

## **Stellungnahme** des Bundesrates

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz)**

Der Bundesrat hat in seiner 791. Sitzung am 26. September 2003 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat unterstützt das mit dem Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen verfolgte Ziel der Bundesregierung, die Wettbewerbsbedingungen des Investmentstandortes Deutschland zu verbessern.

Mit der unumgänglichen Anpassung der Besteuerungsregeln für ausländische Investmentvermögen an das geltende EU-Recht sind jedoch erhebliche Steuer ausfälle verbunden. Vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltsslage aller Länder und der Kommunen sieht der Bundesrat daher die dringende Notwendigkeit für Kompensationsmaßnahmen, z. B. im Rahmen des Subventionsabbaus.

2. Zu Artikel 1 (§ 42 InvG)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung darauf hinzuwirken, dass für börsengehandelte Investmentfonds (so genannte Exchange Traded Funds), wie es bereits in §§ 5 und 6 Verkaufsprospektgesetz für Wertpapiere vorgesehen ist, nur ein Verkaufsprospekt zu erstellen ist.

Nach §§ 5 und 6 Verkaufsprospektgesetz ist für öffentlich angebotene Wertpapiere, für die ein Antrag auf Zulassung zum amtlichen Markt an einer inländischen Börse gestellt ist, nur noch ein Verkaufsprospekt nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften des Börsengesetzes und der Börsenzulassungsverordnung erforderlich. Demgegenüber müssen in Deutschland aufgelegte börsengehandelte Investmentfonds weiterhin nach den Vorschriften des Investmentgesetzes einen Verkaufsprospekt veröffentlichen und nach den Vorschriften des Börsengesetzes einen zusätzlichen Börsenprospekt erstellen. Börsengehandelte Investmentfonds haben sich in den letzten Jahren sehr gut entwickelt und wurden von den Anlegern als transparente und kostengünstige Anlageform angenommen. Nach Auffassung des Bundesrates muss verhindert werden, dass aufgrund prospektrechtlicher Doppelbelastung ein weiteres Wachstum behindert wird.

### 3. Zu Artikel 1 (§ 127 Abs. 5 InvG)

In Artikel 1 § 127 ist Absatz 5 wie folgt zu fassen:

"(5) Auf den Anspruch nach Absatz 1 finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung entsprechende Anwendung."

#### Begründung:

§ 127 Abs. 5 InvG-E entspricht § 20 Abs. 5 KAGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2726) und § 12 Abs. 3 und § 15i AuslInvestmG in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2820). Diese Verjährungsvorschriften erhielten ihre gegenwärtige Fassung durch Artikel 3 Nr. 16 bzw. Artikel 4 Nr. 2 des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010).

Bereits zu diesen Vorschriften hatte der Bundesrat am 20. Dezember 2001 dahin gehend Stellung genommen, dass die mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) erfolgte Neugestaltung des Verjährungsrechts Modellcharakter habe und - auch im Hinblick auf außerhalb des BGB geregelte Ansprüche - Abweichungen davon nur erfolgen sollten, wenn zwingende Sachgründe dies erforderten (BR-Drs. 936/01 (Beschluss), S. 24 f.). Solche waren jedoch nach Auffassung des Bundesrates nicht gegeben, da sich die Ansprüche wegen Prospekthaftung nicht grundlegend von Ansprüchen des BGB unterschieden, die sich aus der Inanspruchnahme berechtigten Vertrauens ableiten und dort der regelmäßigen Verjährung unterliegen.

In ihrer Gegenäußerung (vgl. BT-Drs. 14/8017, S. 178) erklärte die Bundesregierung lediglich ohne nähere Begründung, die Verjährungsregeln berück-

sichtigten die besonderen Gegebenheiten des Wertpapierbereichs, der insbesondere durch eine erhebliche Schnelligkeit des Geschäftsverkehrs gekennzeichnet sei. Sie sagte jedoch zugleich zu, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit die Bedingungen im Finanzmarkt eine gesonderte Betrachtung erforderten. Ergebnisse einer solchen Prüfung sind nicht bekannt. Insbesondere beschränkt sich die Begründung zu § 127 Abs. 5 InvG-E auf die Aussage, die Vorschrift entspreche § 20 Abs. 5 KAGG sowie § 12 Abs. 5 und § 15i AuslInvestmG.

Die vom Bundesrat angeführten Gründe für die Erstreckung der Verjährungsvorschriften des BGB auf Ansprüche aus Prospekthaftung bestehen nach wie vor, wohingegen die Bundesregierung die von ihr behaupteten Besonderheiten nicht dargelegt hat. Im Interesse eines möglichst einheitlichen Verjährungsrechts sollten die Verjährungsregeln des BGB daher auch für Ansprüche aus Prospekthaftung gelten.

#### 4. Zu Artikel 1 (§ 143 InvG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren der Vorschrift über die Ordnungswidrigkeiten des Investmentgesetzes - § 143 InvG-E - eine Fassung zu geben, die den Grundsätzen der Bestimmtheit und der Normenklarheit entspricht.

##### Begründung:

§ 143 InvG-E bewehrt eine Fülle von Bestimmungen mit Geldbuße. Dabei enthält der Entwurf eine Reihe von Pauschalbewehrungen, die den Geboten der Bestimmtheit und der Normenklarheit zuwiderlaufen. Besonders problematisch erscheinen unter diesen Aspekten die Regelungen in § 143 Abs. 1 und 3 InvG-E. Den Vorschriften sollte im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Fassung gegeben werden, die den genannten Grundsätzen (und den Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz zur Abfassung von Bußgeldvorschriften) Rechnung trägt.

#### 5. Zu Artikel 2 (§§ 5 und 6 InvStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob durch die Regelungen zur Nachweispflicht steuerlicher Angaben bzw. der Pauschalbesteuerung bei Verletzung dieser Nachweispflichten ausländische Hedgefonds faktisch am Vertrieb gehindert werden und ggf. ob ein solches Vertriebshindernis abbaubar ist, ohne dass inländische Hedgefonds gegenüber ausländischen Hedgefonds schlechter gestellt werden.

## 6. Zu Artikel 2 (§ 8 InvStG)

Nach Auffassung des Bundesrates ist fraglich, nach welchen Regeln bei einem Anleger, der in seinem Betriebsvermögen Investmentanteile an einem gemischten Fonds hält, die außerbilanzielle Hinzurechnung von Teilwertabschreibungen vorzunehmen ist, die auf Wertverlusten von im Fonds enthaltenen Aktien beruhen. Der Bundesrat bittet daher, die Vorschrift des § 8 des Investmentsteuergesetzes dahingehend zu überprüfen.

### Begründung:

In der letzten Sitzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Investmentsteuergesetz“ vom 21. bis 23.07.2003 waren sich die Länder-Vertreter (Bayern, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen) darin einig, dass in § 8 InvStG-E eine gesetzliche Regelung über die außerbilanzielle Hinzurechnung von Teilwertabschreibungen, die auf Wertverlusten von im Fonds enthaltenen Aktien beruhen, aufzunehmen ist. Diese Frage ist von großer praktischer und fiskalischer Relevanz. Gleichwohl enthält der Gesetzentwurf der Bundesregierung diesbezüglich keine gesetzliche Regelung.

Bei einem gemischten Fonds (Fonds, in dessen Portfolio sich sowohl Aktien als auch andere Wertpapiere befinden) können Wertveränderungen der Fondsanteile sowohl durch Wertveränderungen von im Fonds enthaltenen Aktien als auch durch Wertveränderungen von im Fonds enthaltenen anderen Wertpapieren verursacht sein.

§ 8 Abs. 1 InvStG-E bestimmt, dass Gewinne aus der Rückgabe oder Veräußerung von Fondsanteilen bei Anlegern zur Hälfte (§ 3 Nr. 40 EStG) bzw. in voller Höhe (§ 8b Abs. 1 und Abs. 2 KStG) steuerfrei sind, sofern sie auf dem so genannten Aktiengewinn beruhen. § 8 Abs. 2 InvStG-E stellt klar, wie der Aktiengewinn im Veräußerungs- oder Rückgabefall zu ermitteln ist. Weiter besagt § 8 Abs. 3 InvStG-E, dass – soweit für die Einnahmen aus der Rückgabe oder Veräußerung von Fondsanteilen Absatz 1 anzuwenden ist – für Gewinnminderungen dieser Anteile § 3c Abs. 2 EStG und § 8b Abs. 3 KStG entsprechend gelten. Damit soll angeordnet werden, dass Gewinnminderungen außerbilanziell entweder zur Hälfte oder zur Gänze wieder hinzuzurechnen sind, soweit diese auf Wertverlusten von im Fonds enthaltenen Aktien beruhen.

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob § 8 Abs. 3 InvStG-E, der in seinem Einleitungssatz auf die Einnahmen aus der Rückgabe und Veräußerung abstellt, auch den Bewertungsfall regelt. Aber selbst wenn man diese Frage noch bejahen sollte, findet sich in § 8 InvStG-E keine Bestimmung, die anordnet, nach welchen Regeln im Bewertungsfall die auf Wertverlusten von im Fonds enthaltenen Aktien beruhenden Teilwertabschreibungen wieder hinzugerechnet werden; § 8 Abs. 2 InvStG-E regelt nur den Veräußerungs- oder Rückgabefall.

7. Zu Artikel 2 (§ 13 InvStG)

- a) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die nach § 13 Abs. 1 vorgesehene gesonderte Feststellung auch einheitlich vorzunehmen ist.

Es bestehen hier Bedenken hinsichtlich einer wirksamen Bekanntgabe, weil die Anleger weder den Finanzämtern noch den Kapitalanlagegesellschaften bekannt sind. Zudem sind bei einer einheitlichen Feststellung die Anleger die Betroffenen des Verwaltungsaktes. Aufgrund der Vielzahl der Anleger (zum Teil 250.000) eines Fonds müssen den Anlegern die verfahrensrechtlichen Rechte (insbesondere die Rechtsbehelfsbefugnis) genommen werden. Es ist jedoch fraglich, ob der gänzliche Ausschluss der Anleger verfahrensrechtlich zulässig ist.

- b) Zudem sind in § 13 Abs. 4 keine Regelungen über die Festsetzungsverjährung und zur Bestandskraft enthalten. Des Weiteren fehlt eine Norm, die die Folgen von Abweichungen von den Bekanntmachungen nach § 5 zu den Feststellungsbescheiden regelt.

8. Zu Artikel 2 (§ 15 Abs. 2 InvStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob nach § 15 Satz 2 folgende Sätze angefügt werden sollten:

„§ 2 Abs. 1 Satz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die auf Investmentanteile ausgeschütteten sowie die ausschüttungsgleichen Erträge zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes gehören. Zu welcher Einkunftsart die Einkünfte im einzelnen Fall gehören, bestimmt sich nach der Qualifikation der zugrunde liegenden Einkünfte auf der Ebene des Investmentvermögens. Soweit Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung inländischer Grundstücke und Gewinne aus der Veräußerung inländischer Immobilien und grundstücksgleicher Rechte beschränkt Steuerpflichtigen zuzurechnen sind, wird die Einkommensteuer im Wege des Steuerabzugs (§§ 50, 50a des Einkommensteuergesetzes) erhoben. Die Einkünfte und Gewinne im Sinne des Satzes 3 gelten als Einkünfte im Sinne des § 50a Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes. Im Übrigen gelten §§ 50, 50a des Einkommensteuergesetzes sinngemäß. § 50 Abs. 5 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes ist auf die Einkünfte im Sinne des Satzes 3 sinngemäß anzuwenden. Spezial-Sondervermögen mit Anlagen in Immobilien

und anderen Vermögensgegenständen im Sinne der §§ 67 Abs. 1 und 68 Abs. 1 des Investmentgesetzes haben

- a) die inländischen Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten und
- b) die Erträge aus privaten Veräußerungsgeschäften mit inländischen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten

gesondert auszuweisen.“

Begründung:

Die Änderung dient der Beseitigung von unerwünschten Steuergestaltungen, die in der Praxis zu erheblichen Steuerausfällen führen.

Derzeit besteht folgendes Gestaltungsmodell:

Ausländische Anleger, die in inländische Immobilien investieren, werden bei einer Direktinvestition mit den Mieterträgen und den Veräußerungsgewinnen beschränkt steuerpflichtig. Daher schalten sie derzeit häufig inländische Grundstücks-Spezialfonds zwischen, d.h. der Spezialfonds erwirbt die Immobilien und der Investor hält die Anteile an dem Spezialfonds. Somit entsteht eine wirtschaftlich gesehen gleichwertige Situation, die allerdings wie folgt steuerlich zu würdigen ist: Die Mieterträge und Veräußerungsgewinne, die auf Fondsebene erzielt werden, unterliegen aufgrund der generellen Steuerbefreiung der Investmentfonds auf Fondsebene keiner Besteuerung. Schüttet der Spezialfonds die Mieterträge und Veräußerungsgewinne an den ausländischen Anleger aus, so werden diese Erträge in Einkünfte aus Kapitalvermögen umqualifiziert. Sie unterliegen nicht der beschränkten Steuerpflicht nach § 49 EStG. Eine isolierte Änderung des § 49 EStG behebt dieses Problem nicht, da nach dem OECD-Musterabkommen Ausschüttungen aus Fonds unter den Dividendenartikel zu fassen sind und Deutschland als Quellenstaat lediglich ein Recht zum Quellensteuerabzug hätte, der im EU-Bereich nahezu entfallen ist und mit Drittstaaten in vielen Fällen höchstens 15 % betragen würde. Daher ist es im ersten Schritt notwendig, die Umqualifizierung bei Spezialfonds nicht vorzunehmen, damit der Charakter als Mieterträge bzw. Veräußerungsgewinne nicht entfällt. Gerade diese Maßnahme wird durch die gesetzliche Ergänzung umgesetzt.

9. Zu Artikel 5 (§ 4 Nr. 8 Buchst. h UStG 1999)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 5 eine Ausdehnung der Befreiung nach § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG auch auf die Leistungen solcher Unternehmer geboten ist, auf die künftig von Kapitalanlagegesellschaften nach § 16 InvG die Verwaltung von Sondervermögen ausgelagert wird. Die Ausdehnung könnte geboten sein, weil die

deutsche Sprachfassung des Artikel 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der 6. EG-Richtlinie möglicherweise gegenüber der maßgeblichen französischen Sprachfassung insoweit eine unzulässige Beschränkung enthält, als sie die Befreiung der Verwaltung von Sondervermögen auf die Leistungen von Kapitalanlagegesellschaften beschränkt.

Begründung:

Nach § 10 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) ist die Verwaltung von Sondervermögen nach dem KAGG bislang auf Kapitalanlagegesellschaften beschränkt. § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG befreit bislang (soweit hier von Interesse) „die Verwaltung von Sondervermögen nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften“, mithin also (insoweit) nur die Verwaltungstätigkeit von Kapitalanlagegesellschaften. Die Norm setzt Artikel 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der 6. EG-Richtlinie in nationales Recht um, wonach in der deutschen Sprachfassung befreit ist „die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften“.

Nach dem Gesetzentwurf soll künftig nach § 16 InvG auch die Auslagerung der Verwaltung von Sondervermögen auf Dritte zulässig sein. Um auch weiterhin (insoweit) nur die Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften zu befreien, sieht der Gesetzentwurf vor, § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG derart neu zu formulieren, dass (insoweit) nur „die Verwaltung von Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften“ befreit ist.

Hier könnten sich jedoch Probleme aus der möglicherweise unzutreffenden deutschen Sprachfassung des Artikel 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der 6. EG-Richtlinie ergeben. Dieser befreit in der französischen (Ur-)Fassung „la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres“. Nach der englischen Sprachfassung ist befreit das „management of special investment funds as defined by Member States“. Bei der Beschränkung der Befreiung der Verwaltung von Sondervermögen nach Art. 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der 6. EG-Richtlinie in der deutschen Sprachfassung auf Leistungen von Kapitalanlagegesellschaften handelt es sich mithin um eine Beschränkung, die insbesondere die maßgebliche französische Sprachfassung nicht vorsieht.

Dies war bislang ohne Bedeutung, da das UStG als von Deutschland zu definierende Sondervermögen (insoweit) nur solche nach dem KAGG vorsieht, die nach § 10 KAGG bislang nur durch Kapitalanlagegesellschaften verwaltet werden können. Kann die Verwaltung von Sondervermögen nach dem Investmentgesetz künftig jedoch auch auf Dritte ausgelagert werden, könnte es sich bei der Versagung der Befreiung nach § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG für deren Leistungen um eine Verletzung des Artikel 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der 6. EG-Richtlinie sowie des Neutralitätsgrundsatzes der Mehrwertsteuer handeln, wonach gleiche Leistungen grundsätzlich gleich zu behandeln sind.