

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG E. V.
Breite Str. 29
10178 Berlin

BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN
INDUSTRIE E. V.
Breite Str. 29
10178 Berlin

ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS E. V.
Mohrenstr. 20/21
10117 Berlin

BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.
Breite Str. 29
10178 Berlin

BUNDESVERBAND DEUSCHER
BANKEN E. V.
Burgstr. 28
10178 Berlin

GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.
Wilhelmstr. 43/43 G
10117 Berlin

HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND (HDE)
DER EINZELHANDEL E. V.
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

vorab per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

An die
Vorsitzende des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau Dr. Birgit Reinemund MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

11. April 2013

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines
Gesetzes zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das
AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM-StAnpG)“**

am 17.04.2013

Drucksache 17/12603

Sehr geehrte Frau Dr. Reinemund,

zu der oben angeführten Anhörung sind aus dem Kreis der Spitzenverbände der deutschen
Wirtschaft nur einige Verbände eingeladen worden. Wir erlauben uns gleichwohl, insgesamt
als Spitzenverbände zu dem Gesetzgebungsvorhaben Stellung zu nehmen.

Der Gesetzentwurf wird von uns grundsätzlich begrüßt. Wir befürworten insbesondere das Bestreben, den bisherigen steuerlichen Status quo aufrecht zu erhalten und den nach dem bisherigen Recht aufgelegten Investmentfonds Bestandsschutz zu gewähren. Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob und inwieweit dies tatsächlich gelungen ist. Zudem haben wir gegen verschiedene Einzelregelungen erhebliche Bedenken. Dies gilt insbesondere für folgende Punkte:

- Bei Publikumsfonds und bei Spezialfonds soll es bei einem Verstoß gegen Anlagevorschriften nicht mehr wie bisher zu einem Bußgeld, sondern zu einem Verlust der transparenten Besteuerung kommen. Dies hätte erhebliche negative Folgen für die Anleger in Fondsanteilen, deren Schutz die Anlagegrenzen gerade bezwecken sollen.
- Bei Spezialfonds soll es sogar rückwirkend zu einem Wegfall der transparenten Besteuerung kommen. Im Interesse der Anleger sowie deren Kunden sollte wie für Publikumsfonds ein Wechsel des Besteuerungsregimes nur durch einen formalen Bescheid und nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen.
- Die vorgesehene Umqualifizierung von normalen Fonds in als solche steuerpflichtige Investitionsgesellschaften führt zwangsläufig zu Doppelbesteuerungen und somit zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Überbesteuerung. Keinesfalls sollte die Situation durch die vom Bundesrat vorgeschlagene Pauschalbesteuerung weiter verschärft werden.
- Der Anwendungsbereich des neuen Investmentsteuergesetzes ist insgesamt zu weit gefasst, so dass es zwangsläufig zu einer sehr weiten Anwendung des Besteuerungsregimes für Investitionsgesellschaften käme, der über den Regelungsbedarf hinausgeht.
- Die vom Bundesrat zudem vorgeschlagene Regelung zur gewinnerhöhenden Auflösung von im Rahmen eines Unternehmenserwerbs erworbenen Verpflichtungen ist systemwidrig und führt auch zu einer Besteuerung von bereits in der Vergangenheit erfolgten Vorgängen.

Unsere Anmerkungen zu den einzelnen vorgesehenen Gesetzesänderungen bitten wir der **Anlage** zu entnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG E. V.



ZENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN
HANDWERKS E. V.



BUNDESVERBAND DEUTSCHER
BANKEN E. V.



HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND (HDE)
DER EINZELHANDEL E. V.



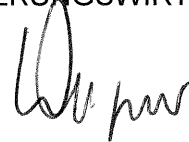
BUNDESVERBAND
DER DEUTSCHEN INDUSTRIE E. V.



BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.



GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.



BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.



A. Zu den im Entwurf des AIFM-Steuer-Anpassungsgesetzes vorgesehenen Maßnahmen im Einzelnen

Artikel 1: Investmentsteuergesetz

Zu § 1 Abs. 1a InvStG-E (Anwendungsbereich)

Es ist sachgerecht, dass die Alternativen Investmentfonds (AIF), die zu hundert Prozent von konzernangehörigen Anlegern gehalten werden, entsprechend der Begründung zu Absatz 1a Nr. 1 auch weiterhin der Transparenzbesteuerung des InvStG unterliegen sollen, unabhängig davon, ob sie dem Aufsichtsrecht des neuen Kapitalanlagegesetzbuch unterfallen.

Zu § 1 Abs. 1b InvStG-E (Merkmale zur Bestimmung eines AIFs als Investmentfonds)

Die einzelnen Kriterien, die AIF kumulativ erfüllen müssen, um sich als Investmentfonds zu qualifizieren und damit auch weiterhin der transparenten Besteuerung zu unterliegen, sind zum Teil zu restriktiv und daher nachbesserungsbedürftig. Dies ist eine der Ursachen dafür, dass die Gefahr droht, dass bestimmte normale Fonds zukünftig abweichend vom Status quo als Investitionsgesellschaft überbesteuert werden.

Strikt abzulehnen ist die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme (Nr. 2.a) aufgestellte Forderung, neben AIF auch OGAW einer Prüfung dieser Kriterien zu unterwerfen. Eine separate steuerrechtliche Prüfung für OGAW (zusätzlich zu der aufsichtsrechtlichen Kontrolle) ist weder sinnvoll noch verwaltungsökonomisch zu rechtfertigen. Anders als bei AIF besteht hier kein entsprechendes Abgrenzungsbedürfnis.

Petitum

Es sollte davon abgesehen werden, OGAW dem Kriterienkatalog des § 1 Abs. 1b InvStG-E und damit ebenfalls einer zusätzlichen Prüfung zu unterwerfen. Hilfsweise sollte zumindest im Gesetz unmittelbar festgeschrieben werden, dass bei OGAW, die in den Anwendungsbereich der OGAW-Richtlinie fallen, davon ausgegangen werden kann, dass die Kriterien erfüllt sind.

Zu § 1 Abs. 1b Nr. 1 und Nr. 2 InvStG-E (Kumulatives Bestehen von Rückgaberecht und Investmentaufsicht)

Um sich als Investmentfonds zu qualifizieren, müssen AIF künftig die einzelnen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG-E kumulativ erfüllen. Bisher genügte es nach § 2 Abs. 8 und 9 InvG, dass ausländische Investmentvermögen der Investmentaufsicht unterstanden oder ein Rückgaberecht vorsahen. Geschlossene ausländische Fonds und ausländische Fonds in nicht regulierten Märkten können die neuen Voraussetzungen künftig nicht erfüllen. Außerhalb der Bestandsschutzregeln bedeutet dies, dass sie als Investitionsgesellschaft behandelt werden – mit den entsprechenden Konsequenzen für ihre Anleger.

Petitur

Für ausländische AIF sollten unter Aufrechterhaltung des Status quo die gesetzlichen Anforderungen in § 1 Abs. 1b Nr. 1 und Nr. 2 InvStG-E nur alternativ und nicht kumulativ erfüllt werden müssen.

Zu § 1 Abs. 1b Nr. 3 InvStG-E (Ausschluss jeglicher aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung)

Nicht nachvollziehbar ist, dass der Gesetzesentwurf eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände ausnahmslos untersagt und erklärt, eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung sei bei Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften nicht erforderlich. Wahrscheinlich handelt es sich hinsichtlich der Aussage zu Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften um ein Redaktionsversehen.

Petitur

In § 1 Abs. 1b Nr. 3 InvStG-E sind entsprechend der Stellungnahme des Bundesrats die Worte „nicht erforderlich“ durch „nicht schädlich“ zu ersetzen.

Zu § 1 Abs. 1b Nr. 4 InvStG-E (Risikomischung)

Zu begrüßen ist, dass der Regierungsentwurf, anders als der Referentenentwurf, nun auch wieder eine mittelbare Risikomischung für ausreichend erachtet. So genügt, dass Anteile an OGAW und AIF gehalten werden, die ihrerseits nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind. Nach der bisherigen gesetzliche Regelung des InvG (§ 2 Abs. 8 Satz 2) war allerdings ausreichend, dass Anteile an anderen Vermögen gehalten werden, die ihrerseits die Risikomischung wahren. Selbst nach der restriktiven Verwaltungspraxis (vgl. BMF-Schreiben vom 18.08.2009, Rn. 8) war hier eine Durchschau auch bei Anteilen an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft zulässig, bei denen es sich um eine Immobilien-Gesellschaft oder eine ÖPP-Projektgesellschaft handelt.

Petitur

Der Grundsatz der mittelbaren Risikomischung sollte gemäß der bisherigen Praxis ausgestaltet werden. Es sollte auch ausreichend sein, dass Anteile an einer Immobilien-Gesellschaft oder ÖPP-Projektgesellschaft gehalten werden, die ihrerseits den Grundsatz der Risikomischung wahren.

Zu § 1 Abs. 1b Nr. 5 InvStG-E (Zulässige Vermögensgegenstände)

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzentwurf ausdrücklich festlegt, dass nur 90 Prozent des Wertes in zulässige Vermögensgegenstände investiert werden müssen (sog. Schmutzgrenze, so auch BaFin-Rundschreiben 14/2008 vom 22.12.2008).

Zu § 1 Abs. 1b Nr. 7 (Begrenzung der Beteiligungen an Kapitalgesellschaften auf unter 10 Prozent des Kapitals)

Abzulehnen ist, dass eine Beteiligung an Kapitalgesellschaften ab 10 Prozent des Kapitals der Kapitalgesellschaft steuerrechtlich bedenklich sein soll, obwohl sie aufsichtsrechtlich zulässig ist. Der Gesetzestext macht zudem anders als die Gesetzesbegründung (S. 28) nicht deutlich, dass die Begrenzung nur für Beteiligungen an nicht börsennotierten Unternehmen gilt.

Petitur

Auf die Begrenzung sollte verzichtet werden. Hilfsweise sollte im Gesetzestext selbst klargestellt werden, dass die Begrenzung nur für Beteiligungen an nicht börsennotierten Kapitalgesellschaften gilt.

Zu § 1 Abs. 1d InvStG-E und § 15 Abs. 3 InvStG-E (Folgen des Verstoßes gegen Anlagevorschriften)

Bisher wurden Verstöße gegen Anlagevorschriften grundsätzlich nur von der BaFin durch Bußgelder geahndet und hatten keine steuerlichen Folgen. Nunmehr regeln § 1 Abs. 1d InvStG-E für Publikumsfonds und § 15 Abs. 3 InvStG-E für Spezialfonds bei einem „wesentlichen Verstoß“ neue Rechtsfolgen.

Für Verstöße bei Publikumsfonds und bei Spezialfonds sieht der Entwurf im Einzelnen unterschiedliche Rechtsfolgen vor. Gemeinsam ist jedoch beiden Regelungen, dass der AIF nunmehr im Ergebnis mindestens drei Jahre lang als Investitionsgesellschaft behandelt werden soll und damit auch hier die Besteuerungsregelungen der §§ 18, 19 InvStG-E Anwendung finden. Dies ist äußerst bedenklich.

Die steuerliche Umqualifizierung eines Investmentfonds bei einem wesentlichen Verstoß gegen Anlagevorschriften widerspricht dem erklärten Ziel, den Status quo aufrecht zu erhalten, ist sachlich nicht gerechtfertigt und führt zu einer weiteren Verkomplizierung. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Verstöße gegen Anlagevorschriften nunmehr zum kompletten Verlust der Transparenzbesteuerung und einer Besteuerung auf Fondsebene führen sollen. Weitere Überbesteuerungen sind dann zu erwarten, wenn tatsächlich eine Pauschalbesteuerung für Anleger von Kapitalinvestitionsgesellschaften erfolgt. Hinsichtlich der grundsätzlichen Bedenken, die gegen das Regime der §§ 18, 19 InvStG-E und insbesondere deren Anwendung auf normale Fonds bestehen, wird auf die Ausführungen zu diesen Vorschriften verwiesen.

Letztlich Betroffene wären die Anleger der Fonds, die für die Anlageentscheidungen der Verwalter nicht verantwortlich sind, und deren Schutz die Anlagegrenzen, deren Verletzung sanktioniert würde, ebenfalls bezwecken sollen.

Petitum

Die Umqualifizierung eines Investmentfonds und damit die Einführung einer Besteuerung auf Fondsebene bei wesentlichen Verstößen gegen Anlagevorschriften sind abzulehnen. Wie bisher sollten Verstöße gegen Anlagevorschriften durch Bußgelder geahndet werden.

Da steuerliche Sanktionen bei Verstößen gegen Anlagegrenzen grundlegend abzulehnen sind, nehmen wir nur hilfsweise zu den konkreten Ausgestaltungen eines solchen Besteuerungsregimewechsels Stellung:

Gravierende Bedenken werfen hier die speziellen Ausprägungen der Rechtsfolgenregelung bei **Spezialfonds** gemäß § 15 Abs. 3 InvStG-E auf. Bei Publikumsfonds wird ein Wechsel des Besteuerungsregimes nach § 1 Abs. 1d InvStG-E erst dann fingiert, wenn in einem eigenen Feststellungsbescheid die Wesentlichkeit des Verstoßes festgestellt und dieser unanfechtbar geworden ist. Aus der Begründung zu der Regelung für Publikumsfonds ergibt sich zudem, dass die Entziehung des Rechtsstatus als Fonds nur als „Ultima Ratio“ in besonderen Ausnahmefällen erfolgen soll. Die Besteuerung als Investitionsgesellschaft erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit zutreffend erst nach Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der Bescheid rechtskräftig geworden ist. Für Spezialfonds ist jedoch kein Feststellungsverfahren vorgesehen. Der Wechsel des Besteuerungsregimes soll direkt mit Vorliegen des Verstoßes und sogar rückwirkend bereits ab Beginn des Geschäftsjahres erfolgen, innerhalb dessen der Verstoß erfolgt ist. Dies soll auch dann gelten, wenn er erst Jahre später z. B. im Rahmen einer Außenprüfung erkannt wird.

Warum der Regimewechsel hier unabhängig von der endgültigen Klärung der Lage durch einen Bescheid und dazu noch rückwirkend für das laufende Geschäftsjahr erfolgen soll, ist nicht verständlich. Auch für Spezialfonds und ihre Anleger sowie deren Kunden besteht das dringende Bedürfnis nach Rechtssicherheit.

Die Annahme der Gesetzesbegründung, dass die Anleger eines Spezial-Investmentfonds typischerweise einen bestimmten Einfluss auf die Verwalter ausüben und sich deshalb das Verhalten des Verwalters zurechnen lassen müssen, ist unrealistisch und nicht richtig. Verwalter treffen ganz typischerweise eigenständige Entscheidungen. Jede andere Praxis wäre ineffizient.

Darüber hinaus kann eine Unsicherheit über die tatsächlichen Verhältnisse und die Einhaltung der Anlagegrenzen auch aus mittelbaren Beteiligungen resultieren und damit sogar für den Entscheidungsträger selbst nicht sofort erkennbar sein. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Schmutzgrenze schafft hier keine umfassende Abhilfe. Diese bezieht sich nur auf die zulässigen Vermögensgegenstände. Soweit jedoch andere Anlagegrenzen, so z. B. die Beschränkung der Beteiligung an nicht börsennotierten Kapitalgesellschaften auf unter 10 Prozent des Kapitals, überschritten werden, liegt immer ein Verstoß vor.

Es kann auch nicht darauf vertraut werden, dass die fehlerhafte Annahme des typischen Einflusses bereits auf Tatbestandseite über den Begriff der Wesentlichkeit des Verstoßes korrigiert wird. In der Begründung zu der Regelung für Publikumsfonds wird erläutert, dass Kriterien zur Bestimmung der Maßgeblichkeit des Verstoßes u. a. der Grad des Verschuldens des Verwalters, Zeitdauer und wertmäßiger Umfang des Verstoßes sowie Umfang des Bemühens des Verwalters zur Beseitigung des Verstoßes sein sollen. Eine Wesentlichkeit kann danach unabhängig von jeder Einflussnahme der Anleger gegeben sein.

Weiter ist die Regelung nicht praktikabel. Rein tatsächlich muss auch bei Spezialfonds – spätestens bei der Anwendung der steuerlichen Regelungen – stets eine inzidente Entscheidung darüber erfolgen, ob die Voraussetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffs „der Wesentlichkeit“ im Einzelfall vorliegen. Wie und durch wen diese Feststellung bei Spezialfonds erfolgen soll, ist aber unklar. Angesichts der unterschiedlichen Kriterien, die bei dieser Einzelfallentscheidung zu berücksichtigen sind, ist zudem jede Rückwirkung unangemessen. Deutlich wird dies zum Beispiel an dem Kriterium der „zeitlichen Dauer des Verstoßes“. Hier dürfte es kaum möglich sein, im Nachhinein einen genauen Zeitpunkt festzulegen, ab dem der Verstoß wesentlich geworden ist.

Problematisch sind aber vor allem die schwerwiegenden wirtschaftlichen Konsequenzen, die eine solche rückwirkende Besteuerung nach sich ziehen würde. Insbesondere wenn der Verstoß gegen Anlagegrenzen erst Jahre später festgestellt und der Fonds dann über mehrere Jahre rückwirkend einem anderem Besteuerungsregime unterworfen wird, wird dies regelmäßig dazu führen, dass dem Fonds seine wirtschaftliche Grundlage entzogen und er vernichtet wird (Beispiel: Im Jahre 2020 wird festgestellt, dass die Anlagegrenzen 2014 überschritten wurden). Dies kann nicht gewollt sein. Auch in diesem Zusammenhang ist weiter unbedingt zu beachten, dass die Anlagegrenzen auch dem Schutz der Anleger und ihrer Kunden dienen sollen. Durch die vorgesehene Regelung wird jedoch das Gegenteil, nämlich ihre wirtschaftliche Schädigung, bewirkt.

Diese Rechtsfolgen stehen zudem in einem ausdrücklichen Widerspruch zu dem Bestreben, den rechtlichen Status quo für Fonds, die schon bislang unter das InvStG gefallen wären, aufrecht zu erhalten.

Petitur

Sollte trotz der Schädlichkeit für Anleger und ihre Kunden an einem Wechsel des Besteuerungsregimes festgehalten werden, sollte für Spezialfonds wie für Publikumsfonds ein Verfahren zur Feststellung des Regimewechsels vorgesehen werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte auch bei Spezialfonds ein Wechsel des Besteuerungsregimes keinesfalls vor Bestandskraft des Bescheids wirksam werden. Hilfsweise sollte die Konformität jährlich aufgrund der ohnehin abzugebenden Erklärung verbindlich festgestellt werden.

Soweit die Finanzverwaltung durch Feststellung des Vorliegens der Kriterien des § 1 Abs. 1b InvStG-E zudem Kontrollfunktionen übernimmt, die traditionell dem Aufsichtsrecht unterliegen, dürfen für den Fonds und seine Anleger keine zusätzlichen Nachteile entstehen.

Petition

Die Feststellung sollte kostenneutral erfolgen. Für Anfragen der Betroffenen sollte ein verbindlicher Auskunftsanspruch geregelt werden.

Weiter sieht der Entwurf vor, dass ein Rückwechsel ins Besteuerungsregime als Investmentfonds erst nach drei Jahren zulässig sein soll, d. h. selbst wenn der Fonds Verstöße korrigiert, ist er noch drei Jahre an die Besteuerung als Investitionsgesellschaft gebunden. Hierfür besteht keine Notwendigkeit. Die Regelung ist unverhältnismäßig. Dadurch soll ein kurzfristiges Wechseln der Systeme verhindert und eine Kontinuität für Anleger und Fonds geschaffen werden. Im Hinblick darauf, dass Spezialfonds sogar rückwirkend und ohne separates Feststellungsverfahren den Status als Fonds verlieren sollen, erscheint dies wenig überzeugend. Es ist nicht einzusehen, warum der Kontinuitätsgedanke bei der Rückkehr in das Regime, aber nicht bei dem Ausscheiden aus dem Regime zum Tragen kommen soll. Ein kurzfristiger Wechsel würde zudem auch durch eine einjährige Rückkehrsperre unterbunden werden.

Petition

Die Drei-Jahres-Sperre zur Rückkehr in das Besteuerungsregime als Investmentfonds sollte gänzlich beseitigt werden, hilfsweise auf höchstens ein Jahr beschränkt werden.

Es wurde bereits dargelegt, dass die Gesetzesbegründung zur Konkretisierung und Prüfung des Tatbestands des „Vorliegen eines wesentlichen Verstoßes“ weitere Regelungen vorsieht. So soll eine Überschreitung von Anlagegrenzen in der Regel als unschädlich anzusehen sein, wenn diese nicht durch einen Geschäftsbeschluss verursacht wurde. Als Geschäftsbeschluss wird jede aktive Transaktion definiert, die die Zusammensetzung des Investmentfondsvermögens verändert. Überschreitungen der Anlagegrenzen, die auf bloßen Wertveränderungen basieren, sollen damit grundsätzlich nicht zum Verlust des Rechtsstatus als Investmentfonds führen. Überschreitungen von Anlagegrenzen sind zudem in der Regel unwesentlich, wenn die Überschreitungen kurzfristig zurückgeführt werden.

Petition

Um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu schaffen, sollten diese Regelungen direkt ins Gesetz aufgenommen werden. Die Regelungen sollten zudem weiter konkretisiert werden. Wir regen an, eine Regelung dahingehend aufzunehmen, dass eine Überschreitung bei Rückführung innerhalb desselben Geschäftsjahres unschädlich ist.

Im Hinblick auf den Bestandsschutz von Investmentvermögen, die vor dem 22.07.2013 aufgelegt wurden, soll bereits hier nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass der Verstoß gegen Anlagegrenzen bislang keine steuerlichen Konsequenzen hatte.

Zu § 3 Abs. 3 InvStG-E (Werbungskosten)

Die Neuregelung des Werbungskostenabzuges in § 3 Abs. 3 InvStG-E ist ebenfalls kein Beitrag zur Vereinfachung des Investmentsteuerrechts. Unstrittig ist, dass die Aufteilung der nicht direkt zuordenbaren „allgemeinen Werbungskosten“ nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen erfolgen sollte (dies wäre zum Beispiel ein gewichteter Kostensatz pro Umsatz).

Das auf zwei Seiten Gesetzestext vorgesehene dreistufige Verfahren entspricht dem jedoch nicht. Eine Aufteilung auf die laufenden Erträge und Veräußerungsgewinne innerhalb der Stufen hat nichts mit der Höhe dieser Erträge zu tun.

Das vorgesehene Verfahren führt zu unsinnigen Ergebnissen, wie folgendes Beispiel zeigt:

Bei 3 Mio. Euro laufenden Erträgen aus Rentenpapieren und einem Veräußerungsgewinn von 1 Mio. Euro wären die allgemeinen Werbungskosten im Verhältnis 3:1 zu verteilen. Entsteht zusätzlich ein Veräußerungsverlust von 1 Mio. Euro (also insgesamt Gewinn 0 aus Veräußerungen), sollen die Kosten voll auf die laufenden Erträge fallen (§ 3 Abs. 3 Satz 4 InvStG-E).

Ausländische Investmentfonds, die ihre Werbungskosten nach vernünftigen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen verteilen, werden über diese Vorschrift gezwungen, für deutsche Steuerzwecke eine andere Aufteilung vorzunehmen, die eben nicht betriebswirtschaftlich zu begründen ist. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Kapitalverkehrsfreiheit nicht unbedenklich, da hierdurch der Marktzutritt beeinträchtigt wird.

Petition

Die vorgesehene Neuregelung ist nicht durch die Umsetzung der AIFM-Richtlinie veranlasst und sollte in dieser Form nicht umgesetzt werden.

Zu § 3a InvStG-E (Ausschüttungsreihenfolge)

Die Festlegung der Ausschüttungsreihenfolge im Regierungsentwurf zum neuen § 3a InvStG-E wird mit der „Vermeidung von Gestaltungen im Zusammenhang mit Ausschüttungen“ begründet. „Gestaltung“ in diesem Zusammenhang heißt aber nur, dass bestimmte Erträge erst durch Ausschüttung beim Anteilseigner erfasst werden.

Während der Regierungsentwurf im Wesentlichen die bisherige Verwaltungsauffassung in Tz. 16 und 16b des BMF-Schreibens vom 18.08.2009 gesetzlich festschreibt, geht der Vorschlag des Bundesrates weit darüber hinaus, da er innerhalb der Kategorien eine zwingende quotale Ausschüttung festschreibt, die nicht durch den Ausschüttungsbeschluss beeinflusst werden kann.

Damit sind zwingend laufende Erträge des Geschäftsjahres quotale mit den ausschüttungsgleichen (bereits auf Anlegerebene versteuerten) Erträgen sowie Veräußerungsgewinne aus Aktien nach neuem Recht quotale mit Veräußerungsgewinnen nach altem Recht auszuschütten. Der Ausschüttungsbeschluss hat danach nur noch Bedeutung für die Höhe des auszuschüttenden Betrages.

Dies bedeutet eine deutliche Verschlechterung gegenüber dem Status quo, die nicht durch die Umsetzung der AIFM-Richtlinie veranlasst ist.

Weiterhin fehlt nach wie vor eine Definition der „Substanzbeträge“, die grundsätzlich als letztes auszuschütten sind.

Petition

Angesichts der ständig von der Verwaltung behaupteten „nicht mehr beherrschbaren Komplexität des Investmentsteuerrechts“ würde es tatsächlich einen Beitrag zur Vereinfachung darstellen, wenn auf diese Regelung verzichtet würde, zumal sie nicht durch die Umsetzung der AIFM-Richtlinie veranlasst ist.

Zu §§ 18, 19 InvStG-E (Neuregelungen für Investitionsgesellschaften)

Auf die auslösenden Faktoren für eine Anwendung der §§ 18, 19 InvStG-E – Systemwechsel bei Überschreitung der Anlagegrenzen, zu strenge Fassung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG – wurde bereits hingewiesen. An dieser Stelle sollen nun die Probleme der Besteuerung als Investitionsgesellschaft speziell für normale Fonds aber auch für andere Vehikel eingehend dargelegt werden.

Um die Schäden, die eine solche Besteuerung für normale Fonds nach sich zieht, zu erfassen, ist es zunächst notwendig, sich zu vergegenwärtigen, was den wesentlichen Regelungsinhalt des gegenwärtigen Investmentsteuergesetzes ausmacht: Eine Besteuerung auf Fondsebene erfolgt bislang grundsätzlich nicht. Hierdurch wird verhindert, dass die Anlage über einen Fonds gegenüber einer Direktanlage Nachteile aufweist. Weiter erfolgt die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen beim Anleger erst zum Zeitpunkt der Ausschüttung. Der Anleger muss also keine (thesaurierten) Gewinne versteuern, die er selbst noch gar nicht realisiert hat. Eine Überbesteuerung wird hierdurch vermieden. Zudem ergibt sich hierdurch die für die Praxis sehr sinnvolle und wichtige Möglichkeit der Glättung von Erträgen über mehrere Jahre. So sind z. B. gerade Lebensversicherungsunternehmen wegen ihrer Verpflichtung zur Erbringung garantierter Leistungen auf die Erzielung in etwa gleichmäßiger Erträge angewiesen.

Folge der Besteuerung nach §§ 18, 19 InvStG ist für Fonds, die dann als Kapital-Investitionsgesellschaften qualifiziert werden, eine Besteuerung auf Fondsebene mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer, und für Fonds, die als Personen-Investitionsgesellschaften qualifiziert werden, eine Besteuerung auf Fondsebene mit Gewerbesteuer und den Verlust der Möglichkeit zur Gewinnthesaurierung und damit auch der Ertragsglättung für die Anleger.

Die vorgesehene Besteuerung der Investitionsgesellschaften würde derartige Vehikel für die private und betriebliche Altersvorsorge unattraktiv machen. Aufgrund der geplanten Besteuerung auf Fondsebene stünden z. B. den Unternehmen weniger Mittel zur Finanzierung der betrieblichen Altersvorsorge zur Verfügung. Bei gewerblichen Unternehmen werden die zur Abdeckung von Pensionsverpflichtungen (Pensionsrückstellungen etc.) erforderlichen Mittel heute vielfach in Fonds angelegt. Das Gleiche gilt aber auch für die Kapitalanlage in anderen Durchführungswegen der betrieblichen Altersvorsorge (Unterstützungskassen, Pensionskassen, Pensionsfonds, Direktversicherungen). Da die Altersvorsorgeleistungen bei den ehemaligen Arbeitnehmern regelmäßig in vollem Umfang nachgelagert besteuert werden, ergäbe sich sogar eine Mehrfachbesteuerung der Erträge. Eine derartiges Ergebnis wäre steuersystematisch nicht zu rechtfertigen und gegebenenfalls auch verfassungsrechtlich problematisch. Die drohende Umqualifizierung in eine Investitionsgesellschaft hätte so schwerwiegende Folgen, dass als Ausweg allein die Umstellung der Kapitalanlage weg von Investmentfonds und hin zur Direktanlage bliebe.

Im zweiten Berichtsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“ vom 24.02.2012 wurde gerade auch vor diesem Hintergrund ausdrücklich keine endgültige Entscheidung über eine Besteuerung auf Fondsebene getroffen und anerkannt, dass es sich um eine wichtige politische Entscheidung handelt. Die Finanzministerkonferenz hat im Juni 2012 beschlossen, dass vor einer Neukonzeption die Auswirkungen einer solchen Reform auf die Volkswirtschaft und die Altersvorsorge zunächst in einem Gutachten untersucht werden sollen. Solange das von der FMK angeforderte Gutachten nicht vorliegt, sollten in ein Gesetz keine diesbezüglichen Regelungen aufgenommen werden. Auch aus dem vorliegenden Entwurf und seiner Begründung ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Negativfolgen für die Altersvorsorge nicht ersichtlich.

Petition

Auf die vorgesehene Besteuerung von Fonds als Investitionsgesellschaft sollte zumindest solange verzichtet werden, bis das von der FMK angeforderte Gutachten über die Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und die Altersvorsorge vorliegt. Bis dahin sollte das bisherige System des InvStG insgesamt erhalten bleiben.

Zu § 19 Abs. 2 InvStG-E (Anleger von Kapital-Investitionsgesellschaften)

Es ist sachgerecht, dass in dem Regierungsentwurf auf die im Referentenentwurf vorgesehene Pauschalbesteuerung der Anleger verzichtet wurde. Die vom Bundesrat geforderte Überprüfung (3.) kann vernünftigerweise zu keinem anderen Ergebnis kommen.

Eine Pauschalbesteuerung ist bislang lediglich in § 6 InvStG vorgesehen, um die Verletzung von Bekanntmachungspflichten zu sanktionieren. Sie eignet sich nicht als Normalbesteuerung, sondern würde zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Überbesteuerung führen. In vielen Fällen käme es zu Substanzbesteuerungen und zu einem Verstoß gegen das Prinzip

der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Zudem würde die Gefahr von Doppelbesteuerungen bei späterer Ausschüttung drohen.

Soweit eine Pauschalbesteuerung darauf zielen soll zu verhindern, dass in einzelnen ausländischen Investitionsgesellschaften Gewinne missbräuchlich dauerhaft thesauriert werden, distanzieren wir uns ausdrücklich von einer solchen Praxis. Eine Sanktion aller Anleger von Investitionsgesellschaften ist jedoch nicht akzeptabel. Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass als Investitionsgesellschaften erfasste Vehikel als solche von der Rechtsordnung nicht abgelehnt werden, sondern grundsätzlich zulässige und vom KAGB-E anerkannte Investitionsformen sind. Eine Pauschalbesteuerung würde nicht hinnehmbare Kollateralschäden nach sich ziehen. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass Beteiligungsgesellschaften der öffentlichen Hand gemäß § 1 Abs. 1a Nr. 3 InvStG-E aus dem Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes und damit auch von einer etwaigen Pauschalbesteuerung von vornherein ausgenommen werden.

Petition

Von der Idee einer Pauschalbesteuerung für die Anleger sollte auch im weiteren Verfahren Abstand genommen werden, da es sich hierbei um eine verfassungsrechtlich zweifelhafte Strafbesteuerung mit der Gefahr von Doppelbesteuerungen handelt.

Der Gesetzentwurf, nach dem Ausschüttungen einer Kapital-Investitionsgesellschaft als Dividenden gelten, basiert noch auf der Vorstellung, dass hierfür die Steuerbegünstigung des § 8b KStG anzuwenden ist. Inzwischen sind jedoch durch das Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20. Oktober 2011 in der Rs. C-284/09 vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 561) Streubesitzdividenden steuerpflichtig gemacht worden. Da typischerweise Investmentfonds, auch wenn sie in eine Kapital-Investitionsgesellschaft umqualifiziert werden, Dividenden aus Beteiligungen von unter 10 Prozent erhalten und auch die Anleger zu weniger als 10 Prozent an dem Fonds beteiligt sind, kommt es nunmehr zu einer zweifachen Besteuerung, während hinsichtlich der ausgeschütteten Dividenden die Verfasser des Gesetzentwurfs noch von einer regelmäßigen Null-Besteuerung ausgingen.

Weiter ist die Regelung des § 19 Abs. 2 Satz 2 InvStG, die die Anwendung des § 8b KStG im Übrigen sowie des § 3 Nr. 40 EStG von besonderen Voraussetzungen abhängig macht, abzulehnen. Hierdurch würde die Anlage in Kapital-Investitionsgesellschaften schlechter gestellt werden, als die direkte Beteiligung an einer regulären Kapitalgesellschaft.

Bei der Ansässigkeit in einem Drittstaat fordert der Gesetzentwurf, dass die Kapital-Investitionsgesellschaft dort einer Ertragsbesteuerung von mindestens 15 Prozent unterliegt. Ein solcher Mindeststeuersatz ist überzogen und wird auch in einigen EU-Mitgliedstaaten nicht erreicht. Ein effektiver Mindeststeuersatz ist zudem grundsätzlich nicht vertretbar, weil hierdurch Steuererminderungen – z. B. aufgrund von DBA-Vorgaben – zum gänzlichen Ausschluss von § 8b KStG und damit zu einer Bestrafung führen würden.

Der Gesetzentwurf fordert zwar bei Ansässigkeit der Kapitalinvestitionsgesellschaft in einem EU-Mitgliedstaat nicht einen Mindeststeuersatz, sondern lediglich dass die Kapital-Investitionsgesellschaft der Ertragsbesteuerung für Kapitalgesellschaften unterliegt. Hiergegen bestehen jedoch ebenfalls Bedenken. Zu berücksichtigen ist, dass selbst wenn Investitionsgesellschaften in ihrem Sitzland tatsächlich keiner Besteuerung unterliegen, die Beteiligungserträge bereits in der ersten Stufe (d. h. bevor sie in die Investitionsgesellschaft fließen) einer Ertragsbesteuerung unterlegen haben können. Einige Investmentvermögen, darunter z. B. auch Fonds, die in erneuerbare Energien investieren, sowie bestimmte Immobilienfonds, investieren regelmäßig indirekt über Portfolio-, Projekt- oder Objektgesellschaften, die bereits im Investitionsland besteuert werden.

Wenn an der Regelung festgehalten wird, sollte zumindest der Nachweis über die Vorbelastung optional möglich sein. Hierüber bis in das letzte Glied der Kette einen vollständigen jährlichen Nachweis führen zu müssen, wäre allerdings mit hohen administrativen Kosten verbunden.

Zudem ist das Erfordernis, der „Ertragsbesteuerung für Kapitalgesellschaften“ zu unterliegen, angesichts des breiten Begriffs der Kapital-Investitionsgesellschaft zu eng gefasst. Gebilde, die in ihrem Ansässigkeitsstaat nicht als Kapitalgesellschaft behandelt werden, können diese Voraussetzung von vornherein nicht erfüllen.

Petition

Es ist insgesamt davon abzusehen, die Anwendbarkeit des § 8b KStG von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen.

Aus den vorgenannten Gründen ergibt sich, dass insbesondere die Besteuerung nach § 19 Abs. 2 InvStG-E auch für Investmentvehikel, für die bislang das InvStG nicht zur Anwendung kam, gegenüber der bisherigen Regelbesteuerung Nachteile aufweist. Diese Investmentstrukturen werden damit unattraktiver. Sollte darüber hinaus wie vom Bundesrat gefordert eine Pauschalbesteuerung für Anleger von Kapital-Investitionsgesellschaften eingeführt werden, ist zudem zu befürchten, dass diese ihre wirtschaftliche Grundlage verlieren. Eine derartige Beschränkung des Investmentangebots kann kaum gewollt sein. Ein Bestandsschutz oder eine Übergangsregelung ist für diese Vehikel nicht vorgesehen.

Petition

Die Besteuerung nach §§ 18, 19 InvStG-E ist insgesamt nicht akzeptabel und sollte entfallen.

Zu §§ 22 InvStG-E (Bestandsschutz)

Es ist nachdrücklich zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf den bislang nach dem InvStG besteuerten Vehikeln (Investmentvermögen im Sinne der am 21.07.2013 geltenden Fassung) grundsätzlich umfassenden Bestandsschutz gewährt. Nicht nachvollziehbar ist die

Einschränkung, nach der nunmehr der Verstoß gegen Anlagegrenzen auch für diese Vehikel steuerlichen Konsequenzen haben soll.

Abzulehnen ist zudem der Vorschlag des Bundesrats, nach der der Bestandsschutz zeitlich auf ein Jahr beschränkt werden soll (Nr. 6). Da die Neufassung des InvStG – wie aufgezeigt und anders als intendiert – deutliche Abweichungen vom Status quo bewirkt, ist ein möglichst umfassender unbeschränkter Schutz dringend erforderlich. Es ist nicht ersichtlich, warum es durch die Fortführung der etablierten Praxis zu wesentlichen Verwaltungsmehraufwand kommen soll. Eine Anpassung jeglicher bestehender Investmentvermögen an das neue Regelwerk wäre weitaus komplizierter.

Petitum

Den bislang nach dem InvStG besteuerten Vehikeln ist umfassend Bestandsschutz zu gewähren. Eine zeitliche Einschränkung der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Bestandsschutzregelung wird abgelehnt.

Artikel 4: Umsatzsteuergesetz

Zu § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG (USt-Befreiung)

Die Neufassung des § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG verwendet den neuen Begriff des Investmentfonds, zu dem nur OGAW und offene Investmentfonds i. S. d. § 1 Abs. 1b InvStG-E zählen. Die bestehende Fassung hingegen stellt auf den Begriff des Investmentvermögens ab. In der Gesetzesbegründung wird dazu angeführt, dass lediglich eine Anpassung an die neuen Begrifflichkeiten erreicht werden solle.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach dem Wortlaut der Neufassung für Fonds nach bisherigem Recht, denen Bestandsschutz gewährt werden soll (z. B. inländische Sondervermögen, die nicht nach den Vorgaben des Abs. 1b investieren), zukünftig keine Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG mehr vorgesehen ist. Insoweit sollte klargestellt werden, dass der Bestandsschutz für investmentsteuerliche Zwecke auch im Hinblick auf die Umsatzsteuer gilt.

Petitum

Der investmentsteuerliche Bestandsschutz für Fonds nach bisherigem Recht muss auch auf die Umsatzsteuerbefreiung des § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG durchschlagen.

Änderung des Handelsgesetzbuches

Zu § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB (Konsolidierungspflicht)

Investmentkommanditgesellschaften werden regelmäßig vermögensverwaltend tätig sein. Das führt zu einer Bilanzierungspflicht gemäß § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB für einen Anteil an einer Investmentkommanditgesellschaft. Die daraus erwachsene administrative Belastung

sollte so gering wie möglich gehalten werden. Auf eine Konsolidierungspflicht für Investmentkommanditgesellschaften sollte explizit verzichtet werden.

Petition

Die Bilanzierungspflicht in § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB sollte aus administrativer Sicht so schlank wie möglich gehalten werden. Auf eine Konsolidierungspflicht für Investmentkommanditgesellschaften sollte explizit verzichtet werden.

B. Zu den in der Stellungnahme des Bundesrats (Drucksache 95/13) enthaltenen, über den Regelungsinhalt des AIFM-Steueranpassungsgesetzes hinausgehenden Vorschlägen

Zu Nr. 7: Zu Artikel 1a - neu -

(§ 4f - neu -, § 5 Absatz 7 - neu - und § 52 Absatz 14a - neu – EStG)

Die vom Bundesrat im letzten Jahr zunächst im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetz vorgeschlagene Einführung der §§ 4f und 5 Abs. 7 EStG findet sich nunmehr als Bundesratsvorschlag zum AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz wieder. Inhaltlich geht es um die **Bewertung von erworbenen Verpflichtungen**, wie z. B. Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Unternehmensübernahmen.

Pensionsverpflichtungen unterliegen gem. § 6a EStG einer Passivierungsbeschränkung. Hierdurch entstehen bei den Unternehmen, die ihren Mitarbeitern eine Pensionszusage erteilt haben, stille Lasten. Durch Einzelübertragungen im Rahmen der Portabilität, aber auch durch einen gesetzlichen Übergang gemäß § 613a BGB, z. B. bei einem Betriebsübergang oder einer Unternehmensveräußerung im Rahmen eines asset deals, können die Pensionsverbindlichkeiten übertragen werden. Dabei werden die stillen Lasten gehoben und führen beim veräußernden Unternehmen zu einem steuerlichen Verlust. Dies hat der BFH für den Fall der (befreienden) Schuldübernahme bereits im Jahr 2007 entschieden.

In einer Reihe weiterer Urteile hat sich der BFH mit der Erwerberseite befasst. Denn es stellte sich die Anschlussfrage, wie betriebliche Pensionsverbindlichkeiten, welche beim Veräußerer aufgrund § 6a EStG in der Steuerbilanz nicht oder mit einem geringeren als dem handelsrechtlichen Wert passiviert worden sind, beim Erwerber zu behandeln waren. In mittlerweile ständiger Rechtsprechung (Urteile vom 12.12.2012 (I R 69/11), vom 16.12.2009 (I R 102/08), vom 14.12.2011 (I R 72/10) und vom 26.04.2012 (IV R 43/09)) hat der BFH entschieden, dass beim Erwerber das Prinzip der Neutralität von Anschaffungsvorgängen gilt. Insbesondere mit seiner neuesten Entscheidung vom 12.12.2012 hat der BFH nochmals ausdrücklich herausgestellt, dass Pensionsverpflichtungen nach einer Vertragsübernahme oder einem Schuldbeitritt mit ihren Anschaffungskosten und nicht mit dem Teilwert nach § 6a Abs. 3 EStG zu bewerten sind. Der von der Finanzverwaltung befürworteten Besteuerung eines „Erwerbsgewinns“ hat der BFH damit eine klare Absage erteilt. Der BFH weist sogar ausdrücklich darauf hin, dass man zu einer Auffassung im Sinne der Finanzverwaltung nur im Zuge eines systemwidrigen Gesetzesbefehls kommen könne.

Genau zu einem solchen systemwidrigen Gesetzesbefehl käme es, würde der vom Bundesrat vorgeschlagene neue § 5 Abs. 7 EStG-E eingeführt. § 5 Abs. 7 EStG-E sieht grundsätzlich vor, dass – entgegen der BFH-Rechtsprechung und unter Durchbrechung der handelsrechtlichen Grundsätze der ordnungsgemäßen Buchführung (GoB) – zum nächsten auf den Erwerb folgenden Bilanzstichtag ein „Erwerbsgewinn“ auszuweisen und zu versteuern ist. Dies soll mittels einer Fiktion erreicht werden, wonach der Übernehmer oder dessen Rechtsnachfolger die Verpflichtungen „so zu bilanzieren hat, wie sie der Veräußerer ohne Über-

nahme zu bilanzieren hätte“. Im Ergebnis sind damit die steuerlichen Ansatzbeschränkungen des § 6a EStG auch beim Erwerber anzuwenden und ein Gewinn zu besteuern, der nicht existiert.

Die Regelung des § 5 Abs. 7 EStG-E soll erstmals für Wirtschaftsjahre anwendbar sein, die nach dem 31.12.2012 beginnen (§ 52 Abs. 14a EStG-E). Eine Nichtbeanstandungsregelung für „Altfälle“, z. B. für Unternehmenskäufe, die vor diesem Zeitpunkt durchgeführt wurden, ist nicht vorgesehen. Ebenso werden alle in der Vergangenheit liegenden und künftigen Übernahmen von Pensionsverpflichtungen im Rahmen eines Arbeitgeberwechsels erfasst, die bislang nach R 6a Abs. 13 EStR auch von der Finanzverwaltung entsprechend der Rechtsprechung behandelt werden. Insgesamt würde die vorgeschlagene Regelung aufgrund ihrer Rückwirkung/Rückanknüpfung zu signifikant problematischen Ergebniswirkungen bei den Unternehmen führen.

Petition

Auf die vom Bundesrat vorgeschlagene systemwidrige Neuregelung sollte gänzlich verzichtet werden. Zumindest sollte sie aber nicht rückanknüpfend sein, da sich ansonsten Unternehmenskäufe und -verkäufe nachträglich verteuern würden, ohne dass die Unternehmen sich hierauf rechtzeitig einrichten konnten. In jedem Fall sollte die Rückwirkung für Übertritte einzelner Mitarbeiter vermieden werden, da andernfalls ein enormer, Jahrzehnte zurückreichender Verwaltungsaufwand auf die Unternehmen zukäme, um alle Einzelübertritte zu erfassen. Gleichzeitig würde den Arbeitnehmern der Wechsel des Arbeitgebers unter Mitnahme einer Anwartschaft erschwert.