

Universität Leipzig

Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

Institut für Unternehmensrechnung, Finanzierung und Besteuerung

Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre

Frau Professorin Dr. Bachmann

Thema

„Die Besteuerung von Fonds in Deutschland“

Eine Übersicht zu der aufsichtsrechtlichen und steuerlichen Behandlung von Investmentvehikeln in Deutschland mit einem Exkurs zum Thema Schiffsfonds

Seminararbeit im Rahmen des Moduls: „Aktuelle Fragen der Unternehmensbesteuerung“

vorgelegt von: Marie-Luise Arlt Karl Gürges Björn Metzger Gregor Schneider

Email: marieluisearlt@ karl.guerge@ bjmetzger@ schneider.g86@
 gmail.com gmail.com gmx.de gmail.com

Leipzig,

den

18.06.2015

Inhaltsverzeichnis

Bearbeitungsvermerk	IV
Abbildungsverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis	VI
1 Einführung.....	1
2 Grundlagen der kollektiven Kapitalanlage	2
2.1 Umfeldbetrachtung von Investmentfonds in Deutschland.....	2
2.1.1 Ökonomische Bedeutung	3
2.1.2 Rechtshistorie.....	5
2.2 Zivilrechtliche Betrachtung	7
2.2.1 Anwendungsbereich des KAGB.....	7
2.2.2 Beteiligte Parteien.....	11
2.2.2.1 Die Anleger.....	12
2.2.2.2 Die Kapitalverwaltungsgesellschaft.....	13
2.2.2.3 Die Verwahrstelle.....	15
2.2.2.4 Ausprägungen des Investmentvermögens	16
2.3 Anwendungsbereich des InvStG	18
2.3.1 Investmentfonds.....	19
2.3.2 Investitionsgesellschaften.....	24
2.3.3 Regimewechsel.....	26
3 Besteuerung von Investmentvehikeln.....	29
3.1 Bekanntmachungspflichten und Transparenzgrade von Investmentfonds.....	30
3.1.1 Besteuerungsfolgen intransparenter Fonds	32
3.1.2 Auswirkungen der Strafbesteuerung des § 6 InvStG	33
3.2 Besteuerung von Investmentfonds.....	34
3.2.1 Steuerliche Behandlung (transparenter) Investmentfonds – Fondsebene....	34
3.2.2 Besteuerung auf individueller Anlegerebene	38
3.2.2.1 Anteile im Privatvermögen.....	38
3.2.2.2 Anteile im Betriebsvermögen einer natürlichen Person.....	41
3.2.2.3 Anteile im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft.....	44
3.2.2.4 Besonderheiten der Fondsbesteuerung – Behandlung ausl. Steuern	46
3.3 Besteuerung von Investitionsgesellschaften.....	48

3.3.1	Personen-Investmentsgesellschaften.....	48
3.3.2	Kapital-Investmentsgesellschaften	49
3.4	Sonderregelungen für Inländische Spezialfonds gem. § 15 InvStG	50
4	Schiffsfonds	54
4.1	Relevanz des Themas	54
4.2	Grundlagen zu Schiffsfonds	56
4.2.1	Beteiligte Parteien.....	56
4.2.2	Arten von Schiffsfonds	57
4.2.3	Wesentliche Kostenfaktoren	58
4.2.4	Rechtliche Strukturen	59
4.3	Besteuerung von Schiffsfonds	61
4.3.1	Besteuerung der Personengesellschaft	61
4.3.2	Besonderheiten bei der Besteuerung von Schiffsfonds.....	63
4.3.3	Gewerbsteuer	65
5	Fazit.....	66
	Literaturverzeichnis.....	69
	Quellenverzeichnis	74

Bearbeitungsvermerk

Abschnitt	1. Bearbeiter	Anmerkung	2. Bearbeiter	Anmerkung
1	Gürges, K.			
2.0	Gürges, K.			
2.1	Metzger, B.			
2.1.1	Gürges, K.			
2.1.2	Gürges, K.			
2.2.1	Metzger, B.	bis einschließlich FN 65	Gürges, K.	FN 65 bis Ende
2.2.2.X	Metzger, B.			
2.3.0	Gürges, K.			
2.3.1	Arlt, M.-L.			
2.3.2	Gürges, K.			
2.3.3	Arlt, M.-L.			
3.0	Schneider, G.	bis einschließlich FN 203	Gürges, K.	FN 203 bis Ende
3.1.X	Gürges, K.			
3.2.X.X	Schneider, G.			
3.3.X	Schneider, G.			
3.4	Gürges, K.			
4.1	Gürges, K.	bis einschließlich FN 368	Arlt, M.-L.	FN 368 bis Ende
4.2.1	Arlt, M.-L.			
4.2.2	Arlt, M.-L.			
4.2.3	Arlt, M.-L.			
4.2.4	Metzger, B.			
4.3.0	Metzger, B.			
4.3.1	Metzger, B.			
4.3.2	Metzger, B.	bis einschließlich FN 428	Arlt, M.-L.	FN 428 bis Ende
4.3.3	Arlt, M.-L.			
5.	Schneider, G.	bis einschließlich Absatz 2	Metzger, B.	Absatz 2 bis Ende

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Entwicklung des verwalteten Vermögens offener Fonds in Deutschland von 2000 bis 2015.	4
Abbildung 2: Durchschnittliches Mittelaufkommen offener Fonds in Deutschland von 2000 bis 2014.	5
Abbildung 3: Investmentdreieck eines offenen Investmentvermögens.....	12
Abbildung 4: Formen inländischer Investmentvermögen.	16

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht Tonnagebesteuerung	63
---	----

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfA	Absetzung für Abnutzung
AfS	Absetzung für Substanzverringerung
AIF	Alternativer Investmentfonds
AIFM	Verwalter alternativer Investmentfonds
AIFM-StAnpG	AIFM - Steueranpassungsgesetz
AIFM-UmsG	AIFM - Umsetzungsgesetz
AK	Anschaffungskosten
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
ausl.	ausländisch(er)
AuslInvestmG	Auslandsinvestment-Gesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
CRR	Capital Requirements Regulation
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
EG	Europäische Gemeinschaft
EMSA	European Securities and Markets Authority
engl.	englisch
EStG	Einkommensteuergesetz
ETF	Exchange Traded Funds
EU	Europäische Union

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHDivUmsG	Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils
FCP	Fonds Commun de Placement
FCPR	Fonds Commun de Placement à Risques
FGR	Fondsen voor Gemene Rekening
FN	Fußnote
GewStG	Gewerbesteuergesetz
ggü.	gegenüber
h.M.	herrschende(r) Meinung
HS.	Halbsatz
Investment-AG	Investmentaktiengesellschaft
Investment-KG	Investmentkommanditgesellschaft
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
ISIN	International Securities Identification Number
Jan.	Januar
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap-InvGes	Kapital-Investitionsgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
mvK	mit veränderlichem Kapital
mfK	mit fixem Kapital
o.ä.	oder ähnliche

o.e.	oben erwähnt(e)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
OGAW	Organismus für gemeinsame Anlage in Wertpapiere
OGAW-RL	Organismen für gemeinsame Anlage in Wertpapiere Richtlinie
ÖPP	Öffentlich-private Partnerschaft
Pers-InvGes	Personen-Investitionsgesellschaft
PLC	Public Limited Company
RGBI	Reichsgesetzblatt
Sarl	Société à responsabilité limitée
SCS	Société en Commandite Simple
SICAV	Société d'investissement à capital variable
sog.	sogenannt(e)
StBerG	Steuerberatungsgesetz
TEV	Teileinkünfteverfahren (i.S.d. § 3 Nr. 40 EStG)
UBGG	Unternehmensbeteiligungsgesellschaften
UK LP	United Kingdom Limited Partnership
UK Ltd	United Kingdom Limited
US LP	United States Limited Partnership
VuV	Vermietung und Verpachtung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
u.E.	unseres Erachtens
z.T.	zum Teil
zvE	zu versteuerndes Einkommen

1 Einführung

Die kollektive Kapitalanlage, insbesondere in Form des Investmentfonds, erfuhr gerade in den letzten Jahren eine gesteigerte Bedeutung als Finanzanlage für private und institutionelle Anleger. Dies mag überraschen, wenn man die Verwerfungen im Zuge der Finanz- und nachfolgenden Wirtschaftskrise post-2008 berücksichtigt. Diese zunehmende Wertschätzung kollektiver Kapitalanlagen nahm der europäische Normgeber als auch der nationale Gesetzgeber zum Anlass, durch entsprechende Gesetzesänderungen den investmentrechtlichen Regelungskreis deutlich auszuweiten, da bis dato unregelte Investmentvehikel mitunter für die großen Anlegerverluste und Finanzmarktinstabilität verantwortlich gemacht wurden. Folglich besteht ein gesteigertes Interesse, die mit den Gesetzesnovellierungen verbunden und vom Gesetzgeber intendierten Konsequenzen für die aufsichtsrechtlichen und investmentsteuerrechtlichen Rahmenbedingungen kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger aufzuzeigen.

Infolgedessen wird diese Arbeit, nach einer einführenden Betrachtung der ökonomischen und rechtshistorischen Entwicklungen von Investmentvehikeln, deren aufsichtsrechtliche Gesetzgebung näher beleuchten. Darunter fällt neben der Abgrenzung des aufsichtsrechtlichen Anwendungsbereichs des Investmentvehikels als solches auch die dezidierte Erläuterung der Rechtsbeziehungen zwischen den jeweiligen Marktteilnehmern im sog. Investmentdreieck. Darauf aufbauend werden die Verflechtungen sowie die Abgrenzungen zwischen dem aufsichtsrechtlichen und investmentsteuerrechtlichen Anwendungsbereich aufgezeigt, was insbesondere für die nachfolgende Erläuterung der investmentsteuerrechtlichen Systematik von hoher Relevanz ist.

Im Anschluss daran erfolgt die Darstellung der systematischen Zweiteilung des Investmentsteuerrechts in steuerlich privilegierte Investmentfonds und regulär besteuerte Investitionsgesellschaften. Auf Basis dieser Betrachtungen erfolgt eine Erläuterung der Besteuerungsfolgen auf Gesellschafts- und Anlegerebene.

Der letzte Abschnitt dieser Arbeit beleuchtet kollektive Kapitalanlagen, die ausschließlich in Schiffe investieren (sog. Schiffsfonds), um exemplarisch die Versäumnisse des Gesetzgebers für jene Investmentvehikel darzustellen, die konträr zum Regelungsanspruch des Norm- und Gesetzgebers, nicht in die aufsichtsrechtliche Kontrolle und damit verbunden investmentsteuerrechtlichen Regelungen fallen. Dies ist insbesondere unter Berücksichtigung der vom Norm- und Gesetzgeber angestrebten Themen wie Anlegerschutz und Finanzmarktstabilität von hoher Relevanz.

2 Grundlagen der kollektiven Kapitalanlage

Im Folgenden erfolgt eine einführende Betrachtung der praktischen Ausgestaltung und Unterteilung von Investmentfonds, um ein grundlegendes Verständnis für die nachfolgenden Ausführungen über das ökonomische und rechtliche Umfeld von Investmentfonds in Deutschland zu erhalten.

2.1 Umfeldbetrachtung von Investmentfonds in Deutschland

Grundsätzlich lässt sich der Begriff eines Investmentfonds sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich definieren.

Nach der wirtschaftlichen Definition entspricht der Investmentfonds einem gemanagten Depot, welches sich aus einer Vielzahl von Einzelwerten zusammensetzt und bei dem eine bestimmte Anlagestrategie von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) verfolgt wird.¹

Elementarer Bestandteil der jeweiligen Fondsstrategie ist dabei die Wahl der Anlagepolitik anhand derer sich das Investitionsziel des Fonds ableiten lässt, wobei eine Unterscheidung nach einer Vielzahl von Kriterien möglich ist.² In erster Linie differenziert man, nach dem Kreis der Investoren, zwischen Spezialfonds und Publikumsfonds. Hierbei können Publikumsfonds generell von jedem erworben werden, wohingegen Spezialfonds ausschließlich der Gruppe von institutionellen Anlegern vorbehalten sind.³ In zweiter Ebene wird nach dem jeweiligen Schwerpunkt der Investition unterschieden, so kann ein Fonds zum Beispiel in Aktien, Rentenpapiere, Immobilien oder auch in anderen Fonds angelegt sein.⁴ Auch die geografische Streuung der im Fonds investierten Anlageklassen in Länder, Kontinente sowie Regionen spielt im Rahmen der Differenzierung sowie der Anlagepolitik eine entscheidende Rolle.⁵ Des Weiteren ist auch eine Aufteilung im Hinblick auf die jeweilige Umsetzung der Investmentpolitik möglich, wodurch man zwischen aktiv und passiv verwalteten Fonds unterscheidet. Im Rahmen der aktiv gemanagten Fonds obliegt die Auswahl der einzelnen, im Fonds vertretenen, Vermögensgegenstände dem Fondsmanager. Der passiv verwaltete Fonds bildet hingegen einen bestimmten Index nach.⁶

¹ Vgl. Laux, M./ Päsler, R., in: Büschgen/ Kopper, 1992, S. 34.

² Vgl. Gstädtner, T., 2008, S. 134 f.

³ *Ibid.*, S. 134 ff.

⁴ Vgl. Gerke, W., 2002, S. 608; Gstädtner, T., 2008, S. 134 ff.

⁵ Vgl. Gstädtner, T., 2008, S. 134 ff.

⁶ Vgl. Gerke, W., 2002, S. 608; Gstädtner, T., 2008, S. 134 ff.

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal sind die verschiedenen Möglichkeiten des Erwerbs von Fondsanteilen. Bei einem offenen Fond (engl. open-end fund) ist die Anzahl der sich im Umlauf befindlichen Anteile nicht begrenzt. Zudem gibt die Kapitalverwaltungsgesellschaft laufend neue Anteile aus und ist zudem dazu verpflichtet, diese zu jeder Zeit wieder zurückzunehmen. Bei einem geschlossenen Investmentfonds (engl. closed-end fund) ist die Anzahl der Anteile sowie das Anlagevolumen fixiert, wodurch der Investor keinen Anspruch auf eine Rücknahme der ausgegebenen Anteile hat.⁷ Es besteht jedoch grundsätzlich die Möglichkeit einen Anteil frei zwischen Anlegern, in der Regel über eine Börse, zu handeln. Dabei spielt der Inventarwert bei der Preisbildung eine eher untergeordnete Rolle, dieser entsteht vorrangig über den Preismechanismus von Angebot und Nachfrage.⁸

2.1.1 Ökonomische Bedeutung

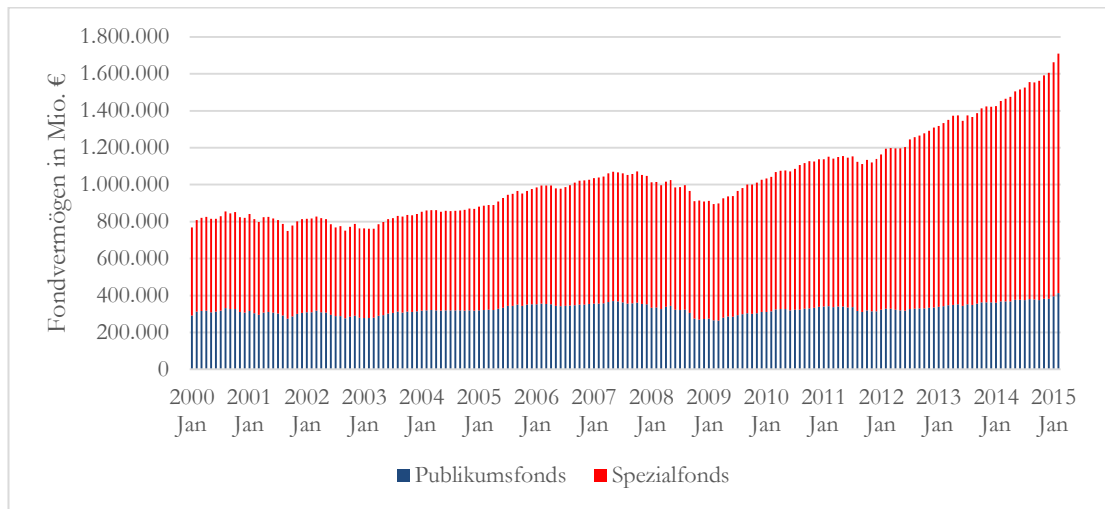
Die Bedeutung von Investmentfonds als direkte sowie indirekte Kapitalanlage nimmt für Anleger in Deutschland stetig zu. Innerhalb der EU investiert der durchschnittliche Haushalt im Jahr 2010 11,4 % seines finanziellen Vermögens in Investmentfonds. Im Vergleich dazu sind es in Deutschland 16,4 %, wobei die Median-Investition mit 10.000 € exakt dem europäischen Durchschnitt entspricht.⁹ Betrachtet man zusätzlich die indirekten Investitionen durch institutionelle Anleger wie Versicherungen oder Pensions-einrichtungen, investierten im Zeitraum 2009/2010 über 60 % aller deutschen Haushalte in Investmentfonds.¹⁰ Dies drückt sich ebenfalls in der Entwicklung der Vermögen deutscher Fonds aus (vgl. Abb. 1). Zwar führten die Finanz- und Schuldenkrisen nach 2008 zu einem Rückgang des Fondsvermögens, jedoch zeichnet sich die Entwicklung des Fondsvermögens mit Wiedererreichen des Vorkrisenniveaus Ende 2010 durch hohe Zuwachsraten aus.

⁷ Vgl. Gerke, W., 2002, S. 360.; Demuth, M./ Bustorf, H./ Thiel, O., 1995, S. 37.

⁸ Vgl. Gerke, W., 2002, S. 360.; Demuth, M./ Bustorf, H./ Thiel, O., 1995, S. 37.

⁹ Vgl. Eurosystem household finance and consumption network, 2013, S. 36 ff.

¹⁰ Vgl. Schröder, M. et al., 2010, S. 14 (Internetquelle).



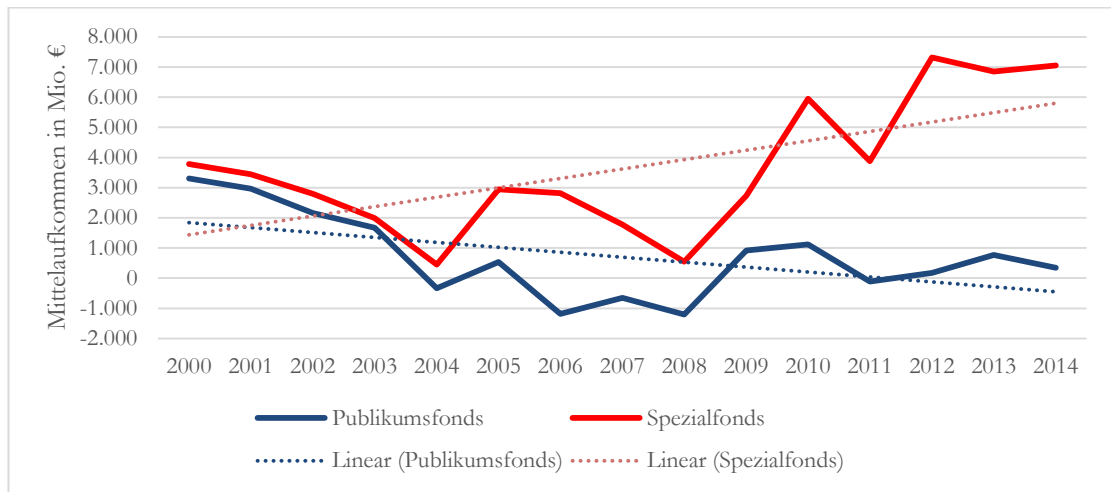
Quelle: Deutsche Bundesbank 2015

Abbildung 1: Entwicklung des verwalteten Vermögens offener Fonds in Deutschland von 2000 bis 2015.

Unabhängig davon, dass die Vermögen deutscher Fonds stetig gestiegen sind, entwickeln sich die Mittelaufkommen von Publikums- und Spezialfonds im Trend gegensätzlich (vgl. Abb. 2). Mittelaufkommen bezeichnet dabei die Differenz zwischen monetären Zuflüssen durch Anteilsverkäufe und Abflüssen durch Anteilsrücknahmen. Nach Angaben der Deutschen Bundesbank ist der negative Trend der Mittelaufkommen von Publikumsfond auf die Unsicherheit privater Anleger vor komplexen Finanzprodukten, in Folge der Finanzkrise 2008, zurückzuführen. Spezialfonds weisen dagegen einen positiven Trend auf, weil sie einerseits ihre Portfolios nach 2008 neu strukturierten und andererseits Privatinvestoren zunehmend indirekt über institutionelle Anleger in Spezialfonds investieren.¹¹

Die Zahlen machen deutlich, dass Fonds eine wichtige ökonomische Bedeutung im Sinne der optimalen Kapitalallokation zukommt, da sie privaten Haushalten einen vereinfachten Zugang zu den Kapitalmärkten ermöglichen. Hinzu kommt, dass die Fondsbranche mit zunehmender Größe des verwalteten Vermögens sowie durch ihre Bedeutung für die private Altersvorsorge für den Gesetzgeber eine hohe Regulationsrelevanz besitzt.

¹¹ Vgl. Deutsche Bundesbank 2013, S.28.



Quelle: Deutsche Bundesbank 2015

Abbildung 2: Durchschnittliches Mittelaufkommen offener Fonds in Deutschland von 2000 bis 2014.

2.1.2 Rechtshistorie

Dementsprechend hat der Gesetzgeber mit dem Investmentmodernisierungsgesetz¹² im Jahr 2003 erstmals einen einheitlichen Regelungsrahmen für in- und ausländische Fonds geschaffen. Die Neueinführung des Investmentgesetzes¹³ (InvG) sowie des Investmentsteuergesetzes¹⁴ (InvStG) ersetzten dabei die vormals getrennten aufsichts- und steuerrechtlichen Regelungen für den inländischen Fall im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften¹⁵ (KAGG) und für den ausländischen Fall im Auslandinvestment-Gesetz¹⁶ (AusInvestmG). Dementsprechend regelte fortan das InvG die aufsichtsrechtliche und das InvStG die steuerrechtliche Behandlung in- und ausländischer Investmentfonds.¹⁷ Die primäre Intention des Gesetzgebers war dabei die Wettbewerbsfähigkeit und Attraktivität der deutschen Investmentbranche gegenüber der inner-europäischen Konkurrenz in Luxemburg, Irland und Großbritannien zu stärken. Dadurch sollte die Abwanderung neu aufgelegter Fonds in Länder mit vorteilhafterer Steuergesetzgebung verhindert werden.¹⁸ Im Rahmen des Investmentmodernisierungsgesetzes implementierte der Gesetzgeber weiterhin die damaligen Änderungsrichtlinien

¹² Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz) v. 15.12.2003, BGBl I 2003, S. 2676.

¹³ Investmentgesetz (InvG) v. 15.12.2003, BGBl I 2003, S. 2676.

¹⁴ Investmentsteuergesetz (InvStG) v. 15.12.2003, BGBl I 2003, S. 2724.

¹⁵ Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) v. 09.09.1998, BGBl I 1998, S. 2726.

¹⁶ Auslandinvestment-Gesetz (AusInvestmG) v. 28.07.1969, BGBl I 1969, S. 986.

¹⁷ Vgl. Patzner, A./ Kempf, L.J., in: Patzner, A./ Kempf, L.J., 2012, Einleitung, Rn. 1.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 15/1553, S. 65.

2001/107/EG¹⁹ und 2001/108/EG²⁰ der OGAW-Richtlinie.²¹ Die OGAW-Richtlinie²² – in ihrer letztmaligen Änderung vom 23.07.2014 – dient der europaweiten und damit der deutschen Gesetzgebung als Regelungsrahmen von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW). Sie gewährleistet primär den Anlegerschutz für Anteilsscheininhaber offener Fonds durch Regelungen bezüglich der Informationspflichten, Anforderungen an die Risikodiversifikation des Portfolios und der garantierten Anteilsscheinrücknahme. Weiterhin dient sie der Stärkung des europäischen Wettbewerbs von Investmentvehikeln durch die europaweit gleichen Regelungen bezüglich der OGAW.²³

Im Jahr 2011 verabschiedeten das Europäische Parlament und der Rat, infolge der Finanzmarktkrise 2008, ergänzend die AIFM-Richtlinie.²⁴ Damit wurde ein Regelungsrahmen für geschlossene Investmentvehikel (sog. alternative Investmentfonds, auch AIF) getroffen, die durch die OGAW-Richtlinie nicht abgedeckt wurden. Mit der einheitlichen und umfassenden Kontrolle des sog. grauen Kapitalmarkts sollte der Anlegerschutz und die Finanzmarktstabilität sichergestellt werden.²⁵ Die Umsetzung des Gesetzgebers fand sich im AIFM-Umsetzungsgesetz²⁶ (AIFM-UmsG), wodurch die aufsichtsrechtlichen Regelungen des InvG durch das Kapitalanlagegesetzbuch²⁷ (KAGB) ersetzt und der aufsichtsrechtliche Anwendungsbereich auf AIF ausgeweitet wurde. Der Gesetzgeber wählte einen höheren Regelungsumfang des KAGB im Vergleich zur AIFM-Richtlinie,

¹⁹ RL 2001/107/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte v. 21.01.2002, ABl EG 2002, Nr. L 41, S. 20.

²⁰ RL 2001/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) hinsichtlich der Anlagen der OGAW v. 21.01.2002, ABl EG 2002, Nr. L 41, S. 35.

²¹ Vgl. BT-Drs. 15/1553, S.65.

²² RL 2014/91/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Hinblick auf die Aufgaben der Verwahrstelle, die Vergütungspolitik und Sanktionen v. 23.07.2014, ABl EU 2014, Nr. L 257, S. 186.

²³ Vgl. *Weitnauer, W.*, in: BKR, 2011, S. 145.

²⁴ RL 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010, ABl 2011, Nr. L 174, S. 1.

²⁵ *Ibid.*, Erwägungsgründe 2., 3.

²⁶ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz - AIFM-UmsG) v. 04.07.2013, BGBl I 2013, S. 1981.

²⁷ Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) v. 04.07.2014, BGBl I 2013, S. 1981.

sodass neben den notwendigen Regelungen bezüglich des Managements von Investmentvehikeln auch die Finanzprodukte selbst erfasst werden.²⁸

Im gleichen Jahr erfolgte – allerdings zu einem späteren Zeitpunkt, wodurch eine Regelungslücke von einem halben Jahr auftrat – ebenfalls die Ausweitung des steuerrechtlichen Anwendungsbereiches des InvStG auf alternative Investmentvehikel durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz²⁹ (AIFM-StAnpG).³⁰

2.2 Zivilrechtliche Betrachtung

2.2.1 Anwendungsbereich des KAGB

Im Unterschied zur europäischen AIFM-Richtlinie, welche zum Großteil auf professionelle Anleger abstellt, wird beim nationalen KAGB auch auf die Privatanleger eingegangen.³¹ Dies hängt damit zusammen, dass die dem KAGB zugrundeliegende AIFM-Richtlinie im Wesentlichen einer Managerregulierung entspricht, wohingegen das KAGB an sich auch eine Produktregulierung enthält.³²

Zudem galt bisher innerhalb des InvG ein formeller Investmentfonds begriff unter welchen alle Anlagevehikel gefallen sind, die den Anforderungen des InvG entsprochen haben.³³ Die restlichen Anlagevehikel, die nicht mit den Fonds begriff des InvG übereinstimmten, fielen entweder unter anderer Gesetze oder waren nicht reguliert.³⁴ Dies hatte zur Folge, dass innerhalb des formellen Investmentfonds begriffs jeder Finanzmarktakteur mit der variablen Ausgestaltung seines Produktes einen gewissen Handlungsspielraum besaß, mit dem er die Anwendung des InvG vermeiden konnte.³⁵

Erst das KAGB führte in § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB den materiellen Begriff des Investmentvermögens ein, welcher alle Arten möglicher Investmentfonds erfasst und somit mögliche Umgehungsversuche erschwert, da keine leicht identifizierbaren Abgrenzungskriterien mehr bestehen.³⁶ Gemäß der weitreichenden Definition des § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB ist ein Investmentvermögen jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um dieses gemäß einer vereinbarten Anlagenstrategie

²⁸ Vgl. *Loritz, K.-G./Uffmann, K.*, in: BKR, 2013, S. 2193.

²⁹ Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM-StAnpG) v. 18.12.2013, BGBl I 2013, S. 4318.

³⁰ *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, Vorbemerkungen zu § 1 InvStG, Rn. 4.

³¹ Vgl. *Kremer, S.*, 2013, o. S. (Internetquelle).

³² *Ibid.*, o. S.

³³ Vgl. *Krause, M./Klebeck, U.*, 2013, S. 5.

³⁴ Vgl. *Schneider, J.*, in: *Möllers/Kloyer*, 2013, S. 80.

³⁵ Vgl. *Kremer, S.*, 2013, o. S. (Internetquelle).

³⁶ Vgl. *Eckhold, T./Balzer, P.*, in: *Assmann/Schütze*, 2015, § 22, Rn. 3; *Schneider, J.*, in: *Möllers/Kloyer*, 2013, S. 80.

zum Nutzen der Investoren anlegt und zudem kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors darstellt. Die hierbei aufgeführten sieben Tatbestandsmerkmale eines Investmentvermögens müssen dabei kumulativ vorliegen.³⁷

- i) Der Begriff Organismus wird weder durch die AIFM-Richtlinie noch durch das KAGB genauer definiert.³⁸ Grundsätzlich muss jedoch ein Zusammenschluss zum Zweck einer gemeinsamen Vermögensverwaltung vorliegen.³⁹ Da ein Organismus ein eigenständiges Gebilde darstellt, sollte auch in diesem Kontext ein rechtlich oder auch wirtschaftlich verselbständigtes „gepooltes“ Vermögen vorliegen, wobei eine Abgrenzung zum Beispiel durch eine Trennung des Rechnungskreises erfolgen kann.⁴⁰ Nach Art. 2 Abs. 2 a, b der AIFM-Richtlinie ist es nicht entscheidend welche Rechtsform der Organismus annimmt, dadurch ist jede Rechtsform wie zum Beispiel Kapital- oder Personengesellschaften denkbar.⁴¹ Die tatsächliche Rechtsform wird erst beim späteren Genehmigungsverfahren relevant, da das KAGB für das Investmentvermögen nur zwischen Sondervermögen, Investmentaktiengesellschaft (Investment-AG) und der Investmentkommanditgesellschaft (Investment-KG) differenziert.⁴² Auch die Form der Beteiligung des Anlegers am Vermögen ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend.⁴³
- ii) Die Bedingungen einer gemeinsamen Anlage gelten gemäß den Leitlinien der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) als erfüllt, wenn die Anleger gemeinsam sowohl an den Chancen, als auch an den Risiken des Organismus beteiligt sind.⁴⁴ Diese ist dann der Fall, wenn der Investor mit seinem Anteil am Wert des Organismus beteiligt ist und somit an dessen Gewinnen und Verlusten partizipiert.⁴⁵ In diesem Zusammenhang setzt sich der Wert des jeweiligen Organismus aus den sich im Organismus befindlichen Vermögensgegenständen abzüglich der Verbindlichkeiten zusammen.⁴⁶ Die Bedingung gilt im Folgenden ebenfalls als erfüllt, wenn die jeweilige Gewinn- oder Verlustbeteiligung des Anlegers durch eine vertragliche Vereinbarung begrenzt ist, sofern noch eine erfolgsabhängige

³⁷ Vgl. BaFin, 2013a, I. (Internetquelle); ESMA, 2013, Rn. 7 (Internetquelle).

³⁸ Vgl. BaFin, 2013a, I.1. (Internetquelle).

³⁹ Vgl. Schneider, J., in: Möllers/ Kloyer, 2013, S. 85.

⁴⁰ Vgl. BaFin, 2013a, I.1. (Internetquellen); Schneider, J., in: Möllers/ Kloyer, 2013, S. 85.

⁴¹ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 42.

⁴² Vgl. Vgl. Schneider, J., in: Möllers/ Kloyer, 2013, S. 85.

⁴³ Vgl. BaFin, 2013a I.1. (Internetquelle).

⁴⁴ *Ibid.*, I.2.

⁴⁵ *Ibid.*, I.2.

⁴⁶ *Ibid.*, I.2.

Ausgestaltung vorliegt.⁴⁷ Gemäß der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) liegt keine gemeinsame Anlage vor, wenn der Anleger einen sonstigen unbedingten Kapitalrückzahlungsanspruch hat und somit weder an den Gewinnen, noch an den Verlusten beteiligt ist.⁴⁸ Daraus folgt, dass Darlehensverträge im Grundsatz nicht die Bedingungen einer „gemeinsamen Anlage“ erfüllen, da es an einer Verlustbeteiligung fehlt.⁴⁹

- iii) Der Begriff eine Anzahl von Anlegern im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB ist nach § 1 Abs. 1 S. 2 KAGB dann gegeben, wenn gemäß der vertraglichen Rahmenbedingungen die Anzahl der möglichen Anleger nicht auf einen Anleger begrenzt ist.⁵⁰ Daraus resultiert, dass die tatsächliche Anzahl der Anleger keine Rolle für die Erfüllung des Sachverhalts spielt, sondern es ausreicht, wenn allein die theoretische Möglichkeit besteht, dass sich mehrere Anleger an dem Organismus beteiligen können.⁵¹ Für den Fall, dass mehrere Anleger über einen Treuhänder an dem Organismus beteiligt sind, strebt die BaFin gemäß den Leitlinien von ESMA eine materielle Betrachtung an und stellt auf die hinter dem Treuhänder stehenden Anleger ab.⁵² Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn der Treuhänder vertraglich als Anleger an dem Organismus berechtigt ist.⁵³
- iv) Eine Einsammlung von Kapital nach § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB liegt dann vor, wenn durch aktives Handeln Maßnahmen zur gewerbliche Kapitalbeschaffung bei einem oder mehreren Anlegern getroffen werden.⁵⁴ Dabei ist es unerheblich, ob die jeweilig getroffenen Maßnahmen zur Kapitalbeschaffung erfolgreich sind.⁵⁵ Darüber hinaus muss das so eingesammelte Kapital gemäß der vertraglich vereinbarten Anlagestrategie investiert werden.⁵⁶ Family Offices sind nur dann als AIF zu kategorisieren, wenn diese zusätzlich Kapital von Dritten einwerben⁵⁷, wohingegen Investmentclubs nur dann unter die AIF fallen, sofern diese nach außen auftreten.⁵⁸

⁴⁷ Vgl. *Schneider, J.*, in: *Möllers/ Kloyer*, 2013, S. 86.; BaFin, 2013a, I.2. (Internetquelle).

⁴⁸ Vgl. *Richter, K.*, in: *Tietje/ Kraft*, 2015, S. 6; BaFin, 2013a, I.2. (Internetquelle).

⁴⁹ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 43.

⁵⁰ Vgl. BaFin, 2013a, I.4. (Internetquelle).

⁵¹ *Ibid.*, I.4.

⁵² *Ibid.*, I.4.

⁵³ *Ibid.*, I.4.

⁵⁴ Vgl. *Schneider, J.*, in: *Möllers/ Kloyer*, 2013, S. 87; BaFin, 2013a, I.3 (Internetquelle).

⁵⁵ Vgl. *Schneider, J.*, in: *Möllers/ Kloyer*, 2013, S. 87.

⁵⁶ Vgl. BaFin, 2013a, I.3. (Internetquelle).

⁵⁷ Vgl. *Richter, K.*, in: *Tietje/ Kraft*, 2015, S. 6; BaFin, 2013a, I.3 (Internetquelle).

⁵⁸ Vgl. *Richter, K.*, in: *Tietje/ Kraft*, 2015, S. 6

- v) Eine festgelegte Anlagestrategie ist gegeben, sofern aktiv eine Strategie zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Kapitals verfolgt wird.⁵⁹ Diese Strategie muss des Weiteren vor dem Hintergrund der Generierung eines gemeinschaftlichen Rückflusses für die Anleger festgelegt worden sein.⁶⁰ § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB setzt allerdings voraus, dass die Anlagestrategie, in einem über die allgemeine Unternehmensstrategie hinausgehenden Umfang, schriftlich exakt bestimmt wird.⁶¹ Die Anlagestrategie schränkt dadurch im Unterschied zu einer Unternehmensstrategie den Handlungsspielraum des Investmentvermögens ein.⁶²
- vi) Unter einer Investition zum Nutzen der Anleger versteht man, dass der Organismus das eingesammelte Kapital zum Nutzen der Anleger investiert und nicht nur zum Nutzen des Unternehmens bzw. in eigener Gewinnerzielungsabsicht handelt.⁶³
- vii) Das Anlagevehikel darf kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors sein. In diesem Kontext sind Unternehmen als operativ tätig anzusehen, wenn diese Immobilien entwickeln oder errichten, Güter und Handelswaren produzieren, kaufen, verkaufen, tauschen oder sonstige Dienstleistungen außerhalb des Finanzsektors anbieten.⁶⁴ Darüber hinaus sind Unternehmen, welche zusätzlich zu ihrer operativen Tätigkeit noch Investitionen zu Anlagezwecken tätigen als unschädlich anzusehen, sofern diese Investitionen als lediglich untergeordnete Neben- oder Hilfstätigkeiten klassifiziert werden können.⁶⁵

Liegt ein Investmentvermögen gem. § 1 Abs. 1 KAGB vor, ist der Anwendungsbereich des KAGB eröffnet. Darauf aufbauend erfolgt innerhalb des KAGB die aufsichtsrechtliche Differenzierung von Investmentfonds in Form eines OGAW oder AIF. Als OGAW qualifizieren sich gem. § 1 Abs. 2 KAGB alle Investmentvermögen, welche die Anforderungen der OGAW-Richtlinie erfüllen. Ist ein Investmentvermögen nicht als OGAW qualifizierbar, gilt es gem. § 1 Abs. 3 KAGB als AIF i.S.d. AIFM-Richtlinie. Hier zeigt sich insbesondere die von der AIFM-Richtlinie intendierte Schließung der Regelungslücke alternativer Investmentvehikel.⁶⁶

⁵⁹ Vgl. BaFin, 2013a, I.5 (Internetquelle).

⁶⁰ *Ibid.*, I.5.

⁶¹ *Ibid.*, I.5.

⁶² Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 44.

⁶³ Vgl. Richter, K., in: Tietje/ Kraft, 2015, S. 7; BaFin, 2013a, I.6 (Internetquelle).

⁶⁴ Vgl. BaFin, 2013a, I.7 (Internetquelle).

⁶⁵ *Ibid.*, I.7.

⁶⁶ Vgl. Eckhold, T./ Balzer, P., in: Assmann/ Schütze, 2015, § 22, Rn. 5.

In § 2 KAGB führt der Gesetzgeber in Umsetzung der AIFM-Richtlinie Anlagenvehikel und Einrichtungen an, die nicht in den Anwendungsbereich des KAGB fallen (sog. Bereichsausnahmen) bzw. auf die das KAGB nur beschränkt Anwendung findet (sog. Anwendungsbeschränkungen).⁶⁷

Unter die Bereichsausnahmen fallen die aufgeführten privaten und öffentlichen Einrichtungen des § 2 Abs. 1 KAGB sowie AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften (AIF-KVG), die gem. § 2 Abs. 3 KAGB einen oder mehrere AIF verwalten, deren Anleger die AIF-KVG selbst (gem. Nr. 1 lit. a), Konzernunternehmen (gem. Nr. 1 lit. b bis d) oder keine AIF sind (gem. Nr. 2).⁶⁸ Des Weiteren gehören zu den Bereichsausnahmen gem. § 2 Abs. 2 KAGB Finanzdienstleistungsinstitute und Kreditinstitute, die über eine Erlaubnis i.S.d. Gesetz über das Kreditwesen (KWG)⁶⁹ verfügen und Wertpapierdienstleistungen für AIF i.S.d. § 2 Abs. 3 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (WpHG)⁷⁰ erbringen. Aufgrund des Ausschlusses aus dem Anwendungsbereich des KAGB unterliegen die Bereichsausnahmen folglich keiner Erlaubnispflicht bzw. Kontrolle der BaFin.⁷¹

Einer Anwendungsbeschränkung unterliegen die in § 2 Abs. 4 bis 7 KAGB aufgeführten AIF-KVG. Sie unterliegen einer Registrierungspflicht sowie der eingeschränkten Kontrolle der BaFin gem. § 44 KAGB.⁷² Hierunter fallen AIF-KVG, welche unter die in § 2 Abs. 4 bis 5 KAGB aufgeführten De-minimis-Regelungen fallen; Europäische Risikokapitalfonds (gem. Abs. 4 bis 5) sowie Europäische Fonds für soziale Unternehmen (gem. Abs. 6).⁷³

2.2.2 Beteiligte Parteien

Die theoretische Grundlage für ein besseres Verständnis der Rechtsbeziehungen der beteiligten Marktteilnehmer untereinander liefert das Investmentdreieck (vgl. Abb. 3), welches auch als Basis der Besteuerung dient. Im Rahmen dessen beteiligt sich der Anleger als Investor an einem Fonds welcher von einer KVG verwaltet wird.⁷⁴ Verwahrt wird somit das Sondervermögen, organisatorisch getrennt vom sonstigen Vermögen der KVG, bei der

⁶⁷ Vgl. *Eckhold, T./ Balzer, P.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 22, Rn. 33.

⁶⁸ *Ibid.*, § 22, Rn. 38.

⁶⁹ Gesetz über das Kreditwesen v. 09.09.1998, BGBl I, 2776.

⁷⁰ Gesetz über den Wertpapierhandel v. 09.09.1998, BGBl I, 2708.

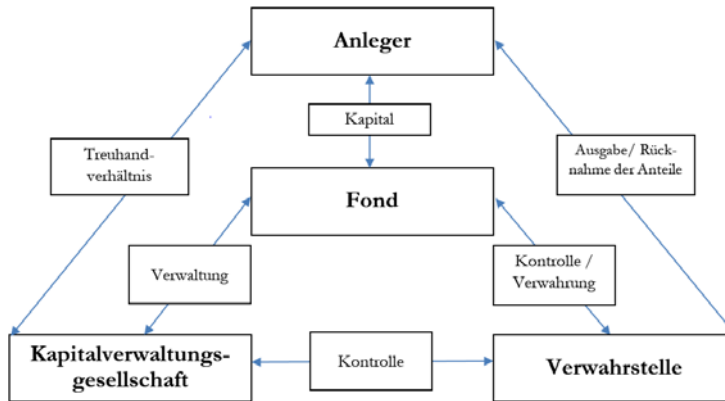
⁷¹ Vgl. *Eckhold, T./ Balzer, P.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 22, Rn. 33.

⁷² *Ibid.*, § 22, Rn. 33.

⁷³ *Ibid.*, § 22, Rn. 41 ff.

⁷⁴ Vgl. *Seip, S.*, in: *Gebwald/ Naumann*, 2011, S. 18 f.

Verwahrstelle, womit dem Investmentdreieck eine Trennung von Fondsverwaltung und Fondsverwahrung zu Grunde liegt.⁷⁵



Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Seip, S., 2011, S.19.

Abbildung 3: Investmentdreieck eines offenen Investmentvermögens.

2.2.2.1 Die Anleger

Anleger, welche sich an in- oder ausländischen Investmentfonds beteiligen, können zivilrechtlich gesehen in- oder ausländische natürliche oder juristische Personen, Personenvereinigungen oder sonstige Vermögensmassen sein, sofern KAGB und InvStG keine abweichenden Regelungen vorsehen.⁷⁶ Das KAGB unterscheidet im Rahmen der Anleger zwischen privaten, semi-professionellen und professionellen Anlegern.⁷⁷ Private Anleger sind gemäß § 1 Abs. 19 Nr. 31 KAGB i.S. einer Negativabgrenzung alle Anleger, die weder professionell noch semi-professionell agieren. Dabei ist der Anleger generell und unabhängig der Ausgestaltung der Vertragsbeziehung der wirtschaftlich Berechtigte, wodurch ihm sowohl wirtschaftlich als auch steuerlich die Erträge des Sondervermögens individuell zustehen.⁷⁸ Ein professioneller Anleger wird im § 1 Abs. 19 Nr. 32 KAGB definiert und ist demnach jeder Anleger, welcher gemäß der Richtlinie 2004/39/EG⁷⁹ als professioneller Kunde angesehen wird bzw. auf Antrag als ein professioneller Kunde behandelt werden kann. Somit ist ein professioneller Kunde jeder Investor, der über ausreichend Erfahrungen, Kenntnisse und Sachverstand verfügt, um eine Anlageentscheidung selbst zu treffen und die daraus resultierenden Risiken angemessen beurteilen

⁷⁵ Vgl. Einsele, D., 2006, S. 459 ff.; Möllers, T.M.J./Seidenschmann, S., in: Möller/ Kloyer, 2013, S. 2.

⁷⁶ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 15.

⁷⁷ S. § 1 Abs. 19 Nr. 31 KAGB.

⁷⁸ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 15.

⁷⁹ Vgl. RL 2004/39/EG über die Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates v. 21.04.2004, ABl EU 2004, Nr. L 145, S. 1.

kann.⁸⁰ Gemeint sind damit primär Kreditinstitute, Versicherungsgesellschaften, Organismen für gemeinsame Anlagen und Pensionsfonds, sowie große Unternehmen, wenn diese bestimmte Kriterien wie Mindestbilanzsumme, Nettoumsatz und Eigenmittel erfüllen.⁸¹ Des Weiteren besteht die Möglichkeit, manche Anleger auf Antrag als professionell einzustufen, wenn diese zwei der drei folgenden Kriterien erfüllen:

- i) Tätigkeit von mindestens zehn Geschäften von erheblichem Umfang pro Quartal des vergangenen Jahres.⁸²
- ii) Vorhandenes Bank- und/ oder Wertpapierguthaben von mindestens 500.000 €.⁸³
- iii) Ausübung eines Berufes am Kapitalmarkt für mindestens ein Jahr.⁸⁴

Im Rahmen der Einführung des KAGB wurde auch die neue Kategorie der semi-professionellen Anleger geschaffen.⁸⁵ Semi-professionelle Anleger sind im § 1 Abs. 19 Nr. 33 KAGB geregelt und umfassen unter anderem jeden Anleger, der sich dazu verpflichtet eine Investition in Höhe von mindestens 200.000 € zu tätigen und zudem schriftlich bestätigt, dass er sich dem Risiko und den Verpflichtungen im Zusammenhang mit seiner Investition voll bewusst ist.⁸⁶ Die Einführung der semi-professionellen Anleger kann als positiv bewertet werden, da ansonsten vermögende Privatpersonen oder Family Offices, welche Investitionen in Millionenhöhe tätigen, wie Schalterkunden behandelt würden.⁸⁷ Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Anleger, welche in offene Fonds investieren, in natürliche und nicht natürliche Personen unterschieden werden können, wobei Spezialfonds nur von nicht natürlichen Personen gezeichnet werden dürfen.⁸⁸

2.2.2.2 Die Kapitalverwaltungsgesellschaft

Wie bereits erläutert, wurde mit der Ablösung des InvG durch das KAGB auch der Begriff der KAG durch den der KVG ersetzt.⁸⁹ Gemäß § 17 Abs. 1 KAGB ist eine KVG ein Unternehmen mit Sitz und Hauptverwaltung im Inland, dessen Geschäftsbetrieb darauf ausgerichtet ist, inländische Investmentvermögen, EU-Investmentvermögen oder ausländische AIF zu verwalten. Sobald in diesem Zusammenhang mindestens Portfolio-

⁸⁰ Vgl. RL 2004/39/EG v. 21.04.2004, ABI EU 2004, Nr. L 145, S. 43.

⁸¹ Vgl. Bundesverband Sachwerte und Investmentvermögen, 2015, o. S. (Internetquelle).

⁸² *Ibid.*, o. S.

⁸³ *Ibid.*, o. S.

⁸⁴ *Ibid.*, o. S.

⁸⁵ Vgl. Verband Geschlossene Fonds, 2012, S. 15 (Internetquelle).

⁸⁶ Vgl. zur schriftlichen Bestätigung Bundesverband Sachwerte und Investmentvermögen, 2015, o. S. (Internetquelle).

⁸⁷ Vgl. Verband Geschlossene Fonds, 2012, S. 15 (Internetquelle).

⁸⁸ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 15.

⁸⁹ Vgl. BaFin, 2013b, o. S. (Internetquelle).

verwaltung oder Risikomanagement für ein oder mehrere Investmentvermögen erbracht werden, liegt die Verwaltung eines Investmentvermögens vor.⁹⁰ Die KVG darf nur mit Erlaubnis oder Registrierung von Seiten der BaFin als Fondsmanager des Investmentvermögens auftreten.⁹¹ Der neue Begriff der KVG umfasst nach KAGB neben den externen KVG⁹² auch die internen Gesellschaften⁹³ und zwar sowohl die OGAW-KVG als auch die AIF-KVG.⁹⁴

Eine KVG wird dann als extern definiert, wenn diese durch Bestellung für die Verwaltung des Investmentvermögens verantwortlich ist.⁹⁵ Externe KVG dürfen entweder als AG, GmbH oder GmbH & Co. KG betrieben werden.⁹⁶ Lässt die Rechtsform eine interne Verwaltung zu, dann ist das inländische Investmentvermögen selbst eine interne KVG, wenn Vorstand oder Geschäftsführung des Investmentvermögens sich entschieden haben, keine externe KVG zu bestellen.⁹⁷ Investmentvermögen dürfen auf Grundlage des KAGB nur als Sondervermögen, Investment-AG oder Investment-KG aufgelegt werden. Aufgrund der Tatsache, dass das Sondervermögen keine eigene Rechtspersönlichkeit haben kann, kommt nur dann eine interne Verwaltung in Betracht, wenn das Investmentvermögen als Investment-AG oder Investment-KG aufgelegt worden ist.⁹⁸

Die KVG hat hierbei mehrere elementare Funktionen. Zum einen hat sie dem Anlegerschutz Rechnung zu tragen, was durch die Trennung des ihr anvertrauten Sondervermögens vom restlichen Allgemeinvermögen gemäß § 92 Abs. 1 S. 2 KAGB zu erfolgen hat.⁹⁹ Aus dieser Trennung folgen sowohl haftungsrechtliche, als auch insolvenzrechtliche Konsequenzen; die KVG verliert zum Beispiel mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ihr Verwaltungsrecht. Zum anderen ist sie für die Ausgabe und Verbriefung der Anteilsscheine/ Investmentzertifikate verantwortlich, welche durch die Zahlung des Ausgabepreises nach den vertraglichen Regelungen erworben werden können.¹⁰⁰ Grundsätzlich kann nach § 17 Abs. 3 KAGB für jedes Investmentvermögen nur

⁹⁰ S. § 17 Abs.1 KAGB.

⁹¹ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 52.

⁹² S. § 17 Abs. 2 Nr. 1 KAGB.

⁹³ S. § 17 Abs. 2 Nr. 2 KAGB.

⁹⁴ Vgl. Gänßler, J., 2013, o. S. (Internetquelle).

⁹⁵ *Ibid.*, o. S.

⁹⁶ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 16.

⁹⁷ Vgl. Gänßler, J., 2013, o. S. (Internetquelle).

⁹⁸ *Ibid.*, o.S.

⁹⁹ Vgl. Haase, F., Dorn, K., 2015, S. 16.

¹⁰⁰ Vgl. Haase, F., Dorn, K., 2015, S. 17.

eine KVG zuständig sein, welche für die Einhaltung der Anforderungen des KAGB verantwortlich ist.

2.2.2.3 Die Verwahrstelle

Mit der Ablösung des InvG durch das KAGB erfolgte ebenfalls eine Umbenennung der Depotbank in Verwahrstelle.¹⁰¹ Die KVG hat demnach Sorge zu tragen, dass für jedes von ihr verwaltete Sondervermögen eine Verwahrstelle beauftragt ist.¹⁰² Für inländische OGAWs kommen gemäß § 68 Abs. 2 und 3 KAGB zwingend nur CRR-Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 3d KWG mit Sitz im Inland als Verwahrstelle in Frage, wohingegen für AIFs nach § 80 Abs. 2 Nr. 2 KAGB unter der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen¹⁰³ auch Finanzdienstleistungsinstitute zugelassen sind.¹⁰⁴ Neben den bereits erwähnten möglichen Verwahrstellen, können auch unter bestimmten Anforderungen¹⁰⁵ Treuhänder als Verwahrstelle für bestimmte Arten geschlossener AIFs fungieren.¹⁰⁶

Die Aufgabe der Verwahrstelle bestehen nach KAGB zum einen in der technischen Abwicklung und Verwahrung des Investmentvermögens und zum anderen in der Ausübung verschiedener Kontrollfunktionen.¹⁰⁷ In den Bereich der technischen Abwicklung und Verwahrung fällt zudem die Rücknahme von Anteilen oder Aktien inländischer OGAW gemäß § 71 KAGB, sowie die Verwahrung von Wertpapieren, Einlagezertifikate und Guthaben, welche zum inländischen OGAW gehören.¹⁰⁸ Darüber hinaus führt die Verwahrstelle auf Anweisung der KVG die Ausschüttung der Gewinnanteile an die jeweiligen Investoren aus.¹⁰⁹ Der zweite Teil, die Kontrollfunktion umfasst dabei die aufsichtsrechtliche Begleitung der laufenden Geschäftstätigkeit der KVG in Bezug auf das zu verwahrende Investmentvermögen, sowie die Überprüfung der Vereinbarkeit dieser Geschäftstätigkeit mit dem deutschen und europäischen Kapitalanlagerecht.¹¹⁰ Da die Verwahrstelle sowohl im zeitlichen, als auch im sachlichen Bereich eine nähere Kontrollinstanz als die BaFin oder der Abschlussprüfer darstellt, hat sie zivilrechtlich gesehen eine besonders große Bedeutung.¹¹¹

¹⁰¹ Vgl. Gänßler, J., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹⁰² *Ibid.*, o. S.

¹⁰³ S. § 80 Abs. 7 Satz 2 KAGB i.V.m. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 12 KWG.

¹⁰⁴ Vgl. BaFin, 2015, S. 2 f. (Internetquelle).

¹⁰⁵ S. § 80 Abs. 3 KAGB.

¹⁰⁶ Vgl. Gänßler, J., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹⁰⁷ Vgl. BaFin, 2015, S. 1 (Internetquelle).

¹⁰⁸ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 59.

¹⁰⁹ *Ibid.*, S. 59.

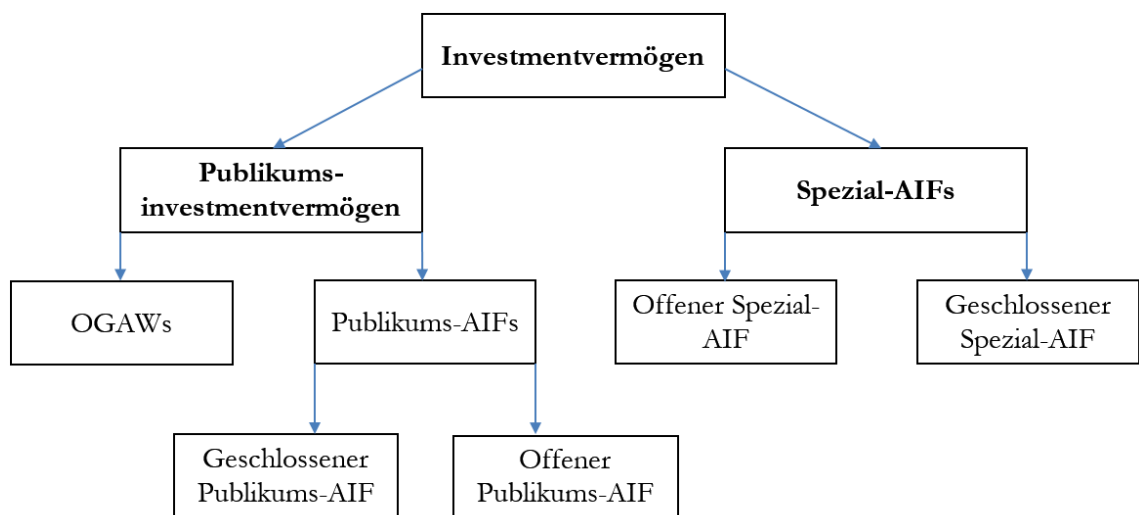
¹¹⁰ Vgl. BaFin, 2015, S. 1 (Internetquelle); Gänßler, J., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹¹¹ Vgl. BaFin, 2015, S. 1 (Internetquelle).

2.2.2.4 Ausprägungen des Investmentvermögens

Liegt ein Investmentvermögen entsprechend der in Abschnitt 2.2.1 diskutierten Punkten vor, dann kann dieses auf Grundlage des KAGB entweder als Sondervermögen, Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem beziehungsweise fixem Kapital oder als offene oder geschlossene Investmentkommanditgesellschaft aufgelegt werden.¹¹² Das Sondervermögen wird nach KAGB als ein offenes Investmentvermögen in Vertragsform definiert, welches auf Rechnung der Investoren durch eine Verwaltungsgesellschaft und nach Maßgabe des KAGB sowie der Anlagenbedingungen verwaltet wird.¹¹³

Des Weiteren lässt sich das inländische Investmentvermögen im Rahmen des KAGB, wie die nachfolgende Abbildung 4 zeigt, in verschiedene Formen unterteilen.



Quelle: nach Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

Abbildung 4: Formen inländischer Investmentvermögen.

In erster Linie differenziert man innerhalb des Investmentvermögens zwischen Publikumsinvestmentvermögen und Spezial-AIFs.¹¹⁴ Publikumsinvestmentvermögen sind Fonds, welche auch von privaten Investoren erworben werden können, weshalb sie zum Zweck des Anlegerschutzes weiteren Regulierungen unterworfen sind.¹¹⁵ Spezial-AIFs sind hingegen, aufgrund ihrer schriftlichen Vereinbarungen mit der Verwaltungsgesellschaft, nur professionellen und semi-professionellen Anlegern vorbehalten.¹¹⁶

¹¹² Vgl. BaFin, 2015, S. 1 (Internetquelle).

¹¹³ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 49.

¹¹⁴ Vgl. Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹¹⁵ Vgl. Kremer, S., 2013, o. S.

¹¹⁶ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 46.

Das Publikumsinvestmentvermögen teilt sich weiterhin in OGAW und Publikums-AIFs auf. OGAW lassen sich vereinfacht ausgedrückt als Wertpapierfonds klassifizieren.¹¹⁷ Bei der Einführung des KAGB wurden für OGAW die Grundsätze des bisher geltenden Investmentrechts überwiegend übernommen; Änderungen gab es nur im Bereich der Vorgaben zu Wertpapier-Darlehen.¹¹⁸ Zudem können Investoren, die Anteile an OGAW halten, diese zwingend jederzeit zurückgegeben.¹¹⁹

Als AIF werden im KAGB grundsätzlich alle geschlossenen Fonds eingestuft. Darüber hinaus wird ein AIF im § 1 Abs. 3 KAGB durch eine Negativabgrenzung als jede Form von Investmentvermögen definiert, welche kein OGAW darstellt.¹²⁰ Im Bereich des Publikumsinvestmentvermögens erfolgt bei den AIF eine weitere Unterteilung in offene und geschlossene Publikums-AIFs.¹²¹ Beispiele offener Publikums-AIF sind gemischte und sonstige Investmentvermögen, sowie Dach-Hedgefonds und offene Immobilien-Sondervermögen. Zudem findet sich dort eine große Anzahl früherer Regelungen des InvG wieder.¹²² Geschlossene Publikums-AIFs waren bis zur Einführung des KAGB in Deutschland weitestgehend unreguliert, was mit ihren geringen Volumina im Vergleich zu offenen Investmentfonds oder anderen Kapitalanlagen begründet werden konnte.¹²³ So sind sie im Rahmen des KAGB zum ersten Mal einer Produktregulierung unterworfen.¹²⁴ Geschlossene inländische Publikums-AIF dürfen gemäß § 261 KAGB nur in bestimmte Sachwerte wie zum Beispiel Immobilien, Schiffe, Flugzeuge und Container investieren.¹²⁵ Wie der Abbildung 4 entnommen werden kann, werden auch die Spezial AIFs in offene und geschlossene Fonds aufgeteilt. Offene Spezial-AIFs unterliegen dem Grundsatz der Risikodiversifikation.¹²⁶

Im Unterschied zu einem offenen Publikumsfonds ist der Spezial AIF jedoch nicht auf die Anlage in bestimmte Vermögensgegenstände beschränkt, allerdings darf eine Investition in ein Asset nur dann erfolgen, wenn der Verkehrswert der geplanten Investition ermittelt

¹¹⁷ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 45.

¹¹⁸ Vgl. Möllers, T.M.J./ Seidenschwann, S., in: Möllers/ Kloyer, 2013, S. 2; Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹¹⁹ Vgl. Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹²⁰ Vgl. Richter, K., in: Tietje/ Kraft, 2015, S. 6.

¹²¹ Vgl. Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹²² *Ibid.*, o. S.

¹²³ Vgl. Möllers, T.M.J./ Seidenschwann, S., in: Möllers/ Kloyer 2013, S. 3; Kobabe, R., in: Möllers/ Kloyer, 2013, Rn. 912.

¹²⁴ Vgl. Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

¹²⁵ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 42.

¹²⁶ Vgl. Kremer, S., 2013, o. S. (Internetquelle).

werden kann.¹²⁷ Geschlossene Spezial-AIFs unterscheiden sich von offenen Spezial-AIFs nur im Hinblick auf den Grundsatz der Risikodiversifikation, welcher in diesem Fall keine Anwendung findet.¹²⁸

Zusammenfassen lässt sich sagen, dass OGAW als offene Investmentvermögen ausschließlich als Sondervermögen oder Investment-AG mit variablem Kapital operieren dürfen und somit lediglich als Publikumsinvestmentvermögen aufgelegt werden.¹²⁹ Des Weiteren können sie nur in Vermögensgegenstände gemäß § 192 KAGB investieren.¹³⁰

2.3 Anwendungsbereich des InvStG

Das InvStG regelt als *lex specialis* die steuerliche Behandlung von Investmentvehikeln, womit es Anwendungsvorrang vor den allgemeinen steuerrechtlichen Regelungen hat.¹³¹ Weiterhin folgt das InvStG einer eigenen steuerlichen Logik, welche sich von den aufsichtsrechtlichen Regelungen des KAGB abgrenzt.¹³²

Nichtsdestotrotz strebte der Gesetzgeber eine möglichst weitgehende Anwendungskongruenz des InvStG und des KAGB an.¹³³ Folglich knüpft der Anwendungsbereich des InvStG an die Terminologie sowie den Regelungskreis des KAGB an.¹³⁴ Dementsprechend gewinnt die aufsichtsrechtliche Funktion der BaFin zunehmende Relevanz für die Besteuerung von Investmentvehikeln, da sie letztlich entscheidet, ob der Anwendungsbereich des KAGB eröffnet ist.¹³⁵

Der Anwendungsbereich des InvStG erstreckte sich nach § 1 Abs. 1 S. 1 InvStG auf OGAW (i.S.d. § 1 Abs. 2 KAGB), AIF (i. S. d. § 1 Abs. 3 KAGB) sowie Anteile an OGAW und AIF. Die weiterhin im § 1 Abs. 1 S. 2 InvStG aufgeführten Teilsondervermögen (i.S.d. § 96 Abs. 2 S. 1 KAGB), Teilgesellschaftsvermögen (i.S.d. §§ 117, 132 KAGB) sowie vergleichbare rechtlich getrennte Einheiten eines ausländischen OGAW oder AIF (sog. Teilfonds) gelten dabei in der steuerlichen Logik des InvStG ebenfalls als OGAW oder AIF.

Aus dem Anwendungsbereich des InvStG fallen die aufgeführten Ausnahmetatbestände des § 1a InvStG. Hierzu gehören gem. § 1 a Nr. 2 InvStG Unternehmens-

¹²⁷ Vgl. *Kremer, S.*, 2013, o. S.

¹²⁸ *Ibid.*, o. S. (Internetquelle).

¹²⁹ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 49.

¹³⁰ *Ibid.*, S. 49.

¹³¹ *Ibid.*, S. 31.

¹³² Vgl. *Gottschling, C./ Schatz, C.*, in: *ISR*, 2014, S. 30 (zit. nach *Richter, K.*, in: *Tietje/ Kraft*, 2015, S. 10).

¹³³ Vgl. *Sagasser, B.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 27, Rn. 147.

¹³⁴ Vgl. *Simonis, M./ Grabbe, J./ Faller, P.*, in: *DB*, 2014, S. 17.

¹³⁵ Vgl. *Sagasser, B.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 27, Rn. 148 f.

beteiligungsgesellschaften (i.S.d § 1a Abs. 1 des Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften) und gem. § 1a Nr. 3 InvStG Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die Beteiligungen durch Eigenmittel oder staatliche Hilfe im Sinne des öffentlichen Interesses erwerben. Neben den originären Tatbeständen verweist der § 1a Nr. 1 InvStG auf die Bereichsausnahmen des § 2 Abs. 1 und 2 KAGB. Aufgrund des Umfangs der aufgelisteten Einrichtungen und Anlagenvehikel des § 2 Abs. 1 KAGB sei hierbei darauf verwiesen, dass insbesondere für privatwirtschaftliche Akteure Holdinggesellschaften (gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 KAGB), Verbriefungszweckgesellschaften (gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 KAGB) sowie Joint Ventures von besonderer Relevanz sind.¹³⁶ Folglich ergibt sich der Umkehrschluss, dass die „Konzernausnahmen“ des § 2 Abs. 3 KAGB sowie die de-minimis-Regelungen des § 2 Abs. 4 bis 7 KAGB, konträr zur aufsichtsrechtlichen Regelung, vollständig in den Anwendungsbereich des InvStG fallen.¹³⁷

Ist ein Investmentvehikel gem. § 1 Abs. 1 und 1a InvStG dem Anwendungsbereich des InvStG zuzuordnen, erfolgt innerhalb des InvStG eine steuerrechtliche Differenzierung in Investmentfonds und Investitionsgesellschaften.¹³⁸

2.3.1 Investmentfonds

Eine der wichtigsten Neuerungen durch das AIFM-StAnpG war die Einführung des § 1 Abs. 1b InvStG. Auf Grundlage der weiten Definition des Investmentvermögens und der Absicht des Gesetzgebers, nicht alle Investmentvermögen in den Genuss des privilegierten Besteuerungsregimes kommen zu lassen¹³⁹, sondern eher einen „status quo“ zu erhalten, wurde vom Gesetzgeber eine eigene Definition des Investmentfonds erschaffen. Durch diese Neuregelung ist es, im Vergleich zum Anwendungsbereich des InvG, zu einer Verschärfung der Anforderungen an einen Investmentfonds gekommen.¹⁴⁰

Als Investmentfonds werden solche OGAW und AIF bezeichnet, die die nachfolgenden Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 1 bis 9 InvStG kumulativ erfüllen:¹⁴¹

- i) Laut § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 1 InvStG muss für die steuerliche Anerkennung als Investmentfonds sichergestellt sein, dass der OGAW, der AIF bzw. der Verwalter des AIF in seinem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen

¹³⁶ Vgl. Haisch, M. L./ Helios, M, in: BB, 2013, S. 1690; Wenzel, A. in Blümich, 2015, § 1 InvStG, Rn. 23; Eckhold, T./ Balzer, P., in: Assmann/ Schütze, 2015, § 22, Rn. 34.

¹³⁷ Vgl. Simonis, M./ Grabbe, J./ Faller, P., in: DB, 2014, S. 17.

¹³⁸ Vgl. Jesch, T./ Haug, F., in: DStZ, 2014, S. 347.

¹³⁹ Vgl. BR-Drs. 740/13, S. 37.

¹⁴⁰ Vgl. Höring, J., in: DStZ, 2014, S. 493.

¹⁴¹ Vgl. Tappen, F./ Mehrkehl, E., in: IWB, 2013, S. 239.

Kapitalanlage unterstellt ist. Man versteht unter einer Investmentaufsicht grundsätzlich eine staatliche Einrichtung, die zum Schutz der Anleger eine laufende Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen sicherstellt. In Deutschland hat die BaFin diese Aufgabe inne.¹⁴²

- ii) Anlegern muss außerdem mindestens einmal pro Jahr das Recht zur Kündigung bzw. Rückgabe ihrer Anteile, Aktien oder Beteiligungen gewährleistet werden (§ 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 2 InvStG). Mit Rücksicht auf börsengehandelte Indexfonds (ETFs) gilt dieses Tatbestandsmerkmal als erfüllt, wenn der OGAW oder der AIF an einer in- oder ausländischen Börse gehandelt wird. Daraus folgt, dass grundsätzlich geschlossene Fonds nicht als Investmentfonds, sondern als Investitionsgesellschaft qualifiziert werden. Unter bestimmten Voraussetzungen sieht das BMF-Schreiben vom 4.6.2014 Erleichterungen für diese Maßgabe vor. Befindet sich ein Fonds in Abwicklung oder ist die Rücknahme von Anteilen nur ausgesetzt, wird das Fehlen des Rückgaberechts nicht beanstandet, wenn es sich um einen außergewöhnlichen Umstand i.S.d. § 98 Abs. 2 KAGB handelt und die Aussetzung der Rücknahme nicht länger als 36 Monate dauert. Während der Abwicklungsphase eines Fonds ist eine Aussetzung von bis zu 60 Monaten möglich.¹⁴³
- iii) Ein weiteres Tatbestandsmerkmal stellt der Ausschluss unternehmerischer Bewirtschaftung dar. Laut § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 3 InvStG muss der objektive Geschäftszweck des Investmentfonds auf die Anlage und Verwaltung der Mittel für gemeinschaftliche Rechnung der Anteils- oder Aktieninhaber beschränkt sein. Es soll eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände ausgeschlossen werden, da grundsätzlich der Zweck eines Investmentfonds einer gemeinschaftlichen Kapitalanlage dient und einer passiven Vermögensverwaltungsstrategie verfolgt werden soll.¹⁴⁴ Unabhängig von der tatsächlichen Anzahl der Anleger liegt eine Verwaltung für gemeinschaftliche Rechnung vor, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag die Anzahl möglicher Anleger nicht auf einen Anleger begrenzen.¹⁴⁵ In diesem Zusammenhang ist bisher nicht eindeutig geklärt, inwieweit die von der Rechtsprechung und Finanzverwaltung entwickelten allgemeinen

¹⁴² Vgl. *Gottschling, C./ Schatz, C.* in *Moritz, J./ Jesch, T.*, 2014, Rn. 70.

¹⁴³ Vgl. BMF-Schreiben v. 04.06.2014, DB 2014, 1455, Tz. 2.1.; *Kempf, T./ Seledina, K.*, in: *SteuK*, 2014, S. 467.

¹⁴⁴ Vgl. BR-Drs. 740/13, S. 39.

¹⁴⁵ Vgl. BMF-Schreiben v. 04.06.2014, DB 2014, 1455, Tz. 2.2

Grundsätze zur Abgrenzung einer vermögensverwaltenden von einer gewerblichen Tätigkeit einschlägig sind. Spricht man nach den allgemeinen Grundsätzen von einer vermögensverwaltenden Tätigkeit, so sollte keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung i.S.d. § 1 Abs. 1b S. 2 InvStG vorliegen. Wird von einer Gewerblichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen gesprochen, ist eine Einzelfallprüfung erforderlich um festzustellen, ob es sich auch um eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung i.S.d. § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 3 S. 1 InvStG handelt. Indizien für eine aktive unternehmerische Beteiligung während etwa die Beeinflussung der Geschäftspolitik oder Einflussnahme auf Entscheidungen und Verantwortungsbereiche eines Unternehmers.¹⁴⁶ Insbesondere die Besonderheiten von Fondsanlagen müssen in diesem Zusammenhang Beachtung finden um zu verhindern, dass beispielsweise ein großes Anlagevolumen oder ein häufiger Umschlag der Vermögenswerte als Anzeichen aktiver unternehmerischer Tätigkeit gewertet werden.¹⁴⁷ Eine Ausnahme besteht im Fall einer Beteiligung an Immobilien - Gesellschaften, die einer aktiver unternehmerischen Bewirtschaftung unterliegt.¹⁴⁸ Laut dem BMF –Schreiben vom 04.06.2014 erfüllt ein offener Immobilienfonds, der in, nach §§ 230 ff. KAGB zulässige, Vermögensgegenstände investiert, die Anforderungen des § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 3 S. 1 InvStG noch. Zu diesen Vermögensgegenständen zählen Mieterträge oder Wertzuwächse aus direkt oder indirekt gehaltenen Immobilien, sowie Erträge in Form von Zinsen und Dividenden.¹⁴⁹

- iv) Eine weitere Voraussetzung für die Qualifikation des Investmentvermögen als Investmentfonds besteht in der Anlage des Vermögens nach den Grundsätzen der Risikomischung nach § 1 Abs. 1b S.2 Nr. 4 InvStG. Allgemein gefasst bedeutet das eine Mischung eventueller Verlustrisiken mit Gewinnchancen.¹⁵⁰ In diesem Grundsatz wird weiterhin festgelegt, dass von einer Risikomischung dann ausgegangen werden kann, wenn das Vermögen in mehr als drei Vermögensgegenstände mit unterschiedlichen Anlagerisiken anlegt ist.¹⁵¹ Nach dem BMF-Schreiben vom 04.06.2014 ist bei OGAWs in der Regel davon auszugehen,

¹⁴⁶ Vgl. *Gottschling, C./ Schatz, C.* in *Moritz, J./Jesch, T.*, 2014, Rn. 90.

¹⁴⁷ Vgl. *Kempf, T./ Seledina, K.*, in: *SteuK*, 2014, S. 467.

¹⁴⁸ S. §1 Abs. 1b S. 2 Nr. 3 S. 2 InvStG.

¹⁴⁹ Vgl. *Kempf, T./ Seledina, K.* in: *SteuK*, 2014, S. 467; *Elser, T./ Stadler, R.*, in: *DStR*, 2014, S. 233.

¹⁵⁰ Vgl. *Bauderer, J./ Coenenberg, A.*, in: *Haase*, 2015, § 1 InvStG, Rn. 72.

¹⁵¹ Vgl. *Patzner, A./ Kempf, L. J.*, in: *Patzner/ Kempf*, 2012, S. 695.

dass der Grundsatz der Risikomischung erfüllt ist. Andernfalls ist es üblich, auf die bisherige Verwaltungspraxis der BaFin zurückzugreifen. Diese verneint eine Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung, wenn die Anlage in einen Vermögensgegenstand oder die Anlage 50 % bis 60 % des Wertes des gesamten Investmentvermögens übersteigt.¹⁵² In der Anfangs- und Liquidationsphase eines auf eine risikogemischte Vermögenslage ausgerichteten Fonds wird das Nichteinhalten der Risikomischung von der Finanzverwaltung zeitweise toleriert, wenn sich in der Anfangsphase nicht auf mehr als sechs Monate erstreckt.¹⁵³ Für Immobilienfonds gilt laut § 244 KAGB eine verlängerte Anfangsphase von bis zu vier Jahren.¹⁵⁴

- v) In § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 5 InvStG werden zulässige Anlagegegenstände geregelt. Demnach hat die Vermögensanlage zu mindestens 90 % des Werts des Investmentvermögens in die im § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 5 lit. a-j InvStG aufgezählten Vermögensgegenstände zu erfolgen. Bei dem Katalog der zulässigen Vermögensgegenstände handelt es sich um einen abschließenden Katalog.¹⁵⁵ Dazu zählen unter anderem Wertpapiere, Derivate, Geldmarktinstrumente, Edelmetalle, Immobilien sowie Anteile an Immobilien- Gesellschaften. Die sog. „Schmutzgrenze“ von 10 % entspricht der bisherigen Verwaltungspraxis für ausländische Fonds¹⁵⁶ und soll dazu führen, dass nicht jede geringfügige Abweichung von den geltenden Anlagebestimmungen einen Verstoß begründet und eventuell zur Aberkennung des Status als Investmentfonds führt.¹⁵⁷
- vi) Des Weiteren darf der Investmentfonds die in § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 6 und 7 InvStG vorgegebenen Beteiligungsgrenzen nicht überschreiten. Zum einen darf das Investmentvermögen maximal 20 % seines Wertes in Beteiligungen an nicht börslich gehandelte Kapitalgesellschaften investieren. Diese Beschränkung dient der Vermeidung der Strukturierung von Investments¹⁵⁸ sowie der Sicherstellung der Eigenschaft der passiven Vermögensverwaltung, die zwangsläufig aus der Mitunternehmerschaft in einer gewerblichen Personengesellschaft resultieren würde. Diese Grenze gilt für Beteiligungen an Kapitalgesellschaften. Nach altem Recht

¹⁵² Vgl. *Gottschling, C./ Schatz, C.* in *Moritz, J./Jesch, T.*, 2014, Rn. 92.

¹⁵³ Vgl. BMF –Schreiben v. 04.06.2014, Tz. 2.3.

¹⁵⁴ Vgl. *Livonius, H./Riedl, P.*, in: *Moritz/Klebeck*, 2015, § 282 InvStG, Rn. 5.

¹⁵⁵ Vgl. *Tappen, F./Mehrkab, E.*, in: IWB, 2013, S. 241.

¹⁵⁶ Vgl. *Bäumel, S.*, in: StuB, 2013b, S. 747.

¹⁵⁷ Vgl. *Gottschling, C./ Schatz, C.* in *Moritz, J./Jesch, T.*, 2014, Rn. 106.

¹⁵⁸ Vgl. BR-Drs. 740/13, S. 40.

- wurden auch Beteiligungen an Personengesellschaften zu den Unternehmensbeteiligungen zugerechnet, die neue Regelung erfasst grundsätzlich nur Kapitalgesellschaften.¹⁵⁹ Für Immobilienfonds gibt es laut § 1 Abs. 1 b S. 2 Nr. 6 InvStG eine Ausnahmeregelung. Der Fonds darf bis zu 100 % seines Vermögens in Immobilien- Gesellschaften investieren.
- vii) Ist die 20 % Grenze eher anlegerbezogen, wird in § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 7 S. 1 InvStG eine emittentenbezogene Grenze eingeführt. Danach darf die Beteiligung des Investmentvermögen an Kapitalgesellschaften maximal 10 % des Kapitals dieser Gesellschaft betragen. Daraus folgt, dass nur Streubesitzbeteiligungen erlaubt sind.¹⁶⁰ Maßgebend ist an dieser Stelle nur das Grund- oder Stammkapital, Stimmrechte sind in diesem Zusammenhang irrelevant. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll mit Hilfe dieser Regelung erreicht werden, dass das Schachtelprivileg¹⁶¹ im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) sowie die Mutter-Tochter Richtlinie ausgeschlossen werden.¹⁶² Auch typische Private Equity Fonds werden so aus dem Definitionsbereich des Investmentfonds ausgeschlossen.¹⁶³
- viii) Als weitere Voraussetzung für die Qualifikation als Investmentfonds wird in § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 8 InvStG die Kreditaufnahme des Investmentvehikels begrenzt. OGAW und AIF dürfen grundsätzlich keine Kredite langfristig aufnehmen, erlaubte Kredite müssen zwei Voraussetzungen erfüllen. Zum einen dürfen sie nur kurzfristig sein, zum anderen darf ein Kredit nur bis zu 30 % des Werts der OGAW oder AIF betragen. So soll der vermögensverwaltende Charakter des Investmentfonds im Gegensatz zum gewerblichen Investmentfonds unterstrichen werden, um die in § 11 Abs. 1 InvStG festgehaltene Befreiung von der Gewerbesteuer zu rechtfertigen.¹⁶⁴ Auch hochgehebelte Hedgefonds¹⁶⁵ werden durch diese Regelung von der privilegierten Besteuerungssituation ausgenommen. Kurzfristige Kredite werden von der BaFin als kurzfristig angesehen, wenn deren Laufzeit ein Jahr nicht übersteigt.¹⁶⁶ Auch in diesem Fall gilt für Immobilienfonds eine Sonderregelung, es dürfen hier auch langfristige Kredite mit einem Verkehrswert von bis zu 50 % der

¹⁵⁹ Vgl. *Kempf, T./ Seledina, K.*, in: *SteuK*, 2014, S. 467; *Elser, T./ Stadler, R.*, in: *DStR*, 2014, S. 233.

¹⁶⁰ Vgl. *Gottschling, C./ Schatz, C.* in *Moritz, J./ Jesch, T.*, 2014, Rn. 176.

¹⁶¹ S. § 8b Abs. 4 KStG.

¹⁶² Vgl. BT-Drs. 18/68, S. 42.

¹⁶³ Vgl. *Bäumel, S.*, in: *StuB*, 2013a, S. 128; *Jesch, T./ Hang, F.*, in: *DStZ*, 2014, S. 345.

¹⁶⁴ Vgl. *Bäumel, S.*, in: *StuB*, 2013b, S. 748.

¹⁶⁵ S. §§ 283 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 1 Abs. 19 Nr. 25 KAGB.

¹⁶⁶ Vgl. BaFin-Fragenkatalog v. 1.12.2009, WA 41-Wp 2136-2008/0053 (Internetquelle).

gehaltenen Immobilien aufgenommen werden. Diese Regelung umfasst aber lediglich den Fall der Kreditaufnahme, andere Formen des Leverages, etwa der Einsatz von Derivaten, wird nicht erfasst.¹⁶⁷

- ix) Die zuvor beschriebenen Anlagebestimmungen oder die für OGAW geltenden Anlagebestimmungen des KAGB nach § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 9 InvStG müssen aus den Anlagebedingungen des aufgelegten Fonds hervorgehen. Als Anlage gelten gemäß § 1 Abs. 2 S. 6 InvStG auch die Satzung, der Gesellschaftsvertrag oder vergleichbare konstituierende Dokumente eines Investmentfonds.¹⁶⁸

Die Komplexität der vorangegangenen Tatbestandsmerkmale führt unter anderem dazu, dass wohl ein Großteil der aufgelegten Investmentvermögen nicht mehr als Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 1b InvStG qualifiziert werden kann.¹⁶⁹ Für bestehende Investmentfonds gilt gemäß § 22 Abs. 2 InvStG aber eine, bis zum Ende des nach dem 22. Juli 2016 endenden Geschäftsjahres währende, Übergangsfrist als Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 1b InvStG.¹⁷⁰

2.3.2 Investitionsgesellschaften

Erfüllt eine OGAW oder AIF gem. § 1 Abs. 1c S. 1 InvStG nicht die Fondskriterien des § 1 Abs. 1b InvStG oder die Rechtsformerfordernisse des § 1 Abs. 1f InvStG, ist das Investmentvehikel als Investitionsgesellschaft zu qualifizieren. In die Kategorie der Investitionsgesellschaften fallen in der Praxis regelmäßig geschlossene Fonds, da sie das Kriterium des Rückgaberechts i.S.d. § 1 Abs. 1b Nr. 2 InvStG per Definition nicht erfüllen.¹⁷¹ Innerhalb der Investitionsgesellschaften erfolgt in Abhängigkeit der rechtlichen Ausgestaltung des Kapitalanlagenvehikels eine weitere Differenzierung in Personen-Investitionsgesellschaften (Pers-InvGes) und Kapital-Investitionsgesellschaften (Kap-InvGes).¹⁷²

Als Pers-InvGes gelten dabei, nach dem Wortlaut des § 18 S. 1 InvStG, alle inländischen Investmentkommanditgesellschaften und vergleichbaren ausländischen Rechtsformen. Dies umfasst offene Investmentkommanditgesellschaften i.S.d. §§ 124 ff. KAGB und geschlossene Investmentkommanditgesellschaften i.S.d. §§ 149 ff. KAGB.¹⁷³ Folglich

¹⁶⁷ Vgl. *Kempf, T./ Seledina, K.*, in: *SteuK*, 2014, S.467.

¹⁶⁸ *Ibid.*, S.467.

¹⁶⁹ Vgl. *Jesch, T./ Hang, F.*, in: *DStZ*, 2014, S. 345.

¹⁷⁰ S. § 22 Abs. 2 S. 1 InvStG.

¹⁷¹ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 88.

¹⁷² Vgl. *Elser, T./ Stadler, R.*, in: *DStR*, 2014, S. 234.

¹⁷³ Vgl. *Helios, M./ Kröger, T.*, in: *DB*, 2015, o. S., III.

wären bei einer wortgetreuen Auslegung des § 18 S. 1 InvStG Investmentvehikel, die zwar die Rechtsform einer Personengesellschaft, aber nicht die einer geforderten Investmentkommanditgesellschaften annehmen, nicht als Pers-InvGes qualifizierbar.¹⁷⁴ Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) erklärte in diesem Zusammenhang, dass sich der Anwendungsbereich des § 18 S. 1 InvStG auf alle inländischen Investitionsgesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft erstreckt. Hierbei folgt das BMF der teleologischen Auslegung des § 18 S. 1 InvStG auf Basis der Gesetzestextbegründung des AIFM-StAnpG.¹⁷⁵ Mit dem AIFM-StAnpG sah der Gesetzgeber ursprünglich die einheitliche Besteuerung aller Kapitalanlagenvehikel in der Rechtsform einer Personengesellschaft durch die Kategorie der Personen-Investitionsgesellschaften vor. Würde die wortgetreue Auslegung verfolgt, käme es zu einer Kollision mit der transparenten Besteuerung von Personengesellschaften i.S.d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG)¹⁷⁶ und § 39 Abs. 2 Nr. 2 Abgabenordnung (AO)¹⁷⁷, da Investmentvehikel, die nicht als Investment-KG ausgestaltet wären, der intransparenten Besteuerung von Kapitalgesellschaften unterlägen.¹⁷⁸ Folglich werden die aufsichtsrechtlichen Regelungen des KAGB durch die steuerrechtlichen Vorgaben des InvStG ersetzt¹⁷⁹, worin sich die bereits erwähnte steuerliche Logik des InvStG ausdrückt. Diese Logik gilt im Falle des § 18 InvStG auch für ausländische Investmentvehikel, wenn sie eine der deutschen Personengesellschaft ähnliche Rechtsform haben.¹⁸⁰

Demnach fallen die US LP, UK LP und der Luxemburger SCS in den Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 InvStG, obwohl sie nicht die geforderte Rechtsformvergleichbarkeit bezüglich Investment-KG erfüllen.¹⁸¹

Der Anwendungsbereich der Kapital-Investitionsgesellschaften ergibt sich nach § 19 Abs. 1 S. 1 InvStG durch eine Negativabgrenzung des § 18 Abs. 1 InvStG.¹⁸² Demnach fallen in die Kategorie der Kap-InvGes all jene Investitionsgesellschaften, welche keine Pers-InvGes sind. Dies betrifft zum einen in- und ausländische offene Fonds, welche

¹⁷⁴ Vgl. *Simonis, M./ Grabbe, J./ Faller, P.*, in: DB, 2014, S. 20.

¹⁷⁵ Vgl. BMF-Schreiben v. 12.02.2015, IV C 1 - S 1980-1/14/10004, S. 1.

¹⁷⁶ Einkommenssteuergesetz (EStG) v. 08.10.2009, BGBl I 2009, S. 3366.

¹⁷⁷ Abgabenordnung (AO) v. 01.10.2002, BGBl I 2002, 3866.

¹⁷⁸ Vgl. *Helios, M./ Krüger, T.*, in: DB, 2015, o. S., III.

¹⁷⁹ Vgl. *Helios, M./ Krüger, T.*, in: DB, 2015, o. S., III.

¹⁸⁰ Vgl. BMF-Schreiben v. 12.02.2015, IV C 1 - S 1980-1/14/10004, S. 1.

¹⁸¹ Vgl. *Elser, T./ Stadler, R.*, in: DStR, 2014, S. 235.

¹⁸² Vgl. *Jesch, T./ Haug, F.*, in: DStZ, 2014, S. 238.

die Fondskriterien des § 1 Abs. 1b InvStG nicht erfüllen. Im inländischen Fall gehören dazu Sondervermögen und Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital (mvK) bzw. im ausländischen Fall die jeweiligen ausländischen Pendanten.¹⁸³ Insbesondere gilt dies für ausländische offene Fonds, wie den französischen FCPR, die luxemburgische FCP sowie die niederländische FGR.¹⁸⁴ Des Weiteren fallen in die Kategorie der Kap-InvGes in- und ausländische geschlossene Fonds, die im inländischen Fall als GmbH, AG oder Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital (mfK)¹⁸⁵ bzw. im ausländischen Fall als Luxemburger SICAV, Sarl, irische PLC, UK Ltd. oder französische Sarl ausgestaltet sind.¹⁸⁶

2.3.3 Regimewechsel

Da das InvStG nunmehr zwischen zwei unterschiedlichen Besteuerungsregimen unterscheidet, mussten vom Gesetzgeber Regeln eingeführt werden, für den Fall, dass sich die Qualifikation eines Vehikels ändert. In § 1 Abs. 1d InvStG werden die Fälle, in denen ein Investmentfonds seinen Status als solcher verliert und zur Investitionsgesellschaft wird, geregelt. Komplementär hierzu wird in § 20 InvStG die Umqualifizierung einer Investitionsgesellschaft zu einem Investmentfonds dargestellt.¹⁸⁷

§ 20 InvStG gilt gleichermaßen für Pers-InvGes und Kap-InvGes und erfasst zwei mögliche Fälle.¹⁸⁸ Tritt der Fall ein, dass eine Investitionsgesellschaft gegenwärtig die Voraussetzungen zur Qualifikation als Investmentfonds erfüllt, also ihre Anlagebedingungen und ihr tatsächliches Anlageverhalten derart abändert, kann sie einen Antrag zur Feststellung dieser Tatsache stellen.¹⁸⁹ In § 20 S. 2 InvStG wird geregelt, dass ein Statuswechsel bzw. Rückwechsel allerdings frühestens nach einer dreijährigen Qualifikation als Investitionsgesellschaft möglich ist. Diese Einschränkung tritt aber nur in Kraft, wenn die Qualifikation als Investitionsgesellschaft auf einem vorherigen Statuswechsel eines Investmentfonds nach § 1 Abs. 1d InvStG beruht. § 20 InvStG sieht also entweder die erstmalige Qualifikation als Investmentfonds vor, oder die erneute Qualifikation, nachdem dieser Status einmal verloren wurde. Der Regimewechsel von einer Investitionsgesellschaft zu einem Investmentfonds ist, anders als im umgekehrten Fall,

¹⁸³ Vgl. Haisch, M./ Helios, M., in: BB, 2013, S. 1695.

¹⁸⁴ Vgl. Elser, T./ Stadler, R., in: DStR, 2014, S. 235; Jesch, T./ Haug, F., in: DStZ, 2014, S. 348.

¹⁸⁵ Vgl. Haisch, M./ Helios, M., in: BB, 2013, S. 1695.

¹⁸⁶ Vgl. Elser, T./ Stadler, R., in: DStR, 2014, S. 236.

¹⁸⁷ Vgl. Gottschling, C./ Schatz, C. in: Moritz/Jesch, 2014, Rn.195.

¹⁸⁸ Vgl. Dyckmans, J., in: Ubg, 2014, S. 227.

¹⁸⁹ S. § 20 Satz 1 InvStG.

freiwillig und wird nur auf Antrag durchgeführt.¹⁹⁰ Mit Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der Feststellungsbescheid unanfechtbar wird, gilt die Umwandlung als wirksam.¹⁹¹

Die Rechtsfolge einer Umwandlung ist bisher nicht hinreichend geregelt. In § 20 S. 4 bis 8 InvStG wurden vom Gesetzgeber nur Vorgaben bezüglich der Besteuerung der Anleger kodifiziert und nicht die steuerlichen Folgen für die Investitionsgesellschaft selbst.¹⁹²

Auf Anlegerebene wird vom Gesetzgeber eine Schlussbesteuerung angeordnet. Die von Grund auf unterschiedlichen Besteuerungssysteme für Investitionsgesellschaften und Investmentfonds machen auf Anlegerebene diese Abgrenzung notwendig.¹⁹³ Die Besteuerungsfolgen entsprechen grundsätzlich denen des umgekehrten Falls (Wechsel eines Investmentfonds zu einer Investitionsgesellschaft).¹⁹⁴ § 20 S. 4 InvStG fingiert beim Anleger mit Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der Feststellungsbescheid unanfechtbar geworden ist, die Veräußerung eines Investmentfondsanteils und die gleichzeitige Abschaffung eines Investitionsgesellschaftsanteils.¹⁹⁵ Der Veräußerungserlös und die Anschaffungskosten entsprechen der Rücknahme bzw. Börsen- oder Marktpreise.¹⁹⁶ Beim Steuerpflichtigen führt dies im Privatvermögen zu Anschaffungskosten (AK) laut § 20 Abs. 4 EStG und im Betriebsvermögen zu AK laut § 5 Abs. 1 EStG und § 255 Abs. 1 HGB^{197 198}.

Zur Umwandlung eines Investmentfonds in eine Investitionsgesellschaft kommt es entweder, wenn ein Investmentfonds seine Anlagebedingungen so abändert, dass er die Anlagebestimmungen des § 1 Abs. 1b InvStG nicht mehr erfüllt, oder wenn ein in der Anlagepraxis wesentlicher Verstoß gegen die Anlagebestimmungen des § 1 Abs. 1b InvStG vorliegt. Besonders bei der zweiten Alternative ist zu beachten, dass die Entziehung des Rechtsstatus als Investmentfonds nur als Ultima Ratio eingesetzt wird und somit die Beurteilung des Verstoßes sehr genau vorgenommen wird. Kommt es zu einer Umwandlung, bleibt diese für mindestens drei Jahre bestehen.¹⁹⁹

¹⁹⁰ Vgl. *Haisch, M./Helios, M.*, in: BB, 2013a, S. 1699.

¹⁹¹ S. § 355 Abs.1 AO.

¹⁹² Vgl. *Mann, A.*, in: *Blümich*, 2014, § 20 InvStG, Rn. 9.

¹⁹³ Vgl. BR-Drs. 740/13, S. 68.

¹⁹⁴ Vgl. *Haisch, M./ Helios, M.*, in: BB, 2013, S. 1700.

¹⁹⁵ Zu den Begriffen S. § 8 Abs.8 S. 3 (Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion).

¹⁹⁶ S. § 20 Satz 6, 7 InvStG.

¹⁹⁷ Handelsgesetzbuch v. 10.05.1987, RGBI 1987, S. 219.

¹⁹⁸ Vgl. *Haisch, M./ Helios, M.*, in: BB, 2013, S. 1701.

¹⁹⁹ Vgl. *Mann, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 20 InvStG, Rn. 49-51.

3 Besteuerung von Investmentvehikeln

Im Folgenden soll die aus dem InvStG abgeleitete Besteuerungskonzeption detailliert dargestellt werden. Die Kenntnis über die steuerlichen Folgen der Kapitalanlage in Fonds im Vergleich zur Direktanlage stellt dabei, neben der Renditeerwartung und der Einschätzung hinsichtlich des individuellen Risikos, einen entscheidungsrelevanten Faktor für Investoren und Initiatoren von Investmentfonds dar.²⁰⁰ Der Ablauf der Untersuchung orientiert sich an der in Abschnitt 2.3 aufgezeigten systematischen Trennung zwischen Investmentfonds i.S.d. § 1 Abs. 1b und 1f InvStG und den Investitionsgesellschaften i.S.d. § 1 Abs. 1c InvStG. Der Fokus liegt diesbezüglich auf der Besteuerung inländischer Investmentvermögen und deren Anleger.

Ein zentrales Element der steuerlichen Behandlung von Fonds, respektive deren Einkünfte und deren Anlegern, stellt bislang das Transparenzprinzip dar. Auch mit der Gesetzesnovellierung des AIFM-StAnpG blieb dieses Prinzip bestehen. Der Gesetzgeber begrenzte es jedoch durch den neu eingeführten und vom KAGB unabhängig anzuwenden Kriterienkatalog für Investmentfonds²⁰¹ nur auf eben solche und knüpft dabei für inländische Investmentfonds an die Organisationsformen des KAGB an²⁰². Die zugrundeliegende Intention lässt sich unter Rückgriff auf den durch das KAGB erweiterten Anwendungsbereich darin erkennen, nicht alle durch die Anknüpfung des § 1 Abs. 1 S. 1 InvStG erfassten Investmentvermögen diesem z.T. vorteilhaften Besteuerungsregime zu unterstellen.²⁰³ Die Folge ist eine neue Besteuerungskonzeption für diejenigen Investmentvermögen, die nicht den kumulativen Kriterienkatalog erfüllen.

Das InvStG folgt keinem überspannenden Besteuerungsregime, sondern differenziert zwischen der privilegierten Besteuerung (sog. Fondsprivileg)²⁰⁴ von Investmentfonds durch das Transparenzprinzip²⁰⁵ und der regulären Besteuerung von Kapital- bzw. Personengesellschaften bei Vorliegen von Investitionsgesellschaften²⁰⁶. Dabei unterliegen Investmentvehikel bei Erfüllung des § 1 Abs. 1b und 1f InvStG prinzipiell dem Transparenzprinzip, wonach keine Besteuerung auf Fondsebene, sondern nur auf

²⁰⁰ Vgl. *Sagasser, B.* in: *Assmann/Schütze*, 2015, § 27, Rz. 2

²⁰¹ S. § 1 Abs. 1b InvStG

²⁰² S. § 1 Abs. 1c, Abs. 1f InvStG

²⁰³ Für Intention vgl. BT-Drs. 18/68. S. 39; zum Anwendungsbereich vgl. *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 1 InvStG, Rn. 11

²⁰⁴ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 123.

²⁰⁵ Vgl. *Elser, T./ Stadler, R.*, in: *DStR*, 2014, S. 234.

²⁰⁶ Vgl. *Sagasser, B.*, in: *Assmann/Schütze*, 2015, § 27, Rn. 154.

Anlegerebene erfolgt.²⁰⁷ Der Grundgedanke des Transparenzprinzips ist, den Anleger eines Fonds steuerlich so zu stellen, als hätte er die Investition persönlich bzw. direkt getätigt.²⁰⁸ Das Transparenzprinzip ist für einen inländischen oder ausländischen Publikumsfonds jedoch nur in der Ausprägung anzuwenden, in der der Fonds die formalrechtlichen Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 5 InvStG erfüllt, welche wiederum die Besteuerungsgrundlage für das Transparenzprinzip bilden.²⁰⁹ Gelten diese als erfüllt, kann das Fondsprivileg gem. § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG in Form der §§ 2 und 4 InvStG wahrgenommen werden.

Für inländische Spezial-Investmentfonds gelten die gesonderten Regelungen des § 15 InvStG, die in Abschnitt 3.4 näher beleuchtet werden.

3.1 Bekanntmachungspflichten und Transparenzgrade von Investmentfonds

Die Bekanntmachungen bzw. Veröffentlichungen des Investmentfonds erfolgen in Richtung der Anleger (gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 InvStG) sowie der Öffentlichkeit (gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 5 InvStG)²¹⁰, wobei die Bekanntmachungen an die Anleger essentiell sind²¹¹. Betrachtet man den Informationsfluss ggü. den Anlegern, so hat der Investmentfonds gem. § 5 Abs. 1 S. Nr. 1 InvStG bei jeder Ausschüttung, die im jeweiligen betrachteten Zeitraum angefallene Besteuerungsgrundlage in Verbindung mit der Wertpapieridentifikationsnummer ISIN, in deutscher Sprache je Investmentanteil bekannt zu geben. Thesauriert ein Fonds sein Erträge gem. § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG (sog. ausschüttungsgleiche Erträge), müssen die Angaben des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InvStG den Anlegern gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres in deutscher Sprache bekannt gegeben werden.

Die Besteuerungsgrundlage setzt sich zusammen aus steuerbelastenden und steuerentlastenden Informationen und gewährleistet die Besteuerung der Anleger sowie die Erhebung der Kapitalertragssteuer.²¹² Zu den steuerbelastenden Informationen gehören gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InvStG der Betrag der Ausschüttung und die darin enthaltenen ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre (gem. lit. a); der Betrag der ausgeschütteten Erträge (gem. lit. b); der Teil der Ausschüttung, der zur Anrechnung der Kapitalertragssteuer berechtigt ist (gem. lit. d) und der Betrag, der für Abnutzung oder

²⁰⁷ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 124.

²⁰⁸ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, Vorbemerkungen zu § 1 InvStG, Rn. 9.

²⁰⁹ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 124.

²¹⁰ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 5 InvStG, Rn. 4.

²¹¹ Vgl. Richter, K., in: Tietje/Kraft, 2015, S. 14.

²¹² Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/ Schütze, 2015, § 27, Rn. 259 f.

Substanzverringerung abgesetzt wurde (gem. lit. g).²¹³ Selbst wenn keine steuerbelastenden Vorgänge angefallen sind, ist dies vom Fonds in einer Negativerklärung anzugeben.²¹⁴ Weiterhin kann²¹⁵ der Investmentfonds die steuerentlastenden Informationen bezüglich etwaiger Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen, der Anwendung des Teileinkünfteverfahrens bzw. Beteiligungsprivilegien (gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c InvStG) sowie der Anrechnung ausländischer Quellensteuern (gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. f InvStG) veröffentlichen.²¹⁶ Die Informationen des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 InvStG gelten den Anlegern bei Veröffentlichung im Jahresbericht, auf der Internetseite des Investmentfonds, per E-Mail oder als Rundschreiben bekannt gegeben.²¹⁷

Neben den Bekanntmachungspflichten ggü. den Anlegern muss der Investmentfonds die Informationen des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 InvStG gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 1 InvStG im Bundesanzeiger, in Verbindung mit dem Jahresbericht oder einen Verweis auf seine Fundstelle (gem. S. 3), spätestens vier Monate nach Geschäftsjahresende (gem. S. 1) oder Ausschüttungsbeschlussfassung (gem. S. 2), veröffentlichen. Im Fall einer Beschlussfassung über die Ausschüttungen nach Geschäftsjahresende gelten die Erträge als thesauriert, wenn die Veröffentlichung nicht innerhalb von vier Monaten nach Beschlussfassung erfolgt.²¹⁸ Die Validierung der veröffentlichten Informationen erfolgt gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 1 InvStG durch die Bescheinigung eines zur geschäftsmäßigen Hilfeleistungen befugten Berufsträgers (i. S. d. § 3 des Steuerberatungsgesetzes), einer staatlich anerkannten Wirtschaftsprüfstelle oder einer vergleichbaren Stelle.

Erfüllt ein Fonds die Vorgaben des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG vollumfänglich, gilt er als transparent und unterliegt damit dem Fondsprivileg.²¹⁹

Versäumt ein Fonds gem. § 5 Abs. 1 S. 2 InvStG die steuerentlastenden Informationen des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c oder f InvStG zu veröffentlichen, oder nicht rechtzeitig zu veröffentlichen, gilt der Fonds als semitransparent und unterliegt einer gemilderten Pausch- bzw. Strafbesteuerung.²²⁰

²¹³ Vgl. *Sagasser, B.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 27, Rn. 261.

²¹⁴ *Ibid.*, § 27, Rn. 263.

²¹⁵ Vgl. bezüglich des freiwilligen Charakters *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 130.

²¹⁶ Vgl. *Wenzel, A.*, in: *Blimich*, 2015, § 5 InvStG, Rn. 3.

²¹⁷ Vgl. BMF-Schreiben v. 02.06.2005, IV C 1 -S 1980 - 1 - 87/05, Tz. 85.

²¹⁸ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 127.

²¹⁹ Vgl. *Elser, T./ Stadler, R.*, in: *DStR*, 2014, S. 236.

²²⁰ Vgl. *Sagasser, B.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 27, Rn. 276.

In Folge dessen wird der Anleger um die Steuervorteile des Teileinkünfteverfahrens (gem. § 2 Abs. 2 InvStG i.V.m. § 3 Nr. 40 EStG), des Dividendenprivilegs (gem. § 2 Abs. 2 InvStG i.V.m. § 8b Körperschaftsteuergesetz²²¹), die Steuerfreistellung ausländischer abkommensgeschützter Einkünfte (gem. § 4 Abs. 1 InvStG) und die Anrechnung ausländischer Steuern (gem. § 4 Abs. 2 InvStG) beschnitten.²²² Der Gesetzgeber wählt dieses Vorgehen, weil die fehlenden steuerentlastenden Informationen eine sachgerechte Umsetzung des Transparenzprinzips erschweren.²²³

3.1.1 Besteuerungsfolgen intransparenter Fonds

Versäumt der Investmentfonds darüber hinaus die steuerbelastenden Bekanntmachungen oder erfüllt allgemein die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 InvStG nicht oder verspätet, so gilt der Fonds als intransparent, weil er die Besteuerung auf Anlegerebene verhindert.²²⁴ Infolge der Qualifikation eines Fonds als intransparent, fällt dieser aus dem Fondsprivileg und dessen Anleger unterliegen einer (strengen) Pausch- bzw. Strafbesteuerung gem. § 6 InvStG.²²⁵ Der Gesetzgeber verfolgt damit die Sicherstellung der Fondsbesteuerung, selbst wenn die Informationen bezüglich der Besteuerungsgrundlage nicht gem. § 5 Abs. 1 InvStG veröffentlicht werden.²²⁶ Weiterhin erfolgt die Strafbesteuerung auf Anlegerebene, damit Anleger von der Investition in (intransparente) Fonds abgehalten werden, deren Erträge dem Fiskus unbekannt sind.²²⁷

Gemäß § 6 InvStG sind als Ersatz für die Besteuerungsgrundlage des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG die Ausschüttungen des Wirtschaftsjahres, der Zwischengewinn sowie 70 % der Wertsteigerung des Investmentanteils steuerpflichtig. Die Ausschüttungen des Wirtschaftsjahres umfassen gezahlte und gutgeschriebene Beträge, gezahlte Kapitalertragssteuer und Solidaritätszuschlag sowie ausländische Quellensteuern (gem. § 2 Abs. 3 S. InvStG), die vom Fonds an bzw. für die Anleger abgeführt wurden.²²⁸ Die Wertsteigerung des Investmentanteils ergibt sich gem. § 6 S. 1 InvStG aus dem Mehrwert des festgesetzten Rücknahmepreises am letzten Tag des Kalenderjahres im Vergleich zum ersten Tag, wobei von einer Mindestwertsteigerung von 6 % ausgegangen wird. Für den

²²¹ Körperschaftsteuergesetz (KStG) v. 15.10.2002, BGBl I 2002, 4144.

²²² Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 5 InvStG, Rn. 13.

²²³ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 161.

²²⁴ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 5 InvStG, Rn. 10.

²²⁵ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 130.

²²⁶ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 6 InvStG, Rn. 1.

²²⁷ *Ibid.*, § 6 InvStG, Rn. 1.

²²⁸ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/ Schütze, 2015, § 27, Rn. 274.

Fall, dass der Fonds keinen Rücknahmepreis festsetzt, wird gem. § 6 Abs. 1 S. 2 InvStG der Börsen- oder Marktpreis angesetzt. Dies wird insbesondere für Anleger solcher Fonds problematisch, bei denen der Rücknahmepreis bzw. der Börsen- und Marktpreis im Kalenderjahr gesunken ist, also der Anleger neben dem Verlust noch mit der geforderten Mindestwertsteigerung von 6 % belastet wird.²²⁹

3.1.2 Auswirkungen der Strafbesteuerung des § 6 InvStG

Neben den bereits erläuterten Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG, gelten für ausländische Investmentfonds die zusätzliche Vorgaben des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 InvStG.

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 InvStG müssen ausländische Fonds zeitgleich mit den Bekanntmachungspflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 InvStG die Summe der Erträge veröffentlichen, die den Anlegern nach dem 31.12.1993 zugerechnet wurden, aber noch nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterlagen.²³⁰ Weiterhin kann das Bundeszentralamt für Steuern gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 S. 1 InvStG vom ausländischen Fonds den Informationsnachweis der § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 4 InvStG innerhalb von drei Monaten verlangen.

Kritisch wird seit Einführung des § 6 InvStG gesehen, dass obwohl die Strafbesteuerung auf Anlegerebene stattfindet, der Anleger diese nicht selbstständig durch Nachreichung der notwendigen Informationen bezüglich der Besteuerungsgrundlage an die Steuerbehörde abwenden kann.²³¹ Dies betrifft insbesondere inländische Anleger, die an ausländischen Fonds beteiligt sind, da diese durch die erhöhten Informationsanforderungen schneller der Strafbesteuerung des § 6 InvStG unterliegen.²³²

In seinem Urteil²³³ vom 09.10.2014 konstatierte der EuGH daher, dass die derzeitige Ausgestaltung der Strafbesteuerung des § 6 InvStG der Kapitalverkehrsfreiheit i.S.d. Art. 63 AEUV²³⁴ widerspricht. Hierbei argumentiert der EuGH, dass die steuerliche Kontrollwirkung des § 6 InvStG ein betriebswirtschaftliches Risiko für den inländischen Anleger eines ausländischen Fonds darstellt. Dieses Risiko könne den Anleger von der

²²⁹ Vgl. *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 6 InvStG, Rn. 1.

²³⁰ Vgl. *Sagasser, B.*, in: *Assmann/ Schütze*, 2015, § 27, Rn. 269.

²³¹ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 160.

²³² *Ibid.*, S. 158.

²³³ Vgl. EuGH v. 09.10.2014 – Rs. C-326/12 – *van Caster*, Slg. 2014, EuZW 2014, S. 938, Rn. 58.

²³⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. EG Nr. C 115 vom 09.05.2008, S. 47.

Investition in den ausländischen Fonds abhalten, solange der Anleger nicht die Möglichkeit hat, die notwendigen Unterlagen zur Erfüllung des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG selbstständig nachzureichen.²³⁵ Weiterhin entstünden für ausländische Fonds – im Gegensatz zu inländischen Fonds, die sich überwiegend an inländische Anleger richten – zusätzliche Kosten, da sie nur für potentielle deutsche Anleger ein paralleles Reporting aufbauen müssten, das die Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG erfüllt.²³⁶

Infolge des EuGH-Urteils wird eine baldige Anpassung des § 6 InvStG durch den Gesetzgeber erwartet.²³⁷ Bis zum Zeitpunkt der Gesetzesanpassung hat der BMF im Schreiben vom 04.02.2015 veranlasst, dass inländische Anleger eines intransparenten ausländischen Fonds die Informationen des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG, die einen Rückschluss auf die tatsächliche Höhe ihre Einkünfte erlauben, selbst nachreichen können.²³⁸ Dies gilt solange bis eine unionsrechtlich-konforme Anpassung des § 6 InvStG vorgenommen wird.²³⁹

3.2 Besteuerung von Investmentfonds

Für die steuerliche Betrachtung von Investmentfonds i.S.d. InvStG soll im Folgenden primär die Besteuerung von transparenten Investmentfonds aufgezeigt werden, da sich unter Zuhilfenahme der in Abschnitt 3.1 bereits begutachteten Folgen einer fehlenden Bekanntmachung, ein vollumfänglicher Überblick über die steuerliche Behandlung von Investmentfonds ergibt. Für die weitere systematische Betrachtung wird zwischen der Fondsebene, also der steuerlichen Behandlung der Einkünfte und Werbungskosten auf Ebene des Investmentvehikels (Fondeingangsseite) und der steuerlichen Erfassung auf Anlegerebene (auch Fondausgangsseite) differenziert.

3.2.1 Steuerliche Behandlung (transparenter) Investmentfonds – Fondsebene

Zunächst gilt, für als Investmentfonds qualifizierte inländische Sondervermögen, gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG die Fiktion der Steuerpflicht als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG und damit einhergehend auch die Gewerbesteuerpflicht i.S.d.

²³⁵ Vgl. EuGH v. 09.10.2014 – Rs. C-326/12 – *van Caster*, Slg. 2014, EuZW 2014, S. 938, mit Anmerkung v. *Geurts, M.*, 2014, S. 941 f.

²³⁶ Vgl. EuGH v. 09.10.2014 – Rs. C-326/12 – *van Caster*, Slg. 2014, EuZW 2014, S. 938, mit Anmerkung v. *Geurts, M.*, 2014, S. 941 f.

²³⁷ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 160.

²³⁸ Vgl. BMF-Schreiben v. 04.02.2015, IV C 1 - S 1980-1/11/10014 :005, S. 1.

²³⁹ Vgl. BMF-Schreiben v. 04.02.2015, IV C 1 - S 1980-1/11/10014 :005, S. 1.

§ 2 Abs. 3 Gewerbesteuergesetz²⁴⁰ (GewStG).²⁴¹ Für Investment-AGs mvK und Investment-KGs erübrigt sich eine solche Fiktion, da im Falle der Investment-AG die Steuerpflicht bereits durch ihre Rechtsform begründet ist²⁴² und im Falle einer Investment-KG ohnehin der Durchgriff auf die Anleger erfolgt. So ist es weniger verwunderlich, dass § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG inländische Sondervermögen und Investment-AGs sowohl von der Körperschaft-, als auch von der Gewerbesteuer befreit. Im Gegensatz dazu wird für Investment-KGs aber nur die Befreiung von der Gewerbesteuer gemäß § 11 Abs. 1 S. 3 angeordnet, um der Steuerbelastung auf Vermögensebene entgegen zu wirken.²⁴³ Grundsätzlich ist jedoch zu konstatieren, dass für Einkünfte, die eine Investment-AG aus der Verwaltung des Vermögens bezieht, eine Steuerbefreiung explizit nicht gewährt wird.²⁴⁴ Durch diese Regelung schiebt der Gesetzgeber dem Gestaltungsspielraum selbstverwalteter Investment-AGs einen Riegel vor. Schließlich kommt es aufgrund der nicht vorhandenen Handlungsfähigkeit von Sondervermögen zu einer externen Verwaltung durch die KVG, wobei deren Tätigkeit regelmäßig eine gewerbliche Vermögensverwaltung darstellt und somit steuerbar ist. Eine vergleichbare Situation ergibt sich auch bei extern verwalteten Investment-AGs. Um eine ungleiche Behandlung auszuschließen, wird somit auch bei intern verwalteten Investment-AGs die Steuerbefreiung nicht eingeräumt. Die einzig verbleibende Ausnahme, in der auch intern verwalteten Investment-AGs die Befreiung gewährt wird, gilt für den in § 11 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 zweiter Hs. InvStG erwähnten Umstand, dass eine Spezial Investment-AG auf die Begebung von Anlageaktien verzichtet. In diesem Fall geht der Gesetzgeber davon aus, dass Initiatoren und Anleger des Investmentfonds identisch wären und damit eine Steuerbefreiung gerechtfertigt sei.²⁴⁵

Zur weiteren Verankerung des Transparenzprinzips sieht der § 11 Abs. 3 InvStG eine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug, auf die dem Investmentfonds zufließenden Erträge, vor (Fondeingangseite).²⁴⁶ Somit kommt es zunächst zu einer weitgehenden Verschonung der vom Investmentfonds erwirtschafteten Erträge.

Ein wesentliches Element zur Sicherung der Gleichstellung der Anleger, stellt die Ermittlung der Erträge die der Fonds erzielt dar. Dementsprechend kann der

²⁴⁰ Gewerbesteuergesetz (GewStG) v. 15.10.2002, BGBl I 2002, S. 167.

²⁴¹ Zur Fiktion vgl. BT-Drs. 18/68, S. 58.

²⁴² S. § 1 Abs. 1 KStG i.V.m. § 2 Abs. 2 GewStG.

²⁴³ Vgl. Hammer, M., in: Blümich, 2015, § 11 InvStG, Rn. 4.

²⁴⁴ S. § 11 Abs. 1 S. 4 InvStG.

²⁴⁵ Vgl. BT-Drs. 18/68, S. 58.

²⁴⁶ Hammer, M., in: Blümich, 2015, § 11 InvStG, Rn. 6.

Investmentfond als Ertragsermittlungssubjekt angesehen werden.²⁴⁷ Grundsätzlich kann ein Investmentfonds somit, ungeachtet der Qualifikation der Einkünfte bei seinen Anlegern, theoretisch alle Einkünfte i.S.d. § 2 Abs. 1 EStG verwirklichen. Dass dabei aller Voraussicht nach gewisse Einkunftsarten weniger wahrscheinlich erzielt werden, ist weniger dem Wesen des Fonds, als dem der investierten Assets geschuldet.²⁴⁸ Für die Einkünfteermittlung schließt das InvStG, unabhängig der Anleger und der erzielten Einkunftsart, an die Überschussrechnung des EStG sinngemäß an.²⁴⁹ Demnach werden die Erträge eines Investmentfonds als die Werbungskosten übersteigenden Einnahmen bestimmt. Die sachlogische Folge dieses Verweises auf die Einnahmen-Überschussrechnung ist die Anwendung des Zuflussprinzips im Sinne des § 11 EStG.²⁵⁰ Diesbezüglich kennt § 3 Abs. 2 InvStG einige Modifikationen. So modifiziert das InvStG den Zuflusszeitpunkt von Dividenden auf den Tag des Abschlags.²⁵¹ Zinsen und Zinssurrogate sowie Mieten sind hingegen periodengerecht abzugrenzen, wobei abgegrenzte Positionen als zugeflossen gelten.²⁵² Ebenso wird durch § 3 Abs. 2 Nr. 3 InvStG ein Wahlrecht zur periodengerechten Abgrenzung von Werbungskosten eingeräumt, was zu einem vorzeitigen Abzug von Werbungskosten führen kann, insofern sie im Zusammenhang mit bereits verbuchten Einnahmen in unmittelbarer Beziehung stehen und im folgenden Wirtschaftsjahr tatsächlich abfließen.²⁵³ Weiterführend enthält § 3 Abs. 3 InvStG Regelungen zum Werbungskostenabzug. Demnach sind wie bereits erwähnt im unmittelbaren Zusammenhang stehende Werbungskosten bei den entsprechenden Einnahmen abzuziehen.²⁵⁴ Zu den unmittelbaren Werbungskosten gehören auch AfA und AfS, solange sie die zulässigen Höchstbeträge des § 7 EStG nicht übersteigen.²⁵⁵ Für die denkrichtig ebenfalls existierenden mittelbaren Werbungskosten enthält der § 3 Abs. 3 S. 3 InvStG seit dem AIFM-StAnpG ein neues, dreistufiges

²⁴⁷ Vgl. Haase, F./Bründel, K., 2011, S. 47, Rn. 91.

²⁴⁸ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 93f.

²⁴⁹ S. § 3 Abs. 1 InvStG i.V.m. § 2 Abs. 2 S.1 Nr.2 EStG.

²⁵⁰ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 96.

²⁵¹ S. § 3 Abs. 2 Nr. 1 InvStG; verglichen mit der Direktanlage findet der Zufluss somit i.d.R. früher statt, s. § 11 Abs. 1 i.V.m. § 44 Abs. 2 EStG.

²⁵² S. § 3 Abs. 2 Nr.2 InvStG.

²⁵³ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 187.

²⁵⁴ S. § 3 Abs. 3 S. 1 InvStG.

²⁵⁵ S. § 3 Abs. 3 S. 2 InvStG.

Verfahren der Verteilung, welches jedoch an dieser Stelle keine nähere Erläuterung erfährt.²⁵⁶

Eine Einschränkung erfährt das Transparenzprinzip durch die asymmetrische Behandlung von Gewinnen und Verlusten des Investmentfonds. So werden, wie oben aufgezeigt, die Gewinne zwar weitgehend steuerneutral den Anlegern zugedacht, um ganz im Sinne des Transparenzprinzips erst bei diesen der Besteuerung zu unterliegen, für die Verluste die ein Investmentfonds z.B. aus Veräußerungsgeschäften erwirtschaftet, findet jedoch ein Einschluss auf Fondsebene statt.²⁵⁷ Diese können auf Fondsebene mit Gewinnen entsprechender Einkunftsarten verrechnet werden, nicht ausgeglichene Verluste können jedoch erst in anschließenden Geschäftsjahren berücksichtigt werden.²⁵⁸ Im Vergleich zur Direktanlage kommt es somit für Anteilsscheininhaber, die ihre Anteile an einem mit Verlustvortrag ausgestatteten Investmentfonds veräußern, zum Verlust ihres Anteils am Vortrag.²⁵⁹

Eine weitere Frage, die sich bereits bei der Ermittlung der Einkünfte auf Fondsebene stellt, ist die Behandlung von Quellensteuern. An dieser Stelle sollen dafür lediglich solche Quellensteuern betrachtet werden, die im Ausland auf inländischen Investmentvermögen zufließenden Erträge erhoben wurden. A priori ist diesbezüglich zu konstatieren, dass aus abkommensrechtlicher Sicht ein Investmentfonds regelmäßig keine abkommensberechtigte Person i.S.d. Art 4 Abs. 1 OECD-MA²⁶⁰ darstellt, da solcher i.d.R. als transparentes Gebilde angesehen wird. Die Folge ist daher ein Rückgriff auf den Anleger als abkommensberechtigte Person.²⁶¹ Somit scheint es weniger verwunderlich, dass die uni- und bilateralen Maßnahmen, die sich aus nationalen Steuergesetzen²⁶² oder DBA ergeben, nach § 4 InvStG vorbehaltlich des Absatz 4 dieses Paragraphen nur auf Anleger anzuwenden sind und damit fondseingangsseitig keine Anwendung finden.²⁶³ Besagter § 4 Abs. 4 InvStG enthält jedoch ein Wahlrecht für den Investmentfonds ausländische Steuern, welche nach § 4 Abs. 2 InvStG auf Anlegerebene anrechnungsfähig wären, als Werbungskosten von den Erträge des Investmentfonds abzuziehen. Diesbezüglich sind

²⁵⁶ Zur detaillierten Anwendung vgl. *Wenzel, A., in: Blümich*, 2015, § 3 InvStG, Rn. 15ff.; BT-Drs. 18/68, S. 48ff.

²⁵⁷ S. § 3 Abs. 4 S. 1 InvStG.

²⁵⁸ S. § 3 Abs. 4 S. 2 InvStG.

²⁵⁹ Vgl. *Sagasser, B. in: Assmann/Schütze*, 2015, § 27, Rn. 193.

²⁶⁰ OECD-Musterabkommen 2010 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (OECD-MA 2010).

²⁶¹ Vgl. *Haase, F./Dorn, K.*, 2015, S. 117ff.

²⁶² Anrechnungs- und Abzugsmethode des § 34c EStG u. § 26 KStG.

²⁶³ Vgl. *Haase, F./Dorn, K.*, 2015, S. 113.

gemäß § 4 Abs. 3 InvStG nach Absatz 1 freigestellte oder nach § 2 Abs. 2, 3 InvStG steuerfrei vereinnahmte Erträge nicht zu berücksichtigen.²⁶⁴

Bevor nachfolgend die Behandlung auf individueller Anlegerebene thematisiert wird, muss vorweg noch festgehalten werden, wie die Ausschüttungsreihenfolge und damit die Besteuerungsgrundlage bestimmt wird. Diesbezüglich kennt das InvStG eine eigene Fiktion und bestimmt somit, dass zunächst ausgeschüttete Erträge (§ 1 Abs. 3 S. 2 InvStG) des abgelaufenen Geschäftsjahres, danach ausschüttungsgleiche Erträge (§ 1 Abs. 3 S. 3 InvStG) und letztendlich Substanzbeträge, als verwendet gelten.

Es lässt sich demnach abschließend festhalten, dass auf Fondenebene eine weitreichende Umsetzung des Transparenzprinzips stattfindet, um die Besteuerungsgrundlage auf Anlegerebene nicht zu verzerren.

3.2.2 Besteuerung auf individueller Anlegerebene

Grundsätzlich regelt § 2 InvStG die Besteuerungsfolgen auf Anlegerebene und geht als *lex specialis* den abweichenden steuerrechtlichen Regelungen des EStG, KStG und GewStG vor.²⁶⁵ Dabei ist zwischen der laufenden Gewinnbesteuerung und der Besteuerung bei Veräußerung von Anteilsscheinen zu differenzieren. Da Anteilsscheininhaber sowohl Privatanleger, natürliche Person mit Anteilen im Betriebsvermögen, als auch Kapitalgesellschaften sein können, unterscheiden sich die Besteuerungsfolgen auf Anlegerebene entsprechend.²⁶⁶ Zur Berücksichtigung dieser Unterschiede soll beginnend die Behandlung von Privatanlegern als natürliche Person, deren Anteil im Privatvermögen liegt, besprochen werden.

3.2.2.1 Anteile im Privatvermögen

Für Privatanleger bestimmt § 2 Abs. 1 InvStG, dass von Investmentfonds ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge, als auch der Zwischengewinn, als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG (vereinfacht: Dividendeneinkünfte) qualifizieren, insofern diese Einkünfte keine Leistungen nach § 22 Nr. 1 S. 3 a) aa) i.V.m. § 10 Abs. 1 Nr. 2 b) EStG oder § 22 Nr. 5 EStG darstellen. Eine Legaldefinition ausgeschütteter und ausschüttungsgleicher Erträge findet sich in § 1 Abs. 3 S. 2 und 3 InvStG. So sind ausgeschüttete Erträge: zur Ausschüttung des

²⁶⁴ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 237.

²⁶⁵ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 2 InvStG, Rn. 1.

²⁶⁶ Zur unterschiedlichen Behandlung vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 196.

Investmentfonds verwendete Kapitalerträge, Erträge aus VuV sowie Erträge aus Veräußerungsgeschäften und sonstige Erträge.²⁶⁷ Ihnen zugerechnet werden auch entrichtete Kapitalertragsteuern.²⁶⁸ Dabei ist anzumerken, dass es, durch die Erfassung von Erträgen aus Veräußerungsgeschäften, zu einer Schlechterstellung gegenüber der privaten Veräußerung kommen würde, wenn Veräußerungsgewinne, die nicht unter § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG fielen, der Besteuerung auf Anleger unterliegen würden. Diesbezüglich stellt § 2 Abs. 3 InvStG klar, dass in ausgeschütteten Erträgen enthaltene Veräußerungsgewinne aus dem Verkauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten nicht der Besteuerung unterliegen, wenn sie eben nicht als private Veräußerungsgeschäfte anzusehen sind.²⁶⁹

Ausschüttungsgleiche Erträge definiert § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG als nicht zur Ausschüttung verwendete Erträge nach Abzug von Werbungskosten. Diese beinhalten in einem Regel-Ausnahme Verhältnis zunächst alle Kapitalerträge und nehmen anschließend bestimmte Erträge, wie z.B. Veräußerungsgewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 7 EStG sowie Gewinne aus Termingeschäften i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG z.T. aus.²⁷⁰ Darüber hinaus zählen zu den ausschüttungsgleichen Erträgen auch solche aus VuV, sonstige Erträge und Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und 3 EStG.²⁷¹ Die Ausnahme von Gewinnen aus Wertpapierveräußerungsgeschäften und Veräußerungsgewinne von Immobilien ermöglicht somit eine steuerfreie Thesaurierung dieser Gewinne. Es kommt daher, im Gegensatz zur Direktanlage, zu einer privilegierten Behandlung dieser Erträge.²⁷²

Während dabei für ausgeschüttete Erträge der Zuflusszeitpunkt durch die wirtschaftliche Verfügung bestimmt wird, gilt für ausschüttungsgleiche Erträge als Zuflusszeitpunkt, gemäß Fiktion des § 2 Abs. 1 S. 2 InvStG, das Ende des Geschäftsjahres des Investmentfonds in dem dieser die thesaurierten Erträge vereinnahmt hat.²⁷³

Zusammenfassend lässt sich vermerken, dass sowohl ausgeschüttete Erträge, als auch ausschüttungsgleiche Erträge für Privatanleger, gemäß Fiktion des § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG, Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG darstellen und

²⁶⁷ S. § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG.

²⁶⁸ Korrespondiert mit der Abstandnahme vom KapESt-abzug auf Fondsebene, § 11 Abs. 2 InvStG.

²⁶⁹ Also ein Verkauf nicht innerhalb der Spekulationsfrist stattfindet.

²⁷⁰ Zum Regel-Ausnahme-Verhältnis vgl. *Wenzel, A., in: Blümich*, 2015, § 1 InvStG, Rn. 64.

²⁷¹ S. § 1 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 InvStG.

²⁷² Vgl. *Sagasser, B., in: Assmann/Schütze*, 2015, § 27, Rn. 199.

²⁷³ Vgl. *Wenzel, A., in: Blümich*, 2015, § 2 InvStG, Rn. 10, 12.; *Sagasser, B., in: Assmann/Schütze*, 2015, § 27, Rn. 205.

dementsprechend der Abgeltungsteuer gem. § 32d EStG unterliegen. Daraus ergibt sich im Vergleich zur Direktanlage ein weiterer Vorteil. Schließlich können durch die Dividendenfiktion des § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG z.B. Erträge aus Investitionen, die nicht originäre Kapitaleinkünfte beim Anleger darstellen²⁷⁴, ebenfalls mit 25 % Abgeltungsteuer anstatt mit dem individuellen progressiven Steuersatz besteuert und zusätzlich dem Sparerpauschbetrag²⁷⁵ entgegen gestellt werden. Wurde gerade die Berücksichtigung des Sparerpauschbetrag noch als Vorteil benannt, so lässt sich diesem ebenfalls der Nachteil zusprechen, einer diesen Betrag übersteigenden Berücksichtigung von Werbungskosten entgegenzustehen.²⁷⁶

Neben den laufenden Erträgen unterliegen auch die Veräußerung oder Rückgabe von Anteilen an Investmentvermögen der Besteuerung. Diesbezüglich muss für Privatanleger zwischen Veräußerungserfolg und dem Zwischengewinn differenziert werden.²⁷⁷

Der Zwischengewinn wird in § 2 Abs.1 S. 5 InvStG als „[...] in den Einnahmen aus der Rückgabe oder Veräußerung des Investmentanteils enthalten.“ definiert. Daraus ergibt sich, dass der Zwischengewinn einen selbständigen Teil des Veräußerungsgewinns darstellt, der ein Entgelt für bestimmte unterjährig vereinnahmte, dem Veräußerer des Anteils noch nicht zugerechnete, Erträge darstellt.²⁷⁸ Bei Veräußerung oder Rückgabe von Anteilen ist demnach ein Zwischengewinn zu den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zuzurechnen.²⁷⁹ Dabei wird dieser gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 InvStG in der Bemessungsgrundlage für den Kapitalertragsteuerabzug berücksichtigt. Erwirbt man hingegen Anteile anstatt sie zu veräußern, so ist ein positiver Zwischengewinn als negative Einnahme aus Kapitalvermögen zu behandeln.²⁸⁰

Den Veräußerungsgewinn von im Privatvermögen befindlichen Investmentanteilen regelt § 8 Abs. 5 InvStG. Dieser kodifiziert, dass der Veräußerungsgewinn den Einkünften i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG zuzurechnen ist. Eine Umqualifizierung der Einkünfte, gemäß § 17 EStG bei Überschreitung einer bestimmten Beteiligungshöhe, erfolgt nicht.²⁸¹

²⁷⁴ Z.B. Erträge aus Vermietung und Verpachtung oder Veräußerungsgewinne i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG.

²⁷⁵ S. § 20 Abs. 9 EStG.

²⁷⁶ Vgl. zu den erwähnten Vorteilen und Nachteilen Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 140.

²⁷⁷ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 238.

²⁷⁸ S. § 1 Abs. 4 InvStG.

²⁷⁹ S. § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG; Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 1 InvStG, Rn. 72.

²⁸⁰ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 1 InvStG, Rn. 72.

²⁸¹ S. § 8 Abs. 5 zweiter Halbsatz InvStG

Zur Bestimmung des Gewinns gemäß § 8 Abs. 5 S. 2 InvStG sind Anschaffungskosten, abzüglich Zwischengewinn bei Erwerb und der Zwischengewinn bei Veräußerung, abzuziehen. Ebenfalls sind vom Veräußerungserlös die während der Besitzzeit zugeflossenen ausschüttungsgleichen Erträge abzuziehen. Werden diese ausgeschüttet, sind sie dem Veräußerungsgewinn hinzuzurechnen. Weitere Hinzurechnungen und Kürzungen, die hier nicht detaillierter betrachtet werden, stellen ebenfalls sicher, dass es zu keiner Doppelbelastung oder –vergünstigung kommt.²⁸² Gemäß § 8 Abs. 6 S. 1 InvStG ist auch für den Veräußerungsgewinn ein Kapitalertragsteuerabzug vorzunehmen. Der anzuwendende Steuersatz für den Veräußerungsgewinn beträgt, wie auch für die laufende Besteuerung auf Privatanlegerebene, 25 %. Es lässt sich daher für die Besteuerung auf Privatanlegerebene abschließend konstatieren, dass durch dezidierte Erfassung der laufenden Erträge als auch durch die Besteuerung des Veräußerungsgewinn eine weitreichende Vergleichbarkeit zur Direktanlage hergestellt wird, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Investmentfonds den Bekanntgabepflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG nachkommt.

3.2.2.2 Anteile im Betriebsvermögen einer natürlichen Person

Befinden sich Anteile an einem Investmentvermögen im Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers oder Mitunternehmers, so trifft das InvStG für bestimmte Sachverhalte z.T. abweichende Regelungen. Zunächst ist festzuhalten, dass gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge bei betrieblichen Anlegern zu den Betriebseinnahmen gehören. Gleichzeitig wird eine Anwendung des Teileinkünfteverfahrens i.S.d. § 3 Nr. 40 EStG sogleich explizit ausgenommen, was einer grundsätzlichen Qualifikation der Einkünfte als Dividende entgegensteht.²⁸³

Die steuerliche Erfassung ausgeschütteter Erträge für betriebliche Anleger erfolgt durch die Anknüpfung an § 1 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG nahezu analog der Erfassung für Privatanleger.²⁸⁴ Jedoch schließt § 2 Abs. 3 InvStG die sachliche Steuerbefreiung für die Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten aufgrund der Qualifikation als Betriebseinnahme aus. In der Konsequenz erfassen ausgeschüttete Erträge somit grundsätzlich Kapitalerträge, Erträge aus VuV, sonstige Erträge und Erträge aus Veräußerungsgeschäften.

²⁸² Vgl. Haase, F./Bründel, K., 2011, Rn. 148ff.

²⁸³ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 2 InvStG, Rn. 5.

²⁸⁴ S. 3.2.2.1.

Für die Erfassung der ausschüttungsgleichen Erträge kann auf die Behandlung für Privatanleger verwiesen werden, da sich die Erfassung für beide Anlegertypen nicht unterscheidet. Wohl aber sollte an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass somit das Fondsprivileg auch für betriebliche Anleger nutzbar ist.

Die steuerliche Behandlung der laufenden Erträge ergibt sich somit entsprechend des individuell anzuwendenden Steuersatzes auf Anlegerebene. Sind in ausschüttungsgleichen und ausgeschütteten Erträgen solche i.S.d. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 1a, 6 sowie S. 2 EStG²⁸⁵ enthalten, so findet auf Anlegerebene das Teileinkünfteverfahren (TEV) i.S.d. § 3 Nr. 40 EStG Anwendung.²⁸⁶ Dem TEV unterliegen demnach fiktive Dividenden der Investmentfonds erwirtschaftet.²⁸⁷ Ebenfalls dem TEV unterzogen werden, nach § 2 Abs. 2 S. 2 InvStG, die in den ausgeschütteten Erträgen enthaltenen Veräußerungsgewinne aus Anteilen an Kapitalgesellschaften.²⁸⁸ Ist der Anleger gewerbesteuerpflichtig, so greift auf die durch § 2 Abs. 2 InvStG dem TEV zugewiesenen Einkünfte die Hinzurechnung zum Gewerbeertrag gem. § 8 Nr. 5 GewStG. Diese Hinzurechnung entfällt, wenn die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft, welche die Dividenden ausschüttet, mindestens 15 % beträgt. Eine vollumfängliche Besteuerung mit Gewerbesteuer ist demnach aus mehreren Gründen wahrscheinlich: Zum einem verlangt u.E. nach das Transparenzprinzip und damit die Gleichstellung des Anlegers eines Investmentvermögens die Beteiligungshöhe des Anlegers über den Investmentfonds durchzurechnen, was faktisch eine Beteiligungshöhe von 15 % ausschließt, da bereits der Investmentfonds keine Beteiligung über 10 % halten kann.²⁸⁹ Zum anderen kann dem Wortlaut des § 1 Abs. 1e InvStG entnommen werden, dass im Falle einer Überschreitung der 10 Prozentschwelle des § 1 Abs. 1b Nr. 7, eine Anwendung der Kürzungsvorschrift des § 9 Nr. 2a GewStG ausgeschlossen ist.

Für die laufende Besteuerung ergibt sich demnach eine, zur Direktanlage vergleichbare, sachgerechte Behandlung des Investments. Durch die beschränkte Anwendbarkeit des TEV auf solche Erträge, die auch im Falle der Direktanlage diesem Verfahren unterliegen, kommt es zu keiner Schlechter- oder Besserstellung der Anleger am Investmentvermögen.

²⁸⁵ An den genannten Stellen recurriert der Paragraph auf § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 S.1 Nr. 1 und 2, S. 2 EStG.

²⁸⁶ S. § 2 Abs. 2 S. 1 InvStG.

²⁸⁷ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 142.

²⁸⁸ *Ibid.*, S. 143.

²⁸⁹ Zur Durchrechnung: Auslegung des BFH-Urteil v. 14.12.2011, I R 92/10, BStBl II 2013, S. 486, Rn. 31; zur Beteiligungshöhe S. § 1 Abs. 1b Nr. 7 InvStG.

Das Transparenzprinzip ist folglich für betriebliche Anleger die dem EStG unterliegen weitgehend verwirklicht.²⁹⁰

Neben den laufenden Erträgen unterliegen, wie bei Privatanlegern auch, die Veräußerung oder Rückgabe von in Betriebsvermögen befindlichen Anteilsscheinen und ein daraus resultierender Veräußerungsgewinn vollumfänglich der Besteuerung. Dabei werden jedoch thesaurierte aber als ausschüttungsgleiche Erträge schon besteuerte Bestandteile ausgenommen. Eine weitere Ausnahme, respektive besondere Behandlung, regelt der § 8 InvStG.²⁹¹ Dabei stellt § 8 InvStG eine zentrale Norm zur Umsetzung des Transparenzprinzips für betriebliche Anleger dar, da diese sicherstellt, dass über Investmentvermögen getätigte Investments steuerlich der Direktanlage gleich gestellt werden.²⁹² Erzielt wird diese Gleichstellung durch besondere Behandlung von Aktieninvestments, welche ohne eine entsprechende Regelung bei Rückgabe oder Veräußerung der Anteile am Investmentvermögen in vollem Umfang der Besteuerung unterliegen würden.²⁹³ Dieser sogenannte Aktiengewinn lässt sich dabei in den Aktiengewinn i.e.S. – als Anteil auf den beim Anleger § 3 Nr. 40 EStG anwendbar ist – und in den DBA-/Immobilien Gewinn,²⁹⁴ auf den beim Anleger über § 4 Abs. 1 InvStG die jeweilige Freistellungsregelung des DBA angewendet werden kann, aufteilen.²⁹⁵ Um den Anlegeraktiengewinn ermitteln zu können und damit den betrieblichen Anlegern das Besteuerungsprivileg des § 8 Abs. 1 InvStG zu eröffnen, muss auf Fondsebene börsentäglich ein Fondsaktiengewinn ermittelt werden.²⁹⁶

Der Aktiengewinn i.e.S. umfasst gem. § 8 Abs. 1 S. 1 InvStG dem Anleger noch nicht zugeflossene oder nicht als zugeflossen geltende Einnahmen i.S.d. § 3 Nr. 40 EStG und realisierte oder noch nicht realisierte Gewinne aus der Beteiligung des Investmentfonds an Körperschaften u.a. Rechtsformen, deren Leistung beim Empfänger zu den Einnahmen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören.²⁹⁷ Für den Anteil, der bei Veräußerung oder Rückgabe von Anteilsscheinen im Betriebsvermögen auf den positiven Aktiengewinn i.e.S. fällt, ist das TEV gemäß § 3 Nr. 40 EStG anzuwenden. Somit wird die oben erwähnte

²⁹⁰ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 144f.

²⁹¹ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 246.

²⁹² Vgl. Hammer, M., in: Blümich, 2015, § 8 InvStG, Rn. 1.

²⁹³ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 185f.

²⁹⁴ Zur Begrifflichkeit vgl. Hammer, M., in: Blümich, 2014, § 8 InvStG, Rn. 11.

²⁹⁵ Vgl. zum Erfordernis der doppelten Aktiengewinne vgl. BMF-Schreiben v. 02.06.2005 – IV C 1 – S 1980 – 1 - 87/05, Tz. 108.

²⁹⁶ Für die Zugangsvoraussetzung s. § 5 Abs. 2 S. 1 InvStG; zur Berechnung vgl. Sagasser, B. in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 249.

²⁹⁷ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 250.

vollumfängliche und damit nicht der Direktanlage entsprechende Besteuerung dieser Erträge vermieden.

Das Erfordernis den DBA-/Immobilien Gewinn zu ermitteln, ergibt sich durch den Verweis des § 8 Abs. 1 S. 1 InvStG auf den § 4 Abs. 1 InvStG. Dieser umfasst „[die] bei Veräußerung oder Rückgabe noch nicht zugeflossenen oder als zugeflossen geltende Mieteinnahmen als auch realisierte sowie unrealisierte Wertänderung des Investmentvermögens aus ausländischen Grundvermögen“²⁹⁸, welche durch ein Abkommen zur Vermeidung der DBA in Deutschland von der Steuer befreit werden. Im Gegensatz zum Aktiengewinn i.e.S. ist der Teil, der bei Veräußerung oder Rückgabe von im Betriebsvermögen befindlichen Anteilsscheinen auf einen positiven Immobilien Gewinn fällt, unter Progressionsvorbehalt von der Steuer freizustellen.²⁹⁹ Somit wird wiederum die Wettbewerbsfähigkeit der Fondsanlage sichergestellt, da eine solche Behandlung der einer Direktanlage entspricht.³⁰⁰

Übersteigt ein Veräußerungsertrag den Aktiengewinn i.e.S. und den DBA-/Immobilien Gewinn, so ist der übersteigende Betrag der regulären Besteuerung auf Anlegerebene zu unterziehen.³⁰¹ Ungeachtet der Unterteilung des Veräußerungsertrags in Aktiengewinn i.e.S. und DBA-/Immobilien Gewinn oder der Zugehörigkeit der Anteilsscheine zum Betriebsvermögen, sieht § 8 Abs. 6 S. 1 InvStG einen Steuerabzug für den nach § 8 Abs. 5 InvStG ermittelten Betrag vor.³⁰²

3.2.2.3 Anteile im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft

Wie bereits schon für Privatanleger und betriebliche Anleger, die dem EStG unterliegen, erwähnt, stellt § 2 InvStG ebenfalls für Kapitalgesellschaften als Anteilseigner eine zentrale Besteuerungsnorm dar. Schließlich zählen ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge auch für Kapitalgesellschaften zu den Betriebseinnahmen.³⁰³ Dabei wird § 8b KStG, wie schon § 3 Nr. 40 EStG für betriebliche Anleger die dem EStG unterliegen, explizit von der Anwendung, gem. § 2 Abs. 1 S. 1 zweiter Halbsatz InvStG, ausgeschlossen. Im Gegensatz zur Behandlung betrieblicher (natürlicher) Anleger hinsichtlich fiktiver Dividenden, die in ausschüttungsgleichen und ausgeschütteten Erträgen enthalten sind, ist eine Anwendung

²⁹⁸ Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 254.

²⁹⁹ Zum Progressionsvorbehalt vgl. BR-Drs. 740/13, S. 53.

³⁰⁰ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 186.

³⁰¹ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 248.

³⁰² Vgl. für den Betrag nach § 8 Abs. 5 die Ausführung in Kapitel 3.2.1.2.1.

³⁰³ § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG.

des § 8b KStG für dieselben Ertragsbestandteile ausgeschlossen.³⁰⁴ Der Gesetzgeber geht diesbezüglich davon aus, dass Publikums-Investmentfonds regelmäßig nur Streubesitzbeteiligung halten und bei Durchrechnung auf den einzelnen Anleger die Beteiligungshöhe i.H.v. 10 % regelmäßig unterschritten sei.³⁰⁵ Der Ertragsbestandteil ausgeschütteter Erträge, der auf die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften fällt, ist jedoch weiterhin unter den Anwendungsbereich des § 8b Abs. 2 KStG zu subsummieren und damit faktisch zu 95 % steuerfrei.³⁰⁶ Die Steuerbefreiung gemäß § 2 Abs. 3 InvStG entfällt, aufgrund der Qualifikation der Erträge als Betriebseinnahmen, auch für Kapitalgesellschaften. Für thesaurierte Erträge muss keine entsprechende Regelung erfolgen, da sie nicht in den ausschüttungsgleichen Erträgen enthalten sind. Ihre Besteuerung erfolgt als Schlussbesteuerung bei Veräußerung oder Rückgabe des Anteils im sog. Aktiengewinn. Deshalb ist auch für Kapitalgesellschaften als Anleger der Vorteil der steuerfreien Thesaurierung nutzbar.

Zur Veräußerung oder Rückgabe von Anteilen an einem Investmentvermögen durch eine Kapitalgesellschaft, wird an dieser Stelle auf die in Abschnitt 3.2.2.2 geschilderten Aussagen für betriebliche Anleger verwiesen. Abweichend davon muss aber für Kapitalgesellschaften festgehalten werden, dass seit dem EuGHDivUmsG³⁰⁷ vom 21.03.2013 eine faktische Freistellung der Dividendeneinkünfte, die der Fonds bis zum Zeitpunkt der Veräußerung erzielt hat, aber dem Anleger noch nicht zugeflossen sind, nicht stattfindet.³⁰⁸ Die sachlogische Folge resultiert im Erfordernis der separaten Berechnung und Bekanntgabe zweier Aktiengewinne:³⁰⁹ Dem EStG-Aktiengewinn, wie er für betriebliche Anleger, die dem EStG unterliegen und in Abschnitt 3.2.2.2 erläutert wurde und dem für Kapitalgesellschaften relevanten KStG-Aktiengewinn. Für Publikumsfonds wird aber regelmäßig der KStG-Aktiengewinn dem EStG-Aktiengewinn entsprechen, mit Ausnahme der Dividenden und damit im Zusammenhang stehender Werbungskosten.³¹⁰ Deshalb soll auf eine erneute Schilderung der Veräußerung unter Berücksichtigung der eben vorangegangenen Ausführung verzichtet werden.

³⁰⁴ Zur Behandlung natürlicher betrieblicher Anleger siehe 3.2.2.2; ein Ausschluss ergibt sich durch die Streichung des § 8b KStG aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 S. 1 InvStG.

³⁰⁵ Vgl. *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 2 InvStG, Rn. 17.

³⁰⁶ S. § 2 Abs. 2 S. 2 InvStG i.V.m. § 8b Abs. 2, 3 KStG.

³⁰⁷ Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils v. 20.10.2011 in der Rechtssache C-284/09, BGBl 2013 I, S.561.

³⁰⁸ Vgl. *Hillebrand, T./Klamt, J./Migirov, L.* in: DStR 2013, S. 1649f.

³⁰⁹ S. § 5 Abs. 2. S. 1 InvStG.

³¹⁰ Vgl. *Hammer, M.*, in *Blümich*, 2015, § 8 InvStG, Rn. 9.

Konstatiert werden kann abschließend, dass auch für Kapitalgesellschaften als Anteilseigner an einem Investmentfonds, mit Ausnahme weniger Sachverhalte³¹¹, eine Gleichstellung zur Direktanlage und damit die Umsetzung des Transparenzprinzips erfolgt.

3.2.2.4 Besonderheiten der Fondsbesteuerung – Behandlung ausl. Steuern

Wie im vorangegangenen Abschnitt bereits vielfach aufgezeigt wurde, kennt das InvStG einige spezialgesetzliche Abweichungen von den allgemeinen Besteuerungsgrundlagen. Nachfolgend sollen die bislang nicht hinreichend beleuchteten Regelungen zur Behandlung ausländischer Einkünfte respektive Steuern eindringlich Erwähnung finden.

Die Behandlung von ausländischen Einkünften und darauf entfallene Steuern auf der Fondeingangsseite deutete an, dass die im InvStG vorgesehenen Maßnahmen im Wesentlichen auf der Anlegerebene Anwendung finden.³¹² § 4 Abs. 1 S. 1 InvStG regelt beginnend für die in ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge enthaltenen ausländische Einkünfte eine Freistellung, insofern ein DBA mit dem ausländischen Staat besteht aus dem die Einkünfte stammen, welches das Besteuerungsrecht dem Quellenstaat zuweist. Dabei ist jedoch nicht etwa der Investmentfonds als abkommensberechtigter Person anzusehen, vielmehr ist nach h.M. der einzelne Anleger abkommensberechtigt.³¹³ Zeitgleich wird jedoch für die Überprüfung der Abkommensfolge an die Einkünftequalifikation auf der Fondeingangseite abgestellt. Die auf Privatanleger bezogene Dividendenfiktion des § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG hat demnach keinen Einfluss auf Anwendung des § 4 Abs. 1 InvStG.³¹⁴ Erfolgt eine Freistellung i.S. dieses Paragraphen, werden die Einkünfte, ungeachtet der tatsächlichen Regelungen des DBA, bei allen Anlegern, für die diese Erträge keine Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellen, dem Progressionsvorbehalt unterstellt.³¹⁵ Tatsächlich betroffen sind demnach nur natürliche Personen mit Anteilen im Betriebsvermögen.³¹⁶ Zugleich wird der Regelungsschwerpunkt des Vorbehalts durch die Anknüpfung des § 4 Abs. 1 S. 3 InvStG an den § 32b Abs. 1 S. 2 EStG im Wesentlichen auf Drittstaatsachverhalte gelegt.³¹⁷

³¹¹ Wie die erwähnte typisierte Annahme der ausschließlichen Streubesitzbeteiligung von Publikums-Investmentfonds.

³¹² Vgl. Abschnitt 3.2.1.

³¹³ Vgl. *Hammer, M., in: Blümich*, 2015, § 4 InvStG, Rn. 2.

³¹⁴ Vgl. *Haase, F./Dorn, K.*, 2015, S. 153.

³¹⁵ S. § 4 Abs. 1 S. 2 InvStG

³¹⁶ Kapitalgesellschaften fallen ebenfalls unter den Progressionsvorbehalt, sind aber faktisch durch den linearen Tarif nicht betroffen.

³¹⁷ Vgl. *Haase, F./Dorn, K.*, 2015, S. 154f.

Ist eine Freistellung nicht vorzunehmen, sei es weil das DBA eine Anrechnung vorsieht oder aber weil die in ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträge ausländischen Erträge zu einer nach § 34c Abs. 1 S. 1 EStG, § 26 Abs. 1 KStG entsprechenden anrechenbaren ausländischen Steuer herangezogen werden, so kann eine im Ausland festgesetzte, gezahlte und keinem Ermäßigungsanspruch unterliegende ausländische Steuer auf die inländische Steuer eines unbeschränkt steuerpflichtigen Anlegers angerechnet werden.³¹⁸ Der Anrechnungshöchstbetrag der ausländischen Steuer richtet sich dabei, unter Berücksichtigung der aktuellen Jurisdiktion³¹⁹, für natürliche Anleger nach dem Verhältnis aus Summe der ausländischen Einkünfte einschließlich ausländischer Steuern und dem zu versteuernden Einkommen (zvE).³²⁰ Der so ermittelte Quotient wird auf die tarifliche Einkommensteuer, welche aus dem zvE ermittelt wurde, angewendet. Für Kapitalgesellschaften erfolgt die Berechnung weiterhin unter Berücksichtigung der Summe der Einkünfte.

Enthalten die ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträge „echte“ Dividenden i.S.d. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG, so verweist das InvStG anstelle der eigenen Regelung auf die Anrechnungsmodalität des § 32d Abs. 5 EStG.³²¹ Grundsätzlich lässt sich anfügen, dass durch den Verweis auf § 34c Abs. 2 EStG auch ein Abzug der ausländischen Steuern möglich ist, insofern diese nicht steuerfrei sind. Dieser Ansatz wird auch in § 4 Abs. 3 für die durch das InvStG steuerfrei erklärten Erträge wieder aufgegriffen, um eine doppelte Begünstigung zu verhindern.

Gleichzeitig wird auch für den abweichenden Fall, dass der Investmentfonds den Werbungskostenabzug des § 4 Abs. 4 InvStG in Anspruch nimmt, geregelt, dass keine ausländischen Steuern, die auf steuerfreie Erträge fallen, abgezogen werden dürfen. Erfolgt der Abzug auf Fondsebene, so ist der Anspruch auf Anrechnung oder Abzug auf Anlegerebene abgegolten.³²² Die Ausübung dieses Wahlrechts obliegt allein dem Investmentfonds.³²³

³¹⁸ S. § 4 Abs. 2 S.1 InvStG.

³¹⁹ Vgl. BFH-Urteil v. 18.12.2013, I R 71/10, BStBl II 2015, S. 361.

³²⁰ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 155, Fn. 77; Sagasser, B., in: Assmann/Schütze, 2015, § 27, Rn. 235.

³²¹ S. § 4 Abs. 2 S. 8 InvStG.

³²² S. § 4 Abs. 4 S. 2 InvStG.

³²³ Vgl. Haase, F./Dorn, K., 2015, S. 157.

3.3 Besteuerung von Investitionsgesellschaften

Wie neben *Elser* und *Stadler*³²⁴ auch andere konstatieren, wird der überwiegende Teil der Investmentvermögen die Anforderungen die an ein Investmentfonds gestellt werden, nicht erfüllen können und in der Folge als Investitionsgesellschaften qualifizieren.³²⁵ Die weitere steuerrechtliche Behandlung orientiert sich an der Einordnung des Investmentvermögens als Personen-Investitionsgesellschaften (Pers-InvGes) oder Kapital-Investitionsgesellschaft (Kapital-InvGes).

3.3.1 Personen-Investitionsgesellschaften

Klassifiziert ein Investmentvermögen also nicht als Investmentfonds i.S.d. des InvStG, so bestimmt zunächst § 18 InvStG – zumindest für inländische Rechtsformen eindeutig – wer als Personen-Investitionsgesellschaften qualifiziert. Zum Anwendungsbereich des § 18 InvStG soll an dieser Stelle auf die in Abschnitt 2.3.2 erwähnten Besonderheiten verwiesen werden.

Qualifiziert sich eine Organisationsform nach den dortig erwähnten Bedingungen als Pers-InvGes, so richtet sich die Besteuerungsfolge der Gesellschaft, als auch die ihrer Anleger nach den allgemeinen steuerlichen Regelungen.³²⁶

Im Falle vermögensverwaltender Pers-InvGes bedeutet dies, dass die von der Gesellschaft gehaltenen Wirtschaftsgüter den Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung zuzurechnen sind, aber auch, dass die Gesellschafter so behandelt werden, als würden die auf sie entfallenen Erträge direkt durch sie erzielt.³²⁷ Die Besteuerungsfolgen auf Anlegerebene unterscheiden sich nach der Zugehörigkeit der Beteiligung zu Privat- oder Betriebsvermögen.

Im Rahmen von gewerblichen Pers-InvGes erzielt der Anleger als Mitunternehmen Einkünfte aus Gewerbebetrieb, auf welche das TEV bzw. das Schachtelprivileg des § 8b KStG Anwendung findet.³²⁸

Festgehalten werden kann demnach, dass aufgrund der allgemeingesetzlichen Besteuerung von Personengesellschaften, eine transparente Behandlung auf Anlegerebene umgesetzt

³²⁴ Vgl. *Elser, T./Stadler, R.*, in: DStR, 2014, S. 234.

³²⁵ So auch *Jesch, T./Hang, F.*, in: DStZ, 2014, S. 347f; *Gottschling, C./Schatz, C.*, in: ISR, 2014, S. 33.

³²⁶ Vgl. *Jesch, T. A./Hang, F.*, in: DStZ, 2013, S. 778.

³²⁷ Vgl. *Mann, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 18 InvStG, Rn. 21.

³²⁸ *Ibid.*, § 18 InvStG, Rn. 23.

wird. Eine Nutzung des Fondprivilegs ist für Pers-InvGes jedoch ausgeschlossen, da die eigenständige Ertragsermittlung des InvStG keine Anwendung findet.³²⁹

3.3.2 Kapital-Investmentgesellschaften

Durch die Negativabgrenzung § 19 Abs. 1 S. 1 InvStG fallen unter diese Norm alle Investmentvermögen, die nicht als Investmentfonds³³⁰ oder als Personen-Investmentgesellschaft klassifizieren, Sondervermögen eingeschlossen.³³¹ Für inländische Sondervermögen kodifiziert § 19 Abs. 1 S. 2 InvStG die Fiktion als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG sowie die Qualifizierung als sonstige juristisch Person i.S.d. des § 2 Abs. 3 GewStG und eröffnet dadurch die Besteuerungsmöglichkeit auf Vermögensebene. Für ausländische Kapital-Investmentgesellschaften erfolgt eine Qualifikation als Vermögensmasse i.S.d. § 2 Nr. 1 KStG zur Begründung der beschränkten Steuerpflicht und für die gewerbesteuerliche Anknüpfung, im Falle einer inländischen Betriebsstätte als sonstige juristische Person i.S.d. § 2 Abs. 3 GewStG. Somit sieht die vom Gesetzgeber intendierte Besteuerungsfolge eine Regelbesteuerung der Kap-InvGes vor, welche sich weitgehend an der Besteuerung normaler Kapitalgesellschaften orientiert und daher dem Trennungsprinzip entspricht.³³²

Für die laufende Besteuerung auf Anlegerebene fingiert § 19 Abs. 2 S. 1 InvStG für im Privatvermögen befindliche Anteile die Ausschüttungen der Kap-InvGes als Dividenden i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.³³³ Sachgerecht erfolgt für dieselben Anleger gem. § 19 Abs. 3 S. 1 InvStG eine Zuordnung der Veräußerungserlöse aus der Rückgabe oder Veräußerung von Anteilen an Kap-InvGes zu den Einkünften i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG. Sowohl die laufende Besteuerung, als auch die Veräußerung unterliegen der Abgeltungsteuer nach § 32d Abs. 1 EStG, ungeachtet der Vorbelastung auf Ebene der Kap-InvGes.³³⁴

Befinden sich die Anteile an der Kap-InvGes im Betriebsvermögen einer natürlichen Person, oder ist eine Kapitalgesellschaft selbst Anleger, so erfolgt eine Anwendung des TEV oder des Beteiligungsprivilegs - für die somit als Betriebseinnahmen geltenden

³²⁹ Vgl. *Bäumel*, S. O., in: *StuB*, 2014, S. 459.

³³⁰ Und daher als Investmentgesellschaft nach § 1 Abs. 1c InvStG qualifizieren.

³³¹ Vgl. *Simonis*, M./*Grabbe*, J./*Faller*, P., in: *DB*, 2014, S. 20.

³³² Zur Intention vgl. *BT-Drs.* 16/68, S. 64; zur Ähnlichkeit der Besteuerung vgl. *Haase*, F./*Dorn*, K., 2015, S. 199.

³³³ Vgl. *Mann*, A., in: *Blümich*, 2015, § 19 InvStG, Rn. 9.

³³⁴ Vgl. *Elser*, T./*Stadler*, R., in: *DStR*, 2013, S. 227.

Erträge - nur unter bestimmten Voraussetzungen.³³⁵ Entscheidend für die Anwendung bei Ausschüttung, Veräußerung oder Rückgabe von Anteilen ist, dass auf der Ebene der Kap-InvGes eine angemessene steuerliche Vorbelastung stattgefunden hat.³³⁶ Für EU/EWR Kap-InvGes'en genügt dafür eine Unterlegenheit zum Steuersatz des EU- oder EWR-Staates ohne etwaige Steuerbefreiung, für in Drittstaaten ansässige Kap-InvGes verlangt das Gesetz eine Steuersatzunterlegenheit von 15 %.³³⁷ Ist diese Mindestbesteuerung auf Vehikelebene nicht gegeben, so kommt es, durch die Versagung der günstigeren Einkünfteermittlung, zu einer Hochschleusung auf das dt. Steuerniveau.³³⁸ Problematisch an dieser Regelung ist zum einen der Deutungsspielraum zur Vorbelastung hinsichtlich ihres Gehalts, sei es abstrakt oder konkret³³⁹, zum anderen der mögliche Kaskadeneffekt bei erneuter Belastung der Inv-KapGes bei bereits erfolgter Zielinvestmentbesteuerung.³⁴⁰ Eine weiteres wesentliches Merkmal des § 19 InvStG stellt die Aufhebung der Sperrwirkung des InvStG für das AStG dar.³⁴¹ Dabei wird der Anwendungsvorrang des InvStG gegenüber der Hinzurechnungsbesteuerung, der sich aus § 7 Abs. 7 AStG ergibt, für Kapital-InvG aufgehoben, um damit auch einer unbegrenzt steuerfreien Thesaurierung ausländischer Kapitalgesellschaften entgegenzuwirken.³⁴² Kommt es in der Folge zu einer Hinzurechnungsbesteuerung, so werden Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne gem. § 3 Nr. 41 EStG insoweit von der Steuer befreit, wie Hinzurechnungsbeträge i.S.d. § 10 Abs. 1 S. 1 AStG angesetzt wurden.³⁴³ Die Aufhebung der Sperrwirkung kann daher in bestimmten Fällen zu einer massiven Mehrbelastung der Anleger an Kapital-InvG führen.³⁴⁴

3.4 Sonderregelungen für Inländische Spezialfonds gem. § 15 InvStG

Im Folgenden werden die gesonderten Regelungen für inländische Spezial-Investmentfonds des § 15 InvStG entsprechend der bisherigen Ausführungen zu Publikumsfonds näher erörtert. Dafür werden die Modifikationen sowie die

³³⁵ Vgl. *Simonis, M./Grabbe, J./Faller, P.*, in: DB, 2014, S. 20.

³³⁶ Vgl. *Mann, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 19 InvStG, Rn. 10.

³³⁷ Vgl. *Mann, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 19 InvStG, Rn. 10 zu § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 1,2 InvStG.

³³⁸ Vgl. *Watrin, C./Eberhardt, D.*, in: DB, 2014, S. 796.

³³⁹ Vgl. stellvertretend für abstrakte Vorbelastung *Gottschling, C./Schatz, C.*, in: ISR, 2014, S. 34; a.A. *Watrin, C./Eberhardt, D.*, in: DB, 2014, S. 796.

³⁴⁰ Vgl. weiterführend *Watrin, C./Eberhardt, D.*, in: DB, 2014, S. 796.

³⁴¹ S. § 19 Abs. 4 S. 1 InvStG.

³⁴² Da auch hier keine Anwendung der Ertragsermittlung nach dem InvStG stattfindet, ist die Erfassung der thesaurierten Erträge auch geboten, vgl. BT-Drs. 16/68, S. 64.

³⁴³ S. § 19 Abs. 4 S.2 InvStG.

³⁴⁴ Vgl. *Watrin C./Eberhardt D.*, in DB 2014, S. 798f.

Suspendierungen bestehender Vorschriften für Publikumsfonds durch die *lex specialis* Funktion des § 15 InvStG beleuchtet.³⁴⁵ Auf eine Betrachtung der Regelungen des § 16 InvStG für ausländisches Spezial-Investmentfonds wird im Folgenden verzichtet, da die Abweichungen vom inländischen Fall gering sind und nur eine niedrige inländische Anlegerzahl in dessen Anwendungsbereich fällt.³⁴⁶

Der Anwendungsbereich für einen inländischen Spezial-Investmentfonds ist gem. § 15 Abs. 1 S. 1 InvStG eröffnet, wenn ein Fonds in der Rechtsform eines inländischen Sondervermögens oder einer Investmentaktiengesellschaft mvK ausgestaltet ist und sich durch eine schriftliche Vereinbarung mit der Investmentgesellschaft bzw. Satzung verpflichtet, nicht mehr als 100 Anleger oder Aktionäre zu haben, die allesamt nicht natürliche Personen sind. Hierbei wird davon ausgegangen, dass es sich um einen AIF gem. § 1 Abs. 3 KAGB handelt, welcher die Fondskriterien des § 1 Abs. 1b InvStG erfüllt.³⁴⁷

Bei Vorliegen eines Spezial-Investmentfonds können gem. § 15 Abs. 1 S. 1 InvStG die Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 InvStG vernachlässigt werden, weil diese aufgrund des eingeschränkten Adressatenkreises nicht notwendig sind.³⁴⁸

Folglich findet die Pauschbesteuerung des § 6 InvStG gem. § 15 Abs. 1 S. 1 InvStG keine Anwendung.³⁴⁹ Stattdessen findet gem. § 15 Abs. 1 S. 3 InvStG ein einheitliches und gesondertes Feststellungsverfahren der Besteuerungsgrundlage i.S.d. § 180 Abs. 1 Nr. 2 lit. a AO Anwendung. Die Besteuerungsgrundlage wird dabei im Gegensatz zu Publikumsfonds auf Ebene des Spezial-Investmentfonds sowie für den einzelnen Anleger festgestellt.³⁵⁰

Weiterhin können Spezial-Investmentfonds im Gegensatz zu Publikumsfonds, die anrechenbaren oder abziehbaren ausländische Quellensteuern gem. § 15 Abs. 1 S. 1 InvStG i.V.m. § 4 Abs. 4 InvStG auf Fondsebene nicht als Werbungskosten geltend machen. Stattdessen besteht für Anleger eines Spezial-Investmentfonds das faktische Wahlrecht, die ausländischen Quellensteuern als Werbungskosten oder Betriebsausgabe³⁵¹ zu berücksichtigen.³⁵²

³⁴⁵ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 15 InvStG, Rn. 1, 8.

³⁴⁶ *Ibid.*, § 16 InvStG, Rn. 7.

³⁴⁷ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 15 InvStG, Rn. 4.

³⁴⁸ *Ibid.*, § 15 InvStG, Rn. 13.

³⁴⁹ Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, IV C 1 -S 1980 1/08/10019, BStBl I 2009, Tz. 245.

³⁵⁰ Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, IV C 1 -S 1980 1/08/10019, BStBl I 2009, Tz. 250.

³⁵¹ Vgl. Wenzel, A., in: Blümich, 2015, § 15 InvStG, Rn. 12.

³⁵² Vgl. BMF-Schreiben v. 18.08.2009, IV C 1 -S 1980 1/08/10019, BStBl I 2009, Tz. 243.

Bezüglich des Regimewechsels von Fonds zu Investitionsgesellschaften, gelten für Spezial-Investmentfonds die Ausführungen des Abschnitts 2.3.3 analog zu Publikumsfonds, auch wenn der § 15 Abs. 3 InvStG dies gesondert für Spezialfonds regelt.³⁵³ Jedoch besteht eine Abweichung bezüglich des Anwendungszeitpunkts des Regimewechsels i. S. d. § 20 S. 4 InvStG im Vergleich zu Publikumsfonds. Im Falle eines inländischen Spezial-Investmentfonds sind bereits während des Geschäftsjahrs des Verstoßes bzw. der Abweichung des § 1 Abs. 1b InvStG die Besteuerungsregelungen für Investitionsgesellschaften anzuwenden. Der Gesetzgeber geht bei einem Spezial-Investmentfonds davon aus, dass er den zeitnahen Regimewechsel bewerkstelligen kann, weil er über eine begrenzte Zahl von Anlegern verfügt und die Besteuerungsgrundlage separat auf Anlegerebene festgestellt wird.³⁵⁴

Eine weitere Abweichung von Spezial-Investmentfonds besteht in der vom Abschnitt 3.2.2 erläuterten Berücksichtigung von Aktiengewinnen. Im Fall von körperschaftsteuerpflichtigen Anlegern von Spezial-Investmentfonds besteht, abweichend der Regelungen in § 2 Abs. 2 S. 1 InvStG und § 8 Abs. 1 S. 1 InvStG, die Möglichkeit 95 % der Dividenden (i.S.d. § 8b KStG) steuerfrei zu vereinnahmen.³⁵⁵ Um das Dividendenprivileg des § 8b KStG wahrnehmen zu können, müssen gem. § 15 Abs. 1a S. 2 InvStG der Fonds und der Anleger, nach Zurechnung der anteiligen Beteiligung, mindestens 10 % des Grund- oder Stammkapitals der Kapitalgesellschaft halten. Neben dem Fall der durchgerechneten Beteiligung ist die anlegerseitige Voraussetzung des § 15 Abs. 1a S. 2 InvStG auch dann erfüllt, wenn der Anleger bereits über eine unmittelbare Beteiligung von über 10 % an der Kapitalgesellschaft verfügt. Dies muss der Anleger gem. § 15 Abs. 1a S. 7 InvStG ggü. der Investmentgesellschaft durch Unterlagen wie Depotauszug, Gesellschaftsvertrag o. Ä. nachweisen.³⁵⁶ Im Gegensatz zu Publikumsfonds ist eine Zusammenrechnung der mittelbaren und unmittelbaren Anteile gem. § 15 Abs. 1a S. 6 InvStG nicht möglich.³⁵⁷ Der Fonds muss die Beteiligungsvoraussetzung gem. § 15 Abs. 1a S. 3 InvStG zum Zeitpunkt der Dividendenausschüttung (gem. HS. 1) und der Anleger zum Ende des Geschäftsjahres erfüllen (gem. HS. 2).

³⁵³ Vgl. bezüglich der analogen Anwendung *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 15 InvStG, Rn. 36.

³⁵⁴ Vgl. *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 15 InvStG, Rn. 36.

³⁵⁵ Vgl. *Wenzel, A.*, in: *Blümich*, 2015, § 15 InvStG, Rn. 22, 23.

³⁵⁶ Vgl. *Bebrens, S./ Faller, P.*, in: BB: 2014, S. 222.

³⁵⁷ Vgl. *Haisch, M. L./ Helios, M.*, in: DB, 2014, S. 726.

Problematisch ist die Rechtsfolge des § 15 Abs. 1a S. 1 InvStG nach *Behrens und Faller* dahingehend, dass der Aktiengewinn nur für körperschaftsteuerpflichtige Anleger ermittelt wird.³⁵⁸ In diesem Punkt sei angemerkt, dass der Gesetzgeber mit diesem Vorgehen mittelbare Beteiligung natürlicher Personen an Spezial-Investmentfonds über „*gewerbliche Personengesellschaften oder als persönlich haftende Gesellschafter von KGaAs*“³⁵⁹ bewusst ausschließt. Nach *Behrens und Faller* ist dieses Vorgehen verfassungsrechtlich bedenklich, weil die hier angewandte Typisierung von Anlegern von Spezial-Investmentfonds in einem unausgewogenen Verhältnis zu der Größe der steuerlich benachteiligten Gruppe der natürlichen Personen, die dem TEV unterliegen, steht.³⁶⁰ Sie argumentieren weiter, dass diese Benachteiligung durch eine zusätzliche Ermittlung des Aktiengewinns mittelbar beteiligter natürlicher Personen, analog zu Publikumsfonds, vermeidbar wäre.³⁶¹

Unabhängig von der eben beleuchteten Diskussion ist die dargestellte Wahrnehmung des Dividendenprivilegs für Spezial-Investmentfonds gem. § 15 Abs. 1a InvStG i.V.m. § 8b KStG in Zukunft nur noch eingeschränkt nutzbar. Im Rahmen des AIFM-StAnpG ergänzte der Gesetzgeber das Fondskriterium des § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 7 S. 1 InvStG, wonach die Beteiligung eines Fonds an einer Kapitalgesellschaft nicht größer als 10 % sein kann.³⁶² Folglich können bereits aufgelegte Spezial-Investmentfonds bis 22.06.2016 (gem. § 22 Abs. 2 S. 1 InvStG) bzw. neu aufgelegte Spezial-Investmentfonds die fondsseitige Beteiligungsvoraussetzung des § 15 Abs. 1a S. 2 InvStG nicht erfüllen, da sie sonst gegen die Fondskriterien des § 1 Abs. 1b InvStG verstoßen und damit aus dem Anwendungsbereich der § 15 InvStG fallen würden.³⁶³ Dennoch ermöglicht der § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 7 S. 2 InvStG die Möglichkeit die fondseitigen Beteiligungsbegrenzung von 10% auch zukünftig zu überschreiten, wenn gem. § 1 Abs. 1b S. 2 Nr. 7 S. 2 InvStG Anteile an Immobilien-Gesellschaften (gem. lit. a), ÖPP-Projektgesellschaften (gem. lit. b) oder Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien gerichtet ist (gem. lit. c), gehalten werden.

³⁵⁸ Vgl. *Behrens, S./ Faller, P.*, in: BB, 2014, S. 220.

³⁵⁹ *Behrens, S./ Faller, P.*, in: BB, 2014, S. 223.

³⁶⁰ Vgl. *Behrens, S./ Faller, P.*, in: BB, 2014, S. 222.

³⁶¹ *Ibid.*, S. 220.

³⁶² Vgl. *Behrens, S./ Faller, P.*, in: BB: 2014, S. 221.

³⁶³ *Ibid.*, S. 221.

4 Schiffsfonds

4.1 Relevanz des Themas

Im Folgenden soll erneut auf die in Punkt 2.3 angesprochene Anwendungskongruenz des KAGB und InvStG eingegangen werden.

In der Praxis treten regelmäßig aufsichtsrechtliche und folglich steuerrechtliche Regelungslücken bei geschlossenen Investmentvehikeln wie Schiffsfonds, Filmfonds oder Immobilienaktiengesellschaften auf, die in der Praxis regelmäßig nicht als AIF zu qualifizieren sind.³⁶⁴ Der Grund dafür ist, dass benannte Investmentvehikel in Ermangelung der Qualifikation als Investmentvermögen nicht der aufsichtsrechtlichen Kontrolle der BaFin unterliegen und damit nicht der Besteuerung des InvStG. Dies gilt insbesondere aufgrund der vom § 1 Abs. 1 KAGB geforderten festgelegten und aktiven Anlagestrategie, dem vordergründigen Anlegernutzen und der operativen Tätigkeit (vgl. Abschnitt 2.2.1, Anstriche v) bis vii)).³⁶⁵

Der europäische Normgeber konstatierte in den Erwägungsgründen der AIFM-RL selbst, dass es einer aufsichtsrechtlichen Regelung alternativer Investmentvehikel bedarf, um Anleger und Märkte insbesondere vor riskanten Anlagestrategien von AIF zu schützen.³⁶⁶ Fraglich ist hierbei nun, ob die mangelnde Kontrolle geschlossener alternativer Investmentvehikel durch das KAGB bzw. die BaFin³⁶⁷, der vom europäischen Normgeber intendierten Schließung der Regelungslücken sowie der Implementierung aufsichtsrechtlichen Kontrolle für AIF entspricht³⁶⁸ (vgl. Abschnitt 2.2.1).

Im Folgenden soll anhand von Schiffsfonds exemplarisch aufgezeigt werden welche steuerrechtlichen Folgen sich für inländische geschlossene Investmentvehikel ergeben, die nicht der Besteuerung des InvStG unterliegen.

Die Weltwirtschaftskrise 2008 stürzte viele Branchen in eine schwere Krise, allen voran die Schifffahrt. Während man in den meisten anderen betroffenen Branchen in den vergangenen sieben Jahren wieder Aufschwünge beobachten kann, ist dies in der Schifffahrt bisher nicht eingetreten.³⁶⁹ Nicht nur Reedereien und Banken müssen die Konsequenzen dieser Entwicklung tragen, sondern auch Emissionshäuser und Anleger von Schiffsfonds. Wie viel Geld private Anleger auf Grund von Notverkäufen von Schiffen

³⁶⁴ Vgl. Sagasser, B., in: Assmann/ Schütze, 2015, § 27, Rn. 149.

³⁶⁵ Ibid., § 27, Rn. 149.

³⁶⁶ Vgl. AIFM-RL 2011/61/EU v. 08.06.2011, ABl 2011, Nr. L 174, Erwägungsgrund 3.

³⁶⁷ Vgl. Haase, F./ Dorn, K., 2015, S. 9.

³⁶⁸ Vgl. AIFM-RL 2011/61/EU v. 08.06.2011, ABl 2011, Nr. L 174, Erwägungsgrund 4.

³⁶⁹ Vgl. Lüdike, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 282.

bisher verloren haben, lässt sich nicht genau sagen. Schätzungen belaufen sich allerdings auf bis zu 4 Mrd. €. Dabei besteht für den Anleger nicht nur das Risiko eines Totalausfalls sondern auch der mögliche drohende Anspruch der Rückerstattung von bereits ausgezahlten Dividenden.³⁷⁰

Vor der Krise waren Schiffsfonds eine vielversprechende Möglichkeit überdurchschnittliche Renditen zu erzielen und mit Hilfe der Tonnagebesteuerung Steuern zu sparen. Sie zählten bis zur zweiten Jahreshälfte 2008 zu den beliebtesten Investitionsobjekten auf dem Fondsmarkt, in das Anleger seit den 70er Jahren insgesamt mehr als 30 Mrd. € investiert haben.³⁷¹ Ende 2008 und 2009 kam es dann zur tiefsten und aus heutiger Sicht betrachtet nachhaltigsten Krise für Fonds dieser Assetklasse.

Auf die Frage warum es der Schiffsbranche nicht gelingt ihre wirtschaftliche Situation nachhaltig in stabile Bahnen zu lenken, gibt es eine Vielzahl von Antworten. Zum einen hängt das Transportgewerbe stark von der Weltkonjunktur ab.³⁷² Da der Transportbedarf in den letzten Jahrzehnten stetig gewachsen ist, wuchs parallel die Transportindustrie mit. Auch die Schifffahrt trumpte mit immer größeren, immer wirtschaftlicheren Schiffen auf, die gute Gewinne verhiessen. Der Schifffahrtsmarkt zog daher Kapitalgeber an. Durch Schiffsfonds wurde es auch Privatanlegern möglich, sich an dem scheinbar unersättlichen Markt zu beteiligen. Da Schiffsfonds auch Schiffe benötigen und nicht jeder Schiffsfonds in gebrauchte Schiffe investierte, wurde bei den Werften der Neubau vieler Schiffe in Auftrag gegeben. Die deutsche Handelsflotte wuchs in den Vorkrisen Jahren, auch dank des Engagements der Schiffsfonds beträchtlich.³⁷³

Die stetige Entwicklung der Anfangsjahre des Jahrtausends wurde durch die Finanzkrise jedoch abrupt gestoppt. Insbesondere für die Transportschifffahrt bedeutete dies, dass die Nachfrage nach Schiffstransporten zurückging.³⁷⁴ Um die verbliebenen Aufträge konkurriert eine gestiegene Anzahl von Containerschiffen, Tankern und Frachtern. Durch das intensive Anlegerengagement im Bereich der Schiffsfonds wurden vor der Finanzkrise viele neue Schiffe – insbesondere Containerschiffe und Tanker – bestellt. Da der Bau eines neuen Schiffs einige Zeit in Anspruch nimmt steigt die Zahl der Schiffe auch weiterhin an, obwohl die Zahl der neu aufgelegten Schiffsfonds stark abgenommen hat. Das bedeutet, dass die Transportkapazitäten unter dem Strich in den letzten Jahren zunahmen und nach

³⁷⁰ Vgl. *Fabarius, W.*, 2013, S.1 (Internetquelle).

³⁷¹ Vgl. Feri Rating & Research, Gesamtmarktstudie Beteiligungsmodelle, 2011, S.18.

³⁷² Vgl. DFR Shipping Research 1/2015, S. 2.

³⁷³ Vgl. Feri Rating & Research, Gesamtmarktstudie Beteiligungsmodelle, 2011, S.19.

³⁷⁴ Vgl. *Lüdicke, J./ Arndt, J.-H.*, 2013, S. 288.

der Finanzkrise einer verringerten Nachfrage gegenüber standen.³⁷⁵ Seit 2009 ist der Schiffsfondsmarkt durch Refinanzierungen, Restrukturierungen und Insolvenzen auf Ebene der Schiffsfonds aber auch der Emissionshäuser geprägt.³⁷⁶

4.2 Grundlagen zu Schiffsfonds

4.2.1 Beteiligte Parteien

Die für die Konzeption und den Betrieb eines Schiffsfonds wesentlichen Akteure sollen im Folgenden kurz vorgestellt werden.

Der Anleger beteiligt sich treuhänderisch oder auch direkt an einer Kommanditgesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG. Er partizipiert an den wirtschaftlichen Erfolgen des Unternehmens und stellt eine Einlage zur Verfügung. Der Reeder ist verantwortlich für den technischen Zustand eines Schiffes.³⁷⁷ Dazu zählen neben der Besatzung des Schiffes durch Personal und dem Abschluss aller notwendigen Versicherungen das komplette kaufmännische Management und die Vertragsverhandlungen. Das Emissionshaus ist für die Gesamtkonzeption eines Schiffsfonds und für die Erstellung eines Verkaufsprospekts verantwortlich. Daher liefert die Zusammenarbeit mit einem erfahrenen Emissionshaus eine wichtige Grundlage für den Anleger.³⁷⁸ Der Charterer ist der „Mieter“ des Schiffes und birgt die einzige Einnahmequelle für die Kommanditgesellschaft und ist somit eng mit dem wirtschaftlichen Erfolg des Schiffes verknüpft.³⁷⁹ Die Treuhandgesellschaft tritt als Interessenvertretung der Anleger auf, da diese sich über die Treuhandgesellschaft an der Schiffsgesellschaft beteiligen. Die Schiffsbank stellt in Form eines Darlehens das Kapital zur Verfügung, welches neben dem Emissionskapital benötigt wird um ein Schiff zu erwerben. Dafür wird der Bank in der Regel eine erstrangige Schiffshypothek im Schiffsregister eingetragen. Neben diesen Hauptakteuren sind es vor allem Berater, die die Realisierungsphase sowie die Laufzeit eines Schiffsfonds eng betreuen.

Ein Verkaufsprospekt, in dem eine Schiffsbeteiligung angeworben wird, muss seit dem 01.07.2005 von der BaFin nach einem formalen Prüfschema geprüft und freigegeben werden. Um diesen zu konzipieren und eventuelle Prospekthaftungsrisiken zu umgehen

³⁷⁵ Vgl. *Lüdicke, J./ Arndt, J.-H.*, 2013, S. 287.

³⁷⁶ Vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, S. 5.

³⁷⁷ S. § 484 HGB.

³⁷⁸ Vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 242.

³⁷⁹ *Ibid.*, Rn. 244.

sind eine Vielzahl von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern in den Entwicklungsprozess eingebunden.³⁸⁰

4.2.2 Arten von Schiffsfonds

Da Schiffsfonds in verschiedene Schiffstypen investieren sollen die Gängigsten im Folgenden genauer vorgestellt werden. Diese Unterteilung ist insbesondere im Hinblick auf die nachfolgenden Betrachtungen der unterschiedlichen Performance und Kosteneinflussfaktoren der jeweiligen Schiffsfonds relevant. Betrachtet man den die Schiffsflotte auf den Weltmeeren, so stellt man fest, dass Tanker und Massengutschiffe (sog. Bulker) den größten Anteil stellen. Containerschiffe hingegen beherrschen dabei eher den Anlagemarkt.³⁸¹

Containerschiffe sind Schiffe, welche auf den Transport von Seecontainern ausgelegt sind.³⁸² Dabei wird zwischen Semi-Containerschiffen, welche neben Containern auch Stückgut aufnehmen können und Voll-Containerschiffen unterschieden.³⁸³ Feederschiffe sind kleine Containerschiffe, welche sich insbesondere durch ihre geringen Schwankungen in den Charraten auszeichnen.³⁸⁴ 95% der weltweiten produzierten Güter wird über Container bewegt, die Branche hat dabei ein Volumen von sechs Billionen US-Dollar und stellt somit einen wichtigen Markt dar.³⁸⁵

Tankschiffe hingegen nehmen nur Ladung in flüssiger oder gasförmiger Form auf.³⁸⁶ Sie lassen sich in vier Hauptgruppen unterteilen: Rohöltanker, Produktentanker, Chemikalien-tanker und Gastanker.³⁸⁷ Aufgrund der hohen Rohölnachfrage ist die Auftragslage in diesem Segment recht stabil. Allerdings müssen auf Grund von Regularien zum Umweltschutz immer mehr Altanker ausgemustert werden.³⁸⁸

Eine weitere Klasse stellen Bulker oder auch Bulk Carrier dar. Diese Massengutfrachter werden zum Transport von losen Massengütern, wie zum Beispiel Kohle, Erz oder Getreide verwendet.³⁸⁹

³⁸⁰ Vgl. Steffens, K.-H./Dreßler, C., 2014, RN. 232-240.

³⁸¹ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 186.

³⁸² Vgl. Pelikan, E., 2007, S. 68.

³⁸³ Vgl. Holst, B., in: Winter/ Henning/ Gerhard, 2007, S. 48.

³⁸⁴ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 202.

³⁸⁵ Vgl. Paris, C., in: The Wall Street Journal, 2015, S. 15.

³⁸⁶ Vgl. Holst, B., in: Winter/ Henning/ Gerhard, 2007, S. 51ff.

³⁸⁷ *Ibid.*, S. 51ff.

³⁸⁸ Vgl. Steffens, K.-H./Dreßler, C., 2014, Rn. 211.

³⁸⁹ Vgl. Pelikan, E., 2007, S. 71.

Schwergutschiffe oder auch Multipurpose-Schiffe sind nicht auf eine bestimmte Ladung spezialisiert und lassen sich somit flexibel anpassen, wobei die Gefahr des Wettbewerbsnachteils gegenüber Spezialschiffen besteht.³⁹⁰ Der Markt zeigte sich in diesem Segment in den letzten Jahre jedoch relativ stabil, da immer Güter verschifft werden die nicht in die standardisierten Container passen.³⁹¹

Des Weiteren unterscheidet man zwischen Fahrgastschiffen (z.B. Kreuzfahrtschiffen), Binnenschiffen, sowie Versorgungs- und Kühlschiffen.³⁹²

4.2.3 Wesentliche Kostenfaktoren

Die Schiffsbetriebskosten eines Schiffes, die von der Einschiffsgesellschaft zu tragen sind, sind vielfältig und oftmals schwer kalkulierbar. Ein Grund dafür ist, dass die internationale Seeschifffahrt hauptsächlich in US-Dollar fakturiert und es aufgrund Währungsschwankungen zu erheblichen Einflüssen auf die Rentabilität der Beteiligung des Anlegers kommt. Da die Einnahmen eines Schiffes in US-Dollar erzielt werden, ist eine Prognose über Währungsentwicklung und Zinsniveaus für die Kalkulation der Einnahmen unumstößlich und birgt große Unsicherheitsfaktoren. Die im Rahmen des Schiffsbetriebs anfallenden Schiffsbetriebskosten werden je nach Währungsanfall kalkuliert. Dazu gehören die folgenden Kostenarten:

- i) Personalkosten, die überwiegend in US-Dollar anfallen und den größten Kostenblock darstellen.
- ii) Instandhaltungskosten fallen laufend an und werden vom Reeder vorkalkuliert. Insbesondere spielen hier die sog. Klassekosten eine Rolle, die alle zweieinhalb bzw. fünf Jahre bei jedem Schiff anfallen um Inspektionen und Wartungen durchzuführen, ohne die die europäischen Gewässer nicht befahren werden dürfen.
- iii) Schmierstoffkosten fallen an, um Maschinen und Motoren auf einem Schiff über lange Zeiträume laufen lassen zu können. Der gestiegene Rohölpreis der letzten Jahre führte zu einem stetigen Anstieg dieser eigentlich kleinen Kostenart. Schmierstoffkosten unterscheiden sich von den Kraftstoffkosten, in dem Maße, dass sie nicht von der Einschiffsgesellschaft sondern vom Charterer übernommen werden.

³⁹⁰ Vgl. Holst, B., in: *Winter/ Henning/ Gerhard*, 2007, S. 57.

³⁹¹ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 56.

³⁹² Vgl. Holst, B., in: *Winter/ Henning/ Gerhard*, 2007, S. 57; Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 222ff.

- iv) Versicherungskosten fallen bei den unterschiedlichen Schiffstypen in unterschiedlicher Höhe an. Besonders Tanker bezahlen hohe Haftpflichtversicherungsbeiträge, da ein Schadensfall zu enormer Umweltverschmutzung und somit auch zu enormen Kosten führen kann.
- v) Finanzierungskosten ergeben sich vor allem aus Zinszahlungen und Bereitstellungsgebühren für Bankdarlehen.
- vi) Verwaltungskosten beinhalten vor allem Kosten der laufenden Verwaltung der Gesellschaft. Darunter fallen sowohl die Bereederungsgebühren des Reeders als auch die Gebühren der Treuhandgesellschaft, die für ihre Tätigkeit als Interessenvertretung der Anleger entlohnt wird

4.2.4 Rechtliche Strukturen

Die GmbH & Co. KG ist im Bereich der Schiffsbeteiligungen die am häufigsten anzutreffende Rechtsform.³⁹³ Dabei beteiligt sich der Investor langfristig³⁹⁴ als Kommanditist bzw. als Treugeber über eine sog. Treuhandgesellschaft an der Schiffsgesellschaft.³⁹⁵ Das Anlagevermögen besteht dabei entweder aus einem Schiff (sog. Einschiffsgesellschaften) oder mehreren Schiffen, (sog. Mehrschiffsgesellschaften).³⁹⁶

Die in Deutschland bis zur Krise meist verbreitete Form der Schiffsfinanzierung, war die als Einschiffs-KG-Modell ausgestaltete Einschiffsgesellschaft.³⁹⁷ In diesem Fall erwirbt die Gesellschaft ein Schiff, welches anschließend verchartert wird.³⁹⁸ Da die Investition lediglich in ein Schiff erfolgt, ist eine gezielte Risikodiversifikation jedoch nicht möglich.³⁹⁹ Daraus folgt, dass das Risiko aus Schäden am Schiff, welches unter anderem aus Fehlern in der Schiffsführung resultieren kann, vom Fonds getragen wird, da Regressansprüche gegenüber dem jeweiligen Schiffspersonal größtenteils wirtschaftlich ohne Bedeutung sind.⁴⁰⁰ Einschiffsgesellschaften benötigen deshalb auch nur ein begrenztes

³⁹³ Vgl. *Drobetz, W./ Tegtmeier, L./ Topalov, M.*, in: KuK, 2012, S. 80.

³⁹⁴ In der Regel bindet sich der Anleger über eine Laufzeit von 10 – 25 Jahren an die Fondsgesellschaft, vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 404.

³⁹⁵ Vgl. *Haase, F./ Dorn, K.*, 2015, S. 8.

³⁹⁶ Vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 397.

³⁹⁷ Vgl. *Friedrichs, R./ Wegner, C./ Richter, T.*, in: *Winter/ Henning/ Gerhard*, 2007, S. 854.; *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 400.

³⁹⁸ Vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 401.

³⁹⁹ Vgl. *Friedrichs, R./ Wegner, C./ Richter, T.*, in: *Winter/ Henning/ Gerhard*, 2007, S. 854.; *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 401.

⁴⁰⁰ Vgl. *Lüdicke, J./ Arndt, J.-H.*, 2013, S. 298.

Eigenkapitalvolumen, wodurch die Anlage für institutionelle Großinvestoren wie Banken und Sparkassen weitestgehend uninteressant ist.⁴⁰¹

Im Unterschied zur Einschiffsgesellschaft ist der Anleger bei Mehrschiffsgesellschaften an einer Fondsgesellschaft beteiligt, welche ihrerseits in mehrere Schiffe investiert.⁴⁰² Werden mehrere Schiffe des gleichen Typs innerhalb einer Vermögensanlage „gepoolt“ spricht man von Flottenfonds; solche Flottenfonds können in manchen Fällen mehr als zehn Schiffe umfassen.⁴⁰³ Als nachteilig stellt sich auch hier die mangelnde Risikodiversifikation heraus, da die Schiffe auf der Grundlage der gleichen Typisierung auch ähnlichen Risiken ausgesetzt sind. Aus diesem Grund wurde das sog. Dachfondskonzept entwickelt, bei dem Schiffe von unterschiedlicher Größe und Typ in einer gemeinsamen Vermögensanlage kombiniert werden.⁴⁰⁴ Ein weiterer grundsätzlicher Nachteil von Mehrschiffsgesellschaften ist zudem der mangelnde Haftungsausschluss für Risiken, die aus dem Betrieb eines einzelnen Schiffes entstehen können, wodurch im Schadensfall dieses Schiffes auch alle anderen Schiffe und somit die komplette Vermögensanlage gefährdet wären.⁴⁰⁵ Eine weitere, den Dachfonds ähnliche Möglichkeit der rechtlichen Ausgestaltung besteht in einer Beteiligung der Anleger in Parallelgesellschaftsfonds. Dort erfolgt eine gleichzeitige Investition in mehrere Einschiffsgesellschaften sog. Schwestergesellschaften.⁴⁰⁶

Da die Schiffs-KG zum Zweck der Investition in Schiff gegründet wird, spricht man von einer Sachwertinvestition mit dem Ziel der Eigenkapitalgenerierung durch die Anleger.⁴⁰⁷ Die GmbH & Co. KG kauft das Schiff und verchartert dieses an eine Reederei.⁴⁰⁸ Der Initiator legt dabei eine Mindestbeteiligungssumme fest. Ist das zur Realisierung des Geschäftszweckes benötigte Kapital aufgebracht, wird der Fonds geschlossen, da die Finanzierung des Projektes gesichert ist.⁴⁰⁹ Der Ertrag des Anlegers aus dem Fonds richtet sich im Wesentlichen nach der Entwicklung der betreffenden Frachten- und Charrerraten sowie nach der Angebots- und Nachfragesituation auf dem internationalen Schiffmarkt.⁴¹⁰

Die Mittelherkunft des Fonds setzt sich aus Eigenkapital und Fremdkapital zusammen, wobei das Eigenkapital durch die Anleger und das Fremdkapital durch die Banken erbracht

⁴⁰¹ Vgl. Friedrichs, R./ Wegner, C./ Richter, T., in: Winter/ Henning/ Gerhard, 2007, S. 854f.

⁴⁰² Vgl. Schubert, W., 2013, S. 52.

⁴⁰³ Vgl. Friedrichs, R./ Wegner, C./ Richter, T., in: Winter/ Henning/ Gerhard, 2007, S. 855.

⁴⁰⁴ Vgl. Pelikan, E., 2007, S. 72.

⁴⁰⁵ Vgl. Friedrichs, R./ Wegner, C./ Richter, T., in: Winter/ Henning/ Gerhard, 2007, S. 855.

⁴⁰⁶ Vgl. Friedrichs, R./ Wegner, C./ Richter, T., in: Winter/ Henning/ Gerhard, 2007, S. 857.

⁴⁰⁷ Vgl. Drobetz, W./ Tegtmeier, L./ Topalov, M., in: KuK, 2012, S. 80; Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 402.

⁴⁰⁸ Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 291.

⁴⁰⁹ Vgl. Drobetz, W./ Tegtmeier, L./ Topalov, M., in: KuK, 2012, S. 83.

⁴¹⁰ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 404.

wird. Neben dem KG-Modell bestehen noch weitere Möglichkeiten der Schiffsfinanzierung; zum Beispiel durch den Kapitalmarkt oder Private Equity.⁴¹¹

4.3 Besteuerung von Schiffsfonds

Gemäß § 1 KAGB handelt es sich bei einem Schiffsfonds nur dann um Investmentvermögen, wenn der Organismus gegeben den anderen Voraussetzungen, kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Im Auslegungsschreiben der BaFin zum Anwendungsbereich des KAGB wird auch auf die Schiffsfondsproblematik eingegangen. Demnach sind sowohl Charterer als auch Vertragsreeder als operatives Unternehmen außerhalb des Finanzsektors anzusehen, wodurch eine neue Beteiligung an einer Reederei ohne aufsichtsrechtliche Kontrolle erfolgen kann.⁴¹² Problematisch ist hingegen die Frage, ob ein Unternehmen, welches ein Schiff verchartert (sog. Vercharterer), operativ tätig ist. Der BaFin zu Folge liegt bei einem Time-Charter-Vertrag, dem gängigsten Chartermodell, die technisch-nautische Betriebsführung beim Vercharterer. Dadurch ist dieser als operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors anzusehen. Ein Time-Charter-Vertrag ist dadurch kategorisiert, dass die vertragliche Aufgabe des Charterers in der Bereitstellung eines voll ausgerüsteten, bemannten und einsatzfähigen Schiffes besteht, wobei die technisch-nautische Betriebsführungspflicht beim Vercharterer liegt.⁴¹³ Durch diese Regelung hat der Gesetzgeber der Schifffahrtsbranche die Möglichkeit eingeräumt dem Regulierungszwang zu entgehen.⁴¹⁴ In der Praxis muss allerdings hinterfragt werden, ob die von der BaFin verstandene Weisungsbefugnis der Fondsgeschäftsführung gegenüber dem Kapitän, hinsichtlich der Überwachung sowie Pflege und Instandhaltung des Schiffes, tatsächlich wahrgenommen bzw. umgesetzt werden kann.⁴¹⁵

4.3.1 Besteuerung der Personengesellschaft

Die Personengesellschaft (Schiffsfonds) ist durch die Geltung des Transparenzprinzips kein Steuersubjekt der Einkommens- oder Körperschaftsteuer, denn gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 EStG sind nur natürliche Personen steuerpflichtig. Demnach erfolgt die Besteuerung des Gewinns einer Personengesellschaft anteilig auf Gesellschafterebene mit

⁴¹¹ *Ibid.*, Rn. 407.

⁴¹² Vgl. BaFin, 2013, I.7 (Internetquelle); Hertwig, M./ Bußian, A., 2013, S. 45 (Internetquelle).

⁴¹³ Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 291.

⁴¹⁴ Vgl. Hertwig, M./ Bußian, A., 2013, S. 45 (Internetquelle).

⁴¹⁵ *Ibid.* S. 45 (Internetquelle).

dem jeweils geltenden persönlichen Steuersatz.⁴¹⁶ Bei den Gewinnen handelt es sich nur dann um Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 15 EStG, wenn der Gesellschafter als Mitunternehmer an der Personengesellschaft beteiligt ist, wofür unter Rückgriff auf den BFH-Beschluss vom 25.06.1984 drei Voraussetzungen erfüllt sein müssen:⁴¹⁷

- i) Ein privatrechtliches Gesellschaftsverhältnis muss vorliegen.
- ii) Der Gesellschafter muss das Unternehmensrisiko tragen.
- iii) Der Gesellschafter muss Unternehmensinitiative entfalten.

In einem Großteil der Fälle erfüllt der Kommanditist einer KG die o.g. Anforderungen, wodurch von einer Mitunternehmerschaft ausgegangen werden kann, wenn der Fondsgesellschafter durch seine Anlage sowohl an den Gewinnen als auch den Schulden des Fonds partizipiert.⁴¹⁸ Ebenfalls muss durch die Personengesellschaft ein Gewerbebetrieb als solcher geführt werden. Dabei fallen Schiffsfondsgesellschaften, die in der Regel als GmbH & Co. KG geführt werden, unter die Rubrik gewerblich geprägte Personengesellschaften.⁴¹⁹

Bei Mitunternehmerschaft erfolgt eine zweistufige Ermittlung der Einkünfte, so gehören zum einen die Gewinnanteile aus der Gesellschaft und zum anderen die Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben dazu; die Gewinnverteilung erfolgt dann schlussendlich nach dem Gesellschaftsvertrag.⁴²⁰ Der Anleger, der in einen geschlossenen Fonds investiert, wird dabei direkter Gesellschafter der jeweiligen Fondsgesellschaft, wodurch sein anteiliges Ergebnis in der Einkommensteuerveranlagung durch das Finanzamt am Wohnsitzort berücksichtigt wird.⁴²¹

Geschlossene Fonds sind grundsätzlich von der Abgeltungsteuer nicht betroffen, zudem erzielen die Gesellschafter gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb und die Gewinnermittlung der Schiffsgesellschaften erfolgt nach § 4 Abs. 1 EStG i.V.m. § 5 EStG durch einen Betriebsvermögensvergleich. Durch das Finanzamt erfolgt sowohl auf Ebene der Gesellschaft als auch auf Ebene des Anlegers eine Überprüfung hinsichtlich der Gewinnerzielungsabsicht, da diese maßgeblich für das Vorhandensein von gewerblichen Einkünften ist.⁴²² Eine Gewinnerzielungsabsicht wird

⁴¹⁶ S. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG.

⁴¹⁷ Vgl. BFH GrS 4/82 v. 25.06.1984, BStBl II 1984, S. 751ff.

⁴¹⁸ Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 93.

⁴¹⁹ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 456.

⁴²⁰ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 460.

⁴²¹ Vgl. Steffens, K.-H./ Dreßler, C., 2014, Rn. 464.

⁴²² Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 96f.

unterstellt, wenn die Erzielung eines Totalgewinns durch Betriebsvermögensmehrung vorliegt und somit eine klare Abgrenzung zur Liebhaberei besteht.⁴²³ Grundlage für die Ermittlung des Gewinns sind dabei die jeweiligen Steuerbilanzen.⁴²⁴ Zusammenfassend lässt sich sagen, dass geschlossene Fonds meistens unter Einkünfte aus Gewerbebetrieb fallen.

4.3.2 Besonderheiten bei der Besteuerung von Schiffsfonds

Eine Besonderheit bei der Besteuerung von Schiffsfonds stellt die Tonnagesteuer dar. Sie wurde eingeführt, um die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Reeder zu verbessern und den maritimen Standort Deutschland zu fördern⁴²⁵. Die Tonnagesteuer ist keine eigene Steuerart für Betriebe der Schiffsbranche, sondern eine in § 5a EStG geregelte Form der einkommensteuerlichen Gewinnermittlung für Handelsschiffe im internationalen Verkehr. Sie ersetzt die Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gemäß § 5 EStG. Dabei erfolgt die Ermittlung des Gewinns, gemäß der nachfolgenden Tabelle, pauschal pro Tag an dem das betreffende Handelsschiff betrieben worden ist, anhand der Größe des Schiffes gemessen nach der Nettoraumzahl (jeweils volle 100 Nettotonnen).⁴²⁶

0,92 Euro	Bei einer Tonnage bis zu 1.000 Nettotonnen,
0,69 Euro	für die 1.000 Nettotonnen übersteigende Tonnage bis zu 10.000 Nettotonnen,
0,46 Euro	für die 10.000 Nettotonnen übersteigende Tonnage bis zu 25.000 Nettotonnen,
0,23 Euro	für die 25.000 Nettotonnen übersteigende Tonnage.

Quelle: § 5a Abs. 1 S. 2 EStG

Tabelle 1: Übersicht Tonnagebesteuerung

Die hierbei angesetzten Werte für die Größe des Schiffes sind gering, wodurch sich der Gewinn als Bemessungsgrundlage für die Steuerlast reduziert und diese folglich sinkt.⁴²⁷ Es

⁴²³ Vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 467.

⁴²⁴ *Ibid.*, Rn. 467.

⁴²⁵ Vgl. BT-Drs. 13/10271, S. 1f.

⁴²⁶ S. § 5a Abs. 1 S. 2 EStG.

⁴²⁷ Vgl. *Hofmeister, F.*, in: *Blümich*, 2015, § 5a EStG, Rn. 22.

gilt allerdings zu beachten, dass mit der Tonnagesteuer alle Gewinne der Schiffsgesellschaft, auch mögliche zukünftige Veräußerungsgewinne, bereits mit abgegolten sind.⁴²⁸ Die Schifffahrtsgesellschaft hat dabei nach § 5a Abs. 1 EStG folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

- i) Der Betrieb eines Handelsschiffes im internationalen Verkehr:⁴²⁹ Handelsschiffe müssen überwiegend im internationalen Verkehr eingesetzt sein und schließen damit solche Handelsschiffe aus, die nur auf nationaler Fahrt eingesetzt werden.⁴³⁰
- ii) Bereederung und Geschäftsleitung⁴³¹ des Gewerbebetriebs⁴³² im Inland:⁴³³ Gemäß § 5a Abs. 1 S. 1 letzter Halbsatz muss die Bereederung der Handelsschiffe im Inland durchgeführt werden. Als Bereederung werden solche Tätigkeiten bezeichnet, durch die unter Einsatz von für gewerbliche Zwecke genutzten Schiffen, Gewinne erzielt werden sollen.⁴³⁴ Auch die Geschäftsleitung der Schiffsgesellschaft muss im Inland liegen. Daraus folgt, dass die Gewinne der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen und Deutschland somit das Besteuerungsrecht nach dem OECD-Muster-Doppelbesteuerungsabkommen behält. Des Weiteren müssen die Seeschiffe in ein inländisches Seeschiffsregister eingetragen sein.⁴³⁵
- iii) Unwiderruflicher Antrag der Schifffahrtsgesellschaft: Wird ein Antrag auf Tonnagebesteuerung gestellt, ist dieser für 10 Jahre unwiderruflich bindend. Erst nach diesem Zeitraum kann ein erneuter Antrag zur Rückkehr in die Regelbesteuerung der Gewinnermittlung nach §§ 4 und 5 EStG gestellt werden. Für Schiffsfonds besonders interessant ist die Tatsache, dass der Betrieb von Handelsschiffen auch Vercharterung umfasst. Eine reine Bareboat-Vercharterung⁴³⁶ ist dabei nicht mit inbegriffen. Eine Anforderung für die Tonnagesteuer ist bei

⁴²⁸ S. § 5a Abs. 5 S. 1 EStG.

⁴²⁹ S. § 5a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EStG.

⁴³⁰ Vgl. *Steffens/ K.-H., Dreßler, C.*, 2014, Rn. 474.

⁴³¹ S. § 10 AO.

⁴³² S. § 15 Abs. 2 S. 1 EStG.

⁴³³ Vgl. BFH-Urteil v. 03.07.1997, IV R 58/95, BStBl II 1998, S. 86.

⁴³⁴ S. §§ 476 f. HGB.

⁴³⁵ Vgl. *Steffens, K.-H./ Dreßler, C.*, 2014, Rn. 475-476.

⁴³⁶ Es wird das unbemannte Schiff für eine einzelne Reise oder einen definierten Zeitraum dem Charterer überlassen. Der Charterer hat selbst für die Bereederung zu sorgen und trägt während des Nutzungszeitraumes die Kosten für Wartung, Reparaturen und Betriebsstoffe.

Zeitcharter der Schiffsfonds als Ausrüster.⁴³⁷ Alle Voraussetzungen müssen von Beginn eines Wirtschaftsjahres an erfüllt sein.⁴³⁸

Beim Übergang von der herkömmlichen Art der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich muss ein Unterschiedsbetrag⁴³⁹ gem. § 5a Abs. 4 S. 1 EStG für die Differenz zwischen Teilwert und Buchwert des Schiffes ermittelt werden.⁴⁴⁰ Dabei ergibt sich der Buchwert nach den §§ 238 ff. HGB zugrunde liegenden Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung, ergänzt um ggf. abweichende steuerliche Bilanzierungsvorschriften der §§ 5 und 6 EStG. Der Teilwert hingegen ergibt sich gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG als der Betrag, der gesetzt dem Fall des Erwerbs des gesamten Betriebes durch einen Käufer für das einzelne Asset angesetzt werden würde.⁴⁴¹ Der Unterschiedsbetrag wird bei Veräußerung des Schiffes bzw. bei der Rückkehr zur Normalbesteuerung unabhängig vom Veräußerungsgewinn steuerpflichtig aufgelöst.⁴⁴² Die Anleger haben hierbei grundsätzlich Interesse an einem möglichst niedrigen Unterschiedsbetrag, wohingegen das Finanzamt einen möglichst hohen Unterschiedsbetrag ausgewiesen sehen möchte.⁴⁴³ Da bei der Ermittlung des Unterschiedsbetrags folgerichtig ein Zielkonflikt zwischen Steuerpflichtigen und dem Fiskus besteht, hat gemäß BFH-Urteil vom 13.04.1988 der Teilwert zum Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Fertigstellung gleich den Anschaffungs- und Herstellkosten zu entsprechen.⁴⁴⁴

4.3.3 Gewerbesteuer

Laut § 15 Abs. 2 EStG beginnt die sachliche Gewerbesteuerpflicht eines Unternehmens mit dem Zeitpunkt, mit dem alle Voraussetzungen für einen Gewerbebetrieb erfüllt sind.⁴⁴⁵ Die nach § 5a EStG fiktiv ermittelten Gewinne gelten gemäß § 7 S. 3 GewStG auch als für gewerbesteuerliche Zwecke maßgeblicher Gewerbeertrag. Hinzurechnungen und Kürzungen⁴⁴⁶ sind für diesen Gewinn nicht mehr relevant.⁴⁴⁷ Auch die Auflösung des Unterschiedsbetrags nach § 5a Abs. 4 S. 3 Nr. 2 EStG gehört zum Gewerbeertrag im Sinne des § 7 S. 3 GewStG. Für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2007 beginnen, ist die

⁴³⁷ Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 309.

⁴³⁸ Vgl. Hofmeister, F., in: Blümich, 2015, § 5a EStG, Rn. 20.

⁴³⁹ Der Unterschiedsbetrag kann sowohl positiv als auch negativ sein; vgl. Runtmund, V., 2007, S. 93.

⁴⁴⁰ Vgl. Pelikan, E., 2007, S. 74.

⁴⁴¹ Vgl. Knobbe-Keuk, B., 1993, S. 174ff.

⁴⁴² Vgl. Pelikan, E., 2007, S. 74.

⁴⁴³ Vgl. Runtmund, V., 2007, S. 93.

⁴⁴⁴ Vgl. BFH Urteil v. 13.04.1988, I R 104/86, BStBl II 1988, S. 892.

⁴⁴⁵ Vgl. BFH Urteil v. 20.12.2000, XI R 8/00, BStBl II 2002, S. 478.

⁴⁴⁶ S. §§ 8, 9 GewStG.

⁴⁴⁷ Vgl. BFH Urteil v. 06.07.2005, VIII R 72/02, DStRE 2008, S. 1273.

Anwendung von § 9 Nr. 3 GewStG allerdings ausgeschlossen.⁴⁴⁸ Damit unterliegt der Unterschiedsbetrag der vollen Besteuerung wodurch die Möglichkeit einer 80%igen Kürzung nicht mehr gegeben ist. Dieser Nachteil wird aber durch die Möglichkeit der Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer kompensiert.

Eine Besteuerung des Auflösungsbetrags findet auch dann statt, wenn dessen Auflösung mit der Aufgabe des Betriebs zusammenfällt.⁴⁴⁹ Ein, aus der Auflösung des Unterschiedsbetrags resultierender Ertrag wird zu den laufenden Einkünften aus dem Schifffahrtsbetrieb gezählt, da die Regeln der Tonnagebesteuerung keinen Raum für begünstigte Veräußerungs- oder Aufgabegewinne lassen. Laut § 5a Abs. 5 S. 1 EStG sind diese von dem mit der Tonnage ermittelten Gewinn ebenfalls umfasst.⁴⁵⁰ Der Gewerbeertrag kann laut § 10a GewStG mit in den Vorperioden aufgebauten gewerbesteuerlichen Verlustvorträgen verrechnet werden.⁴⁵¹ Laut § 5a Abs. 5 S. 2 EStG darf die Regelung zur Gewerbesteueranrechnung nach § 35 EStG nicht angewendet werden. Bis zur letzten Änderung des Tonnagesteuererlasses wurde die Vorschrift von der Finanzverwaltung so interpretiert, dass Gewerbesteueranrechnungen für natürliche Personen im Rahmen der Tonnagebesteuerung völlig ausgeschlossen waren. Mit dem BMF-Schreiben vom 31.10.2008 wurde allerdings der Halbsatz, welcher das Anrechnungsverbot auch auf die Hinzurechnungen nach § 5 Abs. 4 EStG bezog, gestrichen. Eine Anrechnung der anteiligen Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer kann nun vorgenommen werden.⁴⁵²

5 Fazit

Den Schwerpunkt dieser Arbeit rekapitulierend kann konstatiert werden, dass die Novellierung des InvStG durch das AIFM-StAnpG die Besteuerungsfolgen für Investmentfonds, die jetzt nach § 1 Abs. 1b S. 2 InvStG zu qualifizieren sind, im Ergebnis nur unwesentlich verändert. Die Qualifikation als Investmentfonds i.S.d. InvStG ist hingegen durch den eigenständigen Kriterienkatalog, bedingt durch die Abwendung vom aufsichtsrechtlichen Anwendungsbereich, z.T. erheblich erschwert. Weitere Konsequenz des fehlenden Gleichlaufs von InvStG und KAGB,⁴⁵³ ist eine gesteigerte Anforderung an

⁴⁴⁸ Vgl. BMF Schreiben v. 31.10.2008, IV C 6, 2133a, 11/02, BStBl I 2008, S. 956.

⁴⁴⁹ Vgl. BFH Urteil v. 13.12.2007, IV R 92/05, DStRE 2008, S. 577.

⁴⁵⁰ Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 314.

⁴⁵¹ Vgl. BMF Schreiben v. 12.6.2002, BStBl I 2002, S. 614.

⁴⁵² Vgl. Lüdicke, J./ Arndt, J.-H., 2013, S. 314.

⁴⁵³ Bezogen auf den Anwendungsbereich.

Initiatoren und Anleger von Investmentfonds, die für die Berücksichtigung der steuerlichen Folgen ihrer Kapitalanlage, die unterschiedlichen Rechtssysteme separat berücksichtigen müssen und daher höheren Informationskosten gegenüberstehen. Wohl auch aus diesem Grund trug der Gesetzgeber, mit einer Schonfrist von drei Jahren,⁴⁵⁴ diesem Umstand Rechnung.⁴⁵⁵

Die systematische Neuerung der Investitionsgesellschaften, insbesondere die der Kapital-Investitionsgesellschaften, hat hingegen für deutliche Bewegung gesorgt. Nicht nur ist ungewiss, welche Art der Vorbelastung die Kap-InvGes unterlegen haben muss, auch die Aufhebung der Sperrwirkung zum AStG kann in bestimmten Fällen zu massiven Mehrbelastungen von Investments führen.⁴⁵⁶ Ebenfalls kritisch zu würdigen ist an dieser Stelle die Diskrepanz zwischen der tatsächlichen wirtschaftlichen Annahme von Investment-KG als Pension Asset Pooling Vehikel in Deutschland und der vom Gesetzgeber – unter Mitwirkung des Branchenverbandes - erwarteten Bedeutung.⁴⁵⁷ Es kann folglich festgehalten werden, dass trotz Systemnovellierung des KAGB und InvStG noch nicht von einer optimalen Steuersystematik gesprochen werden kann und daher dieses Forschungsfeld, aufgrund zu erwartender Rechtsanpassungen, auch zukünftig spannend bleibt.

Aus dem Bereich der Schiffsfonds kann festgehalten werden, dass das KAGB die Branche der geschlossenen Fonds vor völlig neue Herausforderungen stellt. Ganzheitlich betrachtet weist das KAGB eine umfängliche Regulierungsdichte auf, lässt aber an einigen Stellen wesentliche Fragestellungen offen. In diesen Punkten sollte u.a. das Auslegungsschreiben der BaFin in Bezug auf das Investmentvermögen für Klarheit sorgen und die Auswirkungen auf geschlossene Fonds deutlich entschärfen.⁴⁵⁸ Dieses eröffnete jedoch allen beteiligten Personen zusätzlich die Möglichkeit Regulierungslücken herauszulesen, was jeweils eine Einzelfallbetrachtung notwendig macht.

Auch die Tonnagesteuer, welche oftmals als versteckte Subvention der Schifffahrt tituliert wird, liefert einiges an Diskussionspotential. In der Vergangenheit lag der Anreiz der Anleger bei einer Investition in Schiffsfonds primär in den aus der Tonnagesteuer resultierenden Steuervorteilen. Die Folge war ein signifikanter Anstieg der

⁴⁵⁴ Bestandsschutz gilt noch bis zum 22.07.2016

⁴⁵⁵ S. Abschnitt 2.3.1.

⁴⁵⁶ Vgl. *Watrin, C./Eberhardt, D.*, in: DB, 2014, S. 800.

⁴⁵⁷ Vgl. für tatsächliche Annahme *Ottawa, B.*, 2014, o.S. (Internetquelle), für Gesetzeseite vgl. BR-Drs. 740/13 S.2f.

⁴⁵⁸ Vgl. hierzu: BaFin, 2013a, (Internetquelle).

Privatinvestitionen, was zu einer Überinvestition am Schiffsmarkt und damit zum Einbruch der Charrerraten führte. Der Gesetzgeber sollte überdenken, das Gesetz hinsichtlich der Anreizwirkung dahingegen zu verbessern, dass es nicht weiter als Steuersparmodell missbraucht wird. Auch eine Anpassung auf europäischer Ebene, hinsichtlich einer Abschwächung des internationalen Steuerwettbewerbs in der Schifffahrtsbranche, kann diesbezüglich für sinnvoll erachtet werden.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 17/12679, S. 1f.

Literaturverzeichnis

- Assmann, Heinz-Dieter/Schütze, Rolf A.* (Hrsg.) (2015): Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4., neubearb. Aufl., München, 2015.
- BaFin* (2009): Fragenkatalog zu § 53 Investmentgesetz vom 1.12.2009, WA 41-Wp 2136-2008/0053, zuletzt aufgerufen am 01.06.2015, unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Auslegungsentscheidung/WA/ae_091201_kreditaufnahme_53inv_g_fa.pdf?__blob=publicationFile.
- (2013a): Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des „Investmentvermögens“, zuletzt aufgerufen am 01.05.2015, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Auslegungsentscheidung/WA/ae_130614_Anwendungsber_KAGB_begriff_invvermoegen.html?nn=2818492#doc3996604bodyText3
- (2013b): Merkblatt – Hinweise zur Bereichsausnahme für Kapitalverwaltungsgesellschaften, zuletzt aufgerufen am 13.05.2015, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_130723_ausnahme_kapitalverwaltungsgesellschaften.html
- (2015): Entwurf eines Rundschreibens zu den Aufgaben und Pflichten der Verwahrstelle nach Kapitel 1 Abschnitt 3 des Kapitalanlagegesetzbuches, zuletzt aufgerufen am 12.05.2015, unter: http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Konsultation/2015/dl_kon_0315_rs_verwahrstelle_kagb_wa.pdf?__blob=publicationFile&v=3
- Bauderer, Jürgen/Coenenberg, Alexandra* (2010): Kommentierung zu § 1 InvStG in *Haase, Florian*, 2010.
- Bäumel, Sven* (2013a): Neuregelungen der Besteuerung von Investmentvermögen durch das AIFM- Steuer- Anpassungsgesetz- Darstellung am Beispiel der Investment- AG, in: *Steuern und Bilanzen (StuB)* 2013, S. 128-133.
- (2013b) AIFM- Steueranpassungsgesetz: Die geplante Besteuerung von Investmentvermögen (Teil II), in: *Finanzrundschau (FR)* 2013, S. 746-753.
- (2014): Das neue Investmentsteuerrecht nach AIFM: Überblick über die Neuregelungen, in: *Steuern und Finanzen (StuF)* 2014, S. 456.
- Beckmann, Klaus/Scholtz, Rolf-Detlef/Vollmer, Lothar* (Hrsg.) (2014): Investment – Ergänzbare Handbuch für das gesamte Investmentwesen (Handbuch Investmentwesen), Stand: Februar 2015, Berlin, 2014.
- Behrens, Stefan/Faller, Patrick* (2014): Anzuwendender Spezial-Investmentfonds-Aktiengewinn für dem Teileinkünfteverfahren unterliegende Anleger, in: *Betriebs-Berater (BB)*, S. 219–224.
- Bundesverband Sachwerte und Investmentvermögen* (2015): Investmentvermögen, zuletzt aufgerufen am 13.05.2015, unter: <http://www.sachwerteverband.de/investmentvermoegen.html>.
- Büschgen, Hans E./Kopper, Hilmar* (Hrsg.) (1993): Kreditwesengesetz mit Nebenbestimmungen Bundesbankgesetz, 6., neubearb. Aufl., Frankfurt, 1993.
- Demuth, Michael/ Bustorf, Henrik/ Thiel, Olaf* (1995): Investmentfonds; 1. Aufl., Wiesbaden, 1995.
- Deutsche Bundesbank* (2013): Aktuelle Entwicklungen am Markt für Investmentfonds. Nachfrage, Strukturveränderungen und Anlageverhalten. In: Monatsbericht Januar, 2013, S. 13–28.

- Deutscher Fondsverband* (2015): Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB), zuletzt aufgerufen am 09.05.2015, unter: <http://www.bvi.de/regulierung/kapitalanlagegesetzbuch/>.
- Drobetz, Wolfgang/Tegtmeier, Lars/ Topalov, Mihail*, 2012: Die Konstruktion eines Performanceindex für geschlossene Schiffsfonds, in: *In KREDIT und KAPITAL* 2012, S. 79-113.
- Dyckmans, Jan* (2014): Die Novellierung des Investmentsteuergesetzes durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz, in: *Die Unternehmensbesteuerung (Ubg)* 2014, S. 217-230.
- Eckhold, Thomas/Balzer, Peter* (2015): § 22 in: *Assmann/Schütze*, 2015.
- Einsele, Dorothee* (2006): Bank- und Kapitalmarktrecht; 1. Aufl., Tübingen, 2006.
- Elser, Thomas/Stadler, Rainer* (2014): Einschneidende Änderung der Investmentbesteuerung nach dem nunmehr in Kraft getretenen AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz, in: *Deutsches Steuerrecht (DStR)* 2014, S. 233–241.
- ESMA Guidelines on key concepts of AIFMD*, zuletzt aufgerufen am 01.05.2015, unter: <http://www.esma.europa.eu/page/Investment-management-0>
- Eurosystem household finance and consumption network* (2013): The Eurosystem Household Finance and Consumption Survey. Results From The First Wave. Hg. v. European Central Bank (Statistics Paper Series, 2), zuletzt abgerufen am 12.06.2015, unter: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpsps/ecbsp2.pdf>
- Fabarius, Wolfhart* (2013): Das 300. Schiff ist pleite – Anleger verlieren Milliarden, zuletzt aufgerufen am 15.06.2015, unter: <http://www.manager-magazin.de/finanzen/artikel/schiffsfonds-300-pleiten-anleger-verlieren-vier-milliarden-euro-a-935541.html>
- Friedrichs, Richard/Wegner, Claus/Richter, Tim* (2007): Eigenkapitalfinanzierung über geschlossene Fonds, in: *Winter/Henning/Gerhard*, 2007.
- Gänßler, Jaga* (2013): AIFM-Umsetzungsgesetz: Regelungen für Verwalter alternativer Investmentfonds, zuletzt aufgerufen am 11.05.2015, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2013/fa_bj_2013_04_aifm_umsetzungsgesetz.html
- Gerke, Wolfgang* (2002): Börsenlexikon; 1. Auflage; Wiesbaden, 2002.
- Gehwald, Markus/Naumann, Stefan* (Hrsg.) (2011): Investmentfonds – eine Branche positioniert sich, 1. Auflage; Wiesbaden, 2011.
- Gloßner, Veronika* (2014): § 4 InvStG, in *Blümich*, 2014.
- Gottschling, Carolin/Schatz, Christian* (2014): Investmentbesteuerung: praktische Auswirkungen des AIFM-StAnpG insbesondere hinsichtlich ausländischer geschlossener Private Equity-, Immobilien-, und Infrastrukturfonds, in: *Internationale Steuerrundschau (ISR)* 2014, S. 30-35.
- Gstädtner, Thomas* (2008): Die Besteuerung privater Kapitalanlagen; Köln, 2008.
- Haase, Florian*, (2010): Investmentsteuergesetz [Kommentar], 1. Aufl., Stuttgart, 2010.
- Haase, Florian/Dorn (geb. Bründel) Katrin* (2011): Investmentsteuerrecht: Einführung, Wiesbaden; 1. Auflage, Wiesbaden, 2011.
- (2015): Investmentsteuerrecht: Einführung, 2. Aufl., Wiesbaden, 2015.
- Haisch, Martin L./Helios, Marcus* (2013): Investmentsteuerrechtsreform aufgrund AIFMD und KAGB- Änderungen noch möglich, in: *Betriebs-Berater (BB)*, 2013, S. 1687–1700.

— (2014): Steuerpflicht von Streubesitzdividenden in der Direkt- und Fondsanlage: Unionrechtskonforme Ausgestaltung des KapESt-Rechts bei Dividenden?, in: *Der Betrieb (DB)* 2014, S. 724-731.

Hammer, Markus (2013): § 8 InvStG, in: Blümich, 2014.

— (2014): § 11 InvStG, in Blümich, 2014

Heldt, Cordula (2015): Alternative Investmentfonds (AIF), zuletzt aufgerufen am 11.05.2015, unter: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/alternative-investmentfonds-aif.html>.

Helios, Marcus/Krüger, Tobias (2015): Auslegungsfragen zu § 18 InvStG. -Anmerkung zum BMF-Schreiben vom 12.02.2015 (IV C 1 - S 1980-1/14/10004, DB 2015 S. 407) in: *Der Betrieb (DB)*, 2015, S. 520–523.

Hertwig, Martina/Bußian, Aykut (2013): Handlungsoptionen einer Reederei unter der neuen KAGB-Regulierung, zuletzt aufgerufen am 19.05.2015, unter: https://www.tpw.de/fileadmin/user_upload/headerbilder/Unternehmen/Veroeffentlichungen/Vortraege_und_Aufsaeetze/Handlungsoptionen_einer_Reederei.pdf

Heuermann, Bernd/ Brandis, Peter (2014): Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz: EStG, KStG, GewStG; Kommentar Blümich, Stand: März 2015 (126 Erg.-Lfg.), München, 2014.

Hillebrand, Timo/Klamt, Johannes/Migirov, Lev (2013): Auswirkungen der Steuerpflicht von Streubesitzdividenden bei Beteiligungen über Investmentvermögen, in: *Deutsches Steuerrecht (DStR)* 2013, S. 1646-1651.

Hofmeister, Ferdinand (2014): § 5a EStG, in Blümich, 2014.

Holst, Bernd. (2007): Bewertung von Schiffen, in: *Winter/Henning/Gerhard*, 2007.

Höring, Johannes (2014): Die neue Investmentbesteuerung und die ersten Anwendungs- und Auslegungsschreiben des Bundesfinanzministeriums, in: *Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ)* 2014, S. 491-501.

Jäckel, Kathrin/McGee, Denis (2014): Ein Jahr Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB): Regulierungskosten erhöhen den Konsolidierungsdruck, zuletzt aufgerufen am 07.05.2015, unter: <http://www.pwc.de/de/pressemitteilungen/2014/ein-jahr-kapitalanlagegesetzbuch-kagb-regulierungskosten-erhoehen-den-konsolidierungsdruck.jhtml>

Jesch, Thomas A./Haug, Felix (2013): Das neue Investmentsteuerrecht, in: *Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ)* 2013, S. 770–781.

— (2014): Das neue Investmentsteuergesetz: Nach der Reform ist vor der Reform, in: *Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ)* 2014, S. 344–352.

Kempf, Tillman/ Seledina, Kristina (2014): Die neuen Fondskategorien im InvSt Recht, in: *Steuerrecht kurz gefasst (SteuK)*, 2014.

Knobbe-Keuk, Brigitte (1993): Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Auflage, Köln, 1993.

Kobabe, Rolf (2013): Geschlossene Fonds in Deutschland nach den Regelungen des KAGB in: Möllers/Kloyer, 2013.

Krause, Martin / Klebeck, Ulf (2013): Fonds(anteils)begriff nach der AIFM-Richtlinie und dem Entwurf des KAGB, in: *Recht der Finanzinstrumente (RdF)*, 2013.

Kremer, Stephanie (2013): AIFM-Umsetzungsgesetz: Anforderungen an Kapitalverwaltungsgesellschaften und Regelungen zum Investmentvermögen, zuletzt aufgerufen am 11.05.2015, unter:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2013/fa_bj_2013_05_aifm-umsetzungsgesetz_kvg.html?nn=3803924#doc3858022bodyText5

- Laux, Manfred/Päsler, Rüdiger* (1992): Wertpapier – Investmentfonds 18. Band, in: *Büschgen/Kopper*, 1993.
- Livonius, Hilger von/Riedl, Philipp* (2015): AIFM-Umsetzungsgesetz in *Moritz/Klebeck/Jescher* Fachverlag GmbH, Frankfurt, 2015.
- Loritz, Karl-Georg/Uffmann, Katharina* (2013): Der Geltungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) und Investmentformen außerhalb desselben - Erste Überlegungen, auch zum Auslegungsschreiben der BaFin vom 14.06.2013 (1) in: *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*, 2013, S. 2193–2203.
- Lüdicke, Jochen/Arndt, Jan-Holger* (2013): Geschlossene Fonds: Rechtliche, steuerliche und wirtschaftliche Aspekte von Immobilien-, Schiffs-, Flugzeug-, Solarenergie- sowie Private-Equity- Fonds und anderen geschlossenen Fondsprodukten mit einem Exkurs Offene Fonds, 6. Auflage, München 2013.
- Mann, Alexander* (2014): § 18 InvStG, in: *Blümich*, 2014
- (2014): § 19 InvStG, in: *Blümich*, 2014
- (2014): § 20 InvStG, in: *Blümich*, 2014
- Moritz, Joachim/Klebeck, Ulf/ Jesch, Thomas*: Investmentsteuergesetz Kommentar, Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt, 2015.
- Möllers, Thomas M.J./Kloyer, Andreas* (Hrsg): Das neue Kapitalanlagegesetzbuch, 1., neue Ausg. München, 2013.
- Möllers, Thomas M.J./Seidenschwamm, Sabine* (2013): Das neue Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) – Großer Wurf oder historische Schule des 19. Jahrhunderts? in: *Möllers/Kloyer*, 2013.
- Ottawa, Barbara* (2014): New German pension pooling vehicle 'not in high demand' (2014), zuletzt aufgerufen am 11.06.2015, unter: <http://www.ipe.com/new-german-pension-pooling-vehicle-not-in-high-demand/10003042.article>
- Paris, Costas* (2015): Orders for Giant Vessels Steam Ahead, Kommentar in: *The Wall Street Journal*, Nr.83 vom 02.06.2015, S. 15. (englische Quelle)
- Patzner, Andres/ Kempf, Ludger J.* (2012): Investmentsteuergesetz (InvStG). 1. Auflage. Baden-Baden, 2012.
- Pelikan, Edmund* (2007): Chancen mit geschlossenen Fonds, Auflage 1, Wiesbaden, 2007.
- Richter, Konrad* (2015): Die Novellierung des InvStG unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Außensteuergesetz, in: *Tietje/Kraft: Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Halle (Saale), 2015.
- Runtmund, Volker* (2007): Die Besteuerung der internationalen Seeschifffahrt gem. § 5a EStG, 1. Auflage, Hamburg, 2007.
- Sagasser, Bernd* (2015): Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 27, in: *Assmann/Schütze*, 2015
- Schneider, Joachim* (2013): Der Anwendungsbereich des neuen KAGB, in: *Möllers/Kloyer*, 2013.
- Schröder, Michael/Köhler, Matthias/Iliwa, Zwetelina/Jaroszek, Lena/Lang, Gunnar* (2010): Bedeutung von Investmentfonds für den privaten Anleger. Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung, zuletzt abgerufen am 07.06.2015, unter

- http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/gutachten/Projektbericht_Investmentfonds2010.pdf
- Schubert, Wolfgang* (2013): Schifffahrtszyklen – Über den Zusammenhang zwischen dem deutschen Schiffsfinanzierungssystem und der jüngsten Schifffahrtskrise. In: Innovative betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, Hamburg, 2013.
- Seip, Stefan* (2011): Der Nutzen von Investmentfonds für Anleger, Wirtschaft und Gesellschaft in: *Gebwald/Naumann*, 2011.
- Simonis, Marco/Grabbe, Jan/Faller, Patrick* (2014): Neuregelung der Fondsbesteuerung durch das AIFM-StAnpG, in: Der Betrieb (DB) 2014, S. 16–22.
- Steffens, Karl-Heinz/Dreßler, Claudia* (2014): Praxishandbuch Schiffsfonds, Berlin /Boston, 2014.
- Tappen, Falco/Mehrke, Elnaz* (2013): Die geplanten Änderungen des Investmentsteuergesetzes – Zentrale Inhalte des AIFM-StAnpG, Internationale Wirtschaftsbrieife (IWB) 2013, S. 239-244
- Verband Geschlossene Fonds* (2012): Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM.UmsG) vom 17.08.2012, S.15, zuletzt aufgerufen am 13.05.2015, unter:
http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/AIFM-UmsG/stellung_vgf_diske.pdf?__blob=publicationFile
- Watrin, Christoph/ Eberhardt, David* (2014): Problembereiche der Anlegerbesteuerung bei Kapital-Investitionsgesellschaften, in: Der Betrieb (DB) 2014, S.795-801.
- Weitnauer, Wolfgang* (2011): Die AIFM-Richtlinie und ihre Umsetzung. In: Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), S. 143–148.
- Wenzel, Alexander* (2014): § 1 InvStG, in: Blümich, 2014.
- (2014): § 2 InvStG, in: Blümich, 2014.
- (2014): § 3 InvStG, in: Blümich, 2014.
- (2014): § 5 InvStG, in: Blümich, 2014.
- (2014): § 6 InvStG, in: Blümich, 2014.
- (2014): § 15 InvStG, in: Blümich, 2014.
- (2014): § 16 InvStG, in: Blümich, 2014.
- Winter, H./Henning, C./Gerhard, M.* (Hrsg.): Grundlagen der Schiffsfinanzierung, 1. Auflage, Frankfurt am Main, 2007.

Quellenverzeichnis

1. Rechtsprechung

1.1 EuGH – Urteile

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle	Textstelle
09.10.2014	C-326/12 <i>van Caster</i>	noch nicht veröffentlicht	S. 33

1.2 BFH – Urteile

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle	Textstelle
13.04.1988	I R 104/86	BStBl II 1988, S. 892	S. 63
03.07.1997	IV R 58/95	BStBl II 1998, S. 86	S. 62
20.12.2000	XI R 8/00	BStBl II 2002, S.478	S. 64
06.07.2005	VIII R 72/02	DStRE 2008, S. 1273	S. 64
13.12.2007	V R 92/05	BStBl II 2008, S. 583	S. 64
14.12.2011	I R 92/10	BStBl II 2013, S. 486	S. 41
18.12.2013	I R 71/10	BStBl II 2015, S. 361	S. 45

1.3 BFH – Grundsatzbeschlüsse

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle	Textstelle
25.06.1984	4/82	BStBl II 1984, S.751	S. 60

2. Amtliche Drucksachen:

BT-Drs. 13/10271

Drucksache des Deutschen Bundestages 13/10271 vom 31.03.1998: Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr (15. Ausschuß) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung- Drucksache 13/9722 -Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Schiffssicherheitsanforderungen in der Seefahrt an den internationalen Standard (Schiffssicherheitsanpassungsgesetz).

BT-Drs. 15/1553

Drucksache des Deutschen Bundestages 15/1553 vom 19.09.2003: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz)

BT-Drs. 17/12697

Drucksache des Deutschen Bundestages 17/12697 vom 13.03.2013: Antrag der Abgeordneten Dr. Valerie Wilms, Dr. Gerhard Schick, Bettina Herlitzius, Dr. Anton Hofreiter, Stephan Kühn, Daniela Wagner, Cornelia Behm, Harald Ebner, Hans-Josef Fell, Bärbel Höhn, Sylvia Kotting-Uhl, Oliver Krischer, Undine Kurth (Quedlinburg), Nicole Maisch, Friedrich Ostendorff, Dr. Hermann E. Ott, Dorothea Steiner, Markus Tressel und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; Europäische Tonnagesteuer statt Steuersparmodell.

BR-Drs. 740/13

Drucksache des Deutschen Bundesrates 740/13 vom 08.11.2013: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz - AIFM-StAnpG).

BT-Drs. 18/68

Drucksache des Deutschen Bundestages 18/68 vom 20.11.2013: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz(AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM-StAnpG).

3. Rechtsquellen

3.1 Europäisches Primärrecht

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (**AEUV**) Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47, zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012.

3.2 Europäisches Sekundärrecht

Richtlinie 2001/107/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen

für Verwaltungsgesellschaften und vereinfache Prospekte, ABl EG L 41 vom 13.2.2002, S. 20–34.

Richtlinie 2001/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) hinsichtlich der Anlagen der OGAW, ABl EG L 41 vom 13.2.2002, S. 35–42.

Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über die Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl EU L 145 vom 30.04.2004, S. 1-44.

Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 (Text von Bedeutung für den EWR), ABl EU L 174 vom 01.07.2011, S. 1- 73.

3.3 Nationales Recht

Handelsgesetzbuch (**HGB**) vom 10.05.1897, RGBl I, S. 219, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.04.2015, BGBl I 2015, S. 642.

Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (Erster Teil des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile, über die Besteuerung ihrer Erträge sowie zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften) (**AuslInvestmG**) vom 28.07.1969, BGBl I 1969, S. 986, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15.12.2003, BGBl I 2003, S. 2676.

Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften(**KAGG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09 1998, BGBl I 1998, S. 2726, zuletzt geändert durch BVerfG, Beschl. v. 17.12.13 – 1 BvL 5/08 - vom 17. 12. 2013, BGBl I 2014, S. 255.

Abgabenordnung (**AO**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.10.2002, BGBl I, S. 3866, ber. I 2003, S. 61, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014, BGBl I 2014, S. 2417.

Gewerbsteuergesetz (**GewStG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.10.2002, BGBl I, S. 4167, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014, BGBl I 2014, S. 2417.

Körperschaftsteuergesetz(**KStG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.10.2002, BGBl I 2002, S. 4144, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014, BGBl I 2014, S. 2417.

Investmentsteuergesetz (**InvStG**) vom 15.12.2003, BGBl I 2003, S. 2676/2724, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.07.2014, BGBl I 2014, S. 1266.

Investmentgesetz (**InvG**) vom 15.12.2003, BGBl I 2003, S. 2676, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007, BGBl I 2007, S. 3089.

Kapitalanlagegesetzbuch (**KAGB**) vom 04.07.2013, BGBl I S. 1981, geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 28. Mai 2015, BGBl I 2015, S. 786.

Gesetz zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20.10.2011 in der Rechtssache C-284/09 (**EuGHDivUmsG**) vom 21.03.2013, BGBl I 2013, S. 561

Einkommensteuergesetz (**EStG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.10.2009, BGBl I 2009, S. 3366, ber. I 2009, S. 3862, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014, BGBl I 2014, S. 2417.

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz - **AIFM-UmsG**) vom 04.07.2013, BGBl I 2013, S. 1981.

Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz - **AIFM-StAnpG**) vom 18.12.2013, BGBl I 2013, S. 4318.

Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (**Investmentmodernisierungsgesetz**) vom 19.12.2003, BGBl I 2003, S. 2676.

Gesetz über das Kreditwesen (**KWG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09.1998, BGBl I 1998, S. 2776, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 10.12.2014, BGBl I 2014, S. 2091.

Wertpapierhandelsgesetz(**WpHG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09.1998, BGBl I 1998, S. 2708, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 10.12.2014, BGBl I 2014, S. 2085.

4. Sonstige Quellen

BMF-Schreiben vom 12.06.2002 - IV A 6 – S. 2133a- 11/02, BStBl I 2002, S. 614.

BMF-Schreiben vom 02.06.2005 - V C 1 – S. 1980 - 1 - 87/05, BStBl I 2005, S. 728.

BMF-Schreiben vom 31.10.2008 - IV C 6 – S. 2133a - 11/02, BStBl I 2008, S. 956.

BMF-Schreiben vom 18.08.2009 - IV C 1 – S. 1980 - 1/08/10019, BStBl I 2009, S. 931.

BMF-Schreiben vom 04.06.2014 - IV C 1 – S. 1980 - 1/13/10007 :002, DB 2014, S. 1455.

BMF-Schreiben vom 04.02.2015 - IV C 1 – S. 1980 - 1/11/10014 :005, DB 2015, S. 346.

BMF-Schreiben vom 12.02.2015 - IV C 1 – S. 1980 - 1/14/10004, DB 2015, S. 407.

OECD-Musterabkommen 2010 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (**OECD-MA** 2010).