

Private Wealth Management

Modul 7.1: Grundlagen des Investmentrechts und des Investmentsteuerrechts REITS

Münster, 28. August 2008

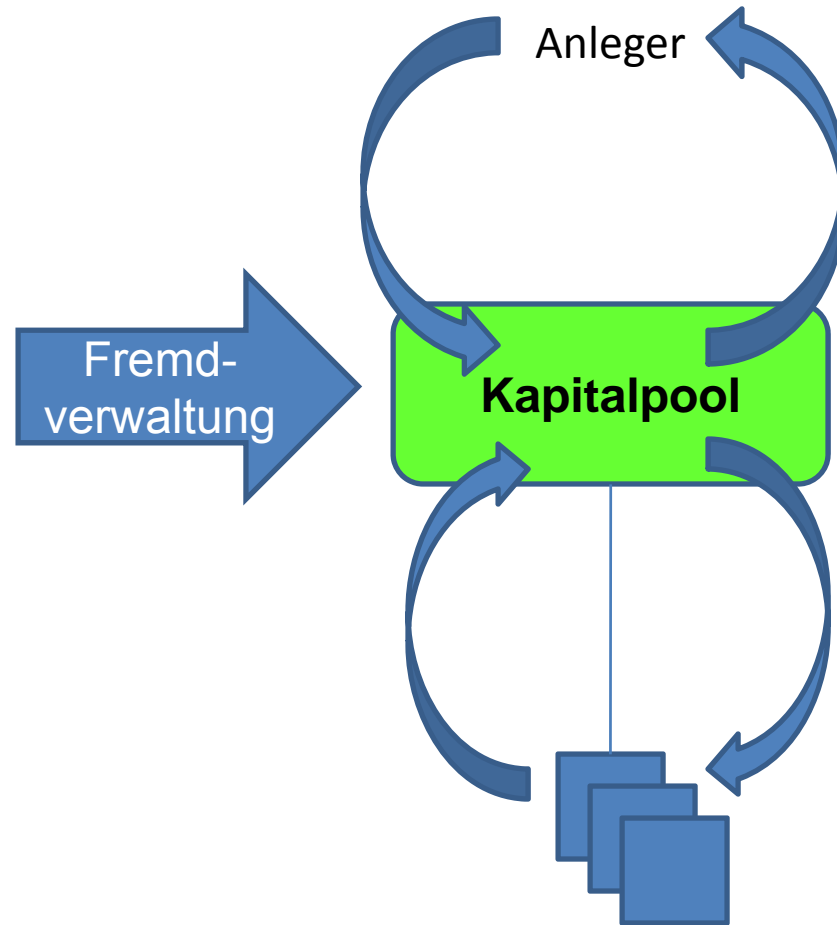
Dr. Jens Steinmüller, LL.M.

P+P Pöllath + Partners
www.pplaw.com

- 1 Einführung**
- 2 Investmentvermögen**
 - 2.1 Grundlagen des Investmentwesens und in die Systematik des Investmentrechts
 - 2.2 Investmentvermögen und Abgeltungsteuer
 - 2.3 Ausländische Fonds im Investmentrecht
 - 2.4 Investmentsteuerrecht und Hinzurechnungsbesteuerung nach dem Außensteuergesetz (AStG)
 - 2.5 Mitwirkung von Familienmitgliedern und investmentrechtlicher Fremdverwaltungsgrundsatz
- 3 Immobilienaktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT) [Grundzüge]**
 - 3.1 G-REITs : Grundlagen und Systematik
 - 3.2 Problemfälle und Sonderkonstellationen

Statistik – Stand 30. Juni 2008 (Quelle: BVI)

- Fondsvermögen in Deutschland gesamt: 1.368,1 Mrd. Euro; davon 703,5 Mrd. in Publikums- und 664,6 Mrd. in Spezialfonds;
- Netto-Mittelzuwachs 1. Halbjahr 2008: 27,9 Mrd. Euro, davon 19,2 Mrd. in Publikums-, 8,7 Mrd. in Spezialfonds;
- Vermögen in Hedgefonds: 1,06 Mrd. Euro (Single-HF: 287 Mio. / Dach-HF: 772,3 Mio.)



- Investmentvermögen → Rückgaberecht (offene Fonds), umfassende aufsichtsrechtliche Regulierung
 - Richtlinienkonforme Sondervermögen (OGAW, UCIT)
 - „offene Immobilienfonds“
 - Sondervermögen mit zusätzlichen Risiken
 - Spezial-Investmentvermögen
 - Investmentaktiengesellschaften
- Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen → steuerliche Spezialvorschriften mit Anerkennungsaufsicht
- Unternehmensbeteiligungsgesellschaften → steuerliche Spezialvorschriften, Anerkennungsaufsicht
- Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften → steuerliche Spezialvorschriften, Anerkennungsaufsicht
- Unregulierte Fonds: z.B. geschlossene Immobilienfonds, Private Equity-Fonds

Vorteile:

- Nutzung steuerlich günstiger Regelungen („Fondsprivileg“, Altfallregelung für vor 2009 erworbene Fondsanteile, Möglichkeit des Werbungskostenabzugs auf Fondsebene, Abschirmung vor Gewerblichkeit)
- Nutzung organisatorischer Strukturen und des Know-How einer Investmentgesellschaft
- Flexibilität bei der Aufnahme und dem Ausscheiden von Familienmitgliedern

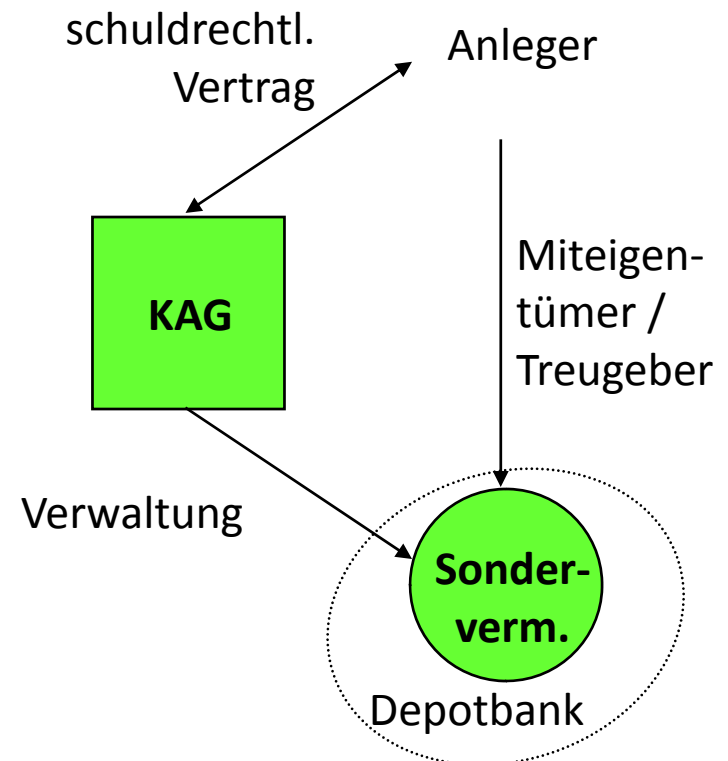
Nachteile:

- Aufsichtsrechtliche Restriktionen
- Umfassende Regelungen über die Bekanntmachung von Besteuerungsgrundlagen
- Risiko einer Pauschalbesteuerung
- Relativ hohe Kosten
- Vergleichsweise geringe Kontrollmöglichkeiten

- **Kapitalpools** (Investmentfonds im weiteren Sinne) = Vermögensmasse für den Einsatz von Kapital zum Erwerb von Wirtschaftsgütern zwecks Erzielung von Einkommen
- **Investmentvermögen** i.S.d. Investmentgesetzes = Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage, das nach dem Grundsatz der Risikomischung in bestimmte Vermögensgegenständen angelegt ist (vgl. § 1 Satz 2 InvG)
- **offene Fonds** = Fonds, bei denen die Anleger ein Recht zur Rückgabe ihrer Anteile haben
- **geschlossene Fonds** = Fonds, bei denen die Anleger kein Recht zur Rückgabe ihrer Anteile haben
- **Spezialfonds** = Fonds, deren Anteile nur von bestimmten Personen gehalten werden dürfen
- **Publikumsfonds** = Fonds, die keine Spezialfonds sind

2.1 Grundstruktur eines Sondervermögens

- Verwaltung des Fondsvermögens als Sondervermögen durch eine Kapitalanlagegesellschaft
- Eigentümer des Fondsvermögens können die Anleger (Miteigentumsmodell) oder die KAG (Treuhandmodell) sein – aber immer Trennung vom Vermögen der KAG
- Depotbankprinzip: Verwahrung des Investmentvermögens durch die Depotbank, daneben weitere Aufgaben zum Schutz der Anleger (Kontrollfunktion, Zustimmungsvorbehalte bei bestimmten Geschäften, Geltendmachung von Ansprüchen der Anleger)
- Anlage des Investmentvermögens gemäß Vertragsbedingungen



2.1 Kapitalanlagegesellschaften

- Unternehmen zur Verwaltung von Sondervermögen und zur Erbringung ähnlicher Dienstleistungen (§ 6 Abs. 1 InvG)
- Rechtsform: AG oder GmbH (§ 6 Abs. 2 InvG)
- Sitz in Deutschland
- Aufsichtsrat auch bei GmbH zu bilden
- Geschäftsbetrieb bedarf der schriftlichen Erlaubnis der BaFin; Entscheidung der BaFin innerhalb von sechs Monaten ab Einreichung der vollständigen Unterlagen
- Kapitalanforderungen (§ 11 InvG): Anfangskapital iHv. 300.000 Euro plus zusätzliche Eigenmittel ab einem Wert der verwalteten Sondervermögen von mehr als 1,125 Mrd. Euro (0,02 % des Differenzbetrages), 50 % der zusätzlichen Eigenmittel können durch eine Garantie von einem Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen ersetzt werden
- KAG kann Portfolioverwaltung an ein anderes Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen auslagern.
- Eine KAG kann mehrere Sondervermögen verwalten.

2.1 Depotbank

- Depotbankpflicht: Verwahrung von Investmentvermögen muss durch Depotbank erfolgen
- Auswahl und Wechsel der Depotbank bedürfen einer BaFin-Genehmigung
- Zustimmungsbedürftigkeit bestimmter Geschäfte
- Kontrollfunktion
- Geltendmachung von Ansprüchen der Anleger

2.1 Allgemeine Regeln für Sondervermögen

- Trennung von Vermögen der KAG und des Sondervermögens; keine Haftung eines Sondervermögens für Verbindlichkeiten der KAG (§ 30 Abs. 1 Satz 2, § 31 Abs. 2 InvG)
- Recht der Anlage auf Rückgabe ihrer Anteile (§ 2 Abs. 2 i.V.m § 37 InvG)
- KAG hat Recht, im eigenen Namen über Vermögensgegenstände des Sondervermögens zu verfügen und alle Rechte (insbesondere auch Stimmrechte) auszuüben (§ 31 Abs. 1 InvG)
- Verkaufsprospekt (§ 42 InvG)
- Vertragsbedingungen (§ 43 InvG)
- Rechnungslegung: Jahresberichte und Halbjahresberichte (§ 44 InvG)
- Steuerliche Dokumentation: Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen, Veröffentlichung von Zwischengewinn und Aktiengewinn

2.1 Fondstypen (Überblick)



- Richtlinienkonforme Sondervermögen (§§ 46 bis 65 InvG)
- Immobilien-Sondervermögen (§§ 66 bis 82 InvG)
- Gemischte Sondervermögen (§§ 83 bis 86 InvG)
- Altersvorsorge-Sondervermögen (§§ 87 bis 90 InvG)
- Infrastruktur-Sondervermögen (§§ 90a bis 90f InvG)
- Sonstige Sondervermögen (§§ 90g bis 90k InvG)
- Sondervermögen mit zusätzlichen Risiken (§§ 112 bis 120 InvG)

2.1 Richtlinienkonforme Sondervermögen

- Europarechtliche Grundlage: Richtlinie 85/611/EGW („OGAW-Richtlinie“)
- Zulässige Anlagegegenstände: Wertpapiere i.S.d. Richtlinie 2007/16/EG (Durchführungsrichtlinie zur OGAW-Richtlinie)(siehe dazu § 47 InvG), Geldmarktinstrumente (§ 48 InvG), Bankguthaben (§ 49 InvG), Investmentanteile (§ 50 InvG), Derivate (§51 InvG)
- Erwerb von Derivaten: höchstens Verdoppelung des Marktrisikopotenzials (§ 51 Abs. 2 InvG)
- Erwerb von anderen Investmentanteilen: Kaskadenverbot (§ 50 Abs. 1 Satz 3 InvG)
- Kreditaufnahme nur bis maximal 10% des Sondvermögens und nur zu marktüblichen Bedingungen (§ 53 InvG)
- Keine Durchführung von Leerverkäufen (§ 59 InvG)
- Ausstellergrenzen (§ 60 InvG): grundsätzlich 5 % des Sondervermögens in Wertpapiere desselben Ausstellers
- Emittentenbezogene Anlagegrenzen (§ 64 InvG): Faustregel 10%
- Restquote z.B. für nicht börsennotierte Wertpapiere (§ 52 InvG): 10% des Sondervermögens

2.1 Sondervermögen mit zusätzlichen Risiken (Hedgefonds)

- Zulässige Anlagegegenstände: Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Bankguthaben, Derivate, Investmentanteile, Edelmetalle, Unternehmensbeteiligungen ohne die Einschränkungen der §§ 46-65 InvG
- Vertragsbedingungen müssen vorsehen, dass Anlagen in nicht börsennotierten Unternehmensbeteiligungen auf 30% des Sondervermögens beschränkt sind (§ 112 Abs. 1 Satz 3 InvG)
- Vertragsbedingungen müssen als hedgefondstypische Technik vorsehen (§ 112 Abs. 1 Satz 2 InvG):
 - Durchführung von Leerverkäufen; oder
 - Einsatz von Leverage (Aufnahme von Krediten oder Einsatz von Derivaten zur Steigerung des Investitionsgrades)
- Kein öffentlicher Vertrieb von Single-Hedgefonds

2.1 Sonstige Sondervermögen

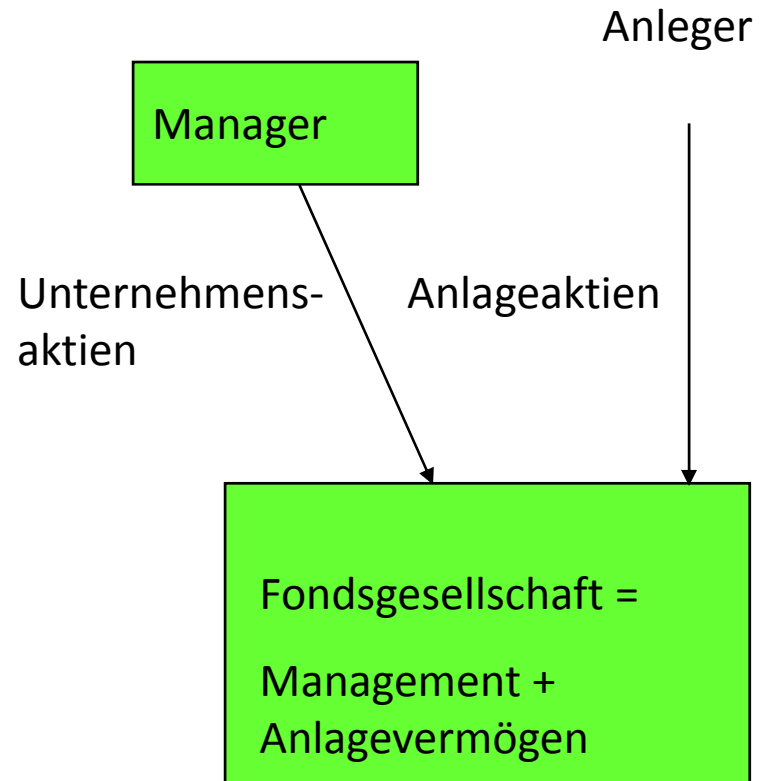
- Eingeführt durch das Investmentänderungsgesetz (BGBl I 2007, 3089)
- Zulässige Anlagegegenstände: Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Bankguthaben, Derivate mit den für richtlinienkonforme Sondervermögen geltenden Einschränkungen, Investmentanteile, Unternehmensbeteiligungen, Edelmetalle, unverbriefte Darlehensforderungen.
- Anlage in nicht börsennotierte Wertpapiere und Unternehmensbeteiligungen nur bis zu 20% des Sondervermögens (§ 90h Abs. 4 InvG)
- Derivate (außer solche iSd. § 51 Abs. 1 InvG), Edelmetalle und unverbriefte Darlehensforderungen dürfen nur bis zu 30% des Sondervermögens ausmachen (§ 90h Abs. 5 InvG).
- Kreditaufnahme: maximal 20% des Sondervermögens zu marktüblichen Bedingungen (§ 90 h Abs. 6 InvG).

- Spezial-Sondervermögen sind Sondervermögen, deren Anteile aufgrund schriftlicher Vereinbarungen mit der Kapitalanlagegesellschaft ausschließlich von Anlegern, die nicht natürliche Personen sind, gehalten werden. Alle übrigen Sondervermögen sind Publikums-Sondervermögen (§ 2 Abs. 3 InvG).
- Die steuerlichen Vorschriften für Spezial-Investmentvermögen gelten nicht für alle Spezial-Investmentvermögen, sondern nur für solche, deren Anteile satzungsgemäß nicht von mehr als 100 Anlegern gehalten werden dürfen (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 16 Satz 1 InvStG)
- Begrifflich dürfen Spezial-Investmentvermögen insbesondere nicht mit den luxemburgischen *fonds d'investissement spécialisé* (FIS) nach dem luxemburgischen Gesetz vom 13.2.2007 verwechselt werden. Diese werden häufig als „luxemburgische Spezialfonds“ bezeichnet. Nach deutschem Recht handelt es sich aber um Publikums-Investmentvermögen, weil die Anteile auch von natürlichen Personen erworben werden können. FIS fallen aber in den Anwendungsbereich der besonderen Stichtagregelung (§18 Abs. 2a InvStG), weil eine Beteiligung Sachkunde und eine Mindestanlage von 125.000 Euro voraussetzt.

- Spezial-Sondervermögen können von den meisten Anlagerestriktionen abweichen, wenn die Anleger zustimmen.
- Mindestvoraussetzungen:
 - Für das entsprechende Spezial-Sondvermögen dürfen grundsätzlich nur die entsprechenden Vermögensgegenstände erworben werden;
 - die Kapitalanlagegesellschaft muss sicherstellen, dass sich das Marktrisiko potential eines Sondervermögens durch den Einsatz von Derivaten und Finanzinstrumenten mit derivativer Komponente (§ 51 Abs. 1 InvG) höchstens verdoppelt.
 - keine Leerverkäufe;
 - bei Immobilien-Spezial-Sondervermögen: Beschränkungen bei Darlehensgewährung an Immobilien-Gesellschaften;
 - Beschränkungen bei der Belastung von Grundstückswerten; und
 - Anlage von maximal 20% des Sondervermögens in nicht börsennotierte Wertpapiere und Unternehmensbeteiligungen.

2.1 Investmentaktiengesellschaften

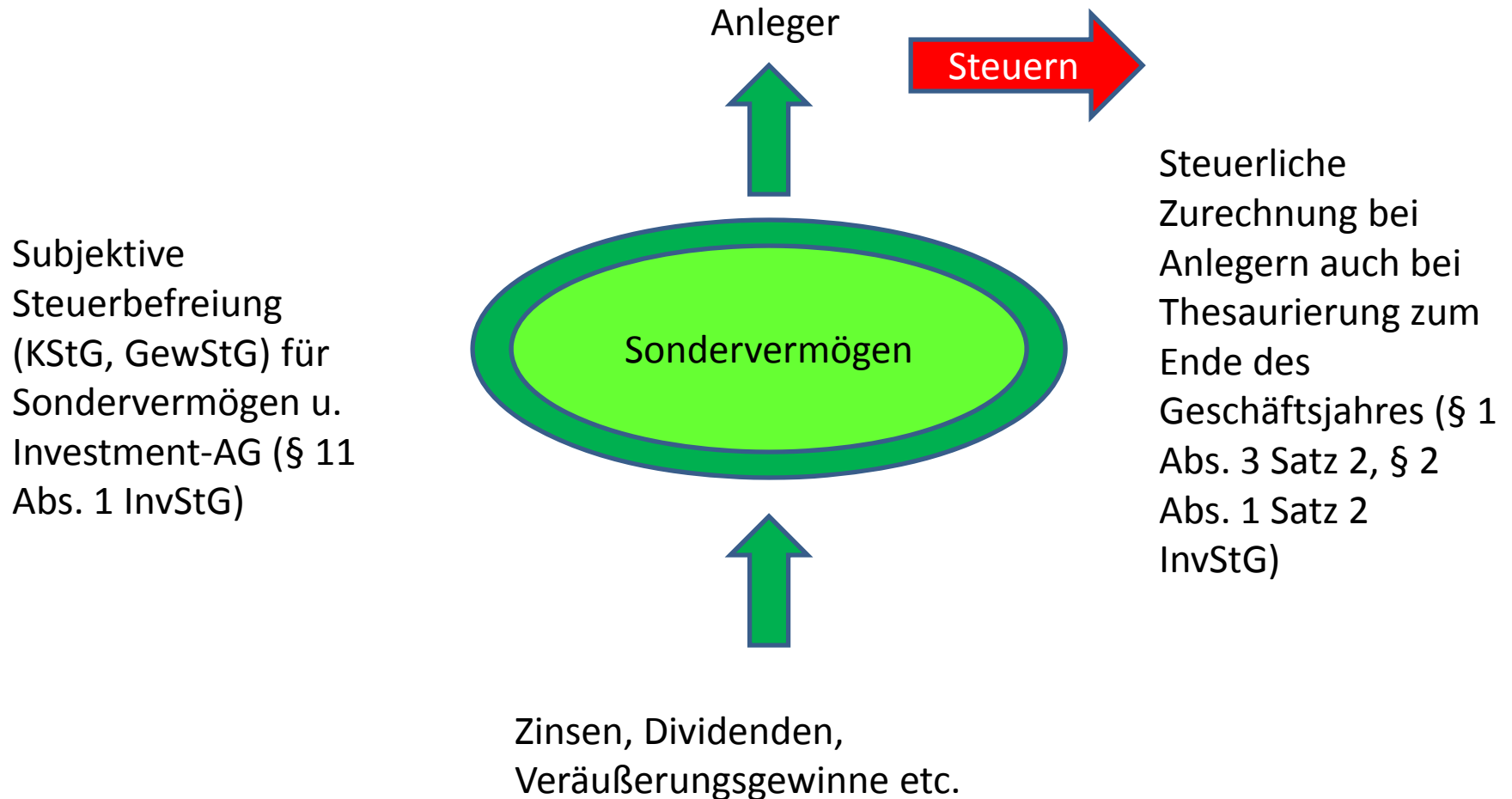
- Vermögen der Fondsgesellschaft und Anlagevermögen befinden sich in einem Vehikel
- Investoren beteiligen sich über Anlageaktien (grunds. kein Recht zur Teilnahme an d. Hauptversammlung und kein Stimmrecht)
- Konzept des veränderlichen Kapitals (§ 105 InvG)
- Rückgaberecht der Anleger (§ 105 Abs. 2 InvG)



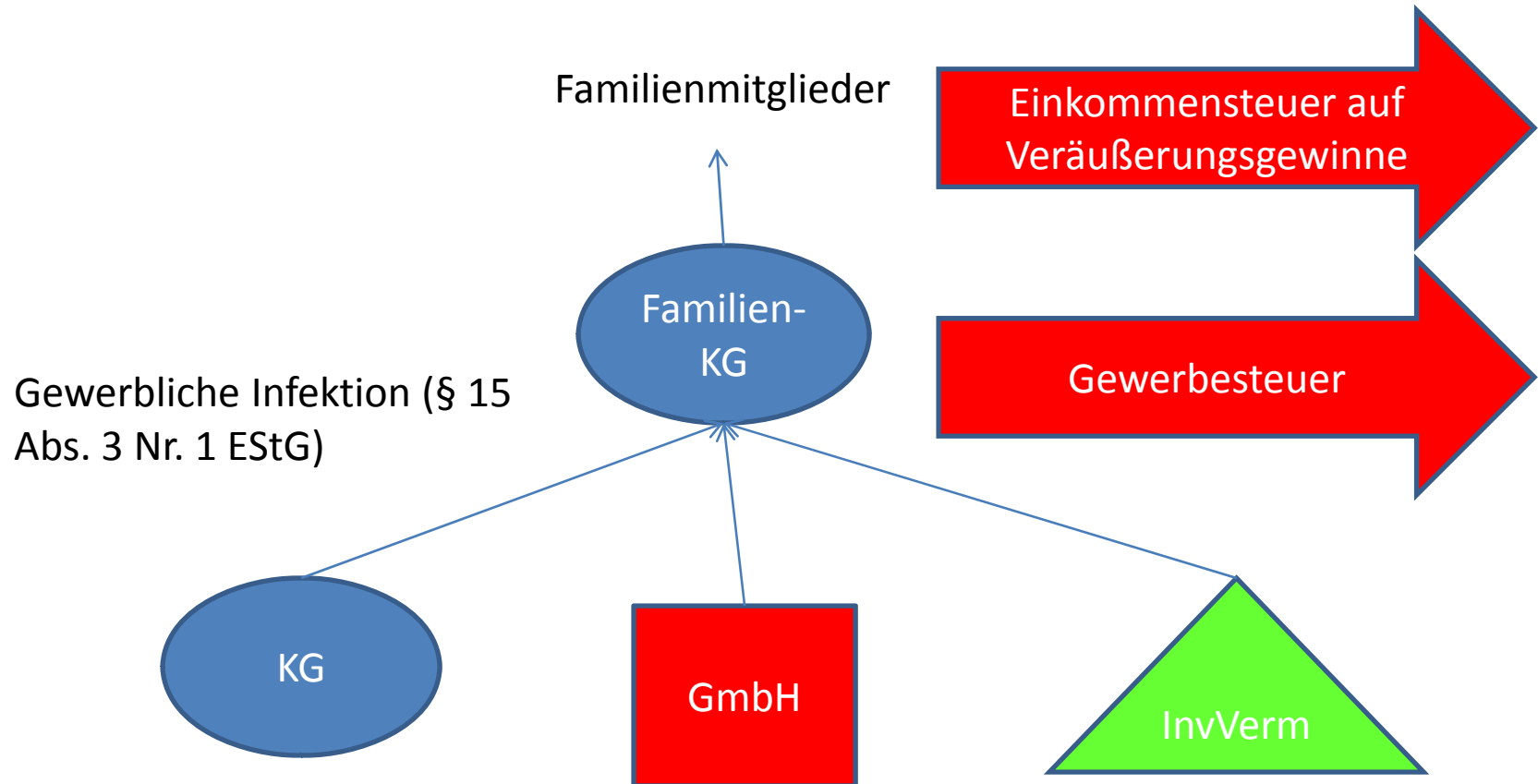
2.1 Investmentsteuerrecht (Grundzüge)

- Grundsatz der **beschränkten Transparenz**: Anleger sollen steuerlich grundsätzlich so stehen, wie sie bei einer Direktanlage stünden.
- Zurechnung bei Thesaurierung unabhängig von der Ertragsverwendung spätestens am Ende des Fondsgeschäftsjahres (§ 2 Abs. 1 Satz 2 InvStG)
- Zurechnung von Erträgen bei den (Privat-)Anlegern als Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG – „Dividenden“) - Abschirmwirkung
- Betrag der Zurechnung beim Anleger richtet sich grundsätzlich nach der Art der Erträge auf der Ebene des Fonds (§ 1 Abs. 3, § 2 InvStG)
- „**Fondsprivileg**“: teilweise gegenüber einer Direktanlage günstigere steuerliche Behandlung für Veräußerungsgewinne
- Voraussetzung: Bekanntmachung steuerbegründender Tatsachen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 InvStG) - sonst: **Pauschalbesteuerung** (§ 6 InvStG)
- Besondere Regeln zur Herstellung einer beschränkten Transparenz bei der Veräußerung von Investmentanteilen („Schlussbesteuerung“): **Zwischengewinn, Aktiengewinn**

2.1 Beschränkte steuerliche Transparenz



2.1 Investmentsteuerrechtliche Umqualifizierung Abschirmung vor der Gewerblichkeit



Auf Investmentanteile ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge sowie Zwischengewinn sind grundsätzlich Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr.1 EStG), wenn sie nicht Betriebseinnahmen des Anlegers sind (§ 2 Abs. 1 InvStG).

2.1 Ertragsartspezifische Umsetzung der beschränkten Transparenz - Fondsprivileg



- Legaldefinitionen für ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge (§ 1 Abs. 3 InvStG): bestimmte Veräußerungsgewinne und Gewinne aus Termingeschäften sind im Thesaurierungsfall keine ausschüttungsgleichen Erträge
- Ausschluss der generellen Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens gem. § 3 Nr. 40 EStG und des Beteiligungsprivilegs gem. § 8b KStG (§ 2 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. InvStG)
- Anordnung der Anwendbarkeit des Halbeinkünfteverfahrens (ab 2009: Teileinkünfteverfahrens) für Dividenden (§ 2 Abs. 2 InvStG)
- Steuerbefreiung für bestimmte ausgeschüttete Veräußerungsgewinne und Gewinne aus Termingeschäften (bis 2008: Fondsprivileg für Gewinne aus Wertpapierveräußerungsgeschäften und Termingeschäften; ab 2009: Umsetzung der Steuerfreiheit von Immobilienveräußerungsgeschäften im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung nach einer Haltedauer von mehr als 10 Jahren)

- Erträge eines Investmentvermögens werden in Deutschland freigestellt, soweit sie ausländische Einkünfte enthalten, für die Deutschland aufgrund eines DBA auf die Ausübung des Besteuerungsrechts verzichtet hat (§ 4 Abs. 1 InvStG).
- Anrechnung ausländischer Steuern (§ 4 Abs. 2 InvStG)
 - Besteuerung im Quellenstaat (§ 4 Abs. 2 Satz 1 InvStG)
 - Besteuerung im Ansässigkeitsstaat eines ausländischen Investmentvermögens (§ 4 Abs. 2 Satz 5 InvStG)
 - Vorbelastung von Erträgen ausländischer Investmentvermögen mit deutscher Ertragsteuer (§ 4 Abs. 2 Satz 7 InvStG)
- Alternativ zur Berücksichtigung anrechenbarer Steuern beim Anleger ist grundsätzlich ein Abzug von Werbungskosten auf Ebene des Investmentvermögens möglich (§ 4 Abs. 4 InvStG). Ausnahme: Spezial-Investmentvermögen (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 16 Satz 1 InvStG).
- Keine Berücksichtigung ausländischer Steuern auf steuerfreie Erträge (§ 4 Abs. 3 InvStG)

2.1 Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen

- Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1, 2 InvStG bei Ausschüttung bzw. spätestens vier Monate nach Zuflussfiktion
- zusätzlich Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen und des Jahresberichts im elektronischen Bundesanzeiger mit Bestätigungsvermerk eines Berufsträgers
- Bekanntmachung des Rechenschaftsberichts oder seiner Fundstelle im elektronischen Bundesanzeiger
- Angaben pro Anteilsschein und in deutscher Sprache
- zusätzlich für ausländische Investmentvermögen: auf Verlangen des Bundesamts für Finanzen: Nachweis der Richtigkeit innerhalb von drei Monaten in deutscher Sprache
- Bei nicht ordnungsgemäßer Bekanntmachung steuerreduzierender Tatsachen: Nichtberücksichtigung dieser steuerreduzierenden Tatsachen
- Bei nicht ordnungsgemäßer Bekanntmachung steuerbegründender Tatsachen: pauschale Zurechnung sämtlicher Ausschüttungen plus 70% der jährlichen Wertsteigerung des Fonds, mindestens jedoch 6% des letzten im Jahr festgesetzten Rücknahmepreises (§ 6 InvStG)

2.2 Besteuerung von Zinsen/Dividenden (vor Einführung der Abgeltungsteuer)



Sachverhalt:

Ein Investmentvermögen erzielt Zinsen und Dividenden. Die Besteuerungsgrundlagen werden ordnungsgemäß bekanntgemacht. Die Erträge fließen dem Investmentvermögen vor dem 1.1.2009 zu und werden ausgeschüttet. Wie werden die Erträge beim Anleger steuerlich zugerechnet?

Lösung:

Alle Erträge werden beim Privat-Anleger als Kapitalerträge i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG behandelt. Die Zurechnung erfolgt entweder bei Ausschüttung oder, im Fall der Thesaurierung, am Ende des Fondsgeschäftsjahres (§ 2 Abs. 1 Satz 2 InvStG)

- Zinsen: Die Zinsen werden in voller Höhe anteilig beim Anleger zugerechnet; das Halbeinkünfteverfahren kommt nicht zur Anwendung, obwohl die Erträge als Dividenden zugerechnet werden. Das Gesetz schließt die Anwendung von § 3 Nr. 40 EStG ausdrücklich aus (§ 1 Abs. 3 Sätze 2, 3, § 2 Abs. 1 InvStG).
- Dividenden: Das Halbeinkünfteverfahren kommt kraft ausdrücklicher Anordnung im Investmentsteuergesetz zur Anwendung (§ 1 Abs. 3 Sätze 2, 3, § 2 Abs. 1, Abs. 2 InvStG) .

2.2 Besteuerung von Veräußerungsgewinnen (vor Einführung der Abgeltungssteuer)



Sachverhalt:

Ein Investmentvermögen erzielt Gewinne aus Termingeschäften und Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren und Immobilien. Alle Wirtschaftsgüter sind vor 2009 erworben worden; alle Termingeschäfte sind vor diesem Stichtag abgeschlossen worden. Die Besteuerungsgrundlagen werden ordnungsgemäß bekanntgemacht. Die Erträge werden ausgeschüttet (thesauriert). Wie werden die ausgeschütteten (thesaurierten) Erträge beim Anleger steuerlich behandelt?

Lösung:

Alle Erträge werden beim Privat-Anleger als Kapitalerträge i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG behandelt. Die Zurechnung erfolgt entweder bei Ausschüttung oder, im Fall der Thesaurierung, am Ende des Fondsgeschäftsjahres (§ 2 Abs. 1 Satz 2 InvStG).

- Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien: Veräußerungsgewinne werden voll zugerechnet, wenn sie nicht länger als 10 Jahre gehalten worden sind. Bei einer Haltedauer von mehr als 10 Jahren ist der Veräußerungsgewinn für den Anleger steuerfrei (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 InvStG).
- Veräußerung von Wertpapieren (einschl. Leerverkäufen) und Gewinne aus Termingeschäften (einschl. Stillhalterprämien) bleiben steuerfrei („Fondsprivileg“ - § 1 Abs. 3 Satz 3 bzw. § 2 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 InvStG).

2.2 Schlussbesteuerung (Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen)



Sachverhalt:

A hat am 2.1.2007 100 Investmentanteile des Z-Fonds erworben. Das Geschäftsjahr des Fonds endet am 31.12. Am 30.4.2008 veräußert A seine Anteile für 200. Der Fonds hatte zwischen dem 1.1.2008 und der Veräußerung Zinsen vereinnahmt, die auf den Anteil von A bezogen 25 betragen. Daneben hat der Fonds noch andere Erträge erzielt. Der Fonds hat in den Jahren 2007 und 2008 keine Ausschüttungen getätigt. Im Jahr 2007 sind A ausschüttungsgleiche Erträge in Höhe von 50 zugerechnet worden. Der Fonds hat den Zwischengewinn ordnungsgemäß bekanntgemacht.

Lösung:

- Besteuerung des Zwischengewinns (§ 2 Abs. 1, § 1 Abs. 4; § 5 Abs. 3 InvStG): 25
- Besteuerung des restlichen Veräußerungsgewinns: nur bei einer Haltedauer von höchstens einem Jahr (§ 8 Abs. 5 InvStG a.F., § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG a.F.) . Bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns sind bereits zugerechnete Beträge außer Ansatz zu lassen (vgl. BMF-Schreiben betr. InvStG, Tz. 195)

- Zwischengewinn dient der steuerlichen Erfassung von im Rücknahme-/Veräußerungsentgelt enthaltenen Zinsen, die beim veräußernden Anleger noch nicht steuerlich erfasst sind (§ 1 Abs. 4, § 2 Abs. 1 InvStG).
- Der Zwischengewinn ist bewertungstäglich zu ermitteln und mit dem Rücknahmepreis bekanntzumachen. Geschieht dies nicht, wird als Ersatzwert für den Zwischengewinn ein Jahreswert von 6 % des letzten Rücknahme-/Börsen-/Marktpreises angesetzt (§ 5 Abs. 3 InvStG).
- Für Investmentvermögen mit zusätzlichen Risiken (Single-Hedgefonds und Dach-Hedgefonds) gelten die Vorschriften über den Zwischengewinn nicht (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 4 InvStG).
- Beim Erwerb eines Investmentanteils gezahlter Zwischengewinn ist als negative Einnahme aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen (BMF-Schreiben vom 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Tz. 21).

2.2 Neuerungen bei der Besteuerung von Kapitalerträgen (Unternehmensteuerreformgesetz 2008) [1]



- Einführung eines einheitlichen Steuersatzes von 25 % (zuzügl. Soli) für Kapitalerträge im Privatvermögen („Abgeltungsteuer“)
- Einbeziehung von Gewinnen aus der Veräußerung von Finanzinstrumenten in die der Einkommensteuer unterliegenden Kapitalerträge (§ 20 Abs. 2 EStG)
- Kein Abzug tatsächlicher Werbungskosten; lediglich Abzug eines Sparer-Pauschbetrages (801 Euro) als Werbungskosten (§ 20 Abs. 9 Satz 1 EStG)
- Abgeltungsteuer gilt:
 - bei Zinsen und Dividenden: bei Zufluss der Zinsen oder Dividenden nach dem 31.12.2008 (vgl. § 52a Abs. 1 EStG)
 - bei Gewinnen aus der Veräußerung von Aktien: bei Erwerb nach dem 31.12.2008 (vgl. 52a Abs. 10 Satz 1 und Abs. 11 Satz 4 EStG)

2.2 Neuerungen bei der Besteuerung von Kapitalerträgen (Unternehmensteuerreformgesetz) [2]



Bisherige Besteuerung von Kapitalerträgen

- Zinsen: voll steuerpflichtig / persönlicher Steuersatz
- Dividenden: Halbeinkünfteverfahren / persönlicher Steuersatz
- Veräußerungsgewinne (Wertpapiere): grundsätzlich steuerfrei –
AUSNAHMEN:
 - Haltedauer max. ein Jahr
 - Wesentliche Beteiligung (mind. 1 %)

Künftige Besteuerung von Kapitalerträgen

- Zinsen: voll steuerpflichtig / Abgeltungsteuer
- Dividenden: voll steuerpflichtig / Abgeltungsteuer
- Veräußerungsgewinn (Wertpapiere): voll steuerpflichtig / Abgeltungsteuer

2.2 Umsetzung der Abgeltungsteuer im Investmentsteuergesetz



- Abgeltungsteuer auch für Erträge aus Investmentvermögen
- Zinsen und Dividenden, die nach dem 31.12.2008 beim Investmentvermögen zufließen, unterliegen der Abgeltungsteuer (§ 18 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 InvStG, § 32d Abs. 1 EStG).
- Eingeschränkte Fortgeltung des Fondsprivilegs für bestimmte Veräußerungsgewinne und Gewinne aus Termingeschäften: nach Unternehmensteuerreformgesetz 2008 sollen nur ausgeschüttete Veräußerungsgewinne beim Anleger der Abgeltungsteuer unterliegen, thesaurierte Gewinne aus Termingeschäften, Stillhalterprämien und Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren werden nicht zugerechnet (§ 1 Abs. 3 Satz 3 InvStG).

2.2 Gewinn aus der Veräußerung von Investmentanteilen nach Einführung der Abgeltungsteuer



- „Altanteile“ (Anschaffung vor dem 1.1.2009): Veräußerungsgewinn grundsätzlich steuerfrei.
- „Neuanteile“ (Anschaffung nach dem 31.12.2008): Veräußerungsgewinn unterliegt der Abgeltungsteuer. Dem Veräußerungsentgelt sind ausgeschüttete Erträge hinzuzurechnen, die vom Fonds unter Anwendung der Altfallregelung (§ 18 Abs. 1 Satz 2 InvStG) steuerfrei ausgeschüttet wurden. Fondsanleger, die ihre Anteile erst nach dem 31.12.2008 erworben haben, sollen von der Altfallregelung nicht mehr profitieren. Die Regelung kann richtigerweise nur bei der Schlussbesteuerung erfolgen, da der Fonds selbst seine Anleger nicht kennt und deshalb nicht danach unterscheiden kann, inwieweit Erträge auf „Altanteile“ und „Neuanteile“ entfallen.

2.2 Besondere Stichtagsregelung (§18 Abs. 2a InvStG – JStG 2008)



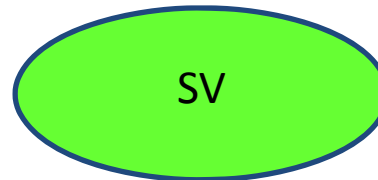
- Ausnahmsweise Abgeltungsteuer bereits bei Veräußerung von Investmentanteilen, die vor dem 1.1.2009 erworben worden sind
- Voraussetzungen:
 - die Veräußerung nach dem 31.12.2008 erfolgt;
 - die Anteile nach dem 9.11.2007 erworben worden sind;
 - einer der folgenden Sachverhalte gegeben ist:
 - Fonds ist inländisches **Spezial-Sondervermögen, Spezial-Investmentaktiengesellschaft oder ausländisches Spezial-Investmentvermögen** (vgl. 2 Abs. 3 InvG)
 - Beteiligung natürlicher Personen setzt Sachkunde voraus
 - Mindestbeteiligungssumme beträgt mindestens 100.000Euro.
- Rechtsfolge:
 - Veräußerungsgewinn unterliegt bereits der Abgeltungsteuer (kein *grandfathering*)
 - Obergrenze: thesaurierte Gewinne aus der Veräußerung von Anlagegegenständen, die nach dem 31.12.2008 angeschafft wurden und aus Termingeschäften, die nach diesem Tag abgeschlossen wurden.

2.2 Aktiengewinn

Veräußerungspreis für
Investmentanteil

Anleger

= Wert des Anteils inkl.
nach DBA freizu-
stellenden Einkünften



DBA-Staat (Freistellungsmethode)



Der Aktiengewinn dient der Umsetzung der beschränkten Transparenz bei unterjähriger Veräußerung von Investmentanteilen. Werden Anteile. Bei Veräußerung von Investmentanteilen im Privatvermögen erfolgt eine Berücksichtigung im Rücknahmepreis enthaltener der DBA-Freistellung unterfallender, steuerlich noch nicht zugerechneter Erträge (§ 8 Abs. 5 Satz 6, § 4 Abs. 1 InvStG).

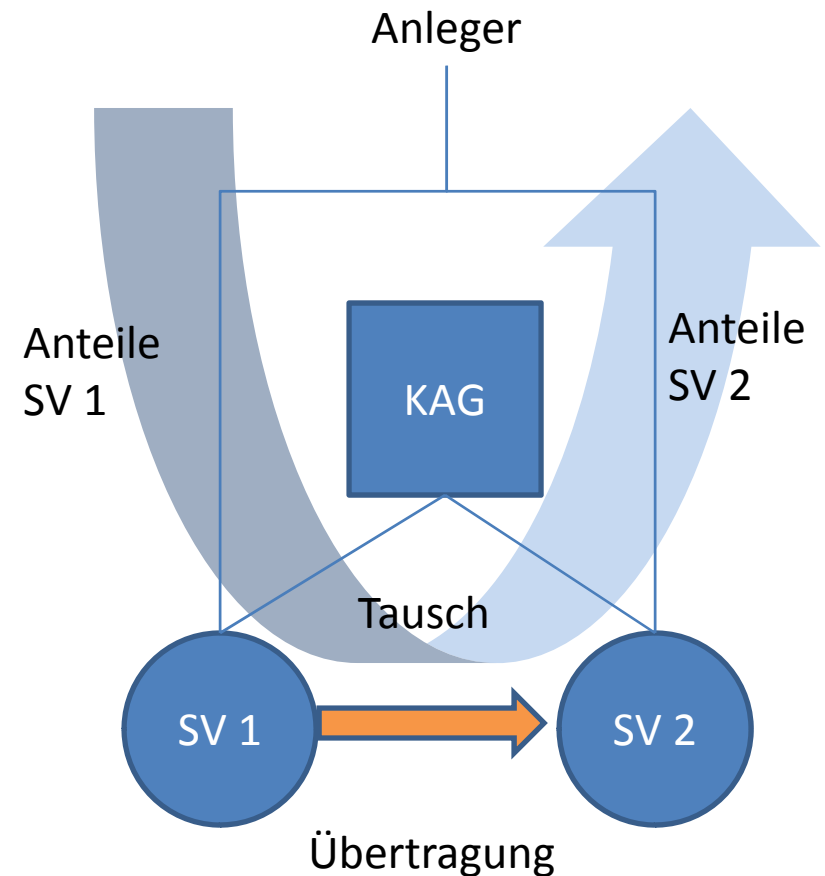
2.2 Geplante Maßnahmen nach dem JStG 2009 (Regierungsentwurf)



- Einschränkung des „kleinen Fondsprivilegs“ in § 1 Abs. 3 Satz 3 InvStG:
 - Bisher: keine Besteuerung thesaurierter Gewinne aus Termingeschäften, Stillhalterprämien und Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren („kleines Fondsprivileg“).
 - JStG 2009 RegE: kleines Fondsprivileg nur noch für Gewinne aus Termingeschäften, Stillhalterprämien, Gewinne aus der Veräußerung von Aktien und Schuldverschreibungen mit Emissionsrendite
- Übergangsfrist für Vollrisikozertifikate
 - Bei Anschaffung vor dem 1.1.2009: Veräußerungsgewinn steuerfrei
 - Bei Anschaffung nach dem 31.12.2008: Veräußerungsgewinn unterliegt der Abgeltungsteuer

2.2 Übertragung von Investmentvermögen (§§ 14, 17a InvStG)

- Steuerneutrale Übertragung:
 - Neue Anteile treten in die Rechtsposition der alten Anteile ein
 - Kein Neubeginn der Spekulationsfrist
- Voraussetzungen:
 - Inländische Sondervermögen (§ 14 InvStG i.V.m. § 40 InvG)
 - Inländische Investmentaktiengesellschaften (§ 14 InvStG i.V.m. §§ 40, 100 Abs. 5 InvStG)
 - Ausländische Investmentvermögen (§ 17a InvStG)

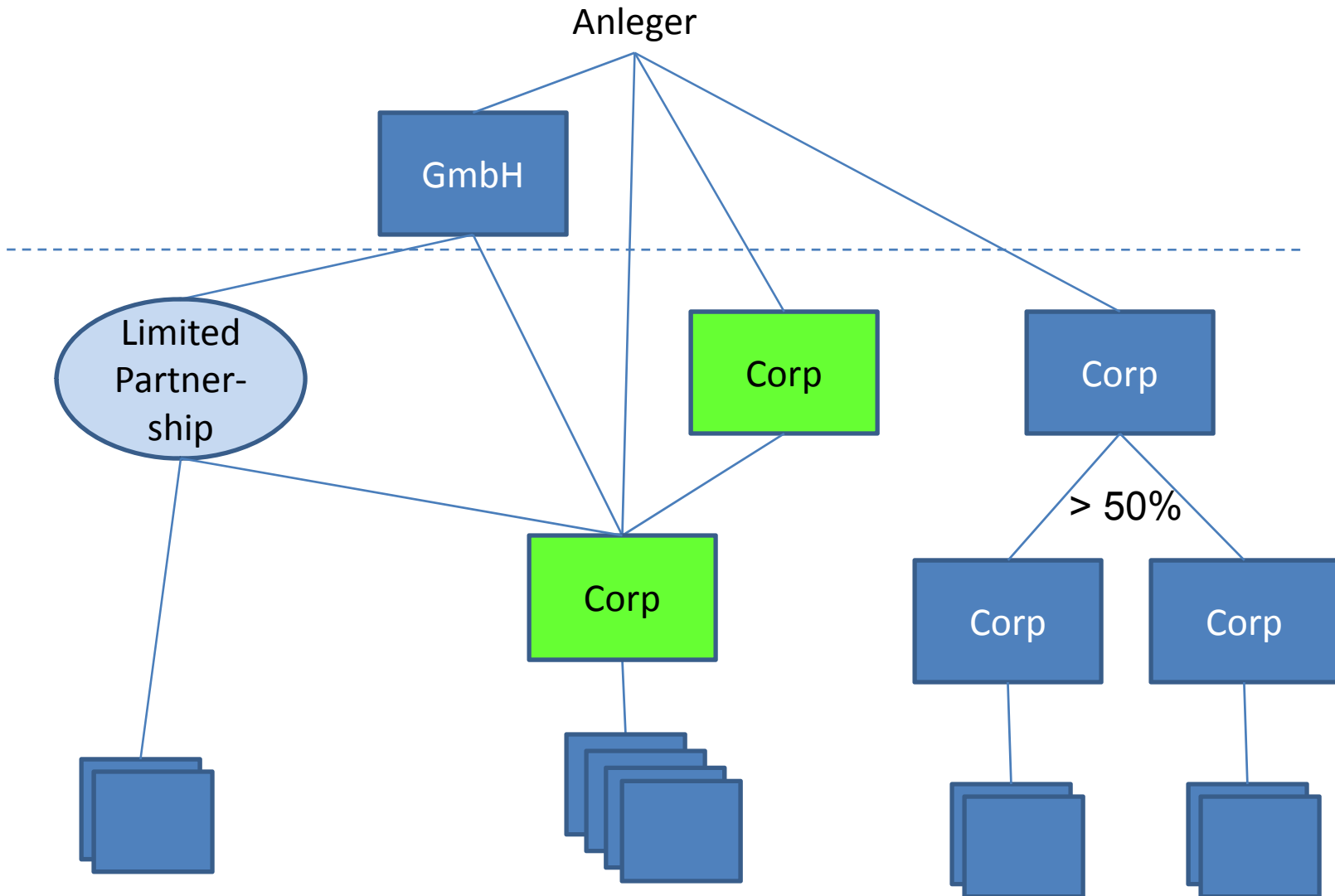


2.3 Ausländische Investmentanteile (Überblick)



- Materielle Voraussetzung: Investmentvermögen (§ 1 Satz 2 InvG):
 - Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage
 - Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung
 - Anlage in investmenttaugliche Anlagegegenstände (§ 2 Abs. 4 InvG)
- Formelle Voraussetzungen (§ 2 Abs. 9 InvG):
 - Recht zur Rückgabe der Anteile („offener Fonds“); oder
 - Investmentaufsicht

- Risikomischung: Anlage in mehr als drei Vermögensgegenstände mit unterschiedlichen Anlagerisiken (BaFin-Rundschreiben-Entwurf, Konsultation 9/2008, Tz. 6)
- Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung:
„[D]er Grundsatz der Risikomischung dient unmittelbar und nur der Kapitalwertsicherung; er ist deshalb ein der Verwirklichung des Geschäftszwecks dienender Maßstab für die Bildung eines (...) Vermögens nur bezüglich solcher Unternehmen, deren Geschäftszweck gerade die Anlage von Geld ist.“ („Hapimag-Urteil“ des BVerwG, NJW 1980, 2482f.)
- Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung für ausländische Investmentvermögen auch dann gewahrt, wenn das Investmentvermögen in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder mehreren anderen Vermögen enthält und diese anderen Vermögen unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind (§ 2 Abs. 8 Satz 2 InvG).



2.3 Investmenttaugliche Anlagegegenstände

- Investmenttaugliche Anlagegegenstände (§ 2 Abs. 4 InvG):
 - Immer: Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Bankguthaben, Derivate, Investmentanteile
 - Nur bei Vergleichbarkeit mit bestimmten Fondstypen:
 - Investmentvermögen mit zusätzlichen Risiken: Unternehmensbeteiligungen, Edelmetalle, stille Beteiligungen
 - Infrastruktur-Sondervermögen: ÖPP-Projektgesellschaften
 - Sonstige Sondervermögen: Unternehmensbeteiligungen, Edelmetalle, unverbriefte Darlehensforderungen
- Zurechnung mittelbar gehaltener Anlagegegenstände bei Beherrschung des die Anlage vermittelnden Vehikels

- Zivilrechtlicher Wertpapierbegriff: Wertpapiere sind Urkunden, in denen private Vermögensrechte verbrieft ist und ohne die die verbrieften Rechte nicht geltend gemacht werden können.
- Investmentrechtlicher Wertpapierbegriff: Wertpapiere sind insbesondere alle Aktien, Schuldverschreibungen, nach dem Erwerb mindestens zweimal abtretbare Schuldscheindarlehen und sonstige verbrieft Schuldtitel sowie andere marktfähige Wertpapiere. Maßgeblich sind Liquidität und Fungibilität (vgl. BT-Drucks. 15/1553, S. 75).
- Allgemeiner Wertpapierbegriff der Richtlinie 2007/16/EG (Art. 2 Abs. 1, vgl. § 47 Abs. 1 Satz 2 und § 52 Nr. 1 InvG): kein Risiko einer Nachschussverpflichtung, keine Beeinträchtigung der Rücknahme eigener Anteile, Verfügbarkeit angemessener Bewertung und Information, Handelbarkeit, Vereinbarkeit mit Anlagezielen und –strategie, angemessene Erfassung von Risiken durch das Risikomanagement.

2.3 Rückgaberecht (§ 2 Abs. 9, 1. Alt. InvG)

- Voraussetzung: Anleger kann verlangen, dass ihm gegen Rückgabe des Anteils sein Anteil an dem ausländischen Investmentvermögen ausgezahlt wird.
- Künftige BaFin-Praxis lt. Rundschreiben-Entwurf, Tz. 13ff. (Konsultation 9/2008):
 - Keine jederzeitige Rückgabemöglichkeit erforderlich; ausreichend, dass einmal in zwei Jahren Rückgabe erfolgen kann
 - Rückkauf durch Rückkaufgesellschaften gleichgestellt, wenn Rückkauf zum Inventarwert und Vorhaltung der erforderlichen Mittel sichergestellt ist
 - Maßgeblich: das für die Mehrheit der Anleger geltende Rückgaberecht, nicht Individualabreden zum Rückgaberecht
 - Rücknahmepreis: grundsätzlich der anteilige Nettoinventarwert, Abschläge bis zu 15 % unschädlich
 - „Lock-In-Perioden“: grundsätzlich unschädlich, soweit Rückgabe einmal innerhalb von zwei Kalenderjahren möglich ist

2.3 Praxisbeispiele: Kein Rückgaberecht

- LPA sieht Rückgaberecht für den Fall vor, dass Anleger durch weiteres Halten der Anteile gegen geltendes Recht verstößt, die Voraussetzungen für eine bestimmte steuerliche Behandlung nicht erfüllt, bestimmte für ihn geltende aufsichtsrechtliche Bestimmungen nicht erfüllt (z.B. ERISA).
- LPA sieht den zwangsweisen Rückkauf von Anteilen für den Fall vor, dass der Anleger seinen Kapitaleinzahlungsverpflichtungen nicht nachkommt.
- Anleger vereinbart mit der Fondsgesellschaft oder einem Dritten ein Recht zur Rückgabe bzw. Veräußerung seiner Fondsanteile.

2.3 Investmentaufsicht (§ 2 Abs. 9, 2. Alt. InvG) [1]

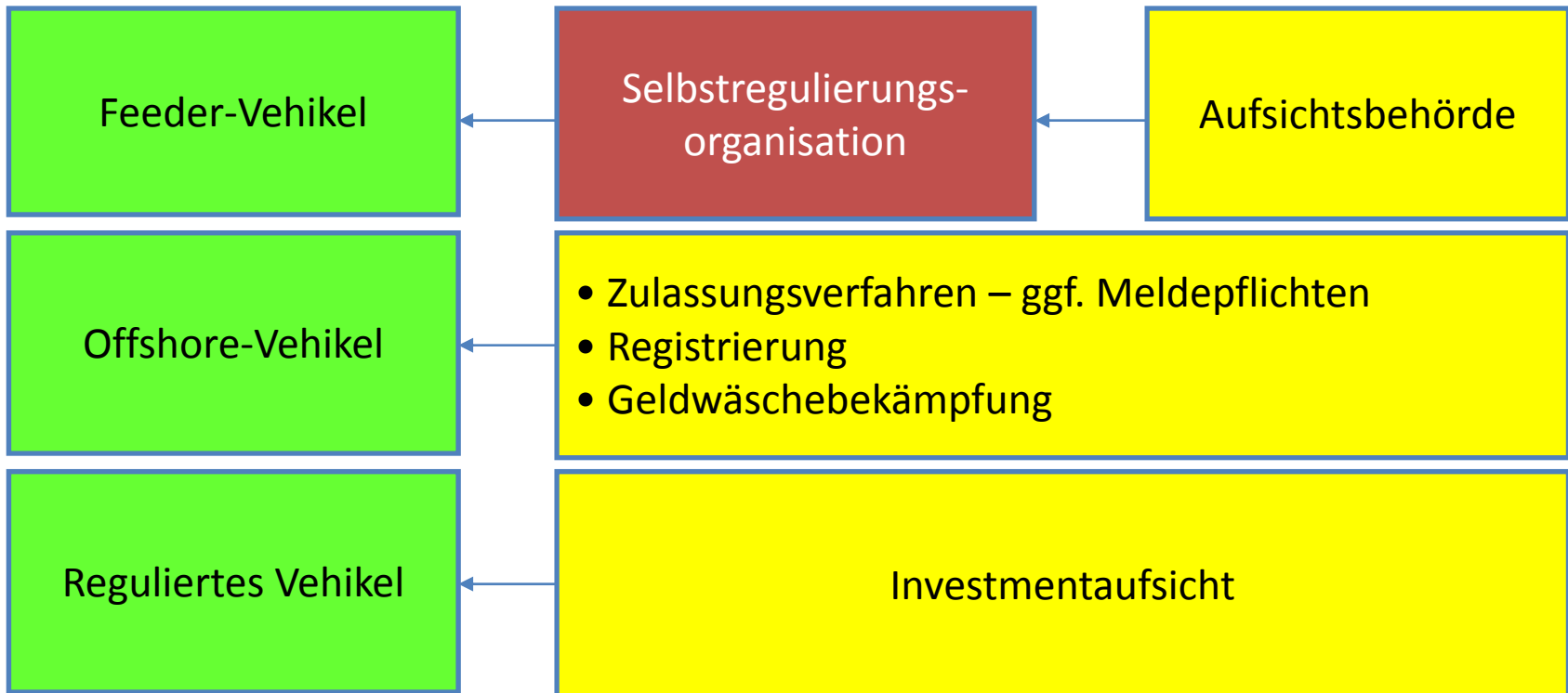
- Voraussetzung: ausländische Investmentgesellschaft ist in ihrem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage unterstellt.
- BMF-Schreiben vom 2.5.2005 (Auslegungs- und Zweifelsfragen zum InvStG, BStBl. I 2005, 728, Tz. 6): maßgeblich ist eine Kontrolle der Portfoliozusammensetzung (Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung).

2.3 Investmentaufsicht (§ 2 Abs. 9, 2. Alt. InvG) [2]

- BaFin-Rundschreiben-Entwurf, Tz. 19 ff. (Konsultation 9/2008):
 - Aufsicht muss dem Anlegerschutz dienen.
 - Nicht ausreichend:
 - aufsichtsrechtliches Handeln dient nur der Integrität und Funktionsfähigkeit des Marktes oder der Überprüfung steuerlicher Voraussetzungen dienen
 - Ausländisches Investmentvermögen unterliegt lediglich einer Registrierungspflicht im Sitzstaat
 - Beispiele für Maßnahmen im Rahmen einer Investmentaufsicht
 - Vor Auflegung: Kontrolle der Bonität der Investmentgesellschaft oder der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung der leitenden Personen; oder
 - Nach Auflegung: Kontrolle der Beachtung von Vorgaben zur Portfoliozusammensetzung (Anlagegrenzen)

2.3 Praxisbeispiel: Formeller Investmentbegriff bei mehrstufigen Strukturen

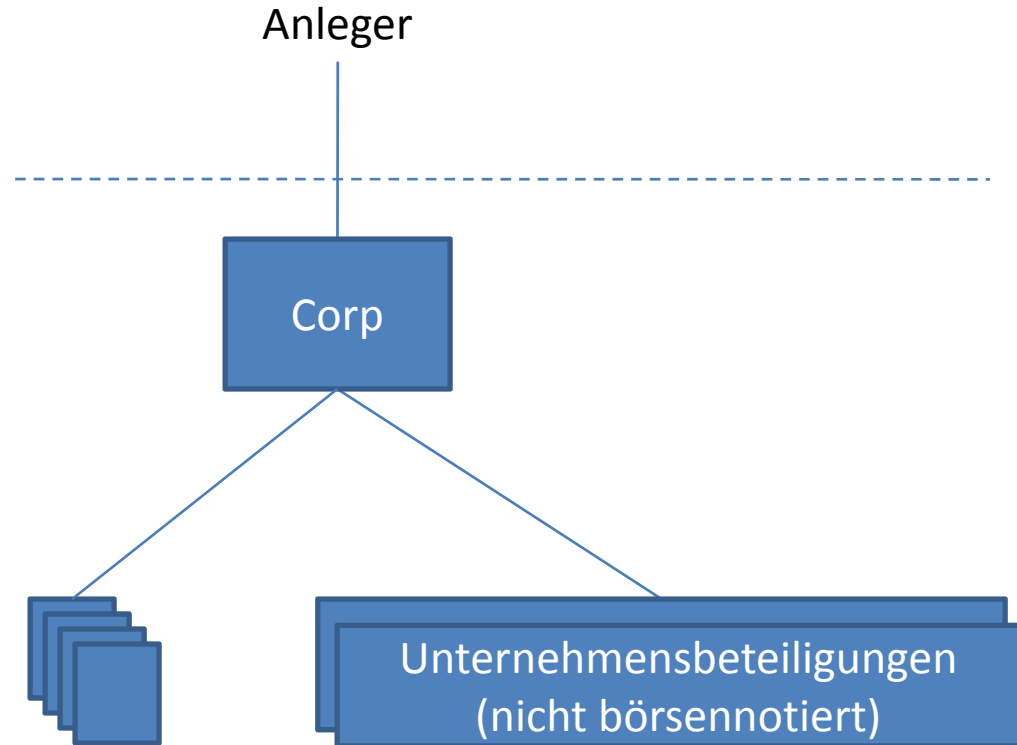
Anleger



2.3 Anlagen in bedingt investmenttauglichen Vermögensgegenstände (Hedgefonds)

Vertragsbedingungen:

- Keine Immobilienanlagen
- Begrenzung der Anlage in nicht börsennotierten Unternehmensbeteiligungen auf 30%
- Einsatz von Leverage oder Leerverkäufen

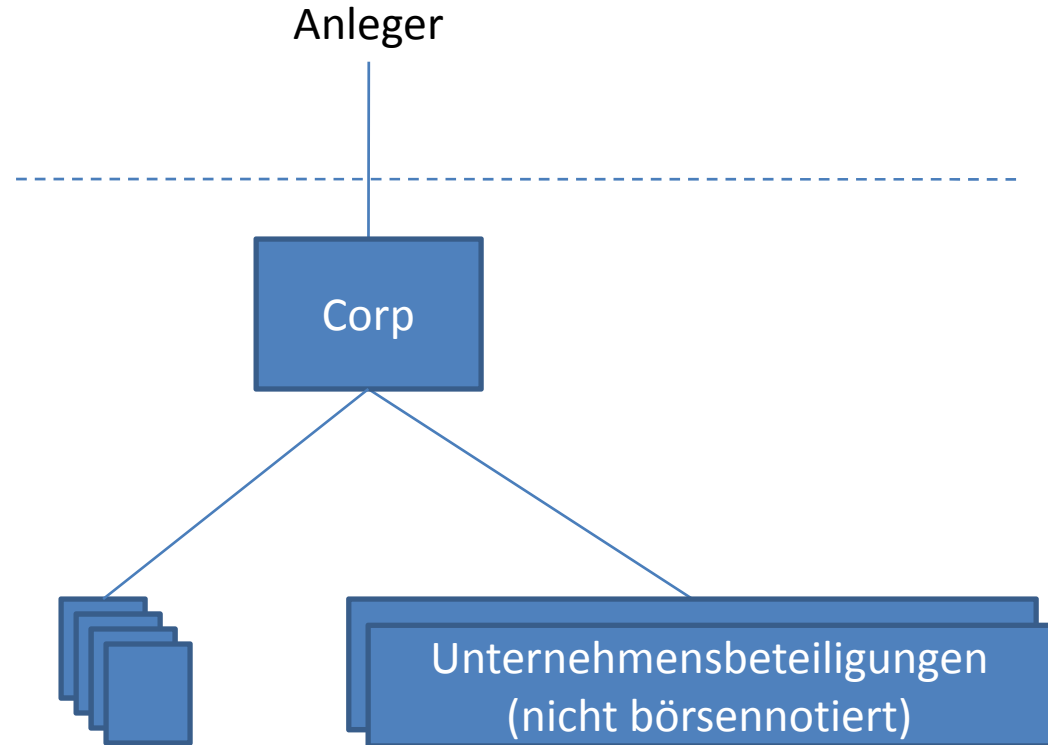


Vergleichbare Anforderungen wie bei Sondervermögen mit zusätzlichen Risiken (Hedgefonds) gem. § 112 InvG → Erweiterung des Katalogs investmenttauglicher Vermögensgegenstände um Edelmetalle und bewertbare Unternehmensbeteiligungen (§ 2 Abs. 4 Nr. 11 InvG)

2.3 Anlage in bedingt investmenttaugliche Vermögensgegenstände (sonstige Sondervermögen)

Vertragsbedingungen u.a.:

- Fondstyps „sonstiges Sondervermögen“
- Begrenzung der Anlage in nichtbörsennotierte Wertpapiere und Unternehmensbeteiligungen auf 20 %
- Keine Immobilienanlagen



Vergleichbarkeit mit sonstigen Sondervermögen (Mindestbedingungen für Spezial-Sondervermögen, § 91 Abs. 3 InvG) → Erweiterung des Katalogs investmenttauglicher Vermögensgegenstände um Edelmetalle, unverbriefte Darlehensforderungen und bewertbare Unternehmensbeteiligungen und (§ 2 Abs. 4 Nr. 9 InvG)

2.3 Vergleichbarkeit mit bestimmten Fondstypen?

- Vergleichbarkeit muss jedenfalls in allen Fällen gegeben sein, in denen Bedingungen für ein entsprechendes inländisches Investmentvermögen erfüllt sind.
- Vergleichbarkeit mit Sondervermögen mit zusätzlichen Risiken sollte gegeben sein, wenn Leerverkäufe oder Leverage erlaubt und eine Anlage in Immobilien und Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften ausgeschlossen sind, sowie die Anlage in Unternehmensbeteiligungen auf maximal 30% des Nettoinventarwertes begrenzt ist (vgl. § 112 Abs. 1 InvG).
- Infrastruktur-Sondervermögen und sonstige Sondervermögen können auch als Spezial-Sondervermögen aufgelegt werden. Ausländische Investmentvermögen, die die Mindestanlagevoraussetzungen eines Spezial-Sondervermögens erfüllen, sollten daher jedenfalls als vergleichbar einzustufen sein (vgl. § 91 Abs. 3 InvG).

2.3 Zurechnung indirekt gehaltener Vermögensgegenstände [1]

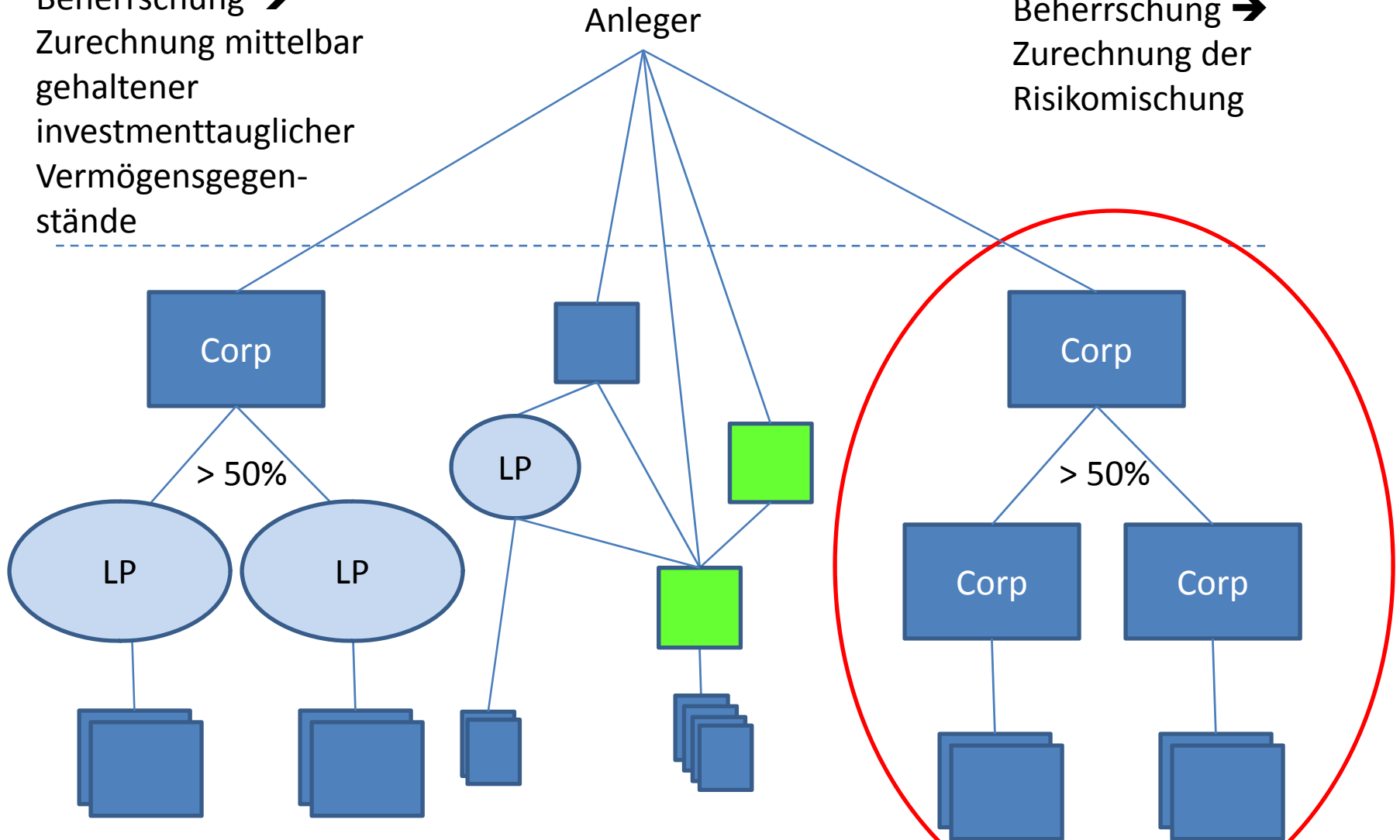


- Die Beherrschung der Beteiligungen an investmenttauglichen Vermögensgegenständen vermittelnden Gesellschaften führt zur Zurechnung der entsprechenden Vermögensgegenstände. Dies gilt sowohl für die Frage, ob eine Anlage in investmenttaugliche Vermögensgegenstände vorliegt, als auch für die Feststellung der Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung (BAKred-Schreiben vom 13.02.1989, V 2 – X – 4/89, abgedruckt bei Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, Kz. 448.20 (S. 26); BAKred-Schreiben vom 30.08.1999, V 2 – X – 2038/99, abgedruckt bei Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, Kz. 448.35 (S. 86)).
- Beispiel: Die X Limited Partnership, ein geschlossener Fonds, der in seinem Sitzstaat einer Investmentaufsicht unterstellt ist, hält jeweils 100% der Anteile an drei Kapitalgesellschaften, die jeweils drei Grundstücke halten. Die Gesellschaftsanteile können als Anteile an Immobilien-Gesellschaften (§ 2 Abs. 4 Nr. 6 InvG) oder ggf. als Wertpapiere (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 InvG) investmenttauglich sein. Allerdings hält die X-LP nicht mehr als drei Beteiligungen und ist daher nicht risikodiversifiziert. Jedoch sind der X-LP die Grundstücke aufgrund der Beherrschung der Kapitalgesellschaften direkt zuzurechnen.

2.3 Zurechnung indirekt gehaltener Vermögensgegenstände [2]

Beherrschung →
Zurechnung mittelbar
gehaltener
investmenttauglicher
Vermögensgegen-
stände

Beherrschung →
Zurechnung der
Risikomischung



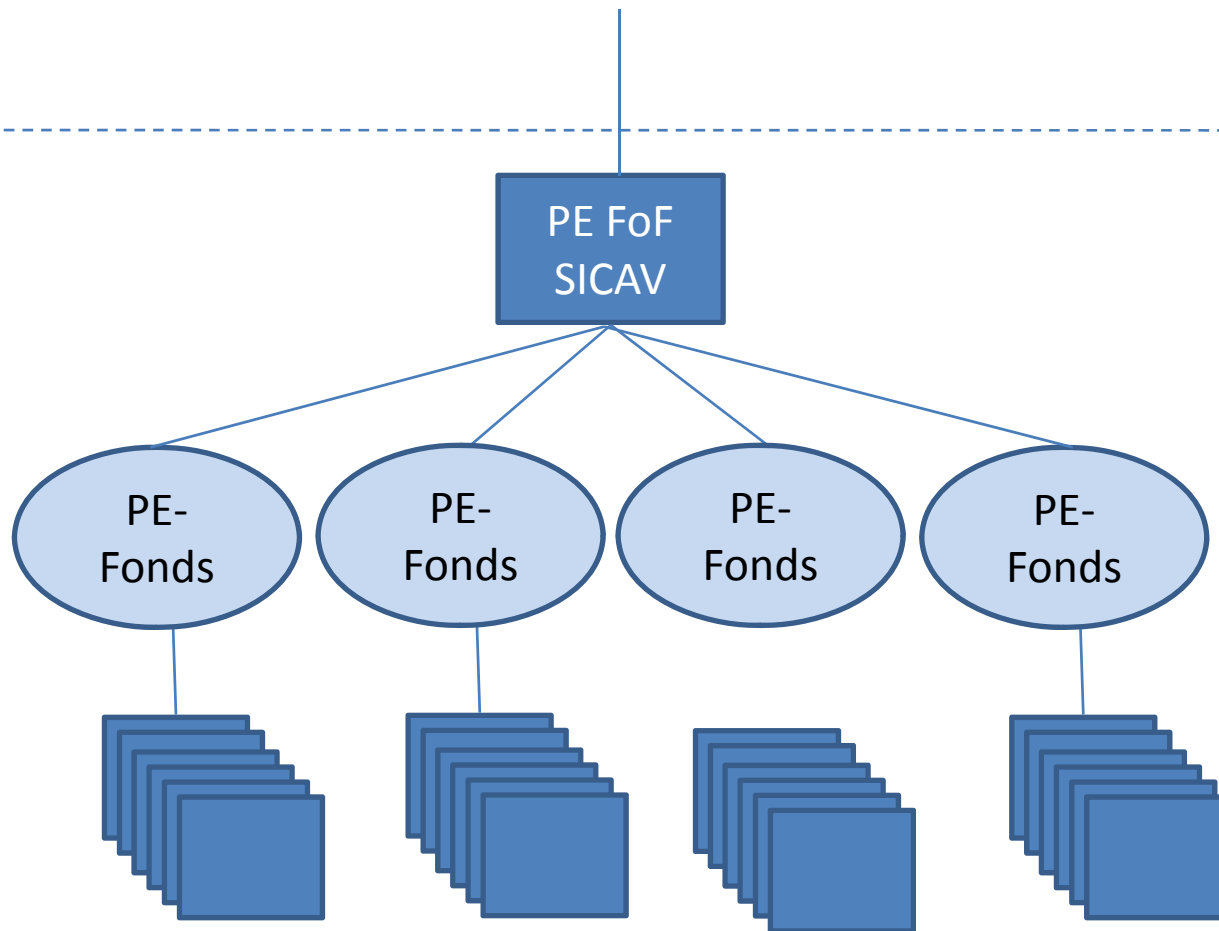
Anleger

SIF SICAV

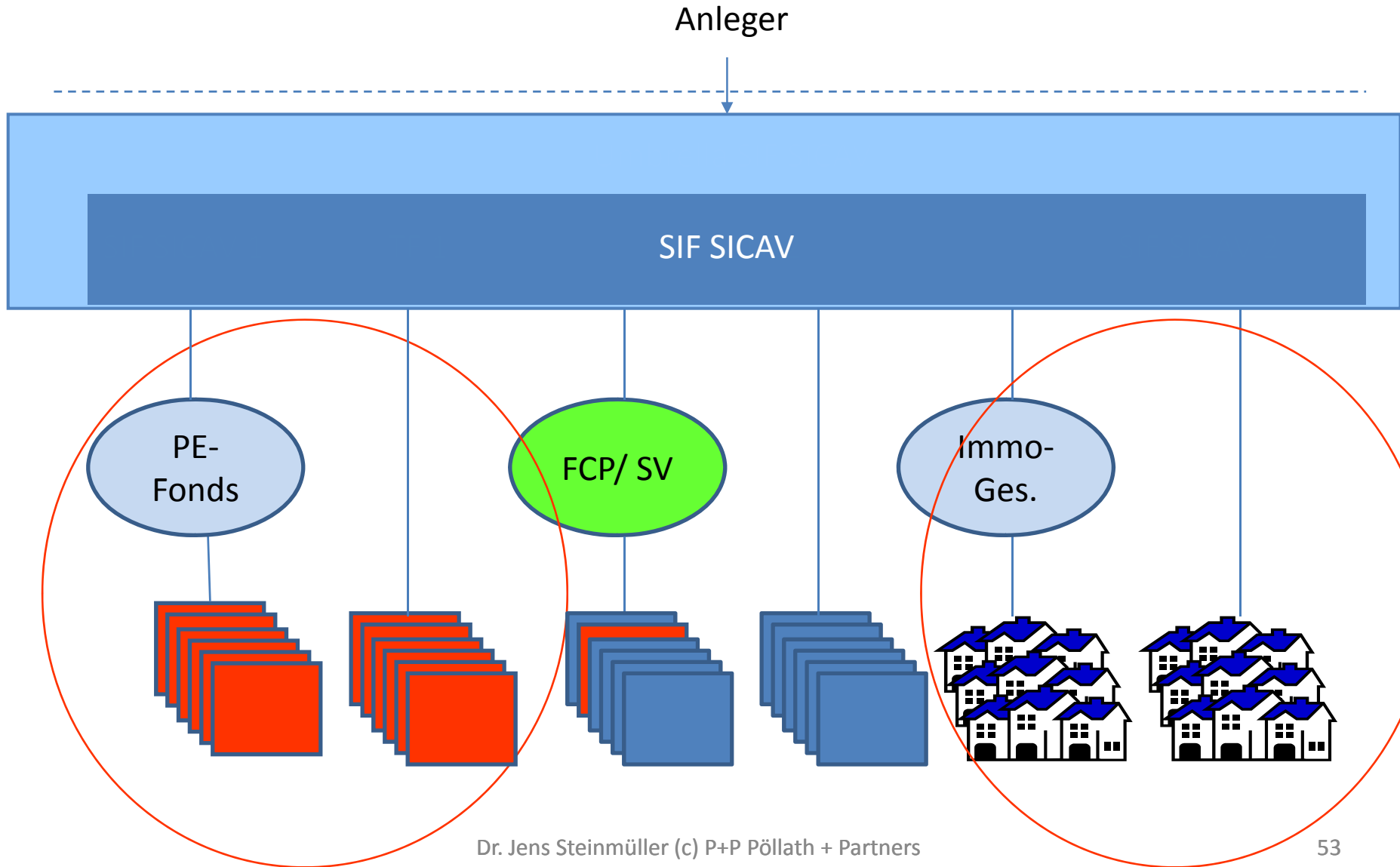
PE-
FondsVC-
FondsSchiffs-
FondsImmo-
FondsVers.-
Fonds**Möglichkeiten investmentrechtlicher Qualifikation:**

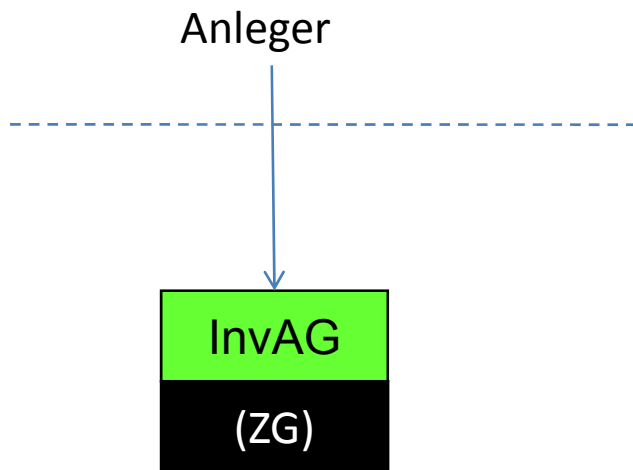
- Wertpapiere (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 7 InvG)
- Immobiliengesellschaften (§ 2 Abs. 4 Nr. 6 InvG)
- Investmentanteile (§ 2 Abs. 4 Nr. 7 InvG)
- Unternehmensbeteiligungen (§ 2 Abs. 4 Nr. 9, 11 InvG)

Anleger



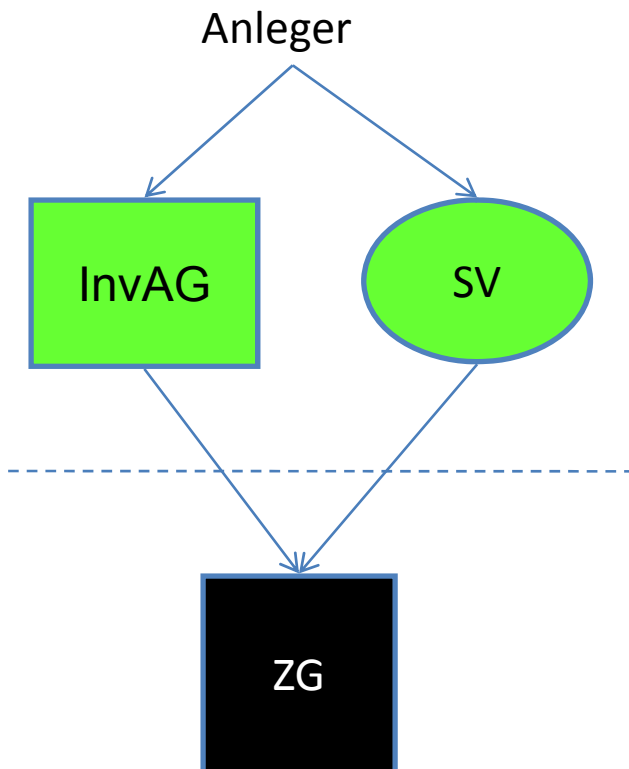
2.3 Anwendungsbeispiel: Familienfonds





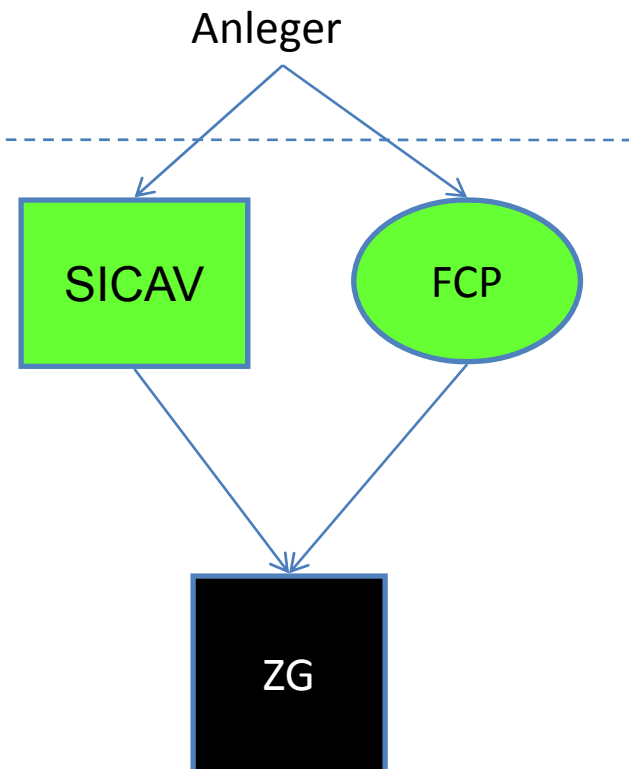
- Grundfall der Hinzurechnungsbesteuerung:
 - Voraussetzungen
 - Inländerbeherrschung einer ausländischen Kapitalgesellschaft (§ 7 Abs. 1 AStG)
 - Passive Einkünfte (§ 8 Abs. 1 AStG)
 - Niedrige Besteuerung
 - Rechtsfolge: Hinzurechnung bei Gesellschaftern als Einkünfte aus Kapitalvermögen
- Ausschluss der Hinzurechnungsbesteuerung, wenn auf die Einkünfte der ausländischen Gesellschaft das Investmentsteuergesetz anzuwenden ist (§ Abs. 7 AStG)
- Rückausnahme: Erträge nach DBA von der inländischen Besteuerung auszunehmen (§ 7 Abs. 7 AStG).

2.4 Investmentvermögen mit nachgeschalteter Zwischengesellschaft (Inlandsfonds)



- § 7 Abs. 7 AStG sperrt nicht die Hinzurechnungsbesteuerung hinsichtlich nachgeschalteten ausländischen Gesellschaften (BT-Drucks. 15/1553, S. 132); § 7 Abs. 7 AStG gilt nur für Zwischengesellschaften, die selbst als Investmentvermögen qualifizieren. Maßgeblich ist, ob eine Beteiligung i.S.d. § 7 Abs. 1 AStG vorliegt.
- Fonds = InvAG → Beteiligung der InvAG (+)
- Fonds = Investmentfonds:
 - Miteigentumslösung: Zurechnung der Beteiligung an der ausländischen Gesellschaft bei Anlegern
 - Treuhandlösung: Zurechnung der Beteiligung bei KAG

2.4 Investmentvermögen mit nachgeschalteter Zwischengesellschaft (Auslandsfonds)



- Fonds = ausländisches Investmentvermögen (Gesellschaftstyp, z.B. SICAV) →
Hinzurechnungsbesteuerung:
 - Zurechnung über § 7 Abs. 2 AStG: nur bei Direktbeteiligung
 - Zurechnung über § 14 AStG: fraglich, ob Investmentvermögen taugliche Obergesellschaft ist
- Fonds = ausländisches Investmentvermögen (Vertragstyp, z.B. FCP) →
Hinzurechnungsbesteuerung:
 - Miteigentum: (-), wenn keine Stimmrechte
 - Treuhand: (-), da keine Beteiligung am Nennkapital

2.4 Qualifikation von Erträge von Investmentvermögen im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung

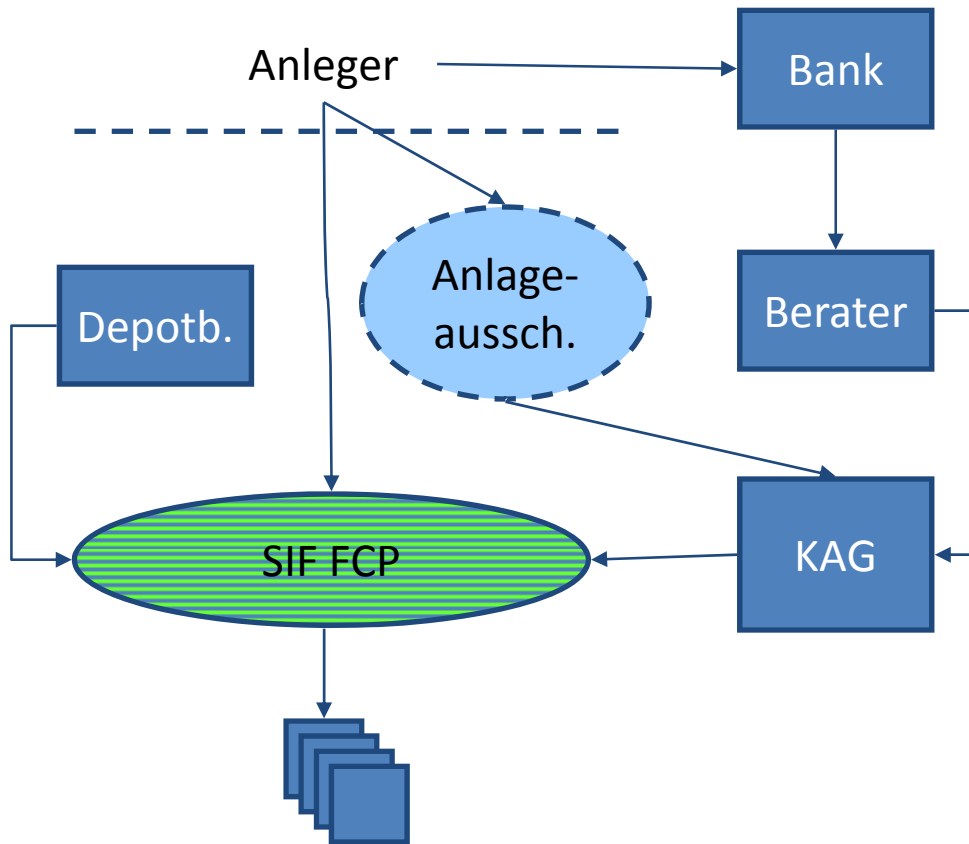
Anleger



SICAV

- Ermittlung der Einkünfte aus Anteilen an einem Investmentvermögen: sinngemäße Anwendung des InvStG, soweit anwendbar (§ 10 Abs. 3 Satz 1, 2. Hs. AStG)
- Qualifikation von ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen als Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften (§ 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG) → aktive Einkünfte, keine Hinzurechnungsbesteuerung?
- Zurechnung passiver Einkünfte der SICAV nach § 14 AStG (SICAV als Untergesellschaft)?

2.5 Mitwirkungsmöglichkeiten von Anlegern



- Mitwirkung von Anlageausschüssen
- Zusammenarbeit mit Fondsberatern
- Änderung von Anlagebestimmungen in der Satzung
- Vereinbarung von Mitspracherechten hinsichtlich der Beendigung der Zusammenarbeit mit Beratern und Depotbank
- Vereinbarung eines Rechts der Anleger auf Beendigung des Vertrags mit der KAG

2.5 Investmentrechtlicher Fremdverwaltungsgrundsatz

- Die Fremdverwaltung von Investmentvermögen gehört nicht zu den im Gesetz ausdrücklich benannten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Investmentrechts.
- ABER: Das Investmentrecht beruht auf dem Fremdverwaltungsgedanken: Die Verfügungsbefugnis über die Vermögensgegenstände eines Sondervermögens liegt bei der Kapitalanlagegesellschaft, nicht bei den einzelnen Anlegern. Auch Stimmrechte werden in aller Regel von der Kapitalanlagegesellschaft geltend gemacht.
- Jedenfalls wenn die Anleger die Investmentgesellschaft von der Einwirkung auf die Fondsanlagen ausschließen können, richtet sich die steuerliche Behandlung der Anleger nicht nach dem Investmentsteuergesetz, sondern nach § 39 Abs. 2 AO → Volltransparenz und somit Verlust des im Rahmen der eingeschränkten Transparenz vermittelten Fondsprivilegs (bzw. des „kleinen Fondsprivilegs“).

2.5 Handlungsempfehlungen

- Von Anlegern beeinflusste Berater dürfen nur beratend tätig werden. Die Investmentgesellschaft darf nicht rechtlich verpflichtet sein, Anlageempfehlungen zu befolgen.
- Anlagerichtlinien sollten nicht zu häufig geändert werden. Die Investmentgesellschaft muss einen echten Entscheidungs- und Handlungsspielraum haben.
- Soweit Anleger im Anlageausschuss mitwirken, darf sich die Mitwirkung nicht auf Einzelentscheidungen beziehen. Vielmehr sollte sich die Mitwirkung auf die allgemeine Anlagepolitik beziehen.
- Nebenvertragliche Vereinbarung von Anlegerrechten: Auswechslung von Depotbank und Beratern, Kündigung des Verwaltungsvertrags durch die Investmentgesellschaft, Zustimmungsvorbehalt bzgl. Änderung der Anlagerichtlinien, Verschmelzung oder Liquidation

3.1 REIT: Systematische Einordnung

REIT

- Handelbarkeit
- steuerliche Belastungstransparenz angestrebt
- keine Belastung der Liquidität durch Recht auf Anteilsrückgabe

Geschlossener Immobilienfonds

- kein Recht zur Anteilsrückgabe
- i.d.R. eingeschränkte Handelbarkeit
- steuerlich transparent

P: eingeschränkte Verkehrsfähigkeit der Anteile

Investmentvermögen

- Recht zur Anteilsrückgabe
- erfordert Liquiditätsmanagement

Immobilien-AG

- ≠ Investmentaktiengesellschaft
- Besteuerung auf Ebene der AG: GewSt + KSt (25%)
- Besteuerung auf Ebene der Anteilseigner: Halbeinkünfteverfahren
- steuerlich nicht transparent

Erste Säule: Exit Tax für Immobilien- Veräußerer

Betriebs-
vermögen



- Veräußerung an REIT-AG oder Vor-REIT
- Eintragung als REIT-AG

Zweite Säule: Steuerbefreiung für REIT-AGs bzgl. KSt + GewSt

REIT-AG

- Anmeldung und Börsenzulassung
- Aktienstreuung
- U.a. mind. 75% Immobilienbezug
- Ausschüttung von 90% des „Gewinns“
- Kein Immobilienhandel

Dritte Säule: Volle Besteuerung für Anleger



- § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG nicht anwendbar
- Gilt für Dividenden und Veräußerungsgewinne
- Keine Berücksichtigung steuerlicher Vorbelastungen

3.1 Die drei Säulen des REIT-Besteuerung [2]

- Steuerbefreiung der REIT-Aktiengesellschaft (§§ 16 bis 18 i.V.m. § 8 bis 15 REITG)
 - Befreiung von der KSt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 REITG):
 - REIT-Aktiengesellschaft
 - Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 8 bis 15 REITG
 - Unbeschränkte KSt-Pflicht
 - Keine DBA-Ansässigkeit in einem anderen Staat
 - Befreiung von der GewSt (§ 16 Abs. 1 Satz 2 REITG)
 - REIT-Aktiengesellschaft
 - Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 8 bis 15 REITG
- Volle Besteuerung der Anteilsinhaber hinsichtlich der Ausschüttungen in- und ausländischer REITs (§§ 19, 20 REITG)
- Steuerliche Begünstigung der Aufdeckung stiller Reserven hinsichtlich Immobilien bei der Veräußerung an oder Eintragung als REIT-Aktiengesellschaften oder Vor-REITs (§ 3 Nr. 70 EStG)

3.1 Definition der REIT-Aktiengesellschaft

- Aktiengesellschaft
- Beschränkung des Unternehmensgegenstandes: auf den Erwerb, Halten, Verwaltung (Vermietung, Verpachtung, Leasing, immobiliennahe Hilfstätigkeiten) von:
 - Inlandsimmobilien (außer Bestandsmietwohnimmobilien)
 - ausländischen Immobilien (soweit im Belegenheitsstaat für Auslands-REIT erwerbbar)
 - Beteiligungen an Immobilienpersonengesellschaften (nebst Komplementär-GmbH)
 - Auslandsobjektgesellschaften
 - REIT-Dienstleistungsgesellschaften (Nebentätigkeiten für Dritte nur hierüber)
- Mindestnennbetrag des Grundkapitals 15 Mio Euro
- Voll eingezahlte stimmberechtigte Aktien gleicher Gattung
- Firmenzusatz „REIT-AG“

3.1 Voraussetzungen für die Steuerbefreiung

- **REIT-Aktiengesellschaft**
- Anmeldung zur **Eintragung in das Handelsregister**
- **Sitz und Geschäftsführung in Deutschland**
- **Zulassung zum Börsenhandel** an einem organisierten Markt in einem EU / EWR-Mitgliedstaat
- **Free Float:** mindestens **15 %** (im Zeitpunkt der Börsenzulassung **25 %**) der Aktien müssen sich im Besitz von Anlegern befinden, denen jeweils weniger als **3 %** der Stimmrechte zustehen
- **Beteiligungshöchstgrenze:** ein Anleger darf direkt nur weniger als **10 %** der Stimmrechte halten (Kontrolle durch REIT-AG selber und Meldepflichten nach WpHG)
- Summe der Aktive der REIT-AG muss zu mindestens **75% aus unbeweglichem Vermögen** bestehen

3.1 Voraussetzungen der Steuerbefreiung [2]

- Achtung: **Verbot des Erwerbs von sog. „inländischen Bestandswohnmobilien“**, die vor dem 1.1.2007 errichtet wurden und zu mehr als 50 % Wohnzwecken dienen
- Mindestens **75 % der Umsatzerlöse zzgl. Sonstiger Erträge aus unbeweglichem Vermögen (§12 Abs. 4 REITG)** müssen **aus Immobilienvermögen** stammen (Vermietung, Leasing, Verpachtung, Veräußerung, Veräußerung)
- Entgeltliche Nebentätigkeit für Dritte dürfen nur über eine steuerpflichtige Tochtergesellschaft („**REIT-Dienstleistungsgesellschaft**“) erfolgen, deren Umsatzerlöse (inkl. sonstiger Erträge aus unbeweglichem Vermögen) nicht mehr als 20 % der gesamten Umsätze der REIT-AG ausmachen und deren Aktive im Konzernabschluss der REIT-AG höchstens 20% der Summe der Aktiva ausmachen dürfen

3.1 Voraussetzungen der Steuerbefreiung [3]

- REIT-AG muss mindestens **90 % ihres jährlichen Gewinns ausschütten**. 50% der erzielten Veräußerungsgewinne dürfen in eine Rückanlage eingestellt werden, die entweder von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten neuer Objekte abgesetzt werden kann oder im 2. Jahr, das auf die Bildung der Rücklage folgt, gewinnerhöhend aufgelöst werden muss.
- **Verbot des Immobilienhandels**, d.h. REIT-AG darf binnen 5 Jahren nicht mehr als die Hälfte ihres durchschnittlichen Immobilienbestandes veräußern
- **Mindesteigenkapital**: Das **Eigenkapital** der REIT-AG darf **45 %** des Betrages, mit dem das **unbewegliche Vermögen** in der Bilanz ausgewiesen ist, nicht unterschreiten
- REIT-AG muss **unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig** sein
- REIT-AG darf **nicht** nach DBA **in einem anderen Vertragsstaat ansässig** sein

3.1 Sanktionen bei Nichteinhaltung der Vorgaben

- **Strafzahlungen** bei:
 - zu wenig Immobilienvermögen
 - zu wenig Immobilienerträgen
 - zu geringer Ausschüttung
- **Wiederholungstäter** riskieren **Verlust der Steuerbefreiung**
- **Verlust der Steuerbefreiung auch bei:**
 - Nichteinhaltung der Grenzen für Grundstückshandel
 - Verlust der Börsennotierung (= kein „Private“ REIT)
 - 3jährigem Verstoß gegen Free Float
 - 3jährigem Verstoß gegen Höchstbeteiligungsgrenze
 - 3jährigem Verstoß gegen Mindesteigenkapitalregelung
- **Nach Verlust der Steuerbefreiung Sperrfrist von vier Jahren für erneute Steuerbefreiung**

- **Grundprinzip:**
 - formal Trennungsprinzip, belastungsmäßige Transparenz (volle Besteuerung der Anleger als Kehrseite der Steuerbefreiung des REIT)
 - keine Übertragung von Verlusten, nur Verlustvortrag auf REIT-Ebene
- **Laufende Besteuerung:**
 - kein Halbeinkünfteverfahren bzw. Beteiligungsprivileg auf Dividenden des REIT
- **Bei Veräußerung:**
 - REIT-Anteile im Privatvermögen: §§22 Nr. 2, 23 I 1 Nr. 2 EStG und §17 EStG anwendbar; kein Halbeinkünfteverfahren
 - REIT-Anteile im Betriebsvermögen: kein Halbeinkünfteverfahren und kein Beteiligungsprivileg

3.1 Voraussetzungen der Besteuerung von Anlegern ausländischer REITs nach dem REITG



- 2/3 des Bruttovermögens bestehen aus unbeweglichem Vermögen
- 2/3 der Bruttoerträge stammen aus Immobiliengeschäften
- REIT unterliegt im Ausland **keiner** Investmentaufsicht
- Anteile des REIT werden im Rahmen eines geregelten Marktes gehandelt
- Ausschüttungen sind **nicht** mit einer der deutschen Körperschaftsteuer vergleichbaren ausländischen Steuer vorbelastet
- **keine** Voraussetzung: regelmäßige Ausschüttungen; **ABER:** REIT kann Zwischengesellschaft i.S.d. AStG sein

- KESt auf Dividenden und sonstige Vorteile: 25 % + Solidaritätszuschlag
- bei beschränkt steuerpflichtigen Anlegern endgültige deutsche Besteuerung (§ 50 Abs. 5 Satz 1 EStG)
- ggf. Erstattung nach DBA:
 - Höchstsatz meist 15%
 - Bei bestimmten DBA 10% (z.B. Irland, China, Indien, Ukraine)
 - Keine Reduktion bei Schachtelbeteiligungen (treaty override - § 16 Abs. 2 Satz 3 REITG)
 - Keine Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie: Fehlen einer KSt-Pflicht des G-REIT

- Grundprinzip:

Steuervergünstigungen bei Aufdeckung stiller Reserven bei Übertragung von Grundstücken in G-REIT oder Vor-REIT (§ 3 Nr. 70 EStG: hälftige Steuerbefreiung)

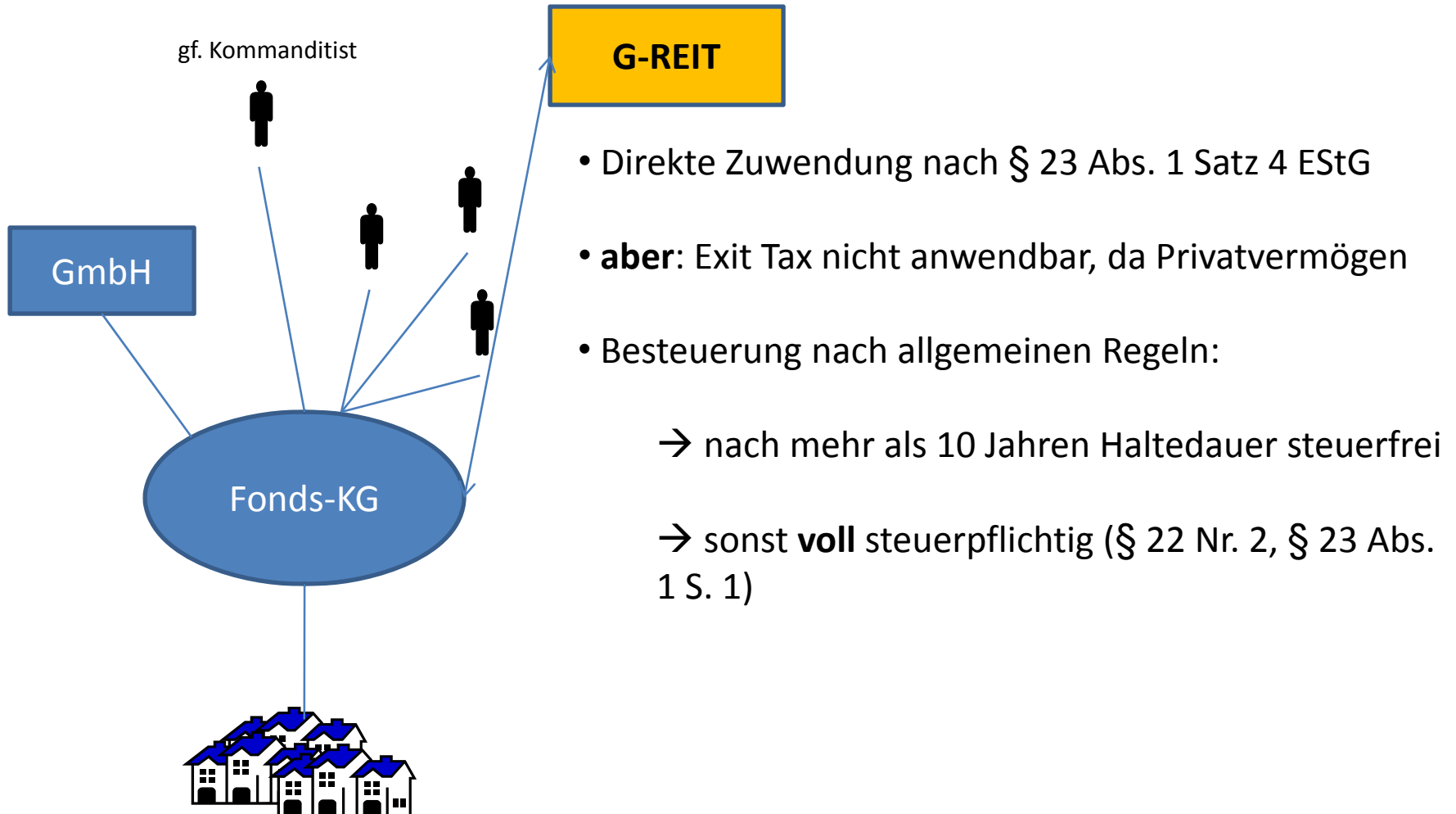
Voraussetzung: wenn Haltedauer zuvor mindestens 5 Jahre betragen hat

ACHTUNG: Stichtag für die Fristberechnung ist nicht Zeitpunkt der Veräußerung, sondern generell der 1.1.2007.

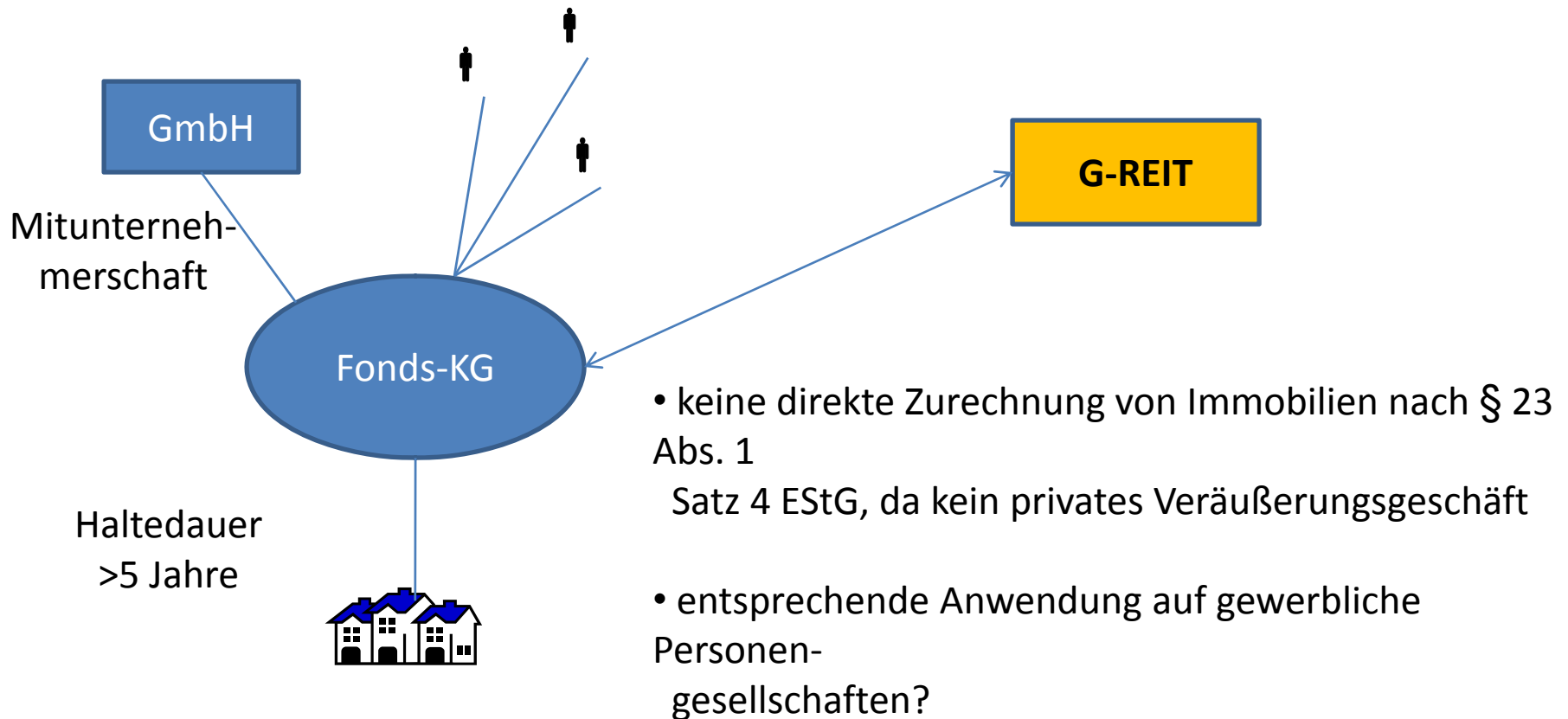
→ § 3c Abs. 3 EStG: Werbungskostenabzug auf die Hälfte begrenzt

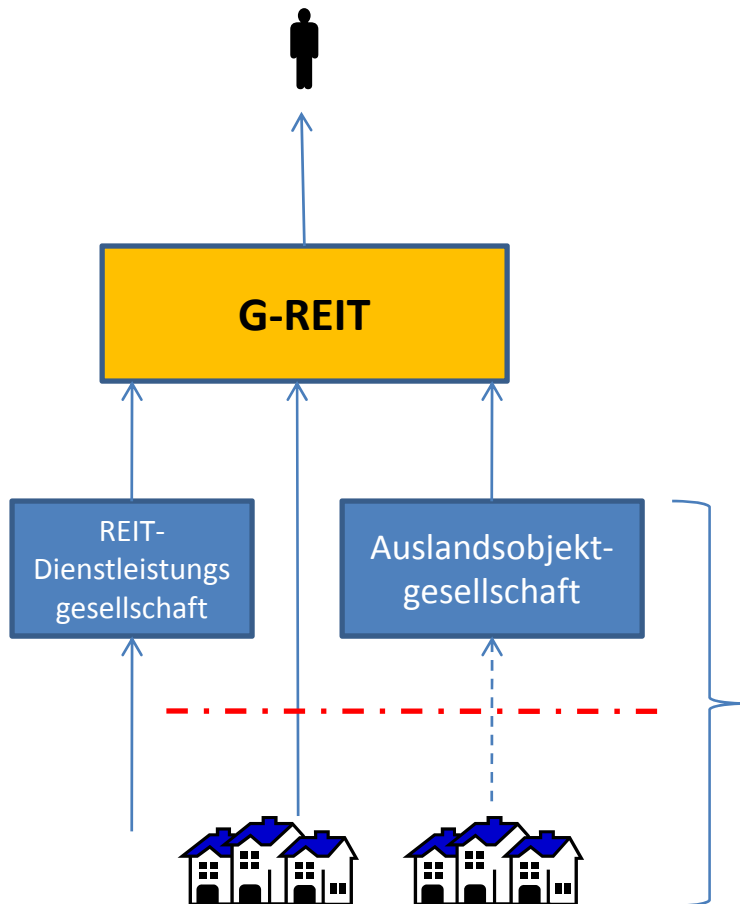
- Zeitfenster: Abschluss des obligatorischen Vertrages zwischen dem 1. Januar 2007 und dem 31. Dezember 2009

- Ausnahmen:
 - Betriebsaufgabe, -veräußerung **und** Besteuerung nach § 34 EStG
 - Übertragung stiller Reserven (§§ 6b, 6c EStG)
 - Gewinnminderung durch Teilwertabschreibung soweit keine anschließende Teilwertzuschreibung (§ 6 I Nr. 1 Satz 4 EStG)
 - Veräußerungsverlust → voll geltend zu machen
 - Veräußerer hat in der Vergangenheit Abzüge nach § 6 b EStG oder z.B. für Ersatzbeschaffung (R 6.6 EStR) vorgenommen: Soweit der Veräußerungsgewinn auf derartigen Abzügen beruht, keine Begünstigung durch Exit Tax
 - Übertragung der Immobilie steht im Zusammenhang mit einem Rechtsvorgang, der dem UmwStG unterliegt und unterhalb des gemeinen Werts erfolgt.
- Rückwirkender Entfall der Steuerbefreiung bei Veräußerung innerhalb von 4 Jahren oder fehlender Eintragung des Vor-REIT als REIT-AG – Haftung des Erwerbers
- keine Begünstigung von EK 02



3.2 Veräußerung von Gesellschaftsanteilen





→ Kein Halb- /
Teileinkünfteverfahren bzw.
Beteiligungsprivileg trotz (ggf.)
steuerlicher Vorbelastung :

- REIT-
Dienstleistungsgesellschaften:
keine
Befreiung von Körperschaft /
Gewerbesteuer
- Auslandsimmobilien:
Belegenheitsprinzip
→ ausländische Steuern
- Auslandsobjektgesellschaften:
Vorbelastung mit KSt + GewSt, wenn
DBA
Anrechnung vorsieht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Jens Steinmüller, LL.M.
Rechtsanwalt

P+P Pöllath + Partners
Potsdamer Platz 5
10785 Berlin

Tel.: +49 (0)30 253 53 312

Fax: +49 (0)30 253 53 999

jens.steinmueller@pplaw.com

www.pplaw.com