

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V. – Unter den Linden 42 - 10117 Berlin

Herrn Matthias Hensel
Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Nur per E-Mail an: est@finmail.de

Hauptstadtbüro
Unter den Linden 42
10117 Berlin | Deutschland
T: +49 (0) 30 - 20 21 585 - 0
F: +49 (0) 30 - 20 21 585 - 29
info@zia-deutschland.de
www.zia-deutschland.de

Europabüro
Rue Marie de Bourgogne 58
B-1000 Brüssel | Belgien
Telefon: +32 (0) 2 - 792 10 05
Telefax: +32 (0) 2 - 792 10 30

Vorstand:
Dr. Andreas Mattner (Präsident)
Jan Bettink
Rolf Buch
Ulrich Höller
Dr. Jochen Keysberg
Bärbel Schomberg
Christian Ulbrich
Thomas Zinnöcker

Dr. Eckart John von Freyend
(Ehrenpräsident)

Präsidium:
Klaus Beine
Matthias Böning
Claus-Jürgen Cohausz
Martin Eberhardt
Wolfgang Egger
Birger Ehrenberg
Rainer Eichholz
Dr. Bruno Ettenauer
Alexander Gebauer
Dr. Jürgen Gehb
Günter Manuel Giehr
Thomas Hegel
Prof. Dr. Tobias Just
Werner Knips
Barbara A. Knoflach
Axel König
Dr. Reinhard Kutscher
Matthias Leube
Reinhard Müller
Dr. Andreas Muschter
Andreas Pohl
Oliver Porr
Dr. Georg Reutter
Daniel Riedl
Rupprecht Rittweger
Martin Schramm
Jürgen Schwarze
Dr. Zsolt Sluitner
Ulrich Steinmetz
Dirk Tönges
Peter Tzeschlock
Dr. Hans Volkert Volckens
Brigitte Walter
Dr. Marc Weinstock
Claus Wisser

Geschäftsführer:
Dr. Stephan Rabe
Klaus-Peter Hesse

Berlin, 17. August 2016

Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung

Ihr GZ: IV C 1 - S 1980-1/16/10010 :001
Ihr DOK: 2016/0651465

Sehr geehrter Herr Hensel,
sehr geehrte Damen und Herren,

gern kommen wir Ihrer Bitte nach und übersenden Ihnen die aus unserer Sicht klärungsbedürftigen Rechtsfragen und sonstige offene Fragen im Zusammenhang mit dem Investmentsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStG 2018).

Wir begrüßen ausdrücklich die Möglichkeit, klärungsbedürftige Rechtsfragen und sonstige offene Fragen auf diesem Wege adressieren zu können. Nachfolgend finden Sie unsere diesbezüglichen Anmerkungen, wobei wir im Teil I Einzelfragen und im Teil II speziell solche Fragestellungen aufzeigen, die sich aufgrund bestimmter Strukturen zwischen Dachfonds und Zielfonds ergeben.

I. Einzelfragen

1) Zu § 2 Absatz 9 Satz 2 InvStG 2018 – Definition Investmentanteile

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es richtig, dass Dachfonds, die in Immobilienfonds investieren, niemals eine Teilfreistellung nach § 20 Absatz 3 InvStG 2018 in Anspruch nehmen können?

Erläuterung:

Gemäß § 2 Absatz 9 Satz 2 InvStG 2018 gelten Investmentanteile an Immobilienfonds in Höhe von 51 Prozent des Wertes des Investmentanteils als Immobilien. Da Dachfonds aufgrund von Mittelzuflüssen sowie Mittelabflüssen und des damit zusammenhängenden Liquiditätsbestandes nicht zu 100 Prozent in Zielfonds investiert sein können, könnte bei Dachfonds, die in Immobilienfonds investieren, niemals die Immobilien-Teilfreistellung des § 20 Absatz 3 InvStG 2018 Anwendung finden.

Petition:

Wir bitten um eine Nichtbeanstandungsregelung für die Qualifikation von Dachfonds als Immobilienfonds oder Immobilienfonds mit Auslandsbezug, wonach

- 1) Investmentanteile an Immobilienfonds in Höhe von 75 Prozent des Wertes als Immobilien und
- 2) Investmentanteile an Immobilienfonds mit Auslandsschwerpunkt zu 75 Prozent des Wertes als ausländische Immobilien gelten.

Hinweis: Eine vergleichbare Regelung müsste auch für Aktien- und Mischfonds gemäß § 2 Absatz 8 Nr. 3 bzw. 4 InvStG 2018 gelten.

Ferner regen wir an, dass im Rahmen eines zukünftigen Gesetzgebungsverfahrens eine Nachbesserung erfolgen sollte.

2) Zu § 6 InvStG 2018 – abweichendes Geschäftsjahr

Klärungsbedürftige Frage:

Ist unsere Auffassung zutreffend, dass Investmentfonds steuerlich weiterhin vom Kalenderjahr abweichende Geschäftsjahre haben können?

Erläuterung:

Ein Großteil der Immobilienfonds hat ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr. Sofern nach dem einmaligen Rumpfgeschäftsjahr zum 31. Dezember 2017 keine vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahre mehr möglich wären, würde dies die Ermittlung der Körperschaftsteuer auf Fondsebene sowie auch ggf. durchgeführte Betriebsprüfungen erheblich erschweren. Hintergrund ist die Tatsache, dass in einem solchen Fall keine abgeschlossenen investimentrechtlichen Jahresabschlüsse mehr als Basis für die Körperschaftsteuerermittlung zur Verfügung stehen würden. Zusätzlich müsste allein aus steuerlichen Anforderungen ein weiterer Jahresabschluss erstellt werden, was für die Branche einen sehr hohen Verwaltungsaufwand bedeuten würde.

Insbesondere für Immobilienfonds ist ein zusätzlicher steuerlicher Jahresabschluss sehr aufwändig, da hier beispielsweise Rückstellungen, Abschreibungen, Erhaltungsaufwand und Herstellungskosten von Gebäuden neben der Ermittlung für den eigentlichen investmentrechtlichen Jahresabschluss für steuerliche Zwecke nochmals für einen anderen Stichtag ermittelt und dokumentiert werden müssten. Außerdem wäre ein einheitlicher steuerlicher Stichtag zum Kalenderjahresende aus Kapazitätsgründen nicht abbildbar, da sich in diesem Fall die Abschlusstätigkeiten, die sich derzeit aufgrund der unterschiedlichen Geschäftsjahre der zahlreichen betreuten Immobilienfonds über das ganze Kalenderjahr verteilen, auf den Stichtag 31. Dezember konzentrieren würden.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, dass Investmentfonds steuerlich weiterhin vom Kalenderjahr abweichende Geschäftsjahre haben können.

3) Zu § 8 ff. InvStG 2018 – Antragstellung

Klärungsbedürftige Fragen:

Wie erfolgt die Anwendung der Befreiungsregelung für begünstigte Anleger durch das Finanzamt im Falle von inländischen Immobilienerträgen? Muss der Fonds einen Antrag beim Finanzamt des Fonds auf Erstattung der Körperschaftsteuer stellen?

4) Zu § 15 InvStG 2018 – Beteiligung an gewerblicher Personengesellschaft

Erläuterung:

Die bisherigen Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen sehen vor, dass sich ein Investmentfonds an vermögensverwaltenden Personengesellschaften, nicht jedoch an gewerblich tätigen oder geprägten Personengesellschaften beteiligen darf.

Klärungsbedürftige Fragen:

Soll dieser Grundsatz unter dem neuen Investmentsteuergesetz aufrechterhalten werden?

Falls zukünftig ebenfalls eine Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften für möglich erachtet wird, inwieweit wirkt sich dies auf das Merkmal „aktive unternehmerische Bewirtschaftung“ im Rahmen der Gewerbesteuerpflicht des Fonds gemäß § 15 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018 aus? Ist insofern allein auf die Tätigkeit des Fonds selbst abzustellen oder findet eine Abfärbewirkung vergleichbar zu § 15 EStG statt?

5) Zu § 15 InvStG 2018 – übliche Maß von Vermietungsleistungen / aktive unternehmerische Bewirtschaftung

Klärungsbedürftige Frage:

Wie ist das „übliche Maß“ von Vermietungsleistungen auszulegen?

Erläuterung:

In der Gesetzesbegründung zu § 15 Absatz 2 InvStG 2018 wird auf die Grundsätze des BMF-Schreibens vom 3. März 2015 (IV C 1 - S 1980-1/13/10007 :003) verwiesen. Laut Tz. 4.a. ist bei Zusatzleistungen oder Nebenleistungen des Vermieters gegenüber dem Mieter nicht von einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung auszugehen. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn sie das bei langfristigen Vermietungen übliche Maß überschreiten. Hinsichtlich der Auslegung dieses „üblichen Maßes“ ist uns unklar, ob diesbezüglich weltweit die deutschen Maßstäbe oder die jeweils im Land üblichen Maßstäbe anzuwenden sind (z.B. USA: Vermietung von Apartments mit umfangreichem Concierge-Service).

Ergänzende Frage:

Infizieren gewerbliche Erträge im Rahmen einer Vermietung die gesamten Einkünfte oder ist der jeweilige gewerbliche Anteil von den restlichen Mieterträgen zu trennen und nur dieser als gewerbliche Einnahme zu qualifizieren? (Beispielsweise im Rahmen der Vermietung inklusive Concierge-Service, Abtrennung des Entgelts für den Concierge-Service und keine Infizierung der gesamten Mieterträge aus der Immobilie oder z.B. Einnahmen einer Werbegemeinschaft im Zusammenhang mit Shopping-Center: Infizierung aller Mieterträge aus diesem Shopping-Center?)

6) Zu § 15 Absatz 3 InvStG 2018 – Begriff „Einnahmen“

Klärungsbedürftige Frage:

Handelt es sich bei den „Einnahmen“ aus § 15 Absatz 3 InvStG 2018 um Einnahmen gemäß § 6 Absatz 7 InvStG 2018 vor Abzug von Werbungskosten?

7) Zu § 18 InvStG 2018 – Basiszinssatz

Erläuterung:

Nach dem bisherigen Stand der Erbschaftsteuerreform soll der Basiszinssatz gemäß § 203 BewG zukünftig mindestens 3,5 Prozent und höchstens 5,5 Prozent betragen. Innerhalb der Berechnung der Vorabpauschale wird auf § 203 Absatz 2 BewG verwiesen.

Da Investmentfonds in der Regel gemäß Ausschüttungspolitik lediglich die ordentlichen Erträge ausschütten, würde bei Wertsteigerungen der Vermögensgegenstände des Investmentfonds und dem signifikant erhöhten Basiszinssatz als Obergrenze die Vorabpauschale entsprechend steigen. Durch diese deutlich erhöhte Besteuerung der beim Anleger nicht zugeflossenen Erträge ergibt sich ein erheblicher Nachteil von Investmentfonds zur Direktanlage.

Klärungsbedürftige Frage:

Sollen die vorgenannten Basiszinssätze zukünftig ebenfalls für die Vorabpauschale gelten?

Petition:

Wir regen im Vorgriff auf eine gesetzliche Anpassung des § 18 InvStG 2018 die Verwendung eines geeigneteren Zinssatzes für die Berechnung der Vorabpauschale an.

8) Zu § 20 Absatz 3 Nr. 1 und 2 InvStG 2018 – Anlaufzeit

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es unschädlich, wenn der Investmentfonds die Anlagegrenzen in der Anlaufzeit noch nicht einhält, dies aber aufgrund der Anlagebedingungen anstrebt und in der Frist des § 244 KAGB erfüllt.

Erläuterung:

Gemäß § 20 Absatz 3 Nr. 1 und 2 InvStG 2018 wird die Teilfreistellung gewährt, wenn **gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend** mindestens 51 Prozent des Wertes des Investmentfonds in die entsprechenden Immobilien bzw. Immobiliengesellschaften **angelegt werden**. Dies wird auch durch die entsprechende Gesetzesbegründung gestützt.

Im Zeitpunkt der Auflegung eines neuen Immobilienfonds wird es in der Zeit der Ankaufphase der Immobilien bzw. Immobiliengesellschaften wohl nicht möglich sein, die 51 Prozent-Grenze zu erreichen.

Der Wortlaut des Gesetzes scheint mit „**angelegt werden**“ davon auszugehen, dass es ausreicht, wenn die Grenze in den Anlagebedingungen vorgesehen ist, aber die 51 Prozent-Grenze in der Anlaufphase noch nicht erfüllt ist. Unabhängig davon ist jedoch der Zeitraum der Anlaufzeit nicht definiert.

Das Aufsichtsrecht hat in § 244 KAGB hingegen bezogen auf die Erfüllung der Anlagegrenzen einen Zeitraum von vier Jahren gesetzlich definiert.

Im BMF-Schreiben vom 23. Oktober 2014 (IV C 1 - S 1980-1/13/10007 :007) wurde die Frist des § 244 KAGB für Immobilienfonds für die Erfüllung des Grundsatzes der Risikomischung für das Steuerrecht bereits übernommen.

Petitur:

Wir regen eine Klarstellung an, dass es unschädlich ist, wenn der Investmentfonds die Anlagegrenzen in der Anlaufzeit noch nicht einhält, dies aber aufgrund der Anlagebedingungen anstrebt und in der Frist des § 244 KAGB erfüllt.

9) Zu § 20 Absatz 3 Nr. 1 und 2 InvStG 2018 – Nettofondsvermögen

Klärungsbedürftige Frage:

Ist unsere Auffassung zutreffend, dass bei der Ermittlung der 51 Prozent Immobilien- bzw. Auslandsquote die Grundstücksgesellschaften zu deren Netto-Beteiligungswert zu berücksichtigen sind, da auch „51 Prozent des Wertes des Investmentfonds“ bedeutet, dass auf 51 Prozent des Nettofondsvermögens (und nicht auf 51 Prozent des Aktivvermögens) abzustellen ist?

Erläuterung:

Beispiel: Eine Grundstücksgesellschaft hat einen Netto-Beteiligungswert von 51 Mio. €, der zu 71 Mio. € aus dem Verkehrswert der Immobilie, zu 10 Mio. € aus Bankguthaben und zu 30 Mio. € aus Darlehen besteht. In diesem Fall beträgt der Netto-Beteiligungswert 51 Mio. € und ein Immobilienfonds mit einem Nettofondsvermögen von 100 Mio. € wäre zu $51/100 = 51$ Prozent des Wertes in Immobilien investiert, sofern er keine weiteren Immobilien oder Grundstücksgesellschaften im Bestand hat.

Wegen der Annahme, dass mit der Formulierung „Prozent des Wertes“ eindeutig das Nettofondsvermögen gemeint ist, enthält das KAGB an mehreren Stellen eine entsprechende Formulierung (vgl. z.B. § 284 Absatz 2 und 3 KAGB). Ebenso findet sich im InvStG 2018 diese aus dem Aufsichtsrecht stammende Formulierung auch noch in § 26 Nr. 7 InvStG 2018 zur zulässigen Kreditaufnahme. Daher kann nach § 20 Absatz 3 InvStG 2018 die Formulierung nicht abweichend verstanden werden.

Petitur:

Wir regen eine Klarstellung an, dass bei der Ermittlung der 51 Prozent Immobilien- bzw. Auslandsquote die Grundstücksgesellschaften zu deren Netto-Beteiligungswert zu berücksichtigen sind. Dies sollte im Übrigen auch für Zwecke des § 2 Absatz 6 und 7 InvStG 2018 gelten.

10) Zu §§ 26, 15 InvStG 2018 – Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewerbesteuerbefreiung

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es zutreffend, dass bei einem Überschreiten der Bagatellgrenze des § 15 Absatz 3 InvStG 2018 der Fonds insgesamt nicht den Status als Spezial-Investmentfonds erreichen kann bzw. verliert und gilt dies ggf. auch nur im Falle eines einmaligen, versehentlichen Verstoßes?

Erläuterung:

Der § 26 Satz 1 InvStG 2018 unterscheidet zwischen "die Voraussetzungen für eine Gewerbesteuerbefreiung nach § 15 Absatz 2 und 3 erfüllt" einerseits und "nicht wesentlich gegen die nachfolgenden weiteren Voraussetzungen (Anlagebestimmungen) verstößt" andererseits.

Auf der einen Seite wird damit § 15 Absatz 3 InvStG 2018 in Bezug genommen, wonach die Voraussetzungen des Absatzes 2 als erfüllt gelten, „wenn die Einnahmen aus einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung in einem Geschäftsjahr weniger als 5 Prozent der gesamten Einnahmen des Investmentfonds betragen". Solange der Fonds die 5 Prozent-Grenze nicht erreicht oder überschreitet, ist sein Status als Spezial-Investmentfonds also nicht gefährdet.

Im Umkehrschluss heißt das aber: Jegliche Überschreitung der 5 Prozent-Grenze, und sei sie auch nur minimal und punktuell (in einem Jahr) und sogar zufällig, führte zum Verlust des Status als Spezial-Investmentfonds, und zwar aufgrund von § 24 InvStG 2018 unwiederbringlich. Denn anders als bei den Anlagebestimmungen ist jedwede Verletzung der 5 Prozent-Grenze schädlich, nicht nur ein "wesentlicher Verstoß" (so die Formulierung zu den Anlagebestimmungen).

Insbesondere mit Blick auf die schwerwiegende Anordnung in § 24 InvStG 2018, wonach der Rückweg in den Status als Spezial-Investmentfonds versperrt wäre, kann diese Härte unseres Erachtens nicht gewollt sein. Auch ist fraglich, ob dies unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit vertretbar ist.

Die Bagatellgrenze des § 15 Absatz 3 InvStG 2018 ist ungeeignet, um eine Gefährdung des Status als Spezial-Investmentfonds abzuwenden. Während es im Bereich der – allgemeinen – Investmentfonds sinnvoll ist, auf eine jährliche Betrachtung abzustellen (ein Jahr befreit von der Gewerbesteuer, im nächsten Jahr nicht, im Jahr darauf wieder befreit; das ist denkbar), geht es bei der Qualifikation als Spezial-Investmentfonds immer um eine "strukturelle" Frage, die sich einer kurzfristigen Betrachtung (Beurteilungszeitraum: ein Jahr) entzieht.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, dass eine punktuelle Überschreitung der 5 Prozent-Grenze des § 15 Absatz 3 InvStG 2018 nicht zum Verlust des steuerlichen Status des Spezial-Investmentfonds für alle Folgejahre führt.

11) Zu §§ 26, 15 InvStG 2018 – ausländische aktive unternehmerische Bewirtschaftung

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es richtig, dass, soweit die Einkünfte eines Spezial-Investmentfonds zu mehr als 5 Prozent der Gesamteinnahmen aus ausländischer aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung stammen, der Status des Spezial-Investmentfonds im Sinne des § 26 InvStG 2018 entfällt, obwohl keine gewerbesteuerliche Belastung entsteht?

12) Zu § 26 Nr. 3 InvStG 2018 – Grundsatz der Risikomischung

Klärungsbedürftige Frage:

Ist unsere Auffassung zutreffend, dass die Voraussetzung der Risikomischung nach § 26 Nr. 3 InvStG 2018 auch dann als erfüllt anzusehen ist, wenn ein Investmentfonds lediglich eine einzige Immobilien(- Holding)-Gesellschaft (oder weniger als vier Immobilien-Gesellschaften) hält, diese jedoch in mindestens vier Immobilien investiert (zur Klarstellung: unter Einhaltung der quantitativen und qualitativen Vorgaben)?

Erläuterung:

Nach dem Wortlaut des § 26 Nr. 3 Satz 3 InvStG 2018 scheint eine mittelbare Risikomischung nur noch in Betracht zu kommen, wenn der Spezial-Investmentfonds über "Investmentfonds" investiert. Dies weicht vom Wortlaut des geltenden Rechts (§ 1 Absatz 1b Satz 2 Nr. 4 Satz 3 InvStG) ab, wonach eine mittelbar risikogemischte Anlage über "Vermögen" genügt. Nach der Gesetzesbegründung zum AIFM-StAnpG (BT-Drs. 18/68, S. 41) sollen zu den "Vermögen" u.a. auch Immobilien-Gesellschaften und ÖPP-Projektgesellschaften zählen. Dass auch eine mittelbare Risikomischung über Immobilien-Gesellschaften und ÖPP-Projektgesellschaften genügt, entspricht nach unserer Kenntnis auch der derzeitigen Praxis der Finanzverwaltung.

In der investmentsteuerrechtlichen Literatur ist unter Hinweis auf den weiten Gesetzeswortlaut des § 1 Absatz 1b Satz 2 Nr. 4 Satz 3 InvStG teilweise die Auffassung vertreten worden, dass auch eine risikogemischte Anlage über z.B. ein Derivat genüge (Haisch/ Helios, FR 2014, S. 313, 320). Nach unserem Verständnis sollte mit dem geänderten Gesetzeswortlaut des § 26 Nr. 3 Satz 3 InvStG

2018 einer sehr extensiven Handhabung, wie sie teilweise in der Literatur vertreten wurde, entgegengetreten werden, ohne jedoch die Grundsätze im Vergleich zur bisherigen Praxis der Finanzverwaltung einzuschränken.

Nach unserem Verständnis ist die Voraussetzung der Risikomischung daher auch dann als erfüllt anzusehen, wenn ein Investmentfonds lediglich eine einzige Immobilien(-Holding)-Gesellschaft (oder weniger als vier Immobilien-Gesellschaften) hält, diese jedoch in mindestens vier Immobilien investiert. Dies stützt sich darauf, dass Handlungs- oder Änderungsbedarf in diesem Zusammenhang nicht erkennbar ist. Im Übrigen nimmt die Begründung zu dem geänderten Wortlaut des § 26 Nr. 3 Satz 3 InvStG 2018 nicht Stellung (vgl. BT-Drs. 18/8045, S. 94 ff.) – wohl aber zu anderen Punkten, soweit sie sachliche Änderungen bringen.

Petitur:

Wir regen eine Klarstellung an, dass mit der Neuregelung des § 26 Nr. 3 InvStG 2018 keine sachliche Änderung einhergeht und der Grundsatz der Risikomischung weiterhin auch dann gewahrt ist, wenn ein Investmentfonds selbst „Vermögen“ hält und die Risikomischung auf Ebene dieses Vermögens erfolgt.

13) Zu § 26 Nr. 4 InvStG 2018 – Bewirtschaftungsgegenstände

Klärungsbedürftige Fragen:

Ist z.B. eine GmbH, die ein Hotel betreibt, noch ein Bewirtschaftungsgegenstand? Wie ist mit Werbegemeinschaften für Shopping-Center umzugehen (Zusammenschluss für Werbemaßnahmen z.B. in einer GmbH)?

Petitur:

Wir regen an, weitere Details und Beispiele für Bewirtschaftungsgegenstände zu nennen und die maßgeblichen Kriterien zu erläutern?

14) Zu § 30 Absatz 1 InvStG 2018 – Transparenzoption

Klärungsbedürftige Frage:

Kann die Transparenzoption nur einheitlich für den gesamten Spezial-Investmentfonds ausgeübt werden oder kann/muss die Transparenzoption gegenüber Entrichtungspflichtigen einzeln ausgeübt werden?

Erläuterung:

Aus der Formulierung „[...] gegenüber **dem** Entrichtungspflichtigen [...]“ des § 30 Absatz 1 InvStG 2018 ist für uns nicht zweifelsfrei erkenntlich, ob die Transparenzoption nur einheitlich für den gesamten Spezial-Investmentfonds ausgeübt werden kann oder ob aus dieser Formulierung verstanden werden kann, dass

die Transparenzoption gegenüber Entrichtungspflichtigen einzeln ausgeübt werden kann/muss.

15) Zu § 33 Absatz 1 InvStG 2018 – steuerbefreite Anleger, Lebens- und Krankenversicherungen

Klärungsbedürftige Frage:

Entfällt die Steuerpflicht gemäß § 33 Absatz 1 InvStG 2018 auch dann, wenn vom Kapitalertragsteuerabzug nach § 50 InvStG 2018 gemäß § 50 Absatz 2 Satz 2 InvStG 2018 i. V. m. § 44a Absatz 4 EStG oder § 44a Absatz 5 EStG Abstand genommen wird?

Erläuterung:

Im Falle von nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegenden Einkünften wie inländischen Mieten entfällt die Körperschaftsteuerpflicht nur unter den Voraussetzungen des § 33 Absatz 1 und 3 InvStG 2018. Nach § 33 InvStG 2018 ist hierfür erforderlich, dass der Spezial-Investmentfonds seinerseits Kapitalertragsteuer gemäß § 50 InvStG 2018 erhebt und abführt, was bei steuerbefreiten Anlegern sowie Lebens- und Krankenversicherungen mit vorliegender NV-Bescheinigung regelmäßig nicht erfolgt. Mangels Steuereinbehalt und -abführung könnte der Gesetzeswortlaut so verstanden werden, dass in solchen Fällen keine Befreiung von der Körperschaftsteuer auf Fondsebene möglich ist.

Sofern dies der Fall wäre und somit die Ausgangsfrage nicht positiv beantwortet werden kann, würde das neue Regime für steuerbefreite Anleger sowie Lebens- und Krankenversicherungen eine erhebliche Schlechterstellung gegenüber dem aktuellen Stand darstellen. Eine solch gravierende Schlechterstellung für Spezial-Investmentfonds gegenüber dem aktuellen Besteuerungsregime scheint für uns von der Zielsetzung des Gesetzesvorhabens hinsichtlich der zukünftigen Behandlung von Spezial-Investmentfonds nicht gedeckt.

Entsprechend verstehen wir § 33 Absatz 1 InvStG 2018 in der Weise, dass durch die in § 33 Absatz 1 InvStG 2018 verankerte Bezugnahme auf § 50 InvStG 2018 („gemäß § 50“) der Wortlaut selbst eingeschränkt wird. Auf eine tatsächliche Erhebung und Abführung der Kapitalertragsteuer sowie ein Ausstellen einer Steuerbescheinigung kommt es somit nicht an. Vielmehr nimmt § 33 Absatz 1 InvStG 2018 auf den gesamten § 50 InvStG 2018 Bezug und folglich auch auf dessen Absatz 2 Satz 2, der die Vorschriften des Einkommensteuergesetzes, die für den Steuerabzug von Kapitalerträgen nach § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 und Satz 2 EStG gelten, für entsprechend anwendbar erklärt. Damit sind auch die Regelungen zur Abstandnahme vom Kapitalertrag nach § 44a EStG vom Sinn des § 33 InvStG 2018 erfasst. Mithin muss unseres Erachtens die Steuerpflicht gemäß § 33 Absatz 1 InvStG 2018 auch dann entfallen, wenn vom Kapitalertragsteuerabzug nach § 50 InvStG 2018 gemäß § 50 Absatz 2 Satz 2 InvStG 2018

i. V. m. § 44a Absatz 4 EStG oder § 44a Absatz 5 EStG Abstand genommen wird.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, dass die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach § 44a EStG einer Körperschaftsteuerbefreiung des Spezial-Investmentfonds nicht entgegensteht.

16) Zu § 33 Absatz 2 InvStG 2018 – inländische Immobilienerträge

Klärungsbedürftige Frage:

Gilt im Zusammenhang mit § 33 Absatz 2 InvStG 2018 die Regelung des § 6 Absatz 4 Satz 3 InvStG 2018 entsprechend?

Erläuterung:

Wir gehen davon aus, dass § 6 Absatz 4 Satz 3 InvStG 2018 als Teil der Definition "inländische Immobilienerträge" in § 6 Absatz 4 InvStG 2018 anzusehen ist. Demnach ist es „inländischen Immobilienerträgen“ immanent, dass Wertveränderungen, die vor dem 1. Januar 2018 eingetreten sind, steuerfrei sind, sofern der Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung mehr als zehn Jahre beträgt. Nach unserem Verständnis enthält § 33 Absatz 2 InvStG 2018 somit keine eigene Definition von „inländischen Immobilienerträgen“ und ist folglich keine abweichende Regelung im Sinne von § 29 Absatz 1 InvStG 2018.

Eine andere Auslegung wäre nach unserer Auffassung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht geboten. Bei einer Steuerpflicht der betreffenden Wertveränderungen läge unseres Erachtens eine verfassungswidrige Rückwirkung vor.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, dass § 6 Absatz 4 Satz 3 InvStG 2018 als Teil der Definition "inländische Immobilienerträge" auch im Zusammenhang mit § 33 Absatz 2 InvStG 2018 entsprechend gilt.

17) Zu § 35 Absatz 4 InvStG 2018 – Begriff „Absetzungsbeiträge“

Klärungsbedürftige Fragen:

Ist unter dem Begriff „Absetzungsbeiträge“ auch die Absetzung für Abschreibung oder Substanzverringerung selbst zu verstehen? Sind entsprechend die Absetzung für Abschreibung und Substanzverringerung jeweils in gleichem Umfang zur Ausschüttung zu verwenden, wie die in direktem Zusammenhang stehenden

Mieterträge zur Ausschüttung verwendet werden? (Hierzu: In welcher Reihenfolge sollten die Mieterträge aus Vorjahren mit den entsprechenden Beträgen für Abschreibung und Substanzverringerung für Ausschüttungen verwendet werden?)

18) Zu § 40 InvStG 2018 – Ermittlung des Quellvermögens für steuerbefreite Einkünfte

Klärungsbedürftige Frage:

Ist unsere Auffassung zutreffend, dass Vermögen, das sowohl Quelle von steuerbefreiten Einkünften nach § 43 Absatz 1 InvStG 2018 als auch Quelle von nicht steuerbefreiten Einkünften ist, bei der Ermittlung des Quellvermögens für steuerbefreite Einkünfte nicht zu berücksichtigen ist?

Erläuterung:

Aufgrund bestehender Doppelbesteuerungsabkommen können bei Immobilien die laufenden Einkünfte steuerbefreit sein, während die Gewinne aus der Veräußerung der gleichen Immobilien nicht steuerbefreit sind. In diesen Fällen sollte eine einheitliche Vorgehensweise gewährleistet sein.

Petitur:

Wir regen eine Klarstellung an, dass weiterhin entsprechend Tz. 1.a. des BMF-Schreibens vom 22. September 2014 (IV C 1 - S 1980-1/13/10007 :004) zur Aufteilung der allgemeinen Werbungskosten verfahren werden kann.

II. Fragen bei bestimmten Strukturen zwischen Dachfonds und Zielfonds

1) Dachfonds = Spezial-Investmentfonds; Zielfonds = Investmentfonds

a) Mittelbare Beteiligung eines steuerbefreiten Anlegers (§ 8 Absatz 1 Nr. 1 InvStG 2018)

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es wirklich gewollt, dass keine Begünstigung mehr erfolgt, sofern ein steuerbegünstigter Anleger mittelbar über einen Spezial-Investmentfonds in einem Investmentfonds investiert ist?

Erläuterung:

In Fällen, in denen ein grundsätzlich steuerbegünstigter Anleger mittelbar über einen Spezial-Investmentfonds in einen Investmentfonds investiert ist, ist auf Ebene des Investmentfonds keine Möglichkeit gegeben, die Körperschaftsteuer

zu vermeiden. Hintergrund ist, dass der Spezial-Investmentfonds selbst kein begünstigter Anleger im Sinne des § 8 Absatz 1 Nr. 1 InvStG 2018 ist und eine Übertragung des Gemeinnützigkeitsstatuts auf ihn nicht möglich ist. Damit wird die entsprechende Körperschaftsteuer zur Definitivbelastung, da eine Teilfreistellung in der weiteren Beteiligungskette keine entsprechende Kompensationswirkung entfaltet.

Petition:

Wir regen an zu überdenken, ob nicht generell ein transparenter Spezial-Investmentfonds (mindestens aber in den Fällen, in denen ausschließlich steuerbegünstigte Anleger in diesen investiert sind) als steuerbegünstigter Anleger in vorgenanntem Sinne qualifizieren sollte.

b) Spezialfonds als steuerbefreiter Anleger im Sinne von § 8 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018

Klärungsbedürftige Frage:

Kann der Dachfonds als Spezial-Investmentfonds als steuerbefreiter Anleger im Sinne von § 8 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018 angesehen werden und ggf. unter welchen weiteren Voraussetzungen?

Erläuterung:

Ausländische Investmentfonds gelten als "Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG" (vgl. § 6 Absatz 1 Satz 2 InvStG 2018); sie fallen also ggf. unter den Wortlaut des § 8 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018. Inländische Investmentfonds sind "Zweckvermögen"; sie sollten deshalb ebenfalls vom Wortlaut des § 8 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018 erfasst sein. Beide sind aufgrund der Regelungen der §§ 30 ff. InvStG 2018 von der Körperschaftsteuer befreit. Unklar ist, ob damit der Tatbestand des § 8 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018 erfüllt ist oder ob alternativ auf den steuerbefreiten oder nicht steuerbefreiten Status der Anleger des Dachfonds abzustellen ist.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, ob der Dachfonds als Spezial-Investmentfonds als steuerbefreiter Anleger im Sinne von § 8 Absatz 2 Nr. 2 InvStG 2018 gelten kann bzw. unter welchen weiteren Voraussetzungen dies möglich ist.

c) Körperschaftsteuerpflicht von Erträgen aus Anteilen eines Ziel-Investmentfonds

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es richtig, dass die Erträge aus den Anteilen am Ziel-Investmentfonds nicht als sonstige inländische Einkünfte im Sinne von § 6 Absatz 2 InvStG 2018 auf Ebene des Dachfonds der Körperschaftsteuerpflicht unterliegen?

Erläuterung:

Für uns ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht, dass Erträge aus den Anteilen am Ziel-Investmentfonds sonstige inländische Einkünfte nach § 6 Absatz 5 InvStG 2018 sind und somit der Körperschaftsteuerpflicht nach § 6 Absatz 2 InvStG 2018 unterliegen.

Petition:

Wir bitten um eine Klarstellung, dass die Erträge aus den Anteilen am Ziel-Investmentfonds nicht als sonstige inländische Einkünfte im Sinne von § 6 Absatz 2 InvStG 2018 auf Ebene des Dachfonds körperschaftsteuerpflichtig sind.

d) Kapitalertragsteuerabzug / Verhältnis von § 7 Absatz 1 Satz 4 InvStG 2018 zu § 30 InvStG 2018

Klärungsbedürftige Frage:

Ist unsere Annahme zutreffend, dass wenn ein Spezial-Investmentfonds in einen Investmentfonds investiert ist, die Regelungen in § 30 Absatz 5 InvStG 2018 die Anwendung von § 7 Absatz 1 Satz 4 InvStG 2018 nicht einschränkt und somit ein Fall des § 33 Absatz 3 InvStG 2018 vorliegt?

Erläuterung:

Die Anwendbarkeit der Regelungen der §§ 6 und 7 InvStG werden durch die Regelungen der §§ 30 ff. InvStG 2018 eingeschränkt. Für uns ist nicht zweifelsfrei ersichtlich, ob aus diesen einschränkenden Regelungen folgt, dass § 7 Absatz 1 Satz 4 InvStG 2018 auch in der betreffenden Konstellation (Dachfonds = Spezial-Investmentfonds; Zielfonds = Investmentfonds) weiterhin Anwendung findet und somit der Tatbestand des § 33 Absatz 5 InvStG 2018 erfüllt ist. Aufgrund dieses Zweifels erscheint es uns wichtig, die Rangfolge der einzelnen Normen klarzustellen und den handelnden Personen eine klare Vorgabe zur Handhabung zu machen.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, dass wegen des Vorrangs der Anordnung in § 7 Absatz 1 Satz 4 InvStG 2018, der durch die Regelungen in § 30 InvStG 2018 nicht eingeschränkt wird, auf Investmenterträge, die ein Spezial-Investmentfonds

erzielt, kein Steuerabzug vorgenommen wird. Investmenterträge werden deshalb nicht von § 30 Absatz 5 InvStG 2018 erfasst; die Transparenzoption (§ 30 Absatz 1 ff. InvStG 2018) gilt nicht. Vielmehr kommt auf Ebene des Dachfonds, wenn er ein Spezial-Investmentfonds ist, § 33 Absatz 1, 2 InvStG 2018 zur Anwendung (§ 33 Absatz 3 InvStG 2018).

2) Dachfonds = Investmentfonds; Zielfonds = Spezial-Investmentfonds

a) Dachfonds als Anleger im Sinne von § 26 Nr. 8 InvStG 2018

Klärungsbedürftige Frage:

Ist der Dachfonds bzw. die Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG), welche den Dachfonds verwaltet, der "Anleger" im Sinne von § 26 Nr. 8 InvStG 2018?

Erläuterung:

Unseres Erachtens wäre das folgerichtig, weil der Dachfonds als eigenes Körperschaftsteuersubjekt qualifiziert. Auf die Frage, wer Anleger des Dachfonds ist, käme es dann nicht an.

Petition:

Wir regen eine Klarstellung an, dass der Dachfonds bzw. die KVG, welche den Dachfonds verwaltet, der "Anleger" im Sinne von § 26 Nr. 8 InvStG 2018 sein kann.

b) Körperschaftsteuerpflicht von Erträgen aus Anteilen eines Ziel-Spezial-Investmentfonds

Klärungsbedürftige Frage:

Ist es richtig, dass die Erträge aus den Anteilen am Ziel-Spezial-Investmentfonds nicht als sonstige inländische Einkünfte im Sinne von § 6 Absatz 2 InvStG 2018 auf Ebene des Dachfonds der Körperschaftsteuerpflicht unterliegen?

Erläuterung:

Für uns ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht, dass Erträge aus den Anteilen am Ziel-Spezial-Investmentfonds sonstige inländische Einkünfte nach § 6 Absatz 5 InvStG 2018 sind und somit der Körperschaftsteuerpflicht nach § 6 Absatz 2 InvStG 2018 unterliegen.

Petition:

Wir bitten um eine Klarstellung, dass die Erträge aus den Anteilen am Ziel-Spezial-Investmentfonds nicht als sonstige inländische Einkünfte im Sinne von § 6 Absatz 2 InvStG 2018 auf Ebene des Dachfonds körperschaftsteuerpflichtig sind.

c) Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug

Klärungsbedürftige Frage:

Reicht für die Abstandnahme vom Steuerabzug aus, dass der Dachfonds mit den Spezial-Investmenterträgen nicht steuerpflichtig ist, oder muss der Dachfonds zudem die Voraussetzungen der §§ 8 ff. InvStG 2018 erfüllen, ggf. welche?

Erläuterung:

Nach unserem Verständnis gelten in dieser Konstellation nicht die allgemeinen Regelungen der §§ 43 ff. EStG, sondern die Sondervorschrift des § 50 InvStG 2018. Über § 50 Absatz 2 Satz 2 InvStG 2018 kommt aber § 44a Absatz 4, Absatz 5 EStG 2018 zur Anwendung.

3) Dachfonds = Spezial-Investmentfonds; Zielfonds = Spezial-Investmentfonds

Klärungsbedürftige Frage:

Wie sollen in dieser Konstellation die Vorschriften der §§ 33, 50 InvStG 2018 angewendet werden?

Wir würden uns sehr freuen, wenn unsere Ausführungen dazu beitragen noch offene Anwendungsfragen zu klären und beteiligen uns gern an einem weiteren fachlichen Austausch.

Mit freundlichen Grüßen



Torsten Labetzki

Referent Steuern und Finanzmarktregulierung

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V. – Unter den Linden 42 - 10117 Berlin

Herrn Matthias Hensel
Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Nur per E-Mail an: IVC1@bmf.bund.de

Hauptstadtbüro
Unter den Linden 42
10117 Berlin | Deutschland
T: +49 (0) 30 - 20 21 585 - 0
F: +49 (0) 30 - 20 21 585 - 29
info@zia-deutschland.de
www.zia-deutschland.de

Europabüro
Rue Marie de Bourgogne 58
B-1000 Brüssel | Belgien
Telefon: +32 (0) 2 - 792 10 05
Telefax: +32 (0) 2 - 792 10 30

Vorstand:
Dr. Andreas Mattner (Präsident)
Jan Bettink
Rolf Buch
Ulrich Höller
Dr. Jochen Keysberg
Bärbel Schomberg
Christian Ulbrich
Thomas Zinnöcker

Dr. Eckart John von Freyend
(Ehrenpräsident)

Präsidium:
Klaus Beine
Matthias Böning
Claus-Jürgen Cohausz
Martin Eberhardt
Wolfgang Egger
Birger Ehrenberg
Rainer Eichholz
Dr. Bruno Ettenauer
Alexander Gebauer
Dr. Jürgen Gehb
Günter Manuel Giehr
Thomas Hegel
Prof. Dr. Tobias Just
Werner Knips
Barbara A. Knoflach
Axel König
Dr. Reinhard Kutscher
Matthias Leube
Reinhard Müller
Dr. Andreas Muschter
Andreas Pohl
Oliver Porr
Dr. Georg Reutter
Daniel Riedl
Rupprecht Rittweger
Martin Schramm
Jürgen Schwarze
Dr. Zsolt Sluitner
Ulrich Steinmetz
Dirk Tönges
Peter Tzeschlock
Dr. Hans Volkert Volckens
Brigitte Walter
Dr. Marc Weinstock
Claus Wisser

Geschäftsführer:
Dr. Stephan Rabe
Klaus-Peter Hesse

Berlin, 24. August 2016

Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung

Ihr GZ: IV C 1 - S 1980-1/16/10010 :001
Ihr DOK: 2016/0651465

Sehr geehrter Herr Hensel,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Nachgang zu unserer Stellungnahme vom 17. August 2016 möchten wir gern weitere Anwendungsfragen im Zusammenhang mit dem Investmentsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStG 2018) vorbringen. Wir bitten das verspätete Einreichen der nachfolgenden Punkte zu entschuldigen und hoffen auf eine Berücksichtigung im weiteren Verfahren.

I. Zu § 15 InvStG 2018 – Gewerbesteuer

- 1) Wir bitten zu bestätigen, dass Einkünfte aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung von im Ausland belegenen Immobilien generell nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Einer gewerbesteuerlichen Kürzung gemäß § 9 Nr. 3 GewStG bedarf es insoweit nicht.

Die Gesetzesbegründung zum InvStG 2018 führt zu § 15 Absatz 2, „Hintergrund“, 3. Absatz, aus, dass zur Verhinderung von Standortnachteilen die potentielle Gewerbesteuerpflicht in § 15 Absatz 4 InvStG 2018 auf inländische Einkünfte beschränkt sei, um Standortnachteile zu verhindern. Demgegenüber wird in der Begründung zu den „Einzelregelungen zu Absatz 4“ letzter

VR 25863 B (Berlin-Charlottenburg)

Absatz zur Nichtberücksichtigung ausländischer Einkünfte im Rahmen der Gewerbesteuer auf die Anwendung der Kürzungsvorschrift des § 9 Nr. 3 GewStG verwiesen. Hiernach sind aber nur solche Erträge von der Gewerbesteuer befreit, die durch die in der ausländischen Betriebsstätte ausgeübten und ihr zuzurechnenden unternehmerischen Betätigungen erzielt werden (vgl. Gosch in Blümich, GewStG, 132. Aufl. 2016, § 9 Rz. 217). Immobilienerträge im Ausland werden aber in der Regel nicht über eine ausländische Betriebsstätte erzielt, sodass die Kürzungsvorschrift in aller Regel ins Leere laufen würde. Eine Klarstellung, dass Einkünfte aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung im Ausland generell nicht der Gewerbesteuer unterliegen, wäre daher wünschenswert.

- 2) Wir bitten zu bestätigen, dass die bei Verwaltung einer Immobilie erzielten Einnahmen aus schädlichen (Neben-)Tätigkeiten und (Neben-)Leistungen, die als aktive unternehmerische Bewirtschaftung anzusehen sind, nicht die gesamten Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung dieser Immobilie gewerbesteuerlich infizieren. Folglich fallen nur die unmittelbar aus der zur aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung führenden schädlichen (Neben-)Tätigkeiten und (Neben-)Leistungen resultierenden Einnahmen in die Bagatellgrenze des § 15 Absatz 3 InvStG 2018 bzw. sind bei Überschreiten der Bagatellgrenze gewerbesteuerpflichtig.
- 3) Wir bitten zu bestätigen, dass die Geringfügigkeitsgrenze des BMF-Schreibens für Einnahmen aus Nebentätigkeiten, die nicht im Rahmen des Mietverhältnisses gegenüber dem Mieter erbracht werden (Tz. 4a, Bulletpoint 5) neben der Bagatellgrenze des § 15 Absatz 3 InvStG 2018 anwendbar ist, sodass bei Unterschreiten der Geringfügigkeitsgrenze des BMF-Schreibens insoweit keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung vorliegt und demnach keine Anrechnung dieser Einkünfte auf die Bagatellgrenze des § 15 Absatz 3 InvStG 2018 erfolgen muss.

Da die Gesetzesbegründung (vgl. zu § 15 Gewerbesteuer, Absatz 2, vorletzter Absatz) ohne Einschränkung hinsichtlich der Abgrenzung zwischen gewerblicher und vermögensverwaltender Tätigkeit auf das BMF-Schreiben vom 3. März 2015 verweist, ist davon auszugehen, dass die Geringfügigkeitsgrenze des BMF-Schreibens weiterhin Anwendung finden soll.

II. Zu § 26 Nr. 8 InvStG 2018 – Beteiligung natürlicher Personen

Beispiel:

Ein Anleger (natürliche Person) ist an einer Personengesellschaft (KG) über einen Treuhänder beteiligt. Die KG ist in einen deutschen Spezial-Investmentfonds (deutsches Sondervermögen) investiert. Die Treuhandbeteiligung und die indirekte Beteiligung am deutschen Spezial-Investmentfonds des Anlegers ist vor dem 24. Februar 2016 begründet worden.

Folgende Fallvarianten treten auf:

- a) Der Anleger kündigt den Treuhandvertrag und wird Direktkommanditist der KG.
- b) Die Treuhandgesellschaft kündigt den Treuhandvertrag und Anleger wird Direktkommanditist.

Klärungsbedürftige Frage:

In beiden Fällen wären an dem Spezial-Investmentfonds mittelbar natürliche Personen beteiligt. Gilt für diese Fälle die Übergangsvorschrift / der Bestandsschutz bis zum 1. Januar 2030 (§ 26 Nr. 8 InvStG 2018)?

Wir würden uns sehr freuen, wenn unsere Ausführungen dazu beitragen noch offene Anwendungsfragen zu klären und beteiligen uns gern an einem weiteren fachlichen Austausch.

Mit freundlichen Grüßen



Roland Franke
Abteilungsleiter Finanzmarktregulierung und Steuern



Torsten Labetzki
Referent Steuern und
Finanzmarktregulierung