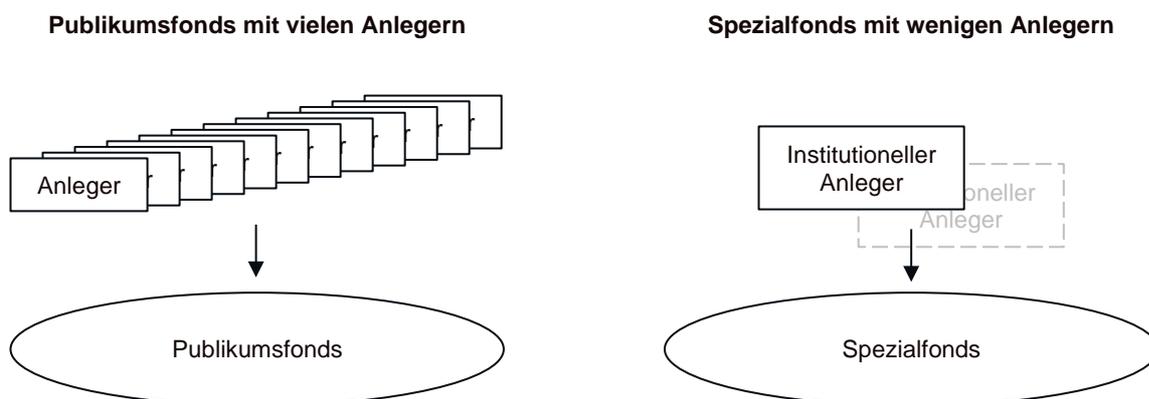


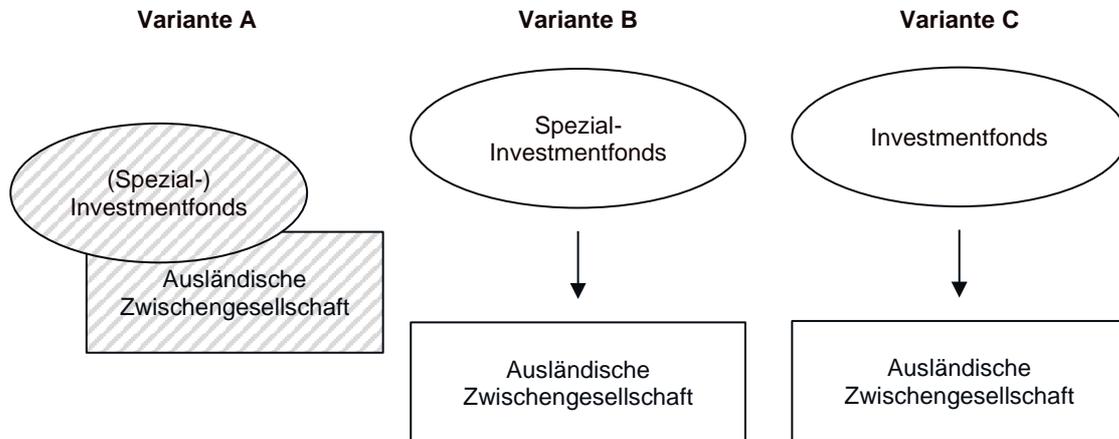
## Anmerkungen für ein BMF-Schreiben zum Gesetz zur Umsetzung der Anti- Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz)

Nach Auffassung des BVI<sup>1</sup> ist das Zusammenspiel der neuen Hinzurechnungsbesteuerung nach dem Außensteuergesetz mit der Investmentbesteuerung nach dem Investmentsteuergesetz sehr komplex und mit vielen Auslegungsfragen verbunden. Während bei Publikumsfonds mit einer Vielzahl von Anlegern grds. keine Beherrschung durch einen Anleger besteht, ist die Hinzurechnungsbesteuerung für institutionelle Anleger von Spezialfonds – wie z.B. Versorgungswerke, Pensionskassen und Lebensversicherungen – von Relevanz. Denn bei Letzteren investiert regelmäßig ein oder eine geringe Anzahl von Anlegern in den Spezialfonds und es kann zu einer mittelbaren Beherrschung einer ausländischen Zwischengesellschaft kommen.



Bei der Auslegung der Vorgaben muss zwischen (Spezial-)Investmentfonds, die selbst als ausländische Zwischengesellschaft qualifizieren und (Spezial-)Investmentfonds, die in eine ausländische Zwischengesellschaft investieren, unterschieden werden. Da sich außerdem die Art der Ertragsermittlung zwischen steuerlichen Investmentfonds und steuerlichen Spezial-Investmentfonds unterscheidet, bedarf es unseres Erachtens auch unterschiedlicher Vorgaben zur Umsetzung der Hinzurechnungsbesteuerung. Für die Auslegung der Vorgaben des AStG ist daher zwischen den folgenden Varianten zu unterscheiden:

<sup>1</sup> Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Fondsbranche auf nationaler und internationaler Ebene. Er setzt sich gegenüber Politik und Regulatoren für eine sinnvolle Regulierung des Fondsgeschäfts und für faire Wettbewerbsbedingungen ein. Als Treuhänder handeln Fondsgesellschaften ausschließlich im Interesse des Anlegers und unterliegen strengen gesetzlichen Vorgaben. Fonds bringen das Kapitalangebot von Anlegern mit der Kapitalnachfrage von Staaten und Unternehmen zusammen und erfüllen so eine wichtige volkswirtschaftliche Funktion. Die 116 Mitgliedsunternehmen des BVI verwalten rund 4 Billionen Euro Anlagekapital für Privatanleger, Versicherungen, Altersvorsorgeeinrichtungen, Banken, Kirchen und Stiftungen. Deutschland ist mit einem Anteil von 27 Prozent der größte Fondsmarkt in der EU.



Ein Großteil der deutschen institutionellen Anleger bildet die eigene Kapitalanlage, z.B. zur Absicherung von künftigen Pensionsverpflichtungen, über Fonds ab. Diese Fonds qualifizieren steuerlich überwiegend als inländische „Spezial-Investmentfonds“. Bei diesem – bereits heute sehr komplexen – Besteuerungsregime ist darauf zu achten, dass es zu keinem weiteren unsachgerechten administrativen Mehraufwand kommt. Wie bereits im Rahmen unserer Stellungnahme zum ATAD-Umsetzungsgesetz vorgetragen, sollte daher vor allem für steuerrechtliche „Spezial-Investmentfonds“ klargestellt werden, dass die Verarbeitung der Hinzurechnungsbesteuerung auf Ebene des Spezial-Investmentfonds erfolgt.

Nachfolgend finden Sie unsere Regelungsvorschläge für eine sachgerechte Umsetzung der Hinzurechnungsbesteuerung unter Beteiligung von (Spezial-)Investmentfonds. Wir möchten Sie bitten, diese im Rahmen des BMF-Schreibens zum AStG mit aufzunehmen.

Aufgrund der Komplexität der Regelungen stehen wir gern für einen persönlichen Austausch zur Verfügung.

## **Zu § 7 AStG**

*Hintergrund: Die Hinzurechnungsbesteuerung soll sicherstellen, dass niedrig besteuert passive Einkünfte einer ausländischen Zwischengesellschaft den steuerpflichtigen Einkünften des beherrschenden Gesellschafters im Inland hinzugerechnet werden und dadurch eine niedrige Besteuerung auf Ebene einer ausländischen Zwischengesellschaft ausgeglichen wird. § 7 AStG regelt in diesem Kontext unter anderem das zentrale Tatbestandsmerkmal der Beherrschung und bestimmt bei einer mittelbaren Beherrschung den Steuerpflichtigen, der die Hinzurechnungsbeträge zu versteuern hat. Darüber hinaus wird in § 7 Abs. 5 AStG das Konkurrenzverhältnis zwischen Außensteuer- und Investmentsteuergesetz geregelt. Grds. sollen (Spezial-)Investmentfonds nicht selbst als Zwischengesellschaft qualifizieren. § 7 Abs. 5 S. 2 AStG enthält jedoch eine Rückausnahme für besondere Fälle.*

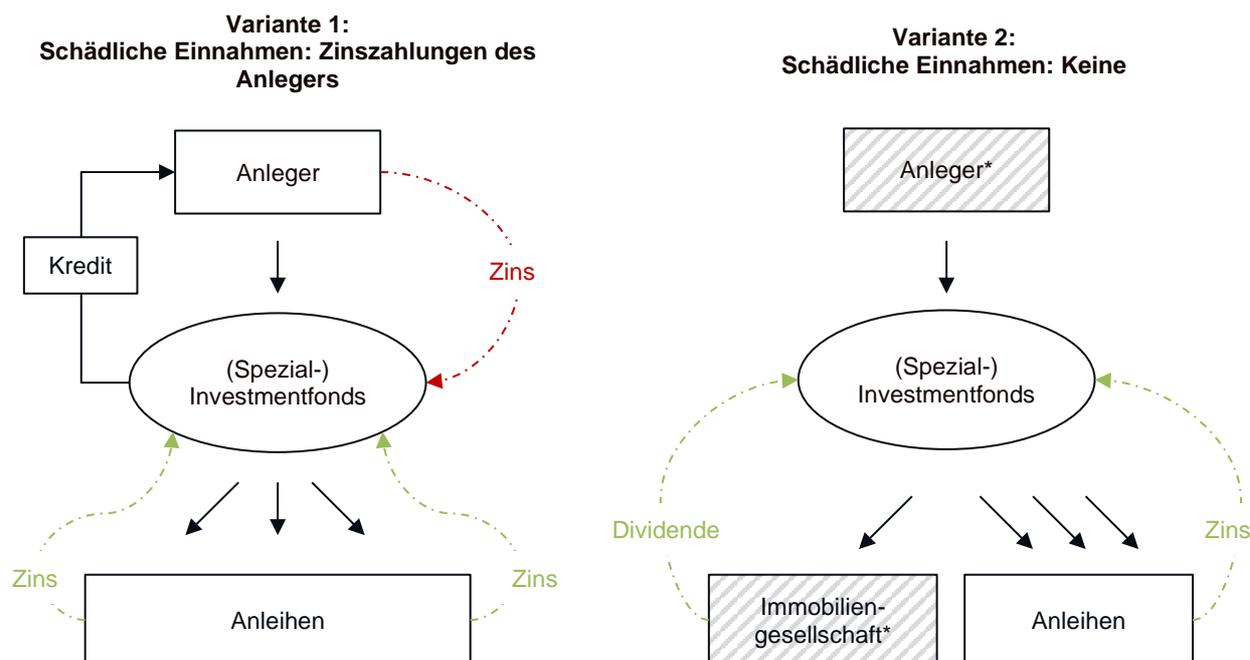
*(Spezial-)Investmentfonds dienen dem inländischen Anleger unter anderem als Bündelungssubjekt der Kapitalanlage und werden von einem Großteil der deutschen Wirtschaftsunternehmen sowie der Versicherungsindustrie insbesondere im Rahmen der Absicherung künftiger Zahlungsverpflichtungen wie z.B. der betrieblichen Altersvorsorge genutzt. Zur Unterstützung dieses Zweckes sind (Spezial-) Investmentfonds weitestgehend steuerfrei gestellt und die Besteuerung der Kapitalerträge erfolgt auf Ebene des Anlegers. Je nach Anlagestrategie nutzen institutionelle Anleger eigene – insbesondere inländische – (Spezial-)Investmentfonds oder sind anteilig an diesen beteiligt. Die (Spezial-) Investmentfonds investieren das von den Anlegern zur Verfügung gestellte Kapital in ein diversifiziertes, oft global ausgerichtetes Anlageportfolio.*

*Fraglich ist insbesondere, wann die Rückausnahme des Vorrangs des Investmentsteuergesetzes greift – also wann ein ausländischer (Spezial-)Investmentfonds selbst als ausländische Zwischengesellschaft qualifiziert und der Hinzurechnungsbesteuerung unterliegt. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Hinzurechnungsbesteuerung sowie der besonderen Rolle des (Spezial-)Investmentfonds sollte außerdem klargestellt werden, wann eine Beherrschung vorliegt. Hierbei sind die unterschiedlichen Varianten (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft (Variante A), Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft (Variante B) und Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft (Variante C) zu unterscheiden.*

Wir regen an, folgendes klarzustellen:

### 1. Rückausnahme des Vorrangs des Investmentsteuergesetzes

- Ein ausländischer (Spezial-)Investmentfonds kann selbst als ausländische Zwischengesellschaft im Sinne des AStG, für die die Hinzurechnungsbesteuerung zur Anwendung kommt, gelten, wenn er zu mehr als 1/3 Einnahmen aus Geschäftsbeziehungen mit seinem Anleger oder ihm nahestehende Personen erzielt (vgl. § 7 Absatz 5 Satz 2 AStG).
- Zu den Einnahmen aus Geschäftsbeziehungen gehören Dividendenzahlungen aufgrund einer Beteiligung des (Spezial-)Investmentfonds an dessen Anleger oder diesem nahestehende Personen sowie Zinseinnahmen aus der Gewährung eines Darlehens an den Anleger oder diesem nahestehende Personen bzw. aus von dem Anleger oder diesem nahestehende Personen emittierten Anleihen.
- Einnahmen aus vom (Spezial-)Investmentfonds gehaltenen Beteiligungen sind bei der Ermittlung der 1/3-Grenze nicht zu berücksichtigen, auch wenn diese Beteiligung aufgrund der mittelbaren Beteiligungshöhe des Anlegers als nahestehende Person gelten könnten.
- Einnahmen aus vom (Spezial-)Investmentfonds gehaltenen Ziel-(Spezial-)Investmentfonds sind ebenfalls nicht zu berücksichtigen, auch wenn diese aufgrund der mittelbaren Beteiligungshöhe des Anlegers als nahestehende Person gelten könnten.



**Begründung:**

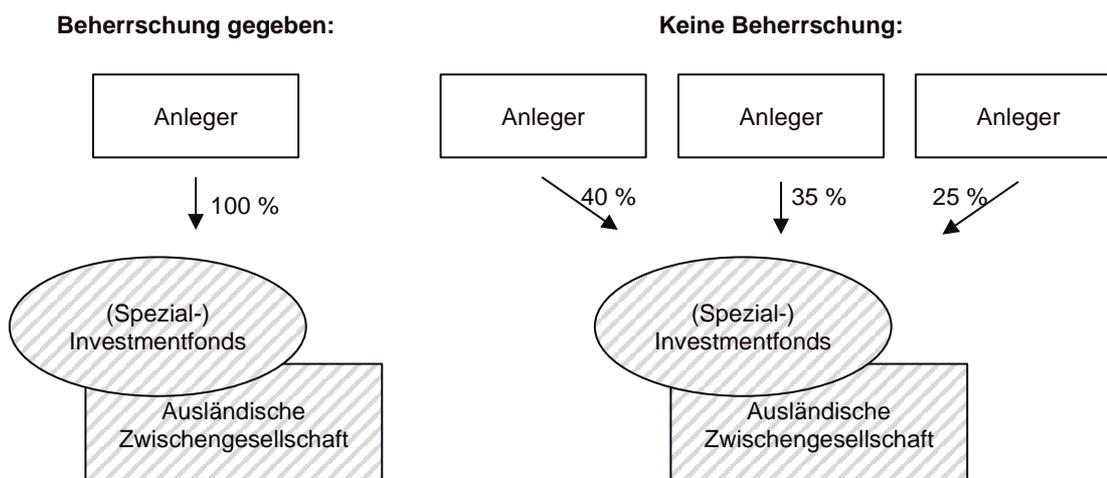
Die Zielsetzung der Rückausnahme des Vorrangs des Investmentsteuergesetzes vor dem Außensteuergesetz besteht darin, steuerpflichtigen Anlegern die Möglichkeit zu nehmen, ihre eigene Steuerlast durch Geschäftsbeziehungen mit einem ausländischen, niedrig oder nicht besteuerten und vom Anleger beherrschten Fonds zu mindern. Daher sind die Einnahmen aus Vertragsbeziehungen mit dem Anleger selbst bzw. Vertragsbeziehungen mit dessen nahestehende Person bei der Ermittlung der 1/3-Grenze zu berücksichtigen (Siehe Beispiel Variante 1).

Nicht zu berücksichtigen sind hingegen die Einnahmen aus Gesellschaften bzw. Ziel-(Spezial-) Investmentfonds, in die der (Spezial-)Investmentfonds selbst investiert und die nur aufgrund der mittelbaren Beteiligung des Anlegers über den (Spezial-)Investmentfonds als nahestehende Person des Anlegers qualifizieren könnten (Siehe Variante 2). Denn bei diesen Einnahmen aus der dem (Spezial-)Investmentfonds nachgelagerten Gesellschaft besteht keine Umgehung der Besteuerung des Anlegers. Ein Durchbrechen des Vorrangs des Investmentsteuergesetzes wäre daher nicht gerechtfertigt. Solche Beteiligungen sind bei Immobilienfonds häufig anzutreffen, da aus administrativen Gründen typischerweise für jede Immobilie eine eigene Immobiliengesellschaft aufgelegt wird und der (Spezial-)Investmentfonds meist der einzige Eigentümer einer Immobiliengesellschaft ist. Würden die Erträge aus diesen Beteiligungen zu den schädlichen Geschäften nach § 7 Absatz 5 Satz 2 AStG gerechnet, so würde dies die Fondsanlage gegenüber der Direktanlage deutlich benachteiligen.

## 2. Beherrschung

### a. Variante A: (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft

- Beherrscht ein inländischer Steuerpflichtiger einen ausländischen (Spezial-)Investmentfonds, welcher selbst als Zwischengesellschaft qualifiziert und auf welchen die Rückausnahme des § 7 Abs. 5 S. 2 AStG zur Anwendung kommt, so ist für diesen inländischen Steuerpflichtigen in Bezug auf seine Beteiligung an dem als Zwischengesellschaft qualifizierenden ausländischen (Spezial-)Investmentfonds grds. der Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung eröffnet.
- Typischerweise werden die Besitzverhältnisse bei (Spezial-)Investmentfonds durch dessen ausgegebene Anteile, die jeweils den gleichen Wert besitzen und denen die gleichen Rechte innewohnen, abgebildet. Daher liegt eine Beherrschung im Sinne des § 7 Absatz 1 AStG grds. vor, wenn der inländische Anleger am Ende des Fondsgeschäftsjahres mehr als die Hälfte der ausgegebenen Anteile des (Spezial-) Investmentfonds entweder unmittelbar oder mittelbar hält.

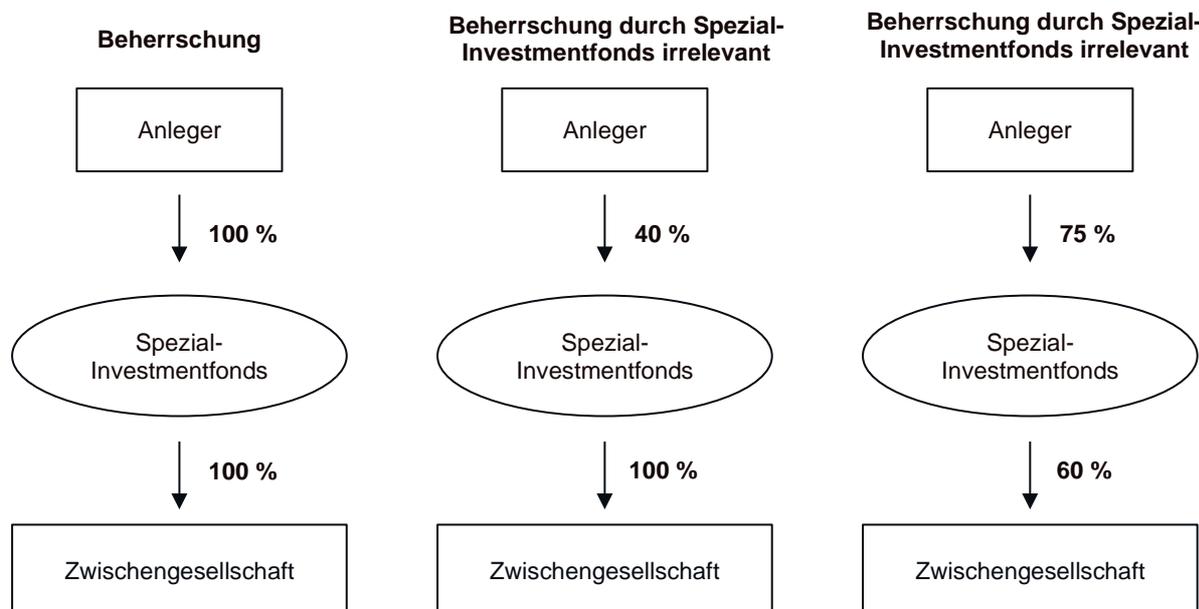


### b. Variante B: Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

- Sowohl ein unbeschränkt steuerpflichtiger inländischer Spezial-Investmentfonds als auch dessen inländische Anleger können, wenn jeder für sich eine ausländische Zwischengesellschaft unmittelbar oder mittelbar beherrscht, grds. in den Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung nach dem Außensteuergesetz gelangen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 AStG). Da der Hinzurechnungsbetrag bei einem inländischen Spezial-Investmentfonds gemäß § 6 InvStG steuerfrei ist, ist eine Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung auf Ebene des Spezial-Investmentfonds irrelevant und kann unterbleiben.
- Beherrscht ein inländischer Anleger mittelbar über einen in- oder ausländischen Spezial-Investmentfonds eine ausländische Zwischengesellschaft, ist eine Beherrschung gegeben und der Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung eröffnet. Darüber hinaus greift die Ausnahme für eine mittelbare Beherrschung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AStG nicht, da es zu keiner Besteuerung auf Ebene des inländischen Spezial-Investmentfonds kommt. Dies ist grds.

auch bei einem ausländischen Spezial-Investmentfonds anzunehmen, da diese i.d.R. keiner eigenen Besteuerung unterliegen.

- Die mittelbare Beteiligung des Anlegers an der ausländischen Zwischengesellschaft ermittelt sich durch Multiplikation seines Anteils an dem Spezial-Investmentfonds und der Beteiligung des Spezial-Investmentfonds an der Zwischengesellschaft. Etwaige unmittelbare Beteiligungen des Anlegers an der Zwischengesellschaft sind ebenfalls zu berücksichtigen.
- Erfolgt das Investment in eine ausländische Zwischengesellschaft nicht durch den Spezial-Investmentfonds selbst, sondern über einen Ziel-(Spezial-)Investmentfonds, ist die Beteiligung des Spezial-Investmentfonds an diesem Ziel-(Spezial-)Investmentfonds ebenfalls bei der Ermittlung der Beteiligungsquote zu berücksichtigen. Gleiches gilt bei weiteren zwischengeschalteten Ziel-(Spezial-)Investmentfonds.



**c. Variante C:** Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

- Die Vorgaben für Spezial-Investmentfonds gelten auch für Investmentfonds.

**Begründung:**

Gemäß § 7 Abs. 1 AStG unterliegen die Einkünfte einer ausländischen Gesellschaft, für welche diese als Zwischengesellschaft gilt, bei einem die ausländische Gesellschaft beherrschenden unbeschränkt Steuerpflichtigen der Besteuerung. Es ist dabei irrelevant, ob die ausländische Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beherrscht wird.

Investiert ein inländischer Anleger über einen inländischen (Spezial-)Investmentfonds in eine ausländische Zwischengesellschaft und wird diese sowohl unmittelbar durch den Fonds als auch mittelbar durch den Anleger beherrscht, erfüllen beide – da sie jeweils für sich unbeschränkt



steuerpflichtig sind – die Voraussetzungen der Beherrschung des § 7 Abs. 1 Satz 1 AStG. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AStG kommt die Besteuerung der Hinzurechnungsbeträge vorrangig beim unmittelbar beherrschenden Steuerpflichtigen zur Anwendung. Inländische (Spezial-)Investmentfonds sind zwar gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 InvStG unbeschränkt Körperschaftsteuerpflichtig, die Steuerpflicht ist jedoch nach § 6 Abs. 2 InvStG auf bestimmte inländische Einkünfte beschränkt. Der Hinzurechnungsbetrag gemäß § 10 AStG gehört nicht zu diesen inländischen Einkünften, so dass es auf Ebene des inländischen (Spezial-)Investmentfonds zu keiner Besteuerung des Hinzurechnungsbetrags kommt. Aufgrund der fehlenden Besteuerung greift der Vorrang der ausschließlichen Berücksichtigung beim unmittelbar Beteiligten nach § 7 Abs. 1 Satz 2 AStG bei einer Beteiligung über einen (Spezial-)Investmentfonds daher nicht. Die Hinzurechnungsbesteuerung kommt somit nicht nur auf Ebene des Fonds, sondern auch beim mittelbar beherrschenden Steuerpflichtigen zur Anwendung.

Eine andere Beurteilung ergibt sich, wenn lediglich der (Spezial-)Investmentfonds die Zwischengesellschaft unmittelbar, aber der Anleger die ausländische Zwischengesellschaft nicht mittelbar beherrscht. In diesem Fall würde die Hinzurechnung nur beim unmittelbar beherrschenden Fonds als eigenständiges Körperschaftsteuersubjekt zur Anwendung kommen, führt jedoch mangels Steuerpflicht zu keiner Besteuerung. Bei den mittelbar Beteiligten kommt es aufgrund der fehlenden Beherrschung nicht zur Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung. Es macht daher in diesen Fällen keinen Sinn, dass die Hinzurechnungsbesteuerung durchgeführt wird und überflüssiger Compliance-Aufwand entsteht. Daher sollte für diese Fälle klargestellt werden, dass es nicht zu einer relevanten Beherrschung und daher nicht zur Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung kommt.

## Zu § 10 AStG

*Hintergrund: § 10 AStG regelt neben der Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags und der Zwischeneinkünfte auch den Ansatz des Hinzurechnungsbetrags beim Steuerpflichtigen. Während die gesetzlichen Vorgaben für die Variante „(Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft“ weitestgehend klar geregelt sind, stellen sich insbesondere bei einer mittelbaren Beherrschung über einen (Spezial-)Investmentfonds durch den inländischen Anleger Auslegungsfragen.*

*Zu beachten ist dabei, dass die Besteuerung der Anleger von Investmentfonds bzw. der Anleger von Spezial-Investmentfonds grundlegend verschieden ist. Während die Anleger von Investmentfonds unabhängig von den tatsächlichen Erträgen des Fonds besteuert werden (intransparentes Besteuerungsprinzip), gilt für die Besteuerung der Anleger von Spezial-Investmentfonds weiterhin das bereits unter dem alten InvStG geltende Prinzip der Semi-Transparenz. Anleger von Investmentfonds sind daher grds. mit der erhaltenen Ausschüttung sowie dem Veräußerungsgewinn steuerpflichtig. Bei nicht oder nur gering ausschüttenden Fonds müssen Anleger von Investmentfonds noch zusätzlich die Vorabpauschale – eine fiktive Bemessungsgrundlage, die sich am risikolosen Zins orientiert – versteuern. Bei der Besteuerung der Anleger von Spezial-Investmentfonds wird hingegen sinngemäß durch den Fonds hindurchgeschaut und der Anleger muss grds. die auf Ebene des Fonds erzielten Einkünfte versteuern. Der Spezial-Investmentfonds muss dafür – vergleichbar mit einer Personengesellschaft – als eine Art Einkünfteermittlungssubjekt die Besteuerungsgrundlagen für die Anleger ermitteln. Diese grundlegenden Unterschiede in der Besteuerung haben auch Auswirkungen auf das Zusammenspiel von Außensteuer- und Investmentsteuergesetz.*

*Beherrscht ein Anleger eine ausländische Zwischengesellschaft über einen Investmentfonds, so kann der Hinzurechnungsbetrag nicht über die Einkünfteermittlung des Fonds an den Anleger weitergereicht werden. Denn die Höhe der steuerpflichtigen Erträge ist losgelöst von den tatsächlichen Erträgen des Fonds selbst. Eine Berücksichtigung eines Hinzurechnungsbetrags in aus dem Investmentfonds stammenden, beim Anleger steuerpflichtigen, Einkünften ist daher nicht möglich.*

*Bei einem Spezial-Investmentfonds unterliegen jedoch die auf Ebene des Fonds ermittelten steuerpflichtigen Einkünfte – wie bei einer Personengesellschaft – erst auf Ebene des Anlegers der Besteuerung. Aufgrund dieser (semi-)transparenten Besteuerung und den entsprechenden Vorgaben des Investmentsteuergesetzes ist der Hinzurechnungsbetrag in der Einkünfteermittlung des Spezial-Investmentfonds nach §§ 37 ff. InvStG zu berücksichtigen und erhöht so das steuerpflichtige Einkommen des Anlegers. Dies stellt wiederum eine Besteuerung passiver niedrig besteuerteter Zwischeneinkünfte beim Anleger sicher. Eine zusätzliche Erfassung des Hinzurechnungsbetrags auf Ebene des Anlegers würde dann zu einer Doppelbesteuerung bei diesem führen.*

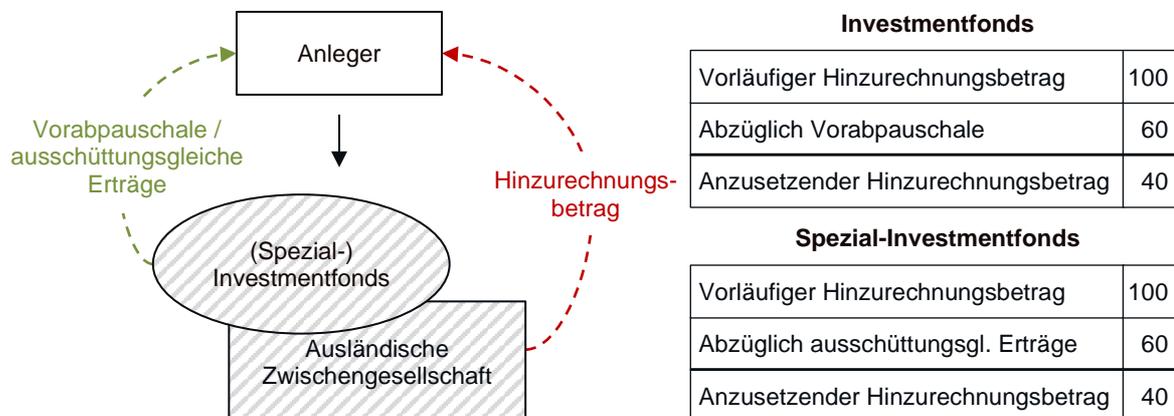
*Aufgrund der unterschiedlichen Besteuerungskonzepte wird nachfolgend wieder zwischen den unterschiedlichen Varianten (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft (Variante A), Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft (Variante B) und Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft (Variante C) unterschieden.*

Wir regen an, folgendes klarzustellen:

**a. Variante A:** (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft

- Sofern der Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds selbst als ausländische Zwischengesellschaft qualifiziert und § 7 Absatz 5 Satz 2 AStG Anwendung findet, ist der Hinzurechnungsbetrag gemäß § 10 Abs. 1 AStG beim Anleger direkt anzusetzen.
- Der Hinzurechnungsbetrag ist jedoch um die während des Wirtschaftsjahrs des Fonds nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 2 InvStG beim Anleger anzusetzende steuerpflichtige Vorabpauschale (Fonds qualifiziert als „Investmentfonds“) bzw. um die nach § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nr. 2 InvStG dem Anleger zufließende ausschüttungsgleichen Erträge (Fonds qualifiziert als „Spezial-Investmentfonds“) zu mindern. Hierbei ist auf den steuerlichen Zuflussstag der Erträge abzustellen. (Bsp.: Bei einem Wirtschaftsjahr des Fonds vom 1.7. bis zum 30.06. des Folgejahres ist die zur Mitte des Geschäftsjahres – Zufluss erster Werktag des neuen Kalenderjahres– als zugeflossen geltende Vorabpauschale mindernd zu berücksichtigen)

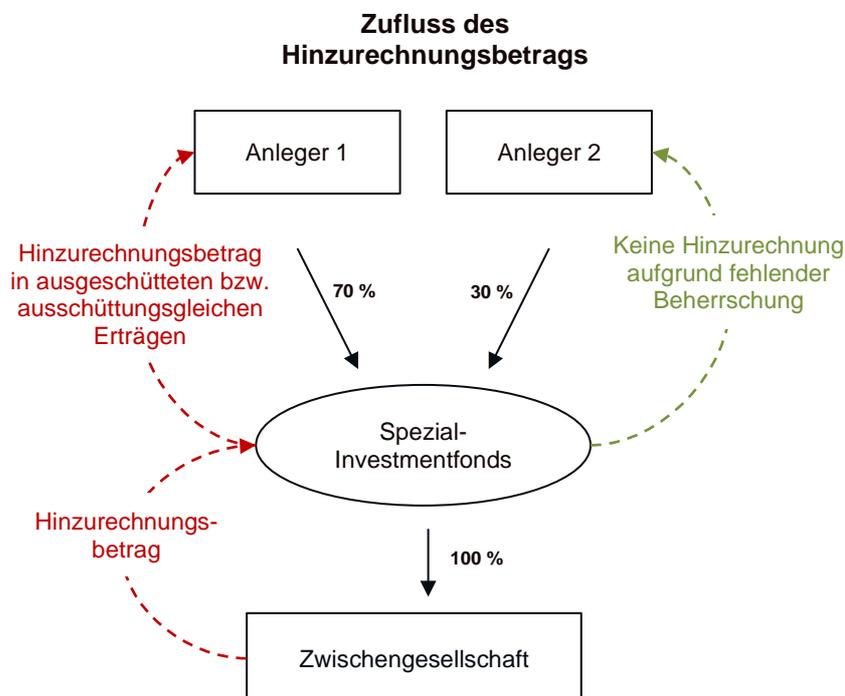
**Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags**



**b. Variante B:** Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

- Ist der Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung aufgrund einer mittelbaren Beherrschung der ausländischen Zwischengesellschaft durch einen unbeschränkt steuerpflichtigen Anleger des Spezial-Investmentfonds eröffnet, so muss der Spezial-Investmentfonds als Subjekt der Einkünfteermittlung den auf diesen Anleger entfallenden Hinzurechnungsbetrag in der Einkünfteermittlung nach § 37 ff. InvStG berücksichtigen und dem mittelbar beherrschenden Anleger die Erträge als Bestandteil der ausgeschütteten bzw. ausschüttungsgleichen Erträge zurechnen.
- Für weitere Anleger, bei denen die Voraussetzung einer mittelbaren Beherrschung nicht erfüllt sind, ist der Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung nicht eröffnet. Diese erhalten daher keinen Hinzurechnungsbetrag zugerechnet.

- Um eine Doppelerfassung des Hinzurechnungsbetrags beim mittelbar beherrschenden Anleger und dem unmittelbar beherrschenden Spezial-Investmentfonds zu vermeiden, ist der Hinzurechnungsbetrag nicht nochmals auf Ebene des Anlegers eigenständig zu berücksichtigen. Denn durch die Berücksichtigung des Hinzurechnungsbetrags in der Einkünfteermittlung auf Ebene des Spezial-Investmentfonds, erfolgt ein Zufluss dieser Erträge als Teil der ausgeschütteten bzw. ausschüttungsgleichen Erträge i.S.v. § 20 Abs. 3a EstG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InvStG beim Anleger. Auf Ebene des Anlegers kommt es dann zu einer Besteuerung des Hinzurechnungsbetrags und die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 AStG sind erfüllt.
- Die AStG-Erklärung der Zwischengesellschaft ist auf den Spezial-Investmentfonds auszustellen. Es bedarf keiner Erklärung für den Anleger des Spezial-Investmentfonds.
- Der Zufluss des Hinzurechnungsbetrags für Zwecke der Einkünfteermittlung nach § 37 ff. InvStG ist der letzte Tag des Geschäftsjahres der ausländischen Zwischengesellschaft.
- Der Hinzurechnungsbetrag ist auf Ebene des Spezial-Investmentfonds in der Kategorie 1, Unterkategorie „nicht quellensteuerbelastete Erträge“ zu erfassen.



- Sofern die von dem Spezial-Investmentfonds gehaltene ausländische Zwischengesellschaft selbst als Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds qualifiziert, ist der gemäß § 10 Abs. 1 AStG für den Anleger in der Einkünfteermittlung des Spezial-Investmentfonds anzusetzende Hinzurechnungsbetrag um die nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 2 InvStG steuerpflichtige Vorabpauschale bzw. die nach § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nr. 2



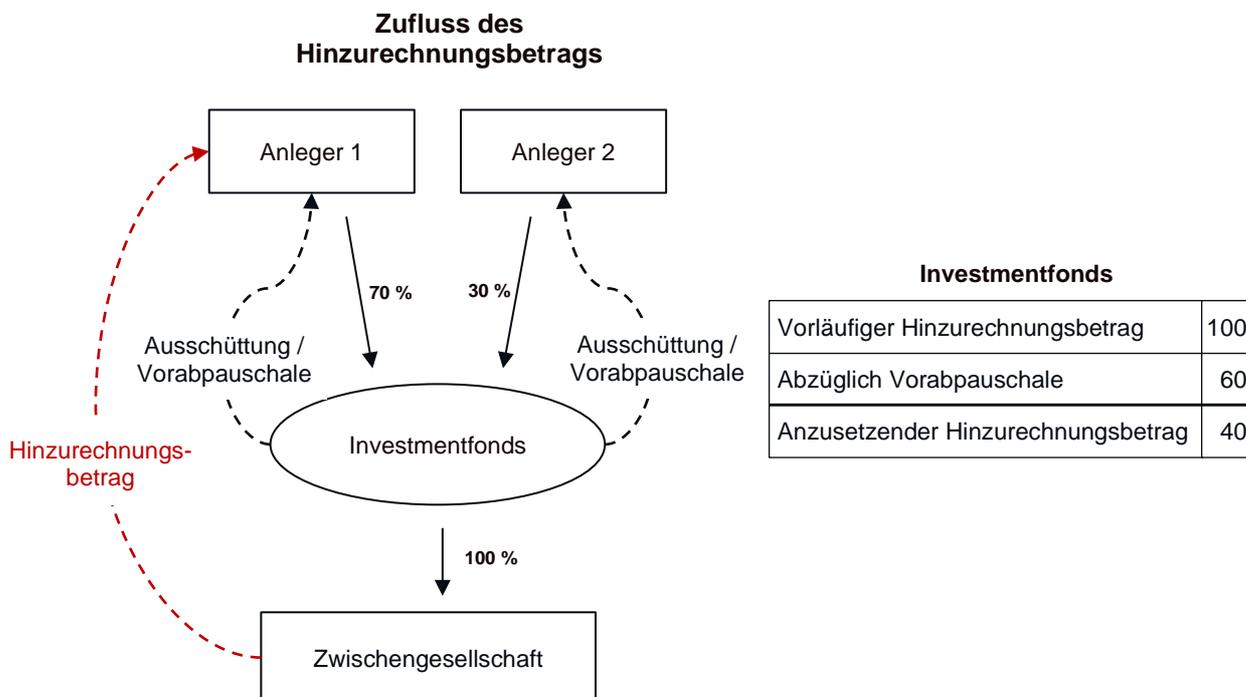
InvStG zufließenden ausschüttungsgleichen Erträge des Ziel-(Spezial-)Investmentfonds zu mindern. Die Zuordnung der Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nr. 2 InvStG des Ziel-(Spezial-)Investmentfonds zu den Ertragskategorien des Spezial-Investmentfonds erfolgt dabei nach den allgemeinen Vorgaben unabhängig vom Hinzurechnungsbetrag.

- Ist der Anleger nicht nur mittelbar über den Spezial-Investmentfonds, sondern auch unmittelbar an der ausländischen Zwischengesellschaft beteiligt, so ist der auf die mittelbare Beteiligung entfallende Teil des Hinzurechnungsbetrags in der Einkünfteermittlung des Spezial-Investmentfonds zu berücksichtigen. Der verbleibende Teil aufgrund der unmittelbaren Beteiligung ist direkt beim Anleger zu erfassen. In diesem Fall ist auch für den Anleger eine AStG-Erklärung zu erstellen.

**c. Variante C:** Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

- Die Ermittlung der steuerpflichtigen Einkünfte des Anlegers aus seiner Beteiligung an einem Investmentfonds erfolgt – wie bei einer Kapitalgesellschaft – losgelöst von den auf Ebene des Investmentfonds tatsächlich erzielten Einkünften. Der Anleger ist vielmehr mit den Ausschüttungen des Investmentfonds und dessen Vorabpauschalen bzw. dem Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an dem Investmentfonds steuerpflichtig. Die Berücksichtigung des Hinzurechnungsbetrags in diesen steuerpflichtigen Erträgen ist – anders als bei einem Spezial-Investmentfonds – nicht möglich. Der Hinzurechnungsbetrag ist daher unmittelbar auf Ebene des Anlegers als separatem Ertragszufluss zu berücksichtigen.
- Die AStG-Erklärung der Zwischengesellschaft ist auf den Anleger auszustellen. Es bedarf keiner Erklärung für den Investmentfonds.

- Der beim Anleger anzusetzende Hinzurechnungsbetrag nach § 10 Abs. 1 AStG mindert sich gemäß § 10 Abs. 6 AStG um die für das Kalenderjahr beim Anleger anzusetzende Vorabpauschale des Investmentfonds.



**Begründung:**

- a. **Variante A:** (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als *ausländische* Zwischengesellschaft

Klarstellung, dass der Hinzurechnungsbetrag mit den steuerpflichtigen Erträgen aus der Beteiligung an dem Fonds, deren steuerrechtlicher Zufluss im gleichen Wirtschaftsjahr liegt, gemäß § 10 Abs. 6 AStG verrechnet werden kann.

- b. **Variante B:** Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

Die Zielsetzung der Hinzurechnungsbesteuerung ist unter anderem, eine Besteuerung von im Ausland niedrig besteuerten passiven Einkünften in Deutschland sicherzustellen. Investiert der Steuerpflichtige über einen Spezial-Investmentfonds, so werden die Einkünfte – ähnlich wie bei einer Personengesellschaft – nicht durch den Spezial-Investmentfonds (mit Ausnahme bestimmter inländischer Erträge), sondern durch den Anleger besteuert. Um die Zielsetzung der Hinzurechnungsbesteuerung zu erreichen, müssen die Einkünfte daher beim Anleger der Besteuerung unterliegen.

Bei Spezial-Investmentfonds erfolgt die Besteuerung nach dem semi-transparentem Konzept, nach welchem der Anleger grds. so gestellt wird, als ob er die Erträge des Fonds selbst direkt vereinnahmt hat. Hierfür werden die Einkünfte auf Ebene des Spezial-Investmentfonds ermittelt, aber vom Anleger versteuert. Daher muss auch der Hinzurechnungsbetrag über die Einkünfteermittlung des Spezial-Investmentfonds dem mittelbar beherrschenden Anleger zugewiesen werden und ihm als ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge im Sinne von § 20 Abs. 3a EStG i.V. m. § 34 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InvStG zufließen. Dies entspricht auch der Logik

unter dem alten AStG. Durch die Berücksichtigung in der Einkünfteermittlung des Spezial-Investmentfonds und der dadurch begründeten Besteuerung auf Ebene des Anlegers wäre auch die Vorgabe des § 7 Abs. 1 Satz 2 AStG erfüllt. Eine weitere separate Erfassung beim Anleger selbst darf dann nicht zusätzlich erfolgen, da dies zu einer Doppelbesteuerung führen würde.

Diese Lösung entspricht einerseits dem Besteuerungsverfahren von Spezial-Investmentfonds und hat darüber hinaus für alle Beteiligten viele praktische Vorteile. Typischerweise hat der Anleger selbst keine Kenntnisse über etwaige Anwendungsfälle der Hinzurechnungsbesteuerung, da er keinen vollständigen und detaillierten Überblick über die Investments des Fonds hat. Um eine etwaige eigene Erklärungspflicht erfüllen zu können, wäre er auf Informationen des Spezial-Investmentfonds bzw. dessen KVG angewiesen. Auch das Finanzamt des Anlegers kann – ohne Berücksichtigung des Fonds – die vollständige Erfassung von Zwischengesellschaften nicht prüfen. Es wäre daher für alle Beteiligten zielführend, wenn der Spezial-Investmentfonds selbst für die AStG-Erklärung verantwortlich wäre sowie die Verarbeitung dieser Erklärungen auf seiner Ebene erfolgen würde.

Des Weiteren weisen wir darauf hin, dass institutionelle Anleger, wie Versicherungen und Altersvorsorgeeinrichtungen, „Spezial-Investmentfonds“ nicht nur zur Bündelung der Kapitalanlage, sondern regelmäßig auch zur Vereinfachung der Administration wählen. Würden nun zusätzlich zu den bereits sehr komplexen Steuererklärungen nach dem Investmentsteuergesetz weitere Steuererklärungen nach dem AStG notwendig, müsste der Anleger die unterschiedlichen Ertragsarten aus den Beteiligungen in seiner Steuerbuchhaltung erfassen und vorhalten. Dies würde das hauptsächlich im deutschen Markt aufgelegte Produkt „Spezial-Investmentfonds“ unnötig weiter verkomplizieren und Anleger zu Investitionen in unregulierte ausländische Vehikel anhalten.

**c. Variante C:** Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

Bei Investmentfonds erfolgt die Besteuerung des Anlegers nicht über die Einkünfteermittlung des Fonds, vielmehr ist diese – anders als bei Spezial-Investmentfonds – losgelöst von den tatsächlich auf der Fondseingangsseite erzielten Erträgen. Daher kann die Hinzurechnung nicht über die Fondserträge an den Anleger weitergeleitet werden. Um das Ziel der nachgelagerten Besteuerung niedrig besteuerten Zwischeneinkünfte sicherzustellen, muss daher wohl eine unmittelbare Erfassung beim Anleger erfolgen.

Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass eine Verrechnung des Hinzurechnungsbetrags mit der dem Anleger als zugeflossen geltenden Vorabpauschale gemäß § 10 Abs. 6 AStG auch dann möglich ist, wenn der Investmentfonds nicht selbst Zwischengesellschaft nach § 7 Abs. 5 Satz 2 AStG ist, sondern auch, wenn der Anleger mittelbar über den Investmentfonds eine ausländische Zwischengesellschaft beherrscht. Denn auch in diesem Fall kommt es zu einer teilweisen Besteuerung der Erträge der ausländischen Zwischengesellschaft beim inländischen Steuerpflichtigen und die Hinzurechnungsbesteuerung ist insoweit entbehrlich. Dies entspricht auch der Verrechnungslogik bei Ausschüttungen von Zwischengesellschaften bzw. Ausschüttungen von Gesellschaften, die eine beherrschende Beteiligung an einer ausländischen Zwischengesellschaft vermitteln (vgl. § 11 AStG). Ausschüttungen an Anleger sind in beiden Fällen gleich zu behandeln.

## **Zu § 11 AStG**

*Hintergrund: § 11 AStG soll sicherstellen, dass es bei Zufluss steuerpflichtiger Erträge aus der Zwischengesellschaft an den Anleger nicht zu einer Doppelbesteuerung kommt, wenn für diese Zwischengesellschaft bereits ein Hinzurechnungsbetrag fiktiv angesetzt und besteuert wurde. Ermöglicht wird der Ausgleich, indem bei der Ermittlung der Summe der Einkünfte ein Kürzungsbetrag angesetzt werden darf. Der Anleger hat das verbleibende Hinzurechnungskorrekturvolumen zu führen.*

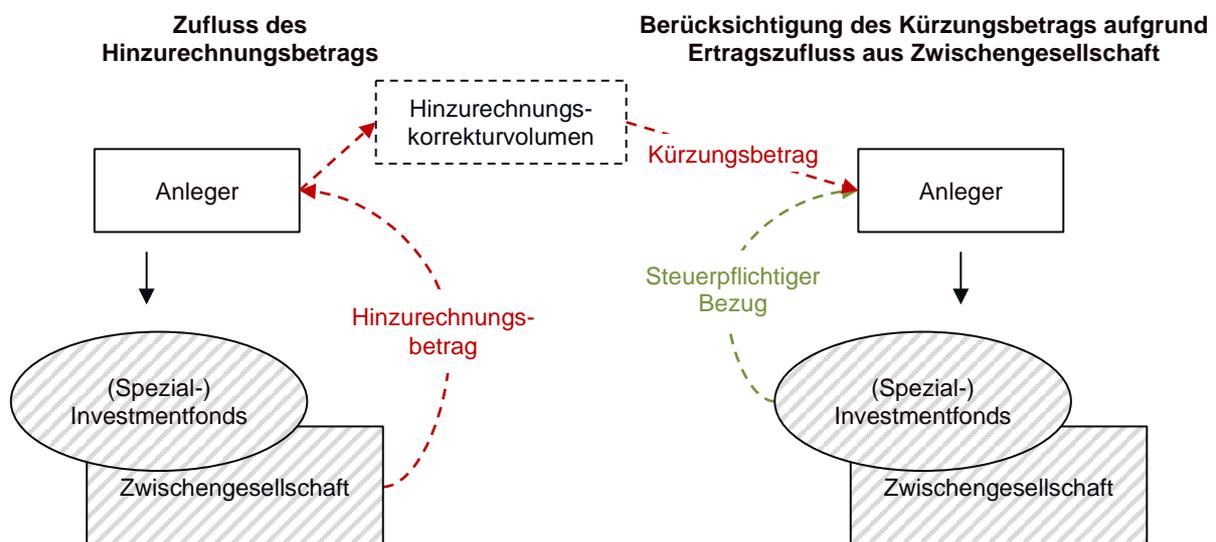
*Bei einem (Spezial-)Investmentfonds, der selbst als ausländische Zwischengesellschaft qualifiziert, wird der Hinzurechnungsbetrag auf Ebene des Anlegers erfasst. Daher ist auch der Ausgleich unmittelbar auf Ebene des Anlegers durchzuführen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass es – anders als bei einer normalen Kapitalgesellschaft – nicht nur bei einer Ausschüttung zu einem Ertragszufluss beim Anleger kommt, sondern dass auch ohne Liquiditätsfluss Anleger von Investmentfonds die Vorabpauschale zu versteuern haben bzw. Anleger von Spezial-Investmentfonds die ausschüttungsgleichen Erträge versteuern müssen. Daher müssen auch diese Ertragszuflüsse als Bezüge im Sinne von § 11 Absatz 1 AStG anzusehen sein.*

*Bei einer mittelbaren Beherrschung über einen (Spezial-)Investmentfonds ist, wie bei der Erfassung des Hinzurechnungsbetrags, auch beim Kürzungsbetrag zwischen den beiden Besteuerungsregimen zu unterscheiden. Während Anleger der semi-transparenten Spezial-Investmentfonds steuerlich grds. so gestellt werden sollen, als hätten sie direkt investiert, ist die Besteuerung der Anleger von Investmentfonds losgelöst von den tatsächlichen Einnahmen des Investmentfonds. Daher ist bei einem Investmentfonds grds. wie bei einer die Beteiligung vermittelnden Kapitalgesellschaft zu verfahren und der Kürzungsbetrag auf Ebene des Anlegers anzusetzen. Bei Spezial-Investmentfonds muss die Ermittlung der Kürzungsbeträge wie die Verarbeitung des Hinzurechnungsbetrags auf Ebene des Spezial-Investmentfonds erfolgen, ohne dass der Anleger gegenüber einer unmittelbaren Erfassung des mittelbaren Hinzurechnungsbetrags in der Einkünfteermittlung auf seiner Ebene einen Vor- oder Nachteil hat.*

Wir regen an, folgendes klarzustellen:

**a. Variante A:** (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft

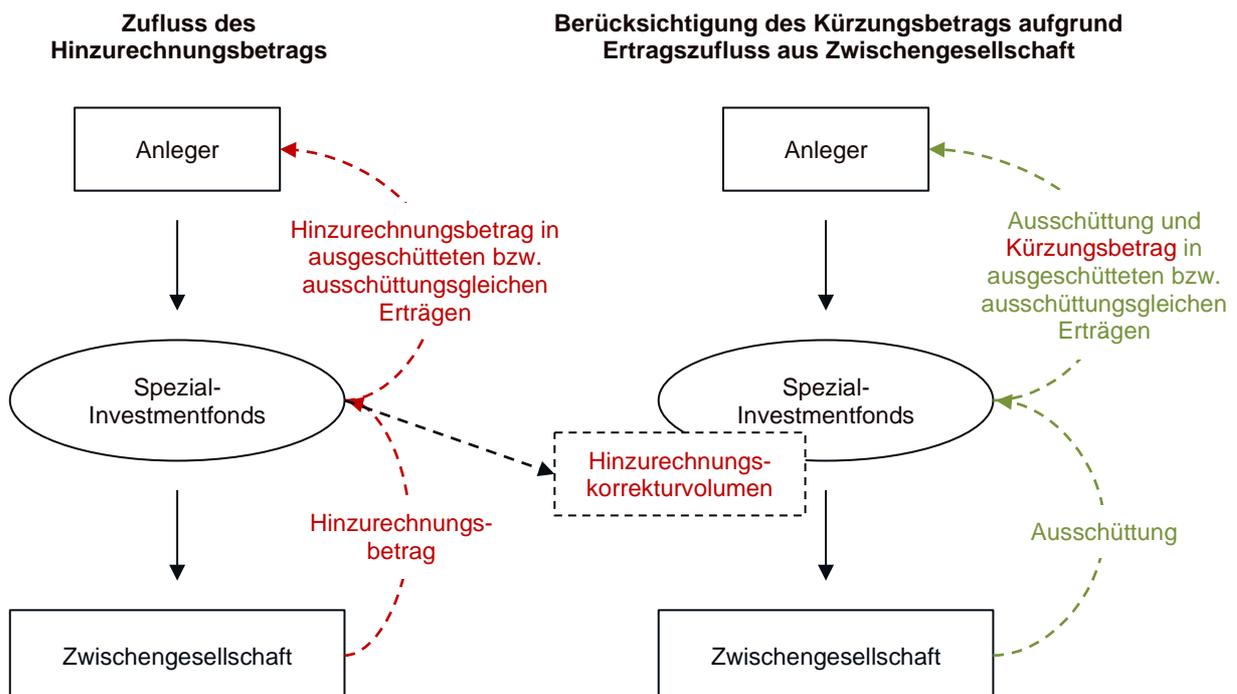
- Qualifiziert der Spezial-Investmentfonds oder der Investmentfonds selbst als ausländische Zwischengesellschaft und kommt die Rückausnahme des § 7 Abs. 5 S. 2 AStG zur Anwendung, qualifizieren nicht nur die Ausschüttungen nach § 20 Abs. 1 Nummer 3 EStG i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 1 InvStG und die ausgeschütteten Erträge nach § 20 Abs. 1 Nummer 3a EStG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nummer 1 InvStG, sondern auch die Vorabpauschale nach § 20 Abs. 1 Nummer 3 EStG i.V.m. § 16 Abs. 1 Nummer 2 InvStG und die ausschüttungsgleichen Erträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nummer 2 InvStG als Bezug im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 AStG.
- Während sich bei einem Investmentfonds der steuerpflichtige Teil eines Bezugs im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 1 AStG grds. anhand der Teilfreistellungssätze nach § 20 InvStG bestimmt, ist diese bei einem Spezial-Investmentfonds individuell zu ermitteln. Bei Erträgen nach § 34 Abs. 1 Nummer 1 und 2 InvStG sind dabei die Steuerbefreiungen nach den §§ 42 und 43 InvStG zu berücksichtigen. Bei Gewinnen im Sinne von § 11 Abs. 4 AStG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nummer 3 InvStG sind darüber hinaus auch die Steuerbefreiungen gemäß § 49 InvStG zu beachten.



**b. Variante B:** Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

- Beherrscht ein unbeschränkt steuerpflichtiger Anleger eines Spezial-Investmentfonds mittelbar über diesen eine ausländische Zwischengesellschaft und erhält der Spezial-Investmentfonds Bezüge i.S.v. § 11 Abs. 1 AStG aus einer Zwischengesellschaft, so hat der Spezial-Investmentfonds zusätzlich zu diesem Bezug einen Kürzungsbetrag zu erfassen. Die Höhe des Kürzungsbetrags entspricht der Höhe der Ausschüttung der Zwischengesellschaft, beschränkt auf das verfügbare anlegerspezifische Hinzurechnungskorrekturvolumen. Der Bezug selbst ist in der für diese Ertragsart vorgesehenen Ertragskategorie bzw. Unterkategorie zu erfassen. Der Kürzungsbetrag ist in der Ertragskategorie 1, Unterkategorie „nicht quellensteuerbelastete Erträge“ für den beherrschenden Anleger ertragsmindernd zu berücksichtigen.

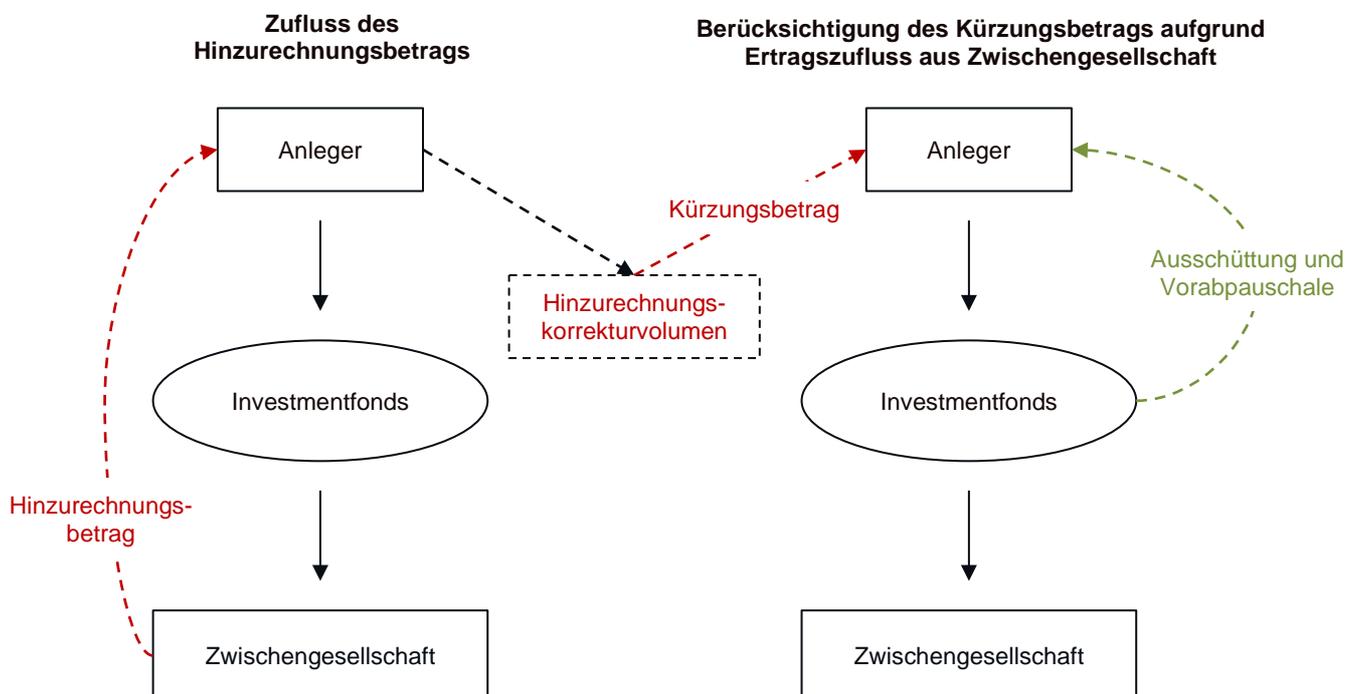
- Zu den Bezügen nach § 11 Abs. 4 i.V.m. § 11 Abs. 1 AStG gehört auch der Gewinn aus der Veräußerung einer Zwischengesellschaft.
- Der Spezial-Investmentfonds ermittelt das Hinzurechnungskorrekturvolumen für den Anleger. Dabei sind alle Zwischengesellschaften, die der Anleger mittelbar beherrscht, zusammenzufassen. Sofern der Spezial-Investmentfonds einmal für eine Gesellschaft einen Hinzurechnungsbetrag berücksichtigt hat und diese somit einmal als Zwischengesellschaft im Sinne des AStG qualifiziert hat, gelten alle künftigen Ausschüttungen sowie der Veräußerungsgewinn von dieser Zwischengesellschaft als Bezug im Sinne von § 11 AStG und ein Kürzungsbetrag kann unter Berücksichtigung des verfügbaren Hinzurechnungskorrekturvolumen angesetzt werden. Wird ein Hinzurechnungsbetrag in der Einkünfteermittlung angesetzt, erhöht sich das anlegerspezifische Hinzurechnungskorrekturvolumen; wird ein Kürzungsbetrag angesetzt, reduziert sich dieses.



**c. Variante C:** Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

- Beherrscht ein unbeschränkt steuerpflichtiger Anleger eines Investmentfonds mittelbar über diesen eine ausländische Zwischengesellschaft und erhält der Investmentfonds Bezüge i.S.v. § 11 Abs. 1 AStG aus dieser Zwischengesellschaft, so hat dies keine Auswirkungen für den Anleger.

- Erhält der steuerpflichtige Anleger jedoch von dem die Beherrschung vermittelnden Investmentfonds eine Ausschüttungen nach § 20 Abs. 1 Nummer 3 EStG i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 1 InvStG oder eine Vorabpauschale nach § 20 Abs. 1 Nummer 3 EStG i.V.m. § 16 Abs. 1 Nummer 2 InvStG, so gilt dies als Bezug im Sinne von § 11 Abs. 1 AStG.
- Auch der Gewinn aus der Rückgabe bzw. die Veräußerung von Anteilen an dem Investmentfonds gilt gemäß § 11 Abs. 4 i.V.m. § 11 Abs. 1 InvStG als Bezug.
- Der Anleger hat dann einen entsprechenden Kürzungsbetrag zu erfassen und das Hinzurechnungskorrekturvolumen entsprechend fortzuführen.



### Begründung:

#### a. Variante A: (Spezial-)Investmentfonds qualifiziert selbst als ausländische Zwischengesellschaft

§ 11 Abs. 1 S. 1 AStG gewährt bei Zufluss einer Ausschüttung aus einer Kapitalgesellschaft sowie bei einer Ausschüttung eines Investmentfonds bzw. eines Spezial-Investmentfonds, bei welchen § 7 Abs. 5 S. 2 AStG einschlägig ist und daher sowohl das AStG als auch das InvStG Anwendung findet, einen Ausgleich für die bereits versteuerten Hinzurechnungsbeträge.

Anders als bei Kapitalgesellschaften bedarf es bei einem (Spezial-)Investmentfonds jedoch keiner Ausschüttung, damit ein steuerpflichtiger Ertrag beim Anleger entsteht. Vielmehr kommt es auch bei einer Thesaurierung der Erträge des (Spezial-)Investmentfonds zu einer Besteuerung auf Anlegerebene. In § 10 Abs. 6 AStG wird diesem Umstand insoweit Rechnung getragen, als die

ausschüttungsgleichen Erträge bzw. die Vorabpauschale im Jahr der Hinzurechnung den Hinzurechnungsbetrag mindern. Eine vergleichbare Regelung für den Thesaurierungsfall in Folgejahren – wie für Ausschüttungen enthalten – sollte daher im Rahmen des BMF-Schreibens ermöglicht werden.

Da jedoch ggf. nur ein Teil der Erträge aus der Beteiligung an einem Investmentfonds bzw. Spezial-Investmentfonds steuerpflichtig sind, kann auch nur in Höhe dieses steuerpflichtigen Teils des Bezugs ein Kürzungsbetrag angesetzt werden.

**b. Variante B:** Spezial-Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

Eine wesentliche administrative Erleichterung für alle am Besteuerungsverfahren Beteiligten ist neben der Erfassung der Erträge auf Ebene des Spezial-Investmentfonds auch die Abwicklung des Kürzungsbetrags und das Fortführen des Hinzurechnungskorrekturvolumens durch den Spezial-Investmentfonds.

Wird die Hinzurechnungsbesteuerung über den Spezial-Investmentfonds abgewickelt, muss es in Bezug auf die Berücksichtigung des Kürzungsbetrags zu einem Gleichlauf mit der Variante kommen, bei der die Hinzurechnungsbesteuerung ausschließlich unmittelbar auf Ebene des Anlegers erfolgt.

Bei einer nur mittelbar bestehenden Beherrschung können alle Ausschüttungen aus einer die Beteiligung an der Zwischengesellschaft vermittelnden Gesellschaft beim Anleger als Kürzungsbetrag berücksichtigt werden. Es kommt dabei nicht darauf an, woher die Erträge der vermittelnden Gesellschaft stammen, sondern dass ein Ertrag beim Steuerpflichtigen entsteht, der entsprechend verrechnet werden kann.

Um den notwendigen Gleichlauf auch bei einer Beteiligung über einen Spezial-Investmentfonds aufrecht zu erhalten, muss der Spezial-Investmentfonds für alle Zwischengesellschaften ein einheitliches anlegerspezifisches Hinzurechnungskorrekturvolumen führen. Erhält der Spezial-Investmentfonds einen Bezug aus einer Zwischengesellschaft, für die bereits ein Hinzurechnungsbetrag erfasst wurde, so ist ein Kürzungsbetrag, welcher auf die Höhe des verbleibenden anlegerspezifischen Hinzurechnungskorrekturvolumens begrenzt ist, anzusetzen. Während der Bezug in der für diese Ertragsart vorgesehene Ertragskategorie zu erfassen ist, ist der Kürzungsbetrag – wie der ursprüngliche Hinzurechnungsbetrag – in Ertragskategorie 1 Unterkategorie „nicht quellensteuerbelastete Erträge“ zu erfassen. Durch diese Systematik wird sichergestellt, dass der Anleger des Spezial-Investmentfonds in Ergebnis so besteuert wird, als wäre der Hinzurechnungsbetrag unmittelbar bei ihm zu erfassen gewesen.

**c. Variante C:** Investmentfonds investiert in ausländische Zwischengesellschaft

Da die Erfassung des Hinzurechnungsbetrags unmittelbar auf Ebene des mittelbar beherrschenden Anlegers erfolgt, ist auch der Kürzungsbetrag bei diesem anzusetzen. Für die Ermittlung des Kürzungsbetrags ist die Ausschüttung des vermittelnden Investmentfonds bzw. der aus einer Veräußerung dieser Beteiligung entstehende Gewinn heranzuziehen. Darüber hinaus sollte, wie bei einem Investmentfonds, der selbst als Zwischengesellschaft qualifiziert, die Vorabpauschale in Folgejahren als Kürzungsbetrag angesetzt werden können (siehe oben).