



Deutscher Bundestag
Herrn Eduard Oswald
Vorsitzender des Finanzausschusses
Platz der Republik 1

11011 Berlin

finanzausschuss@bundestag.de

5. Oktober 2007\ME

Öffentliche Anhörung am 10. Oktober 2007 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (JStG 2008)“ - Drucksache 16/6290 - unter Einbeziehung der Empfehlungen des Bundesrates zum Jahressteuergesetz in Bundesrats-Drucksache 544/1/07

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Oswald,

wir bedanken uns sehr bei Ihnen für die Einladung zur Anhörung zum Jahressteuergesetzes 2008 am 10. Oktober 2007. Nachfolgend haben wir gerne zum Regierungsentwurf Stellung genommen. Zudem haben wir Ihnen weitergehende Anmerkungen zu anderen steuerlichen Fragestellungen, die ebenfalls einer baldigen Klärung idealerweise im Jahressteuergesetz 2008 bedürfen, beigefügt:

- 1. Neuregelung zur steuerlichen Anerkennung rechtlicher Gestaltungen nach § 42 AO-E**
- 2. Anzeigepflichtige Steuergestaltungen gem. § 138a AO-E**
- 3. Ausnahme von der Abgeltungssteuer (Back-to-Back-Finanzierungen) gem. § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe c EStG**
- 4. Zeitliche Anwendung des formellen Fondsbegriffs für Auslandsfonds nach § 18 InvStG**
- 5. Fortgeltung der Jahresfrist bei Investmentfonds (Art. 23 (Änderung des Investmentsteuergesetzes))**



1. Neuregelung zur steuerlichen Anerkennung rechtlicher Gestaltungen nach § 42 AO-E

Wir begrüßen grundsätzlich, dass der Gesetzgeber durch eine gesetzliche Konkretisierung beabsichtigt, steuerliche Gestaltungen zu unterbinden bzw. Steuerumgehungstatbestände festzustellen, so dass eine faire, gleichmäßige Besteuerung sichergestellt wird, die letztendlich zu einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen führt. Leider geht auch der überarbeitete Entwurf des § 42 AO weit über die seit Jahrzehnten etablierten und verlässlichen Prinzipien der Besteuerung in Deutschland hinaus. Wir erlauben uns, Ihnen dies nachfolgend zu erläutern.

a) Eingriff in die individuelle wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Steuerpflichtigen

Grundsätzlich steht es jedem Steuerpflichtigen frei, die bei Anwendung der bestehenden Wahlrechte in den Steuergesetzen für ihn wirtschaftlich und steuerlich günstigste Gestaltung zu wählen. Es steht jedem Steuerpflichtigen frei, seine Angelegenheiten so einzurichten, dass er möglichst wenig Steuern zu zahlen hat, sofern sein Verhalten nicht rechtsmissbräuchlich ist (vgl. Urteil des BVerfG vom 14. April 1959).

Die vorgeschlagene Regelung führt entgegen der Gesetzesbegründung dazu, dass die individuelle wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Steuerpflichtigen eingeschränkt wird. Es wird in die unter dem Schutz des Grundgesetzes stehenden persönlichen und wirtschaftlichen Freiheiten des Steuerpflichtigen eingegriffen. Dem Steuerpflichtigen wird damit das Recht genommen, nach Möglichkeit Steuern zu sparen. Sofern ein „Steuervorteil“ vorliegt und die Finanzverwaltung eine ungewöhnliche Rechtsgestaltung attestiert, wird der Steuerpflichtige unten den Generalverdacht einer „Steuergestaltung“ gestellt, den er durch noch zu konkretisierende Nachweise widerlegen muss.

U.E. legitimiert auch das Kriterium „ungewöhnliche“ Rechtsgestaltung nicht einen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit. Gemäß Gesetzesvorschlag sollen nur solche Gestaltungen gewöhnlich sein, die vom Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung zum Erreichen bestimmter wirtschaftlicher Ziele vorausgesetzt werden. Die Qualifizierung als gewöhnlich oder ungewöhnlich setzt voraus, dass es am Markt einen entsprechenden Vergleichsmaßstab gibt. Fraglich ist, ob, sofern ein Vergleich am Markt nicht gegeben ist, d.h. eine vergleichbare gewöhnliche Gestaltung nicht existiert, die Gestaltung grundsätzlich immer ungewöhnlich ist.

b) Problematische Beweislastumkehr

Auch mit dem überarbeiteten § 42 AO-E wird dem Steuerpflichtigen die Pflicht auferlegt, nachzuweisen, dass er seine frei gewählte Gestaltungsform auf einem beachtlichen außersteuerlichen Grund beruht. Es wird eine Beweislastumkehr dahingehend statuiert, dass die Beweislast für das Vorliegen beachtlicher außersteuerlicher Gründe bei von der Finanzverwaltung qualifizierten ungewöhnlichen Rechtsgestaltungen der Steuerpflichtige trägt.



Die Finanzverwaltung darf u.E. den Steuerpflichtigen nicht für solche Sachverhalte unverhältnismäßig beweispflichtig machen, die auf vom Gesetzgeber eingeräumten Wahlrechte und zugelassenen Steuervergünstigungen basieren. Der Finanzverwaltung obliegt die Pflicht, die maßgeblichen Sachverhalte zu prüfen und die Beweise für eine „Steuerumgehung“ vorzubringen. Auskunfts- und Anzeigepflichten sind grundsätzlich anzuerkennen, sie müssen jedoch im voraus hinreichend bestimmt und verhältnismäßig sein.

Wir befürchten mit Einführung dieser Umkehr der Beweislast auf den Steuerpflichtigen umfangreiche, weitgehende Dokumentationspflichten zu Lasten der Steuerpflichtigen, eine bedenkliche Zunahme der Bürokratie und einen nachhaltigen Verlust an Planungs- und Rechtssicherheit. Erlauben Sie uns an dieser Stelle den Hinweis, dass es bereits jetzt den international tätigen Steuerpflichtigen, die sich bewusst zum Finanzplatz Deutschland bekennen, kaum möglich ist, auch auf Grund einer Reihe von derzeit bestehenden steuerrechtlichen Unklarheiten und systematischen Unzulänglichkeiten, alle steuerrechtlichen Pflichten zu überblicken und zu erfüllen.

c) Fehlende Bestimmtheit der Rechtsbegriffe

Anknüpfungspunkt für die Anwendung des § 42 AO soll zukünftig lediglich ein „Steuervorteil“ bei einer „ungewöhnlichen“ Rechtsgestaltung sein, für den keine „beachtlichen außersteuerlichen“ Gründe vorliegen. Es wird demnach unterschieden zwischen steuerlichen und außersteuerlichen Gründen. Außersteuerliche Gründe sind z.B. wirtschaftlicher oder persönlicher Natur. Beachtliche außersteuerliche Gründe liegen nicht vor, wenn die Gestaltung in erster Linie der Steuerersparnis dient. Die steuerliche Beachtlichkeit richtet sich danach, ob die Verfolgung dieser Gründe nach der Wertung der Finanzverwaltung steuerlich zu berücksichtigen ist. Die Bewertung der Verhaltensweise des Steuerpflichtigen liegt somit außerhalb der Einflussmöglichkeiten des Steuerpflichtigen. Sofern keine beachtlichen außersteuerlichen Gründe vorliegen, wertet dies der Gesetzgeber als widerlegbare gesetzliche Vermutung einer Steuerumgehung.

Absatz 1 enthält eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe. Die Begriffe „ungewöhnliche rechtliche Gestaltung“, „beachtliche außersteuerliche Gründe“ und „Verkehrsanschauung“ sind zu unbestimmt und bedürfen einer weitergehenden Definition. Zudem ergeben sich weitere Unklarheiten bei den Begriffen „wirtschaftliche“ und „persönliche“ Gründe. Dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz wird damit nicht genüge getan. Basierend auf dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit muss ein Steuerpflichtiger mit hinlänglicher Sicherheit seine (steuerlichen) Rechtsfolgen vorherbestimmen können. Dem ist in dieser Regelung bislang nicht hinreichend Rechnung getragen worden.

d) Abstandnahme von „nationalen Verständigungsverfahren“

Wir begrüßen sehr, dass von Verständigungen in „schwierigen“ Fällen (vgl. ehemaliger Satz 3) zwischen Steuerpflichtigem und Finanzverwaltung Abstand genommen worden ist. Derartige Verfahren wären aller Voraussicht nach langwierig, bürokratisch und



kostenintensiv geworden und hätten zu einer deutlichen Verzögerung der Prozesse und Abläufe und somit zu einer Belastung für den hiesigen Finanzplatz geführt.

e) **Aufhebung des Vorrangs der lex specialis vor der lex generalis**

Mit Änderung des § 42 Abs. 2 AO-E ist geplant, das bislang geltende Prinzip des Vorrangs der steuerlichen Spezialnorm vor der Generalnorm aufzuheben. Ein steuerrechtlicher Sachverhalt, der als solcher grundsätzlich unter ein Spezialgesetz fällt, und keinen Missbrauch darstellt, wird nunmehr noch additiv einer zweiten Missbrauchkontrolle gem. § 42 Abs. 1 AO-E (Generalnorm) unterzogen, unabhängig davon, ob Spezial- und Generalnorm inhaltlich zueinander passen. Über die Anwendung des § 42 AO werden die für den Steuerpflichtigen maßgeblichen Spezialgesetze ausgehoben. Folge ist ein Verlorengehen jeglichen Vertrauensschutzes, ein Auflösen des Gesamtsystems von verlässlichen steuerlichen Spezialgesetzen sowie eine Abkehr von gleichmäßiger Besteuerung.

f) **Europarechtliche Bedenken**

§ 42 AO erfasst sämtliche steuerrechtlichen Gestaltungen, die zu einem Steuervorteil führen; darunter fallen auch Missbräuche im Bereich des Mehrwertsteuerrechts. Nach unserer Auffassung könnte die angestrebte Regelung – jedenfalls für den Bereich der harmonisierten (indirekten) Steuern – gegen die europarechtlichen Vorschriften verstoßen.

Insoweit weisen wir auf die Rechtsprechung des EuGH zum Missbrauch im Bereich des Mehrwertsteuerrechts hin: EuGH-Urteile jeweils vom 21. Februar 2006 (Rs. Halifax C-255/02 und Rs. University of Huddersfield C-223/03).

In diesen Urteilen wird ausgeführt, dass die Begriffe „Lieferungen von Gegenständen“ und „Dienstleistungen“ durch die 6. EG-Richtlinie (nunmehr Mehrwertsteuersystemrichtlinie) definiert werden (steuerbare Umsätze) und unabhängig von Zweck und Ergebnis der betroffenen Umsätze anwendbar sind. Eine Verpflichtung der Steuerverwaltung, Untersuchungen vorzunehmen, um die **Absicht** des Steuerpflichtigen zu ermitteln, ist nicht vereinbar mit den Zielen des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems, Rechtssicherheit zu gewährleisten und auf die objektive Natur des betreffenden Umsatzes abzustellen. Das Gebot der Rechtssicherheit gilt im besonderen Maße, da die Steuerpflichtigen in der Lage sein müssen, den Umfang der auferlegten Verpflichtungen genau zu kennen. Der Steuerpflichtige hat jederzeit das Recht, seine Tätigkeit so zu gestalten, dass sich seine Steuerschuld in Grenzen hält.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dem Steuerpflichtigen lediglich dann der Vorsteuerabzug zu versagen, wenn die Umsätze eine missbräuchliche Praxis darstellen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die fraglichen Umsätze trotz formaler Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der 6. EG-Richtlinie und des nationalen Rechts einen Steuervorteil zum Ergebnis haben, dessen Gewährung dem mit den Bestimmungen verfolgten **Ziel** entgegenläuft. Zum anderen muss aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte ersichtlich sein, dass mit den steuerbaren Umsätzen im Wesentlichen ein



Steuervorteil bezweckt wird. Davon kann dann keine Rede sein, wenn die Umsätze eine andere Erklärung haben können, als nur die Erlangung von Steuervorteilen.

Der Unterschied der EuGH-Rechtsprechung zum vorgelegten Regierungsentwurf eines § 42 AO besteht somit darin, dass der EuGH auf das Ziel und nicht auf einen „unangemessenen“ oder einen „ungewöhnlichen“ Weg abstellt. Hierbei reicht es aus, dass ein wirtschaftlicher Zweck „möglich“ ist, d.h. die Beweislast wird nicht umgekehrt, sondern eine Begründung ist ausreichend.

g) Zusammenfassende Würdigung

Der vorgesehene überarbeitete § 42 AO würde zu einer hohen Rechtsunsicherheit und Planungsunsicherheit bei den Steuerpflichtigen führen, die dem Standort Deutschland großen Schaden zufügen würde. Der Eingriff in die wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit des Steuerpflichtigen, eine Reihe an unbestimmten Rechtsbegriffen und die äußerst bedenkliche Beweislastumkehr führen dazu, dass die verschärfende Regelung u.E. nicht nur gegen *die* Steuerpflichtigen, gegen die die Regelung originär angedacht ist, wirkt, sondern dass jeder steuererliche Kaufmann zukünftig mit einer Reihe von Nachweis- und Dokumentationspflichten belastet wird und ständig Gefahr läuft, dass eine vorgenommene oder geplante „ungewöhnliche“ Transaktion, die zu einem Steuervorteil bei der Anwendung der Wahlrechte in den bestehenden Steuergesetzen führt, zu einer „Steuerumgehung“ nach Würdigung der Finanzverwaltung wird.

Wir weisen darauf hin, dass, sofern der § 42 AO geändert wird, es unbedingt erforderlich ist, dass auf Grund der Komplexität, des weiten Anwendungsbereiches und der weitreichenden Auswirkungen dieser Vorschrift ein korrespondierendes Einführungsschreiben des BMF parallel oder sehr zeitnah zum Zeitpunkt der erstmaligen Anwendung veröffentlicht wird.

h) VORSCHLAG: Wir bitten Sie, die überarbeitete Fassung des § 42 AO-E noch einmal einer eingängigen Prüfung zu unterziehen, um zu vermeiden, dass weitgehende, nicht beabsichtigte Konsequenzen für den Standort Deutschland eintreten.

Zu Artikel 14 (Änderung der Abgabenordnung):

- **Artikel 14 Nr. 2 sollte ersatzlos gestrichen werden.**
- **Alternativ: Artikel 14 Nr. 2 sollte unter Beachtung der aktuellen EuGH-Rechtsprechung wie folgt geändert werden:**

(1) Durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts kann das Steuergesetz nicht umgangen werden. Ein Missbrauch liegt vor, wenn eine **unangemessene Gestaltung zu einem Steuervorteil zum Ergebnis hat, dessen Gewährung dem mit den einschlägigen Vorschriften verfolgten Ziel zuwiderläuft und wenn aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte ersichtlich ist, dass mit der Gestaltung außer dem Steuervorteil kein beachtliches Ziel bezweckt wird**



~~führende ungewöhnliche rechtliche Gestaltung gewählt wird, für die keine beachtlichen außersteuerlichen Gründe durch den Steuerpflichtigen nachgewiesen werden. Ungewöhnlich ist ein Gestaltung, die nicht der Gestaltung entspricht, die vom Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung zum Erreichen bestimmter wirtschaftlicher Ziele vorausgesetzt wurde. Liegt ein Missbrauch vor, **ist auf die Lage abzustellen, die ohne diese missbräuchliche Praxis bestanden hätte** entsteht der Steueranspruch wie bei einer gewöhnlichen rechtlichen Gestaltung.~~

(2) Absatz 1 ist neben anderen Vorschriften anwendbar, wenn seine Anwendbarkeit gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

2. Anzeigepflichtige Steuergestaltungen gem. § 138a AO-E

Die Einführung einer Anzeigepflicht von rechtlichen Gestaltung durch die Anbieter dieser Gestaltungen würde einen Systemwechsel mit sich bringen. Daher sollte eine derartige Pflicht frühzeitig und von Anfang an mit den Verbänden auch im Hinblick auf verfassungsrechtliche Bedenken diskutiert und nicht „durch die Hintertür“ in ein derartiges Steuervorhaben eingebracht werden.

3. Ausnahme von der Abgeltungssteuer (Back-to-Back-Finanzierungen) gem. § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe c EStG

§ 32d Abs. 2 dient grundsätzlich dazu, Missbräuchen zur Erlangung des günstigen Abgeltungssteuersatzes auf Kapitalerträge entgegenzuwirken. Die Regelungen in Abs. 2 sind jedoch insgesamt so weitgehend, dass damit sogar einfachste Geschäftsbeziehungen (Kreditfinanzierung und Geldanlage bei dem gleichen Kreditinstitut) betroffen sind und dazu führen, dass eine individuelle Veranlagung für die erzielten Kapitalerträge zwingend erforderlich wird. Dem „Hausbankprinzip“ liegt regelmäßig kein Missbrauch von rechtlichen Gestaltungen zu Grunde. Sofern daran gedacht wird, diese Vorschrift so zu belassen, würde sie dazu führen, dass in die über Jahre entwickelten Geschäftsbeziehungen eingegriffen wird, Cross-Selling-Aktivitäten der Banken neu überdacht werden müssten und eine strikte Trennung von (Kredit)Finanzierung und Kapitalanlage, durch den Steuerberater empfohlen, vorgenommen werden müsste. Gleichzeitig würde eine Flut von zusätzlichen Anwendungsfragen entstehen:

- Gilt die Anwendung des niedrigeren Abgeltungssteuersatzes für die Kapitalerträge nur in der Höhe, in der gegenüber der Bank auch tatsächlich Zinsaufwand angefallen ist oder für die gesamten Kapitalerträge?
- Sofern bei der Bank A ein Kredit aufgenommen worden ist, das Konto jedoch bei der Bank B geführt wird, stellt dies bereits eine rechtliche Gestaltung dar?
- Muss sich die Bank nach dem jeweiligen Verwendungszweck des Kredits erkundigen (z.B. zur Erzielung von Einkünften aus Kapitalvermögen)?
- Wie ist mit Krediten bzw. Einlagegeschäften umzugehen, die vor der Einführung der Abgeltungssteuer vergeben bzw. abgeschlossen worden sind?



- Wie ist mit laufend sich ändernden Salden auf einem Kontokorrentkonto umzugehen? Welcher Saldo ist der relevante Betrag?
- Können die Finanzämter ihren neuen Kontrollpflichten bei den Kreditverhältnissen auf der einen und den Anlagegeschäften auf der anderen Seite zur Überprüfung der Einhaltung dieser Vorschrift überhaupt nachkommen?

Mit dieser Vorschrift wird die bewährte Hausbankfunktion von Kreditinstituten in Frage gestellt, enorme Rechtsunsicherheit geschaffen und den Finanzämtern eine Vielzahl von Kontrollpflichten auferlegt. Zudem ist mit einem umfangreichen BMF-Schreiben zu rechnen, welches zahllose Fragen, die mit dieser Neuregelung entstehen, behandeln muss. Der Bankkunde wird von seinem Steuerberater zukünftig die Empfehlung erhalten, Kredit und Einlage strikt zu trennen, um nicht in die bestrafende Veranlagung „gedrängt“ zu werden.

Die derzeitige Missbrauchsregelung in § 32d Abs. 2 EStG zur Verhinderung der missbräuchlichen Nutzung des günstigeren Abgeltungssteuersatzes verfehlt nach unseren ersten Einschätzungen ihr angestrebtes Ziel vollständig und führt lediglich zu einer großen Verunsicherung im Finanzbereich. Daher bitten wir Sie, die unnötige Regelung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen bzw. zu streichen.

VORSCHLAG: In Artikel 1 (Änderung des Einkommensteuergesetzes) wird nach der Nr. 11 eine neue Nr. 12 eingefügt:

„12. § 32d Abs. 2 Nr. 1 wird wie folgt geändert: Buchstabe c wird aufgehoben.“

4. Zeitliche Anwendung des formellen Fondsbegriffs für Auslandsfonds nach § 18 InvStG

Im Rahmen der Novelle zum Investmentgesetz (Investmentänderungsgesetz) ist vorgesehen, den materiellen Fondsbegriff für ausländische Investmentvermögen wieder einzuschränken. Daher ist es notwendig, das Investmentsteuergesetz für alle Fondsanteile, welche nach aktuellem Recht als Investmentanteile gelten, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Investmentnovelle weiterhin anzuwenden. Der neue § 2 Abs. 9 InvG, in welchem die ausländischen Investmentanteile definiert werden, sollte sich steuerlich erst auf Fondsgeschäftsjahre auswirken, welche nach dem Inkrafttreten der Investmentnovelle beginnen. Hintergrund ist die Vermeidung zusätzlicher Kosten sowie Planungssicherheit. Andernfalls bräuchte man ggf. zum Stichtag einen zusätzlichen Jahresabschluss und müsste gegebenenfalls für Geschäftsjahre Reportings nach AStG erstellen, obwohl Berichte bereits nach InvStG erstellt wurden.

Eine Änderung der Anwendung der Vorschriften des InvStG zu einem Zeitpunkt inmitten des Geschäftsjahres der ausländischen Fondsgesellschaften würde zudem zwangsläufig dazu führen, dass viele ausländische Fonds intransparent würden, da die erforderlichen Daten für eine Berechnung der erforderlichen Daten gem. § 5 InvStG unterjährig (insbesondere bei mehrstöckigen Strukturen) nicht verfügbar sein werden. Die Erstellung



von Stichtagsbilanzen wird bei Dachfondsstrukturen ebenfalls nicht möglich sein oder zumindest an wirtschaftlichen Kriterien scheitern.

VORSCHLAG: In Artikel 23 (Änderung des Investmentsteuergesetzes) sollte in Nr. 2 folgender Buchstabe c angefügt werden.

„c) Folgender Absatz 7 wird angefügt:

„(7) Auf Anteile an ausländischen Investmentvermögen, die aufgrund der Änderung des § 2 Abs. 9 des Investmentgesetzes durch das Investmentänderungsgesetz vom ... 2007 (BGBl. I S. ...) [einsetzen Ausfertigungsdatum und Seitenzahl der Verkündung des Änderungsgesetzes] keine ausländischen Investmentanteile nach § 2 Abs. 9 Investmentgesetz mehr darstellen, sind die Vorschriften dieses Gesetzes letztmalig auf das Geschäftsjahr anzuwenden, das vor dem ... [Datum des Inkrafttretens des Investmentänderungsgesetzes] begonnen hat.““

5. Fortgeltung der Jahresfrist bei Investmentfonds (Art. 23 (Änderung des Investmentsteuergesetzes))

Der Bundesrat bittet zu prüfen, ob die Fortgeltung der Jahresfrist gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG für vor dem 1. Januar 2009 erworbene Investmentfonds mit bis zu 30 (natürlichen) Anleger eingeschränkt werden soll. Dies hätte zur Folge, dass für thesaurierte Veräußerungsgewinne die Steuerbefreiung nicht mehr gelten würde und somit diese Gewinne mit Rückgabe oder Veräußerung des Anteils als ausgeschüttet gelten würden (Ausschüttungsfiktion).

Unklar ist, ob im Hinblick auf die 30-Personen-Grenze auf die (begrenzte) Anzahl der Anleger im Prospekt oder auf die tatsächliche Personenanzahl abgestellt wird. Die tatsächliche Anzahl wird zu einem erheblichen praktischen Problem führen, da die Anlegeranzahl nur sehr schwer bestimmbar bzw. nachprüfbar ist (Ist die Anlegeranzahl bei Kauf oder bei Verkauf des Investmentfonds relevant?). Problematisch wird es zudem dann, wenn mit einer geringen Anlegeranzahl gestartet und im Zeitablauf die Höchstgrenze überschritten wird. Zudem sind auch Unterschreitungen denkbar. Eine Orientierung an der Begrenzung der Anlegeranzahl im Prospekt wäre daher handhabbarer.

Grundsätzlich sollte eine solche Regelung zur steuerlichen Behandlung der thesaurierten Veräußerungsgewinne (auf Fondsebene) für **alle** Investmentvermögen gelten, ansonsten würde eine europarechtswidrige Regelung vorliegen.

Eine Einschränkung der Übergangsvorschriften für Investmentfonds mit maximal 30 Anlegern soll – wie sich der Begründung entnehmen lässt – Luxemburger Spezialfonds treffen, die nach dem dortigen Gesetz vom 13. Februar 2007 auch für Privatpersonen errichtet werden können. Dem Wortlaut nach würde eine derartige Regelung zwar für sämtliche Arten von Spezialfonds gelten, de facto aber nur für Spezialfonds nach Luxemburger Investmentrecht, da in Deutschland Spezialfonds nur für institutionelle



Anleger aufgelegt werden können. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 26. Oktober 1999 (Rs. Eurowings C-294/97) entschieden, dass eine nationale Gesetzesvorschrift die nach ihrem Wortlaut sowohl für Steuerinländer als auch für Steuerpflichtige aus anderen EU-Mitgliedstaaten gilt, deren (steuerliche) Auswirkungen jedoch nur bei den Steuerpflichtigen aus anderen EU-Mitgliedstaaten (Luxemburger Spezialfonds) eintreten, eine **Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs** i.S.d. Art. 59 EG-Vertrag darstellt und von daher **unwirksam** ist. Wir bitten Sie daher, diese Rechtsprechung bei möglichen Formulierungsvorschlägen unbedingt zu berücksichtigen.

VORSCHLAG: Ein Formulierungsvorschlag zur Fortgeltung der Jahresfrist bei Investmentfonds sollte nur dann in die Diskussion eingebracht werden, sofern eine praktische Handhabbarkeit und Europarechtskonformität sichergestellt wird.

Wir stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Jens Tolckmitt

gez. Markus Erb