
beleuchtet: Entwurf des Anwendungsschreibens zum Investmentsteuergesetz-2018 einschließlich Spezial-Investmentfonds

25. Juni 2018

Am Freitag, den 15. Juni 2018 hat das Bundesfinanzministerium einen neuen Entwurf zum Investmentsteuergesetz-2018 veröffentlicht unter dem Titel: Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung.

Er enthält nach Aussage des Begleitschreibens an die Verbände alle derzeit regelungsbedürftigen Punkte zu Investmentfonds und zu der Übergangsvorschrift des § 56 Investmentsteuergesetz sowie einen Teil der beabsichtigten Verwaltungsregelungen zu Spezial-Investmentfonds. Im weiteren Verfahren sollen weitere Verwaltungsregelungen zu Spezial-Investmentfonds folgen; so fehlen etwa noch Aussagen der Finanzverwaltung zu § 33 Investmentsteuergesetz, wo die inländischen Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte ohne Steuerabzug enthalten sind. Wir wollen Ihnen eine Auswahl von Punkten vorstellen, die wir besonders interessant fanden.

Allgemeine Regelungen

Viel Wissen bringt viel Pflicht

Die Teilfreistellungssätze für die Anleger richten sich nach der Einordnung der Investmentfonds gemäß § 2 Investmentsteuergesetz als Aktienfonds, Mischfonds oder Immobilienfonds. Entscheidend für die Einordnung ist, dass die Investmentfonds gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend Mindestquoten für ihre Anlage in Kapitalbeteiligungen oder Immobilien erfüllen. Nach Textziffer 2.9 ist ein wesentlicher Verstoß gegen die Vorgaben zur Vermögenszusammensetzung nach § 153 Absatz 2 Abgabenordnung der zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen. Dabei handelt es sich um eine Pflicht des Investmentfonds, die sich so auch schon im Vorgängerentwurf fand. Neu ist ein zusätzlicher Satz: „Wenn der Investmentfonds seiner Verpflichtung nicht nachkommt, aber der Anleger erkennt, dass zu seinen Gunsten ein falscher Teilfreistellungssatz angewendet wurde, ist der Anleger verpflichtet, auf diesen Umstand in seiner Steuererklärung hinzuweisen.“ Das ist ein verständlicher Wunsch, gerade bei ausländischen Investmentfonds. Eine solche Prüfungspflicht ergibt sich aber nicht aus dem Gesetz. Deswegen kommt es nach Textziffer 2.9 nicht auf die Erkennbarkeit an, sondern nur auf positives Wissen des Anlegers. Schaut man sich umgekehrt an, welche Nachweispflichten ein Anleger nach § 20 Absatz 4 Investmentsteuergesetz erbringen muss, will er ohne entsprechende Regelungen in den Anlagebedingungen des Investmentfonds nachweisen, dass die Mindestquoten erfüllt sind (Textziffer 20.10), so wird man eine solch detaillierte Kenntnis auch voraussetzen müssen, um eine Pflicht des Anlegers zur Nichtanwendung der Teilfreistellung zu bejahen. Ein Anleger müsste also schon sehr tief in die Prüfung gehen, um eine nach Textziffer 2.9 erforderliche Erkenntnis zu gewinnen. Deswegen wird es im Regelfall dabei bleiben, dass die Finanzverwaltung selbst prüfen muss; denn eine Erkenntnis des Anlegers wird nicht gegeben sein.

Zugelassene Börsen und andere organisierte Märkte

Für die Kapitalbeteiligungen gelten keine besonderen Nachweispflichten zur Besteuerung, wenn diese nach § 2 Absatz 8 Nummer 1 Investmentsteuergesetz zum amtlichen Handel an einer Börse zugelassen sind oder auf einem organisierten Markt notiert sind. Für Börsen außerhalb der Euro-



päischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums will das Finanzministerium grundsätzlich nur solche Börsen akzeptieren, wie sie von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht im Rahmen des § 193 Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 4 Kapitalanlagegesetzbuch ausdrücklich zugelassen werden. Bei nicht derart von der Bundesanstalt zugelassenen Börsen soll eine widerlegbare Vermutung bestehen, dass es sich nicht um geeignete Börsen handelt. Zwischen § 2 Absatz 8 Nummer 1 Investmentsteuergesetz und § 193 Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 4 Kapitalanlagegesetzbuch gibt es jedoch einen entscheidenden Unterschied: im Kapitalanlagegesetzbuch steht im Gesetzestext, dass es sich um von der Bundesanstalt zugelassene Börsen handeln muss; im Investmentsteuergesetz steht das nicht. Damit fehlt für eine von der Finanzverwaltung angeordnete widerlegbare Vermutung die gesetzliche Grundlage. Nach unserer Auffassung besteht damit auch für nicht nach § 193 Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 4 Kapitalanlagegesetzbuch zugelassene

Börsen keine zu widerlegende Vermutung mit entsprechenden Nachweispflichten gegenüber der Finanzverwaltung. Der Investmentfonds muss vielmehr selbst prüfen und entscheiden. Es wird umgekehrt auf eine Prüfung verzichtet werden können, wenn die Börse bereits von der Bundesanstalt im Rahmen des § 193 Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 4 Kapitalanlagegesetzbuch zugelassen wurde. Ergänzend möchten wir auf die jüngste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Kapitalverkehrsfreiheit hinweisen, für die darauf hingewiesen wurde, dass eine pauschale steuerrechtliche Missbrauchsvermutung, die nur über eine

Dokumente zu diesem beleuchtet:

- [BaFin Auslegungsentscheidungen zu zugelassenen Börsen](#)
- **beleuchtet** vom 20. Juni 2017 zur [ausländischen Immobilien-Gesellschaft](#)
- **beleuchtet** vom 9. Februar 2018 [Deister](#)

besondere Nachweispflicht entkräftet werden kann, nicht mit der Kapitalverkehrsfreiheit zusammengeht (**beleuchtet** vom 9. Februar 2018, Deister). Will die Finanzverwaltung ihre Position halten, wird wohl eine gesetzliche Neuregelung erforderlich sein.

Immobilien-Holdinggesellschaften

Für den Begriff der Immobiliengesellschaft wird in Textziffer 2.25 klargestellt, dass auch Immobilien-Holdinggesellschaften darunter fallen. Nicht ganz klar geregelt ist, ob auch bei Immobilien-Holdinggesellschaften für die Ermittlung der Immobilienquote von 51 Prozent auf den Verkehrswert der Immobilie abgestellt werden kann (Durchschau durch alle Immobilien-Gesellschaften). Unseres Erachtens sollte das so sein. Voraussetzung für den Ansatz des Verkehrswertes der Immobilie ist stets, dass sich die Werte aus dauerhaft öffentlich zugänglichen Informationen des Investmentfonds (z. B. Jahresberichte) ergeben.

Investmentfonds

Status eines steuerbefreiten Investmentfonds bei Zwischenschaltung eines nicht steuerbefreiten Anlegers

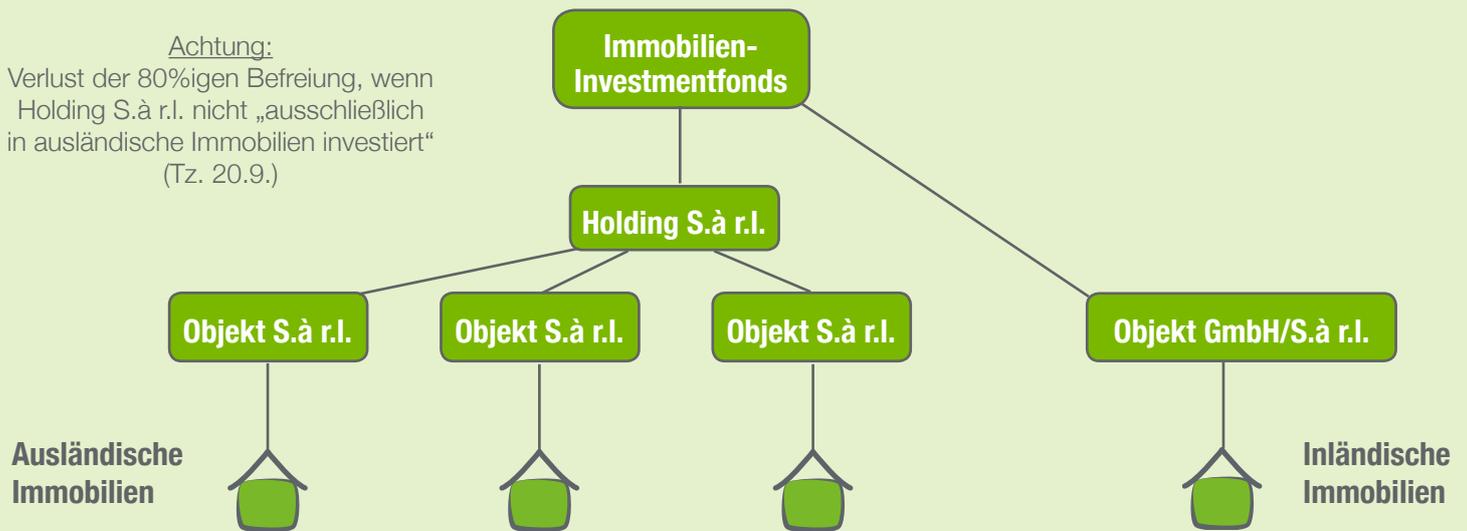
Bei Festpreisgeschäften oder Kommissionsgeschäften für steuerbefreite Anleger hat die Finanzverwaltung eine für die Praxis hilfreiche Lösung für das Problem, dass nach § 10 Investmentsteuergesetz nur steuerbefreite Anleger beteiligt sein können. Für den Status als Investmentfonds oder Anteilsklasse im Sinne des § 10 Investmentsteuergesetz ist es unschädlich, wenn eine Kapitalverwaltungsstelle bei neu aufgelegten Investmentfonds, gegen Ausgabe von neuen Anteilen, Kapital in Höhe von maximal 1 Mio. € und für einen Zeitraum von maximal drei Monaten zur Verfügung stellt, damit der Investmentfonds seine Geschäftstätigkeit aufnehmen kann (sog. Seed-Money) oder Investmentanteile für die Zwecke der technischen Abwicklung von Anteilscheingeschäften oder zur



Orderabwicklung von Personen gehalten werden, die nicht die Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 oder 2 Investmentsteuergesetz erfüllen. Dies können insbesondere Anbieter von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen sowie Kreditinstitute, die im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen als depotführende Stelle oder als Kommissionär fungieren und Kreditinstitute sein, die Orderabwicklung für andere begünstigte Anleger im Sinne des § 8 Investmentsteuergesetz vornehmen.

Teilfreistellung bei Auslands-Immobilien

Umstritten war, ob für die erhöhte Teilfreistellung von 80 Prozent der Investmenterträge ein besonderer Begriff der ausländischen Immobiliengesellschaft vorgegeben wird, der von dem Begriff der Immobiliengesellschaft nach § 1 Absatz 19 Nummer 22 Kapitalanlagegesetzbuch abweicht und nicht Immobilien-Holdinggesellschaften umfasst. Dies wurde von der Finanzverwaltung teilweise so gesehen. Wir hatten das anders gesehen und für den Begriff der ausländischen Immobiliengesellschaft lediglich gefordert, dass keine inländischen Immobilien über diesen Strang gehalten werden (**beleuchtet** vom 20. Juni 2017). Dieser Auffassung hat sich mittlerweile auch das Bundesfinanzministerium in Tz. 20.9 angeschlossen: „Auslands-Immobiliengesellschaften sind Immobilien-Gesellschaften, die ausschließlich in ausländische Immobilien investieren. Eine Immobilien-Holdinggesellschaft ist nur dann als Auslands-Immobiliengesellschaft anzuerkennen, wenn der Investmentfonds nachweist, dass es sich bei allen von der Holdinggesellschaft gehaltenen Beteiligungen um Immobilien-Gesellschaften handelt, die ausschließlich in ausländische Immobilien investieren.“



Personengesellschaften als Anleger in Investmentfonds

Bei einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft ist hinreichend klar, dass durch die Personengesellschaft auf die Anleger hindurchgeschaut wird (Bruchteilsbetrachtung). Fraglich ist, ob dies bei einer gewerblichen Personengesellschaft auch so ist. So wird zum Beispiel die Regelung des § 8b Absatz 6 Körperschaftsteuergesetz zum Teil als erforderlich angesehen, um die Dividendenfreistellung durch eine Mitunternehmerschaft hindurch auf Ebene des Mitunternehmers zur Anwendung zu bringen (Gosch/Gosch KStG § 8b Rn. 520-520a, beck-online). Eine § 8b Absatz 6 Körperschaftsteuergesetz vergleichbare Regelung gibt es in § 20 Investmentsteuergesetz nicht. In der Vorversion zu diesem Erlass war noch unter der jetzt gestrichenen Textziffer 20.7 geregelt, dass die Teilfreistellung durch eine Personengesellschaft hindurch anzuwenden ist. Allerdings sollte nach dieser Textziffer auf Ebene der Personengesellschaft der Gewinn ohne Teilfreistellung angesetzt wer-



den. Dann wäre für die Gewerbesteuer zu entscheiden gewesen, ob die Teilfreistellungen auf Ebene der Personengesellschaft für die Ermittlung des Gewerbeertrags Anwendung finden. Für § 8b Körperschaftsteuergesetz hatte das der Bundesfinanzhof bejaht (BFH I R 95/05, BStBl. II 2007, 279). Im Anschluss wurde dies in § 7 Satz 4 Gewerbesteuergesetz so geregelt. Diese Regelung des § 7 Satz 4 Gewerbesteuergesetz will die Finanzverwaltung nach Textziffer 20.14 richtig auch für die Teilfreistellung bei einer Anlage über gewerbliche Personengesellschaften anwenden. Mittelbar sollte damit gleichzeitig auch für die Einkommensteuer und Körperschaftsteuer klargestellt sein, dass es bei einer Beteiligung über eine gewerbliche Personengesellschaft zu der Anwendung der Teilfreistellung auf Ebene der Gesellschafter kommt.

Spezial-Investmentfonds

Risikomischung bei Beteiligung an „risikogemischter“ Immobiliengesellschaft

Unter dem alten § 1 Absatz 1b Satz 2 Nummer 4 Satz 3 Investmentsteuergesetz-2004 fand sich die Regelung, dass eine Risikomischung auch dann gegeben ist, wenn sich der OGAW oder AIF in nicht unerheblichem Umfang an Anteilen anderer Vermögen beteiligt und diese Vermögen unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind. Nach der Gesetzesbegründung waren unter Vermögen nicht nur andere OGAW und AIF, sondern auch Immobilien-Gesellschaften und ÖPP-Projektgesellschaften zu verstehen. Nach § 26 Nummer 3 Satz 3 Investmentsteuergesetz-2018 gilt die Durchschau hinsichtlich des Merkmals der Risikomischung nur noch für Investmentfonds. Damit sind die Immobilien-Gesellschaften und ÖPP-Gesellschaften außen vor geblieben. Dies korrigiert die Finanzverwaltung in Textziffer 26.13 für die Immobilien-Holdinggesellschaften hinsichtlich der von ihr mittelbar gehaltenen Immobilien. Dem Sinn und Zweck nach sollte das dann nicht nur für Immobilien-Holdinggesellschaften, sondern auch für Immobiliengesellschaften gelten. Beispiel: Investmentfonds hält nur eine Beteiligung an einer Immobilien-Gesellschaft, dieser gehören vier Immobilien.

Öffnungsgrenze erlaubt 10 Prozent Anlage in ansonsten nicht zugelassene Vermögensgegenstände

Nach unserer Auffassung war nach dem Gesetzeswortlaut die Öffnungsgrenze des wortlautgleichen § 1 Absatz 1b Nummer 4 Investmentsteuergesetz-2004 immer schon offen für den Erwerb nicht ausdrücklich zugelassener Vermögensgegenstände (Bödecker, in Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG-2004, § 1 Rn. 117). Für den § 26 Nummer 4 Investmentsteuergesetz hat sich die Finanzverwaltung in Textziffer 26.14 diesem Verständnis nun angeschlossen. Dies gilt auch für Anteile an gewerblichen und gewerblich geprägten Personengesellschaften, sofern diese nicht bereits als Immobiliengesellschaften erwerbbar sind. Die Finanzverwaltung spricht immer noch von „Schmutzgrenze“, wir bleiben bei unserer Formulierung „Öffnungsgrenze“.

Überraschung beim Wertpapierbegriff

Sehr überrascht waren wir von Textziffer 26.15., wonach nur solche Wertpapiere erworben werden dürfen, die an einer Börse zugelassen oder in einen organisierten Markt einbezogen sind. Denn in der Begründung des Finanzausschusses bei Ergänzung um den § 198 Kapitalanlagegesetzbuch heißt es: „Hierdurch wird sichergestellt, dass ein Spezial-Investmentfonds insbesondere in unverbriefte Schuttscheindarlehen investieren darf. Durch die reine Bezugnahme auf die in § 198 des Kapitalanlagegesetzbuchs definierten Finanzanlagen findet die dort genannte Anlagegrenze (maximal 10 Prozent des Vermögens) indes keine Anwendung.“ Es sollten damit gerade auch solche Finanzanlagen zugelassen werden, die nicht an einer Börse oder in einen organisierten Markt einbezogen sind. Hier denken wir, bezieht sich die Textziffer damit ausschließlich auf § 193 Kapitalanlagegesetzbuch.



Übergangsvorschriften

Übergang vom alten auf neues Investmentsteuerrecht beim betrieblichen Anleger

Nach § 56 Absatz 2 Investmentsteuergesetz ist der Übergang auf das neue Investmentsteuerrecht 2018 zum 31. Dezember 2017 auf Ebene der Anleger in OGAW und AIF nach Investmentsteuergesetz-2004 als fiktive Veräußerung zu behandeln. Veräußerungspreis ist dabei der Rücknahmepreis bzw. der Börsen- oder Marktpreis am 31. Dezember 2017, falls kein Rücknahmepreis festgesetzt wird. Mit diesem Preis gelten die Anteile an den Investmentfonds nach Investmentsteuergesetz-2018 dann zum 1. Januar 2018 als angeschafft. Die steuerlichen Folgen aus der fiktiven Veräußerung treten allerdings nach § 56 Absatz 3 Investmentsteuergesetz erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung ein. Folglich ist zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung die Ermittlung des Veräußerungsgewinns bzw. -verlustes in zwei Abschnitte zu unterteilen und das Veräußerungsergebnis vom Zeitpunkt der Anschaffung bis zum 31. Dezember 2017 (nach den Regelungen des Investmentsteuergesetzes-2004) sowie für den Zeitpunkt ab dem 1. Januar 2018 (nach dem zum Zeitpunkt der Veräußerung geltenden Investmentsteuergesetz) zu ermitteln.

Bislang war unklar, ob diese Fiktion von Veräußerung und Anschaffung in der Steuerbilanz oder über einen außerbilanziellen Merkposten beim betrieblichen Anleger nachzuvollziehen war. Im bisherigen Entwurf des Anwendungsschreibens zum Investmentsteuergesetz-2018 hatte die Finanzverwaltung sich für eine Abbildung innerhalb der Steuerbilanz mit Bildung einer steuerfreien Rücklage ausgesprochen. Es ist zu begrüßen, dass nunmehr geplant ist, über eine Neuregelung des § 56 Absatz 2 Satz 4 und Satz 5 Investmentsteuergesetz im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2018 (bislang nur Diskussionsentwurf) die gesetzliche Grundlage für eine einheitliche Handhabung des Systemwechsels der Investmentbesteuerung ab 2018 in der Steuerbilanz zu schaffen. Nach dem Gesetzesentwurf treten die zum 1. Januar 2018 neu ermittelten fiktiven Anschaffungskosten an die Stelle der ursprünglichen Anschaffungskosten der Investmentanteile. Die neuen Anschaffungskosten sind damit die Bezugsgröße für zukünftige Teilwertabschreibungen oder Teilwertzuschreibungen nach § 6 Einkommensteuergesetz. Mit dem Ansatz „neuer“ Anschaffungskosten zum 1. Januar 2018 in der Steuerbilanz wird ferner ein Gleichlauf mit dem Aktiengewinn nach § 48 Investmentsteuergesetz erreicht, dessen Berechnung nach dem Systemwechsel am 1. Januar 2018 mit „Null“ startet.

Für den Fall, dass die fiktiven Anschaffungskosten die ursprünglichen Anschaffungskosten übersteigen, sind für Zwecke der Bewertung der Investmentanteile mit dem Teilwert nach § 6 Einkommensteuergesetz weiterhin die ursprünglichen Anschaffungswerte maßgeblich. Denn es soll durch die Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion kein zusätzliches Abschreibungspotential geschaffen werden. Die Gesetzesbegründung des Entwurfs zum Jahressteuergesetz enthält eine Reihe von Berechnungsbeispielen zur steuerbilanziellen Handhabung des Übergangs auf das neue Investmentsteuerrecht. Es ist zu erwarten, dass diese Beispiele nach Verabschiedung des Jahressteuergesetzes 2018 in die lediglich mit einem Platzhalter versehene Textziffer 56.47 des Anwendungsschreibens zum Investmentsteuergesetz-2018 aufgenommen werden.

Gesonderte Feststellung des fiktiven Veräußerungsgewinns nur noch für betriebliche Anleger

Nach § 56 Absatz 5 Investmentsteuergesetz ist der zum 31. Dezember 2017 entstehende fiktive Veräußerungsgewinn gesondert festzustellen. Die Erklärungspflicht trifft dabei den Anleger selbst und dies unabhängig davon, ob die Anteile im Privat- oder Betriebsvermögen gehalten werden. Nach den Textziffern 56.69 und 56.70 des Entwurfsschreibens zum Investmentsteuergesetz-2018 ist beabsichtigt, über eine Gesetzesänderung im Jahressteuergesetz 2018 nur bei betrieblichen Anlegern eine Feststellung vorzunehmen und die Feststellungserklärung als Steueranmeldung auszugestalten. Allerdings fordert das Bundesfinanzministerium auch, dass bei einer Feststellung des Gewinns aus der fiktiven Veräußerung auch dessen Berechnungskomponenten, insbesondere die



Anleger-Aktiengewinne und Anleger-Immobilien Gewinne, gesondert auszuweisen sind.

Damit die erforderlichen IT-technischen Voraussetzungen von Seiten der Finanzverwaltung geschaffen werden können, ist vorgesehen, dass die Anmeldung frühestens ab dem Jahr 2020 abgegeben werden kann. Die Abgabe muss jedoch bis spätestens Ende 2022 erfolgen und steht einer Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gleich.

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



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52
carsten.ernst@bepartners.pro



Alexander Skowronek
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-62
alexander.skowronek@bepartners.pro



Nathalie Grenewitz
Principal . US-Attorney at Law

Tel. +49 211 946847-57
nathalie.grenewitz@bepartners.pro



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

Obgleich unsere Mandanteninformationen sorgfältig erstellt werden, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Der Inhalt der Informationen stellt keinen steuerlichen oder sonstigen rechtlichen Rat dar und ersetzt keine auf den Einzelfall bezogene steuerliche oder anwaltliche Beratung. Hierfür stehen Ihnen unsere in der Mandanteninformation genannten Ansprechpartner gerne zur Verfügung.