

Neuer (Teil-)Entwurf für BMF-Schreiben zu Spezial-Investmentfonds

25. Juni 2020

Nachdem das Bundesministerium der Finanzen bereits im Dezember 2019 einen ersten Teilentwurf mit den Verbänden diskutierte, hat es in der vergangenen Woche einen weiteren Teilentwurf für das lange erwartete Änderungsschreiben zum Anwendungserlass vom 21. Mai 2019 für das Investmentsteuergesetz zur Konsultation an die Verbände verschickt. Mit dem Änderungsschreiben sollen insbesondere Fragen im Zusammenhang mit den Regelungen für Spezial-Investmentfonds nach Kapitel 3 des Investmentsteuergesetzes geklärt werden. Einige besonders wichtige Aspekte des neuen Teilentwurfs beleuchten wir im Folgenden.

Auf dem Weg zu einem konsolidierten Änderungsschreiben

Der neue Teilentwurf für das Änderungsschreiben enthält im Hinblick auf Spezial-Investmentfonds Ausführungen zu den §§ 26, 30, 31, 33, 35, 37, 44 und 45 des Investmentsteuergesetzes. Damit

werden zunächst Lücken (§§ 31, 33, 44 und 45 Investmentsteuergesetz) geschlossen, die noch im ersten Teilentwurf aus Dezember 2019 enthalten waren. Des Weiteren erfolgen notwendige Anpassungen an die durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I 2019, 2451) zwischenzeitlich erfolgten Änderungen (§§ [30](#), [31](#), [35](#) Investmentsteuergesetz).

Vor allem ergeben sich aber erfreulicherweise auch Weiterentwicklungen der Aussagen zu den Voraussetzungen des Status als Spezial-Investmentfonds nach § 26 Investmentsteuergesetz, welche den konstruktiven Austausch

zwischen der Finanzverwaltung und den Branchenverbänden reflektieren, der im Rahmen der Konsultation des ersten Teilentwurfs stattgefunden hat.

Abkehr vom Spezialitätsgrundsatz

Im ersten Teilentwurf aus Dezember 2019 ist die Finanzverwaltung von einer gewissen Rangfolge der Vermögensgegenstände eines Spezial-Investmentfonds nach § 26 Nummer 4 Investmentsteuergesetz ausgegangen. Danach sollte auf Grund einer angenommenen Spezialität (lex specialis) die Einordnung eines Vermögensgegenstandes als Investmentanteil nach Buchstabe h) vorrangig gegenüber einer Einordnung als Wertpapier nach Buchstabe a) oder als Beteiligung an Immobilien-



Dokumente zu diesem beleuchtet:

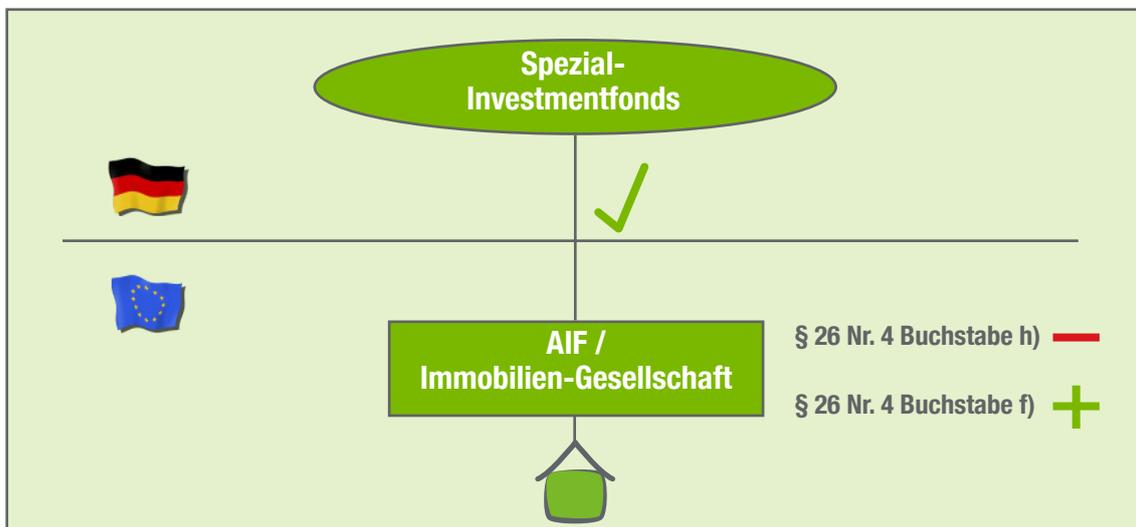
- [BMF Anwendungserlass InvStG vom 21. Mai 2019](#)
- [Änderungen des Investmentsteuergesetzes durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 \(BGBl. I 2019, 2451\)](#)



Gesellschaften nach Buchstabe f) sein. Konsequenz eines solchen Spezialitätsgrundsatz wäre, dass ein Spezial-Investmentfonds eine Beteiligung an einem AIF, der nicht sämtliche Voraussetzungen erfüllt, um als Investmentanteil nach Buchstabe h) eingeordnet zu werden, auch nicht als Wertpapier oder Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft durch einen Spezial-Investmentfonds erwerben könnte.

Eine derartige Rangfolge der Vermögensgegenstände ist in § 26 Nummer 4 Investmentsteuergesetz jedoch nicht angelegt (Bödecker in: [BeckOK InvStG](#), [Bödecker/Ernst/Hartmann](#) 6. Ed. 1.6.2020, InvStG § 26 Rn. 155). Der neue Teilentwurf verwirft daher richtigerweise diesen Ansatz. Stattdessen wird nunmehr klargestellt, dass als Wertpapier ausgestaltete Investmentanteile alternativ nach § 26 Nummer 4 Buchstabe a) InvStG erworben werden können, auch wenn die Voraussetzungen der Nummern 1 bis 7 nicht erfüllt sind.

Ebenso kann ein AIF, der nicht die Voraussetzungen als Investmentfonds nach § 26 Nummer 4 Buchstabe h) Investmentsteuergesetz erfüllt, nach § 26 Nummer 4 Buchstabe f) Investmentsteuergesetz gehalten werden, sofern die Voraussetzungen einer Immobilien-Gesellschaft gegeben sind (Bödecker in: [BeckOK InvStG](#), [Bödecker/Ernst/Hartmann](#) 6. Ed. 1.6.2020, InvStG § 26 Rn. 196).



Dabei bestimmen sich die Voraussetzungen für eine Einordnung als Immobilien-Gesellschaft ausschließlich nach § 1 Absatz 19 Nummer 2 Kapitalanlagegesetzbuch. Ob auch die weiteren Vorgaben an Immobilien-Gesellschaften nach §§ 241 ff. Kapitalanlagegesetzbuch erfüllt sind, ist hingegen unbeachtlich. Erfüllt ein AIF sowohl die Voraussetzungen für eine Einordnung als Immobiliengesellschaft als auch die Voraussetzungen eines Investmentfonds, kann der AIF gleichfalls als Immobilien-Gesellschaft nach § 26 Nummer 4 Buchstabe f) gehalten werden.

Nutzung der Öffnungsgrenze gestattet

Im Interesse einer rechtssichereren Handhabung ist sehr zu begrüßen, dass der neue Teilentwurf nunmehr ausdrücklich klarstellt, dass ein Spezial-Investmentfonds bis maximal 10 Prozent seines Fondsvermögens in Vermögensgegenständen halten darf, die nicht im Katalog nach § 26 Nummer 4 Buchstabe a) bis m) Investmentsteuergesetz aufgelistet sind. Allerdings ist die Einhaltung dieser Grenze sehr genau zu überwachen. Denn bei einer Überschreitung der 10 Prozent-Grenze bewertet die Finanzverwaltung das Halten unzulässiger Vermögensgegenstände als Indiz für eine billigende Inkaufnahme eines wesentlichen Verstoßes gegen die Anlagebestimmungen des § 26 Investmentsteuergesetzes, der im schlimmsten Fall zu einem Verlust des Status als Spezial-Investmentfonds



und damit für dessen Anleger zu einer sofortigen Realisierung der stillen Reserven der Spezial-Investmentanteile führen kann.

Voraussetzungen eines wesentlichen Verstoßes

Von einem wesentlichen Verstoß, der als Ultima Ratio zu einem Verlust des Status als Spezial-Investmentfonds und damit nach § 52 Absatz 2 Investmentsteuergesetz zu einer fiktiven Veräußerung der Spezial-Investmentanteile führt, ist nur in besonderen Ausnahmefällen auszugehen.

Dies galt schon seit Inkrafttreten des Investmentsteuergesetzes 2018. Die steuerlichen Konsequenzen einer solchen fiktiven Veräußerung der Spezial-Investmentanteile haben sich aber seit dem 1. Januar 2020 noch entscheidend verschärft. Denn die zuvor nach § 52 Absatz 2 **Satz 4** Investmentsteuergesetz gewährte zinslose Stundung der auf Grund der fiktiven Veräußerung festgesetzten Steuer wurde mit dem Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I 2019, 2451) abgeschafft.

Um so wichtiger ist es, dass der neue Teilentwurf nun auch ausdrücklich klarstellt, dass einem Spezial-Investmentfonds im Regelfonds die Gelegenheit zur Beseitigung eines Verstoßes zu geben ist.

Für die Beurteilung, ob ein Verstoß überhaupt als wesentlich einzustufen ist, werden im neuen Teilentwurf dieselben Kriterien als maßgeblich bezeichnet, die schon nach dem Anwendungserlass vom 21. Mai 2019 (Randziffer 2.18) für die Klassifizierung eines wesentlichen Verstoßes gegen die Vorgaben zur Vermögenszusammensetzung eines Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds nach Kapitel 2 des Investmentsteuergesetzes gelten sollen. Es sollen also insbesondere berücksichtigt werden:

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

Ebenso wie bei den Investmentfonds sollen insbesondere sogenannte passive Grenzverletzungen beispielsweise auf Grund von Wertveränderungen der gehaltenen Vermögensgegenstände keinen wesentlichen Verstoß darstellen, wenn unverzüglich nach Kenntnisnahme von der Grenzverletzung mögliche und zumutbare Maßnahmen unternommen werden, um die Einhaltung der Anlagebestimmungen wieder zu gewährleisten.

Durchschau auch durch gewerblich geprägte Personengesellschaften

Ursprünglich wollte die Finanzverwaltung bei gewerblich geprägten Personengesellschaften keine Durchschau auf die in der Personengesellschaft befindlichen Vermögensgegenstände vornehmen. Für die Einordnung einer nicht originär gewerblich tätigen Personengesellschaft sollte es aber keine Rolle spielen, ob eine rein vermögensverwaltend tätige Personengesellschaft entprägt oder geprägt ist. Eine solche Unterscheidung würde im Hinblick auf die Anlage in ausländische Personengesellschaften, bei denen unter Umständen eine Entprägung nicht in Betracht kommt, sei es auf Grund des lokalen Gesellschaftsrechts oder aus anderen Gründen, zu zufälligen Ergebnissen führen.

Diesen Befund erkennt auch die Finanzverwaltung an. Nach dem neuen Teilentwurf ist daher sowohl bei (rein) vermögensverwaltenden Personengesellschaften als auch bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften mit gewerblicher Prägung (ausgenommen Immobiliengesellschaften) eine Durchschau auf die Vermögensgegenstände vorzunehmen.

Abwicklungsbeschluss eröffnet Abwicklungsphase

Als Abwicklungsphase, innerhalb derer die Rücknahme- oder Kündigungsmöglichkeit der Anleger ausgesetzt werden kann und die Risikomischung nicht mehr eingehalten werden muss, wird nun auch der planmäßige Abverkauf von Immobilien auf der Grundlage eines tatsächlich durchgeführten Abwicklungsbeschluss ausdrücklich anerkannt. Voraussetzung ist, dass der Abwicklungsbeschluss innerhalb von drei Monaten der nach § 4 Investmentsteuergesetz zuständigen Finanzbehörde mitgeteilt wird.

Wie es weitergeht

Die Verbände haben bis zum 28. Juli Gelegenheit zu dem Teilentwurf Stellung zu nehmen. Nach anschließender Abstimmung innerhalb der Bund-Länder-Arbeitsgruppe könnte dann im Herbst das finale Änderungsschreiben zu dem Anwendungserlass vom 21. Mai 2019 veröffentlicht werden.

 **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



Holger Hartmann
Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-53
holger.hartmann@bepartners.pro



Alexander Skowronek
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

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