

Geschäftsführung

RA Berthold Welling
BDI e.V.
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel. (030) 2028 1507
Fax (030) 2028 2507
b.welling@bdi.eu

RA Dr. Andreas Richter
P+P Pöllath + Partners
Potsdamer Platz 5
10785 Berlin
Tel. (030) 253 53 653
Fax (030) 253 53 800
beliner.steuergespraech@pplaw.com

57. Berliner Steuergespräch

„Die Reform der Investmentbesteuerung“

- Tagungsbericht -

von *Dr. Andreas Richter LL.M.* und *Berthold Welling*¹

Berlin, den 23. November 2015

Der Koalitionsvertrag der großen Koalition hatte sich auch eine grundlegende Reform der Investmentbesteuerung zum Ziel gesetzt. Bisher ist mit dem AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz lediglich das Steuerrecht dem bestehenden Aufsichtsrecht angepasst worden. Am 21. Juli 2015 hat das BMF nun den Diskussionsentwurf eines Investmentsteuerreformgesetzes veröffentlicht.

Der Gesetzgeber will den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes verbreitern. Für Publikums-Investmentfonds soll dabei ein intransparentes Besteuerungsregime gelten. Für Spezial-Investmentfonds soll das investmentsteuerliche Transparenzprinzip (sog. SemiTransparenz) im Wesentlichen auf die Kapitalertragsteuer beschränkt werden. Schließlich sieht der Entwurf vor, dass sämtliche ab dem 1. Januar 2018 realisierten Veräußerungsgewinne aus Streubesitzbeteiligungen (unter 10%) in vollem Umfang körperschaft- und gewerbesteuerpflichtig sein sollen.

Das 57. Berliner Steuergespräch – moderiert von Herrn *Dr. Andreas Richter* – bot ein Forum zum Austausch zwischen Steuerwissenschaft, -praxis und -politik, an dem neben den Referenten Herrn *Prof. Dr. Heribert Anzinger*² und Herrn *MR Matthias Hense*³ auch Frau *Prof. Dr. Sabine Kirchmayr-Schliesselberger*⁴, Herr *Dr. Bela Jansen*⁵ und Herr *Peter Maier*⁶ mitwirkten.

A. Referate

I. Grundlagen des Investmentsteuerrechts

Nach *Prof. Anzinger* sei das Besondere an Investmentvermögen nicht die gemeinsame Kapitalanlage, sondern deren Zweck. Investment sei der Einsatz von Vermögensgegenständen zur

planmäßigen Erzielung von Einnahmen. In der Abgrenzung zwischen Investment- und Unternehmenssteuerrecht spiegele sich daher die Abgrenzung zwischen Vermögensverwaltung und unternehmerischer Betätigung wieder.

Diese Erkenntnis liefere jedoch noch keine Rechtfertigung für ein eigenes Investmentsteuerrecht, welches aus dessen Zwecken abgeleitet werden müsse. Zunächst solle die Rechtsformabhängigkeit des deutschen Ertragsteuerrechts abgemildert und außerdem die Administrierbarkeit der transparenten Besteuerung im Falle des Einsatzes von Personengesellschaften mit einem großen Anlegerkreis gewährleistet werden. Der primäre Zweck des Investmentsteuerrechts liege jedoch darin, steuerliche Nachteile bei einer Investition über einen Investmentfonds im Vergleich zu einer Direktanlage zu verhindern, was insbesondere durch die investmentsteuerliche Transparenz versucht werde.

Seiner Ansicht nach hingen die Fragen der Rechtfertigung und Ausgestaltung des Investmentsteuerrechts mit denselben Fragen bzgl. des Körperschaftsystems, der Kapitaleinkommens- und der Unternehmensbesteuerung zusammen. Erkenne man die Rechtfertigung der Körperschaftsteuer in der Vermögens- und Einkommenstrennung zwischen juristischer Person und Anteilseignern, seien Sonderregeln für Investmentvermögen berechtigt, wenn diese Vermögenstrennung nicht bestehe. Dies sei der Fall, wenn das Investmentvermögen nicht selbst unternehmerisch tätig werde.

1. Die Defizite des geltenden Investmentsteuerrechts

Prof. Anzinger ging auf zwei seiner Meinung nach besonders problematische Aspekte im Investmentsteuerrecht ein, nämlich die Semitransparenz und den Kapitalertragsteuerabzug.

Seiner Ansicht nach liegen die Defizite des geltenden Investmentsteuerrechts neben der hohen Komplexität, welche ihre Wurzel in der Verbindung mit dem bereits für sich genommen sehr komplexen Kapitalertragsteuersystem habe, in der Gestaltungsanfälligkeit, der schwierigen Administrierbarkeit und den Zweifeln an der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht.

a) Die Gestaltungsanfälligkeit

Die Gestaltungsanfälligkeit sei nach dem Diskussionsentwurf des BMF ein Grund für die geplante Reform. Er sei dagegen der Meinung, dass bei den meisten beklagten Gestaltungen die Wurzel des Problems nicht im Investment-, sondern im Kapitalertragsteuerrecht bzw. in der Unter-

¹ *Dr. Andreas Richter, LL.M.* ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Partner der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin. *Berthold Welling* ist Rechtsanwalt und Leiter der Steuerabteilung des BDI e.V. Beide Autoren sind geschäftsführende Vorstandsmitglieder des Berliner Steuergespräche e.V.

² *Prof. Dr. Heribert Anzinger* ist Universitätsprofessor für Wirtschafts- und Steuerrecht am Institut für Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung der Universität Ulm.

³ *MR Matthias Hensel* ist Referatsleiter im Bundesministerium der Finanzen, Berlin.

⁴ *Prof. Dr. Sabine Kirchmayr-Schliesselberger* ist Universitätsprofessorin für Finanzrecht an der Universität Wien, Steuerberaterin und Off Counsel der Kanzlei Leitner & Leitner, Wien.

⁵ *Dr. Bela Jansen* ist Partner der Beratungsgesellschaft WTS Group AG Steuerberatungsgesellschaft, Frankfurt am Main, und leitet dort den Kompetenzbereich Asset Management und Financial Services.

⁶ *Peter Maier* ist Leiter der Steuerabteilung des BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V., Frankfurt am Main.

scheidung zwischen laufenden Erträgen und Veräußerungsgewinnen liege. Wer die Ausnutzung von Privilegien nicht wolle, müsse diese notfalls aufgeben.

b) Der hohe Administrationsaufwand

Ein weiterer Reformgrund sei nach dem Diskussionsentwurf die schwierige Administration auf Seiten der Finanzbehörden, welche die Besteuerungsgrundlagen nicht überprüfen oder rückwirkend ändern könnten. Eine Überprüfung der Besteuerungsgrundlagen sei jedoch gar nicht erforderlich, da das geltende Recht hierfür eine Berufsträgerbescheinigung vorsehe. Sei diese falsch, hafte der Berufsträger. Wiesen die Haftungsregelungen Lücken auf oder sei die Haftung unangemessen niedrig begrenzt, müsse hier nachgebessert werden.

c) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Gravierender seien die unionsrechtlichen Zweifel, welche sich aus der Privilegierung inländischer Fonds auf der Eingangsseite ergäben. So habe der EuGH in den Rechtssachen „Santander“⁷ und „Emerging Markets“⁸ die Privilegierung inländischer Fonds als Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit angesehen. Vor diesem Hintergrund indizierten die in § 11 Absatz 1 und 2 InvStG vorgesehenen Regelungen eine Verletzung der Grundfreiheiten.

2. Alternative Regelungsmodelle

Als alternatives Regelungsmodell sei zunächst eine Schlussbesteuerung auf der Fondsebene, welche an einen Wert zu einem bestimmten Zeitpunkt oder dynamisch an den Ertrag in einer bestimmten Periode anknüpfen könne, denkbar. In der Folge wären die Erträge beim Anleger selbst steuerfrei.

Auch sei das Modell einer Vorabpauschale möglich, welche wie eine Ertragsteuer auf Fondsebene mit Steuersatzaufschlag für thesaurierte Gewinne und Teilfreistellung auf Anlegerebene wirke.

Im Hinblick auf den Diskussionsentwurf des BMF führte *Prof. Anzinger* aus, dass auch er Zweifel an der komplexitätsmindernden Wirkung des Entwurfs habe, wenn er lese, wie das Verfahren zur Befreiung steuerbegünstigter Anleger vollzogen werden solle. Auch werde im Schrifttum bezweifelt, ob der Entwurf die Gestaltungsanfälligkeit reduziere. Beispielhaft sei erwähnt, dass der Entwurf ein Quasiwahlrecht zwischen dem transparenten System der Publikumsfonds und dem intransparenten System der Spezialfonds einräume und die Teilfreistellung der Erträge aus Investmentanteilen in Verbindung mit einer 15%igen Besteuerung auf Fondsebene vor- und nachteilhaft sein könne, weshalb das System gegenüber einer Direktanlage nicht mehr neutral sei.

Die Wurzel der Probleme, das Kapitalertragsteuersystem, gehe der Diskussionsentwurf hingegen nicht an. In jedem Fall sei eine grundlegende Reform der Kapitaleinkommensbesteuerung notwendig, da hier und nicht im Investmentsteuerrecht der Kern der Probleme liege. Man brau-

⁷ EuGH-Urteil vom 10. Mai 2012, C-338/11.

⁸ EuGH-Urteil vom 10. April 2014, C-190/12.

che einen einheitlichen Kapitaleinkommensbegriff. Die systematisch nachvollziehbare Unterscheidung zwischen laufenden Kapitalerträgen und Veräußerungsgewinnen lasse sich nicht durchhalten und bleibe gestaltungsanfällig.

II. Die Investmentsteuerreform aus der Sicht des BMF

Nach *MR Hensel* liege der Unterschied, warum es im geltenden Recht keine vollständige, sondern eine Semitransparenz gebe, darin, dass es zu keiner vollständigen Durchschleusung der Erträge an die Anleger komme. Vielmehr würden Erträge und Aufwendungen dem Anleger nur dann zugerechnet, wenn dies explizit im Gesetz angeordnet sei. Entsprechend finde eine Besteuerung auf Anlegerebene grundsätzlich nur bei Ausschüttung der Erträge statt. Bei ihrer Theaurierung würden Erträge nur besteuert, wenn es sich um Zinsen, Dividenden oder Mieterträge handle. Neben diesem Steuervorteil seien Investmentfonds zudem gewerbesteuerfrei und Managementgebühren nicht umsatzsteuerbar. Dies seien Gründe, weshalb sich das Volumen der Anlagen in Spezialfonds seit 2004 mehr als verdoppelt habe.

1. Gründe für die geplante Reform

Die geplante Reform sei insbesondere aufgrund unionsrechtlicher Risiken und aggressiver Steuergestaltungen erforderlich. Zudem wolle man den administrativen Aufwand reduzieren.

Nach Ansicht von *MR Hensel* sei die von *Prof. Anzinger* vorgeschlagene Haftungsverschärfung für Wirtschaftsprüfer nur eine Bearbeitung der Symptome. Denn man müsse zunächst dazu kommen, dass man überhaupt einen Fehler aufzeige. Richtig sei, dass aggressive Steuergestaltungen auch bei Direktanlagen möglich seien. Jedoch böten Investmentfonds eine sehr günstige Gelegenheit, diese Gestaltungen zu verstecken. Vor dem Hintergrund des Zusammenspiels von komplexer Rechtsmaterie, umfangreichen Sachverhalten und der Möglichkeit der Verschleierung bestünde die Gefahr, dass die Finanzämter die Herrschaft über das Verfahren verlören.

2. Der Diskussionsentwurf

Die Lösung der genannten Probleme sehe der Diskussionsentwurf im sogenannten Trennungsprinzip bei Publikumsfonds. Danach sollen Dividenden und Immobilienerträge auf Fondsebene und alle übrigen Erträge auf Ebene der Anleger der Besteuerung unterliegen.

Bezüglich der auf Fondsebene besteuerten Erträge sei ein Steuersatz von 15 % einschließlich Solidaritätszuschlags vorgesehen, was den meisten in DBAs festgelegten Quellensteuersätzen entspreche. Durch diese Regelung würden in- und ausländische Fonds künftig gleich besteuert, so dass damit das Problem der Unionsrechtswidrigkeit gelöst sein dürfte.

Zur Gewährleistung bestehender Steuerbefreiungen auch für diese Fondserträge beinhalte der Diskussionsentwurf sowohl für gemeinnützige Anleger i.S. des § 44a Abs. 7 EStG als auch für Investitionen im Rahmen von Riester- und Rürup-Verträgen Steuerbefreiungsvorschriften. Das Verfahren der Steuerbefreiung sei im Entwurf vergleichsweise komplex ausgestaltet, um mögliche Missbräuche ausschließen zu können. Eine Vereinfachung sei jedoch dann vorgesehen,

wenn sich an einem Fonds ausschließlich begünstigte Anleger beteiligen dürften.

Auf Anlegerebene seien die Ausschüttungen in voller Höhe und – sofern der Fonds keine oder nur geringe Ausschüttungen vornehme – die sogenannte Vorabpauschale steuerpflichtig. Der dritte Steuertatbestand sei abschließend der Veräußerungsgewinn in den Fällen der Rückgabe oder Veräußerung der Anteile. Zudem gebe es ähnlich wie im Rahmen von § 3 Nr. 40 EStG eine Teilfreistellung als Ausgleich für die Besteuerung auf Fondsebene.

3. Neue Begriffe Vorabpauschale und Teilfreistellung

Die geplante Vorabpauschale sei ein Ausgleich dafür, dass das Gesetz künftig auf die komplexe Besteuerung ausschüttungsgleicher Erträge verzichte. Grundlage der Berechnung der Vorabpauschale sei der Basiszins im Sinne von § 203 Abs. 2 BewG, welcher von der Deutschen Bundesbank jeweils zum ersten Börsentag des Jahres aus den langfristig erzielbaren Renditen öffentlicher Anleihen abgeleitet werde und daher nicht manipulierbar sei.

Ausgehend von diesem Basiszinssatz betrage die Vorabpauschale den Wert des Fondsanteils am Anfang multipliziert mit 80 % des Basiszinses nach § 203 BewG, jedoch maximal den Wertzuwachs des Fondsanteils.

Beispiel:

- Basiszins 2015 = 0,99 % abzüglich 20 % = 0,792 %
- Wert des Fondsanteils am Jahresbeginn 2015: EUR 100
- Wert des Fondsanteils am Jahresende 2015: EUR 100,50
- Ausschüttung: EUR 0,10 pro Anteil
- Vorabpauschale = 100 multipliziert mit 0,792 % = EUR 0,79, jedoch beschränkt auf die Wertsteigerung in Höhe von EUR 0,50 abzüglich der Ausschüttung von EUR 0,10 = EUR 0,40

Hintergrund der Teilfreistellung sei, dass die steuerliche Vorbelastung auf der Fondsebene auf der Ebene des Anlegers kompensiert werden solle, was aus Gründen der Verfahrensvereinfachung pauschal geschehen solle. Die Höhe der Freistellung werde in Abhängigkeit des Anlage Schwerpunktes des jeweiligen Fonds festgelegt. So betrage die Teilfreistellung bei Aktienfonds 20 %, bei Immobilienfonds mit überwiegenden Investitionen in inländische Immobilien 40 % und bei entsprechend überwiegender Investition in ausländische Immobilien 60 % der Erträge des Anlegers. Die bei den Immobilienfonds vorgenommene Unterscheidung sei dem Umstand geschuldet, dass in den meisten DBAs Erträge aus Immobilien dem Belegenheitsstaat zugewiesen seien.

MR Hensel verdeutlichte die Teilfreistellung anhand zweier Beispielsfälle.

Beispiel 1 (Verlustfall):

Privatanleger A erwirbt am Anfang des Jahres 01 einen Investmentanteil zu EUR 100. Während des Geschäftsjahres erzielt der thesaurierende Rentenfonds EUR 3 Zinsen und EUR 5 Wertverluste aus verzinslichen Wertpapieren. An Zinsen verbleiben nach Abzug von 30 % Werbungskosten EUR 2,10, die **nicht** ausgeschüttet werden. Der Wert des Investmentanteils beträgt EUR 100 + EUR 2,10 – EUR 5 = EUR 97,10. Zu diesem Betrag veräußert A Anfang 02.

Lösung heutiges Recht (ohne Solidaritätszuschlag):

Steuerbelastung in 01: EUR 2,10 x 25 % ESt = EUR 0,53

Steuerlicher Verlust in 02: - EUR 2,90 – EUR 2,10 = - EUR 5,00 x 25 % ESt = - EUR 1,25

Insgesamt = - EUR 0,72

Lösung künftiges Recht:

Besteuerung auf Fondsebene in 01: = EUR 0,00

Steuerbelastung in 01: = EUR 0,00

Steuerlicher Verlust in 02: - EUR 2,90 x 25 % ESt = - EUR 0,73

Insgesamt = - EUR 0,73

Beispiel 2 (Gewinnfall):

Privatanleger A erwirbt am Anfang des Jahres 01 einen Investmentanteil zu EUR 100. Während des Geschäftsjahres erzielt der Aktienfonds EUR 3 Dividende und EUR 5 Wertsteigerung bei Aktien. Die Dividende wird nach Abzug von 30 % Werbungskosten auf Fondsebene für Verwaltungsgebühren in Höhe von EUR 2,10 ausgeschüttet. Der verbleibende Wert des Investmentanteils beträgt EUR 105. Zu diesem Betrag veräußert A Anfang 02.

Lösung heutiges Recht (ohne Solidaritätszuschlag):

Steuerbelastung in 01: EUR 2,10 x 25 % ESt = EUR 0,53

Steuerlicher Verlust in 02: EUR 5,00 x 25 % ESt = EUR 1,25

Insgesamt = EUR 1,78

Lösung künftiges Recht:

Besteuerung auf Fondsebene in 01: EUR 3,00 x 15 % KSt/Sol = EUR 0,45

(wegen Fondsbesteuerung werden nicht EUR 2,10, sondern nur EUR 1,65 ausgeschüttet)

Steuerbelastung in 01: EUR 1,65 - 20 % Teilfreistellung = EUR 1,32 x 25 % ESt= EUR 0,33

Steuerbelastung in 02: EUR 5,00 - 20 % Teilfreistellung = EUR 4,00 x 25 % ESt= EUR 1,33

Insgesamt = EUR 1,78

B. Podiumsdiskussion

Im Anschluss an die einführenden Referate eröffnete *Dr. Richter* die Podiumsdiskussion und gab den Podiumsgästen zunächst die Möglichkeit zur Stellungnahme.

I. Die Reform der Investmentbesteuerung aus der Sicht der Kapitalverwaltungsgesellschaften

1. Problemfelder des Reformentwurfs

Dr. Richter fragte Herrn *Maier*, ob auch die Kapitalverwaltungsgesellschaften Intransparenz im Investmentsteuerrecht als vereinfachend empfänden. Nach Ansicht von Herrn *Maier* sei im Kapitalertragsteuerrecht ein gewisse Komplexität angelegt, welche im Rahmen der Fondsbesteuerung vermittelt werde. Allerdings würden die steuerlichen Folgen, welche über den Fonds vermittelt werden, auch im Fall einer Direktanlage auftreten.

Was den Diskussionsentwurf angehe, so werde die Industrie beobachten, ob auf der einen Seite die von *MR Hensel* aufgezeigten Anforderungen erreicht würden und auf der anderen Seite die Steuerneutralität gewährleistet sei. Dies werde trotz des geplanten Systemwechsels im Rahmen der Reform angestrebt. Man befinde sich jedoch noch in einem sehr frühen Stadium der Gesetzgebung, weshalb der eine oder andere Punkt noch einmal überdacht werden müsse.

Wichtig sei, dass der Kreis der von Erstattungsansprüchen bzw. Freistellungen erfassten Anleger zutreffend gewählt sei. Er vermisse Entsprechendes im Bereich der Altersvorsorge. So würden etwa Pensions- und Unterstützungskassen, Versorgungswerke sowie Lebensversicherungen nach geltendem Recht bei einer Investition über einen Publikumsfonds und in der Direktanlage im Prinzip keine Steuern zahlen. Künftig würden sie hingegen einer Besteuerung in Höhe von 15 % unterliegen und anschließend an der Teilfreistellung teilnehmen. Diese sei jedoch nicht ausreichend, um die Vorbelastung auszugleichen. Wenn also ernst gemeint sei, dass keine Steuererhöhungen gewollt seien, müsse man diesen Anlegern eine Steuererstattung zukommen lassen.

Ein ähnliches Problem stelle sich bei Kleinanlegern, welche etwa unter dem Sparerpauschbetrag blieben oder eine Nichtveranlagungsbescheinigung vorweisen könnten. Bei diesen entfielen die geplante Entlastung durch Teilfreistellungen, so dass nur Erstattungsmöglichkeiten eine Steuererhöhung vermeiden würden.

Zudem kritisierte er die geplante Fallbeiwirkung bei der Eingruppierung der Fonds, etwa als Aktien-, Immobilien oder Rentenfonds, insbesondere vor dem Hintergrund immer beliebter wer-

dender Mischfonds. So sei nicht nachvollziehbar, dass ein Fonds, der zu 50 % in Aktien investiere, anders behandelt werde als ein Pendant, das zu 51 % in Aktien investiere.

2. Gestaltungsanfälligkeit des Investmentsteuerrechts

Dr. Richter fragte *Dr. Jansen* nach seiner Sicht im Hinblick auf die Möglichkeit, Steuergestaltungen in komplexen und umfangreichen Fondsverträgen zu verstecken.

Nach *Dr. Jansen* gebe es in der Fondsindustrie entsprechende Steuergestaltungen, welche jedoch ebenso in der Direktanlage möglich seien. Auch sei ein „Verstecken“ von Steuergestaltungen in großen Finanzinstituten entsprechend möglich, so dass Investmentvermögen nicht die eigentliche Ursache des Übels seien. Das Kernproblem seien vielmehr die unterschiedlichen Besteuerungsregime, wie etwa die nach § 8b KStG befreiten Erträge neben den ggf. voll steuerpflichtigen Zinserträgen. Zudem bedinge ein Systemwechsel innerhalb des Investmentsteuerrechts unweigerlich Besteuerungslücken, welche die Beraterschaft finden und ausnutzen werde, so dass dieser Wechsel allein nicht die Probleme beseitigen werde.

3. Die Sicht des BMF auf die Problembereiche

Im Hinblick auf die Forderung von Herrn *Maier* nach einer Begünstigung von Altersvorsorgeeinrichtungen führte *MR Hensel* aus, dass man seitens des Gesetzgebers den Status quo bei den einzelnen Erträgen erhalten wolle, was auch im Bereich der Altersvorsorge gelte. Dementsprechend könne überlegt werden, ob in Bezug auf die Besteuerung von Immobilienerträgen nachgebessert werde. Im Hinblick auf Dividenden sehe es jedoch anders aus, da eine Steuerbefreiung nicht nur die inländischen, sondern auch die ausländischen Dividenden betreffen würde, was zu einem großen Steuerverlust führte.

Betreffend das von Herrn *Maier* angesprochene Kleinanlegerproblem stellte *MR Hensel* klar, dass es in Folge der Reform und der zwecks Behebung der Unionsrechtswidrigkeit durch Besteuerung inländischer Fonds geplanten Änderungen bei dem deutschen Durchschnittsanleger, welcher von einem Vermögen in Höhe von EUR 60.000 ca. 9 % in Fonds anlege, zu einer Mehrbelastung in Höhe von EUR 3 komme. Diese Zahl werde im Einzelfall natürlich divergieren. Man müsse nun berücksichtigen, dass man entweder in der EU-Besteuerung auf Steuereinnahmen in Höhe von EUR 1 Mrd. verzichte oder für die EUR 3 ein bürokratisches Erstattungssystem einführe.

4. Die Sicht der Wissenschaft auf die Problembereiche

Dr. Richter fragte anschließend *Prof. Anzinger* nach seiner Auffassung, ob im Hinblick auf die gegenwärtige und künftige Gestaltungsanfälligkeit im Rahmen des Entwurfs Einfachheit auf Kosten der Zielgenauigkeit gewählt wurde und wie er zur Pauschalbesteuerung bei Nichtnachweisbarkeit der Besteuerungsgrundlagen im geltenden Recht stehe.

Zunächst stimmte *Prof. Anzinger* den Ausführungen von *Dr. Jansen* dahingehend zu, dass Gestaltungen nicht nur über Investmentfonds möglich seien. Jedoch habe auch *MR Hensel* inso-

weit Recht, als sich Steuergestaltungen gut in den Fondsverträgen verstecken ließen. Seiner Auffassung nach werde das Problem der Gestaltungsanfälligkeit durch den Entwurf jedoch nicht gelöst. Man werde künftig Publikums- und Spezialfonds gänzlich getrennt haben und als Anleger in die Art von Fonds investieren, der wirtschaftlich am sinnvollsten ist. Zudem habe man über das Teilfreistellungsverfahren neue Gestaltungsmöglichkeiten. Die Wurzel der Probleme, nämlich das Kapitalertragsteuerrecht, werde nicht erfasst, so dass mit Neugestaltungen zu rechnen sei.

Das geplante Investmentsteuerrecht sei auch nicht besonders einfach, insbesondere im Hinblick auf das vorgesehene Erstattungsverfahren. Jede Reform sei jedoch eine Optimierungsaufgabe, bei der man Prioritäten setzen müsse. Wolle man das Gesetz stark verschlanken, seien Pauschalierungen der einfachste Weg. Man müsse dabei jedoch beachten, dass nicht andere Parameter, wie etwa das Leistungsfähigkeitsprinzip, außer Acht gelassen würden.

II. Die Reform aus österreichischer Sicht

Dr. Richter fragte *Prof. Kirchmayr-Schliesselberger* vor dem Hintergrund ihrer Beteiligung an der Reform des österreichischen Investmentsteuerrechts nach ihrer Sicht auf die geplanten Änderungen.

Nach *Prof. Kirchmayr-Schliesselberger* habe man bei der österreichischen Reform 2011 versucht, die Kapitalertragsteuer und damit zusammenhängend die Fondsbesteuerung zu vereinfachen. Einen Paradigmenwechsel wie er nun in Deutschland geplant sei, habe man dabei nicht vollzogen. Aus ihrer Sicht sei dieser Systemwechsel deswegen interessant, weil eine sehr exakte Besteuerung der Anleger infolge der Fonds-Transparenz durch eine pauschalierende Betrachtungsweise, welche auf Kosten der Genauigkeit gehe, ersetzt werden solle. Einfachheit auf Kosten der Zielgenauigkeit sei der Denkansatz.

III. Zu hohe Komplexität bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen?

Auf die Frage von *Dr. Richter*, ob es auf der Ebene der Fondsanleger regelmäßig zu einer individuellen Korrektur der seitens der Kapitalverwaltungsgesellschaft übermittelten Besteuerungsgrundlagen komme und deren Komplexität daher ein Problem sei, führte Herr *Maier* aus, dass das Verfahren der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen von der Fondsbuchhaltung über die steuerliche Einkünfteermittlung und deren Prüfung, bis hin zur Verarbeitung durch die Banken ein hochautomatisierter Prozess sei und die Finanzverwaltung es seiner Ansicht nach relativ einfach habe, diesen Prozess im Wege einer Systemprüfung nachzuvollziehen.

1. Die Folgen der Vorabpauschale

Nach Ansicht von Herrn *Maier* könne die Vorabpauschale in einem Fall steuerneutral sein, in einem anderen wiederum nicht. Wenn die im Rahmen der Vorab-Pauschalierung während der Haltedauer vorgezogenen Erträge zugerechnet und besteuert würden und bei Veräußerung diese Vorabpauschale zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung wieder abgezogen werde, könne sich hierbei ein Verlust ergeben. In diesem Fall hänge die Steuerneutralität davon ab, ob dieser

Verlust verrechnet werden könne. Es komme darauf an, ob man zum Ende eines Investments hin eine Verrechnung des tatsächlichen Ergebnisses mit der Vorabpauschale zulasse oder nicht.

2. Die Komplexität aus Sicht der Beraterschaft

Nach der Auffassung von *Dr. Jansen* würden in den meisten Fällen die Besteuerungsgrundlagen auf Anlegerebene von den Steuerpflichtigen übernommen. Lediglich bei Spezialfonds und Großanlegern, welche die Daten gesondert verarbeiten müssten, sei dies im Einzelfall anders. In Bezug auf Letztgenannte habe das geplante System jedoch einen Konstruktionsfehler, denn derzeit bekomme der jeweilige betriebliche Anleger die auf ihn entfallenden Erträge und Zahlen pro Investmentanteil von der Kapitalverwaltungsgesellschaft berechnet und könne diese relativ einfach für sich nutzbar machen. Das neue System sehe hingegen die zeitanteilige Ermittlung der jeweiligen Erträge für jeden Anleger vor. Dies entspreche dem System nach dem Zuflussprinzip nach § 11 EStG. Im Hinblick auf betriebliche Anleger, welche permanent neue Anteile zeichneten und zurückgäben, sei dieses Verfahren sehr komplex. So müssten die Fondsgesellschaften für jeden Anleger täglich nachvollziehen, was etwa an Zinsen, Dividenden und Immobilienerträgen zugeflossen sei, wie hoch der Anleger an dem Fonds beteiligt war und ob es etwa Verlustverrechnungsmöglichkeiten gebe. Dies habe mit einer Vereinfachung wenig zu tun.

Weiterhin wies *Dr. Jansen* darauf hin, dass viele betriebliche Anleger nicht durch ein Ausweichen von den Publikums- in Spezialfonds der geänderten Besteuerung der Publikumsfonds ausweichen könnten, denn für große Personengesellschaften mit natürlichen Personen als Gesellschaftern sei dieser Weg versperrt. Nach seiner Auffassung sei diese Unterscheidung zwischen Kapital- und Personengesellschaften im Hinblick auf die Zulässigkeit von Investitionen in Spezialfonds nicht nachvollziehbar und müsse ebenfalls überdacht werden.

Nach Herrn *Maier* sei in Bezug auf die Anlegerbesteuerung in Spezialfonds insbesondere problematisch, dass 10 % der Gewinne auf Fondsebene als zugeflossen gelten sollen. Dies verursache bei Lebens- und Krankenversicherungen, welche etwa 40 % des Spezialfonds-Volumens hielten, besondere Probleme, weil diese ansonsten Rückstellungen für Beitragserstattungen bilden könnten. Dazu müssten die Erträge jedoch in der Handelsbilanz erscheinen, was bei einer fiktiven steuerlichen Zurechnung nicht der Fall sei. Hier komme es zu erheblichen Steuererhöhungen, welche nicht gerechtfertigt werden könnten.

IV. Die Differenzierung zwischen Publikums- und Spezialfonds

Dr. Richter bat anschließend *MR Hensel* um Erläuterung der Gedanken hinter der Differenzierung zwischen Publikumsfonds, welche als intransparent behandelt werden würden, und Spezialfonds, welche transparent sein sollten, für die natürliche Personen als Endanleger jedoch nicht zugelassen seien.

Nach *MR Hensel* liege ein Grund für den Ausschluss natürlicher Personen als Endanleger in Spezialfonds in deren Thesaurierungsprivileg. Dieses Privileg bestimme hinsichtlich bestimmter Erträge, zum Beispiel derer aus Termingeschäften oder bei Veräußerungsgewinnen, dass keine Besteuerung bei der Thesaurierung vorgenommen werde. Für natürliche Personen gebe es das

Konzept der Publikumsfonds, wobei *MR Hensel* Diskussionsbedarf im Hinblick auf große Personengesellschaften sehe, die wie große Kapitalgesellschaften zur Altersvorsorge auch Spezialfonds nutzen wollten.

Von *Dr. Richter* auf das Thema der Behandlung von Publikums- und Spezialfonds in Österreich angesprochen, merkte *Prof. Kirchmayr-Schliesselberger* an, dass nach österreichischem Recht beide Formen dem Grunde nach gleich behandelt würden. Sie verstehe nicht, warum man in Deutschland Personengesellschaften in Spezialfonds generell nicht zulasse, da aus ihrer Sicht das Thesaurierungsprivileg erst am Ende der Gedankenkette stehe. Der typische Anleger eines Spezialfonds sei ein institutioneller Großanleger, welcher stets die Wahl zwischen einer Direktanlage und der Investition über einen Fonds habe. Daher sei es logisch, die Spezialfonds nicht in Pauschalierungen zu zwingen, sondern, vergleichbar mit einer Direktanlage, eine exakte Besteuerung vorzunehmen. Wenn dabei schlussendlich ein Thesaurierungsprivileg vorgesehen sei, solle dieses allen Anlegern zugänglich sein.

Weiterhin führte *Prof. Kirchmayr-Schliesselberger* aus, dass es in Österreich weit weniger Steuergestaltungen im Bereich der Investmentfonds gebe, weil man Dividendenzahlungen bereits bei Zahlung in den Fonds besteuere. Ähnlich sei die Gestaltungsproblematik rund um den Ertragsausgleich, mit dem bestimmte Erträge gehebelt würden und dadurch gezielte fondsspezifische Gestaltungen betrieben werden könnten.

Prof. Anzinger gab in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass es eine Vielzahl privater Investmentfonds gebe, welche durch wenige Privatpersonen zur Geldanlage im Rahmen einer Family Office Strategie errichtet werden würden. Er könne nachvollziehen, dass die Finanzverwaltung vor dem Hintergrund von Gerechtigkeitsfragen die Nutzung von Besteuerungsprivilegien wie etwa des Thesaurierungsprivilegs durch solche Gestaltungen verhindern wolle.

C. Diskussionsbeiträge aus dem Auditorium

*Dr. Kayser*⁹ fragte nach den geplanten Übergangsvorschriften. Die geplante Reform solle ab 2018 gelten. Für viele Investmentfonds, welche unter einem steuerlichen Bestandsschutz stünden, laufe 2016 der Bestandsschutz des vorletzten Investmentsteuergesetzes ab. Diese würden anschließend für zwei Jahre den komplexen Regelungen des aktuellen Investmentsteuergesetzes unterfallen, um sich 2018 wiederum auf das dann geltende Steuerrecht einstellen zu müssen. In diesem Zusammenhang richtete er die Frage an *MR Hensel*, ob der Bestandsschutz bis 2018 ausgedehnt werden solle.

Nach *MR Hensel* sei es natürlich ein Problem, wenn Fonds sich alle zwei Jahre auf eine neue steuerliche Behandlung einstellen müssten. Man werde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens sehen, ob und ggf. wie diese Problematik Berücksichtigung finden könne.

Im Anschluss führte *MR Wewel*¹⁰ aus, dass es vor der Finanzkrise auf europäischer Ebene lediglich Regelungen zu offenen Wertpapierfonds gegeben habe. Aufgrund der Finanzkrise seien

⁹ *Dr. Joachim Kayser* ist Partner der PricewaterhouseCoopers AG, Frankfurt am Main.

¹⁰ *MR Uwe Wewel* ist Ministerialrat im Bundesministerium der Finanzen, Berlin.

auch geschlossene Fonds einer aufsichtsrechtlichen Regulierung (AIFMD) sowie eigenen steuerlichen Regelungen unterworfen worden. Er gab in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass aufgrund entsprechender Gestaltungen womöglich auch bisherige geschlossene Private Equity Fonds als offene Fonds gestaltet würden (etwa durch Einräumung einer Rückgabemöglichkeit nach 10 Jahren) und dadurch die Regelungen des Investmentsteuerrechts zur Anwendung kommen könnten.

MR Hensel erwiderte, dass in dieser Frage die Grenzziehung problematisch sei. Sicherlich könne man überlegen, auch GmbH & Co. KGs den Regelungen zu geschlossenen Fonds zu unterstellen. Dann habe man jedoch erstmalig eine körperschaftsähnliche Besteuerung für Personengesellschaften, was man vermeiden wolle. Daher halte man die Personengesellschaften weitgehend außerhalb der Reform.

Des Weiteren wies *MR Hensel* auf die Ursache der im Diskussionsentwurf vorgenommenen Abgrenzung zwischen Publikums- und Spezialfonds hin. Der Vorschlag der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft, auch Spezialfonds in die Reform einzubeziehen, habe zu Beunruhigung in der Wirtschaft geführt. Auch die Finanzverwaltung sei der Auffassung gewesen, mit Spezialfonds aufgrund ihrer geringen Anzahl von Anlegern individueller umgehen zu können und daher keine Gesetzesänderung zu benötigen. Dem sei die Politik gefolgt.

Prof. Anzinger führte aus, dass das Aufsichtsrecht Abgrenzungskriterien entwickelt habe, wann ein Private Equity Fonds gewerblich und wann vermögensverwaltend tätig sei. Er fragte diesbezüglich *MR Wewel*, ob man nicht entsprechende Kriterien auch im steuerlichen Bereich anwenden könne.

Dem erwiderte *MR Wewel*, dass die Frage der Gewerblichkeit europaweit nicht einheitlich geregelt sei, was zu Schwierigkeiten bei der einheitlichen Abgrenzung führe.

*Dr. Bödecker*¹¹ sagte, dass aus seiner Sicht bei der Reform die Grenzen zwischen beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht vermischt würden. Es werde eine unbeschränkte Steuerpflicht für Fonds eingeführt, jedoch nur für inländische Erträge. Vor diesem Hintergrund fragte er *Prof. Anzinger*, ob dieser Weg – gerade auch innerhalb der Europäischen Union – der richtige zur Durchsetzung des eigenen Steueraufkommens sei.

Prof. Anzinger antwortete, dass es im Rahmen des Kataloges des § 49 EStG in Bezug auf Kapitalerträge Lücken gebe, die eventuell geschlossen werden könnten. Man könne auch darüber nachdenken, ob das gegenwärtige Abkommensrecht, welches das Besteuerungsrecht für Kapitaleinkommen stets dem Ansässigkeitsstaat zuweise, das richtige sei. Die Wurzel des Problems liege in der Unterscheidung zwischen Dividenden und Veräußerungsgewinnen. Letztere würden, anders als Dividenden, in Deutschland nicht besteuert, da sie gegebenenfalls bereits unter die beschränkte Steuerpflicht fielen oder Deutschland das Besteuerungsrecht abkommensrechtlich nicht zugewiesen sei. Diese Differenzierung lade zu Gestaltungen ein. Man müsse daher darüber nachdenken, die beschränkte Steuerpflicht zu ändern oder in den Doppelbesteuerungsabkommen Missbrauchsklauseln vereinbaren. Nach seiner Ansicht sollte die Besteuerung von Ka-

¹¹ *Dr. Carsten Bödecker* ist Partner der Kanzlei Bödecker Ernst & Partner, Düsseldorf.

pitaleinkommen im Rahmen des § 49 EStG ausgedehnt und die Unterscheidung zwischen Veräußerungsgewinnen und Dividenden aufgegeben werden. Dies sei jedoch nur durch entsprechende Regelungen im nationalen Recht, dem Abkommensrecht und dem Unionsrecht möglich.

Aus Sicht von Herrn *Maier* seien neben der Vermeidung von Steuererhöhungen auch die Themen der Administration und der Haftungsrisiken wichtig. Gerade das vorgesehene Erstattungsverfahren und dessen Komplexität drohe, die Administrierbarkeit zu gefährden.

Nach Ansicht von *Dr. Jansen* berge das geplante Steuersystem trotz aller Vereinfachungen noch eine erhebliche Komplexität. Es sei jedoch richtig, nicht alle Kapitalverwaltungsgesellschaften über einen Kamm zu scheren. Dies betreffe etwa die Teilfreistellungen und die Vorabpauschale.

MR Hensel erwiderte, dass das Steuerrecht nur so einfach sein könne, wie die Wirklichkeit es gestatte. Da Investmentfonds komplexe Gebilde seien, gelte diese Komplexität auch für ihre Besteuerung.

Das Nachdenken über die großen Zusammenhänge sei nach *Prof. Anzinger* ein großer Vorteil von Reformen. Werde das Investmentsteuerrecht mit dem Kapitalertragsteuersystem und dem System der Unternehmensbesteuerung verknüpft, werde eventuell ein Prozess in Gang gesetzt, der zu weiteren Vereinfachungen führe.

D. 58. Berliner Steuergespräch

Dr. Richter dankte allen Diskussionsteilnehmern und schloss die Diskussion mit Hinweis auf das 58. Berliner Steuergespräch zum Thema „Niedrigzinsen und Steuerrecht“, das am 15. Februar 2016 um 17.30 Uhr im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin stattfinden wird (www.berlinersteuergespraech.de).