetag wieder angeschafft (§ 22 Abs. 1 InvStG-2018). Dadurch sollen Gestaltungen verhindert werden, bei denen Anleger sich sämtliche Erträge mit Teilfreistellung ausschütten lassen, um dann die durch die Ausschüttungen im Folgejahr wertgeminderten Anteile ohne Teilfreistellung zu veräußern und den Verlust steuerlich voll zum Abzug zu bringen.³⁹

D.III Spezial-Investmentfonds

Neben dem intransparenten Besteuerungssystem der Investmentfonds, sieht das InvStG-2018 darüber hinaus ein weiteres Besteuerungsregime für so genannte Spezial-Investmentfonds vor. Spezial-Investmentfonds haben ein Wahlrecht, wonach sie de facto zur Beibehaltung der semi-transparenten Besteuerung des InvStG-2004 optieren können.

Um als Spezial-Investmentfonds qualifizieren zu können, müssen Investmentvermögen die Voraussetzung der Gewerbesteuerbefreiung nach § 15 InvStG-2018⁴⁰ und darüber hinaus die Anlagebestimmungen des § 26 Nr. 1-10 InvStG-2018 erfüllen. Die § 26 Nr. 1-10 InvStG-2018 übertragen die Anforderungen des § 1 Abs. 1b S. 2 InvStG-2004⁴¹ auf das heutige Gesetz. Allerdings mit einigen wesentlichen Verschärfungen:⁴² Erstens wird das Rückgaberecht verschärft. Im InvStG-2004 konnte auf das jährliche Rückgaberecht verzichtet werden, wenn das Investmentvermögen an der Börse gehandelt wurde. Diese Alternative wird abgeschafft (§ 26 Nr. 2 InvStG-2018). Der Gesetzgeber führt hierzu aus, dass Spezial-

Investmentfonds sowieso nicht an der Börse gehandelt werden, weswegen auf die Alternative verzichtet werden kann.⁴³ Weiterhin wurden die erwerbbaaren Wertpapiere präzisiert. Nunmehr sollen nur noch die Wertpapiere erwerbbar sein, die die Voraussetzungen der §§ 193 oder 198 KAGB erfüllen (§ 26 Nr. 4 Buchst. a) InvStG-2018).⁴⁴ § 26 Nr. 8 InvStG-2018 knüpft an die Definition des Spezial-Investmentfonds des InvStG-2004 (§ 15 Abs. 1 S. 1 InvStG-2004). Nunmehr wird allerdings klargestellt, dass natürliche Personen sich grundsätzlich auch nicht mittelbar über eine Personengesellschaft an dem Spezial-Investmentfonds beteiligen dürfen. Der Gesetzgeber gewährt hier allerdings einen Bestandschutz bis zum 01. Januar 2030 bei bereits bestehenden Strukturen.⁴⁵ Dieser Bestandschutz ist allerdings steuerlich unattraktiv, da Privatanleger nicht mit der Abgeltungssteuer, sondern mit der tariflichen Einkommensteuer besteuert werden (§ 34 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018).⁴⁶ Schließlich muss der Spezial-Investmentfonds ein Sonderkündigungsrecht aufweisen für den Fall, dass die zulässige Anlegerzahl überschritten oder nicht zugelassene Personen beteiligt sind (§ 26 Nr. 9 InvStG-2018).

Wenn der Spezial-Investmentfonds die genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, gilt er als aufgelöst und die Anteile an dem Spezial-Investmentfonds gelten beim Anleger als veräußert (§ 52 Abs. 1 und 2 InvStG-2018). Der Gesetzgeber führt in der Gesetzesbegründung aus, dass nur wesentliche Verstöße gegen diese Anlagebestimmungen zu einem Verlust des Steuerstatus als Spezial-Investmentfonds führen. Es soll nicht „jede geringfügige Abweichung von den Anlagebedingungen die einschneidenden Folgen der Veräußerungsfiktion nach § 52 InvStG-2018 auslösen.“ Insbesondere liege kein wesentlicher Verstoß vor, wenn die Überschreitung der Anlagegrenzen nicht von einem Geschäftsabschluss

verursacht wurde.⁴⁷

D.III.1 Besteuerung auf Fondsebene

In der grundsätzlichen Steuerpflicht bestehen zunächst einmal keine Unterschiede zwischen Spezial-Investmentfonds, die die Voraussetzungen des § 26 InvStG-2018 erfüllen, und Investmentfonds, die die Voraussetzungen nicht erfüllen. Auch für Spezial-Investmentfonds gelten grundsätzlich die Bestimmungen der §§ 6 und 7 InvStG-2018 (§ 29 Abs. 1 InvStG-2018). Inländische Spezial-Investmentfonds gelten daher wie gehabt als Zweckvermögen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG und ausländische Spezial-Investmentfonds als Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG. In- und ausländische Spezial-Investmentfonds sind wie Investmentfonds steuerpflichtig mit inländischen Beteiligungserträgen (§ 6 Abs. 3 InvStG-2018), inländischen Immobilienerträgen (§ 6 Abs. 4 InvStG-2018) und sonstigen inländischen Einkünften (§ 6 Abs. 5 InvStG-2018).⁴⁸ Die Steuer bei Einkünften, die der Kapitalertragsteuer unterliegen (insbesondere inländische Beteiligungseinnahmen) werden in Form des Steuerabzugs erhoben. Bei den anderen Einkünften in Form der Veranlagung. Da Investmentfonds für die Qualifikation als Spezial-Investmentfonds bereits die Voraussetzungen der Gewerbesteuerbefreiung für Investmentfonds einhalten müssen, sind sie von der Gewerbesteuer befreit (§ 29 Abs. 4 InvStG-2018). Der entscheidende Unterschied zwischen Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds liegt darin, dass Letztere die Möglichkeit haben, sich von der Körperschaftsteuerpflicht ausnehmen zu lassen, soweit die Steuer direkt bei den Anlegern der Spezial-Investmentfonds erhoben wird. Bei Einkünften, die dem Steuerabzug unterliegen – also insbesondere bei inländischen Beteiligungserträgen –, kann der Spezial-Investmentfonds die Transparenzoption nach § 30 InvStG-2018 ausüben. Bei Einkünften ohne

Steuerabzug – also insbesondere bei inländischen Immobilienerträgen – entfällt die Steuerpflicht, wenn der Spezial-Investmentfonds auf diese Erträge Kapitalertragsteuer für den Anleger einbehält und abführt (§ 33 InvStG-2018).

Für die Ausübung der Transparenzoption muss der Spezial-Investmentfonds gegenüber dem Entrichtungspflichtigen der Kapitalertragsteuer (in der Regel die depotführende Stelle, wo der Fonds seine Aktien verwahren lässt) unwiderruflich erklären, dass die Steuerbescheinigungen gemäß § 45a Abs. 2 EStG gegenüber den Anlegern auszustellen sind (§ 30 Abs. 1 S. 1 InvStG-2018). Dadurch erfolgt nicht nur eine Fiktion im Hinblick der Gläubigerstellung hinsichtlich der Dividende und der Schuldnerstellung im Rahmen der Kapitalertragsteuer, sondern vielmehr werden die Beteiligungseinnahmen materiell-steuerrechtlich dem Anleger zugerechnet.⁴⁹ Der Anleger wird dadurch so gestellt, als hätte er die Erträge unmittelbar und nicht über einen Investmentfonds bezogen (vollständige Transparenz) (§ 31 Abs. 1 S. 1 InvStG-2018). Damit sind für die Anleger entsprechend auch § 8b KStG und § 3 Nr. 40 EStG grundsätzlich anwendbar (§ 30 Abs. 2 InvStG-2018).⁵⁰ Weiterhin wird dadurch die Besteuerung bei Steuerausländern als Anleger sichergestellt, da diese durch den unmittelbar fingierten Bezug beschränkt steuerpflichtige Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a) EStG beziehen. Steuerbefreite Anleger können unter Vorlage einer Freistellungsbescheinigung nach § 44a Abs. 4 EStG die Beteiligungserträge ohne Kapitalsteuerabzug beziehen.

Bei Einkünften, die nicht der Kapitalertragsteuer unterliegen – also insbesondere inländische Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte –, existiert eine solche Transparenzoption nicht. Diese Erträge fließen immer dem Spezial-Investmentfonds zu. Jedoch entfällt auch hier die Steuerpflicht, wenn der Spezial-Investmentfonds auf ausgeschüttete und

ausschüttungsgleiche Erträge (siehe Kapitel D.III.2) Kapitalertragsteuer gemäß § 50 InvStG-2018 erhebt, abführt und Anlegern die Steuerbescheinigung gemäß § 45 Abs. 2 EStG ausstellt (§ 33 Abs. 1 InvStG-2018; sogenannte Kapitalertragsteuererhebungsoption).⁵¹ Bei beschränkt steuerpflichtigen Anlegern gelten die Erträge als unmittelbar nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f, Nr. 6 oder Nr. 8 EStG bezogen (§ 33 Abs. 3 S. 1 InvStG-2018).⁵² Der Steuerabzug hat dabei keine abgeltende Wirkung (§ 33 Abs. 3 S. 3 InvStG-2018). Unbeschränkt steuerpflichtigen Anlegern sind auch bei Ausübung der Erhebungsoption die Immobilienerträge und sonstigen inländischen Erträge nicht unmittelbar zuzurechnen, vielmehr beziehen diese Spezial-Investmentserträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG (vgl. Kapitel D.III.2).

Dem Gesetzgeber sind in der Formulierung des § 33 InvStG-2018 in der ersten Fassung des InvStG-2018 einige Ungenauigkeiten unterlaufen, die bei Dachfondsstrukturen unter Umständen zu unversteuerten Einkünften bei ausländischen Anlegern geführt hätten.⁵³ Wie oben erläutert, entfällt die Steuerpflicht des Spezial-Investmentfonds für Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte ohne Kapitalertragsteuerabzug, wenn der Fonds Kapitalertragsteuer nach § 50 InvStG-2018 abführt. Durch § 50 Abs. 2 S. 2 InvStG-2018 gelten hierfür die allgemeinen Regelungen für den Steuerabzug auf Zinserträge. Dadurch ist die Abführungspflicht auch dann erfüllt, wenn der Spezial-Investmentfonds aufgrund von einer gesetzlichen Regelung Abstand vom Steuerabzug nimmt. Diese Ausnahme ist in erster Linie für (teilweise) steuerbefreite Anleger vorgesehen (§ 44a Abs. 4 bzw. 7 EStG). Wenn nun bei einer Dachfondsstruktur der (Ziel-) Spezial-Investmentfonds an einen inländischen Dach- (Spezial-) Investmentfonds ausschüttet, wird dieser Spezial-Investmentserträge nach § 34 InvStG-2018 erzielen. Spezial-Investmentserträge nach § 34 InvStG-2018 gelten nicht als

inländische Beteiligungseinnahmen und fallen auch unter keine weitere Einkunfts-kategorie des § 6 Abs. 2 InvStG-2018. Dies wäre zunächst einmal auch nicht problematisch, da § 33 Abs. 1 InvStG-2018 die Steuerpflicht auf den Anleger – also hier dem Dachfonds – überträgt. Nun bestimmt aber § 7 Abs. 1 S. 4 InvStG-2018, dass gegenüber dem Investmentfonds außerhalb der Einkünfte von § 6 Abs. 2 InvStG-2018 keine Kapitalertragsteuer erhoben werden darf. Dadurch entfällt für den Dach-(Spezial-)Investmentfonds die Steuerpflicht, während der Ziel-Investmentfonds, die Voraussetzungen zur Steuerbefreiung des § 33 Abs. 1 InvStG-2018 immer noch erfüllt. Im Ergebnis unterliegt weder der Ziel-Investmentfonds noch der Dachinvestmentfonds der Kapitalertragsteuer. Sind an dem Dachinvestmentfonds dann Steuerausländer beteiligt, erfolgt gar keine Besteuerung, da (Spezial-)Investmenterträge wie erläutert nicht Teil des Einkünfte-katalogs des § 49 Abs. 1 EStG sind. Der Gesetzgeber hat das Problem rechtzeitig erkannt und noch vor Inkrafttreten des InvStG-2018 ein erstes Reparaturgesetz veröffentlicht.⁵⁴ Dadurch wurde im § 33 InvStG-2018 ein weiterer Absatz eingeführt, wonach die Erträge auf Ebene des Dachfonds nicht mehr als Spezial-Investmenterträge im Sinne von § 34 InvStG-2018, sondern als inländische Immobilienerträge im Sinne von § 6 Abs. 4 InvStG-2018 (§ 33 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018) gelten. Damit bleibt für die Anwendung von § 7 Abs. 1 S. 4 InvStG-2018 kein Raum mehr und der Dachfonds unterliegt dem Kapitalertragsteuerabzug. § 33 Abs. 2 S. 2 InvStG-2018 stellt dann noch klar, dass die Kapitalertragsteuer zuzüglich Soli zu berechnen ist (Nichtanwendung von § 7 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018). Sie beträgt also 15,825%.

Der Kapitalertragsteuerabzug auf Ebene des Dachfonds bringt den Dachfonds in eine vergleichbare Situation wie (Ziel-) Investmentfonds, die Beteiligungserträge erzielen. Der Gesetzgeber hat dies erkannt und den

Dachfonds, die aufgrund § 33 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018 inländische Immobilienerträge erzielen und hierauf dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen, die Möglichkeit geschaffen, ihrerseits die Steuerpflicht auf die Anleger zu übertragen („Immobilien-Transparenzoption“). Analog zur Transparenzoption des § 30 InvStG-2018 für Beteiligungseinnahmen muss der Dachfonds hierfür unwiderruflich erklären, dass die Steuerbescheinigungen gemäß § 45a Abs. 2 EStG gegenüber den Anlegern auszustellen sind (§ 33 Abs. 2 S. 3 InvStG-2018). Dadurch erzielen beschränkt steuerpflichtige Anleger Einkünfte im Sinne von § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f, Nr. 6 oder Nr. 8 EStG, unbeschränkt steuerpflichtige Anleger Spezial-Investmenterträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG und weitere Dachfonds inländische Immobilienerträge nach § 6 Abs. 4 InvStG-2018. Eine nochmalige Anwendung der Immobilien-Transparenzoption auf Ebene der weiteren Dachfonds wird durch § 33 Abs. 2 S. 6 InvStG-2018 ausgeschlossen.

D.III.2 Besteuerung auf Anlegerebene

Die Besteuerung der Anleger von Spezial-Investmentfonds führt die Besteuerungssystematik des InvStG-2004 grundsätzlich fort. Gemäß § 34 InvStG-2018 bestehen die Erträge aus Spezial-Investmentfonds aus ausgeschütteten Erträgen, ausschüttungsgleichen Erträgen und Gewinnen aus der Veräußerung von Spezial-Investmentanteilen. Wie bereits erläutert findet bei natürlichen Personen als Anleger nicht der Kapitalertragsteuertarif, sondern der progressive Einkommensteuertarif Anwendung. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll dadurch eine unangemessene Privilegierung gegenüber Anlegern von (Publikums-) Investmentfonds verhindert werden.⁵⁵ Bei den ausgeschütteten Erträgen ist die Ausschüttungsreihenfolge des § 35 Abs. 2 InvStG-2018 zu beachten.⁵⁶ Zuerst ausgeschüttet gelten die

Zurechnungsbeträge. Diese bestehen aus den inländischen Beteiligungseinnahmen und sonstigen inländischen Einkünften, für die auf Ebene des Fonds die Transparenzoption (§ 30 InvStG-2018) ausgeübt wurde. Da diese Erträge bereits durch die Zurechnung zum Anleger vom Anleger unmittelbar versteuert wurden, ist der Teil der Ausschüttung insoweit steuerfrei. Ebenfalls steuerneutral sind die Absetzungsbeträge, die aus den Abschreibungen bei Immobilieneinnahmen stammen (§ 35 Abs. 4 InvStG-2018). Als drittes in der Ausschüttungsreihenfolge folgen die ebenfalls steuerfreien ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre, da dieser Teil der Ausschüttungen im Rahmen der ausschüttungsgleichen Erträge bereits versteuert wurde. Nach den steuerfreien Bestandteilen der ausgeschütteten Erträge folgen dann als viertes die steuerpflichtigen tatsächlich ausgeschütteten Erträge des Wirtschaftsjahres. Als Restgröße, und damit wie im InvStG-2004 nachrangig, folgen die Substanz ausschüttungen. Da diese die fortgeführten Anschaffungskosten mindern und dadurch den Veräußerungsgewinn erhöhen, sind diese insoweit steuerneutral. Es wird davon ausgegangen, dass die für das InvStG-2004 bestehende Möglichkeit der Bildung eines passiven Ausgleichspostens⁵⁷ fortbestehen sollte.⁵⁸ Ebenfalls aus dem InvStG-2004 übernommen wurden die ausschüttungsgleichen Erträge.⁵⁹ Systemgerecht sind inländische Beteiligungseinnahmen und sonstige inländische Einkünfte mit Kapitalertragsteuerabzug, für die die Transparenzoption ausgeübt wurde, nicht Teil der ausschüttungsgleichen Erträge, da diese bereits unmittelbar beim Anleger versteuert wurden. Der Katalog der Einkünfte, die von den ausschüttungsgleichen Erträgen ausgenommen sind (Thesaurierungsprivileg), entspricht im Wesentlichen dem des InvStG-2004.⁶⁰ Neu hingegen ist die zeitliche Beschränkung des Thesaurierungsprivilegs auf 15 Jahre (§ 36 Abs. 5 InvStG-2018). Nach Ablauf von 15 Jahren fließen diese Erträge dem Anleger

in Form von steuerpflichtigen ausschüttungsgleichen Erträgen zu.

Insoweit der Spezial-Investmentfonds auf der Fondsebene einer Besteuerung unterlegen hat – also wenn er von den Möglichkeiten zur Herausnahme aus der Steuerbarkeit (§§ 30 und 33 InvStG-2018) keinen Gebrauch macht –, stehen dem Anleger wie bei der Anlage in Investmentfonds Teilfreistellungen zur Verfügung (§ 42 Abs. 4 und 5 InvStG-2018). Entscheidender Unterschied zu den Teilfreistellungen für Investmentfonds ist aber, dass die Teilfreistellungen bei Spezial-Investmentfonds nur für bestimmte Einkunftsquellen gelten und nicht für sämtliche Erträge des Fonds. Insgesamt ist die Teilfreistellung auf die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge begrenzt und die Höhe der Teilfreistellung ergibt sich nach der Art der Einkünfte. Tabelle 2 gibt einen Überblick über die jeweiligen Teilfreistellungssätze.

Tabelle 2: Teilfreistellungssätze bei Spezial-Investmentfonds

	Inl. Beteiligungseinnahmen	Inl. Immobilienerträge und sonst. inl. Einkünfte
Alle Anleger	60%	20%
Anleger mit KSt-Pflicht ⁶¹	100%	100%

Quelle: Eigene Darstellung

In Fortführung des § 2 Abs. 2 InvStG-2004⁶² finden nach § 42 Abs. 1 und 2 InvStG-2018 die Beteiligungsertragsbefreiungen (§ 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG) auch auf die Anleger von Spezial-Investmentfonds Anwendung. Davon ausgenommen sind allerdings inländische Dividenden, da diese bei Ausübung der Transparenzoption den Anlegern bereits zugerechnet wurden⁶³ oder bei Nichtausübung der Transparenzoption diese bereits durch die

Teilfreistellungen begünstigt worden sind. Die Anwendung von DBA-Steuerbefreiungen findet wie in § 4 Abs. 1 InvStG-2004 ebenfalls für Spezial-Investmentfonds Anwendung (§ 43 Abs. 1 InvStG-2018). Ausgenommen hiervon sind Dividenden nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG und Investmenterträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen dadurch Steuergestaltungen verhindert werden, die zu un versteuerten Einkünften führen.⁶⁴ Dabei hat die Ausnahme von Dividenden eine lediglich begrenzte praktische Relevanz, da erstens in DBA in der Regel ähnlich des § 8b Abs. 4 KStG Mindestbeteiligungsquoten festgehalten sind, die der Spezial-Investmentfonds aufgrund der Beteiligungsgrenze des § 26 Nr. 6 InvStG-2018 in der Regel nicht erfüllen wird und zweitens der Gesetzgeber eine Rückausnahme für Beteiligungen an Gesellschaften des § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG-2018⁶⁵ vorgesehen hat, für die dem Spezial-Investmentfonds keine Beteiligungsgrenzen vorgeschrieben sind. Ausschüttungen des Spezial-Investmentfonds aus Erträgen, die bereits einer Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7ff. AStG unterlegen haben, können nach § 43 Abs. 2 InvStG-2018 in Fortsetzung des § 2 Abs. 4 InvStG-2004 von der Steuer befreit werden. Wenn ein Spezial-Investmentfonds in einen Investmentfonds investiert, sieht § 43 Abs. 3 InvStG-2018 bei der Besteuerung des Anlegers eine Transparenz des Spezial-Investmentfonds vor, sodass für den Anleger die Teilfreistellung des § 20 InvStG-2018 Anwendung findet. Die Teilfreistellung ist dann wie gehabt für die Gewerbesteuer hälftig zu berücksichtigen (§ 45 Abs. 2 InvStG-2018).

Die Ermittlung der Einkünfte (§ 37 InvStG-2018),⁶⁶ die Periodenabgrenzung (§ 38 InvStG-2018),⁶⁷ der Werbungskostenabzug (§§ 39 und 40 InvStG-2018)⁶⁸ sowie die Verlustverrechnung (§ 41 InvStG-2018)⁶⁹ entsprechen bei Spezial-Investmentfonds im Wesentlichen den Bestimmungen des InvStG-

2004. Daher sei an dieser Stelle auf das Kapitel B.II.1 verwiesen. Neu ist hingegen die stichtagsbezogene Zurechnung der ausschüttungsgleichen Erträge beim Anleger gemäß § 36 Abs. 4 InvStG-2018. Hier kommt es insoweit zu einer erweiterten Transparenz gegenüber dem InvStG-2004. Verfahrensrechtlich sollen die Besteuerungsgrundlagen gegenüber den Anlegern und dem Spezial-Investmentfonds gesondert und einheitlich festgestellt werden (§ 51 InvStG-2018).

Dritter Bestandteil der Spezial-Investmenterträge nach § 34 InvStG-2018 sind die Gewinne aus der Veräußerung von Spezial-Investmenterträgen nach § 49 InvStG-2018. Wie im InvStG-2004 werden hierbei die entstandenen Aktien- und Immobiliengewinne berücksichtigt.⁷⁰ Zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung wird wie im InvStG-2004 der Veräußerungsgewinn um bereits versteuerte ausschüttungsgleiche Erträge gemindert (§ 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG-2018). Zusätzlich werden nun systemgerecht auch die inländischen Beteiligungseinnahmen und sonstige inländische Einkünfte gewinnmindernd berücksichtigt, bei denen die Transparenzoption ausgeübt wurde und die noch nicht ausgeschüttet wurden (§ 49 Abs. 3 S. 5 InvStG-2018).

D.IV Übergangsvorschriften

Den Übergang vom InvStG-2004 zur neuen Fassung regelt § 56 InvStG-2018. Demnach ist das InvStG-2018 seit dem 01.01.2018 anzuwenden. Bis zu diesem Tag galt weiterhin das InvStG-2004 mitsamt den hierzu ergangenen Verwaltungsanweisungen.⁷¹ Der Gesetzgeber zieht eine klare Trennlinie zwischen den Besteuerungssystemen der bisherigen und neuen Fassung. Daher mussten zunächst einmal alle Investmentfonds und Kapital-Investitionsgesellschaften ihr Wirtschaftsjahr zum 31.12.2017 beenden. Insofern die Gesellschaften ein abweichendes Wirtschaftsjahr haben, war ein

Rumpfwirtschaftsjahr einzulegen (§ 56 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018). Dann fingiert § 56 Abs. 2 InvStG-2018, dass die Anteile an den bestehenden Investmentfonds, Kapital-Investitionsgesellschaften (§ 19 InvStG-2004) und an Organismen, die zum 01.01.2018 erstmals in den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetz fallen, mit Ablauf des 31.12.2017 als veräußert und mit Beginn des 01.01.2018 als wieder angeschafft galten.⁷²

Veräußerungserlös und damit gleichzeitig auch Anschaffungskosten des fiktiven Veräußerungsvorgangs ist der jeweils letzte im Kalenderjahr 2017 festgestellte Rücknahmepreis. Wird kein Rücknahmepreis festgestellt, gilt der Börsen- oder Marktpreis (§ 56 Abs. 2 S. 2 und 3 InvStG-2018). Bei der Berechnung des Veräußerungsgewinns gilt das InvStG-2004 (§ 56 Abs. 3 S. 1 InvStG-2018). Der fiktive Veräußerungsgewinn wird erst bei einer tatsächlichen Veräußerung, bzw. bei einem Realisationstatbestand besteuert (§ 56 Abs. 3 S. 1 InvStG-2018). Da es sich laut Gesetzesbegründung nicht um eine Steuerstundung handelt,⁷³ ist die fiktive Veräußerung nicht in den Steuerbilanzen abzubilden. Insbesondere müssen keine latenten Steuern nach § 274 HGB gebildet werden, sodass Bewertungsunterschiede zwischen Handels- und Steuerbilanz im Normalfall nicht entstehen sollten. Der zu besteuende Veräußerungsgewinn setzt sich dann aus dem fiktiven Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017 und den realisierten Wertzuwächsen seit dem 01.01.2018 zusammen. Der zugrunde legende Steuersatz und die Steuerfestsetzung richten sich nach den Regelungen zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung. Daher würde sich beispielsweise eine Abschaffung der Abgeltungsteuer rückwirkend negativ auf die fiktiven Veräußerungsgewinne zum 31.12.2017 auswirken.⁷⁴ Verfahrensrechtlich hat die inländische depotführende Stelle bei Privatanlegern den fiktiven Veräußerungsgewinn bis spätestens zum 31.12.2020 zu ermitteln und bis zur tatsächlichen Veräußerung vorzuhalten (§ 56 Abs. 4 InvStG-2018). Bei

ausländischen Depotbanken müssen die Privatanleger selbst den Veräußerungsgewinn ermitteln. Betriebliche Anleger müssen den fiktiven Veräußerungsgewinn gemäß §§ 179ff. AO gesondert feststellen. Die Frist hierzu ist der 31.12.2021 (§ 56 Abs. 5 InvStG-2018).

Die vorgestellte Veräußerungsfiktion betrifft lediglich die Anlegerebene. Auf Ebene des Fonds sind die bisherigen Anschaffungskosten und Buchwerte fortzuführen. § 13 KStG (Beginn und Erlöschen einer Steuerbefreiung) findet keine Anwendung.⁷⁵ Nicht konsistent und unglücklich ist in diesem Zusammenhang die Regelung des § 56 Abs. 8 S. 1 InvStG-2018, wonach die bestehenden Verlustvorträge auf Fondsebene (§ 3 Abs. 4 S. 2 InvStG-2004) untergegangen sind. Hier wäre eine Fortführung der Verlustvorträge sinnvoll gewesen.⁷⁶

Durch die Einführung der Veräußerungs- und Wiederanschaffungsfiktion wird deutlich, dass bislang bestandgeschützte Alt-Anteile,⁷⁷ für die eine vollständige Steuerfreiheit im Veräußerungsfall vorgesehen war, nunmehr ab dem 01.01.2018 steuerpflichtige Wertzuwächse realisieren. Lediglich für nicht im Betriebsvermögen gehaltene und vor dem 01.01.2009 erworbene Anteile an Publikums-Investmentfonds sieht der Gesetzgeber einen Freibetrag von 100.000 € vor (§ 56 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 InvStG-2018).

¹ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Neukonzeption der Investmentbesteuerung v. 24.02.2012.

² Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung (Investmentsteuerreformgesetz - InvStRefG) vom 19. Juli 2016.

³ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1954.

⁴ Nach der Gesetzesbegründung sollen hierdurch u.a. Luxemburger Kapitalanlagevehikel wie die Luxemburger Verwaltungsgesellschaft für Familienvermögen SPF erfasst werden (vgl. BR-Drs. 119/16, S. 72). Stadler/Mager kritisieren, dass die Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 2 InvStG-2018 zu wenig punktgenau formuliert sei. Durch die vom aufsichtsrechtlichen Begriff des Investmentvermögens unabhängige Tatbestandsvoraussetzung bestehe die Gefahr, dass auch Gesellschaften erfasst werden, die

keine Kapitalanlagevehikel sind (vgl. Stadler/Mager, DStR 2016, S. 698).

⁵ Eine Rückausnahme hiervon bilden inländische OGAW und Altersvorsorgevermögensfonds.

⁶ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1954.

⁷ Vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 1.13.

⁸ Bindl/Mager kommen bei einer rechtlichen Würdigung ebenfalls zu dem Ergebnis, dass Teilfonds sowohl von vermögensverwaltenden als auch von gewerblichen Personengesellschaften als steuerlich eigenständig anzusehen sind (vgl. Bindl/Mager, BB 2017, S. 2269ff.).

⁹ Diese Ausnahme ist rein deklaratorisch, da diese Gesellschaften nicht von § 1 Abs. 1 KAGB erfasst sind.

¹⁰ Da für diese ein eigenes Besteuerungsregime existiert, ist diese Ausnahme nur folgerichtig.

¹¹ In diesem Zusammenhang entfällt auch die Sonderregelung des § 19 Abs. 4 InvStG-2004, wonach die Hinzurechnungsbesteuerung des Außensteuergesetzes Anwendung finden kann. § 7 Abs. 7 AStG in der aktuellen Fassung stellt klar, dass die Hinzurechnungsbesteuerung auf unter das InvStG-2018 fallende Investmentvermögen keine Anwendung findet. Zum weiteren Verhältnis des AStG zum InvStG-2018, vgl. Haug, IStR 2016, S. 597ff.

¹² Vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 (für Sondervermögen) oder § 19 Abs. 1 S. 2f. InvStG-2004.

¹³ Wie in Kapitel C.I beschrieben, war ein Ziel der Investmentsteuerreformierung europarechtliche Risiken durch eine Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Fonds zu beheben.

¹⁴ Insofern der Ansässigkeitsstaat eines ausländischen Investmentfonds ein DBA mit Deutschland getroffen hat, verliert Deutschland regelmäßig das Besteuerungsrecht, sodass sich der ausländische Investmentfonds die einbehaltene Kapitalertragsteuer nach den Maßgaben des § 50d EStG erstatten lassen kann.

¹⁵ Hahne, DStR 2017, S. 2316f. argumentiert, dass es für den Fall eines ausländischen Investmentfonds mit einer Wertpapierleihe an eine im Ausland ansässige Bank über deutsche Aktien, an einem ausreichenden Inlandsbezug für den eigentlich zu versteuernden Aktiengewinn mangelt. Im Ergebnis könnte sich daraus ein strukturelles Vollzugsdefizit ergeben, dass einen Verstoß des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz zur Folge hätte.

¹⁶ Der Kriterienkatalog des § 26 InvStG-2018 gilt nur für Spezial-Investmentfonds.

¹⁷ Vgl. Boxberger, in: Weitnauer/Boxberger/Anders, § 6 InvStG Rn. 36.

¹⁸ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1955.

¹⁹ In der Praxis weit verbreitet sind so genannte Dachfondsstrukturen, bei denen ein Dachfonds in weitere Investmentfonds investiert. Indem Investorerträge beim

Dachfonds nicht besteuert werden, wird eine Doppelbesteuerung vermieden.

²⁰ In § 15 Abs. 3 InvStG-2018 hat der Gesetzgeber noch klarstellend eingeführt, dass die Formulierung „im wesentlichen Umfang“ einen Anteil von mindestens 5% aktiv unternehmerisch bewirtschafteter Einkünfte an den gesamten Einnahmen meint.

²¹ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1956.

²² Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 85.

²³ Neumann kritisiert in diesem Zusammenhang zutreffend, dass inländische Immobilienerträge, die durch gewerblich geprägte Personengesellschaften erzielt werden, im InvStG-2018 als sonstige inländische Einkünfte qualifizieren. Diese sind von der teilweisen Steuerbefreiung nicht begünstigt, obwohl der Anleger die Einkünfte bei der Direktanlage steuerfrei vereinnahmen könnte (vgl. Neumann, DB, 2016, S. 1782). Die Finanzverwaltung hat das Problem erkannt und im ersten Entwurf des Anwendungserlasses verlauten lassen, die Steuerbefreiung auch bei sonstigen inländischen Einkünften anzuwenden (vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 8.9). Dies ist zu begrüßen, aber es sollte in Anbetracht der gebotenen Gesetzmäßigkeit der Steuer eine gesetzliche Regelung hierzu erfolgen.

²⁴ Vgl. zu den Problematiken bei Dachfondsstrukturen auch Bindl/Mager, DStR 2017, S. 465ff.

²⁵ Vgl. BMF-Schreiben v. 21.09.2017, Abschnitt 2.

²⁶ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 160.

²⁷ Nach § 2 Abs. 13 InvStG-2018 ist der Rückkauf von Anteilen aus der Sicht des Anlegers wie eine normale Veräußerung zu behandeln.

²⁸ Vgl. Kapitel B.II.1.

²⁹ BR-Drs. 119/16, S. 96.

³⁰ Vgl. Wenzel, in: Blümich, § 16 InvStG-2018 Rn. 25.

³¹ Klausel in DBA, wonach Freistellungen nur vorgenommen werden müssen, wenn im Ausland eine tatsächliche Besteuerung stattfindet.

³² Vgl. Kapitel B.II.1.

³³ Vgl. BMF-Schreiben v. 04.01.2018.

³⁴ Vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 2.20.

³⁵ Bzw. 25% bei Mischfonds (§ 2 Abs. 8 S. 1 Nr. 4 InvStG-2018).

³⁶ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1960; Bindl/Mager, BB 2016, S. 2720.

³⁷ Vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 2.14 und 2.25.

³⁸ Die Spezialregelung des § 21 InvStG-2018 hebt wohl das Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Abs. 9 EStG (Sparerpauschbetrag) für Erträge aus Investmentfonds nicht auf (vgl. Mann, in: Weitnauer/Boxberger/Anders, § 21 InvStG Rn. 6).

³⁹ Vgl. Helios/Mann, DB-Sonderausgabe 1/2016, S. 17.

⁴⁰ Vgl. Kapitel D.II.1.

⁴¹ Im InvStG-2004 mussten Investmentvermögen die Anforderungen des § 1 Abs. 1b S. 2 InvStG-2004 erfüllen, um als Investmentfonds zu qualifizieren. Wurden die Anforderungen nicht erfüllt, galten die Investmentvermögen als Investitionsgesellschaften (vgl. Kapitel B.I).

⁴² Im Folgenden werden jeweils nur die Änderungen bzw. die Verschärfungen zum InvStG-2004 aufgeführt. Für die weiteren Anforderungen, vgl. Kapitel B.I.

⁴³ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 107.

⁴⁴ Im InvStG-2004 wurden die erwerbbaaren Wertpapiere nicht anhand eines Paragraphen im KAGB präzisiert.

⁴⁵ Bzw. bis zum 01. Januar 2020, wenn die Struktur erst nach dem 24.02.2016 erworben wurde (§ 26 Nr. 8 Buchst. c) S. 2 InvStG-2018).

⁴⁶ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1961.

⁴⁷ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 106.

⁴⁸ Zum genauen Umfang der einzelnen Einkunftsarten, vgl. Kapitel D.II.1.

⁴⁹ Vgl. Haisch, RdF 2015, S. 301f.

⁵⁰ Dies betrifft Beteiligungen an Gesellschaften nach § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG-2018 (Immobilien-gesellschaften, ÖPP-Projektgesellschaften, EEG-Gesellschaften), da sich der Spezial-Investmentfonds nur bei diesen zu mehr als 10% beteiligen darf und damit die Voraussetzung des § 8b Abs. 4 KStG erfüllt. Für die anderen Kapitalbeteiligungen kann die Steuerbefreiung nur greifen, wenn der Anleger zusammengerechnet z.B. über eine zusätzliche unmittelbare Beteiligung an der Kapitalgesellschaft zu mindestens 10% an der Kapitalgesellschaft beteiligt ist. § 8b Abs. 2 KStG ist nicht anwendbar, da Veräußerungsgewinne gar nicht von § 6 Abs. 3 InvStG-2018 erfasst sind.

⁵¹ Für den inländischen Spezial-Investmentfonds besteht de facto kein Wahlrecht, da er nach § 50 Abs. 1 InvStG-2018 zum Kapitalertragsteuerabzug verpflichtet ist. Für ausländische Spezial-Investmentfonds besteht diese Pflicht nicht, so dass diese ein echtes Wahlrecht haben.

⁵² Bzw. nach dem zum Grunde liegenden Tatbestand des § 49 Abs. 1 EStG bei den sonstigen inländischen Einkünften (§ 33 Abs. 4 S. 2 InvStG-2018).

⁵³ Vgl. Behrens, RdF 2017, S. 300.

⁵⁴ Gesetz zur Bekämpfung der Steuerumgehung und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (Steuerumgehungsbekämpfungsgesetz – StUmgBG) vom 23.06.2017.

⁵⁵ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 115.

⁵⁶ Für eine Auflistung der Ausschüttungsreihenfolge: vgl. BR-Drs. 119/16, S. 116f.

⁵⁷ Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, Rn. 16a.

⁵⁸ Vgl. Mann, in: Weitnauer/Boxberger/Anders, § 35 InvStG Rn. 3.

⁵⁹ § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG-2004 (vgl. Kapitel B.II.1). Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf Änderungen zum InvStG-2004.

⁶⁰ Vgl. Fn. 17 kapitel B. Lediglich bei den sonstigen Kapitalforderungen nach § 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG wird die Unterscheidung nach Finanzinnovationen (steuerpflichtig) und sonstigen Kapitalforderungen (steuerfrei) aufgegeben. Nunmehr fallen sämtliche sonstige Kapitalforderungen außer Erträge aus Swap-Verträgen unter das Thesaurierungsprivileg.

⁶¹ Die zusätzliche Befreiung für Anleger mit Körperschaftsteuerpflicht gilt nur, wenn auf der Fondseingangsseite die Quellensteuer auf die Erträge des Spezial-Investmentfonds nicht aufgrund eines DBA auf unter 15% reduziert wurde.

⁶² Vgl. Kapitel B.II.1.

⁶³ Zur Anwendung von § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG in diesem Fall, vgl. Kapitel D.III.1.

⁶⁴ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 129f.

⁶⁵ Immobiliengesellschaften, ÖPP-Gesellschaften, EEG-Gesellschaften.

⁶⁶ § 3 Abs. 1 InvStG-2004.

⁶⁷ § 3 Abs. 2 InvStG-2004.

⁶⁸ § 3 Abs. 3 InvStG-2004. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung sind Verluste aus Derivatgeschäften nunmehr als Direktkosten zu berücksichtigen und von den Gewinnen aus Aktienveräußerungen abzuziehen (§ 39 Abs. 3 InvStG-2018).

⁶⁹ § 3 Abs. 4 InvStG-2004.

⁷⁰ Vgl. Kapitel B.II.1.

⁷¹ Insbesondere ist hier der Investmentsteuererlass zu nennen (BMF-Schreiben v. 18.08.2009).

⁷² Anteile an Personen-Investitionsgesellschaften sind nicht von der Veräußerungsfiktion erfasst.

⁷³ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 142.

⁷⁴ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2017, S. 1411.

⁷⁵ Hintergrund ist, dass das InvStG eine „lex specialis“ im Verhältnis zum KStG darstellt (vgl. Stadler/Bindl, DStR 2017, S. 1412). Das BMF sieht ebenfalls keinen Raum für die Anwendung des § 13 KStG (vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 56.26).

⁷⁶ Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2017, S. 1412.

⁷⁷ Vor dem 10.11.2007 erworbene Anteile an Luxemburger Spezialfonds („Millionärsfonds“), vor dem 19.09.2008 erworbene Anteile an steueroptimierten Geldmarktfonds sowie vor dem 01.01.2009 erworbene Anteile an Publikums-

Investmentfonds.

E Vergleich der praktischen Folgen anhand ausgewählter Fallgruppen

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln das Investmentsteuergesetz in den Fassungen 2004 und 2018 theoretisch vorgestellt und einzelne Unterschiede aufgezeigt wurden, soll in diesem Kapitel ein praktischer Vergleich anhand konkreter Zahlenbeispiele für verschiedene Fallgruppen folgen. Ziel ist dabei nicht, für die einzelnen Fallgruppen möglichst genaue Steuerprognosen zu erstellen, indem versucht wird, die Realität mit all ihren Besonderheiten möglichst detailgetreu abzubilden, sondern es soll vielmehr anhand einfacher Beispiele die Unterschiede in den Besteuerungssystematiken der verschiedenen Fassungen herausgearbeitet werden. Gleichzeitig sollen etwaige Abweichungen zur Besteuerung der Direktanlage aufgezeigt werden.

Die folgenden Beispiele beziehen sich auf Privatanleger bei Immobilienanlagen, Kapitalgesellschaften als Anleger von Aktienfonds sowie (teilweise) steuerbefreite Anleger. Bei allen Fallgruppen sollen die Besteuerungsfolgen gesondert anhand der einzelnen möglichen Anlageformen (Investmentfonds-2018, Spezial-Investmentfonds-2018, Investmentfonds-2004) dargestellt werden.

E.I Fallgruppe 1: Privatanleger inländischer Immobilienfonds

Die erste Fallgruppe behandelt Privatanleger von inländischen Immobilienfonds. Es soll unterstellt werden, dass die Privatanleger die Anteile an den Immobilienfonds im Privatvermögen halten.¹ Weiter wird angenommen, dass der Investmentfonds-2018 die Voraussetzungen für die Gewerbesteuerbefreiung (§ 15 Abs. 2 InvStG-2018) erfüllt.

In einem ersten einfachen Beispiel soll der (Spezial-) Investmentfonds eine

Immobilie in Deutschland halten, aus der er Mieterträge erzielt. Aus Vereinfachungszwecken wird unterstellt, dass sich die Mieterträge nach Abzug aller Werbungskosten auf 100 € belaufen. Im Fall einer Direktanlage würde der Anleger Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG erzielen, die dem progressiven Einkommensteuertarif unterliegen. Unterstellen wir einen Steuersatz von 42%, ergibt sich eine Steuerlast inklusive Soli (5,5%) von 44,31 €. Die Tabelle 3 zeigt die Besteuerungsfolgen, wenn die Anlage über Immobilien- (Spezial-) Investmentfonds erfolgt.

Tabelle 3: Privatanleger in Immobilienfonds mit inländischen Mieterträgen

	InvStG-2018			InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds		Investmentfonds (2004)
		ohne Erhebung	mit Erhebung	
Fondsebene				
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	100,00	100,00	100,00	100,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,825%)	15,83	15,83	0,00	0,00
Anlegerebene				
Einbehaltene Kapitalertragsteuer (15,825%)			15,83	
Ausschüttung / Ausgeschüttete Erträge	84,18	100,00	100,00	100,00
Teilfreistellung (60% / 20%)	50,51	20,00		
Zu versteuerndes Einkommen Anleger	33,67	80,00	100,00	100,00
Steuer Anleger (26,375% / 44,31% / 26,375%)	8,88	35,45	44,31	26,38
Anrechenbare einbehaltene Kapitalertragsteuer			-15,83	
Gesamtsteuerbelastung	24,71	51,27	44,31	26,38

Quelle: Eigene Darstellung

Die Tabelle zeigt, dass in diesem Fall die Anlage über einen Investmentfonds des InvStG-2018 gegenüber der Direktanlage vorteilhaft ist. Es wird hier zwar sowohl auf der Ebene des Fonds als auch auf der Ebene des Anlegers besteuert, jedoch gilt auf beiden Stufen nicht der progressive Einkommensteuertarif, sondern lediglich eine Körperschaftsteuer auf Fondsebene in Höhe von 15,825% (inkl. Soli) (§ 7 Abs. 1 InvStG-2018) und eine Kapitalertragsteuer auf Anlegerebene in Höhe von 26,375% (inkl. Soli) (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG). Darüber hinaus profitiert der Anleger von der Teilfreistellung in Höhe von 60% (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG-2018).

Wenn der Spezial-Investmentfonds von der Erhebungsoption keinen Gebrauch macht (Spalte „ohne Erhebung“ in der Tabelle), ist die Besteuerungssystematik zu der des Investmentfonds vergleichbar. Auch dann wird auf zwei Ebenen besteuert und auf der Ebene des Spezial-Investmentfonds ändert sich im Vergleich zum Investmentfonds nichts. Jedoch ergeben sich bei der Ebene des Anlegers erhebliche Verschlechterungen. Erstens ist die Bemessungsgrundlage nunmehr nicht mehr die Ausschüttung des Investmentfonds (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 InvStG-2018), sondern die ausgeschütteten Erträge (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 InvStG-2018). Die auf dem ersten Blick nur unwesentliche sprachliche Feinheit bietet einen entscheidenden Unterschied. Die Ausschüttung des Investmentfonds sind die dem Anleger gezahlten Beträge (§ 2 Abs. 11 InvStG-2018), während die ausgeschütteten Erträge die ermittelten Einkünfte sind, die von einem Investmentfonds zur Ausschüttung verwendet werden (§ 35 Abs. 1 InvStG-2018). Dadurch ist die auf Fondsebene geleistete Kapitalertragsteuer Teil der ausgeschütteten Erträge, aber nicht Teil der Ausschüttungen. Die zweite Verschlechterung auf Anlegerebene ist der anwendbare Teilfrestellungssatz. Dieser beträgt bei Privatanlegern von Spezial-Investmentfonds bei Immobilienerträgen lediglich 20% (§ 42 Abs. 5 InvStG-2018). Bei Investmentfonds gilt wie oben beschrieben eine Teilfrestellung von 60%. Die dritte Verschlechterung ist der anzuwendende Steuertarif. Nach § 34 Abs. 2 InvStG-2018 ist bei Spezial-Investmenterträgen die Anwendung der Kapitalertragsteuer nach § 32d EStG ausgeschlossen. Für Privatanleger gilt daher die progressive Einkommensteuer. Im Ergebnis werden in diesem Fall Privatanleger vom Spezial-Investmentfonds ohne Steuerbefreiung auf Fondsebene schlechter als Direktanleger gestellt. Wenn der Fonds die Erhebungsoption ausübt (§ 33 Abs. 1 InvStG-2018), behält der Fonds 15,83% Kapitalertragsteuer nach § 50 Abs. 1 InvStG-2018 ein. Diese mindern wie bei

der Variante ohne Erhebungsoption nicht die ausgeschütteten Erträge, sodass der Anleger ein zu versteuerndes Einkommen von 100 € hat, auf die er die tarifliche Einkommensteuer anwenden muss (§ 34 Abs. 2 InvStG-2018). Der Anleger kann aber nun die einbehaltene Kapitalertragsteuer nach § 36 EStG auf seine tarifliche Steuer anrechnen. In der Gesamtsteuerbelastung hat der Anleger dann die gleiche Belastung wie bei der Direktanlage.

In der alten Fassung waren die Erträge auf der Fondsebene von der Steuer befreit (§ 11 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004). Auf die ausgeschütteten Erträge ist dann beim Anleger eine Kapitalertragsteuer in Höhe von 26,375% (inklusive Soli) angefallen (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG). Da der Anleger nicht den progressiven Einkommensteuertarif anwenden muss, ergibt sich eine Besserstellung gegenüber der Direktanlage.

In einer Abwandlung soll nun unterstellt werden, dass die Mieterträge nicht mehr aus dem Inland, sondern aus Frankreich stammen. Bei der Direktanlage würde das DBA zwischen Deutschland und Frankreich die französischen Mieterträge von der Besteuerung in Deutschland freistellen.² Die Mieterträge werden also nur in Frankreich zu einem progressiven Steuersatz von bis zu 45% besteuert.³ Unterstellen wir den Höchstsatz, ergibt sich also eine Steuerbelastung von 45 €. Die Besteuerungsfolgen für die indirekte Anlage stellt die Tabelle 4 vor.

Tabelle 4: Privatanleger in Immobilienfonds mit französischen Mieterträgen

	InvStG-2018		InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial- Investmentfonds	Investmentfonds (2004)
Fondsebene			
zu versteuerndes Einkommen Fonds in Frankreich	100,00	100,00	100,00
Französische Steuer (33,33%)	33,33	33,33	33,33
Anlegerebene			
Ausschüttung / Ausgeschüttete Erträge	66,67	100,00	100,00
DBA Freistellung		100,00	100,00
Teilfreistellung (80% / 20%)	53,34		
zu versteuerndes Einkommen Anleger	13,33	0,00	0,00
Steuer Anleger (26,375% / 44,31% / 26,375%)	3,52	0,00	0,00
Gesamtsteuerbelastung	36,85	33,33	33,33

Quelle: Eigene Darstellung

Der anwendbare Steuersatz für Körperschaften beträgt in Frankreich 33,33%.⁴ Die Tabelle zeigt, dass die Besteuerung auf Fondsebene für alle Anlageformen mit der französischen Steuer von 33,33% identisch ist. Da keine inländischen Einkünfte anfallen, kann bei Spezial-Investmentfonds auf die Differenzierung nach der Erhebungsoption verzichtet werden.

Das InvStG-2018 sieht bei der Besteuerung des Anlegers von einer Weiterreichung von DBA-Steuerbefreiungen ab und gewährt dem Anleger als Ersatz lediglich eine Teilfreistellung in Höhe von 80%, wenn mindestens 51% des Wertes des Investmentfonds in Immobilien investiert ist (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG-2018). Im Ergebnis ergibt sich dadurch eine höhere Besteuerung im Vergleich zu den anderen Anlageformen, da diese eine Weiterreichung von DBA-Freistellungen auf die Anlegerebene ermöglichen. Dies bestimmen § 43 Abs. 1 InvStG-2018 und § 4 Abs. 1 InvStG-2004. Dadurch wird deutlich, dass sich bei einem körperschaftsteuerpflichtigen Anleger eine Schlechterstellung bei der Anlage über Investmentfonds gegenüber der Direktanlage ergeben würde, da die negativen Folgen der zweiten Besteuerungsebene nicht mehr durch eine Anwendung einer geringeren Steuer auf Fondsebene kompensiert werden würden.⁵ Ein weiteres

Fallbeispiel, dass das Zusammenspiel bei in- und ausländischen Mieterträgen zeigt, findet sich im Anhang.

E.II Fallgruppe 2: Kapitalgesellschaften als Anleger von Aktienfonds

Die zweite betrachtete Fallgruppe sind Kapitalgesellschaften als Anleger von inländischen Aktienfonds. Wie gehabt, wird ein Ertrag von 100 € unterstellt. Zunächst soll angenommen werden, die 100 € entstammen vollständig aus inländischen Dividendenerträgen. Es wird weiterhin unterstellt, dass der Investmentfonds (2018) die Voraussetzungen für die Gewerbesteuerbefreiung (§ 15 Abs. 2 InvStG-2018) erfüllt. Wie gehabt, soll erst die Besteuerung der Direktanlage untersucht werden. Diese hängt bei Körperschaften mit Beteiligungserträgen von der Höhe der Beteiligung ab. Ist die Körperschaft zu mindestens 15% an der Tochtergesellschaft beteiligt, sind 95% der Dividendenerträge steuerbefreit (§ 8b Abs. 1, 4 und 5 KStG und § 9 Nr. 2a GewStG). Im Ergebnis ergibt sich eine Steuerlast von lediglich 1,54 €. ⁶ Ist die Körperschaft zu weniger als 10% an der Tochtergesellschaft beteiligt, sind die Dividenden voll körperschaftsteuer- und gewerbesteuerpflichtig. ⁷ Die Steuerlast beträgt dann insgesamt 30,83 €. Die Tabelle 5 zeigt die korrespondierenden Ergebnisse der Fondsanlage.

Tabelle 5: Kapitalgesellschaften investieren in Aktienfonds (Dividendenerträge)

	InvStG-2018			InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds		Investmentfonds (2004)
		ohne Transparenz	mit Transparenz	
Fondsebene				
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	100,00	100,00	100,00	100,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,0%)	15,00	15,00	0,00	0,00
Anlegerebene				
Körperschaftsteuer				
Ausschüttung / Ausgeschüttete Erträge	85,00	100,00	0,00	100,00
Teilfreistellung (80% / 100%)	68,00	100,00		
Zu versteuerndes Einkommen Anleger	17,00	0,00	0,00	100,00
Körperschaftsteuer Anleger (15,825%)	2,69	0,00	0,00	15,83
Ausübung § 30 InvStG-2018 (15,825%)			15,83	
Gewerbsteuer				
Maßgeblicher Gewerbeertrag	85,00	100,00	100,00	100,00
Teilfreistellung (40% / n.a.)	34,00			
Zu versteuerndes Einkommen Gewerbesteuer	51,00	100,00	100,00	100,00
Gewerbsteuer Anleger (15,0%)	7,65	15,00	15,00	15,00
Gesamtsteuerbelastung	25,34	30,00	30,83	30,83

Quelle: Eigene Darstellung

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass die Besteuerung von inländischen Dividendenerträgen bei Investmentfonds des InvStG-2018 gänzlich unabhängig von der jeweiligen Beteiligungshöhe ist. Dies gilt auch für Investmentfonds in der Fassung des InvStG-2004. Anleger von Spezial-Investmentfonds können bei höheren Beteiligungsquoten unter Umständen ihre Besteuerung insbesondere bei der Gewerbesteuer⁸ reduzieren. Für dieses Beispiel wird aber eine Beteiligung von unter 10% unterstellt.⁹ Für die Besteuerungsfolgen für Spezial-Investmentfonds mit Beteiligungsquoten von mindestens 15% sei an dieser Stelle auf den Anhang verwiesen.

Es zeigt sich, dass die Anlage über Investmentfonds (2018) sowohl vorteilhaft (wenn die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft geringer als 10% beträgt) als auch nachteilig (wenn die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft mindestens 15% beträgt) gegenüber der Direktanlage sein kann. Die Unabhängigkeit der Besteuerung des Investmentfonds von der Beteiligungshöhe ergibt sich aus § 6 Abs. 6 InvStG-2018 und § 16 Abs. 3 InvStG-2018. Demnach ist § 8b KStG auf Fondsebene (§ 6 Abs. 6 InvStG-

2018) und Anlegerebene (§ 16 Abs. 3 InvStG-2018) nicht anzuwenden. Darüber hinaus erwähnenswert bei der Besteuerung des Investmentfonds (2018) ist der Kapitalertragsteuersatz auf Fondsebene. Dieser beträgt inklusive Soli 15% (§ 7 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018). Auf Anlegerebene beträgt die Teilfreistellung für Aktienfonds bei körperschaftsteuerpflichtigen Anlegern 80% (§ 20 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018). Für die Gewerbesteuer gilt die Teilfreistellung hälftig (§ 20 Abs. 5 InvStG-2018).

Wie im vorangegangenen Kapitel bei Nichtausübung der Erhebungsoption ist bei Spezial-Investmentfonds ohne Ausübung der Transparenzoption die Besteuerung auf Fondsebene identisch zu der des Investmentfonds (Spalte „ohne Transparenz“). Bei der Teilfreistellung können körperschaftsteuerpflichtige Anleger nunmehr sogar eine 100%ige Teilfreistellung geltend machen, wenn dem Spezial-Investmentfonds kein Ermäßigungsanspruch aus einem DBA zusteht (§ 42 Abs. 4 S. 2 InvStG-2018). Dies ist in dem Beispiel der Fall. Eine weitere Steuerbefreiung für die Gewerbesteuer auf Anlegerebene scheidet aus, da die Beteiligungsanforderung von 15% annahmegemäß nicht erfüllt ist (§ 45 Abs. 1 S. 2 InvStG-2018). Bei Ausübung der Transparenzoption (§ 30 InvStG-2018) entfällt eine Besteuerung des Spezial-Investmentfonds und die Dividendenerträge werden dem Anleger unmittelbar zugerechnet. Eine Anwendung von § 8b KStG scheitert an der unterstellten Beteiligungshöhe (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 InvStG-2018). Gleiches gilt für die Gewerbesteuer (§ 45 Abs. 1 S. 2 InvStG-2018). Im Ergebnis ergibt sich bei Beteiligungshöhen von weniger als 10% an der ausschüttenden Kapitalgesellschaft eine vergleichbare Besteuerung von Spezial-Investmentfonds (mit und ohne Transparenzoption) im Vergleich zur Direktanlage.

Investmentfonds des InvStG-2004 werden wie gehabt auf Fondsebene nicht besteuert (§ 11 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004). Unabhängig von der

Beteiligungshöhe können körperschaftsteuerpflichtige Anleger bei Dividendenerträgen § 8b KStG nicht anwenden (§ 2 Abs. 1 S. 1 InvStG-2004). Da es keine weiteren Regelungen zur Gewerbesteuer gibt, gilt dies auch für die Gewerbesteuer. Im Ergebnis wird die gleiche Besteuerungslast wie bei der Direktanlage erzielt. Eine Schlechterstellung gegenüber der Direktanlage ergibt sich allerdings bei Beteiligungen von mindestens 10% aufgrund der Nichtanwendung von § 8b KStG.

Als Abwandlung zum ersten Beispiel soll nun unterstellt werden, dass die Beteiligungserträge vollständig aus der Veräußerung von inländischen Beteiligungen stammen. Bei Veräußerungen von Kapitalbeteiligungen greift die Mindestbeteiligungsquote des § 8b Abs. 4 KStG nicht, sodass auch geringe Beteiligungshöhen begünstigt werden. Im Ergebnis spielt die Beteiligungshöhe weder für die Direktanlage noch für die Fondsanlage eine Rolle. Bei der Direktanlage ergibt sich dadurch eine Besteuerung von lediglich 1,54 €.¹⁰ Die Tabelle 6 zeigt das Ergebnis für die Fondsanlage.

Tabelle 6: Kapitalgesellschaften investieren in Aktienfonds (Veräußerungserlöse)

	InvStG-2018		InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds	Investmentfonds (2004)
Fondsebene			
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	0,00	0,00	100,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,0%)	0,00	0,00	0,00
Anlegerebene			
Körperschaftsteuer			
Ausschüttung / Ausgeschüttete Erträge	100,00	100,00	100,00
Teilfreistellung (80% / n.a.)	80,00		
Anwendung § 8b KStG		95,00	95,00
Zu versteuerndes Einkommen Anleger	20,00	5,00	5,00
Körperschaftsteuer Anleger (15,825%)	3,17	0,79	0,79
Gewerbesteuer			
Maßgeblicher Gewerbeertrag	100,00	5,00	5,00
Teilfreistellung (40% / n.a.)	40,00		
Zu versteuerndes Einkommen Gewerbesteuer	60,00	5,00	5,00
Gewerbesteuer Anleger (15,0%)	9,00	0,75	0,75
Gesamtsteuerbelastung	12,17	1,54	1,54

Quelle: Eigene Darstellung

Bei der Besteuerung von Investmentfonds (2018) fällt auf, dass auf Fondsebene keine Besteuerung mehr stattfindet. Hintergrund ist, dass Veräußerungserlöse von Kapitalbeteiligungen nicht Teil der inländischen Beteiligungseinnahmen des § 6 Abs. 3 InvStG-2018 sind.¹¹ Die Besteuerung der Anleger erfolgt dann der gleichen Systematik wie bei den Dividendenerträgen. Aufgrund von § 16 Abs. 3 InvStG-2018 ist eine Anwendung von § 8b KStG für Anleger von Investmentfonds nicht vorgesehen. Da statt der Anwendung von § 8b KStG lediglich eine Teilfreistellung (hier in Höhe von 80% für die Körperschaftsteuer bzw. 40% für die Gewerbesteuer (§ 20 Abs. 1 S. 3 und Abs. 5 InvStG-2018)) gewährt wird, sind Investmentfonds bei Veräußerungserlösen aus Kapitalbeteiligungen gegenüber der Direktanlage schlechter gestellt.

Da auch der Spezial-Investmentfonds auf der Fondsebene keine steuerpflichtigen Erträge verzeichnet, kann hier auf eine Unterscheidung nach der Ausübung der Transparenzoption verzichtet werden. Die Besteuerung erfolgt ausschließlich auf Anlegerebene. Damit ist die Besteuerungssystematik mit der des InvStG-2004 vergleichbar. In beiden Fassungen können die Anleger von der Anwendung des § 8b KStG Gebrauch machen. Konkret bestimmt dies § 2 Abs. 2 S. 2 InvStG-2004 und § 42 Abs. 2 S. 2 InvStG-2018. Da es für Veräußerungserlöse aus Kapitalbeteiligungen keine Sondervorschrift für die Gewerbesteuer gibt,¹² folgt die Gewerbesteuer nach § 7 Abs. 1 GewStG der Steuerbefreiung der Körperschaftsteuer. Im Ergebnis ist die Anlage über Spezial-Investmentfonds und Investmentfonds (2014) der Direktanlage gleichgestellt.

E.III Fallgruppe 3: Voll- und teilweise steuerbefreite Anleger

Die dritte Fallgruppe soll die Besteuerung von voll und teilweise steuerbefreiten Anlegern untersuchen. Konkret sollen die Besteuerungsfolgen für zwei Gruppen vorgestellt werden. Erstens Anleger, für die das InvStG-2018 eine Steuerbefreiung von sämtlichen Erträgen auf Fondsebene vorsieht (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 InvStG-2018). Hierzu zählen Stiftungen und sonstige Einrichtungen, die ausschließlich gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG). Zweitens Anleger, bei denen nur inländische Immobilienerträge¹³ von der Besteuerung freigestellt sind (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-2018). Hierzu zählen insbesondere Pensionskassen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG) und berufsständige Versorgungswerke (§ 5 Abs. 1 Nr. 8 KStG).

Bevor die Besteuerung dieser Anleger im Investmentsteuergesetz beleuchtet wird, sollen zunächst die allgemein steuerlichen Regelungen für diese Gesellschaften erläutert werden. Durch die Erfassung in § 5 Abs. 1 KStG sind beide Gruppen grundsätzlich von der Körperschaftsteuer befreit. Die Steuerbefreiung gilt aber nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 KStG nicht für Einkünfte, die dem Steuerabzug unterliegen. Es muss also jeweils untersucht werden, ob die Einkünfte von dem Steuerabzug des § 43 EStG betroffen sind und ob darüber hinaus nicht eine Befreiung des Steuerabzugs im Sinne des § 44a EStG einschlägig ist. Für die Zwecke der Gewerbesteuer sind die gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Stiftungen oder sonstige Einrichtungen nach § 3 Nr. 6 GewStG, die Pensionskassen nach § 3 Nr. 9 GewStG und die berufsständischen Versorgungswerke nach § 3 Nr. 11 GewStG von der Gewerbesteuer befreit.

Zunächst soll die Besteuerung von gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Anlegern vorgestellt werden. Bevor die Besteuerungsfolgen der Fondsanlage aufgezeigt werden, soll wie gehabt erst die Direktanlage untersucht werden. Erzielen diese Anleger Immobilieneinkünfte, dann sind

diese Einkünfte nicht Teil des § 43 EStG. Es erfolgt daher kein Steuerabzug, sodass die Einkünfte nach § 5 Abs. 1 KStG vollständig von der Körperschaftsteuer befreit sind. Nach § 3 Nr. 6 GewStG gilt das gleiche für die Gewerbesteuer. Beteiligungserträge fallen grundsätzlich unter den Steuerabzug des § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG. Jedoch greift für diese Erträge die Ausnahme des § 44 Abs. 7 EStG, sodass kein Steuerabzug und entsprechend keine Besteuerung erfolgt. Im Ergebnis ist die Direktanlage bei gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Anlegern vollständig steuerbefreit. Die Tabelle 7 zeigt die Besteuerungsfolgen der Fondsanlage in Aktien.

Tabelle 7: Gemeinnütziger, mildtätiger und kirchliche Anleger investieren in Aktien

	InvStG-2018			InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds		Investmentfonds (2004)
		ohne Transparenz	mit Transparenz	
Fondsebene				
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	0,00	100,00	0,00	0,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,0%)	0,00	15,00	0,00	0,00
Anlegerebene				
Körperschaftsteuer				
Grundsätzlich Steuerabzug (§ 43 Abs. 1 EStG)?	✓ (Nr. 5)	✓ (Nr. 7)	✓ (Nr. 1)	✓ (Nr. 1)
Steuerabzug vollständig ausgeschlossen? (§ 44a EStG)?	✓ (Abs. 4)	✓ (Abs. 4)	✓ (Abs. 7)	✓ (Abs. 7)
Körperschaftsteuer anwendbar?	✗	✗	✗	✗
Gewerbesteuer				
Gewerbesteuer? Steuerbefreit durch § 3 Nr. 6 GewStG	✗	✗	✗	✗
Gesamtsteuerbelastung	0,00	15,00	0,00	0,00

Quelle: Eigene Darstellung

Auf Ebene des Investmentfonds (2018) sorgt § 8 Abs. 1 InvStG-2018 für eine vollständige Steuerbefreiung der Erträge. Den gemeinnützigen Anlegern fließen Investmenterträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu, die nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 EStG dem Steuerabzug unterliegen. Der Steuerabzug wird allerdings durch § 44a Abs. 4 EStG wieder aufgehoben, sodass keine Körperschaftsteuer zu entrichten ist. Für die Freistellung zur Gewerbesteuer sorgt, wie in der Direktanlage und wie für alle anderen Anlageformen, § 3

Nr. 6 GewStG.

Die Steuerbefreiung auf Fondsebene gilt nach § 25 InvStG-2018 nur für Investmentfonds und nicht für Spezial-Investmentfonds.¹⁴ Daher hat der Spezial-Investmentfonds grundsätzlich die Erträge auf Fondsebene zu versteuern (§ 29 InvStG-2018). Den Anlegern fließen Spezial-Investmenterträge nach § 34 InvStG-2018 zu. Nach § 50 Abs. 2 S. 2 InvStG-2018 gelten diese als Einkünfte nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EStG (Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen) und unterliegen daher dem Steuerabzug. Allerdings gilt hier ebenfalls die Rückausnahme des § 44a Abs. 4 EStG, sodass keine zusätzliche Körperschaftsteuer anfällt.

Die Besteuerungssystematik des Spezial-Investmentfonds bei Ausübung der Transparenzoption und des Investmentfonds (2004) entsprechen der Direktanlage. Dem Anleger fließen jeweils Erträge nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG (Dividenden nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG) zu. Bei den Spezial-Investmentfonds sorgt hierfür § 31 Abs. 1 InvStG-2018 und bei Investmentfonds (2004) § 7 Abs. 3a S. 2 InvStG-2004. Im Ergebnis sind alle Anlageformen der Direktanlage gleichgestellt. Lediglich bei Nichtausübung der Transparenzoption ergibt sich eine höhere Belastung für Fondsanleger.¹⁵

Als nächstes soll die Besteuerung von nach § 8 Abs. 2 InvStG-2018 teilweise steuerbefreiten Anlegern, wie Pensionskassen oder berufsständischen Versorgungswerken, untersucht werden. Investieren diese in Immobilien, fallen die Erträge hieraus bei der Direktanlage nicht unter den Steuerabzug nach § 43 EStG. Dadurch fällt keine Körperschaftsteuer an. Aufgrund der Befreiungen in § 3 Nr. 9 und Nr. 11 GewStG fällt ebenfalls keine Gewerbesteuer an. Die Tabelle 8 zeigt die Besteuerung der Fondsanlage.

Tabelle 8: Teilweise steuerbefreite Anleger investieren in Immobilien

	InvStG-2018			InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds		Investmentfonds (2004)
		ohne Erhebung	mit Erhebung	
Fondsebene				
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	0,00	100,00	0,00	0,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,0%)	0,00	15,83	0,00	0,00
Anlegerebene				
Körperschaftsteuer				
Grundsätzlich Steuerabzug (§ 43 Abs. 1 EStG)?	✓ (Nr. 5)	✓ (Nr. 7)	✓ (Nr. 7)	✓ (Nr. 7)
Steuerabzug vollständig ausgeschlossen? (§ 44a EStG)?	✓ (Abs. 4)	✓ (Abs. 4)	✓ (Abs. 4)	✓ (Abs. 4)
Körperschaftsteuer anwendbar?	✗	✗	✗	✗
Gewerbesteuer				
Gewerbesteuer? Steuerbefreit durch § 3 Nr. 9 u. 11 GewStG	✗	✗	✗	✗
Gesamtsteuerbelastung	0,00	15,83	0,00	0,00

Quelle: Eigene Darstellung

Die Besteuerungssystematik von Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds ohne Ausübung der Erhebungsoption hat sich im Vergleich zum vorherigen Beispiel nicht geändert. Für die Befreiung auf Fondsebene für Investmentfonds (2018) sorgt nun § 8 Abs. 2 InvStG-2018. Eine Änderung ergibt sich lediglich in der Höhe der Kapitalertragsteuer beim Spezial-Investmentfonds ohne Transparenz, die nun 15,83 € beträgt, da § 7 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018 auf Immobilienerträge nicht anwendbar ist. Die Befreiungen der Gewerbesteuer nach § 3 Nr. 9 und Nr. 11 GewStG gelten auch für die Fondsanlage.

Das Ergebnis für Spezial-Investmentfonds mit Ausübung der Erhebungsoption auf Fondsebene hat sich ebenfalls nicht geändert. Lediglich die Systematik hierzu. Da bei Immobilienerträgen § 33 und nicht § 30 InvStG-2018 angewandt wird, erzielen Anleger Spezial-Investmentserträge nach § 34 InvStG-2018. Die weiteren Besteuerungsfolgen der Anleger entsprechen dann denen der Anleger von Spezial-Investmentfonds ohne Ausübung der Erhebungsoption (vgl. Ausführungen im ersten Beispiel). Für Investmentfonds des InvStG-2004 bestimmt § 7 Abs. 3c S. 2 InvStG-2004 für ausgeschüttete Erträge aus Immobilienerträgen, dass der Steuerabzug im Sinne des § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EStG zu erfolgen hat. Bei

der Nr. 7 greift dann wie gewohnt die Rückausnahme des § 44a Abs. 4 EStG, sodass keine zusätzliche Körperschaftsteuer anfällt. Damit bleibt das Ergebnis des ersten Beispiels unverändert. Alle Anlageformen können bei inländischen Immobilienerträgen eine vollständige Steuerbefreiung für teilweise steuerbefreite Anleger wie Pensionskassen oder berufsständischen Versorgungswerke erreichen.¹⁶

Als drittes Beispiel soll die Anlage von teilweise steuerbefreiten Anlegern in Aktien untersucht werden. Bei der Direktanlage ergibt sich nun zum ersten Mal eine Besteuerung. Denn die Anleger erzielen Dividendenerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, die unter den Steuerabzug des § 43 Abs. 1 Nr. 1 EStG fallen. Für Pensionskassen oder Versorgungswerke gilt aber nicht mehr die Ausnahme des § 44a Abs. 7 EStG. Für diese Anleger ist § 44 Abs. 8 EStG einschlägig, der lediglich eine Reduktion der Kapitalertragsteuer um 2/5 vorsieht, sodass eine Steuerbelastung von 15,83 € anfällt. Die Gewerbesteuerbefreiung durch § 3 Nr. 9 und 11 EStG ist hiervon allerdings nicht betroffen. Die Tabelle 9 zeigt die Ergebnisse der Fondsanlage.

Tabelle 9: Teilweise steuerbefreite Anleger investieren in Aktien

	InvStG-2018			InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds		Investmentfonds (2004)
		ohne Transparenz	mit Transparenz	
Fondsebene				
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	100,00	100,00	0,00	0,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,0%)	15,00	15,00	0,00	0,00
Körperschaftsteuer				
Grundsätzlich Steuerabzug (§ 43 Abs. 1 EStG)?	✓ (Nr. 5)	✓ (Nr. 7)	✓ (Nr. 1)	✓ (Nr. 1)
Steuerabzug vollständig ausgeschlossen? (§ 44a EStG)?	✓ (Abs. 4)	✓ (Abs. 4)	✗ (Abs. 8)	✗ (Abs. 8)
Körperschaftsteuer anwendbar?	✗	✗	✓ 15,83	✓ 15,83
Gewerbesteuer				
Gewerbesteuer? Steuerbefreit durch § 3 Nr. 9 u. 11 GewStG	✗	✗	✗	✗
Gesamtsteuerbelastung	15,00	15,00	15,83	15,83

Quelle: Eigene Darstellung

Bei Investmentfonds (2018) ergibt sich eine Änderung zu den vorherigen Beispielen lediglich auf Fondsebene. Die Steuerbefreiung des § 8 Abs. 2

InvStG-2018 greift hier nicht, da die Befreiung nur für Immobilienerträge vorgesehen ist. Es ergibt sich also eine Steuerlast von 15,00 €.

Die Steuersystematik des Spezial-Investmentfonds ohne Transparenzoption hat sich zu den vorherigen Beispielen ebenfalls nicht verändert. Die Systematik bei Ausübung der Transparenzoption bei Spezial-

Investmentfonds und bei Investmentfonds (2004) entspricht grundsätzlich dem ersten Beispiel (gemeinnützige Anleger investieren in Aktien). Der Unterschied liegt in der Tatsache, dass teilweise steuerbefreite Anleger wie bereits erläutert nicht unter § 44a Abs. 7 EStG, sondern unter § 44a Abs. 8 EStG fallen, sodass jeweils eine Besteuerung in Höhe von 15,83 € anfällt.

Im Ergebnis fallen bei allen Anlageformen und bei der Direktanlage 15,00 €, bzw. 15,83 € Steuern an. Die Anlage in Investmentfonds (2018) erzielt den Vorteil, dass die Steuerbelastung durch § 7 Abs. 1 S. 3 InvStG-2018 lediglich 15,00 € inklusive Soli beträgt.¹⁷

Im Gesamtergebnis zeigt sich, dass sowohl bei voll als auch bei teilweise steuerbefreiten Anlegern eine Anlage über Investmentfonds (2018) die Besteuerungsprivilegien der Direktanlage erreicht und sogar teilweise einen – wenn auch geringen – Steuervorteil erzielt. Darüber hinaus bieten Investmentfonds (2018) den Anlegern eine höhere Flexibilität als Spezial-Investmentfonds, da die Anlageziele hier nicht durch § 26 InvStG-2018 beschränkt sind. Daher sind Investmentfonds für (teilweise) steuerbefreite Anleger eine lohnende Anlageform.

¹ Bei Spezial-Investmentfonds ist dies zwar nach § 26 Nr. 8 S. 2 Buchst. a) InvStG-2018 grundsätzlich nicht vorgesehen, jedoch sehen die Buchstaben b) und c) zeitlich befristete Rückausnahmen (bis zum 01.01.2030 bei Erwerb vor dem 24.02.2016) vor. Wenn die Beteiligung aufgrund aufsichtsrechtlicher Regelungen erforderlich ist (Buchst. b) und wenn die mittelbare Beteiligung vor dem 09.06.2016 erworben wurde (Buchst. c) Vgl. auch Kapitel D.III.

² Vgl. Art. 3 (1) Doppelbesteuerungsabkommen Frankreich-Deutschland.

³ Vgl. Deloitte, 2017, S. 29.

⁴ Vgl. Deloitte, 2017, S. 12.

⁵ Die französische Steuer würde sowohl bei der Direktanlage als auch auf Ebene des Investmentfonds 33,33% betragen. Beim Anleger des Investmentfonds ergibt sich dann zusätzlich noch eine zweite Besteuerungsebene (nach Abzug der 80%igen Teilfreistellung), die es bei der Direktanlage nicht geben würde.

⁶ Es wird eine Gewerbesteuerbelastung von 15% unterstellt.

⁷ Der besondere Fall einer Beteiligung von mindestens 10% und weniger als 15% und die daraus resultierende 95%ige Körperschaftsteuerbefreiung (§ 8b Abs. 1, 4 und 5 KStG) und Steuerpflicht für die Gewerbesteuer (§ 9 Nr. 2a GewStG) werden hier nicht betrachtet.

⁸ Siehe hierzu die Ausführungen im Anhang und vgl. Korff, DStR 2018, S. 943ff.

⁹ Dies ist auch praxisnah, da nach § 26 Nr. 6 InvStG-2018 Spezial-Investmentfonds keine Beteiligungen von über 10% erwerben dürfen. Eine Ausnahme besteht lediglich für Immobiliengesellschaften, ÖPP-Gesellschaften und EVV-Gesellschaften.

¹⁰ Die Gewerbesteuer ist ebenfalls zu 95% von der Steuer befreit, da sich der Gewerbeertrag nach § 7 Abs. 1 GewStG nach den Vorschriften des KStG richtet.

¹¹ Vgl. Kapitel D.II.1.

¹² § 45 Abs. 1 InvStG-2018 gilt nur für Dividendenerträge.

¹³ Die Finanzverwaltung hat verlauten lassen, die Besteuerung auch für sonstige inländische Einkünfte auszuweiten (vgl. Fn. 23 Kapitel D und BMF-Schreiben v. 11.8.2017 (nicht öffentlich), Tz. 8.9).

¹⁴ § 29 InvStG-2018 überträgt lediglich die Anwendung der §§ 6 und 7 InvStG-2018 auf Spezial-Investmentfonds.

¹⁵ Das gleiche Ergebnis würde sich bei einer Anlage in Immobilien ergeben. Konzeptionell einziger Unterschied wäre, dass Spezial-Investmentfonds bei Ausübung der Erhebungsoption und Investmentfonds des InvStG-2004 dem Steuerabzug nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EStG unterliegen würden, der durch § 44a Abs. 4 EStG vom Steuerabzug ausgenommen wäre.

¹⁶ Lediglich bei Nichtausübung der Erhebungsoption ergibt sich eine Steuerlast für den Spezial-Investmentfonds.

¹⁷ Das gleiche gilt auch für Spezial-Investmentfonds ohne Transparenzoption.

F Kritische Würdigung der Neufassung des Investmentsteuergesetzes

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln die Grundzüge des neuen Investmentsteuergesetzes herausgearbeitet und die praktischen Besteuerungsfolgen anhand konkreter Fallgruppen vorgestellt und mit der bisherigen Fassung verglichen wurden, soll nun die neue Fassung einer kritischen Würdigung unterzogen werden. Beginnen soll diese mit der Frage, ob der Gesetzgeber seine selbst gesteckten Ziele durch die Investmentsteuerreform erreichen konnte. Danach sollen weitere Problemfelder des neuen Gesetzes aufgezeigt und bewertet werden.

F.I Wurden die Reformziele erreicht?

Der Gesetzgeber selbst hat vermeintliche Schwachstellen der bisherigen Fassung des Investmentsteuergesetzes benannt (vgl. Kapitel C) und dadurch selber Reformziele formuliert, an denen er sich messen lassen muss. Konkret soll das neue Gesetz europarechtliche Risiken ausräumen, den administrativen Aufwand verringern sowie Systemfehler mit dem Potenzial für aggressive Steuergestaltungen beheben. Im Folgenden soll untersucht werden, ob der Gesetzgeber diese Ziele mit der Investmentsteuerreform erreichen konnte.

F.I.1 Ausräumung der europarechtlichen Risiken

Als erstes Motiv zur Neufassung des Investmentsteuergesetzes nennt der Gesetzgeber die Ausräumung von EU-rechtlichen Risiken.¹ Als Risiko in der bisherigen Fassung hatte der Gesetzgeber insbesondere die nur für inländische Investmentfonds vorgesehene Körperschaftsteuerbefreiung (§ 11 Abs. 1 S. 2 InvStG-2018) identifiziert (vgl. Kapitel C.I).² Ob die neue Fassung nunmehr kein europarechtliches Risiko mehr birgt, soll im Folgenden untersucht werden.

In der Neufassung unterscheidet die Besteuerungssystematik auf Fondsebene sowohl für Investmentfonds als auch für Spezial-Investmentfonds nicht mehr zwischen in- und ausländischen Fonds. Steuerpflichtig sind jeweils nur bestimmte inländische Erträge. Auf der Anlegerebene werden nur die unbeschränkt steuerpflichtigen Anleger besteuert, da Erträge aus (Spezial-) Investmenterträgen nicht mehr Teil des Einkünftekatalogs des § 49 Abs. 1 EStG sind.³

Die allgemeine Besteuerungssystematik bietet also zunächst einmal wenig Raum für eine mögliche Europarechtswidrigkeit. Dennoch ist bereits erste Kritik an der Europarechtskonformität einzelner Aspekte der Neufassung aufgekommen. Rehm/Nagler sehen beispielsweise in den Teilfreistellungen auf Anlegerebene Ansatzpunkte für eine Unionsrechtswidrigkeit.⁴ Der Hintergrund hierzu ist, dass die intransparente Besteuerung auf Fondsebene für beschränkt und unbeschränkt steuerpflichtige Anleger zunächst einmal gleich ist. Für deutsche Anleger wird zumindest ein Großteil der möglichen Doppelbesteuerung durch die Besteuerung auf Fonds- und Anlegerebene mit Hilfe der Teilfreistellungen ausgeglichen. Bei nicht im Inland ansässigen Anlegern wird der Ansässigkeitsstaat des Anlegers die Ausschüttungen des Investmentfonds besteuern. Dabei wird der Ansässigkeitsstaat des Anlegers mit hoher Wahrscheinlichkeit entsprechende Teilfreistellungen nicht anwenden, da Investmentvermögen meist von der Steuer befreit sind. Eine Anrechnung der in Deutschland gezahlten Steuer scheidet aus, da bei der deutschen Steuer der Fonds und nicht der Anleger das Steuersubjekt war. Im Ergebnis dürften die inländischen Einkünfte bei beschränkt steuerpflichtigen Anlegern sowohl im Inland auf Fondsebene als auch im Ausland beim Anleger besteuert werden. Rehm/Nagler vergleichen die Problematik mit der Einführung der PKW-Maut. Auch hier werden In- und Ausländer bei der eigentlichen Abgabe gleich behandelt, jedoch können nur Gebietsansässige

die entrichtete PKW-Maut auf die KFZ-Steuer anrechnen lassen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass bei der PKW-Maut das Steuersubjekt der Abgabe und der Anrechnung identisch sind. Dies ist beim InvStG-2018 gerade nicht der Fall, da die inländische Steuer der Fonds entrichtet und dem Anleger die Teilfreistellung zusteht. Weiterhin könnte die Finanzverwaltung hiergegen argumentieren, dass die letztliche Ursache der möglichen Doppelbesteuerung nicht in Deutschland, sondern im Ansässigkeitsstaat des Anlegers liegt.

Die Teilfreistellungen auf Anlegerebene werden darüber hinaus noch an anderer Stelle kritisiert.⁵ Deutsche (Publikums-) Investmentfonds mit vielen inländischen Anlegern werden schnell auf die neue Rechtslage reagieren und ihre Anlagebedingungen wenn möglich so ausgestalten, dass die erforderlichen Anlagegrenzen des § 20 InvStG-2018 daraus unmittelbar hervorgehen werden. Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass ausländische Fonds mit einem geringen Anteil deutscher Anleger, dies ebenso umsetzen werden. Im Zweifel bleiben die Anlagebedingungen vage, sodass der inländische Anleger von der eigenen Nachweismöglichkeit des § 20 Abs. 4 InvStG-2018 Gebrauch machen muss. Dies bedeutet aber nicht nur einen höheren Verwaltungsaufwand, sondern auch einen Liquiditätsnachteil, da der Nachweis erst im Zuge der Veranlagung berücksichtigt werden wird. Ob mit diesen Benachteiligungen tatsächlich auch eine Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit einhergeht, bleibt abzuwarten und kann an dieser Stelle nicht abschließend geprüft werden. Ob das InvStG-2018 tatsächlich einer europarechtlichen Prüfung standhalten kann, werden die kommenden Jahre zeigen. Auch wenn an dieser Stelle keine umfassende Prüfung der Europarechtskonformität erfolgen kann, erscheint mir die Grundkonzeption des InvStG-2018 grundsätzlich europarechtskonform. Die vorgetragenen Kritikpunkte decken zwar mögliche

Problemfelder auf, jedoch scheint mir eine systematische Benachteiligung ausländischer Anleger, bzw. inländischer Anleger in ausländische Fonds nicht ersichtlich.

F.I.2 Verringerung der Komplexität und des administrativen Aufwands

Im Ergebnis hat der Gesetzgeber mit der Investmentsteuerreform die bereits im InvStG-2004 praktizierte semi-transparente Besteuerung für Spezial-Investmentfonds beibehalten und darüber hinaus ein zusätzliches

Besteuerungssystem für (Publikums-) Investmentfonds eingeführt.⁶ Auch wenn der Gesetzgeber erklärt, dass die Investmentsteuerreform im Besonderen für Publikums-Investmentfonds ein einfaches

Besteuerungssystem schaffen sollte,⁷ erhöht das Nebeneinander von den verschiedenen Besteuerungssystemen die Komplexität für die Praxis erheblich. Insbesondere die depotführenden Stellen treffen erhöhte Anforderungen, da sie die Bestimmungen für Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds parallel umsetzen müssen. Davon betroffen sind aber auch die beratenden Berufe und nicht zuletzt die Finanzverwaltung selbst.

Das von dem Gesetzgeber selbst als kompliziert gerügte System der semi-transparenten Besteuerung⁸ hat in der Neufassung bei der Besteuerung von Spezial-Investmentfonds nicht an Komplexität eingebüßt. Im Gegenteil bewirkt beispielsweise die Verknüpfung der eigentlich intransparenten Besteuerung auf Fondsebene (§ 29 InvStG-2018) mit einer Option zum Steuerentfall (§§ 30 und 33 InvStG-2018) eine weitere Erhöhung der Komplexität. Darüber hinaus sorgen einzelne Vorschriften für erhebliche Reporting-Anforderungen.⁹ Jansen/Greger kommen daher zu dem Schluss, dass die Besteuerung von Spezial-Investmentfonds im Vergleich zu der bisherigen Fassung „deutlich komplexer“ geworden ist.¹⁰

Das Besteuerungssystem für (Publikums-) Investmentfonds mag zwar

weniger komplex als das für Spezial-Investmentfonds sein, jedoch sorgt es an einigen Punkten durchaus für hohen Verwaltungsaufwand. Hier sind beispielsweise das Erfordernis von Statusbescheinigungen (§ 7 Abs. 3 und 4 InvStG-2018) oder das Reporting zur Einhaltung der Anlagegrundsätze für die Teilfreistellungen (§ 20 InvStG-2018) zu nennen. Da beim Letzteren die Anlagegrenzen in den Anlagebedingungen oft nicht prozentual festgehalten sind, muss der Anleger nicht selten von dem Eigennachweis nach § 20 Abs. 4 InvStG-2018 Gebrauch machen. Der Nachweis muss dabei für jedes Geschäftsjahr einzeln erfolgen, was den Verwaltungsaufwand weiter erhöht. Aus den genannten Gründen ist es wenig verwunderlich, dass die im Gesetzgebungsverfahren eingebundenen Fachverbände unisono die erhöhte Komplexität der Neufassung rügen und das gesetzgeberische Ziel der Reduktion des Verwaltungsaufwands für gescheitert erklären.¹¹ Ein einfacher Vergleich des Umfangs der Gesetzestexte unterstützt diese These. Kam das InvStG-2004 noch mit 28 Paragraphen aus, braucht das InvStG-2018 nun 57. Mehr als doppelt so viele. Der erste Entwurf eines Anwendungserlasses ist bereits über 100 Seiten lang. Dabei sind Anwendungsgrundsätze für die komplexen Spezial-Investmentfonds darin noch gar nicht enthalten.¹² Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass dem Gesetzgeber eine Reduktion der Komplexität und des administrativen Aufwands mit der Investmentsteuerreform nicht gelungen ist.

F.I.3 Verhinderung aggressiver Steuergestaltungen

Da das InvStG-2018 erst wenige Monate in Kraft ist, lässt sich naturgemäß noch relativ wenig über die Robustheit des Gesetzes gegenüber aggressive Steuergestaltungen aussagen. Es sind allerdings schon erste Ansätze erkennbar, wie einige Punkte im Gesetz gezielt zur Steuervermeidung eingesetzt werden könnten. Insbesondere bieten bei Investmentfonds die

Teilfreistellungen für inländische Anleger Möglichkeiten zu Steuergestaltungen.

Hält eine Fondsgesellschaft beispielsweise einen Aktienfonds und einen Rentenfonds und sind beide Fonds wertmäßig in etwa identisch, bietet es sich an, die beiden Fonds zu einem Fonds zusammenzulegen. Der Hintergrund ist, dass die Teilfreistellungssätze für den Aktienfonds dann auch für die Anlage in Renten genutzt werden können und zwar dann, wenn mindestens 51% des Wertes des zusammengelegten Fonds aus Aktien besteht. Ist dies der Fall, sind beim körperschaftsteuerpflichtigen Anleger 80% der Erträge steuerbefreit (§ 20 Abs. 1 InvStG-2018).¹³ Ganz unabhängig, ob die Erträge aus Aktien oder Renten stammen.

Investmentfonds, die Auslands-Immobilien über Kapitalgesellschaften (Immobilienengesellschaften) halten, gelten im InvStG-2018 als Immobilienfonds (§ 2 Abs. 9 InvStG-2018). Durch den gezielten Einsatz von Gesellschafterdarlehen aus dem Investmentfonds an die Auslandskapitalgesellschaften kann der Fonds die ausländische Steuerbasis über Zinsaufwand minimieren und bekommt trotzdem für seine Anleger die gleiche Teilfreistellung wie bei einem Investmentfonds ohne solche internen Darlehen.¹⁴ Der Teilfreistellungssatz von 80% bei ausländischen Immobilien wurde so hoch angesetzt, weil die Steuerbelastung im Ausland auf die Mieterträge kompensiert werden sollte. Bei der Transformation der Mieterträge in Zinsaufwand fällt insoweit aber keine Steuer im Ausland an. Trotzdem findet die Teilfreistellung auch auf die so generierten Zinserträge des Fonds Anwendung. Im Ergebnis findet insoweit eine Besteuerung nur auf Anlegerebene nach Berücksichtigung der Teilfreistellung statt.

Die genannten Beispiele zeigen, dass auch das neue Gesetz an einigen Stellen Raum für Gestaltungen bietet. Es ist zu erwarten, dass die Finanzverwaltung

und gegebenenfalls auch der Gesetzgeber dem entgegensteuern wird. Letztlich wird die Zeit zeigen, ob die neue Fassung tatsächlich robuster gegen Steuergestaltungen als die bisherige Fassung sein wird. Zu der Anfälligkeit der bisherigen Fassung wird in der Literatur zutreffend kritisiert, dass der Ursprung der Gestaltungen zumeist gar nicht im Investmentsteuerrecht, sondern im Kapitalertragsteuerrecht liegt. Daher hätte eine Reform der Kapitalertragsteuer die Gestaltungsanfälligkeit der bisherigen Fassung wohlmöglich deutlich stärker reduziert, als eine Novellierung des Investmentsteuergesetzes.¹⁵

F.II Weitere Problemfelder der Neufassung

Nachdem im vorangegangenen Kapitel untersucht wurde, ob der Gesetzgeber mit der Neufassung des Investmentsteuergesetzes seine Reformziele erreichen konnte, sollen nun weitere Problemfelder der Neufassung aufgezeigt werden. Dabei wird zunächst auf die fehlende Entscheidungsneutralität zwischen direkter und indirekter Anlage eingegangen. Der Gesetzgeber hat sich in der Neufassung bei den gerade für Privatanleger relevanten Investmentfonds endgültig von einer transparenten Besteuerung verabschiedet. Die Folgen hieraus sollen im Folgenden analysiert werden. Danach sollen weitere mögliche Problembereiche vorgestellt werden. Zum einen eine mögliche Besteuerung ausländischer Erträge auf Fondsebene und zum anderen eine möglicherweise fehlende Abkommensberechtigung von (Spezial-) Investmentfonds.

F.II.1 Fehlende Entscheidungsneutralität

Joachim Lang hat an Steuergesetzen vier Grundanforderungen¹⁶ gestellt: Gerechtigkeit, Ergiebigkeit, Unmerklichkeit und Praktikabilität. Im Kriterium der Gerechtigkeit ist das Kriterium der wirtschaftlichen Effizienz enthalten. Wirtschaftliche Effizienz bedeutet, dass ökonomische Entscheidungen nicht

durch steuerliche (Vermeidungs-) Überlegungen verzerrt werden. Die Besteuerung soll also entscheidungsneutral sein. Nach Auffassung von Klaus Tipke fehlt einer Steuer, die nicht gerecht ist, die Legitimation.¹⁷

Schon das Investmentsteuergesetz in der Fassung von 2004 war an vielen Stellen nicht entscheidungsneutral. Inländische Mieterträge konnten beispielsweise von Privatanlegern deutlich steuergünstiger über Investmentfonds bezogen werden, während Kapitalgesellschaften bei Dividendeneinkünften bei einer Beteiligung von über 10% an der ausschüttenden Gesellschaft bei einer Direktanlage besser gestellt waren.¹⁸ Um die Entscheidungsneutralität bei Investmentfonds des InvStG-2018 ist es noch schlechter bestellt.¹⁹ Erzielten Investmentfonds in der bisherigen Fassung beispielsweise bei ausländischen Mieterträgen, Veräußerungserlösen aus Kapitalbeteiligungen oder Dividendeneinkünften bei Streubesitzbeteiligungen vergleichbare Nach-Steuer-Ergebnisse wie die Direktanlage,²⁰ gilt dies für Investmentfonds des InvStG-2018 nicht mehr.²¹ Die Besteuerung von Investmentfonds im InvStG-2018 ist nicht entscheidungsneutral.²² Durch die Einführung von Teilfreistellungen statt der Weiterreichung von Beteiligungsbegünstigungen oder Abkommensvorteilen (wie im InvStG-2004 in § 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 gehandhabt) unternimmt der Gesetzgeber erst gar nicht den Versuch, eine Gleichstellung von Direkt- und Fondsanlage im Einzelfall zu erreichen, sondern bedient sich einer Pauschalierung. Zwar wird man dem Gesetzgeber zugestehen müssen, für Massenverfahren wie der Publikumsfondsanlage auch mit Pauschalierungen zu arbeiten. Aber es ist zu erwarten, dass diese Pauschalierungen in vielen Fällen von dem kenntnisreichen Anleger zu seinem steuerlichen Vorteil ausgenutzt wird, während der Kleinanleger die hinter dieser Pauschalierung stehende Systematik nicht durchdringt und keine „steuerbewusste“

Anlageentscheidung treffen kann.

Nun könnte zutreffend argumentiert werden, dass es durchaus legitim sei, eine Entscheidungsneutralität zu Gunsten einer Lenkungswirkung aufzugeben, wenn sie dem Gemeinwohl diene.²³ Da die Besteuerungsregeln für Investmentfonds gerade auf Publikums-Investmentfonds mit Privatanlegern Anwendung findet, wäre beispielsweise eine bewusste Besserstellung der Anlage in Publikums-Investmentfonds gegenüber der Direktanlage ein durchaus sinnvolles Unterfangen. Hintergrund ist, dass gerade Menschen mit geringen und mittleren Einkommen im Regelfall die Mittel fehlen, um beispielsweise eine Immobilie als Kapitalanlage zu erwerben. Insbesondere vor dem Hintergrund der alternden Gesellschaft und der damit einhergehenden zunehmend herausfordernden Rentenfinanzierung erscheint es sinnvoll, Menschen mit geringen oder mittleren Einkommen zum Sparen zu animieren. Dies könnte – wenn auch sicherlich nicht als einzige Maßnahme – über eine steuerliche Förderung der Fondsanlage geschehen. Denn Anteile von Publikumsfonds können meist auch bei nur geringen oder mittleren Einkommen erworben werden. Leider geht die fehlende Entscheidungsneutralität nicht mit einer solchen bewussten Lenkungswirkung einher. Bestimmte Einkünfte wie Mieterträge²⁴ oder Veräußerungsgewinne aus Aktien²⁵ können Privatanleger zwar über einen Investmentfonds regelmäßig steuergünstiger als über eine Direktanlage beziehen, aber es gibt genauso Beispiele, bei denen die Direktanlage gegenüber der Fondsanlage bessergestellt ist. Für Privatanleger zu nennen sind hier beispielsweise inländische Dividendenerträge²⁶ oder Veräußerungsgewinne aus Immobilien innerhalb der 10-Jahresfrist.²⁷ Es erscheint oft willkürlich, wann die Fondsanlage und wann die Direktanlage vorteilhafter ist. Eine Systematik ist nicht zu erkennen.

Besonders misslich fällt die Beurteilung der Besteuerungssystematik von Investmentfonds aus, wenn neben der Entscheidungsneutralität zwischen indirekter und direkter Anlage noch die Entscheidungsneutralität innerhalb der Anlage in Investmentfonds betrachtet wird. Dabei wird deutlich, dass keine neutrale Besteuerung der verschiedenen Anlagegegenstände erfolgt. Folgende Beispiele sollen die Problematik verdeutlichen: Ein Publikums-Investmentfonds mit inländischen Anlegern, der zu 50% Anlagen in Kapitalbeteiligungen und 50% Anlagen in Renten hält, dürfte wohl, um die höhere Teilfreistellung für Aktienfonds (§ 20 Abs. 1 InvStG-2018) zu erreichen, an weiteren Investments in Aktien interessiert sein. Es ist durchaus nicht unrealistisch, dass er selbst dann in Aktien investieren wird, wenn die Rentenanlage eigentlich eine bessere (Vor-Steuer-) Rendite verspricht, da durch die erhöhte Teilfreistellung von 30% gegenüber 15% für alle Erträge des Anlegers²⁸ insgesamt wohl eine bessere Nach-Steuer-Rendite auf Anlegerebene erreicht werden wird. Gleiches gilt für einen Immobilien-Investmentfonds mit inländischen Anlegern. Hält dieser zu 50% in- und ausländische Immobilien, wird er wohl die nächste Anlageentscheidung vor allem aus steuerlichen Motiven tätigen. Vermutlich wird eine leerstehende Immobilie in Frankreich immer noch vorteilhafter als eine vollvermietete Immobilie in Deutschland sein, da durch das Auslandsinvestment schlagartig die Teilfreistellung für alle Erträge des Anlegers von 60% auf 80% steigt (§ 20 Abs. 3 InvStG-2018). Dass Investmentfonds zukünftig versuchen werden, ihre Aktien- bzw. Immobilienquoten künstlich aufzublähen, erscheint anhand dieser Beispiele nicht unrealistisch. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des Investmentsteuergesetzes eigentlich steuerlichen Gestaltungsspielraum einschränken wollte,²⁹ ist dies ein nahezu groteskes Ergebnis. Darüber hinaus dürften verzerrte Anlageentscheidungen aufgrund von steuerlichen Überlegungen nicht zur

Stabilität der internationalen Finanzmärkte beitragen.

Im Ergebnis vermag das InvStG-2018 das Kriterium der Entscheidungsneutralität weder zwischen direkter und indirekter Anlage noch – und dies ist vermutlich noch problematischer – innerhalb der Fondsanlage erreichen. Eine bewusste Abkehr von diesem Ziel aus Lenkungszwecken ist dabei nicht zu erkennen. Ob damit der Argumentation Tipkes folgend³⁰ die gesamte Legitimation des Gesetzes in Frage gestellt ist, bedürfte einer tiefgehenden Analyse der tatsächlichen Steuerbelastung von einer hohen Anzahl von Investmentfonds. Dies kann mit der vorliegenden Arbeit nicht erreicht werden.

F.II.2 Besteuerung ausländischer Erträge durch sonstige inländische Einkünfte

Nach § 6 Abs. 5 InvStG-2018 (sonstige inländische Einkünfte) sind (Spezial-) Investmentfonds mit allen inländischen Einkünften nach § 49 Abs. 1 EStG steuerpflichtig, soweit sie nicht schon von den inländischen

Beteiligungseinnahmen und inländischen Immobilienerträgen erfasst sind.³¹ Also insbesondere auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb, für die im Inland eine Betriebsstätte unterhalten wird (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) EStG).

Inländische Investmentfonds in Form eines Sondervermögens werden von inländischen Kapitalverwaltungsgesellschaften verwaltet (§ 17 KAGB).

Damit konstituiert der Ort der Geschäftsleitung der Kapitalverwaltungsgesellschaft auch eine inländische

Geschäftsleitungsbetriebsstätte des Investmentfonds (§ 12 S. 2 Nr. 1 in

Verbindung mit § 10 AO).³² In den Umfang der Einkünfte der Betriebsstätte fallen sämtliche Einkünfte im Sinne des § 15 EStG. Ausreichend ist es, dass die Einkünfte der Betriebsstätte zuzurechnen sind. Es kommt also nicht darauf an, ob die inländische Betriebsstätte diese Einkünfte im Inland erzielt. Auch Einkünfte aus dem Ausland gehören dazu, wenn sie der inländischen

Betriebsstätte zuzuordnen sind. Als zweites ist dann zu prüfen, ob das Merkmal der Gewerblichkeit erfüllt ist. Die Finanzverwaltung hat klargestellt, dass das Merkmal der „aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung“ für die sonstigen inländischen Einkünfte unbeachtlich bleibt,³³ sodass die Prüfung im Sinne des § 6 Abs. 5 Nr. 1 InvStG-2018 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) EStG nach den Regelungen des § 15 EStG zu erfolgen hat. Die Grenze der Gewerblichkeit kann dadurch sehr schnell erreicht werden. Beispielhaft sei dies an einem Immobilienfonds aufgezeigt. Veräußert dieser mehr als drei Objekte innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren, ist ein gewerblicher Grundstückshandel gegeben.³⁴ Dadurch liegt dann sowohl das Merkmal der Betriebsstätte als auch das Merkmal der Gewerblichkeit vor. Hat der Investmentfonds dann keine weiteren Betriebsstätten im Ausland, werden sämtliche Einkünfte der inländischen Betriebsstätte zugeordnet. Im Ergebnis unterliegen über den sonstigen inländischen Einkünften dann beispielsweise auch ausländische Immobilienerträge der Körperschaftsteuer auf Fondsebene.³⁵

Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Daher ist es meines Erachtens dringend geboten, dass dieser Systemfehler durch ein Änderungsgesetz behoben wird. Beispielsweise könnte dies durch einen Verweis, dass ausländische Einkünfte nach § 34d nicht zu den sonstigen inländischen Einkünften gehören, geschehen.

F.II.3 Abkommensberechtigung von (Spezial-) Investmentfonds

Ob ein (Spezial-) Investmentfonds Begünstigungen von DBA in Anspruch nehmen kann, hängt zunächst einmal davon ab, ob der Fonds als abkommensberechtigter Person anzusehen ist. Diese Frage ist insbesondere bei inländischen (Spezial-) Investmentfonds bei der Erzielung von Beteiligungserträgen aus dem Ausland relevant. Hier lassen sich die

Quellensteuern durch ein DBA in der Regel deutlich reduzieren (vgl. Art. 10 Abs. 2 OECD-Musterabkommen (OECD-MA)).

Abkommensberechtigt ist jede Person, die in einem oder beiden Vertragsstaaten ansässig ist (Art. 1 OECD-MA). Nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 OECD-MA sind Personen in einem Vertragsstaat ansässig, die dort aufgrund ihres Wohnsitzes, ständigen Aufenthalts, Ort der Geschäftsleitung oder eines anderen Merkmals ansässig sind. Eine Ansässigkeit liegt also bei einer unbeschränkten Steuerpflicht vor. Dies ist bei einer nur beschränkten Steuerpflicht gerade nicht der Fall, da Art. 4 Abs. 1 S. 2 OECD-MA bestimmt, dass Personen nicht ansässig sind, wenn sie lediglich nur mit Einkünften aus Quellen in diesem Staat steuerpflichtig sind. Im InvStG-2004 haben Investmentfonds mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht unterlegen, für die § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG-2004 eine sachliche Steuerbefreiung für inländische Investmentfonds vorgesehen hatte. Da für die Abkommensberechtigung lediglich eine abstrakte und nicht eine tatsächliche Steuerpflicht notwendig ist, ist die sachliche Steuerfreiheit für die Ansässigkeit nach einem DBA unerheblich.³⁶ Im Ergebnis waren Investmentfonds abkommensberechtigt.³⁷ In der Neufassung hat sich die Sachlage verkompliziert. Es ist höchst umstritten, ob inländische (Spezial-) Investmentfonds in Deutschland unbeschränkt oder nur beschränkt steuerpflichtig sind.³⁸ Meines Erachtens sprechen die besseren Gründe für eine nur beschränkte Steuerpflicht, da § 6 Abs. 2 S. 1 InvStG-2018 die Körperschaftsteuerpflicht nur für bestimmte Einkünfte bestimmt und zwar für in- und ausländische Fonds vollkommen identisch. Eine sachliche Steuerbefreiung der übrigen Einkünfte ist für mich nicht ersichtlich. Dies hat zur Folge, dass (Spezial-) Investmentfonds in der neuen Fassung die grundsätzliche Abkommensberechtigung verlieren würden.³⁹ Dies ist nicht

im Sinne des Gesetzgebers, der bereits auf dem Erlassweg versucht, hier gegenzusteuern und bereit ist, Ansässigkeitsbescheinigungen für inländische Investmentfonds auszustellen.⁴⁰ Diese nützen allerdings wenig, da die tatsächliche Abkommensberechtigung von der Einschätzung des anderen Staats abhängen wird. Abhilfe schaffen kann letztlich nur eine klarstellende Vorschrift im DBA oder im jeweiligen (Anwendungs-) Protokoll des DBA.⁴¹ Dies bedeutet allerdings, dass Deutschland sämtliche DBA neu verhandeln muss, die bislang keine entsprechende Klausel enthalten.

¹ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 1.

² Ob damit tatsächlich auch eine europarechtswidrige Benachteiligung einhergeht, ist nicht unbedingt ersichtlich. Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel C.I.

³ Beschränkt steuerpflichtige Anleger erzielen lediglich bei Spezial-Investmentfonds bei Ausübung der Steuerbefreiung auf Fondsebene beschränkt steuerpflichtige Einkünfte und zwar bei inländischen Beteiligungseinnahmen Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 a) EStG (§ 31 Abs. 1 InvStG-2018) und bei inländischen Immobilienerträgen Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f), Nr. 6 oder Nr. 8 EStG (§ 33 Abs. 3 InvStG-2018). Dies ist nur folgerichtig, da aufgrund der Steuerbefreiung auf Fondsebene sonst gar keine Besteuerung stattfinden würde.

⁴ Vgl. Rehm/Nagler, BB 2015, S. 1250.

⁵ Folgende Ausführungen, vgl. IDW, Schreiben v. 01.09.2015, S. 3; BAI, 2015, S. 20.

⁶ Durch die Einführung des neuen Investmentsteuergesetzes existieren in Deutschland de Facto drei Besteuerungssysteme für die gemeinschaftliche Kapitalanlage. Erstens, die transparente Besteuerung von Personengesellschaften. Zweitens, die intransparente Besteuerung von Investmentfonds (2018) und drittens die semi-transparente Besteuerung von Spezial-Investmentfonds.

⁷ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 56.

⁸ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 54ff.

⁹ Zu nennen sind hier insbesondere § 35 Abs. 6 InvStG-2018 oder § 36 Abs. 4 InvStG-2018, wodurch ermittelt werden muss, welcher Anleger in welchen Zeiträumen in welchem Umfang Spezial-Investmentanteile gehalten hat und welche Erträge insoweit entstanden sind. (vgl. Wenzel, in: Blümich, InvStG-2018, § 35, Rn. 28 und § 36, Rn. 33 sowie Jansen/Greger, FR 2016, S. 120, die Angaben der Paragraphen beziehen sich hier auf den an diesen Punkten inhaltsgleichen Referentenentwurf vom 16.12.2015).

¹⁰ Jansen/Greger, FR 2016, S. 121.

¹¹ Vgl. BDI und weitere, Schreiben v. 01.09.2015; BVI und weitere, Schreiben v. 01.09.2015; ZIA, Schreiben v. 1.09.2015; IDW, Schreiben v. 01.09.2015; BAI, 2015.

¹² Vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich). Anwendungsgrundsätze für die §§ 25-55 InvStG-2018 sind darin noch nicht enthalten.

¹³ Bei natürlichen Personen, die den Fonds im Privatvermögen halten, beträgt die Steuerbefreiung 30%. Bei natürlichen Personen, die den Fonds im Betriebsvermögen halten, 60% (§ 20 Abs. 1 InvStG-2018).

¹⁴ Das Aufsichts- und Vertriebsrecht beschränkten den Einsatz von Gesellschafterfremdfinanzierung auf Fondsebene. Die Grenzen sind allerdings bei ausländischen Investmentfonds in der Regel weniger eng, sodass insbesondere für diese Fonds die Gestaltungen attraktiv ist.

¹⁵ Vgl. Anzinger, FR 2016, S. 110f.

¹⁶ Vgl. Hey, in: Tipke/Lang, 2015, § 7, Rn. 5ff.

¹⁷ Vgl. Tipke, 2003, S. 594.

¹⁸ Vgl. Kapitel E.I und E.II.

¹⁹ Da die Besteuerung von Spezial-Investmentfonds (2018) sehr vergleichbar mit der von Investmentfonds (2004) ist, konzentriert sich das Folgende auf Investmentfonds (2018).

²⁰ Gilt jeweils für körperschaftsteuerpflichtige Anleger.

²¹ Vgl. Kapitel E.I und E.II.

²² Vgl. Elser/Stiegler, IStR 2017, S. 572.

²³ Vgl. Tipke, 2000, S. 340ff.

²⁴ Vgl. Kapitel E.I.

²⁵ Unterstellt wird eine Beteiligung an der Kapitalgesellschaft von weniger als 1%, sodass die Veräußerungsgewinne nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) EStG mit der Kapitalertragsteuer von 25% zuzüglich Soli besteuert werden. Bei der Fondsanlage erfolgt bei Veräußerungsgewinnen aus Kapitalbeteiligungen wie erläutert keine Besteuerung auf Fondsebene. Dennoch können Privatanleger eine Teilfreistellung von 30% auf die ausgeschütteten Erträge geltend machen (§ 20 Abs. 1 S. 1 InvStG-2018). Dadurch ergibt sich eine um 30% geringere Steuerlast als bei der Direktanlage.

²⁶ Bei der Direktanlage beträgt die Steuerlast 26,38% (Kapitalertragsteuer nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 32d EStG inklusive Soli). Bei der Fondsanlage beträgt sie insgesamt mindestens 30,69%. 15% auf Fondsebene (§ 7 Abs. 1 InvStG-2018) und 15,69% auf Anlegerebene (26,38% Kapitalertragsteuer inkl. Soli auf 85 € Ausschüttung abzüglich Teilfreistellung von 30%, § 20 Abs. 1 S. 1 InvStG-2018).

²⁷ Diese sind auf Fondsebene nach § 6 Abs. 4 InvStG-2018 für ab dem 01.01.2018 erzielte Wertsteigerungen zu besteuern, während sie nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG bei der Direktanlage nicht besteuert werden.

- ²⁸ Jeweils für Privatanleger (vgl. § 20 Abs. 1 und 2 InvStG-2018).
- ²⁹ Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 1.
- ³⁰ Vgl. Fn. 17 Kapitel F.
- ³¹ Ausgenommen sind lediglich Veräußerungen von Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung in Inland (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e) EStG).
- ³² Dies gilt meines Erachtens auch für Investmentfonds in Gesellschaftsform, da § 3 Abs. 2 InvStG-2018 fingiert, dass die Kapitalverwaltungsgesellschaft für (sämtliche) Investmentfonds den gesetzlichen Vertreter darstellt.
- ³³ Vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 6.15.
- ³⁴ Vgl. Bode, in: Blümich, § 15 EStG, Rn. 174-177.
- ³⁵ Gewerbesteuer fällt nicht an, da dafür das Merkmal der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung erfüllt sein muss (§ 15 InvStG-2018).
- ³⁶ Vgl. BFH, Urt. v. 6.6.2012 – I R 52/11, Rn. 12 aa); Zinkeisen/Walter, IStR 2007, S. 583.
- ³⁷ Vgl. Bödecker, in: Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG, Einleitung Rn. 24. Dies gilt allerdings nicht für Investmentvehikel in Form von Personengesellschaften. Aufgrund der Transparenz sind diese nicht selber steuerpflichtig und folglich auch nicht abkommensberechtigt.
- ³⁸ Für eine unbeschränkte Steuerpflicht: vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1956, Neumann, FR 2018, S. 458f. Dagegen: vgl. Mann, in: Blümich, § 6 InvStG-2018, Rn. 91; Kempf/Hirtz, DStR 2016, S. 2.
- ³⁹ So auch Mann, in: Blümich, § 6 InvStG-2018, Rn. 90-92; Helios/Mann, DB-Sonderausgabe 1/2016, S. 11. Andere Auffassung: Stadler/Bindl, DStR 2016, S. 1956, Neumann, FR 2018, S. 458ff.
- ⁴⁰ Vgl. BMF-Schreiben v. 11.08.2017 (nicht öffentlich), Tz. 1.18.
- ⁴¹ Vgl. beispielhaft Art. 1 Protokoll zum DBA Deutschland-Luxemburg.

G Fazit

Die vorliegende Arbeit hat zunächst das semi-transparente Besteuerungssystem des InvStG-2004 vorgestellt. Semi-Transparenz bedeutend in diesem Zusammenhang, dass zwar de facto zwei Besteuerungsebenen (Fonds und Anleger) existieren, aber durch eine Steuerbefreiung auf Fondsebene und durch eine Weiterreichung von Beteiligungsbegünstigungen (§ 2 Abs. 2 InvStG-2004) und Abkommensvorteilen (§ 4 Abs. 1 InvStG-2004) eine quasi-transparente Besteuerung erreicht werden soll.¹ Der Gesetzgeber war allerdings mit dem Besteuerungssystem des InvStG-2004 nicht zufrieden, da er drei Schwachpunkte im System ausgemacht hatte. Erstens befürchtete er eine Europarechtswidrigkeit, zweitens biete das Gesetz durch Systemfehler Raum für aggressive Steuergestaltungen und drittens sei der administrative Aufwand des Gesetzes zu hoch.² Da eine punktuelle Reparatur des Gesetzes nach Auffassung des Gesetzgebers wohl nicht ausreichend gewesen wäre, hat er eine vollständige Reformation der Investmentbesteuerung durchgeführt. Das seit dem 01.01.2018 in Kraft getretene neue Investmentsteuergesetz führt das Besteuerungssystem des InvStG-2004 für Spezial-Investmentfonds grundsätzlich fort und führt darüber hinaus ein vollständig neues intransparentes System für Investmentfonds ein. Dabei unterliegen sowohl in- als auch ausländische Fonds der Körperschaftsteuer bei bestimmten inländischen Erträgen. Eine Weiterreichung von Beteiligungsbegünstigungen und Abkommensvorteilen ist nicht mehr vorgesehen. Dafür sollen pauschalisierte Teilfreistellungen die Folgen der Doppelbesteuerung lindern und so für eine steueraufkommensneutrale Reform sorgen. Meines Erachtens hat die Neufassung aufgrund der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Fonds an europarechtlicher Stabilität gewonnen.³ Ob die

Neufassung gleichzeitig Stabilität gegen aggressive Steuergestaltungen bietet, wird die Zeit zeigen. Allerdings zeigt sich bereits heute, dass insbesondere die Teilfreistellungen Raum für steuerliche Gestaltungen bieten (vgl. Kapitel F.I.2 und F.II.1). Meines Erachtens verfehlt wurde das Ziel der Minderung des administrativen Aufwands. Alleine das Nebeneinanderbestehen von zwei völlig unterschiedlichen Besteuerungssystemen erhöht die Komplexität für die Praxis und Verwaltung.

Die Neufassung birgt noch weitere Problemfelder. Während eine mögliche Besteuerung von ausländischen Erträgen durch sonstige inländische Einkünfte (vgl. Kapitel F.II.2) und eine fehlende Abkommensberechtigung von Investmentfonds (vgl. Kapitel F.II.3) wohl durch Reparaturgesetze bzw. Zusatzprotokollen in DBA verhältnismäßig leicht repariert werden können, wiegt die fehlende Entscheidungsneutralität schwer. Das Investmentsteuergesetz (2018) ist nicht entscheidungsneutral zwischen direkter und indirekter Anlage. Eine gezielte Lenkungswirkung, die dies rechtfertigt, lässt sich nicht erkennen. Noch schwerer wiegt eine zusätzliche fehlende Entscheidungsneutralität innerhalb der Anlage in Investmentfonds. Hier werden Anleger und Investmentfonds zu Gestaltungen motiviert, die der Gesetzgeber mit der Neufassung ja eigentlich verhindern wollte. Bereits 1991 hat Franz Wagner zum Zusammenspiel von Entscheidungsneutralität und Steuervermeidung geschrieben: „Wer Steuervermeidung unterdrücken will, sollte dies nicht durch moralische Appelle, sondern durch den Entwurf von Steuersystemen tun, die Vermeidungsbestrebungen beschränken. Dies ist bei Vorliegen einer Besteuerung gegeben, die in Bezug auf die Entscheidungen des Wirtschaftssubjekts so weit wie möglich neutral ist, also Entscheidungen durch Steuern unbeeinflusst lässt.“⁴ Diese Aussage hat auch mehr als 25 Jahre später nichts an ihrer Gültigkeit eingebüßt.

¹ Dies gelingt allerdings nicht immer. Zum Beispiel ergibt die Fondsanlage in inländischen Immobilien andere Besteuerungsfolgen als die Direktanlage (vgl. Kapitel E.I.).

² Vgl. BR-Drs. 119/16, S. 1.

³ Auch wenn es hierzu bereits erste Kritik gibt. Insbesondere wird die Europarechtskonformität der Freistellungen in Frage gestellt (vgl. Kapitel F.I.1).

⁴ Friedrich Wagner, Steuern und Wirtschaft, 1992, S. 4.

Anhang

A.1 Besteuerung von Privatanleger von Immobilienfonds mit in- und ausländischen Mieterträgen

Das folgende Fallbeispiel ist eine Kombination der beiden Fallbeispiele aus Kapitel E.I. Es zeigt das Zusammenspiel bei in- und ausländischen Mieterträgen von Investmentfonds mit inländischen Privatanlegern. Teilen sich 100 € Mieterträge je hälftig auf deutsche und französische Mieterträge auf, so hat der Direktanleger 45,00% französische Steuer auf 50 € und 44,31% deutsche Steuer (inklusive Soli) auf die anderen 50 € zu entrichten. Im Ergebnis ergibt sich eine Steuerlast in Höhe von 44,66 € bei der Direktanlage. Die Tabelle A.1 zeigt die Ergebnisse für die Fondsanlage.

Tabelle A.1: Privatanleger in Immobilienfonds mit in- und ausländischen Erträgen

	InvStG-2018			InvStG-2004
	Investmentfonds (2018)	Spezial-Investmentfonds		Investmentfonds (2004)
		ohne Erhebung	mit Erhebung	
Fondsebene				
Besteuerung in Frankreich				
zu versteuerndes Einkommen Fonds Frankreich	50,00	50,00	50,00	50,00
Französische Steuer (33,33%)	16,67	16,67	16,67	16,67
Besteuerung in Deutschland				
zu versteuerndes Einkommen Fonds Deutschland	50,00	50,00	50,00	50,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,825%)	7,91	7,91	0,00	0,00
Anlegerebene				
Einbehaltene Kapitalertragsteuer (15,825%)			7,91	
Ausschüttung / Ausgeschüttete Erträge	75,42	100,00	100,00	100,00
DBA Freistellung		50,00	50,00	50,00
Teilfreistellung (60% / 20%)	45,25	10,00		
zu versteuerndes Einkommen Anleger	30,17	40,00	50,00	50,00
Steuer (26,375% / 44,31% / 26,375%)	7,96	17,72	22,16	13,19
Anrechenbare einbehaltene Kapitalertragsteuer			-7,91	
Gesamtsteuerbelastung	32,53	42,30	38,82	29,85

Quelle: Eigene Darstellung

Wie im zweiten Beispiel von Kapitel E.I ist die Besteuerung in Frankreich für alle Anlageformen identisch. Im Inland steuerpflichtig sind lediglich die

inländischen Immobilienerträge (§ 6 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 InvStG-2018). Bei Ausübung der Erhebungsoption auf Spezial-Investmentfondsebene wird Kapitalertragsteuer vom Fonds gegenüber dem Anleger einbehalten (§ 33 Abs. 1 InvStG-2018). Der (inländische) Investmentfonds im InvStG-2004 wird durch § 11 Abs. 1 InvStG-2004 von der inländischen Besteuerung freigestellt.

Auf der Anlegerebene zeigen sich weitere Unterschiede in den Besteuerungssystemen. Wie bereits im Kapitel E.I beschrieben, wird eine DBA-Befreiung bei den Investmentfonds des InvStG-2018 nicht an die Anleger weitergegeben. Hier bleibt den Anlegern nur die Teilfreistellung in Höhe von 60% (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG-2018).¹ Bei Spezial-Investmentfonds und Investmentfonds der bisherigen Fassung können die Anleger von der DBA-Steuerbefreiung profitieren (§ 43 Abs. 1 InvStG-2018 und § 4 Abs. 1 InvStG-2004) und müssen entsprechend nur den Teil der ausgeschütteten Erträge besteuern, der auf die deutschen Mieterträge entfällt. Wie bereits in Kapitel E.I erläutert, müssen Anleger von Spezial-Investmentfonds die Spezial-Investmenterträge nach Abzug der DBA-Freistellung und etwaigen Teilfreistellung (nur bei Nichtausübung der Erhebungsoption) nach dem progressiven Einkommensteuertarif besteuern.

A.2 Besteuerung von Spezial-Investmentfonds bei inländischen Dividendenerträgen und Beteiligungsquoten von mindestens 15%

Während in Kapitel E.II die Besteuerungsfolgen von inländischen Dividendenerträgen bei Beteiligungsquoten von weniger als 10% vorgestellt wurden, sollen nun die Folgen bei Beteiligungsquoten von mindestens 15% untersucht werden.² Da sich die Besteuerung von Investmentfonds nach der alten und neuen Fassung nicht ändert, sollen nur Spezial-Investmentfonds betrachtet werden.

Zunächst einmal muss sich aber die Besteuerung der Direktanlage in

Erinnerung gerufen werden. Bei Beteiligungsquoten von mindestens 15% sind diese sowohl von der Gewerbesteuer als auch von der Körperschaftsteuer befreit. Im Ergebnis ergibt sich eine Besteuerung von lediglich 1,54 € bei einem unterstellten Nettoertrag von 100 €. Die Tabelle A.2 zeigt die entsprechende Besteuerung von Spezial-Investmentfonds.

Bei Spezial-Investmentfonds ohne Ausübung der Transparenzoption ergibt sich der einzige Unterschied zu dem in Kapitel E.II vorgestellten Beispiel in der Gewerbesteuer auf Anlegerebene. Durch die unterstellte Beteiligungshöhe von mindestens 15% ist die Voraussetzung des § 45 Abs. 1 InvStG-2018 erfüllt und die Erträge werden analog zur Körperschaftsteuer vollständig von der Gewerbesteuer befreit.³

Tabelle A.2: Spezial-Investmentfonds mit wesentlichen Beteiligungen (Dividenden)

	Spezial-Investmentfonds	
	ohne Transparenz	mit Transparenz
Fondsebene		
Zu versteuerndes Einkommen Fonds	100,00	100,00
Körperschaftsteuer auf Fondsebene (15,0%)	15,00	0,00
Anlegerebene		
Körperschaftsteuer		
Ausschüttung / Ausgeschüttete Erträge	100,00	0,00
Teilfreistellung (100% / n.a.)	100,00	
Zu versteuerndes Einkommen aus Ausschüttung	0,00	0,00
Ausübung § 30 Abs. 1 und 2 InvStG-2018		100,00
Freistellung § 30 Abs. 2 InvStG-2018		95,00
Zu versteuerndes Einkommen aus Transparenzoption		5,00
Kapitalertragsteuer (15,825%)		0,79
Gewerbesteuer		
Maßgeblicher Gewerbeertrag	100,00	100,00
Freistellung durch § 45 Abs. 1 InvStG-2018	100,00	95,00
Zu versteuerndes Einkommen Gewerbesteuer	0,00	5,00
Gewerbesteuer Anleger (15,0%)	0,00	0,75
Gesamtsteuerbelastung	15,00	1,54

Anleger ist Kapitalgesellschaft. Eine Beteiligung von mindestens 15% wird unterstellt.

Quelle: Eigene Darstellung

Bei Spezial-Investmentfonds mit Transparenzoption ist mit der unterstellten Beteiligungshöhe von mindestens 15% nunmehr auch die Voraussetzung des § 30 Abs. 2 InvStG-2018 erfüllt, sodass der Anleger § 8b KStG anwenden und so eine Steuerbefreiung von 95% in Anspruch nehmen kann. Gleiches gilt nach § 45 InvStG-2018 für die Gewerbesteuer. Da die Gewerbesteuerbefreiung jeweils der Körperschaftsteuerbefreiung entspricht, ist die Gewerbesteuer in diesem Fall analog zur Körperschaftsteuer zu lediglich 95% befreit.

Im Ergebnis zeigt sich, dass mit der Ausübung der Transparenzoption Spezial-Investmentfonds in diesem Szenario mit der Direktanlage gleichgestellt werden. In beiden Fällen beträgt die Steuerlast 1,54 €.

¹ Es wird angenommen, dass die Quote von mindestens 51% Anlage in ausländischen Immobilien im Beispiel nicht erfüllt wird.

² Aufgrund der Beschränkungen der Kapitalbeteiligungen können sich Spezial-Investmentfonds lediglich bei den Gesellschaften nach § 26 Nr. 6 InvStG-2018 zu mehr als 10% beteiligen.

³ Aufgrund der Anlagebedingungen für Spezial-Investmentfonds (§ 26 Nr. 6 InvStG-2018) kann unterstellt werden, dass die Ausschüttung von einer Gesellschaft nach § 26 Nr. 6 InvStG-2018 stammt.

Literaturverzeichnis

Anzinger, Heribert: Wesen, Reformbedürfnis und Reformoptionen des Investmentsteuerrechts, FR 2016, S. 101-111.

BAI, Stellungnahme des BAI zum Entwurf des Investmentsteuerreformgesetzes, 2015.

BDI und weitere, Schreiben v. 01.09.2015, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung, abrufbar im Internet unter: www.erfurt.ihk.de/blob/efihk24/standortpolitik/downloads/2751472/039eba6c/Investmentbesteuerung-data.pdf [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

Beckmann, Klaus / Scholtz, Rolf-Detlev / Vollmer, Lothar, Investment Handbuch für das gesamte Investmentwesen, Band 5, Berlin 2014.

Behrens, Stefan, Transparenz- und Immobilien-Transparenzoption nach dem InvStG 2018, RdF 4/2017, S.297-304.

Berger, Hanno / Streck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter, Investmentgesetz, Investmentsteuergesetz, Kommentar, München 2010.

Bindl, Elmar / Mager, Martin, Ausgewählte Zweifelsfragen und Lösungsvorschläge zum InvStG n.F., BB 2016, S. 2711-2722.

Bindl, Elmar / Mager, Martin, Die steuerliche Behandlung von Teilfonds bei AIF in der Rechtsform einer Personengesellschaft, BB 2017, S. 2267-2271.

Bindl, Elmar / Mager, Martin, Besteuerung von Dachfonds nach dem InvStG 2018, DStR 2017, S. 465-469.

Blümich, Hrsg. Brandis, Peter / Heuermann, Bernd, Kommentar zum EStG, KStG, GewStG und weiteren Gesetzen, 139. Ergänzungslieferung, München 2018. Für Kommentierung zum InvStG-2014: Stand 134. Ergänzungslieferung 2016.

BMF, Monatsbericht des BMF März 2016, abrufbar im Internet unter: www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Monatsberichte/2016/03/Dow2016-03-deutsch.pdf?__blob=publicationFile&v=4 [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

Bödecker, Carsten / Ernst, Carsten / Hartmann, Holger, Investmentsteuergesetz, Kommentar, München 2016.

Bödecker, Carsten / Mingels, Fabian, Grundzüge des Investmentsteuerrechts und Besonderheiten der verschiedenen institutionellen Anlegergruppen in Deutschland, in: Heinke, Volker / Krämer, Werner / Nürk, Bettina, Handbuch Investmentfonds für institutionelle Anleger, Bad Soden 2011, S. 141-171.

Bundesrechnungshof, Bericht vom 24.02.2016 an den Finanzausschuss des Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO – Dringender Reformbedarf im Investmentsteuerrecht, Gz. VIII 1 – 2014 – 1080.

BVI und weitere, Schreiben vom 01.09.2015, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung, abrufbar im Internet unter: www.bvi.de/fileadmin/user_upload/Regulierung/Positionen/Investmentsteuer

[09-01_BVI-DK-Stn_DiskussionsE_BMF_InvStReform.pdf](#) [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

BVI, Jahresbericht 2018, abrufbar im Internet unter:

www.bvi.de/uploads/tx_bvibcenter/BVI_4819_2018_BVI_Jahrbuch_2018_V [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

Deloitte, Taxation and Investment in France 2017, abrufbar im Internet unter:

www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-franceguide-2017.pdf [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

Elser, Thomas / Stadler Rainer, Einschneidende Änderungen der Investmentbesteuerung nach dem nunmehr in Kraft getretenen AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz, DStR 2014, S. 233-241.

Elser, Thomas / Stiegler, Tobias, Inbound-Investments in deutsche Vermögensgegenstände nach dem Investmentsteuerreformgesetz, IStR 2017, S. 567-572.

Gottschling, Carolin / Schatz, Christian, Investmentbesteuerung: Praktische Auswirkungen des AIFM-StAnpG insbesondere hinsichtlich ausländischer geschlossener Private Equity-, Immobilien- und Infrastrukturfonds, ISR 2014, S. 30-35.

Haase, Florian, Investmentsteuergesetz, Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart 2015.

Hahne, Klaus, Zur Besteuerung inländischer Beteiligungseinnahmen von Investmentfonds nach der Investmentsteuerreform 2018, DStR 2017, S.

2310-2317.

Haisch, Martin, Investmentsteuerreform – Wird jetzt alles gut?, RdF 4/2015, S. 294-302.

Haug, Felix, Investmentfonds und Außensteuerrecht: Abgrenzungsfragen nach dem InvStRefG, IStR 2016, S. 597-608.

Helios, Marcus / Mann, Alexander, Das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung, Der Betrieb Sonderausgabe Nr. 01/2016.

IDW, Schreiben vom 01.09.2015, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung, abrufbar im Internet unter: www.idw.de/blob/84014/5b8dcee8a8a9b5a2ceadc1e607991842/down-bmf-investmentbesteuerung-data.pdf [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

Jansen, Bela / Greger, Veronika, Reform der Investmentbesteuerung – erste Analyse des Referentenentwurfs., FR 2016, S.116-121.

Kempf, Tillmann / Hirtz, Julius, Schwerpunkte des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung, DStR 2016, S. 1-8.

Kirchmayr, Sabine, Besteuerung von kollektiven Vermögensanlagen, DStJG Band 30, 2007, S. 235-255.

Korff, Matthias, Gewerbesteuer bei Beteiligungserträgen über Spezial-Investmentfonds nach dem InvStG-2018, DStR 2018, S. 943-949.

Neumann, Steffen, Investmentsteuerreformgesetz: Ausgewählte Problemfelder, Der Betrieb 2016, S. 1779-1783.

Neumann, Steffen, Abkommensberechtigung inländischer Investmentfonds ab 2018, FR 2018, S. 457-461.

Rehm, Helmut / Nagler, Jürgen, Fallstricke bei der geplanten Reform der Investment-Besteuerung, BB 2015, S. 1248-1252.

Sradj, Martina / Mertes, Horst, Steuerliche Aspekte des Investmentmodernisierungsgesetzes, DStR 2003, S. 1681-1686.

Stadler Rainer / Bindl, Elmar, Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, S. 1953-1966.

Stadler Rainer / Bindl, Elmar, Die Übergangsvorschriften zum neuen InvStG – Überblick und Handlungsempfehlungen, DStR 2017, S. 1409-1415.

Stadler, Rainer / Mager, Martin, Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung, DStR 2016, S. 697-704.

Tappen, Falko, Investmentfonds – Grundlagen und praktische Gestaltungen, Teil I, SteuK 2011, S. 55-58.

Tipke, Klaus, Die Steuerrechtsordnung, Band I, 2. Aufl., Köln 2000.

Tipke, Klaus, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2. Aufl., Köln 2003.

Tipke, Klaus / Lang, Joachim, Steuerrecht, 22. Aufl., Köln 2015.

Wagner, Franz, Neutralität und Gleichmäßigkeit als ökonomische und rechtliche Kriterien steuerlicher Normkritik, Steuern und Wirtschaft 1992, S. 2-13.

Weitnauer, Wolfgang / Boxberger, Lutz / Anders, Dietmar, Beck'sche Kurz-Kommentare zum KAGB, zum InvStG, zur EuVECA-VO, zur EuSEF-VO und zur ELTIF-VO, 2. Aufl., München 2017.

ZIA, Schreiben vom 01.09.2015, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung, abrufbar im Internet unter: www.zia-deutschland.de/fileadmin/Redaktion/Positionen/PDF/150901_Stellungnahme [zuletzt abgerufen am 13.06.2018].

Zinkeisen, Klaus / Walter, Andreas, Seminar F: Abkommensberechtigung von Investmentfonds, IStR 2007, S. 583-587.

Verzeichnis der Rechtsprechung

BFH, Urteil vom 06.06.2012 – I R 52/11, in: DStRE, S. 240.

EuGH, Urteil vom 20.10.2011 – C-284/09, in: DStR 2011, S. 2038-2044.

EuGH, Urteil vom 10.05.2012 – C 338/11–C 347/11, in: IStR 2012, S. 432-439.

EuGH, Urteil vom 10.04.2014 – C 190/12, in: IStR 2014, S. 334-345.

EuGH, Urteil vom 09.10.2014 – C-326/12, in: DStRE 2014, S. 1318-1322.

FG Münster, Urteil vom 20.04.2017 – 10 K 3059 / 14 K, in: EFG 2017, S. 1110. Anhängig beim BFH unter Az. I R 33/17.

Verzeichnis der Gesetze und Verwaltungsanweisungen

Bund-Länder-Arbeitsgruppe, Bericht zur Neukonzeption der Investmentbesteuerung vom 24.02.2012.

BMF, Schreiben vom 16.12.2003 – IV A 6 - S 2240 - 170/02, in: BStBl I 2004, S. 40-43.

BMF, Schreiben vom 18.08.2009 – IV C 1 - S 1980 1/08/10019, in: BStBl. I 2009, S. 931-1005 zuletzt geändert durch Schreiben vom 25.07.2016 – IV C 1 – S 1980/14/10003 :002, in: BStBl. I 2016, S. 763-773.

BMF, Schreiben vom 23.10.2014 – IV C 1 - S 1980-1/13/10007: 007, in: DStR 2014, S. 2346-2348.

BMF, Schreiben vom 03.03.2015 – IV C 1 - S 1980-1/13/10007 :003, in: DStR 2015, S. 519-521.

BMF, Schreiben vom 11.08.2017 - IV C 1 - S 1980-1/16/10010 :001 (nicht öffentlich).

BMF, Schreiben vom 21.09.2017 - IV C 1 - S 1980-1/16/10010 :009.

BMF, Schreiben vom 04.01.2018 - IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :038, in: BStBl. 2018, S.249.

Deutscher Bundestag, Drucksache 15,1553 vom 19.09.2003 (BT-Drs.

15/1553).

Deutscher Bundesrat, Drucksache 119/16 vom 11.03.2016 (BR-Drs. 119/16).

Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Frankreich vom 21.07.1959, in: BGBl. II 1961, S. 397, zuletzt geändert durch Zusatzabkommen vom 31.03.2015, in: BGBl. II 2015, S. 1332.

Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Luxemburg vom 23.08.1958, in: BGBl. II 1959, S. 1269, zuletzt geändert durch Zusatzabkommen vom 23.04.2012, in: BGBl. II 2012, S. 1403.

Europäisches Parlament und Europäischer Rat, Richtlinie vom 13.7.2009 – 2009 /65/EG.

Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM StAnpG) vom 18.12.2013, in: BGBl. I 2013, S. 4318-4334.

Gesetz zur Bekämpfung der Steuerumgehung und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz – StUmgBG) vom 23.06.2017, in: BGBl. I 2017, S. 1682-1692.

Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung (Investmentsteuerreformgesetz - InvStRefG) vom 19. 07.2016, in: BGBl. I 2016, S. 1730-1756.

OECD, Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, 2014.