



5. Juli 2016

## Investmentsteuerreform – Das ändert sich

<http://docs.bepartners.pro/2016-06-08-bundestag-ds-1808739.pdf>

**Gegen die Stimmen der Linken bei Enthaltung der Grünen hat der Bundestag am 9. Juni 2016 einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform der Investmentbesteuerung in der vom Finanzausschuss geänderten Fassung angenommen. Der Bundesrat soll am 8. Juli 2016 über das Gesetz beschließen. Wir möchten Ihnen nachfolgend die Reform vorstellen.**

### 1. Ziel der Investmentsteuerreform

Ein wichtiges Ziel ist es, „EU-rechtliche Risiken“ des heutigen Investmentsteuergesetzes zu beseitigen. Dieses EU-Rechtsrisiko ist darin begründet, dass inländische Investmentfonds anders als ausländische Investmentfonds auch auf inländische Erträge steuerbefreit sind und zum Beispiel auch keine Kapitalertragsteuer auf Dividendeneinnahmen abzuführen sind. Diese Besserstellung der inländischen Investmentfonds gegenüber ausländischen Investmentfonds wird durch die Reform beseitigt. Sie werden nun genauso wie die ausländischen Investmentfonds behandelt. Damit lässt sich bereits an dieser Stelle feststellen: im Vergleich sind ausländische Investmentfonds nun genauso steuerlich attraktiv wie inländische Investmentfonds. Es gibt keinen steuerlichen Grund mehr, einen inländischen Investmentfonds einem ausländischen Investmentfonds vorzuziehen. Im Gegenteil besteht bei den inländischen Investmentfonds noch ein zusätzliches Risiko der Gewerbesteuerbelastung, die andere Staaten entweder als Steuerart nicht kennen oder aber wie zum Beispiel Luxemburg für ihre Investmentfonds ausschließen.

#### Wie beseitigt man EU-Ausländer Diskriminierung?

Besserstellung des ausländischen Investmentfonds auf Niveau des inländischen Investmentfonds

vs.

Schlechterstellung des inländischen Investmentfonds auf Niveau des ausländischen Investmentfonds

Die Besteuerung der Anleger verändert sich ebenfalls. Während bisher auch steuerliche Anreize zum Investmentsparen gesetzt wurden, soll dies zukünftig nicht mehr erfolgen. Es soll keine Besserstellung des indirekten kollektiven Investmentsparens gegenüber der direkten Kapitalanlage geben. Es sollen aber im Grundsatz im Vergleich zur direkten Vermögensanlage auch bei der indirekten Vermögensanlage keine Nachteile entstehen, weswegen auf Ebene der Anleger eine Teilfreistellung von Erträgen erfolgt, um Nachteile des neuen Systems annäherungsweise auszugleichen.

### 2. Das neue Konzept unter der Investmentsteuerreform

Schauen wir uns zunächst das heutige System der Investmentfondsbesteuerung an. Nach dem bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Investmentsteuergesetz fügen sich die Investmentfonds in die allgemeinen steuerlichen Regelungen als Körperschaftsteuersubjekt (Sondervermögen, Investmentaktiengesellschaft) oder als unter dem Einkommensteuergesetz transparente Investmentkommanditgesellschaft ein. Klammern wir im folgenden die transparenten Personengesellschaften als Sonderfälle aus, da deren Besteuerung in der Regel außerhalb des Investmentsteuergesetzes stattfindet, so bleiben innerhalb des Investmentsteuergesetzes die Sondervermögen und die Investmentaktiengesellschaften. Als inländische Investmentfonds unterliegen sie grundsätzlich der unbeschränkten Steuerpflicht, sind jedoch als Körperschaftsteuersubjekt steuerbefreit nach § 11 Investmentsteuergesetz. Eine Ermittlung der Erträge auf Ebene dieser steuerbefreiten Investmentfonds erfolgt auf Grundlage des § 3 Investmentsteuergesetz. Diese Ertragsermittlungen sind Grundlage der steuerlichen Behandlung der Ausschüttungen und ausschüttungsgleichen Erträge auf Anlegerebene.

Regelungen zu ausländischen Investmentfonds finden wir im heutigen Investmentsteuergesetz nicht. Sie sind nach allgemeinen steuerlichen Regelungen mit ihren inländischen Einkünften nach § 49 Einkommensteuergesetz beschränkt körperschaftsteuerpflichtig nach dem Körperschaftsteuergesetz gemäß § 2 Nummer 1 Körperschaftsteuergesetz in Verbindung mit §§ 7, 8 Körperschaftsteuergesetz der für den Umfang der beschränkten Steuerpflicht auf das Einkommensteuergesetz, hier § 49 Einkommensteuergesetz, verweist.



Vergleichen wir das heutige System mit dem System nach der Reform, so zeigt sich ein grundsätzlicher Unterschied. Mit dem ab dem 1. Januar 2018 geltenden Investmentsteuergesetz (im Folgenden Investmentsteuergesetz-2018) löst sich die Besteuerung der Investmentfonds von den allgemeinen einkommensteuerlichen und körperschaftsteuerlichen Prinzipien der Anknüpfung an inländische Steuerpersonen mit ihren weltweiten Einkünften und an ausländische Steuerpersonen mit ihren Einkünften aus inländischen Quellen. § 6 Investmentsteuergesetz-2018 erklärt nun selbstständig inländische Investmentfonds und – Novum – ausländische Investmentfonds zu Steuersubjekten im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 5 bzw. § 2 Nummer 1 des Körperschaftsteuergesetzes.

Was nach dem Investmentsteuerrecht als Einkommen gleichermaßen der inländischen und ausländischen Investmentfonds gilt und wie es zu ermitteln ist, bestimmt sich gemäß § 6 Absatz 2 Investmentsteuergesetz-2018 allein nach investmentsteuerrechtlichen Vorschriften und bezieht Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und das Körperschaftsteuergesetz nur in soweit ein, als in den Vorschriften des Investmentsteuerrechtes ausdrücklich die Anwendung dieser allgemeinen steuerrechtlichen Vorschriften angeordnet wird. Sowohl für die inländischen Investmentfonds als auch für die ausländischen Investmentfonds als steuerpflichtige Personen (Steuersubjekt) existiert nun ein einheitlicher Steuergegenstand (Steuerobjekt) beschränkt auf bestimmte inländische Erträge: die inländischen Beteiligungseinnahmen, die inländischen Immobilienerträge und die sonstigen inländischen Einkünften. Anders als sonst im deutschen Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht üblich, wird nicht mehr bei den Steuersubjekten in unbeschränkt Steuerpflichtige mit weltweitem Steuergegenstand und in beschränkte Steuerpflichtige mit beschränktem Steuergegenstand unterschieden. Es gibt für den inländischen und den ausländischen Investmentfonds nur noch einen einheitlichen Steuergegenstand beschränkt auf bestimmte inländische Erträge. Es ist also nicht so, dass innerhalb eines umfassenden Steuergegenstandes andere als diese bestimmten inländischen Erträge sachlich steuerbefreit sind. Es ist vielmehr so, dass der Steuergegenstand von Investmentfonds von vornherein nur bestimmte Erträge umfasst.

Nun können Sie gegenüber diesen Überlegungen einwenden, damit werde die steuerrechtliche Bodenhaftung verloren und der Autor verfliege sich im juristischen Begriffshimmel. Wir meinen jedoch, dass dieses neue Konzept des Territorialprinzips mit einer Besteuerung ausschließlich mit inländischen Quellen durchaus praktische Auswirkungen haben kann: zum einen in den Fällen einer grenzüberschreitenden Verwaltung von Investmentfonds und zum anderen bei der Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen, wenn ein inländischer Investmentfonds Erträge aus ausländischen Quellen bezieht.

Bisher unterscheidet das Besteuerungskonzept für Investmentfonds unter dem heute geltenden Investmentsteuergesetz in im Inland ansässige Investmentfonds und in im Ausland ansässige Investmentfonds (Spezialregelungen gibt es nur für Sondervermögen in Vertragsform aufgrund der Umsetzung von OGAW V). So kann ein ausländischer Investmentfonds mit Geschäftsleitung in Deutschland zu einem unbeschränkt steuerpflichtigen Steuersubjekt werden und zwar nicht nur mit seinen Einkünften aus deutschen Quellen im Sinne des § 49 Einkommensteuergesetz, sondern mit seinen weltweiten Einkünften. Unter dem Investmentsteuergesetz 2018 ist das nicht möglich, da nicht mehr in unbeschränkte und beschränkte Steuerpflicht unterschieden wird und der Steuergegenstand selbst allein auf inländische Erträge beschränkt ist. Damit ist ein grenzüberschreitende Verwaltung von Investmentfonds ab dem Jahr 2018 mit Geltung des neuen Investmentsteuergesetzes nicht nur aufsichtsrechtlich, sondern auch steuerrechtliche unproblematisch möglich.

Bei den Doppelbesteuerungsabkommen könnten sich Diskussionen hinsichtlich der Abkommensberechtigung ergeben. Ein Steuersubjekt ist abkommensberechtigt, wenn es sich um eine in einem Vertragsstaat des Abkommens ansässige Person handelt. Eine Person gilt grundsätzlich als ansässig, wenn sie in dem Vertragsstaat auf Grund des Ortes ihrer Geschäftsleitung oder eines anderen ähnlichen Merkmals steuerpflichtig ist. Die Abkommensberechtigung wird heute in den meisten Staaten für unsere inländischen Investmentfonds bejaht. Denn die Investmentfonds sind aufgrund der Geschäftsleitung in Deutschland hier grundsätzlich unbeschränkt steuerpflichtig mit ihren weltweiten Erträgen, auch wenn sie persönlich von einer Steuerpflicht befreit sind. Die Abkommensberechtigung folgt aber in vielen Doppelbesteuerungsabkommen der Unterscheidung von Ansässigkeitsstaat (mit unbeschränktem Besteuerungsrecht auch für die ausländischen Erträge) und Quellenstaat (mit beschränktem Besteuerungsrecht). Beschränkt sich die Besteuerung des eigentlichen Ansässigkeitsstaates wie unter der Investmentsteuerreform ab 2018 auf Einkünfte aus Quellen in diesem Staat, so führt dies zu Diskussionen bei der Abkommensberechtigung. Die Musterkommentierung zum OECD-Musterabkommen in Ziffer 8.3 zu Artikel 4 will nach Sinn und Zweck auch Personen mit reiner Territorialitätsbesteuerung die Abkommensberechtigung geben. Das lässt hoffen, dass es sich hier um ein rein theoretisches Problem handelt. Aber man sollte es aus Sicht des jeweiligen Quellenstaates klären lassen.

### **3. Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes 2018**

Das Investmentsteuergesetz 2018 wird noch einmal selbstbewusster, als es das heutige Investmentsteuergesetz bereits ist und entfernt sich noch weiter vom Aufsichtsrecht mit sei-



nem Kapitalanlagegesetzbuch. Personengesellschaften (mit Ausnahme von OGAW und Altersvorsorgevermögensfonds) fallen aus dem Anwendungsbereich heraus. Hinein fallen die Investmentvehikel, die bisher nur wegen ihrer Beschränkung auf einen Anleger in der Fondsdokumentation aufsichtsrechtlich nicht als Investmentvermögen einzuordnen sind. Anforderungen wie heute unter § 1 Absatz 1b Investmentsteuergesetz zur Abgrenzung von Investitionsgesellschaften wird es nicht mehr geben. Alles ist Investmentfonds, was Kapital ein-sammelt und nicht operatives Unternehmen ist.

#### 4. Besteuerung der Investmentfonds und seiner Anleger

##### 4.1 Allgemeine Regeln

Wie bereits ausgeführt sind Investmentfonds unter der Investmentsteuerreform, gleich ob im Inland oder im Ausland ansässig, Körperschaftsteuersubjekte. Damit haben wir erstmals auch für ausländische Investmentfonds eine Einordnung fiktiv als Körperschaft ohne jeden Rechtsformvergleich. Diese Körperschaften sind steuerpflichtig mit ihren inländischen Beteiligungseinnahmen, ihren inländischen Immobilienerträgen und ihren sonstigen inländischen Einkünften. Es gilt der allgemeine Körperschaftsteuersatz von 15 Prozent.

Unterschieden wird in drei unterschiedliche Einkommensarten

Inländische Beteiligungseinnahmen

Inländische Immobilienerträge

Sonstige inländische Einkünfte

Inländische Beteiligungseinnahmen sind im wesentlichen die Dividenden von deutschen Kapitalgesellschaften, die dem Kapitalertragsteuereinbehalt nach § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 1a des Einkommensteuergesetzes unterliegen. Veräußerungsgewinne aus Kapitalgesellschaftsanteilen fallen nicht darunter. Unter den Begriff der inländischen Beteiligungseinnahmen fallen ebenfalls Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nummer 2 Buchstabe a bis c des Körperschaftsteuergesetzes. Diese Vorschrift, die bisher nur die juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie etwa Gemeinden betraf, kennt besondere Regelungen zur Erfassung

der Entgelte im Zusammenhang mit Wertpapierdarlehen und Wertpapierpensionsgeschäften.

Inländische Immobilienerträge sind Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten sowie Gewinne aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten. Aus Gründen des Bestandsschutzes werden Wertveränderungen, die vor dem 1. Januar 2018 eingetreten sind, auf Ebene des Investmentfonds innerhalb der inländischen Immobilienerträge steuerfrei, sofern der Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung (auch nach dem 1. Januar 2018) mehr als zehn Jahre beträgt.

Sonstige inländische Einkünfte sind Einkünfte nach § 49 Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes mit Ausnahme der Veräußerungsgewinne aus Anteilen an inländischen Kapitalgesellschaften, soweit sie nicht bereits als inländische Beteiligungseinnahmen oder inländische Immobilienerträge erfasst werden. Bemerkenswert ist, dass unter die sonstigen inländischen Einkünfte damit auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb fallen, für den im Inland eine Betriebsstätte unterhalten wird oder ein ständiger Vertreter bestellt ist. Die Voraussetzung einer Betriebsstätte ist schnell gegeben: Nach § 12 Abgabenordnung reicht bereits der Ort der Geschäftsleitung in Deutschland. Einziger Schutz ist die Vermeidung eines Gewerbebetriebs. Da ist man jedoch schnell dabei; es gelten die allgemeinen Voraussetzungen des § 15 Absatz 2 Einkommensteuergesetz. Das ist eine Schwelle, die noch wesentlich niedriger ist, als die aktive unternehmerische Bewirtschaftung die wir heute als Investmentfonds nach § 1 Absatz 1b Investmentsteuergesetz nicht überschreiten dürfen und die wir auch zukünftig unter der Reform als Schwelle für die Gewerbesteuerpflicht behalten. Das ist aus unserer Sicht ein zu großes Risiko für inländische Investmentfonds, insbesondere, weil der Begriff der gewerblichen Tätigkeit nicht hinreichend genau definiert werden kann. Deshalb verwendet das heutige Investmentsteuergesetz ja auch bewusst den Begriff der aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung als Trennbegriff und gerade nicht den Begriff der Gewerblichkeit.

##### 4.2 Besondere Regeln für Investmentfonds mit steuerbefreiten Anlegern

Die Besteuerung auf Ebene des Investmentfonds führte für steuerbefreite Anleger zu einer zusätzlichen Steuerbelastung, die bei diesen Anlegern auch nicht durch eine Teilfreistellung kompensiert werden könnte. Deswegen hat sich der Gesetzgeber entschlossen, für diese Anleger eine Ausnahme von der Besteuerung des Investmentfonds festzulegen. Dabei unterscheidet er in komplett steuerbefreite Anleger wie Kirchen und gemeinnützige Stiftungen bei denen direkt bezogene Einkünfte nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen



und in solche steuerbefreite Anleger, die hinsichtlich direkt bezogener einzelner Einkünfte dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen. Für die komplett steuerbefreiten Anleger entfällt eine (anteilige) Steuerpflicht des Investmentfonds durch eine Steuerbefreiung nach § 8 Absatz 1 Investmentsteuergesetz 2018. Für die anderen steuerbefreiten Anleger gibt es eine Steuerbefreiung nach § 8 Absatz 2 Investmentsteuergesetz 2018 nur für inländische Immobilienerträge. Die Steuerbefreiung gibt es nur auf Antrag durch den Investmentfonds. Die steuerbefreiten Anleger sind auf die Mitwirkung des Investmentfonds angewiesen. Sie sollten daher in ihren Anlagebedingungen sicherstellen, dass der Investmentfonds den Antrag auf Steuerbefreiung tatsächlich stellt. Das Privileg der Steuerbefreiung gilt auch bei vergleichbaren ausländischen Anlegern, wenn grenzüberschreitende Amts- und Beitreibungshilfe gesichert ist.

Mit der Steuerbefreiung geht einher, dass der Investmentfonds die Steuerersparnis an die so privilegierten Anleger ausschüttet. Mit diesem gesetzlichen Ausschüttungserfordernis möchte der Gesetzgeber Gestaltungen verhindern, bei denen dann vielleicht andere als die Steuerbefreiten in den Genuss einer Privilegierung kommen. Das soll auch dann gelten, wenn an dem Investmentfonds ausschließlich steuerbefreite Anleger beteiligt sind. Diese zwingende Ausschüttung ist wichtig für die steuerbefreiten Anleger, bei denen auch die Ergebnissteuerung durch einen Investmentfonds im Vordergrund steht. Denn insoweit ist gerade keine Ergebnissteuerung durch den Anleger selbst möglich.

Bemerkenswert ist noch, dass das Privileg den inländischen Investmentfonds genauso wie den ausländischen Investmentfonds gewährt wird. Das bedeutet eine Besserstellung gegenüber dem heute geltenden Recht, wo zum Beispiel eine Luxemburger Kapitalinvestitionsgesellschaft ihre Immobilienerträge aus Deutschland unabhängig von ihrem Anlegerkreis in Deutschland auch zu versteuern hat.

#### **4.3 Keine besonderen Regelungen für Investmentfonds mit Lebens- und Krankenversicherungen als Anleger**

Obwohl die Lebens- und Krankenversicherungen im Ergebnis ähnlich dastehen wie steuerbefreite Anleger, wird für den Investmentfonds mit solchen Anlegern nicht das gleiche Privileg der Steuerbefreiung gewährt.

#### **4.4 Gewerbesteuerpflicht des Investmentfonds mit Gewerbesteuerbefreiung**

Investmentfonds gelten als sonstige juristische Personen des privaten Rechts nach § 2 Absatz 3 des Gewerbesteuergesetzes. Damit sind sie unabhängig von einer gewerblichen Tätigkeit gewerbesteuerpflichtige Steuersubjekte, soweit sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten. Wann ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliegt, bestimmt sich allein nach § 14 Abgabenordnung. Die Beteiligung an einer

gewerblich geprägten Personengesellschaft führt nach § 14 Abgabenordnung anders als unter § 15 Einkommensteuergesetz damit nicht bereits zu einer Gewerbesteuerpflicht.

§ 15 Absatz 2 Investmentsteuergesetz 2018 ordnet dann wieder eine Steuerbefreiung von der Gewerbesteuer ein, wenn objektiver Geschäftszweck des Investmentfonds auf die Anlage und Verwaltung seiner Mittel für gemeinschaftliche Rechnung der Anleger beschränkt ist und er seine Vermögensgegenstände nicht in wesentlichem Umfang aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Das kennen wir ja bereits heute, wobei diese Voraussetzungen heute eine umfassende Steuerbefreiung auch für Zwecke der Körperschaftsteuer ermöglichen, während unter dem Investmentsteuergesetz 2018 zusätzlich keine gewerblichen Einkünfte aus einer Betriebsstätte hinzukommen dürfen, will der Investmentfonds eine Körperschaftsteuer auf sonstige inländische Einkünfte vermeiden.

#### **4.5 Besteuerung auf Anlegerebene**

Der Anleger eines Investmentfonds hat die erhaltenen Ausschüttungen, die Vorabpauschale und bei Veräußerung des Investmentfondsanteils den Veräußerungsgewinn als Investorerträge zu versteuern.

##### **4.5.1 Ausschüttungen des Investmentfonds**

Alle Ausschüttungen sind zukünftig auf Ebene der Anleger steuerpflichtig. Der § 20 Absatz 1 Einkommensteuergesetz erhält eine neue Nummer 3, worunter dann die Ausschüttungen aus Investmentfonds fallen. Substanz Ausschüttungen, die bisher nicht steuerpflichtig sind, werden unter dem Investmentsteuergesetz 2018 also ebenfalls steuerpflichtig. Hier von wird nur für Erträge bei Abwicklung eines Investmentfonds eine Ausnahme gemacht. Diese Ausnahme funktioniert allerdings nicht bei geschlossenen Fonds mit einer bestimmter Laufzeit. Denn diese Fonds haben eine Desinvestitionsphase, in der die Vermögensgegenstände veräußert werden. Diese Desinvestitionsphase liegt häufig mehrere Jahre vor der Liquidation. Wegen der fehlenden Anerkennung von Substanz Ausschüttungen kommt es zu einem erheblichen zeitlichen Vorziehen der Besteuerung, da regelmäßig die Veräußerungserlöse und nicht nur die Veräußerungsgewinne ausgeschüttet werden. Da es insoweit auch zu einem Auseinanderfallen von Handelsbilanz und Steuerbilanz kommen kann, sollten insbesondere Lebens- und Krankenversicherungen Investmentfonds für ihre alternativen Kapitalanlagen vermeiden; für diese eignet sich eine Personengesellschaft als Investmentvehikel für geschlossene Fonds besser.

##### **4.5.2 Vorabpauschale**

Ausschüttungsgleiche Erträge gibt es unter dem neuen Konzept nicht mehr. Stattdessen gibt es eine Vorabpauschale. Die Vorabpauschale ist der Betrag, um den die Ausschüt-



tungen eines Investmentfonds innerhalb eines Kalenderjahres den für Zwecke des Investmentsteuergesetzes ermittelten Basisertrag für dieses Kalenderjahr unterschreiten. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass der Investmentfonds einen gewissen Ertrag erwirtschaftet. Schüttet der Investmentfonds diesen pauschal ermittelten Betrag nicht aus, wird dem Anleger dieser Betrag fiktiv im folgenden Kalenderjahr zugerechnet. Der Basisertrag wird ermittelt durch Multiplikation des Rücknahmepreises des Investmentanteils zu Beginn des Kalenderjahres mit 70 Prozent des Basiszinses nach § 203 Absatz 2 des Bewertungsgesetzes. Der Basisertrag ist auf den Mehrbetrag begrenzt, der sich zwischen dem ersten und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis ergibt. Wird kein Rücknahmepreis festgesetzt, so tritt der Börsen- oder Marktpreis an die Stelle des Rücknahmepreises. Für das Jahr 2016 beläuft sich der Basiszinssatz nach § 203 Bewertungsgesetz auf 1,1 Prozent. Davon 70 Prozent multipliziert mit dem Anteilswert ergibt den pauschalen Basisertrag.

Vorabpauschalen sind nach § 16 Absatz 2 Satz 2 Investmentsteuergesetz 2018 nicht anzusetzen, wenn die Investmentanteile im Rahmen von klassischen Lebensversicherungsprodukten im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 1 Einkommensteuergesetz (Kapital- und Rentenversicherungen) und fondsgebundenen Lebensversicherungen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 4 Einkommensteuergesetz gehalten werden. Eine gegenständliche Zuordnung der Kapitalanlage zu einzelnen Versicherungsverträgen ist bei den klassischen Lebensversicherungsprodukten nicht möglich. Die Gesetzesbegründung verstehen wir so, dass dies auch nicht erforderlich ist. Ausreichend sollte es sein, wenn die Investmentanteile im Sicherungsvermögen gehalten werden. Vergleichbares gilt für Investmentfonds, die von Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen zur Sicherung von Alterungsrückstellungen gehalten werden; auch für diese Fälle fällt keine Vorabpauschale an.

#### 4.5.3 Veräußerungsgewinn

Für die Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Investmentanteilen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, ist § 20 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes entsprechend anzuwenden. Insoweit gibt es also nichts Neues mit der großen Ausnahme, dass es auch bei dem Veräußerungsgewinn aus einem Investmentfondsanteil nicht mehr darauf ankommt, aus welchen Vermögensbestandteilen im Investmentfonds dieser Veräußerungsgewinn beruht.

#### 4.5.4 Teilfreistellung

Um die Besteuerung auf Ebene des Investmentfonds zu kompensieren, werden die Erträge des Investmentfonds abhängig seiner Ausrichtung auf Aktien und Immobilien auf Ebene der Anleger von einer Steuer befreit.

Nach § 18 Investmentsteuergesetz 2018 sind bei Aktienfonds 30 Prozent der Erträge steuerfrei (Aktienteilfreistellung). Bei natürlichen Personen, die ihre Investmentanteile im Betriebsvermögen halten, beträgt die Aktienteilfreistellung 60 Prozent. Bei Anlegern, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen, beträgt die Aktienteilfreistellung 80 Prozent.

Für die Anleger, die auch unter dem Körperschaftsteuergesetz keine Begünstigungen nach § 8b Körperschaftsteuergesetz erhalten, also Lebens- und Krankenversicherungen sowie Banken mit ihrem Handelsbuchbestand bleibt es bei der Freistellung von 30 Prozent. Sie erhalten nicht den erhöhten Aktienteilfreistellungssatz.

Bei Mischfonds ist die Hälfte der für Aktienfonds geltenden Aktienteilfreistellung anzusetzen.

Was ein Aktienfonds ist ergibt sich aus § 2 Absatz 6 Investmentsteuergesetz-2018: Aktienfonds sind Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 Prozent ihres Wertes in Kapitalbeteiligungen anlegen. Was Kapitalbeteiligungen sind, ist in § 2 Absatz 8 definiert. Zusammengefasst sind das börsennotierte Kapitalgesellschaftsanteile oder nicht börsennotierte Anteile an EU-Kapitalgesellschaften die nicht von einer Körperschaftsteuer befreit sind oder Anteile an Kapitalgesellschaften aus Drittstaaten, die einer Ertragsbesteuerung von mindestens 15 Prozent unterliegen. Mischfonds sind Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 25 Prozent ihres Wertes in Kapitalbeteiligungen anlegen.

Bei Immobilien-Investmentfonds sind 60 Prozent der Erträge steuerfrei, wenn gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 Prozent des Wertes des Investmentfonds in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften angelegt werden, oder 80 Prozent der Erträge, wenn gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 Prozent des Wertes des Investmentfonds in ausländischen Immobilien und Auslands-Immobilien-Gesellschaften angelegt werden.

Da die Anleger nach dem neuen System mit den Ausschüttungen, Vorabpauschalen und Veräußerungsgewinnen steuerpflichtig sind, ohne dass es auf die zugrundeliegenden Erträge des Investmentfonds ankommt, kommt es für die teilweise Steuerbefreiung auch nicht darauf an. Gleichgültig ob die Ausschüttung eines Immobilienfonds aus Immobilienerträgen gespeist wird oder ob die Ausschüttung eine Aktienfonds aus Aktien gespeist wird, die Teilbefreiung greift pauschal.

Die Kehrseite der Teilfreistellung ist die Teil-Nichtberücksichtigung in Verlustfällen. Insoweit haben wir wieder die gleiche Situation wie nach dem Jahr 2000 mit der Einführung der Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen nach § 8b Körperschaftsteuergesetz. Die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen ging damals auch für Lebensversicherungen und



Krankenversicherungen mit einer Nichtberücksichtigung in Verlustfällen einher. Der Gesetzgeber hatte zunächst für die Banken und später auch für die Lebens- und Krankenversicherungen deren Einwendungen Rechnung getragen und § 8b Körperschaftsteuergesetz um eine Ausnahme für diese Unternehmen erweitert. Diese Ausnahme wirkt sich auch unter dem heutigen Investmentsteuergesetz aufgrund des Verweises auf § 8b Körperschaftsteuergesetz aus. Unter dem Investmentsteuergesetz 2018 gibt es diese Ausnahme nicht. Es ist nun so, dass Veräußerungsverluste bei Verkauf genau wie Teilwertabschreibungen in dem Umfang nicht berücksichtigt werden, wie die Erträge von einer Teilfreistellung steuerfrei gestellt würden. Bleibt zu hoffen, dass wir nicht wieder eine Börsenbaisse wie in den Jahren 2002/2003 erleben, die dazu führt, dass sich die notwendig gewordenen Teilwertabschreibungen infolge Teilfreistellung nicht in voller Höhe steuerwirksam auswirken. Der Ausweg aus der ungewissen Zukunft ist, dass die Lebensversicherungen und Krankenversicherungen in ihren Investmentfonds oder in ihren Teilfonds keine Mindestanlagegrenzen in Aktien oder Immobilien festlegen. Dann gilt die Teilfreistellung nicht.

## 5. Spezial-Investmentfonds

Auch für die Spezial-Investmentfonds verweist das Investmentsteuergesetz auf § 6 Investmentsteuergesetz 2018 und damit gilt auch für Spezial-Investmentfonds im Grundsatz die oben beschriebene Steuerpflicht wie bei jedem Investmentfonds. Es gibt allerdings für den Spezial-Investmentfonds die Möglichkeit seine eigene Steuerpflicht zu vermeiden, indem eine Steuer auf die inländischen Beteiligungseinnahmen, inländischen Immobilienerträge und sonstigen inländischen Einkünfte beim Anleger erhoben wird.

Die Körperschaftsteuerpflicht für die inländischen Beteiligungseinnahmen eines Spezial-Investmentfonds entfällt, wenn der Spezial-Investmentfonds gegenüber dem Entrichtungspflichtigen unwiderruflich erklärt, dass den Anlegern des Spezial-Investmentfonds Steuerbescheinigungen gemäß § 45a Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes ausgestellt

werden sollen (Transparenzoption). Der Anleger wird also so behandelt, als hätte er die inländischen Beteiligungseinnahmen unmittelbar und nicht über einen Investmentfonds bezogen. So sind die Regelungen des Einkommensteuergesetzes zum Steuerabzug vom Kapitalertrag so anzuwenden, als ob dem jeweiligen Anleger die inländischen Beteiligungseinnahmen oder die sonstigen inländischen Einkünfte unmittelbar selbst zugeflossen wären.

Das Investmentsteuergesetz 2018 erklärt für diesen Fall der Zurechnung beim Anleger den § 3 Nummer 40 Einkommensteuergesetz und § 8b Körperschaftsteuergesetz mit den gleichen Ausnahmen für anwendbar, als hätte der Anleger direkt in eine Kapitalgesellschaften angelegt.

Für inländische Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte ohne Steuerabzug gibt es keine Transparenzoption. Diese Erträge sind stets dem Spezial-Investmentfonds zuzurechnen (mit einer weiteren Sonderregelung für beschränkt Steuerpflichtige Anleger). Allerdings entfällt die Steuerpflicht des Spezial-Investmentfonds, wenn er für den Anleger Kapitalertragsteuer auf diese Erträge einbehält und abführt.

Die Besteuerung der Anleger in einem Spezial-Investmentfonds erfolgt vergleichbar mit dem heutigen Investmentsteuergesetz auf Ausschüttungen und ausschüttungsgleiche Erträge sowie auf Veräußerungsgewinne bei Verkauf der Anteile. Allerdings wurde der Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge aus-geweitet und bei den Aktienfonds ist ein Abzug von Werbungskosten nur noch bei den Veräußerungsgewinnen und nicht mehr bei den Dividenden möglich.

Eine systemfremde Neuerung findet sich in § 37 Investmentsteuergesetz 2018. Einnahmen und Ausgaben des Spezial-Investmentfonds werden den Anlegern nur noch besitzzeitanteilig zugerechnet. Damit benötigt der Spezial-Investmentfonds für jeden Tag einer möglichen Übertragung des Anteils eine Art Zwischenabschluss.

Der Anwendungsbereich für Spezial-Investmentfonds ist ähnlich wie er heute allgemein für alle Investmentfonds vorgesehen ist. Eine wichtige Neuerung ergibt sich beim Wert-

Spezial-Investmentfonds wie Investmentfonds steuerpflichtig mit bestimmten inländischen Einnahmen, aber:

Inländische Beteiligungseinnahmen: Transparenzoption

Inländische Immobilienerträge

Sonstige inländische Einkünfte wie Immobilienerträge

Transparenzoption

Option auf Kapitalertragsteuereinkauf für Anleger

Option auf Kapitalertragsteuereinkauf für Anleger



papierbegriff. Während heute ein wirtschaftlicher Wertpapierbegriff gilt, führt das Investmentsteuergesetz 2018 auch für die Spezial-Investmentfonds einen OGAW-Wertpapierbegriff ein. Das bedeutet, dass man auch die OGAW Brille aufsetzen muss für die Frage der „erwerblichen Vermögensgegenstände“. Hieraus ergibt sich unseres Erachtens eine Durchschau bei Finanzinstrumenten mit derivativer Komponente. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll verhindert werden, dass der Spezial-Investmentfonds indirekt in Vermögensgegenstände investiert, die nicht auch direkt erworben werden dürfen, zum Beispiel zum mittelbaren Erwerb sämtlicher Formen von Forderungen durch Anlage in Verbriefungszweckgesellschaften im Sinne des § 1 Absatz 19 Nummer 36 des Kapitalanlagegesetzbuchs.

## 6. Fiktive Veräußerung für alle Investmentfonds

Alle Investmentvehikel, die zum 1. Januar 2018 als Investmentfonds einzuordnen sind, gelten gemäß § 56 Absatz 2 Investmentsteuergesetz 2018 als zum 31. Dezember 2017 veräußert und zum 1. Januar 2018 angeschafft. Der fiktive Veräußerungsgewinn oder Veräußerungsverlust wird zum 31. Dezember 2017 nach den zu diesem Zeitpunkt geltenden steuerlichen Vorschriften ermittelt und eingeloggt. Als Veräußerungserlös und Anschaffungskosten ist der letzte Rücknahmepreis oder Marktwert des Jahres 2017 anzunehmen. Erst wenn später der Anteil am Investmentfonds veräußert wird, kommt es zu einer Besteuerung. Besteuert wird dann der Veräußerungsgewinn oder –verlust zum 31. Dezember 2017 nach alten Vorschriften zuzüglich des Veräußerungsgewinns oder –verlusts für die Zeit ab dem 1. Januar 2018 nach neuen Vorschriften. Zwar wird dadurch vermieden, dass durch die fiktive Veräußerung ein Unterschied zwischen Handels- und Steuerbilanz entsteht auf dessen Grundlage latente Steuern anzusetzen wären. Allerdings kann es im Zeitpunkt der Veräußerung zu einem Auseinanderfallen von Handelsbilanz und Steuerbilanz kommen. Beispiel für eine Lebensversicherung (in der Annahme, dass für das neue Regime das Teilfreistellungsverfahren anwendbar ist): Angenommen der Erwerb des Fondsanteils für eine fondsgebundene Lebensversicherung erfolgte zu 100. Der Wert am 31. Dezember 2017 liegt bei 150. In 2019 fällt die Börse und der Wert der Aktie liegt nunmehr wieder bei 100. Die fondsgebundene Ver-

sicherung wird zu diesem Zeitpunkt auf den Versicherungsnehmer übertragen. Lösung: Der nach altem Recht ermittelte steuerliche Veräußerungsgewinn zum 31. Dezember 2017 liegt bei 50. Nach neuem Recht kommt es zu einem Verlust von 50, wegen des Teilfreistellungsverfahrens kann steuerlich aber ein Verlust in Höhe von 30 Prozent nicht berücksichtigt werden. Es bleibt also bei einem steuerlichen Gewinn von 15. In der Handelsbilanz fällt kein Gewinn an; eine Rückstellung für Beitragsrückerstattung kann folglich nicht gebildet werden.

Anleger sollten daher überlegen, ob sie entweder die fiktive Veräußerung vermeiden können oder aber zumindest eine Änderung des steuerlichen Systems zu Silvester 2017.

Ein Weg zur Vermeidung der fiktiven Veräußerung wäre eine tatsächliche Veräußerung, um ein Auseinanderfallen von Handels- und Steuerbilanz zu vermeiden. Ein anderer Weg wäre, nicht in die Einbahnstraße Investmentfonds unter dem neuen Recht einzufahren. Das ist möglich, wenn der Investmentfonds nach derzeitigem Recht in eine Personengesellschaft (es sei denn, es handelt sich um einen OGAW) überführt wird. Ein anderer Weg ist der, einen heutigen Nicht-Spezial-Investmentfonds zu einem zukünftigen Spezial-Investmentfonds zu machen. Denn zwar ließe sich auch hier nicht die fiktive Veräußerung vermeiden, es lässt sich aber vermeiden, dass der Anleger von einem steuerlichen System in ein anderes hinüberwechseln muss und deshalb wie oben beschrieben, ein Auseinanderfallen von Handels- und Steuerbilanz droht oder zumindest eine andere steuerliche Behandlung des zukünftigen Veräußerungsgewinns unter dem Investmentsteuergesetz 2018 gegenüber der Behandlung des fiktiven Veräußerungsgewinns zum 31. Dezember 2017 unter dem heutigen System. Denn bei einem Spezial-Investmentfonds wird der Anleger bei Ausübung der Transparenzoption auch unter dem neuen Recht genauso behandelt wie als Anleger in einen Investmentfonds unter heutigem Recht. Kann er also heute Verluste aus Aktien berücksichtigen, weil er nicht nach § 8b Körperschaftsteuergesetz privilegiert ist, kann er es zukünftig als Spezial-Investmentfonds auch nicht und umgekehrt. Wichtig ist: Ist man einmal Investmentfonds nach neuem Recht, ist ein Wechsel zum Spezial-Investmentfonds wegen § 24 Investmentsteuergesetz 2018 nicht mehr möglich. Man muss bis zum 31. Dezember 2017 handeln!



**bei** Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



**Dr. Carsten Bödecker**

Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51

Fax +49 211 946847-01

carsten.boedecker@bepartners.pro



**Carsten Ernst**

Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52

Fax +49 211 946847-01

carsten.ernst@bepartners.pro



**Holger Hartmann**

Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-53

Fax +49 211 946847-01

holger.hartmann@bepartners.pro



**Alexander Skowronek**

Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-62

Fax +49 211 946847-01

alexander.skowronek@bepartners.pro