

Herrn Ministerialdirektor  
Michael Sell  
Leiter der Steuerabteilung  
Bundesministerium der Finanzen  
Mauerstraße 75  
10117 Berlin

*Nur per E-Mail an*  
[IVC1@bmf.bund.de](mailto:IVC1@bmf.bund.de)

Luxemburg, 15. Januar 2016

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

Sehr geehrter Herr Sell,  
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir bedanken uns für die Übermittlung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung und möchten zu den Vorschriften, die aus Sicht der Luxemburger Fondsindustrie von besonderer Bedeutung sind, im Folgenden Stellung nehmen.

Vorschriften des Referentenentwurfs werden dabei mit „§ ... InvStG-Ref-E“ gekennzeichnet, Vorschriften des aktuellen Investmentsteuergesetzes sind mit „§ ... InvStG“ angegeben.

**Zu Artikel 1 (Investmentsteuergesetz)**

**§§ 8, 9, 11 InvStG–Ref-E (Verfahren zur Steuerbefreiung auf Grund steuerbegünstigter Anleger & Leistungspflicht gegenüber steuerbegünstigten Anlegern)**

Die in unserer Eingabe vom 14. August 2015 geäußerten Bedenken zum Diskussionsentwurf konnten durch die im Referentenentwurf vorgenommenen Änderungen nicht ausgeräumt werden. Wir halten das vorgesehene Verfahren weiterhin für problematisch und haben insbesondere folgende Bedenken:

#### Zu § 8 InvStG-Ref-E

Gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 InvStG-Ref-E richtet sich der Umfang der Steuerbefreiung bei Einkünften, die dem Steuerabzug unterliegen, nach dem Anteil der steuerbegünstigten Anleger zum Zuflussstag der jeweiligen Einnahmen. Aufgrund des geplanten Verfahrens zur Bescheinigung von Anteilswerben und Veräußerungen nach § 8 Abs. 4 bis 7 InvStG-Ref-E, insbesondere der darin vorgesehenen Fristen für die Übermittlung der Bescheinigungen an den Investmentfonds, ist die Berücksichtigung der Steuerbefreiung im Steuerabzugsverfahren in Praxis ausgeschlossen, da die für die Beantragung der Steuerbefreiung gegenüber dem Abzugsverpflichteten nötigen Informationen zu steuerbegünstigten Anlegern zum Zuflusszeitpunkt faktisch noch gar nicht vorliegen können. Steuerbefreiungen können daher u.E. nur im Rahmen des Erstattungsverfahrens nach § 10 InvStG-Ref-E durch die Finanzbehörden berücksichtigt werden.

Die in § 8 Abs. 5 InvStG-Ref-E neu vorgesehene Nachweismöglichkeit des Anlegers vermag unsere Bedenken zur Durchführbarkeit des nach § 8 InvStG-Ref-E bei Auslandssachverhalten nicht auszuräumen, insbesondere da weiterhin eine Mitwirkung der ausländische depotführende Stelle nötig ist. Zudem fehlt es an einer Frist, innerhalb welcher der Anleger die im Geschäftsjahr vorgenommenen Anteilsgeschäfte nachzuweisen hat. Eine solche Frist ist aber nötig, damit der Investmentfonds seinerseits das Steuererstattungsverfahren fristgerecht einleiten kann. Wir regen analog zu § 8 Abs. 5 InvStG-Ref-E eine Frist von einem Monat nach Geschäftsjahresende an.

Insgesamt erachten wir das Verfahren zum Nachweis der Beteiligung steuerbegünstigter Anleger auf Ebene des Investmentfonds für zu aufwendig. Die vorgesehene investorbezogene Betrachtung und Zuordnung von Erträgen ist derzeit für den Publikumsfondsbereich nicht relevant und erfordert daher die Implementierung vollkommen neuer und zudem komplexer Systeme. Dies steht im diametralen Widerspruch zu den Bemühungen um Reduzierung des administrativen Aufwands, einem der erklärten Ziele der Investmentsteuerreform.

#### Zu § 9 InvStG-Ref-E

Wie bereits in unserer Eingabe vom 14. August 2015 ausgeführt, kann nicht abschließend sichergestellt werden, dass nur steuerbegünstigte Anleger in einen Investmentfonds bzw. eine Anteilsklasse investieren. Auch bei Vorliegen einer Regelung in den Anlagebedingungen, wie in § 9 Abs. 3 InvStG-Ref-E vorgesehen, kann nicht völlig ausgeschlossen werden, dass Anteile übertragen oder z.B. an einer Börse gehandelt werden.

Darüber hinaus sind wir weiterhin der Auffassung, dass das in § 9 InvStG-Ref-E vorgesehene Verfahren zur Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug auf Anteilsklassenebene nicht umsetzbar ist, da die Vermögensgegenstände (z.B. Aktien, Immobilien) vom Investmentfonds bzw. Teilfonds und nicht von einer

bestimmte Anteilsklasse gehalten werden. Dementsprechend schreibt die auszahlende Stelle die entsprechenden Kapitalerträge dem Investmentfonds bzw. Teilfonds gut. Eine „Auszahlung von Kapitalerträgen an (...) Anteilsklassen“ (§ 9 Abs. 5 InvStG-Ref-E) ist nicht möglich. Somit kann die Steuerbefreiung in Fällen des § 9 InvStG-Ref-E bei Anteilsklassen u.E. nur im Rahmen des Erstattungsverfahrens nach § 10 InvStG-Ref-E durch die Finanzbehörden berücksichtigt werden. Die Möglichkeit der Steuerbefreiung durch die zum Kapitalertragsteuerabzug verpflichtete Person läuft bei Anteilsklassen ins Leere.

Die Auflegung spezieller, nur steuerbegünstigten Anlegern vorbehaltenen Investmentfonds bzw. Teilfonds halten wir aus Kosten- und Effizienzgründen nicht für realistisch.

Im Ergebnis gehen wir davon aus, dass § 9 InvStG-Ref-E in der Praxis, zumindest bei ausländischen Fonds, nicht zur Anwendung kommen wird.

#### Zu § 11 InvStG-Ref-E

Wir sind weiterhin der Auffassung, dass das deutsche Investmentsteuergesetz bei ausländischen Investmentfonds keine Zahlungsverpflichtung gegenüber den begünstigten Anlegern anordnen kann. Die Behandlung von Quellensteuern und Erstattungsbeträgen auf der Ebene eines ausländischen Investmentfonds richtet sich nach dem im Herkunftsstaat des Fonds geltenden Recht. Sofern der ausländische Fonds Gläubiger der Kapitalerträge ist, ist auch eine eventuelle Steuererstattung dem Investmentfonds bzw. Teilfonds zuzurechnen und bei der Ermittlung des Nettoinventarwerts entsprechend zu berücksichtigen. Eine den Nettoinventarwert mindernde Auszahlung von Beträgen in Höhe des Steuererstattungsbetrags an einzelne Anleger bzw. Anlegergruppen halten wir nicht für möglich.

#### **§ 12 InvStG-Ref-E (Haftung bei unberechtigter Steuerbefreiung oder Erstattung)**

Analog zu den Haftungsregelungen in § 12 Abs. 2 und 3 InvStG-Ref-E regen wir an, auch bei der Haftung des gesetzlichen Vertreters nach § 12 Abs. 4 Nr. 1 InvStG-Ref-E auf „*grobe Fahrlässigkeit*“ abzustellen. Der Begriff der „angemessenen Sorgfalt“ ist gesetzlich nicht definiert und kann zu Unklarheiten in der Rechtsauslegung und –anwendung führen.

Außerdem weisen wir darauf hin, dass eine Haftungsregelung für aufgrund unzutreffender Bestätigungen nach § 8 Abs. 5 InvStG-Ref-E zu Unrecht gewährte Steuerbefreiungen bzw. –erstattungen fehlt.

Des Weiteren halten wir die Einbeziehung des Investmentfonds in die gesamtschuldnerische Haftung (§ 12 Abs. 5 InvStG-Ref-E) für nicht sachgerecht, da die Haftung somit wirtschaftlich alle Anleger des Investmentfonds trifft, obwohl nur einzelne Anleger von der (ungerechtfertigten) Steuervergünstigung

profitiert und diese ggf. schuldhaft herbeigeführt haben. Zudem ergibt sich aus § 3 InvStG-Ref-E, dass alle Rechten und Pflichten des Investmentfonds vom gesetzlichen Vertreter wahrzunehmen sind. Dieses Prinzip wird durchbrochen, wenn der Fonds neben seinem gesetzlichen Vertreter als Haftungsschuldner herangezogen werden kann. Ob bzw. in welchem Umfang der gesetzliche Vertreter den Investmentfonds im Haftungsfall in Anspruch nehmen kann, ist im zivilrechtlichen Verhältnis zwischen Investmentfonds und seinem gesetzlichen Vertreter zu regeln. Wir regen daher an, § 12 Abs. 5 InvStG-Ref-E wie folgt zu fassen:

*„Soweit die Haftung reicht, sind die Haftungsschuldner nach den Absätzen 1 bis 4 ~~und der Investmentfonds~~-Gesamtschuldner. Die zuständige Finanzbehörde kann die Steuerschuld oder Haftungsschuld nach pflichtgemäßem Ermessen gegenüber jedem Gesamtschuldner geltend machen. Vorrangig in Anspruch zu nehmen sind die Haftungsschuldner nach den Absätzen 1 bis 4. Sind die Tatbestände der Absätze 1 bis 4 nebeneinander erfüllt, ist vorrangig der Haftungsschuldner nach Absatz 1 oder 2, danach der Haftungsschuldner nach Absatz 3 und zuletzt der Haftungsschuldner nach Absatz 4 in Anspruch zu nehmen. Die Inanspruchnahme des gesetzlichen Vertreters Investmentfonds ist ausgeschlossen, soweit der gesetzlichen Vertreters Investmentfonds nachweist, dass ~~der-er-den~~ zu Unrecht gewährten Befreiungsbetrag nach § 11 Absatz 1 dem Anleger oder dem Anbieter eines Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrags zugewendet wurde ~~hat~~ und eine Rückforderung gegenüber dem Anleger oder dem Anbieter eines Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrags ausgeschlossen oder uneinbringlich ist.“*

#### **§ 14 InvStG-Ref-E (Erträge aus Investmentfonds)**

§ 14 Abs. 2 InvStG-Ref-E ermöglicht eine steuerfreie Kapitalrückzahlung (Auszahlung von Substanz) an die Anleger in der Abwicklungsphase des Investmentfonds. Darüberhinaus halten wir eine Regelung für nötig, die eine steuerneutrale Ausschüttung von Substanzbeträgen außerhalb der Abwicklungsphase auch dann ermöglicht, wenn Substanz konzeptbedingt ausgeschüttet werden muss. Eine Ausschüttung von Substanz ist bei einer Vielzahl von Fondskonzepten üblich, insbesondere bei:

- in den zukünftigen Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes fallenden Private Equity Fonds, die Investitionen oftmals refinanzieren,
- Fonds mit fixen Ausschüttungen, bei denen die Ausschüttungshöhe oftmals (deutlich) oberhalb der vom Fonds erzielten laufenden Erträge liegt und der Anleger für einen konstant hohen Ausschüttungsbetrag bewusst die teilweise Rückzahlung von Kapital akzeptiert
- Entnahmeplänen, welche i.d.R. über Laufzeitfonds mit u.U. sehr langen Laufzeiten zu einer vollständigen Rückführung des Kapitals bis zum Laufzeitende führen

Ohne eine Steuerfreistellung von Substanz im Zeitpunkt der Ausschüttung, kann es zu einer – ggf. erheblichen – steuerlichen Schlechterstellung der Anleger im Vergleich zum bestehenden System kommen. Dies gilt insbesondere für bestandsgeschützte Privatanleger, die ihre Fondsanteile vor dem 1.1.2009

erworben haben, oder auch Lebens- und Krankenversicherungen, die mangels handelsbilanziellen Zuflusses von Kapitalrückzahlungen keine steuerlich abzugsfähigen Rückstellungen für Beitragsrückerstattung bilden können. Für diese Anlegergruppe steigt die Steuerbelastung ggfs. um ein Vielfaches und ein Umkehrerfolg mit Rückgabe / Veräußerung der Anteile kommt nicht in Betracht. Auch für übrige Anlegergruppen kann es neben Liquiditätsnachteilen aufgrund faktisch nicht verrechenbarer Verluste zu einer finalen Besteuerung von Kapital kommen.

Daher sollten – bei entsprechendem Nachweis der Höhe der Substanzbeträge durch einen Wirtschaftsprüfer – Substanzbeträge zukünftig weiterhin steuerfrei ausgeschüttet werden können.

Die in der Begründung des Referentenentwurfs aufgeführte Alternative der Implementierung über eine Anteilsrückgabe ist jedenfalls aus Anlegersicht keine praktikable Version, da dieser regelmäßig in dem Investmentfonds investiert bleiben möchte und nicht eigenständig Anteilsrückgaben auslösen möchte. Im Übrigen würde auch für zahlreiche depotführende Banken eine ggf. regelbasierte Anteilsrückgabe systemseitig nicht unterstützt werden können. Wir regen daher an, § 14 Abs. 2 InvStG-Ref-E wie folgt zu fassen:

*Ausschüttungen von inländischen sowie EU-Investmentvermögen, die nach ihren Anlagebedingungen konzeptionell Substanzbeträge nach den für das Investmentvermögen maßgeblichen investimentrechtlichen Regelungen ausschütten sollen, gelten nicht als Ertrag, soweit diese auf Substanzbeträgen beruhen. Während der Abwicklung eines Investmentfonds gilt eine Ausschüttung nur insoweit als Ertrag, wie die Summe aus den Ausschüttungen innerhalb eines Kalenderjahres und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis den ersten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis übersteigt. Als Beginn der Abwicklung eines inländischen Investmentfonds gilt der Zeitpunkt, in dem das Recht der Kapitalverwaltungsstelle zur Verwaltung des Investmentfonds erlischt. Als Beginn der Abwicklung eines ausländischen Investmentfonds gilt der Zeitpunkt, in dem das Recht der Verwaltungsstelle zur Verwaltung des Investmentfonds erlischt, es sei denn, der gesetzliche Vertreter des ausländischen Investmentfonds weist einen davon abweichenden Beginn der Abwicklung nach. Satz 1 ist höchstens für einen Zeitraum von fünf Kalenderjahren nach dem Kalenderjahr, in dem die Abwicklung beginnt, anzuwenden. Die Anschaffungskosten eines Investmentanteils sind um die steuerfreien Ausschüttungen nach ~~Satz 1~~ diesem Absatz zu mindern.*

Hilfswise regen wir an, für Investmentfonds mit konzeptionell bedingter Substanzausschüttung eine Regelung aufzunehmen, die mit der im Referentenentwurf für in Abwicklung befindliche Investmentfonds vorgesehenen Regelung vergleichbar ist, jedoch ohne die entsprechende zeitliche Beschränkung.

## **§ 17 InvStG-Ref-E (Teilfreistellung)**

Wir begrüßen die Anhebung der Teilfreistellungsquoten für Aktien- und Immobilienfonds sowie die Einführung einer zusätzlichen Teilfreistellung für Mischfonds. Die in unserer Eingabe vom 14. August 2015 geäußerten Bedenken bzgl. der Teilfreistellung sind durch die im Referentenentwurf vorgenommenen Anpassungen aber leider nicht vollständig ausgeräumt.

### Anknüpfung der Teilfreistellung an starre Anlagegrenzen

Wir sind der Auffassung, dass die Anknüpfung an starre Anlagegrenzen, die entweder in den Anlagebedingungen festgelegt oder nachweislich während des gesamten Geschäftsjahres eingehalten wurden, zu Fehlanreizen führt, die nicht im besten Interesse aller Anleger sind und daher im Widerspruch zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Fondsmanagement stehen können. So kann es abhängig von der Marktsituation nötig sein, den Aktienanteil eines Fonds kurzfristig unter die jeweilige Schwelle abzusenken, was unmittelbar zu einem Verlust der Aktien-Teilfreistellung (bzw. gegebenenfalls der Teilfreistellung für Mischfonds) und somit zu steuerlich nachteiligen Folgen für deutsche Anleger führt.

Um zu vermeiden, dass jede kurzfristige Umschichtung den Verlust der jeweiligen Teilfreistellung zur Folge hat, regen wir an, auf vom Investmentfonds zu veröffentlichende durchschnittliche Aktien- bzw. Immobilienquoten abzustellen. Diese durchschnittlichen Aktien- bzw. Immobilienquoten könnten (ähnlich wie bei der Aktienquote für Zwecke der Werbungskostenaufteilung im heutigen Regime) auf Monatsendwerten des Vorjahres basieren. Ein solcher Nachweis von Durchschnittswerten sollte zumindest im Rahmen des Nachweisverfahrens nach § 17 Abs. 3 InvStG-Ref-E zulässig sein.

### Ausgleich der Vorbelastung durch ausländische Quellensteuer auf Zinsen

Wir weisen erneut darauf hin, dass wir neben den geplanten Teilfreistellungen für Aktien-, Misch- und Immobilienfonds eine weitere Teilfreistellungsvariante zum Ausgleich der Vorbelastung von Zinserträgen mit ausländischen Quellensteuern für erforderlich halten. Auf Basis des Referentenentwurfs kommt es zu einer steuerlichen Schlechterstellung der Anlage in international investierende Rentenfonds im Vergleich zum bisherigen System und zur Direktanlage.

Um eine solche Schlechterstellung zumindest teilweise auszugleichen und dennoch dem Vereinfachungsgedanken Rechnung zu tragen, schlagen wir eine weitere Teilfreistellung für alle Fonds vor, die nicht als Aktienfonds, Mischfonds oder Immobilienfonds qualifizieren. Angesichts der Tatsache, dass anders als bei Dividendenerträgen eine Belastung mit Quellensteuern bei Zinserträgen nicht durchgängig erfolgt, regen wir eine unterhalb der für Mischfonds geltenden Teilfreistellung liegende, vom Anlegertyp unabhängige Quote von 10% vor.

Zu diesem Zwecke könnte folgende Regelung als neuer Absatz (z.B. nach Absatz 2) in § 17 InvStG-Ref-E eingefügt werden:

*„Bei Fonds, die weder Aktien- oder Mischfonds im Sinne des Absatz 1 noch Immobilienfonds im Sinne des Absatz 2 sind, sind 10% der Erträge steuerfrei.“*

#### **§ 42 InvStG-Ref-E (Anwendungs- und Übergangsvorschriften)**

Wir sind weiterhin der Auffassung, dass es durch den Regimewechsel (zumindest zeitweilig) zu einer Doppelbesteuerung von Erträgen kommen wird, die dem Anleger unter Geltung des InvStG in der heutigen Fassung als ausschüttungsgleiche Erträge zugeflossen sind und als solche bereits versteuert wurden, sofern diese unter Geltung des neuen Regimes tatsächlich ausgeschüttet werden.

Nach dem heutigen Recht unterliegen bereits auf Anlegerebene versteuerte ausschüttungsgleiche Erträge aus Vorjahren bei einer späteren Ausschüttung nicht nochmals der Besteuerung, wenn diese Beträge nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a) aa) InvStG entsprechend bekannt gemacht wurden. Nach neuem Recht unterliegt die Ausschüttung aber unabhängig von ihrer Zusammensetzung (mit Ausnahme der Kapitalrückzahlungen nach § 14 Abs. 2 InvStG-Ref-E) voll der Besteuerung.

Die daraus resultierende Doppelbelastung auf Ebene der Anleger wird erst bei der tatsächlichen Rückgabe des Fondsanteils kompensiert. Sofern die tatsächliche Rückgabe des Fondsanteils auf Anlegerebene nicht der Veräußerungsgewinnbesteuerung unterliegt, kommt es zu einer endgültigen Doppelbesteuerung.

Wie bereits in unserer Eingabe vom 14. August 2015 detailliert dargestellt, wird diese Problematik eine Vielzahl von ausländischen Fonds betreffen. Aufgrund des nach § 42 Abs. 1 Satz 3 InvStG-Ref-E zu bildenden Rumpfgeschäftsjahresendes werden alle Fonds mit vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahr zum 31.12.2017 letztmalig ausschüttungsgleiche Erträge nach altem Recht ermitteln. Aufgrund der im Prospekt festgelegten Ausschüttungspolitik wird es ausländischen Fonds in der Regel nicht möglich sein, eine außerordentliche Ausschüttung zum fiktiven Rumpfgeschäftsjahresende vorzunehmen. Stattdessen werden die Erträge des Fonds im Rahmen der regulären Ausschüttungen des Fonds, in der Regel nach Ende des handelsrechtlichen Geschäftsjahres und somit unter Geltung des neuen Rechts, an die Anleger ausgezahlt und zu diesem Zeitpunkt ein zweites Mal der Besteuerung unterworfen.

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf Anlegerebene halten wir eine Regelung für erforderlich, nach der die bis zum 31.12.2017 aufgelaufenen und noch nicht zur Ausschüttung verwendeten ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre im Rahmen der letztmaligen Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1 InvStG kumuliert ausgewiesen werden und bei einer späteren Ausschüttung steuermindernd vom Ausschüttungsbetrag abgezogen werden können.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Investmentsteuergesetzes)**

### **§ 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1, § 5a InvStG-Ref-E**

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 InvStG-Ref-E soll die Berufsträgerbescheinigung über Anhaltspunkte informieren, die dafür gefunden wurden, dass Gestaltungen des Investmentfonds der Steuerreduzierung, der Steuerumgehung oder der Erzielung von ungerechtfertigten Steuererstattungen bei Anlegern, Investmentfonds oder Dritten gedient haben.

Flankiert wird diese Vorgabe durch den neuen § 5a InvStG-Ref-E, wonach Berufsträger ordnungswidrig handeln, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig

1. trotz vorliegender Fehler bescheinigen, dass die Besteuerungsgrundlagen nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden, oder
2. trotz vorliegender Anhaltspunkte keine Angaben zu Gestaltungen des Investmentfonds gemacht werden, die der Steuerreduzierung oder der Steuerumgehung bei den Anlegern, dem Investmentfonds oder Dritten gedient haben.

Besagte Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 1 000 000 Euro geahndet werden.

Die in der Norm verwandten Begriffe erscheinen nicht ausreichend definiert, um deren einheitliche Anwendung zu garantieren. So ist zum Beispiel unklar, wann „Anhaltspunkte“ anzunehmen sind, die auf einen möglichen (steuerlichen) Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen. Ferner ist ungewiss, wann zum Beispiel Steuerreduzierungen anzunehmen sind, auf die im Sinne der Norm hinzuweisen wäre. Gerade bei Investmentfonds, die im Ausland aufgelegt wurden, scheint eine solche Beurteilung schwierig, da solche Fonds mitunter Gestaltungen nutzen, die – wenn auch nicht im primären Zweck, dann gegebenenfalls im Nebenzweck – Steuerreduzierungen zur Konsequenz haben können, ohne dass diese für die Bundesrepublik Deutschland von Relevanz sein sollten (Beispiel: Minderung der effektiven Quellensteuerlast in Bezug auf Dividenden, die von nicht deutschen Gesellschaften an einen luxemburgischen Investmentfonds gezahlt werden).

Des Weiteren erscheint die Gruppe möglicher Nutznießer besagter Gestaltungen zu weit gefasst, da auf die Investmentfonds selbst, deren Anleger und „Dritte“ abgestellt wird.

Gerade im Hinblick auf den Begriff der „Dritten“ stellt sich jedoch die Frage, wie dieser im Sinne der Norm abzugrenzen ist, d.h. handelt es sich hierbei um Personen, die in einem (un)mittelbaren (Vertrags-) Verhältnis zum Fonds stehen, geht es um Personen die „zufällig“ von den Gestaltungen des Investmentfonds (steuerlich) profitieren oder geht es um Personen, die in einem (un)mittelbaren (Vertrags-) Verhältnis zu den Anlegern eines Fonds stehen, etc..

Aktuell besteht der Auftrag des Berufsträgers darin, zu überprüfen, ob Besteuerungsgrundlagen im Sinne des § 5 Ab. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InvStG im Einklang mit den Vorgaben des deutschen Steuerrechts ermittelt



wurden. Im Rahmen dieser Prüfungshandlungen werden Gestaltungen von Investmentfonds untersucht, um die steuerliche Qualifikation von Einkünften bzw. Aufwendungen zu bestimmen, die durch die wirtschaftlichen Aktivitäten eines Investmentfonds generiert werden (Beispiel: Prüfung, ob es sich bei gebuchten Dividenden um solche im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG handelt oder ob gegebenenfalls Kompensationszahlung im Zusammenhang mit Wertpapierleihgeschäften vorliegen). Ferner wird untersucht, ob gesetzliche Vorgaben, zum Beispiel für die Aufteilung von Werbungskosten oder den Vortrag von Verlusten, korrekt umgesetzt wurden.

Mögliche steuerliche Konsequenzen der Gestaltungen von Investmentfonds bei Anlegern oder gar bei Dritten werden im Rahmen der üblichen Prüfungshandlungen demnach durch die Berufsträger nicht ermittelt. Dies erscheint derzeit auch nicht möglich, da den Berufsträgern hierzu in der Regel die notwendigen Informationen (z.B. in Bezug auf die möglicherweise profitierenden dritten Parteien) fehlen.

Berufsträger werden es demnach schwer haben (sämtliche) steuerlichen Konsequenzen zu erkennen und zu beurteilen ob diese Anhaltspunkte für Steuerreduzierungen, Steuerumgehungen oder ungerechtfertigte Steuererstattungen liefern.

Gleichzeitig kann jedoch das Fehlen von Angaben über Anhaltspunkte zu Gestaltungen bei Investmentfonds in der Berufsträgerbescheinigung als Ordnungswidrigkeit gewertet werden, die mit einem Bußgeld von bis zu 1 000 000 EUR geahndet werden kann.

Es ist zu erwarten, dass das dadurch begründete Risiko die Berufsträger dazu zwingen wird, ihre Prüfungsmaßnahmen weit über das derzeit Übliche auszuweiten, ohne dass dadurch ein zusätzlicher Nutzen für die betroffenen Investmentfonds bzw. deren Anteilseigner – welches die primären Adressaten der durch die Investmentfonds ermittelten und durch den Berufsträger zu prüfenden Besteuerungsgrundlagen sind – begründet werden würde. Nicht auszuschließen ist, dass Berufsträger die Prüfung der Besteuerungsgrundlagen einzelner Investmentfonds ganz ablehnen, da das dadurch begründete Risiko als „zu hoch“ erscheint und die Zeit, in welcher sich neue Prozeduren und Verfahren, die durch die Berufsträger ggfs. implementiert werden müssen um besagte Risiken handhaben zu können, beweisen und – vor allem auch – amortisieren können, aufgrund der anstehenden Reform der Investmentfondsbesteuerung als zu kurz erscheint. Leidtragende wären in diesen Fällen die Anteilseigner.

Ferner verweisen wir in diesem Zusammenhang auf die in 2007/2008 geplante Einführung eines (neuen) § 138a AO, wonach dem Bundeszentralamt für Steuern Modelle für Steuergestaltungen hätten angezeigt werden sollen.

Zur Begründung hieß es damals, dass durch die Anzeigepflicht für Steuergestaltungen die Finanzverwaltung in der Lage sei, legale, aber auch unerwünschte Gestaltungen früher als bisher zu erkennen und entsprechende Maßnahmen auf Verwaltungsebene ergreifen oder Maßnahmen gesetzgeberischer Art anregen zu können.

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

Angesichts dieser deutlichen Kritik wurde die vorgeschlagene Anzeigepflicht bestimmter Steuergestaltungen nicht verwirklicht. Am 30.11.2007 hat der Bundesrat das Jahressteuergesetz 2008 endgültig verabschiedet. Die Einführung eines neuen § 138a AO (Anzeigepflicht von Steuergestaltungen) wurde nicht in das Gesetz mit aufgenommen.

Unseres Erachtens ist die angedachte Regelung im § 5 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 InvStG-Ref-E im Wesentlichen deckungsgleich mit dem Entwurf des § 138a AO im Jahressteuergesetz 2008 und aus denselben Gründen abzulehnen.

Wir empfehlen aufgrund der obigen Ausführungen, von der Ausweitung der Berichtspflichten gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG-Ref-E abzusehen.

## **Zu Artikel 5 (Änderung des Umsatzsteuergesetzes)**

### **§ 4 Nummer 8 Buchstabe h UStG-Ref-E**

Die vorgesehene Änderung von § 4 Nummer 8 Buchstabe h UStG würde eine Fortschreibung der aktuell bestehenden Europarechtswidrigkeit dieser Vorschrift bedeuten und sollte daher in dieser Form unterbleiben. Stattdessen sollte die im Rahmen der geplanten Investmentsteuerreform notwendige Anpassung in der Weise erfolgen, dass eine europarechtskonforme Rechtslage hergestellt wird, die jedoch umgehend (nicht erst 2018) in Kraft treten sollte. Bereits heute wird die Umsatzsteuerbefreiung nur für die Verwaltung von OGAW sowie AIF im Sinne des KAGB, die zusätzlich den steuerrechtlichen Kriterienkatalog des § 1 Abs. 1b InvStG erfüllen, gewährt. Zuletzt in seinem Urteil vom 9.12.2015 in der Rechtssache „Fiscale Eenheid X N.V.“ (Rs. C-595/13) hat der EuGH jedoch festgestellt, dass die Umsatzsteuerbefreiung innerhalb Europas für alle Sondervermögen im Sinne der MwSt-Syst-Richtlinie gilt. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH hierzu ausgeführt, dass die Qualifikation als Sondervermögen im Sinne der MwSt-Syst-Richtlinie voraussetzt, dass ein Anlagevehikel grundsätzlich mit einem OGAW vergleichbar ist und mit diesem in einem gemeinsamen Wettbewerb steht. Dazu ist nach der EuGH-Rechtsprechung erforderlich, aber auch genügend, dass es sich um ein risikogemischtes Vermögen zur gemeinschaftlichen Anlage handelt, welches einer besonderen staatlichen Aufsicht untersteht. Es kommt

hingegen nicht auf den Anlagegegenstand des Vehikels an. Ebenso wenig ist von Relevanz, ob es sich um ein offenes oder ein geschlossenes Vehikel handelt. Die Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nummer 8 Buchstabe h UStG ist daher auf alle risikogemischt anlegenden OGAW und AIF im Sinne des KAGB auszudehnen und von den zusätzlichen Anforderungen des Investmentsteuergesetzes (Kriterienkatalog des § 1 Abs. 1b InvStG, beziehungsweise §§ 13 und 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 und 10 InvStG- Ref-E) zu entkoppeln.

Mit freundlichen Grüßen,



Alexander Fischer  
Senior Legal Adviser



Judith Mertesdorf-Perathoner  
Vorsitzende German Tax SC



Holger Hartmann  
Co-Vorsitzender German Tax SC