

Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz

Von Dr. Falko Tappen, Frankfurt a. M.^{*}

Am 15. 12. 2010 hat die Bundesregierung den Entwurf des sog. OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes beschlossen¹. Das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz soll u. a. die neugefasste europäische Investmentfonds-Richtlinie 2009/65/EG („OGAW-IV-Richtlinie“)² in nationales Recht umsetzen. Beginnend mit der ersten OGAW-Richtlinie³ aus dem Jahr 1985 treibt die EU die Harmonisierung des Investmentfondsrechts in Europa voran. Die mittlerweile vierte OGAW-Richtlinie ist bis Juli 2011 in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umzusetzen. Für die Praxis werden gerade durch die OGAW-IV-Richtlinie einschneidende Änderungen erwartet⁴.

1. Einleitung

Die Umsetzung der OGAW-IV-Richtlinie soll das Aufsichtsrecht binnenmarktfreundlicher gestalten und dadurch u. a. einen zeit- und kosteneffizienteren Vertrieb von Investmentvermögen ermöglichen. Da aber das Investmentsteuerrecht selbst nicht harmonisiert ist, ist nicht ausgeschlossen, dass es weiterhin zu Friktionen zwischen harmonisiertem Aufsichtsrecht und nicht harmonisiertem Steuerrecht kommen wird.

Entgegen seinem Namen enthält das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz für die Praxis wichtige steuerliche Neuerungen, die mit der Umsetzung der OGAW-IV-Richtlinie nicht im Zusammenhang stehen. Letzteres betrifft im Wesentlichen die Voraussetzungen für die „Exit Tax“ bei Grundstücksveräußerungen an einen „Vor-REIT“, die Regelungen zum Kapitalertragsteuerabzug bei sammelverwahrten Aktien und

Tappen: Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (DStR 2011, 246)

247



Investmentanteilen sowie die Voraussetzungen des grunderwerbsteuerlichen Umstrukturierungsprivilegs § 6a GrEStG.

2. Erleichterungen für Vor-REITs

2.1 Hintergrund der bestehenden Regelung

§ 3 Nr. 70 EStG gewährt eine hälftige Steuerbefreiung für aufgedeckte stille Reserven für diejenigen Steuerpflichtigen, die Grundstücke an eine REIT AG oder an einen Vor-REIT veräußern (sog. „Exit Tax“). In erster Linie unterscheidet einen Vor-REIT von einer REIT AG, dass es bisher noch nicht zum Börsengang gekommen ist. Im übrigen sind jedoch bereits wesentliche Anforderungen an einen REIT erfüllt worden.

Gemäß § 3 Nr. 70 Satz 3 Buchst. b EStG entfällt die Exit Tax jedoch rückwirkend, wenn nicht innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren seit dem Abschluss des maßgeblichen Veräußerungsvertrages der Vor-REIT oder ein anderer Vor-REIT als sein Gesamtrechtsnachfolger als REIT-AG in das Handelsregister eingetragen wird. Die Eintragung in das Handelsregister kann jedoch erst nach erfolgtem Börsengang vorgenommen werden. Da die letzten Monate kein

günstiges Klima für Börsengänge boten, entwickelte sich die Frist in § 3 Nr. 70 Satz 3 Buchst. b EStG zu einem ernstzunehmenden Problem für die ersten Vor-REITs.

2.2 Zukünftige Regelung

In Zukunft ist die Steuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 70 Satz 3 Buchst. b EStG-Entwurf an den Status als Vor-REIT gekoppelt. Nach der bisher geltenden aufsichtsrechtlichen Regelung ging der Status als Vor-REIT verloren, wenn es nicht innerhalb von drei Jahren (ggf. verlängert um 1 Jahr) ab der Anmeldung als Vor-REIT zum Antrag auf Börsenzulassung kam, vgl. § 10 Abs. 2 Satz 1, 2; Abs. 3 REITG. Nach Maßgabe von § 10 Abs. 2 Satz 2 REITG-Entwurf hat die BaFin zukünftig die Möglichkeit, diese Frist im Rahmen einer Einzelfallprüfung auf Antrag ein zweites Mal um ein Jahr zu verlängern, wenn Umstände außerhalb des Verantwortungsbereichs des Vor-REIT eine solche Verlängerung rechtfertigen. Im Ergebnis führt dies also zu einer Verlängerung der Frist für die Erhaltung der Exit-Tax auf insgesamt maximal fünf Jahre.

3. Kapitalertragsteuerverfahren

3.1 Hintergrund

Der Entwurf des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes sieht eine grundlegende verfahrensmäßige Umstellung beim Einbehalt von Kapitalertragsteuer auf Dividenden inländischer sammel- und streifbandverwahrter Aktien vor. Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Umstellung erforderlich, um den sog. Cum/Ex-Transaktionen zu begegnen⁵.

Bei einer sog. Cum/Ex-Transaktion handelt es sich um eine Steuergestaltung bei der die Order zur Veräußerung von Aktien kurz vor dem Dividendenstichtag von einem Verkäufer abgegeben wird⁶. Dabei ist der Verkäufer „short“ d. h. er hat i. d. R. weder das zivilrechtliche noch das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien. Die Erfüllung des schuldrechtlichen Geschäfts durch Lieferung der Aktien erfolgt ex Dividende. Nun hat der Käufer allerdings dem Verkäufer den Cum-Dividende Preis bezahlt und hat damit (jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung) ein Anrecht auf die Lieferung der Aktie mit Dividendenbezugsrecht. Letzteres ist aber offensichtlich nach dem Dividendenstichtag nicht mehr möglich. Aus diesem Grund leistet der Verkäufer dem Käufer eine Ausgleichszahlung (sog. Manufactured Dividend). Die Ausgleichsleistung erfolgt i. H. der Nettodividende. Die Differenz zwischen Brutto-Dividende und Netto-Dividenden-Ausgleichszahlung erhält der Käufer i. E. vom Fiskus: Die inländische Depotstelle des Käufers stellt diesem nämlich eine Steuerbescheinigung aus, die den Käufer zur Anrechnung bzw. Erstattung der ausgewiesenen Kapitalertragsteuer berechtigt. Dies kann unter bestimmten Voraussetzungen zu einer mehrfachen Bescheinigung von Kapitalertragsteuer führen, obwohl diese nur einmal einbehalten und abgeführt wurde⁷.

§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 i. V. m. §§ 43 ff. EStG in der Fassung des JStG 2007 stellt daher die Ausgleichsleistung unter bestimmten Voraussetzungen inländischen Dividenden gleich, mit der Folge, dass das den (Leer-)Verkaufsauftrag ausführende inländische Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut Kapitalertragsteuer bemessen auf die Brutto-Dividende einzubehalten hat⁸. Damit sollte der doppelten Anrechnung bzw. Erstattung eine doppelte Erhebung der Kapitalertragsteuer gegenübergestellt werden⁹.

Die Regelung erwies sich aber aus zahlreichen Gründen in der Praxis als wenig effektiv, um die genannten Steuergestaltungen gänzlich auszuschließen¹⁰. Daran änderten auch die Versuche der Finanzverwaltung nichts, im Erlasswege bestehende Lücken zu schließen¹¹. Daher war aus fiskalischer (aber auch aus rechtsstaatlicher Sicht¹²) Handlungsbedarf des Gesetzge-

bers gegeben.

3.2 Dividenden inländischer sammel- und streifbandverwahrter Aktien (§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG-Entwurf)

Die gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Kapitalertragsteuer auf Dividenden inländischer sammel-¹³ und streifbandverwahrter¹⁴ Aktien findet sich in Zukunft in § 43

Tappen: Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (DStR 2011, 246)

248 ▲ ▼

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG-Entwurf. Da das Kapitalertragsteuerverfahren bei Dividendenausüttungen nun u. a. von der Verwahrform abhängt, bedurfte es rechtstechnisch einer gesonderten Aufführung von Dividendenerträgen aus Aktien in Girosammelverwahrung¹⁵.

3.3 Abzugspflicht der auszahlenden Stelle (§ 44 EStG-Entwurf)

Die ausschüttende Aktiengesellschaft wird in Zukunft die Bruttodividende an die von ihr gewählte Hauptzahlstelle leiten, die wiederum die Bruttodividende an die Clearstream Banking AG¹⁶ leitet, welche schließlich den erhaltenen Betrag an die auszahlenden Stellen weiterleitet. Wer auszahlende Stelle ist, bestimmt sich – wie bisher – nach § 44 Abs. 1 Satz 4 EStG.

3.3.1 Inlandsfall

Für den „Inlandsfall“ bestimmt § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 Buchst. a EStG-Entwurf, dass im Fall des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG-Entwurf¹⁷ „das inländische Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut i. S. des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 Buchstabe b, das inländische Wertpapierhandelsunternehmen oder die inländische Wertpapierhandelsbank, welche die Anteile verwahrt oder verwaltet und die Kapitalerträge auszahlt oder gutschreibt oder die Kapitalerträge an eine ausländische Stelle auszahlt,“ als auszahlende Stelle gilt. Die dort genannten Institute bzw. Unternehmen prüfen zunächst, ob der Kunde Freistellungsaufträge eingestellt hat, NV-Bescheinigungen vorliegen, eine Kirchensteuerpflicht besteht und ob Verluste aus einem etwaig bestehenden Verlustverrechnungstopf zu berücksichtigen sind. Soweit sich danach eine Abzugspflicht ergibt, meldet die auszahlende Stelle die abzuführende Kapitalertragsteuer an¹⁸, führt sie an die Finanzverwaltung ab¹⁹ und stellt dem Gläubiger der Kapitalerträge nach amtlich vorgeschriebenem Muster eine Bescheinigung aus, die die nach 32d EStG erforderlichen Angaben enthält, vgl. § 45a Abs. 2 Satz 1 EStG-Entwurf²⁰.

3.3.2 Auslandsfall

Aus rechtstechnischen Gründen²¹, musste der Gesetzgeber die Auszahlung der Dividenden durch den Girosammelverwahrer an ausländische Kunden („Auslandsfall“) separat regeln. In diesem Fall hat die Wertpapiersammelbank (Clearstream Banking AG) selbst den Steuerabzug vorzunehmen²². Die gesetzliche Regelung hierzu findet sich nun in § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 Buchst. b EStG-Entwurf. Auf Anfrage wird die Clearstream Banking AG im Auslandsfall ihren Kunden für deren Endkunden eine Steuerbescheinigung ausstellen. Die Höhe der Einzelsteuerbescheinigungen²³ wird der Höhe der von Clearstream Banking AG bescheinigten Dividendenabrechnung entsprechen, weil nur in dieser Höhe Einzelsteuerbescheinigungen

maximal angefordert werden können.

3.4 Abstandnahme vom Steuerabzug (§ 44a EStG-Entwurf)

Durch die Verlagerung des Kapitalertragsteuerverfahrens auf die auszahlenden Stellen müssen diese auch die Voraussetzungen für eine Abstandnahme vom Steuerabzug prüfen. § 44a EStG wird daher um einen Absatz 10 ergänzt, der die einzelnen Fälle der Abstandnahme bei Erträgen aus Aktien in der Girosammel- und Streifbandverwahrung behandelt. Die auszahlende Stelle kann danach vom Abzug ganz bzw. teilweise absehen, wenn ihr das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes bescheinigt wird²⁴ oder soweit die Kapitalerträge (ggf. nach Einbeziehung in den Verlustausgleich nach § 43a Abs. 3 Satz 2 EStG) von einem Freistellungsauftrag abgedeckt werden.

3.5 Erstattung (§ 50d Abs. 1 Satz 4 EStG-Entwurf)

§ 50d EStG regelt u. a. die Erstattung von Kapitalertragsteuer an ausländische Gläubiger aufgrund internationaler Abkommen nach Maßgabe des nationalen Rechts. Das neue System des Kapitalertragsteuereinbehalts bei Dividendenausschüttungen an Anteilsinhaber von girosammel- und streifbandverwahrten Aktien führt dazu, dass es grundsätzlich immer eine inländische auszahlende Stelle gibt, die den Steuerabzug vorgenommen hat und (ggf. auf Anfrage) eine Steuerbescheinigung ausstellen kann. Damit der ausländische Gläubiger in Zukunft seine Erstattung erhält, muss er diese Bescheinigung zusammen mit dem amtlich vorgeschriebenen Vordruck im Rahmen seines Erstattungsantrages beim Bundeszentralamt für Steuern einreichen, vgl. § 50d Abs. 1 Satz 4 EStG-Entwurf.

Erstattungsanträge können jedoch seit 2002 auch im Wege des Datenträgerverfahrens gestellt werden, vgl. § 50d Abs. 1 Satz 6 EStG (in Zukunft § 50d Abs. 1 Satz 7 EStG-Entwurf). Das Verfahren ist insbesondere für Institute geeignet, die im Namen und Auftrag Ihrer Kunden mit ausländischem Wohnsitz Anträge auf Erstattung der Kapitalertragsteuer stellen wollen. Soweit Erträge i. S. des § 43 Abs. 1

Tappen: Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (DStR 2011, 246)

249 ▲



Satz 1 Nr. 1a EStG-Entwurf²⁵ betroffen sind, hat der Antragsteller zu versichern, dass ihm eine Bescheinigung i. S. des § 45a Abs. 2 EStG-Entwurf vorliegt oder, soweit er selbst die Kapitalerträge als auszahlende Stelle dem Steuerabzug unterworfen hat, eine solche nicht ausgestellt wurde. Darüber hinaus ist der Antragsteller verpflichtet, die Bescheinigung zehn Jahre nach Antragstellung aufzubewahren, vgl. § 50d Abs. 1 Satz 8 EStG-Entwurf²⁶.

4. Änderungen des InvStG

4.1 Anwendungsbereich des InvStG (§ 1 InvStG-Entwurf)

Die Umsetzung der OGAW-IV-Richtlinie ermöglicht in Zukunft eine grenzüberschreitende kollektive Portfolioverwaltung durch Zweigniederlassungen von EU-Verwaltungs-gesellschaften²⁷ oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs²⁸ von EU-Verwaltungs-gesellschaften. Diese aufsichtsrechtliche Neuerung wird vom InvStG aufgegriffen und der Anwendungsbereich des InvStG durch eine Neuformulierung von § 1 Abs. 1 InvStG angepasst. Wie bisher kann das InvStG unter bestimmten Voraussetzungen sowohl Anwendung auf in-

ländische wie auch auf ausländische Investmentvermögen und -anteile finden.

Inbound-Fall

Hervorzuheben ist, dass sich der Gesetzentwurf bei der Definition von inländisch/ausländisch von dem bisherigen Verständnis löst, wonach ein inländisches Investmentvermögen von einer KAG mit Sitz und Hauptverwaltung im Inland aufgelegt sein musste²⁹. In Zukunft wird maßgeblich auf das Sondervermögen selbst abgestellt. Ein Investmentvermögen ist danach inländisch, wenn es in Form eines Sondervermögens gebildet wird, das von einer inländischen Zweigniederlassung einer EU-Verwaltungsgesellschaft oder im Wege der grenzüberschreitenden Dienstleistung für Rechnung der Anleger nach Maßgabe des (deutschen) InvG und den Vertragsbedingungen, nach denen sich das Rechtsverhältnis der EU-Verwaltungsgesellschaft (bzw. ihrer Zweigniederlassung) zu den Anlegern bestimmt, verwaltet wird und bei denen die Anleger das Recht zur Rückgabe der Anteile haben. Ausweislich der Begründung ist die Zulassung des Sondervermögens (d. h. der Vertragsbedingungen gemäß § 43 InvG-Entwurf) durch die BaFin als inländischer „Satzungssitz“ des Sondervermögens (also eines fingierten Zweckvermögens) zu behandeln, wodurch es zu einer unbeschränkten Steuerpflicht des Investmentvermögens kommt³⁰.

Outbound-Fall

§ 1 Abs. 1a InvStG-Entwurf regelt die Qualifikation von EU-Investmentvermögen³¹ der Vertragsform³² (und Anteilen an diesen) als ausländisch oder inländisch, sofern sie von einer KAG oder einer inländischen Zweigniederlassung einer EU-Verwaltungsgesellschaft verwaltet werden. Sie gelten grundsätzlich als ausländisch und nur ausnahmsweise dann als inländisch, wenn der Heimatstaat des Investmentvermögens dem nicht folgt und aufgrund der Verwaltung in Deutschland das EU-Investmentvermögen seinerseits ebenfalls als ausländisch qualifiziert. Der Outbound-Fall spiegelt mithin im Grundsatz den Inbound-Fall.

§ 1 Abs. 2 InvStG-Entwurf bestimmt die weitgehende Geltung der Definitionen des InvG auch für das InvStG und regelt zukünftig ferner den Begriff des Anlegers sowie der inländischen Investmentgesellschaft i. S. des InvStG³³ und die gesetzliche Vertretung von inländischen Investmentvermögen der Vertragsform. Bemerkenswert ist, dass im Fall der Verwaltung des richtlinienkonformen Sondervermögens durch eine EU-Verwaltungsgesellschaft in ihrem Heimatstaat in Zukunft eine Vertretung durch die deutsche Depotbank³⁴ angeordnet wird.

4.2 Erträge aus Investmentanteilen (§ 2 InvStG-Entwurf)

Zunächst wird in § 2 Abs. 1 InvStG-Entwurf eine sprachliche Ungenauigkeit behoben, indem in Satz 3 das Wort „Anteilsscheininhaber“ durch das Wort „Anleger“ ersetzt wird. Materiellrechtliche Konsequenzen sollten sich hieraus nicht ergeben³⁵.

§ 2 Abs. 1 Satz 4 InvStG-Entwurf behandelt wie bisher den Fall, dass eine Teilausschüttung nicht ausreicht, um die Kapitalertragsteuer (zzgl. Zuschlagsteuern) abzudecken. Die bisherige Regelung wird jedoch klarstellend geändert, wonach die Fiktion der ausgeschütteten Erträge als ausschüttungsgleiche Erträge sich nur auf das Verfahrensrecht (Zuflusszeitpunkt und Steuerabzug nach den Regeln für ausschüttungsgleiche Erträge) beschränkt³⁶.

4.3 Besteuerungsgrundlagen (§ 5 InvStG-Entwurf)

Die Anforderungen in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 5 Satz 1 und 3 InvStG, die bisher nur ausländische Investmentgesellschaften

Tappen: Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (DStR 2011, 246)

betrafen, werden ausgedehnt auf KAGs als Bekanntmachungsverpflichtete im Fall eines von einer KAG verwalteten EU-Investmentvermögens in der Vertragsform.

4.4 Kapitalertragsteuer (§ 7 InvStG-Entwurf)

§ 7 Abs. 1 Satz 4 InvStG wird gestrichen³⁷. § 7 Abs. 3 InvStG-Entwurf verlagert zukünftig den Kapitalertragsteuerabzug bei Ausschüttung von im Inland sammelverwahrten Aktien³⁸ und inländischen Grundstückserträgen³⁹ in Anlehnung an § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 EStG-Entwurf von der inländischen Investmentgesellschaft auf die „auszahlende Stelle“⁴⁰. Zu beachten ist, dass wenn kein inländisches Institut von dem Anleger oder Aktionär eingeschaltet wird, die inländische Depotbank, die die Gewinnanteile nach § 25 Satz 2 Nr. 3 InvG auszahlt, auszahlende Stelle ist. Die Wertpapiersammelbank, die den Anteil oder die Aktie verwahrt, ist nur auszahlende Stelle, wenn sie die Erträge an eine ausländische Stelle auszahlt. Die Änderung sollte zu einer Reduzierung von Veranlagungsfällen führen⁴¹.

Werden die von § 7 Abs. 3 InvStG-Entwurf erfassten Erträge nur zum Teil ausgeschüttet, genügt die Ausschüttung jedoch um die Abzugsteuern sowohl auf die ausgeschütteten als auch die ausschüttungsgleichen Erträge einzubehalten, gelten einheitlich die Regeln für die ausgeschütteten Erträge. Genügt der ausgeschüttete Teil nicht, gelten einheitlich die Regeln für den Steuerabzug auf ausschüttungsgleiche Erträge⁴².

Ergänzend wird für den inländischen Dividendenanteil auf die Vorschriften des EStG für den Steuerabzug bei inländischen sammelverwahrten Aktien und für den inländischen Immobilienanteil auf die Vorschriften des EStG für den Steuerabzug bei inländischen Zinspapieren und Forderungen gegen Kreditinstitute verwiesen.

Die Verlagerung der Verpflichtung zum Steuerabzug von der KAG auf die auszahlende Stelle wird nach der Vorstellung des Gesetzgebers in Zukunft auch bestimmte Arbitragestrategien um den Thesaurierungstichtag verhindern, bei denen im Ergebnis weniger Kapitalertragsteuer abgeführt wurde, als der tatsächlich im Umlauf befindliche Anteilsbestand hätte vermuten lassen können⁴³.

4.5 Dachinvestmentvermögen (§ 10 InvStG-Entwurf)

Der Gesetzgeber hat die Gelegenheit genutzt, den „Be-griffswirrwarr“⁴⁴ in § 10 InvStG aufzulösen, ohne den Gehalt der Vorschrift materiell zu ändern. Bereits nach gegenwärtiger Rechtslage hat § 10 InvStG, der die steuerliche Behandlung des Anlegers in Dach-Investmentvermögen im Fall von fehlender Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen auf Ebene des Dach-/ oder Zielinvestmentvermögens behandelt, alle Dach-Investmentvermögensstrukturen erfasst, unabhängig von ihrer Qualifikation als Vertrags- oder Satzungstyp. Im Übrigen wird § 10 InvStG um einen Satz 3⁴⁵ ergänzt, wonach entsprechendes für Master-Feeder-Strukturen gilt.

4.6 Zweckvermögen; Steuerbefreiung (§ 11 InvStG-Entwurf)

§ 11 Abs. 1 Satz 1 InvStG wird redaktionell mit Blick auf die Neugliederung des § 1 Abs. 1 InvStG angepasst. § 11 Abs. 1 Satz 4 InvStG-Entwurf bestimmt zukünftig unter welchen Vor-

aussetzungen ein EU-Investmentvermögen der Vertragsform als unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtig zu gelten hat. Der Gesetzentwurf geht vom Grundsatz aus, dass ein inländisch verwaltetes EU-Investmentvermögen im Herkunftsstaat unbeschränkt und in Deutschland beschränkt steuerpflichtig ist. Teilt der Herkunftsstaat diese Auffassung nicht, erfolgt eine Behandlung entsprechend inländischen Sondervermögen⁴⁶. Ferner wird in § 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 InvStG-Entwurf die Erstattungsmöglichkeit von Kapitalertragsteuer bei Kapitalerträgen i. S. des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG-Entwurf ausdrücklich ausgeschlossen, da das inländische Investmentvermögen Kapitalerträge aus im Inland sammelverwahrten Aktien ohnehin brutto empfängt.

4.7 Verschmelzung von inländischen Investmentvermögen (§ 14 InvStG-Entwurf)

Die mit dem Investmentmodernisierungsgesetz⁴⁷ eingeführte Vorschrift § 14 InvStG wird reaktionell an die geänderte Fassung des InvG angepasst. Sie findet danach ausschließlich auf eine Verschmelzung i. S. des § 40g InvG-Entwurf unter alleiniger Beteiligung inländischer Sondervermögen Anwendung, vgl. § 14 Abs. 1 InvStG-Entwurf.

Gemäß § 40g Abs. 2 InvG-Entwurf⁴⁸ kann als Übertragungstichtag ein anderer Tag als der Tag des Ablaufs des Geschäftsjahres des übertragenden Sondervermögens bestimmt

Tappen: Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (DStR 2011, 246)

251 ▲ ▼

werden. § 14 Abs. 2 InvStG-Entwurf stellt zukünftig klar, dass steuerlich in diesem Fall ein Rumpfgeschäftsjahr entsteht.

Der Gesetzgeber hat das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz ferner dazu genutzt, eine bislang bestehende Ungenauigkeit in § 14 Abs. 3 Satz 1 InvStG zu korrigieren. Bisher bestimmte die Vorschrift, dass der Ansatz der aufgenommenen Vermögensgegenstände beim übernehmenden Sondervermögen zum Übertragungstichtag zu erfolgen hat. Die wörtliche Auslegung führt dabei zu widersprüchlichen Ergebnissen⁴⁹. Die Finanzverwaltung hat allerdings erklärt, dass (entgegen dem Wortlaut des Gesetzes) das übernehmende Investmentvermögen die übernommenen Vermögensgegenstände am Tag nach dem Übertragungstichtag anzusetzen hat⁵⁰. Die neue Fassung des § 14 Abs. 3 Satz 1 InvStG-Entwurf gießt die Verwaltungsauffassung nun in Gesetzesform.

Da das Aufsichtsrecht zukünftig ausdrücklich die Möglichkeit von Barzahlungen im Rahmen der Verschmelzung anerkennt⁵¹, bedurfte es insoweit einer entsprechenden steuerlichen Regelung. Diese findet sich in § 14 Abs. 4 Satz 3, 4 InvStG-Entwurf. Die Barzahlung qualifiziert sich danach als kapitalertragsteuerpflichtiger Ertrag, der jedoch nicht dem Teileinkünfteverfahren unterliegt⁵².

Schließlich wurde ein gesetzgeberisches Versehen in § 14 Abs. 7 InvStG behoben⁵³. Die Vorschrift wurde erstmals durch das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung⁵⁴ eingeführt und regelt die Möglichkeiten einer steuerneutralen Verschmelzung unter Beteiligung von Investment AGs bzw. ihrer Teilgesellschaftsvermögen. Durch eine entsprechende Ergänzung von § 14 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 InvStG kann zukünftig eine Investment AG nicht nur auf eine andere Investment AG, sondern auch auf deren Teilgesellschaftsvermögen verschmolzen werden. Durch eine entsprechende Änderung des Aufsichtsrechts⁵⁵ werden zukünftig auch Verschmelzungen steuerneutral möglich, bei denen das Steuerrecht zwar bereits nach (noch)

geltendem Recht eine Steuerneutralität grundsätzlich ermöglicht hätte, die aber an der aufsichtsrechtlichen Unzulässigkeit gescheitert wären⁵⁶.

4.8 Verschmelzung von ausländischen Investmentvermögen (§ 17a InvStG-Entwurf)

§ 17a InvStG wurde durch das EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz⁵⁷ eingeführt und legt die Voraussetzungen für eine steuerneutrale Verschmelzung von ausländischen Investmentvermögen des Vertragstyps fest. Neben einer redaktionellen Anpassung wird der Regelungsgehalt insoweit modifiziert, als dass zukünftig nicht mehr entscheidend ist, ob die an der Verschmelzung beteiligten Investmentvermögen solche desselben Staates sind, sondern vielmehr, ob sie demselben Aufsichtsrecht unterliegen. Die Änderung ist notwendig geworden, weil im Zuge der Umsetzung der OGAW-IV-Richtlinie in Zukunft innerhalb eines Staates nicht mehr zwingend ein einheitliches Aufsichtsrecht für die im jeweiligen Staat verwalteten Investmentvermögen gelten wird.

Ferner wird das Wort „Rechtsträger“ in § 17a Satz 1 InvStG durch den Ausdruck „Investmentvermögen“ ersetzt. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs soll damit der Diskussion vorgebeugt werden, ob ein ausländisches Investmentvermögen der Vertragsform mangels Rechtsträgereigenschaft von der Verschmelzung ausgeschlossen ist⁵⁸.

Weder § 14 InvStG noch § 17a InvStG regeln die steuerliche Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen⁵⁹. Aufsichtsrechtlich wird eine solche in Zukunft von § 2 Abs. 25 InvG anerkannt⁶⁰. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass eine solche Verschmelzung auch steuerneutral erfolgen kann, da hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich ist. Sondervermögen sind jedenfalls auch in Zukunft weiterhin als Zweckvermögen i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG keine umwandlungsfähigen Rechtsträger i. S. des UmwG⁶¹, so dass i. E. auch das UmwStG insoweit keine Rechtsgrundlage für eine steuerneutrale Umwandlung bereithalten sollte. Daran ändert m. E. auch nichts, dass der Gesetzentwurf in § 2 Abs. 25 InvG eine Anlehnung an § 2 UmwG sucht⁶².

4.9 Anwendungsregeln (§ 18 InvStG-Entwurf)

§ 18 Abs. 19 Satz 7-9 InvStG-Entwurf regelt die zeitliche Anwendung der im JStG 2010 eingeführten Steuerabzugsverpflichtung für Erträge aus inländischen Grundstücken durch inländische Investmentgesellschaften und korrigiert durch die Einfügung von Satz 9 eine durch redaktionelles Versehen des Gesetzgebers entstandene Lücke beim Kapitalertragsteuerabzug⁶³.

§ 18 Abs. 20 Satz 1 InvStG-Entwurf bestimmt die Anwendbarkeit zahlreicher Neuerungen⁶⁴ erstmals auf Geschäftsjahre, die nach dem 30. 6. 2011 beginnen. Die Änderungen

Tappen: Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (DStR 2011, 246)

252



im InvStG, die mit den Neuregelungen betreffend den Kapitalertragsteuerabzug bei girosammel- und streifbandverwahrten Investmentanteilen im Zusammenhang stehen, finden hingegen erstmals auf Kapitalerträge Anwendung, die nach dem 31. 12. 2011 zufließen oder als zugeflossen gelten, vgl. § 18 Abs. 20 Satz 2 InvStG-Entwurf⁶⁵.

§ 18 Abs. 21 InvStG-Entwurf dient dazu, die bereits oben beschriebenen Cum-/Ex-Transak-

tionen zu verhindern, soweit diese durch die Einschaltung von Investmentvermögen in der Dividendensaison 2011 durchgeführt werden soll-(t)en⁶⁶. Danach ist § 11 Abs. 2 Satz 2 InvStG für Kapitalerträge, die dem Investmentvermögen nach dem 31. 12. 2010 und vor dem 1. 1. 2012 zufließen, mit der Maßgabe anzuwenden, dass bei Dividendenerträgen⁶⁷ eine Erstattung von Kapitalertragsteuer nur zulässig ist, wenn die jeweiligen Aktien im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses nicht nur im wirtschaftlichen, sondern auch im zivilrechtlichen Eigentum der Investment AG, der KAG bzw. im wirtschaftlichen und zivilrechtlichen Miteigentum der Anleger stehen. Dabei wird in Kauf genommen, dass auch „normale“ Kaufvorgänge über den Dividendenstichtag von der Neuregelung betroffen werden, bei denen keine missbräuchliche Steuergestaltung vorliegt. Den Investmentfonds wird der Rat mit auf den Weg gegeben, kurz vor dem Dividendenstichtag keine Käufe mehr zu tätigen⁶⁸.

5. § 6a GrEStG-Entwurf

Bei § 6a GrEStG handelt es sich um eine Vorschrift, die Unternehmensumstrukturierungen erleichtern soll, indem unter bestimmten Voraussetzungen keine Grunderwerbsteuer erhoben wird. Eine der Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit ist, dass an dem Umwandlungsvorgang ausschließlich eine oder mehrere von einem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften beteiligt sind. Durch eine Änderung von § 6a Satz 4 GrEStG ist nun „klargestellt“, dass sich auch Personengesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen als abhängige Gesellschaften qualifizieren können⁶⁹. Die Vorschrift soll bereits auf Erwerbsvorgänge Anwendung finden, die nach dem 31. 12. 2009 verwirklicht worden sind, vgl. § 23 Abs. 9 GrEStG-Entwurf.

6. Fazit

Aus Sicht der steuerlichen Praxis ist der vorliegende Entwurf des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes im Wesentlichen zu begrüßen. Die Erleichterungen für Vor-REITs sind eine angemessene Reaktion auf das schwierige Börsenumfeld während der Finanzmarktkrise. Ferner ist die Verlagerung des Kapitalertragsteuereinbehalts auf die auszahlende Stelle im Fall von Aktien in der Girosammel- bzw. Streifbandverwahrung m. E. gesetzestechnisch sinnvoll, auch wenn dies zu erheblichem Aufwand bei den depotführenden Stellen führen dürfte. Leider wurde versäumt, weitergehende Regelungen im InvStG zur steuerlichen Behandlung grenzüberschreitender Fondsverschmelzungen einzuführen. Im Übrigen bleibt abzuwarten, ob die steuerrechtlichen Änderungen sich in der Praxis bewähren, damit das Steuerrecht den europäischen Harmonisierungsprozess des Investmentrechts nicht unnötig hemmt. Schließlich ist die Ergänzung des § 6a GrEStG eine erfreuliche Klarstellung des Grunderwerbsteuerlichen Umstrukturierungsprivilegs.

-
- * Dr. Falko Tappen ist als Rechtsanwalt und Steuerberater bei DLA Piper UK LLP in Frankfurt a. M. tätig.
- 1 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV Umsetzungsgesetz), Regierungsentwurf verfügbar unter www.bundesfinanzministerium.de.
- 2 Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 7. 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (ABI L 302 vom 17. 11. 2009, 32).
- 3 Die Abkürzung OGAW steht für „Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren“ (französisch: OPCVM für Organisme de placement collectif en valeurs mobilière

res; englisch: UCITS für Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities).

- 4 Vgl. Patzner/Pätsch/Goga, IStR 2010, 709.
- 5 Die Neuregelung zum Kapitalertragsteuerabzug bei sammelverwahrten Anteilen in den §§ 43 ff. EStG soll erstmals Anwendung auf Kapitalerträge finden, die nach dem 31. 12. 2011 zufließen, vgl. § 52a Abs. 16b EStG-Entwurf.
- 6 Rau, DStR 2010, 1276; ders., DStR 2007, 1192; Hahne, DStR 2007, 605.
- 7 Vgl. Bruns, DStR 2010, 2061, 2062.
- 8 Vgl. § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG und Seip/Füllbier, BB 2007, 477.
- 9 Vgl. Gesetzesbegründung zur Einführung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG durch das JStG 2007 in der BT-Drs. 16/2712, 46 ff. EStG.
- 10 Vgl. Bruns, DStR 2010, 2061.
- 11 BMF v. 5. 5. 2009, IV C 1 – S 2252/09/10003, BStBl I 2009, 631, DStR 2009, 1149 ergänzt durch das BMF-Schrb. v. 28. 12. 2009, IV C 1 – S 2252/09/10003:004, DStR 2010, 52 und BMF-Schrb. v. 21. 9. 2010, IV C 1 – S 2252/09/10003, DStR 2010, 2082.
- 12 Vgl. Schwenker/Fischer, DStR 2010, 1306, 1307; Häuselmann, DStR 2009, 1996, 1997.
- 13 Vgl. § 5 DepotG.
- 14 Vgl. § 2 DepotG. Die Streifbandverwahrung wird auch als Sonderverwahrung bezeichnet, bei der die Wertpapiere der einzelnen Hinterleger getrennt unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung verwahrt werden.
- 15 Hiervon spricht man, wenn die Verwahrung durch eine Wertpapiersammelbank erfolgt. Vgl. auch Begründung zum OGAW IV Umsetzungsgesetz (im Folgenden: „Begründung“), S. 158, abrufbar unter http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_1776/DE/BMF__Startseite_/Aktuelles/Aktuelle__Gesetze/Gesetzesentwurfe__Arbeitsfassungen/15122010-OGAW-Gesetz__anl,templateId=raw,property=publication File.pdf.
- 16 Seit dem Jahr 2000 firmiert die einzige als Zentralverwahrer fungierende deutsche Wertpapiersammelbank als „Clearstream Banking AG“.
- 17 Hervorhebung durch den Verfasser.
- 18 Dabei ist zukünftig das (Bundes-)Land anzugeben, in dem sich der Ort der Geschäftsleitung des Schuldners der Kapitalerträge befindet. § 1 Abs. 3a ZerlG-Entwurf wird sicherstellen, dass sich aus der Umstellung im Ergebnis keine Verschiebungen betreffend das jeweilige Steueraufkommen pro Bundesland ergibt. Daher können Erträge aus Aktien verschiedener Gesellschaften innerhalb eines Anmeldezeitraumes zusammengefasst werden, sofern sich der Ort der Leitung im gleichen Land befindet, vgl. Begründung, S. 159.
- 19 Vgl. § 44 Abs. 1 Satz 5 EStG-Entwurf. Die in § 44 Abs. 1 Satz 5 EStG angeführte Einschränkung zur Abführung der Kapitalertragsteuer bei Erträgen i. S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG wird zukünftig entbehrlich, da die Pflicht zum Steuereinbehalt für derartige Erträge (Ausgleichszahlung i. H. der Bruttodividende) der auszahlenden Stelle obliegt.
- 20 § 45a Abs. 2 und 3 EStG werden insoweit redaktionell angepasst.
- 21 Das ausländische Kreditinstitut kann keine deutsche Steuerbescheinigung ausstellen.
- 22 Das Verfahren entspricht also demjenigen der Inlandsabwicklung für Endkunden/Aktionäre bei inländischen Depotbanken.
- 23 Einzelsteuerbescheinigungen werden pro Endkunde/Aktionär und pro ISIN erstellt.
- 24 Nach § 44a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG, § 44a Abs. 5 EStG, § 44a Abs. 7 Satz 4 EStG oder § 44a Abs. 8 Satz 3 EStG.
- 25 Inländische Dividenden aus girosammel- und streifbandverwahrten Anteilen.
- 26 Da der Teilnehmer am Datenträgerverfahren für eine zu Unrecht erstattete Kapitalertragsteuer haftet, werden an den Nachweis der Erstattungsberechtigung in Satz 8 geringere Anforderungen gestellt, vgl. Begründung, S. 160.
- 27 Vgl. § 2 Abs. 6a InvG-Entwurf: Es handelt sich bei diesen um OGAW-IV-richtlinienkonforme EU- oder EWR-Verwaltungsgesellschaften.
- 28 Dienstleistungen und Nebendienstleistungen i. S. des Art. 6 Abs. 2 und 3 der

OGAW-IV-Richtlinie.

- 29 Bei einer Investment AG muss sich Sitz und Geschäftsleitung im Inland befinden.
30 Vgl. Begründung, S. 161. Da sich die Ansässigkeit für DBA-Zwecke u. a. nach dem Ort der Geschäftsleitung richtet (vgl. Art. 4 Abs. 1 OECD MA), sollte die EU-Verwaltungsgesellschaft trotz (der Fiktion) der unbeschränkten Steuerpflicht des Sondervermögens für DBA-Zwecke im Herkunftsstaat ansässig sein. Vgl. zur str. Frage der Behandlung von Investmentvermögen für DBA-Zwecke Englisch, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvStG 2010, § 11 Rz. 82 m. w. N.
- 31 Vgl. § 2 Abs. 8a InvG-Entwurf: Investmentvermögen, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU oder des EWR unterstehen und unabhängig von ihrer Rechtsform den Anforderungen der OGAW-IV-Richtlinie entsprechen.
- 32 Z. B. FCP (Fonds commun de placement). Ein Investmentvermögen der Satzungsform ist z. B. eine SICAV (Société d'Investissement à Capital Variable).
- 33 Die Definition weicht insoweit wie bisher von der Definition im Aufsichtsrecht ab, vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 InvG-Entwurf und Begründung, S. 162.
- 34 Z. B. bei Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen und beim Kapitalertragsteuerabzug, vgl. Begründung, S. 162.
- 35 Der Begriff „Anteilscheininhaber“ stammt noch aus dem KAGG. Aber bereits nach geltendem Recht erfasste die Regelung alle Inhaber von in- und ausländischen Investmentanteilen, vgl. Lübbehüsen, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvStG, 2010, § 2 Rz. 75.
- 36 Vgl. Begründung, S. 163 und zu der gegenwärtigen Fassung des § 2 Abs. 1 Satz 4 InvStG: BMF v. 18. 8. 2009, IV C 1 – S 1980 – 1/08/10019, BStBl I 2009, 931, BeckVerw 228830, Tz. 106; Ramackers, in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, § 2 Rz. 44; Lübbehüsen, (Fn. 35), § 2 Rz. 76 InvStG, a. A. Bacmeister, IStR 2007, 169, 170, der davon ausgeht, dass § 2 Abs. 1 Satz 4 InvStG in der bisherigen Fassung auch über die materiellrechtliche Qualifikation der Erträge als einheitliche ausschüttungsgleiche Erträge entscheidet.
- 37 Bereinigung eines Redaktionsversehens: § 7 Abs. 1 Satz 4 InvStG bezieht sich auf § 4 Abs. 5 InvStG. Der Absatz 5 war jedoch nur im Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2010 enthalten.
- 38 § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a i. V. m. § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG-Entwurf.
- 39 Genauer: Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von im Inland belegenen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften mit im Inland belegenen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten.
- 40 Vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz InvStG-Entwurf.
- 41 Vgl. Begründung, S. 164 und zur bisherigen Rechtslage: Feyerabend/Vollmer, BB 2008, 1088, 1095.
- 42 Der Steuerabzug ist von denselben auszahlenden Stellen zu denselben Fristen, auf der Grundlage derselben Nachweiserfordernisse und mit derselben Rückbelastungsmöglichkeit wie bei Ausschüttung durchzuführen, wobei das Investmentvermögen ihnen dazu die benötigten Beträge zur Verfügung stellen muss, vgl. § 7 Abs. 3 Satz 4 Halbsatz 2 InvStG-Entwurf und Begründung, S. 164.
- 43 Begründung, S. 165.
- 44 Lübbehüsen/Jansen, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvStG, § 10 Rz. 4, moderater: Begründung, S. 165.
- 45 Entgegen der Begründung, S. 165, handelt es sich um Satz 3 und nicht um Satz 4.
- 46 Unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht, Zweckvermögensfiktion, Steuerbefreiung.
- 47 InvModG, BGBl I 2003, 2676, 279, BStBl I 2004, 5, 9.
- 48 Umsetzung von Art. 47 Abs. 1 der OGAW-IV-Richtlinie.
- 49 Vgl. Bauer, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvStG, § 14 Rz. 33 m. w. N. zur Gegenansicht.
- 50 BMF v. 18. 8. 2009, IV C 1 – S 1980 – 1/08/10019, BStBl I 2009, 931, BeckVerw 228830, Tz. 236.
- 51 Vgl. § 40g Abs. 1 Nr. 4 InvG-Entwurf, § 40h Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 InvG-Entwurf.
- 52 Entsprechendes gilt über die Verweisung in § 17a Satz 1 InvStG auch für die Bar-

- zahlung bei Auslandsverschmelzungen.
53 Begründung, S. 167.
54 BürgerEntlG KV, BGBl I 2009, 1959, 1969, BStBl I 2009, 782, 791 ff.
55 Vgl. § 100 Abs. 5 InvG-Entwurf.
56 Vgl. Patzner/Bruns, IStR 2009, 668, 671.
57 EURLUmsG v. 9. 12. 2004, BGBl I 2004, 3310.
58 Begründung, S. 167.
59 Mit Blick auf die erweiterten aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten die sich aus der OGAW-IV-Richtlinie ergeben, hätte sich eine entsprechende Ausweitung von § 17a InvStG angeboten, vgl. Brinkmann/Kempf, BB 2009, 2067, 2068.
60 Begründung, S. 98.
61 Vgl. § 3 UmwG und Patzner/Bruns, IStR 2009, 668, 670; Obermann/Brill/Heeren, DStZ 2009, 154, 159.
62 Vgl. Begründung, S. 98. A. A. Patzner/Pätsch/Goga, IStR 2010, 709, 711 zum Diskussionsentwurf des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes. Vgl. zur Frage, ob sich aus § 20 Abs. 4a Satz 1 EStG eine Rechtsgrundlage für eine steuerneutrale grenzüberschreitende Verschmelzung ergeben kann, Patzner/Bruns, IStR 2009, 668, 672.
63 Begründung, S. 168; BMF v. 15. 12. 2010, IV C 1 – S 1980 – 1/10/10009, BeckVerw 245305, Abschn. 1.
64 § 1 Abs. 1, 1a und 2 InvStG-Entwurf; § 5 InvStG-Entwurf; § 10 InvStG-Entwurf; § 11 Abs. 1 InvStG-Entwurf, § 13 Abs. 5 InvStG-Entwurf, § 14 InvStG-Entwurf, § 15 Abs. 1 InvStG-Entwurf und § 17a InvStG-Entwurf.
65 Zeitgleich mit den Neuregelungen zu girosammel- und streifbandverwahrten Anteilen in §§ 43 ff. EStG.
66 Vgl. BMF v. 15. 12. 2010, IV C 1 – S 1980 – 1/10/10009, BeckVerw 245305, Abschn. 2.
67 Genauer: Kapitalerträge i. S. des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.
68 Vgl. BMF v. 15. 12. 2010, IV C 1 – S 1980 – 1/10/10009, BeckVerw 245305, Abschn. 2.
69 So bereits Oberste Finanzbehörden der Länder, gleichlautender Erlass vom 1. 12. 2010, DStR 2010, 2520, Tz. 2.3.