

# Betriebs Berater

1/2 | 2020

Steuern ... **Investmentfonds ... Zollrecht ... Nachvertragliches Wettbewerbsverbot ... Recht ...**

6.1.2020 | 75. Jg.  
Seiten 1–64

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Mathias Habersack**

ARUG II – Überraschungen auf der Zielgeraden und Perspektiven

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Katharina Mitterer**, LL.M., RAin, **Dr. Markus Wiedemann**, RA, und

**Dr. Konstantin Thress**, RA

BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zu Industrie 4.0 und Digitalisierung 2019 | 3

## STEUERRECHT

**Dr. Peter Schäfer**, RA/FAStR/Syndikus-RA

Überführung von Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur in steuerprivilegierte Investmentfonds i. S. d. § 10 InvStG | 23

**Dr. Kai Henning Felderhoff**, RA

Erstattungszinsen im Zollrecht | 29

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Prof. Dr. habil. Heinrich Weber-Grellet**, Vors. RiBFH a. D.

BB-Rechtsprechungsreport zu 2019 veröffentlichten bilanzsteuerrechtlichen BFH-Urteilen | 43

## ARBEITSRECHT

**Prof. Dr. Mark Lembke**, LL.M., RA

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote in der Praxis | 52

Dr. Peter Schäfer, RA/FAStR/Syndikus-RA

# Überführung von Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur in steuerprivilegierte Investmentfonds i.S.d. § 10 InvStG

Zum 1.1.2018 ist die Investmentsteuerreform in Kraft getreten (InvStRefG vom 19.7.2016, BGBl. I 2016, 1730). Investmentfonds sind fortan mit bestimmten inländischen Einkünften körperschaftsteuerpflichtig (§ 6 InvStG). Für bestimmte Anlegergruppen (z. B. steuerbefreite Stiftungen) ergeben sich aus der Steuerpflicht auf Fondsebene Nachteile gegenüber der Direktanlage, bei der diese Anleger im Rahmen einer steuerlichen Gesamtbetrachtung keine Steuerbelastung tragen müssten. Zur Vermeidung einer Steuerbelastung für bestimmte Anlegergruppen, bei denen sich die Teilfreistellungen (§ 20 InvStG), die grundsätzlich die Belastungen auf Fondsebene ausgleichen sollen, nicht auswirken, hat der Gesetzgeber zum einen die Option der Erstattungsverfahren implementiert (§ 7 Abs. 5 InvStG; § 11 Abs. 1 InvStG), aber auch die Möglichkeit geschaffen, von vornherein auf Fondsebene steuerbefreite Investmentfonds aufzulegen (§ 10 InvStG). Nachfolgend soll dargestellt werden, wie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Investmentsteuerreform bereits bestehende Investmentfonds in steuerbefreite Investmentfonds i. S. d. § 10 InvStG überführt werden können.

## I. Einleitung

In der Fachliteratur wurde die Reform der Investmentbesteuerung u. a. auch als „Revolution im Bereich der Publikumsfonds und Evolution bei den Spezialfonds“<sup>1</sup> umschrieben. Bei Publikums- bzw. Investmentfonds kommt fortan das Trennungsprinzip, bei dem eine klare Trennung zwischen der Fondsebene und der Anlegerebene vorgenommen wird,<sup>2</sup> in Form einer modifizierten intransparenten Besteuerung zur Anwendung.<sup>3</sup> Dies bedeutet, dass eine Besteuerung bestimmter inländischer Einkünfte auf Fondsebene (§ 6 Abs. 2 S. 1 InvStG) und eine weitere nachgelagerte Besteuerung auf Anlegerebene (§ 16 InvStG) stattfindet. Durch die Besteuerung auf Fondsebene kann es bei gemeinnützigen Anlegern im Ergebnis zu einer steuerlichen Belastung kommen, die sich letztendlich in einem „Performanceverlust“ und einem Liquiditätsnachteil der Fondsanlage gegenüber anderen Anlageformen – insbesondere der Direktanlage – widerspiegelt.<sup>4</sup> Aus dem Systemwechsel von der transparenten hin zur intransparenten Besteuerung auf Fondsebene ergeben sich für steuerbefreite Anleger aber dann keine steuerlichen Nachteile, wenn sich die Steuerbefreiung auf Anlegerebene weiterhin in vollem Umfang auf die Fondsebene auswirken kann.<sup>5</sup>

Im neuen Investmentsteuerrecht<sup>6</sup> besteht für Investmentfonds mit steuerbefreiten Anlegern zwar die Möglichkeit einer fakultativen Erstattung der auf Fondsebene erhobenen Kapitalertragsteuer (15% inkl. Solidaritätszuschlag) auf inländische Beteiligungseinnahmen (Dividenden; Wertpapierleiherträge) in Höhe der anteilig auf diese entfallenden Steuerbeträge (vgl. § 8 Abs. 1 InvStG) nach § 7 Abs. 5 S. 2 InvStG oder § 11 Abs. 1 InvStG. Alternativ besteht aber auch die

Möglichkeit der Auflage von steuerbefreiten Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklassen) für steuerbefreite Anleger nach § 10 InvStG.

In der Praxis kann in Erwägung gezogen werden, zur Vermeidung der Körperschaftsteuer auf Fondsebene auf inländische Beteiligungseinnahmen und inländische Immobilienerträge für bestimmte Anlegergruppen getrennte Investmentfonds oder Teilfonds aufzulegen oder unterschiedliche Anteilklassen zu bilden.

Primär handelt es sich bei der Frage, ob ein steuerbefreiter Investmentfonds i. S. d. § 10 InvStG aufgelegt werden soll, um eine unternehmerische Entscheidung der KVG.<sup>7</sup> Die Frage, ob dies sinnvoll ist, ist stets nach wirtschaftlichen Kriterien im Anlegerinteresse zu treffen (vgl. § 26 Abs. 1 KAGB<sup>8</sup>). An diesem hat sich die Entscheidung der Initiatoren bzw. der KVG zu orientieren. Maßgeblich für eine (wirtschaftliche) Entscheidung im Anlegerinteresse sind u. a. die Höhe der auf Fondsebene anfallenden inländischen Beteiligungserträge (insb. der Dividendenerträge) und inländischen Immobilienerträge bzw. die Höhe der körperschaftsteuerpflichtigen Erträge i. S. d. § 6 Abs. 2 InvStG sowie das Fondsvolumen, welches anteilig auf die steuerbegünstigten Anleger entfällt. Zudem sind die Kosten für ein fakultatives Erstattungsverfahren für die steuerbegünstigten Anleger auf Antrag des Investmentfonds (vgl. § 8 Abs. 1 InvStG) zu berücksichtigen und den Kosten für die Bildung gesonderter steuerbefreiter Teilfonds oder Anteilklassen gegenüberzustellen.

### Beispiel 1:

Die Erträge des Investmentfonds bestehen ausschließlich aus inländischen Dividenden. Hier ist grundsätzlich (Annahme: hinreichend großes Fondsvolumen) die Bildung getrennter Anteilklassen oder Teilfonds für steuerbegünstigte und sonstige steuerpflichtige Anleger in Erwägung zu ziehen.

### Beispiel 2:

Die Erträge des Investmentfonds bestehen ausschließlich aus in- und ausländischen Zinsen. Hier ist von einer Bildung getrennter Anteilklassen oder eines Teilfonds für steuerbegünstigte und sonstige Anleger grundsätzlich abzusehen. Denn die Zinsen unterliegen auf Ebene des Investmentfonds im Regelfall nicht der Körperschaftsteuer (vgl. § 6 Abs. 2 InvStG).

1 Vgl. *Kammeter*, NWB 2012, 1970, 1971.

2 Vgl. *Ernst*, in: *Moritz/Strohm*, Handbuch Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2017, Kap. C, Rn. 532.

3 Vgl. *Delp*, DB 2017, 447, 448.

4 Vgl. *Tomczyk/Naeve*, SB 2017, 248 und 250.

5 Vgl. *Tomczyk/Naeve*, SB 2017, 248.

6 InvStRefG vom 19.7.2016, BGBl. I 2016, 1730. S. zur Historie der Reform der Investmentbesteuerung und weiteren hierbei diskutierten Reformansätzen *Schäfer*, in: *Moritz/Jesch* (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht*, Bd. 2 InvStG, 2015, § 11 InvStG, Rn. 217 ff.

7 Vgl. *Meinhardt*, in: *Beckmann/Scholtz/Vollmer*, Handbuch für das gesamte Investmentwesen, Stand: Oktober 2019, § 10 InvStG, Rn. 1.

8 „Die Kapitalverwaltungsgesellschaft handelt bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unabhängig von der Verwahrstelle und ausschließlich im Interesse der Anleger.“

**Beispiel 3:**

Die Erträge des Investmentfonds bestehen aus in- und ausländischen Zinsen und Dividenden. Hier ist in Abhängigkeit vom Fondsvolumen, dem inländischen Aktienanteil und den anfallenden Kosten für die Bildung getrennter Anteilklassen oder Teilfonds für steuerbegünstigte und sonstige Anleger in Erwägung zu ziehen.

**II. Investmentfonds i.S.d. § 10 InvStG**

§ 10 InvStG eröffnet die Möglichkeit der gänzlichen oder partiellen Befreiung bestimmter Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklassen) von der Körperschaftsteuer.<sup>9</sup> Die Norm enthält eine spezielle Steuerbefreiungsmöglichkeit für Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklassen) mit bestimmter Anlegerstruktur. Hierfür sind spezifische Voraussetzungen zu erfüllen. Die Norm ist insoweit *lex specialis* zu § 6 Abs. 2 InvStG, der eine Körperschaftsteuerpflicht für bestimmte inländische Erträge und Einkünfte (inländische Beteiligungseinnahmen, inländische Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte) auf der Ebene von Investmentfonds anordnet. Die Norm hatte im bisherigen Investmentsteuerrecht (InvStG 2004) keine entsprechende Vorgängernorm und dient der administrativen Vereinfachung zur Gewährung einer Steuerbefreiung, wenn an einem Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklasse) ausschließlich steuerbegünstigte Anleger i.S.d. § 8 Abs. 1, 2 InvStG beteiligt sind.<sup>10</sup>

Bei „normalen Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur“, an denen steuerlich begünstigte Anleger, aber auch steuerlich nicht begünstigte Anleger beteiligt sind, führt das Erfordernis, einen „Investmentanteil-Bestandsnachweis“ (IBN<sup>11</sup>) der depotführenden Stellen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 3 InvStG) vorlegen zu müssen, im Steuererstattungsverfahren im Ergebnis dazu, dass bei diesen in der Praxis eine Vorabbe freiung oder eine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug an der Quelle nicht möglich ist.<sup>12</sup>

§ 10 InvStG ermöglicht für bestimmte steuerbegünstigte Anlegergruppen (z.B. Kirchen; gemeinnützige Stiftungen und Vereine) die Auflage von ganz oder partiell von der Körperschaftsteuer befreiten Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklassen).<sup>13</sup> Bestimmte (seitens des Gesetzgebers als besonders schützenswert erachtete) Anlegergruppen würden ansonsten benachteiligt werden. Denn die typisierende Teilfreistellung (§ 20 InvStG) der Aktien- und Immobilienerträge, die grundsätzlich die Vorbelastungen auf Fondsebene auf der Anlegerebene ausgleichen soll, würde bei diesen stets ins Leere laufen;<sup>14</sup> mithin würde bei diesen stets eine endgültige Steuerbelastung verbleiben. Hierdurch hätten sich die Bedingungen der Fondsanlage für diese Anlegergruppen im Zuge der Investmentsteuerreform im Vergleich zur bisherigen Rechtslage (InvStG 2004), nach der gemeinnützige Anleger bei Anlagen in Investmentfonds vollständig von der Besteuerung befreit waren,<sup>15</sup> und zur Direktanlage massiv verschlechtert.<sup>16</sup>

**1. Erfasste Investmentvermögen**

Im Wortlaut des Gesetzes werden in § 10 Abs. 1, 2 InvStG zwar nur der Investmentfonds und Anteilklassen positiv benannt, die Norm findet jedoch auch auf Teilfonds Anwendung. Dies leitet sich dogmatisch daraus ab, dass haftungs- und vermögensrechtlich voneinander getrennte Teile eines Investmentfonds für die Zwecke des InvStG als eigenständige Investmentfonds i.S.d. InvStG gelten (vgl. § 1 Abs. 4 InvStG). Hieraus folgt, dass Teilsondervermögen i.S.d. § 96 Abs. 2 S. 1 KAGB, Teilgesellschaftsvermögen i.S.d. §§ 117, 132 KAGB und vergleichbare rechtlich getrennte Einheiten ausländischer Investment-

vermögen auch von der Steuerbefreiung nach § 10 InvStG profitieren können.<sup>17</sup>

**a) Investmentfonds**

Investmentfonds sind in § 1 Abs. 2 S. 1 InvStG legal definiert. Investmentfonds sind danach die Investmentvermögen gemäß § 1 Abs. 1 KAGB. Hierdurch wird der weite Anwendungsbereich des Investmentaufsichtsrechts im Sinne einer faktischen Maßgeblichkeit auf das Investmentsteuerrecht übertragen. Durch § 1 Abs. 2 S. 2 InvStG wird der Anwendungsbereich auf Investmentvermögen, auf die das KAGB keine Anwendung findet, über das Aufsichtsrecht hinaus, ausgedehnt,<sup>18</sup> die sog. „fiktiven Investmentfonds“. Diese umfassen sog. „Ein-Anleger-Fonds“, die aufgrund ihrer Anlegerzahl aufsichtsrechtlich nicht als Investmentvermögen qualifizieren (Nr. 1), bestimmte Kapitalgesellschaften, denen eine operative unternehmerische Tätigkeit untersagt ist und die keiner Ertragsbesteuerung unterliegen bzw. von dieser befreit sind (Nr. 2), und sog. „konzern-eigene Investmentvermögen“ i.S.d. § 2 Abs. 3 KAGB (Nr. 3). § 2 Abs. 3 InvStG bestimmt flankierend hierzu, dass bestimmte Anlagevehikel nicht als Investmentfonds gelten. Hierzu gehören vom Anwendungsbereich des KAGB nach § 2 Abs. 1, 2 KAGB ausgenommene Investitionsvehikel wie z.B. Verbriefungszweckgesellschaften (Nr. 1), Personengesellschaften und vergleichbare ausländische Rechtsformen, wenn diese nicht die Anforderungen an einen OGAW oder einen Altersvorsorgevermögensfonds (§ 53 InvStG) erfüllen (Nr. 2),<sup>19</sup> Unternehmensbeteiligungsgesellschaften – UBG (Nr. 3), Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die im öffentlichen Interesse mit Eigenmitteln oder mit staatlicher Hilfe Beteiligungen erwerben (Nr. 4), und REIT-Gesellschaften (Nr. 5).

**b) Teilfonds**

Teilfonds sind Sub-Fonds, die sich hinsichtlich ihrer Investmentstrategie unterscheiden und deren Vermögen und Verbindlichkeiten rechtlich voneinander getrennt sind (Vermögens- und Haftungsrechtliche Separierung).<sup>20</sup> Sie sind fiktive eigenständige Investmentvermögen,<sup>21</sup> die den Regelungen im KAGB unterliegen.<sup>22</sup> Aufsichtsrechtlich werden Teilfonds in § 96 Abs. 1 KAGB und §§ 117, 132 KAGB geregelt. Mehrere Investmentvermögen, Teilinvestmentvermögen bzw. Teilfonds können danach unter einem gemeinsamen Schirm im Rah-

9 Vgl. Klein, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: November 2019, Anhang zu § 20 EStG, § 10 InvStG, Rn. 1.

10 Vgl. Meinhardt, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Handbuch für das gesamte Investmentwesen, Stand: Oktober 2019, § 10 InvStG, Rn. 1.

11 Amtliches Muster: BMF, 7.8.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10012 :009, BStBl. I 2019, 871, 873.

12 Vgl. v. Schweinitz/Thiems, DStR 2016, 1198, 1201.

13 Vgl. Delp, DB 2017, 447, 454.

14 Vgl. Böcker, NWB 2016, 2789. Aufgrund der bei diesen Anlegergruppen definitiv verbleibenden Vorbelastung auf Fondsebene (z.B. Pensionseinrichtungen, Kirchen, gemeinnützige Stiftungen).

15 Vgl. Tomczyk/Naewe, SB 2017, 248.

16 Vgl. Kammeter, NWB 2012, 1970, 1977; Höring, DStZ 2012, 367, 373f.; Oestreicher/Bause, StuW 2014, 159, 165 ff.

17 Vgl. BT-Drs. 18/8045, 79.

18 Vgl. Wenzel, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, EL August 2019, § 1 InvStG 2018, Rn. 3, 23.

19 Vgl. Wenzel, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, EL August 2019, § 1 InvStG 2018, Rn. 26. Hierdurch qualifizieren in der Praxis insbesondere Private-Equity Fonds nicht als Investmentfonds.

20 Vgl. Höring, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 10, 24.

21 Vgl. Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 2 E, Rn. 109.

22 Vgl. Höring, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 22.

men einer sog. „Umbrella-Konstruktion“ als „Umbrella-Fonds“ zusammengefasst und verwaltet werden.<sup>23</sup>

### c) Anteilklassen

Anteilklassen stellen keine eigenständigen Investmentfonds dar. Sie sind lediglich unterschiedlich ausgestaltete Teile eines einheitlichen Investmentvermögens mit verschiedenen Rechten (Gattungen).<sup>24</sup> Der Begriff der Anteilklasse wird aufsichtsrechtlich in § 96 Abs. 1 S. 1 KAGB legal definiert und findet auch im Rahmen des § 10 InvStG Anwendung. Denn die Begriffsbestimmungen des KAGB gelten entsprechend auch im InvStG, soweit sich keine abweichenden Begriffsbestimmungen aus diesem ergeben (§ 2 Abs. 1 InvStG). Die Anteile an einem Sondervermögen können gemäß § 96 Abs. 1 S. 1 KAGB nach verschiedenen Ausstattungsmerkmalen, insbesondere hinsichtlich der Ertragsverwendung, des Ausgabeaufschlags, des Rücknahmeabschlags, der Währung des Anteilwertes, der Verwaltungsvergütung, der Mindestanlage-summe oder einer Kombination dieser Merkmale, unterteilt werden. Die Anteile einer Anteilklasse haben jedoch stets die gleichen Ausstattungsmerkmale (§ 96 Abs. 1 S. 2 KAGB). So kann z. B. im Hinblick auf die Ertragsverwendung die eine Anteilklasse eines Investmentvermögens ausschüttend und eine andere thesaurierend sein.<sup>25</sup> Das Gesetz sieht vor, dass der Anteilwert für jede Anteilklasse eines Investmentvermögens stets gesondert zu berechnen ist (§ 96 Abs. 1 S. 4 KAGB).

Anteilklassen können in unbegrenzter Anzahl für ein Investmentvermögen (Anteilklassenfonds) gebildet werden. Die Anteilklassen eines Investmentvermögens müssen sich aber durch ihre Bezeichnung unterscheiden. Diese darf nicht irreführend sein (sog. „Irreführungsverbot“ i. S. d. § 4 Abs. 1 KAGB).<sup>26</sup> Bei bestehenden Investmentvermögen können neue oder zusätzliche Anteilklassen nur dann gebildet werden, wenn die Möglichkeit hierzu in den Anlagebedingungen vorgesehen ist bzw. nachträglich im Rahmen einer Änderung der Anlagebedingungen für zulässig erklärt wird.<sup>27</sup>

### d) Abgrenzung Anteilklassen/Teilfonds

Anteilklassen sind im Gegensatz zu Teilfonds keine Sub-Fonds, sondern Kategorien von Anteilen eines Investmentvermögens.<sup>28</sup> Im Gegensatz zu Anteilklassen bestehen Teilfonds – Sub-Fonds – aus unterschiedlichen Portfoliostrukturen mit unterschiedlicher Anlagepolitik und Ausstattungsmerkmalen.<sup>29</sup>

## 2. Vollständige Steuerbefreiung (§ 10 Abs. 1 InvStG)

Nach dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 S. 1 InvStG sind die Einkünfte eines Investmentfonds bzw. einer Anteilklasse vollständig von der Körperschaftsteuer befreit, wenn dessen Anlagebedingungen<sup>30</sup> ausschließlich („nur“) eine Beteiligung von steuerbegünstigten Anlegern i. S. d. § 8 Abs. 1 InvStG zulassen.<sup>31</sup> Zur Vermeidung einer seitens des Gesetzgebers nicht gewünschten Steuerbelastung auf Ebene der Investoren „strahlt“ dann deren Steuerbefreiung auf die Fondsanlage bzw. – genauer ausgedrückt – auf den Investmentfonds aus.<sup>32</sup> Bestimmte Anlegergruppen können eine Körperschaftsteuerpflicht des Investmentfonds insoweit in vollem Umfang vermeiden.<sup>33</sup>

Steuerbegünstigte Anleger i. S. d. § 8 Abs. 1 InvStG sind gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Anleger i. S. d. § 44a Abs. 7 S. 1 EStG oder vergleichbare ausländische Anleger mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Amts- und Beitreibungshilfe leistenden ausländischen Staat<sup>34</sup> (Nr. 1) sowie Altersvorsorge- oder Basisrentenverträge, die Investmentanteile im Rahmen von nach dem AltZertG zertifizierten Al-

tersvorsorge- oder Basisrentenverträgen halten (Nr. 2). Die Prüfung, ob eine ausländische Körperschaft einer steuerbefreiten inländischen Körperschaft vergleichbar ist, erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtstypenvergleichs.

§ 10 Abs. 5 InvStG sieht bei inländischen Beteiligungseinnahmen von Investmentfonds i. S. d. § 10 Abs. 1 als Rechtsfolge eine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug vor. Bei der Auszahlung an den Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklasse) ist kein Steuerabzug vorzunehmen bzw. keine Kapitalertragsteuer zu erheben.<sup>35</sup> D. h. die Beteiligungserträge werden dem Investmentfonds brutto für netto zu 100 Prozent ausgezahlt. Auf zu veranlagende steuerpflichtigen sonstige inländische Einkünfte (§ 6 Abs. 5 InvStG) und inländische Immobilienerträge (§ 6 Abs. 4 InvStG) wird keine Körperschaftsteuer im Veranlagungsverfahren erhoben. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (JStG 2019) vom 12.12.2019<sup>36</sup> sollte § 10 Abs. 5 InvStG auf Initiative des Bundesrates neu gefasst werden.<sup>37</sup> Dieser hatte um inhaltliche Klarstellung gebeten, dass nur bei Investmentfonds i. S. d. § 10 Abs. 1 InvStG kein Steuerabzug vorzunehmen ist. Ansonsten würden auch nur partiell steuerbefreite Investmentfonds i. S. d. § 10 Abs. 2 InvStG (s. hierzu die Ausführungen unter Abschn. II. 3.) mit ihren inländischen Beteiligungseinnahmen ungerechtfertigt von der Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug profitieren können. Insoweit unnötige Körperschaftsteueranforderungen könnten so vermieden werden.<sup>38</sup> In die von Bundestag<sup>39</sup> und Bundesrat<sup>40</sup> verabschiedete Fassung hat diese Klarstellung, obwohl die Bundesregierung signalisiert hatte, dass sie der Bitte um Prüfung nachkommen werde,<sup>41</sup> jedoch keinen Eingang gefunden. In in Kürze anstehenden Gesetzgebungsverfahren ist jedoch mit einer entsprechenden Klarstellung seitens des Gesetzgebers zu rechnen. Diese ist aus Gründen der Verfahrensvereinfachung auch aus Sicht der Praxis zu begrüßen.

23 Vgl. *Höring*, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage-recht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 21; *Lammel/Feller*, in: Baur/Tappen, Investmentgesetz, 3. Aufl. 2015, § 96 KAGB, Rn. 12.

24 Vgl. *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 2 E, Rn. 113, Kap. 6 A, Rn. 5.

25 Vgl. *Döser*, in: Patzner/Döser/Kempf, Investmentrecht, 3. Aufl. 2017, § 96 KAGB, Rn. 2.

26 Vgl. *Höring*, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage-recht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 14; *Beckmann*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Handbuch für das gesamte Investmentwesen, Stand: Oktober 2019, § 96 KAGB, Rn. 17; *Schmitz*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, 2010, § 34 InvG, Rn. 16.

27 Vgl. *Höring*, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage-recht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 13.

28 Vgl. *Höring*, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage-recht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 10.

29 Vgl. *Höring*, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage-recht: Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 21; *Lammel/Feller*, in: Baur/Tappen, Investmentgesetz, 3. Aufl. 2015, § 96 KAGB, Rn. 12.

30 Als Anlagebedingungen gelten die Satzung, der Gesellschaftsvertrag oder vergleichbare konstituierende Rechtsakte eines Investmentfonds (§ 2 Abs. 12 InvStG).

31 Vgl. *Boxberger*, in: Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 2. Aufl. 2017, § 10 InvStG, Rn. 5.

32 Vgl. *Hahne/Völker*, BB 2017, 858, 860.

33 Vgl. *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 01/2016, 1, 11.

34 Ein Amts- und Beitreibungshilfe leistender ausländischer Staat ist ein Mitgliedstaat der Europäischen Union oder ein Drittstaat, der der Bundesrepublik Deutschland Amtshilfe gemäß der Amtshilfe richtlinie i. S. d. § 2 Abs. 2 des EU-Amtshilfegesetzes oder gemäß vergleichbaren völkerrechtlichen Vereinbarungen leistet und die Bundesrepublik Deutschland bei der Beitreibung von Forderungen gemäß der Beitreibung richtlinie i. S. d. § 2 Abs. 2 des EU-Beitreibungsgesetzes oder gemäß vergleichbaren völkerrechtlichen Vereinbarungen unterstützt (§ 2 Abs. 15 InvStG).

35 Vgl. *Boxberger*, in: Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 2. Aufl. 2017, § 10 InvStG, Rn. 19.

36 BGBl. I 2019, 2451.

37 Vgl. BR 356/19, 74 Ziff. 62 Art. 14 (§ 10 Nr. 5 InvStG); BT-Drs. 19/13712, 9 Ziff. 62 Art. 14 (§ 10 Nr. 5 InvStG).

38 Vgl. BR 356/19(B), 74 Ziff. 62 Art. 14 (§ 10 Nr. 5 InvStG).

39 Vgl. Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages vom 7.11.2019, BR-Drs. 552/19 (B).

40 Vgl. Zustimmungsbeschluss des Bundesrats vom 29.11.2019, BR-Drs. 552/19 (B) (neu).

41 Vgl. BT-Drs. 19/13712, 9 Ziff. 62 Art. 14 (§ 10 Nr. 5 InvStG).

### 3. Partielle Steuerbefreiung (§ 10 Abs. 2 InvStG)

Die inländischen Immobilienerträge (§ 6 Abs. 4 InvStG) eines Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklasse i.S.d. § 10 InvStG) sind von der Körperschaftsteuer befreit, wenn sich nur steuerbegünstigte Anleger i.S.d. § 8 Abs. 1 oder 2 InvStG beteiligen dürfen und tatsächlich auch nur solche Anleger beteiligt sind.<sup>42</sup> Der begünstigte Anlegerkreis ist bei inländischen Immobilienerträgen insoweit weiter als bei den inländischen Beteiligungseinnahmen. § 10 Abs. 2 ist seinem Sinn und Zweck entsprechend extensiv auszulegen und erfasst über seinen Wortlaut hinaus auch die sonstigen inländischen Einkünfte i.S.d. § 6 Abs. 5 InvStG, die bei Anlegern i.S.d. § 8 Abs. 2 InvStG im Falle einer Direktanlage ebenfalls nicht steuerpflichtig sind.<sup>43</sup>

Neben den steuerbegünstigten Anlegern i.S.d. § 8 Abs. 1 InvStG (vgl. Abschn. II. 2.) sind steuerbegünstigte Anleger i.S.d. § 8 Abs. 2 InvStG begünstigt. Hierzu zählen inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit die Investmentanteile nicht einem körperschaftsteuerpflichtigen Betrieb gewerblicher Art (bGA) zuzurechnen sind (Nr. 1). Dies schließt in der Praxis eine Begünstigung inländischer Immobilienerträge öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute aus.<sup>44</sup> Zudem gehören zu den steuerbegünstigten Anlegern i.S.d. § 8 Abs. 2 InvStG von der Körperschaftsteuer befreite inländische Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen und vergleichbare ausländische Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Amts- und Beitreibungshilfe leistenden ausländischen Staat. Hierzu zählen in der Praxis insbesondere Pensionskassen, Versorgungswerke<sup>45</sup> und andere Körperschaften i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG sowie vergleichbare ausländische Körperschaften.<sup>46</sup>

Im Falle der „Doppelqualifikation“, d.h. wenn ein Anleger die Voraussetzungen sowohl nach § 8 Abs. 1 InvStG als auch § 8 Abs. 2 InvStG erfüllen sollte, geht die vollständige Steuerbefreiung des Investmentfonds vor. Denn diese ist umfassender und insoweit *lex specialis*.<sup>47</sup>

### 4. Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung

#### a) Anlagebedingungen (§ 10 Abs. 3 InvStG)

Gemäß § 10 Abs. 3 InvStG setzt eine Steuerbefreiung nach § 10 Abs. 1 oder 2 InvStG voraus, dass die Anlagebedingungen nur eine Rückgabe der Investmentanteile an den Investmentfonds zulassen und die Übertragung der Investmentanteile ausgeschlossen ist. In den Anlagebedingungen, der Satzung, dem Gesellschaftsvertrag bzw. vergleichbaren konstituierenden Rechtsakten (vgl. § 2 Abs. 12 InvStG) des Investmentfonds sind hierfür entsprechende Regelungen (Klauseln) notwendig.

Die Norm hat ihrem Sinn und Zweck nach eine gewisse Absicherungsfunktion.<sup>48</sup> Sie dient der Sicherstellung, dass sich an einem steuerbefreiten Investmentfonds (Teilfonds, Anteilklasse) i.S.d. § 10 InvStG tatsächlich nur steuerbegünstigte Anleger beteiligen können bzw. beteiligen dürfen.<sup>49</sup> Die beiden kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen können in der Praxis rechtlich auf verschiedenen Wegen umgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung zwei Varianten aufgezeigt: Die Ausgabe von Namensanteilscheinen und die Verankerung eines Zustimmungserfordernisses in den AGB bzw. Vertragsbedingungen des Investmentfonds.<sup>50</sup> Beide Möglichkeiten sind den Regelungen im Aktienrecht (vgl. § 68 Abs. 2 AktG) nachgebildet. Die Finanzverwaltung hat in ihrem BMF-Schreiben zum InvStRefG vom 21.5.2019 zudem die Untersagung der Über-

tragung von Investmentanteilen durch den Investmentfonds genannt.<sup>51</sup>

#### b) Nachweise (§ 10 Abs. 4 InvStG)

Gemäß § 10 Abs. 4 InvStG haben die Anleger ihre Steuerbefreiung gegenüber dem Investmentfonds durch die Vorlage einer NV-Bescheinigung<sup>52</sup> bzw. Befreiungsbescheinigung<sup>53</sup> nachzuweisen oder diesem eine „Anbieter-Mitteilung“ zur Verfügung zu stellen. Letztere ist eine Erklärung mit dem Inhalt, dass die Investmentanteile ausschließlich im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen erworben und gehalten werden.

Der Investmentfonds hat die Steuerbefreiung der Anleger gegenüber dem Entrichtungspflichtigen oder im Veranlagungsfall gegenüber dem Finanzamt nachzuweisen.<sup>54</sup> Hierzu muss er alle seine steuerbegünstigten Anleger angeben bzw. auflisten und deren NV-Bescheinigung, Befreiungsbescheinigung oder deren sonstige Bescheinigungen vorlegen, aus der sich der steuerbegünstigte Anlegerstatus ergibt. Die Vorlage eines Investmentanteil-Bestandsnachweises (IBN)<sup>55</sup> ist – in Abgrenzung zu den Erstattungsverfahren nach § 7 Abs. 5 S. 2 InvStG und § 11 Abs. 1 InvStG – nicht erforderlich.<sup>56</sup> Im Veranlagungsfall sind die Nachweise bei der erstmaligen Geltendmachung der Steuerbefreiung oder bei neu hinzugetretenen Anlegern gegenüber dem veranlagenden Finanzamt zu erbringen. Nicht mehr gültige Bescheinigungen sind zu ersetzen. Im Übrigen ist ein Nachweis nur auf Anforderung des Finanzamts notwendig bzw. zu erbringen.<sup>57</sup> Bei Investmentanteilen, die im Rahmen von zertifizierten Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden, sind nicht die einzelnen Anspruchsberechtigten (Kunden) aus den Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen, sondern die Produkthanbieter, d.h. die Anbieter der Altersvorsorge- oder Basisrentenverträge, zu benennen. Dabei ist die Zertifizierung nach dem AltZertG (§§ 5, 5a AltZertG) vorzulegen.<sup>58</sup>

## III. Überführung von Bestands-Investmentfonds

Für eine Überführung bestehender Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur (d.h. Investmentfonds mit steuerbefreiten und steuerpflichtigen Anlegern) (Abb. 1) in eine Investmentstruktur unter Nutzung der vollen oder partiellen Steuerfreiheit nach § 10 Abs. 1 oder 2 InvStG bieten sich in der Praxis grundsätzlich vier Wege an:

42 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.18.  
 43 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.17 i.V.m. Tz. 8.14; Boxberger, in: Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 2. Aufl. 2017, § 10 InvStG, Rn. 10.  
 44 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 8.19; Ernst, in: Moritz/Strohm, Handbuch Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2017, Kap. C, Rn. 468.  
 45 Vgl. Stadler/Bindl, DStR 2016, 1953, 1957; Ernst, BB 2017, 2723, 2724.  
 46 Vgl. BT-Drs. 18/8045, 80.  
 47 Vgl. Helios/Mann, DB Sonderausgabe Nr. 01/2016, 12, Fn. 172.  
 48 Vgl. Helios/Mann, DB Sonderausgabe Nr. 01/2016, 12.  
 49 Vgl. Klein, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: November 2019, Anhang zu § 20 EStG, § 10 InvStG, Rn. 20; Meinhardt, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Handbuch für das gesamte Investmentwesen, Stand: Oktober 2019, § 10 InvStG, Rn. 9.  
 50 Vgl. BT-Drs. 18/8045, 80.  
 51 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.20.  
 52 § 9 Abs.1 Nr. 1 InvStG i.V.m. § 44a Abs. 7 S. 2 EStG.  
 53 § 9 Abs.1 Nr. 2 InvStG.  
 54 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.3, 10.9, 10.19.  
 55 § 9 Abs.1 Nr. 3 InvStG. Amtliches Muster: BMF, 7.8.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10012 :009, BStBl. I 2019, 871, 873.  
 56 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.3, 10.19.  
 57 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.9.  
 58 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 10.19, 10.4.



Abb. 1: (Bestands-)Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur

### 1. Kündigungslösung

Bei der „Kündigungslösung“ trennt sich der Investmentfonds von seinen nicht steuerbegünstigten Anlegern. Anleger des Investmentfonds sind fortan nur noch steuerbegünstigte Anleger (Abb. 2).



Abb. 2: Kündigungslösung

Hier wird zunächst der Anlegerkreis, an den der Investmentfonds vertrieben wird, auf steuerbegünstigte Anleger beschränkt. Danach werden die nicht steuerbegünstigten Anleger aufgefordert („gebeten“), ihre Investmentanteile an dem Investmentfonds zu verkaufen oder – ggf. unter Verzicht auf die Erhebung eines Ausgabeaufschlags – in Investmentanteile an einem anderen Investmentfonds derselben Verwaltungsgesellschaft (KVG) zu tauschen. Sollten die steuerpflichtigen Anleger der Aufforderung („Bitte“) nicht nachkommen, wird ihnen nach den allgemeinen Kündigungsregelungen der Anlagebedingungen (AAB/BAB) gekündigt.

Die Kündigungslösung sorgt in der Praxis bei gegen ihren Willen gekündigten Privatpersonen und steuerpflichtigen institutionellen Anlegern aufgrund der auf Anlegerebene nach den allgemeinen Besteuerungsregelungen eintretenden steuerpflichtigen Gewinnrealisierung regelmäßig für Unmut. Insbesondere bei Privatanlegern mit „bestandsgeschützten Alt-Anteilen“ (d.h. Fondsanteilen mit Anschaffung vor dem 1.1.2009 vor Einführung der Abgeltungsteuer) ist ein Tausch bzw. eine Veräußerung unter steuerlichen Gesichtspunkten im Regelfall stets nachteilig. Die betroffenen Anleger können für die Zukunft nicht mehr vom neuen Freibetrag nach § 56 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 InvStG in Höhe von 100000 Euro pro Person profitieren.<sup>59</sup> Diese potentielle steuerliche Vergünstigung wird den Anlegern genommen.

### 2. „Doppelungslösung“ („Spiegelung“)

Möglich ist auch eine „Doppelung“ (bzw. „Spiegelung“) des bestehenden Investmentfonds unter Überführung der steuerbefreiten Anleger in einen identisch strukturierten Investmentfonds. Dabei wird der bestehende Investmentfonds (Investmentfonds-Alt) unverändert fortgeführt. Daneben wird ein neuer Investmentfonds (Investmentfonds-Neu) nur für die steuerbegünstigten Anleger aufgelegt (Abb. 3).

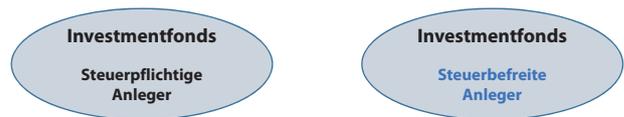


Abb. 3: „Doppelungslösung“ („Spiegelung“)

Zur Vermeidung negativer steuerlicher Folgen auf Anlegerebene nach den allgemeinen steuerlichen Regelungen tauschen die steuerbefreiten Anleger ihre Investmentanteile am Investmentfonds-Alt in Investmentanteile am Investmentfonds-Neu. Denn bei den steuerbegünstigten Anlegern (z.B. gemeinnützigen Stiftungen) fällt bei einem nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen gewinnrealisierenden Tausch im Gegensatz zu steuerpflichtigen Anlegern keine Steuer an. Rechtlich erfolgt die Abwicklung durch eine Rückgabe der Investmentanteile am Investmentfonds-Alt an die KVG und eine zeitgleich oder eine juristische Sekunde später erfolgende Ausgabe (Erwerb) von Investmentanteilen am Investmentfonds-Neu.

*Hinweis:* Im Rahmen der Doppelungslösung werden durch die Auflage eines zweiten komplett selbständigen Investmentfonds zumeist vermeidbare Zusatzkosten (für die Fondsaufgabe und Verwaltung von zwei getrennten Investmentfonds<sup>60</sup>) generiert.

### 3. Sub-Fonds/Teilfondslösung

Bestehende Investmentfonds können fortan – wie auch im Wortlaut des Gesetzes vorgesehen – als Teil (Investmentvermögen-Alt) eines Umbrellafonds i.S.d. § 96 Abs. 2 KAGB (Umbrella) gemeinsam mit einem neu aufzulegenden Investmentvermögen bzw. Teilfonds für steuerbegünstigte Anleger (Investmentvermögen-Neu) verwaltet werden (Abb. 4).

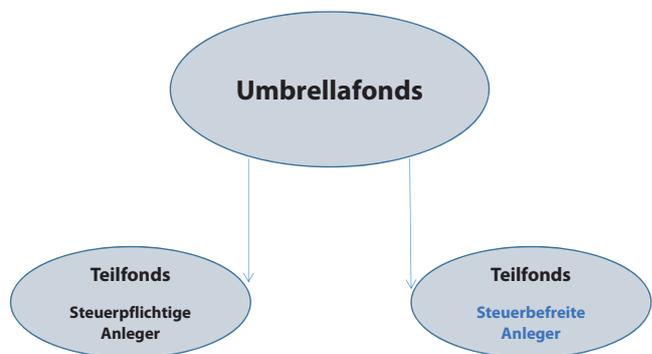


Abb. 4: Sub-Fonds/Teilfondslösung

Anleger des Investmentvermögens-Neu werden, zur Vermeidung etwaiger negativer steuerlicher Konsequenzen auf Anlegerebene, die steuerbegünstigten Anleger am bestehenden Investmentvermögen-Alt. Hierdurch wird vermieden, dass der Tausch der Investmentanteile am bestehenden Investmentfonds auf Anlegerebene im Einzelfall zu einer steuerpflichtigen Gewinnrealisierung nach den allgemeinen steuerlichen Regelungen führt.

Aus steuerlicher Sicht ist der Wechsel/(Aus)Tausch eines Teilfonds in einen anderen Teilfonds auf Anlegerebene wie der Verkauf eines Investmentanteils mit anschließender Neuanlage des Erlöses in andere

<sup>59</sup> Vgl. hierzu Schäfer, BB 2019, 1879, 1882 ff. und insb. BB 2019, 1949, 1950 f.

<sup>60</sup> Vgl. Höring, in: Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagegesetz, Bd. 1: KAGB, 2016, § 96 KAGB, Rn. 5 zur InvAG, für Sondervermögen gilt jedoch Entsprechendes.

Investmentanteile zu behandeln. Denn Teilfonds einer Umbrella-Konstruktion (Subfonds) sind wie eigenständige Investmentfonds zu behandeln, sodass bei einem Wechsel bzw. (Aus)Tausch grundsätzlich ein steuerpflichtiger Tatbestand verwirklicht wird bzw. ein steuerlicher Realisierungsakt anzunehmen ist.<sup>61</sup> Ansonsten würden insoweit seitens des Gesetzgebers ungewollte Gestaltungsmöglichkeiten für Anleger eröffnet.<sup>62</sup> Nach der *ratio legis* des InvStG 2018 sollen auf Anlegerebene zudem die Gewinne aus der Veräußerung, Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckten Einlage von Investmentanteilen stets steuerlich erfasst, d.h. besteuert, und einheitlich behandelt werden (§ 2 Abs. 13 InvStG; § 16 Abs. 1 Nr. 3 InvStG).<sup>63</sup>

In der älteren Literatur wird zwar auch die Auffassung vertreten, dass hier kein steuerpflichtiger Vorgang vorliege<sup>64</sup> und ein Wechsel zwischen Teilfonds desselben Umbrellafonds steuerneutral möglich sei.<sup>65</sup> Die Finanzverwaltung hat in ihrem Anwendungsschreiben zum InvStG 2018 aber gesondert hervorgehoben, dass in einer Umbrella-Konstruktion zusammengefasste Teilsondervermögen i.S.d. § 96 Abs. 2 S. 1 KAGB aus einzelnen Sondervermögen i.S.d. § 1 Abs. 10 KAGB bestehen und diese unmittelbar die Voraussetzungen eines Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 2 InvStG erfüllen.<sup>66</sup> Der Wechsel/(Aus)-Tausch eines Teilfonds in einen anderen Teilfonds eines Umbrellafonds unter Rückgabe eines (Teil-)Fondsanteils sollte deshalb im neuen Investmentsteuerrecht (InvStG 2018) als steuerpflichtiger Vorgang – zumindest der originären Veräußerung oder Rückgabe eines Investmentanteils gleichgestellt – zu behandeln sein. Hilfsweise kann zur Begründung auch auf den allgemeinen Rechtsgedanken aus § 6 Abs. 6 EStG<sup>67</sup> zurückgegriffen werden, wonach der Tausch von Wirtschaftsgütern steuerlich zu einer Gewinnrealisierung führt.

#### 4. Anteilklassenlösung

Zuletzt könnte ein bestehender Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur in unterschiedliche Anteilklassen, die bestimmten Anlegergruppen vorbehalten sind, segmentiert werden (Abb. 5).

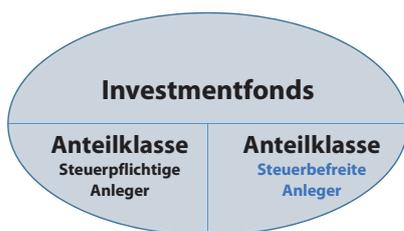


Abb. 5: Anteilklassenlösung

Investmentfonds, die bisher über keine Anteilklassen verfügen, werden hierzu in zwei oder mehrere Anteilklassen segmentiert, z. B. eine „Anteilklasse steuerpflichtig“ für steuerpflichtige Anleger (z. B. Privatanleger und sonstige steuerpflichtige Investoren) und eine Anteilklasse steuerbefreit für steuerbefreite Anleger (z. B. gemeinnützige Stiftungen). Investmentfonds, die bisher bereits aus mehreren Anteilklassen bestehen, können zukünftig als Investmentfonds mit zusätzlichen weiteren Anteilklassen fortgeführt werden.

Die praktische Umsetzung erfolgt durch die Bildung zusätzlicher Anteilklassen, die von ihrer rechtlichen Ausgestaltung und dem Anlageuniversum den bisherigen Anteilklassen entsprechen, aber steuerbegünstigten Anlegern i.S.d. § 8 Abs. 1, 2 InvStG vorbehalten sind. Bei der Segmentierung sollten im Regelfall die bestehenden Anteilklassen auf die steuerpflichtigen Anleger beschränkt und neue Anteilklassen

für steuerbegünstigte Anleger eingezogen werden. Im Einzelfall ist ggf. zunächst auch erst die Möglichkeit der Bildung von Anteilklassen in den Anlagebedingungen zu implementieren.

Die steuerbegünstigten Anleger i.S.d. § 8 Abs. 1, 2 InvStG sollten zur Vermeidung steuerpflichtiger Gewinnrealisierungen ihre Investmentanteile an der bisherigen Anteilklasse (Anteilklasse-Alt) in Investmentanteile an einer neuen Anteilklasse (Anteilklasse-Neu) tauschen. Fraglich ist grundsätzlich jedoch, ob der Wechsel/(Aus)Tausch von Anteilklassen an einem Investmentfonds durch einen Anleger einen steuerpflichtigen Vorgang darstellt oder nicht.

In der älteren steuerrechtlichen Literatur wurde der Wechsel zwischen einzelnen Anteilklassen mitunter als grundsätzlich steuerbarer Vorgang qualifiziert.<sup>68</sup> Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass Anteilklassen steuerlich wie eigenständige Sondervermögen mit eigenen Steuerdaten und eigener Steuernummer behandelt würden.<sup>69</sup> In der älteren Literatur wurde jedoch auch die Ansicht vertreten, dass kein steuerpflichtiger Vorgang gegeben sei, weil weiterhin unverändert ein Investmentanteil (Fondsanteil) an demselben Investmentvermögen bestehe und sich nur dessen rechtliche Ausgestaltung ändere, die inhaltlich angepasst werde, ohne dass der Anleger sich seines Anteils endgültig entledigen wolle.<sup>70</sup>

Für die Steuerneutralität des Wechsels/(Aus)Tauschs von Anteilklassen an einem Investmentvermögen im neuen Investmentsteuerrecht (InvStG 2018) spricht, dass bei Anteilklassen für steuerliche Zwecke grundsätzlich auf den Gesamtfonds abzustellen ist. Die Finanzverwaltung hatte bereits zum alten Investmentsteuerrecht (InvStG 2004) die Steuerneutralität einer Zusammenlegung von Anteilklassen – die auch als *actus contrarius* zum Wechsel/(Aus)Tausch von Anteilklassen gesehen werden kann – ausdrücklich für zulässig erachtet<sup>71</sup> und diese Rechtsauffassung für das neue Investmentsteuerrecht zuletzt unter Verweis auf einen fehlenden Rechtsträgerwechsel bestätigt.<sup>72</sup> Ferner hat sie in einem BMF-Schreiben zum alten Investmentsteuerrecht (InvStG 2004 i.d.F. des AIFM-StAnpG vom 18.12.2013<sup>73</sup>) unlängst klargestellt, dass für bestimmte steuerliche Zwecke bei Anteilklassen auf die Ebene des gesamten Investmentfonds abzustellen ist.<sup>74</sup> Diese steuerliche Einordnung der Anteil-

61 Vgl. Bauer, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, 2010, § 14 InvStG, Rn. 12.

62 Vgl. Bauer, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, 2010, § 14 InvStG, Rn. 12.

63 Vgl. BT-Drs. 18/8045, 70, 86, 90.

64 Vgl. Jacob/Geese/Ebner, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 3. Aufl. 2007, S. 231; Sradj/Mertes, DStR 2003, 1681, 1682; Helios/Löschinger, DB 2009, 1724, 1730.

65 Vgl. Sradj/Mertes, DStR 2003, 1681, 1682.

66 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 1.17.

67 § 6 Abs. 6 EStG: „Wird ein einzelnes Wirtschaftsgut im Wege des Tausches übertragen, bemessen sich die Anschaffungskosten nach dem gemeinen Wert des hingegebenen Wirtschaftsguts. <sup>2</sup>Erfolgt die Übertragung im Wege der verdeckten Einlage, erhöhen sich die Anschaffungskosten der Beteiligung an der Kapitalgesellschaft um den Teilwert des eingelegten Wirtschaftsguts. <sup>3</sup>In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 5 Satz 1 Buchstabe a erhöhen sich die Anschaffungskosten im Sinne des Satzes 2 um den Einlagewert des Wirtschaftsguts. <sup>4</sup>Absatz 5 bleibt unberührt.“

68 Vgl. Bauer, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, 2010, § 14 InvStG, Rn. 13.

69 Vgl. Bauer, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, 2010, § 14 InvStG, Rn. 13.

70 Vgl. Jacob/Geese/Ebner, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 3. Aufl. 2007, S. 231, die hier jedoch nicht klar und scharf zwischen Teilfonds und Anteilklassen differenzieren.

71 Vgl. BMF, 18.8.2009 – IV C 1 – S 1980 1/08/10019, BStBl. I 2009, 931, Rn 233a: „Anteilklassen eines Investmentvermögens können zum Ende des Geschäftsjahres des Investmentvermögens steuerneutral zusammengelegt werden. Eine Verschmelzung scheidet mangels Rechtsträgerwechsels aus. Wie bei der Verschmelzung sind die fortgeführten Anschaffungskosten weiter fortzuführen. Ebenso entfallen bei Spezial-Sondervermögen und Spezial-Aktiengesellschaften nicht ausgeglichene Verlustvorträge im Umfang der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen.“

72 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 23.2.

73 BGBl. I 2013, 4318 ff.

74 Vgl. Verbändeschreiben 4.6.2014, Investmentsteuergesetz in der Fassung des AIFM-Steuer-Anpassungsgesetzes; Auslegungsfragen, DStR 2014, 1168, DB 2014, 1455, Ziff. 1 zu

klasse spricht dem Grunde nach gegen die Annahme eines steuerbaren Vorgangs beim Wechsel/(Aus)Tausch von Anteilklassen an demselben Investmentfonds sowohl im alten als auch im neuen Investmentsteuerrecht und steht im Übrigen in Einklang mit der Auffassung der Finanzverwaltung in vergleichbaren Fällen, z. B. zur Steuerneutralität des Gattungswechsels bei Aktien.<sup>75</sup>

In der Literatur zum neuen InvStG 2018 wird dennoch auch die Ansicht vertreten, dass es sich bei einem Wechsel von Anteilklassen um einen Tausch von Investmentanteilen handele, der steuerlich als Veräußerung i. S. d. § 2 Abs. 13 InvStG zu qualifizieren sei.<sup>76</sup> Diese Ansicht erscheint im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung<sup>77</sup> vertretene Ansicht zur steuerneutralen Zusammenlegung von Anteilklassen,<sup>78</sup> die als bloße Modifikation eines weiterhin bestehenden Rechtsverhältnisses, weder auf Fondsebene noch auf Anlegerebene einen steuerlichen Realisationsvorgang darstellen soll,<sup>79</sup> jedoch inkonsistent. Aber selbst wenn man den Wechsel/(Aus)Tausch von Anteilklassen als steuerbaren Vorgang qualifizieren sollte,<sup>80</sup> kann in der Praxis eine Steuerbelastung auf Anlegerebene immer vermieden werden. Hierzu müssen nur die steuerbegünstigten Anleger, auf deren Ebene keine steuerpflichtige Gewinnrealisierung eintreten kann, ihre Investmentanteile tauschen.

#### IV. Fazit

Gemeinhin wird erwartet, dass in der Praxis die meisten Investmentgesellschaften nach dem Inkrafttreten des neuen Investmentsteuerrechts zum 1.1.2018 (InvStG 2018) nach und nach ihre Fondspalette an die geänderten steuerlichen Rahmenbedingungen anpassen und gesonderte Investmentfonds, Teilfonds, Fondstranchen bzw. Anteilklassen i. S. d. § 10 InvStG für Stiftungen und andere gemeinnützige Anlegergruppen sowie die Anbieter zertifizierter Altersvorsorgeverträge nach dem AltZertG auflegen werden.<sup>81</sup> Insbesondere für gemeinnützige Stiftungen werden in der Beratungspraxis auch konkret Um-

schichtungen in steuerbefreite Investmentfonds oder Anteilklassen i. S. d. § 10 InvStG empfohlen.<sup>82</sup> Mitunter haben Fondsanbieter in der Praxis im Interesse ihrer Anleger (vgl. hierzu § 26 Abs. 1 KAGB) in der Zwischenzeit auch bereits automatisch Umschichtungen in steuerbegünstigte Anteilklassen nach § 10 InvStG veranlasst.<sup>83</sup>

**Dr. Peter Schäfer**, RA/FAStR/Syndikus-RA, Testamentsvollstrecker (EBS), ist u. a. als Steuerspezialist in der Group Tax der Commerzbank AG in Frankfurt a. M. tätig. Der Beitrag wurde nicht in dienstlicher Eigenschaft verfasst und gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.



§ 1 Abs. 1 InvStG – Behandlung von Anteilklassen: „Bei Anteilklassen ist für Zwecke der Anwendung des § 1 Absatz 1b und des § 22 Absatz 2 InvStG generell auf die Ebene der gesamten Investmentfonds abzustellen. Dies gilt unabhängig davon, ob für die Anteilklassen separate Besteuerungsgrundlagen im Sinne des § 5 InvStG zu ermitteln sind.“

- 75 Vgl. BMF, 18.1.2016 – IV C 1 – S 2252/08/10004 :017, BStBl. I 2016, 85, Rn. 67: „Beschließt eine Aktiengesellschaft die Umwandlung von Vorzugs- in Stammaktien, hat dies lediglich eine Modifikation der bestehenden Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre zur Folge. Die Umwandlung ist für Zwecke des § 20 Absatz 2 EStG nicht als Tausch der Vorzugs- in Stammaktien anzusehen. Barzuzahlungen des Aktionärs führen hierbei zu nachträglichen Anschaffungskosten. Diese Regelungen gelten entsprechend für den Fall der Umwandlung von Inhaber- in Namensaktien und umgekehrt. Auch rein wertpapiertechnisch bedingte Umtauschvorgänge wie z. B. Umtausch wegen ISIN-Änderung oder Urkundenaustausch sind nicht als Tausch im steuerrechtlichen Sinne anzusehen.“
- 76 Vgl. Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 I, Rn. 88, 73.
- 77 Vgl. BMF, 21.5.2019 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001, BStBl. I 2019, 527, Tz. 23.2.
- 78 Vgl. Häuselmann, Investmentanteile, 2019, nach Steuerrecht, Kap. 7 I, Rn. 88; nach Handelsrecht, Kap. 4, Rn. 71.
- 79 Vgl. Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 I, Rn. 88.
- 80 Vgl. Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 I, Rn. 88; Bauer, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, 2010, § 14 InvStG, Rn. 13.
- 81 Vgl. Tomczyk/Naewe, SB 2017, 248, 250.
- 82 Vgl. Tomczyk/Naewe, SB 2017, 248, 249 f. Denn Engagements in Spezial-Investmentfonds mit Transparenzoption eignen sich in der Praxis im Regelfall nur für größere Anlagevolumina.
- 83 Vgl. Mitteilung eines namhaften Asset Managers, NWB-EV 2018, 293.

Dr. Kai Henning Felderhoff, RA

## Erstattungszinsen im Zollrecht

Der EuGH hat mit seinem Urteil in der Rechtssache C-365/15, „Wortmann“ vom 18.1.2017 den bereits in anderen Rechtsgebieten entwickelten unionalen Zinserstattungsanspruch erstmals auf das Europäische Zollrecht erstreckt. In der zollrechtlichen Rechtsprechung und Literatur wird seitdem der Umfang dieses gesetzlich nicht geregelten Anspruchs ausgelotet. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick zum Stand der Diskussion, wie er sich zum Jahresende 2019 darstellt.

### I. Entscheidung des EuGH in der Rs. C-365/15, „Wortmann“

Ausgangspunkt für die Behandlung von Erstattungszinsen im Europäischen Zollrecht war das EuGH-Verfahren C-365/15, „Wortmann.“<sup>1</sup>

#### 1. Vorlagebeschluss des FG Düsseldorf, 4 K 2368/14 Z

Diesem Verfahren lag ein Vorlagebeschluss des FG Düsseldorf<sup>2</sup> zugrunde. Inhaltlich ging es darum, dass die Klägerin im betreffenden Verfahren Antidumpingzölle auf Basis der Verordnung (EG) Nr. 1472/2006<sup>3</sup> entrichtet hatte. Die Verordnung (EG) Nr. 1472/2006

- 1 EuGH, 18.1.2017 – C-365/15, Wortmann, ECLI:EU:C:2017:19, BB 2019, 293 m. BB-Komm. Eder, RIW 2017, 152. Besprechungen hierzu bei Meister/Bayer, ZfZ 2017, 44; Felderhoff, AW-Prax 2017, 98; Rehberg/Boulanger, EU-UStB 2017, 13; Eder, BB 2019, 296. – Der Beitrag berücksichtigt den Rechtsstand bis einschließlich 10.11.2019.
- 2 FG Düsseldorf, 24.6.2015 – 4 K 3269/14 Z, ZfZ 2016, Beil., 17. Besprechung bei Schulmeister, AW-Prax 2015, 399.
- 3 Verordnung (EG) Nr. 1472/2006 des Rates vom 5.10.2006 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls und zur endgültigen Vereinnahmung des vorläufigen Zolls auf die Einfuhren bestimmter Schuhe mit Oberteil aus Leder mit Ursprung in der Volksrepublik China und Vietnam, ABIEU v. 6.10.2006, L 275, 1.