

## Unterrichtung

durch die Bundesregierung

### Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-IV-Umsetzungsgesetz – OGAW-IV-UmsG) – Drucksache 17/4510 –

#### Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

##### Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 879. Sitzung am 11. Februar 2011 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

##### 1. Zu Artikel 1 Nummer 38 Buchstabe b (§ 43 Absatz 3 Satz 4 InvG)

Der Bundesrat bittet darum, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die für nicht-richtlinienkonforme Fonds in § 43 Absatz 3 Satz 4 InvG vorgesehenen Beschränkungen im Fall von Änderungen der Vertragsbedingungen unangemessen sind und die Regelung daher zu streichen ist.

##### Begründung

Nach § 43 Absatz 3 Satz 4 InvG ist die Änderung der Vertragsbedingungen unter anderem von Immobilien-Sondervermögen und Gemischten Sondervermögen nur zulässig, soweit die Anlagegrundsätze nach den Vertragsbedingungen für diese Sondervermögen nach Änderung der Vertragsbedingungen nicht wesentlich voneinander abweichen oder dem Anleger ein Umtauschrecht nach § 43 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 InvG angeboten werden kann. Die Änderung der Vertragsbedingungen für derartige Sondervermögen soll bei Änderung der Anlagegrundsätze nur möglich sein, wenn das Angebot des Umtausches in einen Fonds mit vergleichbaren Anlagegrundsätzen überhaupt möglich ist (vgl. Begründung S. 120). Die praktische Folge dieser Regelung wäre, dass eine Änderung der Anlagegrundsätze bei einer erheblichen Anzahl von Fonds faktisch ausgeschlossen wäre. Wenn nämlich im eigenen Konzern kein vergleichbarer Fonds existiert, ist es nicht möglich, ein kostenloses Um-

tauschangebot zu unterbreiten. Eine Änderung der Anlagegrundsätze kann aus besonderen Gründen erforderlich werden. Dies gilt etwa für den Fall, dass die ursprüngliche Ausrichtung eines Fonds infolge von Änderungen auf den Finanzmärkten keine hinreichenden Erfolgsaussichten mehr erwarten lässt. In solchen Fällen ist aus Anlegersicht eine Neuausrichtung des bestehenden Fonds sachgerechter als seine Abwicklung und die Neuauflegung eines anderen Sondervermögens. Dies folgt insbesondere daraus, dass sich für den Anleger auf Grund der Rückgabe und des Erwerbs von Anteilen an dem neu aufgelegten Fonds ungünstige steuerliche Folgen ergeben können.

Ein faktischer Ausschluss der Änderung der Anlagegrundsätze würde sich nur für solche Fonds ergeben, für die im Konzern der verwaltenden Kapitalanlagegesellschaft ein vergleichbarer Fonds nicht vorhanden ist. Demgegenüber würden Anbieter aus einem größeren Verbund, der über ein umfangreicheres Produktangebot verfügt, ohne erkennbaren Sachgrund privilegiert.

Hinzu kommt, dass der geschäftspolitische Handlungsspielraum für solche Gesellschaften unangemessen eingeschränkt würde, die neben OGAW-Produkten noch Gemischte Sondervermögen verwalten. Ihnen wäre es versagt, im Hinblick auf die – bis 2013 vorzunehmende – Umsetzung der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) ihre Gemischten Sondervermögen in OGAW-Fonds umzuwandeln, um nicht auch den zusätzlichen Anforderungen der AIFM-Richtlinie zu unterliegen.

Aus den genannten Gründen sollte geprüft werden, ob § 43 Absatz 3 letzter Satz InvG zu streichen ist.

**2. Zu Artikel 1 Nummer 38 Buchstabe d  
Doppelbuchstabe bb** (§ 43 Absatz 5 Satz 2, 3 und 4  
InvG)

In Artikel 1 ist Nummer 38 Buchstabe d Doppelbuchstabe bb zu streichen.

**Begründung**

Der Gesetzentwurf sieht die Einführung neuer Informationspflichten gegenüber den Anlegern in Form eines dauerhaften Datenträgers (§ 42a InvG) unter anderem im Fall des § 43 Absatz 5 Satz 2 InvG vor. Danach sind die Anleger zeitgleich mit der Bekanntmachung nach § 43 Absatz 5 Satz 1 InvG über die wesentlichen Inhalte der vorgesehenen Änderungen der Vertragsbedingungen und ihre Hintergründe sowie über ihre Rechte nach § 43 Absatz 3 InvG in einer verständlichen Art und Weise mittels eines dauerhaften Datenträgers zu unterrichten. Der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. S. 121 der Vorlage) zufolge soll die Regelung der Verbesserung des Anlegerschutzes und der Vereinheitlichung der Art und Weise der Informationsübermittlung an den Anleger dienen, wobei die Information analog der durch Artikel 7 der Richtlinie 2010/44/EU eingeführten Vorgaben zur Verschmelzungsinformation der Anleger mittels eines dauerhaften Datenträgers gemäß § 42a InvG zu erfolgen hat.

Die vorgesehenen Ergänzungen des § 43 Absatz 5 InvG – Satz 2, 3 und 4 – sollten gestrichen werden. Die Regelung ist zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben nicht erforderlich und geht damit über eine 1:1-Umsetzung hinaus. Die Richtlinienvorgaben verlangen lediglich bei Verschmelzungen und Änderungen einer Master-Feeder-Konstruktion die Unterrichtung der Anleger in Form eines dauerhaften Datenträgers, nicht aber in den Fällen des § 43 Absatz 5 Satz 2 InvG.

Die Regelung würde unangemessene Bürokratiekosten nach sich ziehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich die deutsche Investmentbranche auf Grund der in relativ kurzen Zeitabständen erfolgten bzw. erfolgreichen Änderungen des Investmentrechts seit Jahren einer in der Summe erheblichen Gesamtbelastung ausgesetzt sieht. Auch der Nationale Normenkontrollrat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass sich der Gesetzgeber zur Vermeidung zusätzlicher Bürokratiekosten auf eine 1:1-Umsetzung der europäischen Vorgaben beschränken sollte. Der angestrebte Regelungszweck steht nicht in angemessenem Verhältnis zu den entstehenden Kosten. Es ist damit zu rechnen, dass die bei der Branche zusätzlich entstehenden Kosten an die Anleger weitergeben werden.

Im Übrigen ist die Regelung des § 43 Absatz 5 Satz 2 bis 4 in Verbindung mit § 42a InvG nicht hinreichend klar. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die depotführende Stelle – dabei handelt es sich in der Regel um Kreditinstitute, sofern die Kapitalanlagegesellschaft die Anteile nicht selbst verwahrt – den Anleger mittels eines dauerhaften Datenträgers über die Änderungen der Vertragsbedingungen zu informieren hat. Die Kapitalanlagegesellschaft kennt ihre Anleger in aller Regel nicht. Sie kann daher die ordnungsgemäße Information der Anleger durch die depotführenden Stellen nicht selbst sicherstellen. Dessen ungeachtet hat die Kapitalanlage-

gesellschaft Zugang und Zeitpunkt der Unterrichtung nachzuweisen, wenn der Anleger den Zugang bestreitet. Die Kapitalanlagegesellschaft wird jedoch infolge der Verwahrstrukturen nicht in der Lage sein, den Zugangsnachweis zu führen. Der Gesetzentwurf enthält keine Regelung zu den Rechtsfolgen eines mangelnden Zugangs mittels dauerhaften Datenträgers. Die Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. S. 122) stellt lediglich klar, dass die Unterrichtung der Anleger durch einen dauerhaften Datenträger keine Wirksamkeitsvoraussetzung für das Inkrafttreten der Änderungen nach § 43 Absatz 5 Satz 2 InvG darstellt. Es ist anzunehmen, dass der Anleger bei Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Fall mangelnder Unterrichtung Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verlangen kann. An die Geltendmachung solcher Ansprüche ist insbesondere in den Fällen zu denken, in denen der Fondspreis inzwischen gesunken ist. Die vorgesehene Regelung führt somit zu einer Besserstellung solcher Anleger, die den Zugang der Information bestreiten.

**3. Zu Artikel 1 Nummer 93 Buchstabe b** (§ 145 Absatz 2  
InvG)

Die in § 145 Absatz 2 InvG vorgesehene Frist von lediglich sechs Monaten für die Anpassung der Vertragsbedingungen nicht-richtlinienkonformer Sondervermögen ist zu kurz bemessen. Der Bundesrat bittet daher, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sicherzustellen, dass die Umstellungsfrist angemessen auf 24 Monate verlängert wird.

**Begründung**

Nach § 145 Absatz 2 InvG hat die Kapitalanlagegesellschaft die Vertragsbedingungen der von ihr verwalteten, nicht von § 145 Absatz 1 InvG erfassten Sondervermögen spätestens zum 1. Januar 2012 an die ab dem 1. Juli 2011 geltende Fassung des Investmentgesetzes anzupassen. Der Gesetzentwurf sieht somit lediglich eine Umstellungsfrist von sechs Monaten vor. Diese Frist ist zu kurz bemessen; sie trägt praktischen Erfordernissen nicht hinreichend Rechnung. Dies gilt insbesondere für Spezialfonds. In Anbetracht der hohen Zahl deutscher Spezialfonds und des aus praktischer Sicht erheblichen Umstellungsaufwands, insbesondere des schwierigen Abstimmungsprozesses mit den Anlegern, ist eine Umstellung innerhalb von sechs Monaten nicht realistisch. Angemessen erscheint eine Umstellungsfrist von 24 Monaten. Dieser Zeitraum ist auch deshalb angezeigt, weil er ermöglichen würde, dass die Umstellung in einem Zuge mit den erforderlichen Anpassungen an die Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) erfolgen könnte, die bis 2013 in nationales Recht umzusetzen ist. Dadurch würde vermeiden, dass die betroffenen Gesellschaften innerhalb kurzer Zeit mit erheblichem Aufwand zwei Anpassungen an neue rechtliche Vorgaben durchführen müssten.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Gleichlauf mit der für Immobilien-Sondervermögen im Entwurf des Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetzes (vgl. Bundestagsdrucksache 17/3628) vorgesehenen kurzen Umstellungsfrist nicht zwingend notwendig ist.

4. **Zu Artikel 5 Nummer 2, 3 – neu –**  
(§ 16 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 3 – neu –, 4 – neu –, 5 – neu –, § 17 Absatz 2 Nummer 3, 4 und 5 – neu – GwG)

Artikel 5 ist wie folgt zu ändern:

- a) Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

„2. § 16 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. die Bundesanstalt ... < weiter wie Vorlage > ... Investmentgesetzes,“.

- b) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze angefügt:

„(3) Verpflichtete nach § 2 haben den Beauftragten der zuständigen Behörden nach Absatz 2 auf Verlangen die für die Überwachung des Geschäftsbetriebs erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte unentgeltlich zu erteilen.

(4) Die Beauftragten sind befugt, zum Zwecke der Überwachung Grundstücke und Geschäftsräume der Verpflichteten während der üblichen Geschäftszeit zu betreten, dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen, sich die geschäftlichen Unterlagen vorlegen zu lassen und in diese Einsicht zu nehmen. Zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung können die Grundstücke und Geschäftsräume tagsüber auch außerhalb der in Satz 1 genannten Zeit sowie tagsüber auch dann betreten werden, wenn sie zugleich Wohnzwecken des Betroffenen dienen; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

(5) Der Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.“

- b) Folgende Nummer 3 ist anzufügen:

„3. § 17 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 3 wird am Ende das Wort „oder“ gestrichen.  
b) In Nummer 4 wird am Ende der Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt.  
c) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. entgegen § 16 Absatz 3 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt.“

Begründung

#### Zu Buchstabe a

Die in § 16 Absatz 1 des Geldwäschegesetzes (GwG) den Aufsichtsbehörden „eingräumten Befugnisse“ sind unzureichend, um eine wirksame Aufsicht über die Verpflichteten nach § 2 GwG sicherzustellen. Die Aufsichtsbehörden müssen zumindest über die rechtlichen Befugnisse verfügen, von den Verpflichteten die erforderlichen Auskünfte verlangen zu können, deren Grundstücke und Geschäftsräume betreten zu dürfen und Einsicht in die Geschäftsunterlagen nehmen zu können. Vergleichbare Eingriffsbefugnisse haben die Gewerbebehörden nach § 29 der Gewerbeordnung (GewO) bei der Überwachung bestimmter Gewerbetreibender.

Von daher ist es sachgerecht, eine dem § 29 GewO entsprechende Regelung in das Geldwäschegesetz aufzunehmen, die den zuständigen Behörden die notwendigen Befugnisse einräumt. Die Regelungen der neu einzufügenden Absätze 3 bis 5 in § 16 GwG entsprechen den bestehenden Vorschriften des § 29 Absatz 1 bis 3 GewO für die dort genannten Gewerbetreibenden. Im Gewerbebereich hat sich diese Regelung in den vergangenen zwölf Jahren seit Einführung durch das Zweite Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Vorschriften vom 16. Juni 1998 (vgl. BGBl. I S. 1291) bewährt.

Inwieweit eine derartige Regelung im Hinblick auf Artikel 84 Absatz 1 Grundgesetz auch durch Landesgesetze getroffen werden könnte, ist verfassungsrechtlich umstritten, kann im Ergebnis aber dahingestellt bleiben. In jedem Fall ist das Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung gegeben. In Anbetracht des Zwecks des Geldwäschegesetzes, global operierende Kriminalität durch Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen, wäre es kontraproduktiv und verfehlt, im nationalen Recht die unverzichtbaren Eingriffsbefugnisse der Überwachungsbehörden auf 16 verschiedene Rechtsordnungen der Länder stützen zu wollen.

#### Zu Buchstabe b

Zur effektiven Durchsetzung der Auskunftsrechte gegenüber den Verpflichteten wird ein Bußgeldtatbestand in § 17 Absatz 2 Nummer 5 GwG eingefügt. Auch insoweit orientiert sich die Regelung am allgemeinen Gewerbebereich, welches in § 146 Absatz 2 Nummer 5 GewO den Verstoß gegen § 29 GewO ebenfalls als Ordnungswidrigkeit sanktioniert.

#### 5. Zu Artikel 9 (Investmentsteuergesetz)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Vermögensteil einer selbstverwaltenden Investmentaktiengesellschaft, für den Unternehmensaktien ausgegeben wurden, weiterhin unter den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes fallen kann, wenn darüber hinaus Anlageaktien ausgegeben wurden und die Erträge des unternehmerischen Teils der Investmentaktiengesellschaft denen einer Kapitalanlagegesellschaft gleichen.

**Begründung**

Mit Umsetzung der OGAW-IV-Richtlinie darf eine Investmentaktiengesellschaft zukünftig explizit bewegliches und unbewegliches Vermögen auch dann erwerben, wenn es für den Betrieb der Investmentaktiengesellschaft notwendig ist (insbesondere Büro- und Geschäftsausstattung). Den Erwerb darf sie nach § 99 Absatz 3 Satz 2 InvStG i. d. F. OGAW-IV-UmsG-E nicht mit Kapital aus der Begebung von Anlageaktien bestreiten.

Mit dieser Regelung kann nunmehr die Verwaltungstätigkeit einer Kapitalanlagegesellschaft besser in eine Investmentaktiengesellschaft integriert und über Anlageaktien einem breiten Publikum angeboten werden.

Die Steuerbefreiung des § 11 Absatz 1 Satz 3 InvStG erfasst die Investmentaktiengesellschaft allerdings als Ganzes mit der Folge, dass hiervon auch der unternehmerische Teil der selbstverwaltenden Investmentaktiengesellschaft betroffen wäre. Auch die Unternehmensaktionäre würden die Erträge aus dem Investmentbetriebsvermögen (ggf. auch die Vergütung für die Verwaltung des Anlagevermögens) nach Maßgabe des Investmentsteuergesetzes versteuern. Bei Privatpersonen würden diese Erträge zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG gehören (vgl. § 2 Absatz 1 Satz 1 InvStG).

**6. Zu Artikel 9 Nummer 2 (§ 1 InvStG)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob sich mit dem im Gesetzentwurf gewählten Ansatz bezüglich der steuerlichen Behandlung von grenzüberschreitend verwalteten EU-Investmentvermögen die fiskalische Position Deutschlands verschlechtert.

**Begründung**

Steuerrechtlich folgt der Gesetzentwurf dem aufsichtsrechtlichen Ansatz, wonach sich die Qualifikation als inländisches oder ausländisches Investmentvermögen grundsätzlich danach bestimmt, wo das Investmentvermögen zugelassen wurde (Herkunftsstaat des Investmentvermögens).

Dies würde jedoch dazu führen, dass die Besteuerungsgrundlagen eines im Inland verwalteten ausländischen Investmentvehikels – trotz einer inländischen Geschäftsleitung – nicht gesondert festgestellt und im Rahmen einer Außenprüfung im Sinne des § 194 ff. AO überprüft werden könnte. Die inländischen Kapitalanlagegesellschaften müssten bei diesen Investmentvermögen nach § 5 Absatz 1 InvStG lediglich die Besteuerungsgrundlagen im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichen und auf Anforderung innerhalb von drei Monaten gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) deren Richtigkeit nachweisen.

Hierbei ist zu beachten, dass die Überprüfung der Besteuerungsgrundlagen durch das BZSt derzeit in einem sehr viel geringeren Umfang erfolgt, als die Prüfung durch die Landesfinanzbehörden (vgl. Bemerkungen 2009 des Bundesrechnungshofs zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, Teil II, Nummer 36).

Dies könnte die inländischen Kapitalanlagegesellschaften dazu bewegen, vermehrt ausländische Investmentvehikel zu nutzen, um sich der Prüfung durch die Landesfinanzbehörden zu entziehen.

Hinzu kommt, dass ausländisches Aufsichtsrecht vielfach in dem Ruf steht, flexiblere Angebote für den internationalen Markt bereitzuhalten, was einer Abwanderung von Fondsvehikeln deutscher Investmentgesellschaften zusätzlich Vorschub leisten dürfte.

Eine steuerliche Qualifikation als ausländisches Investmentvermögen bedeutet zudem, dass kein Kapitalertragsteuerabzug auf Ebene des Investmentvehikels mehr vorgenommen werden könnte (vgl. § 7 InvStG).

**7. Zu Artikel 9 nach den Nummern 3 und 4 (§ 4 Absatz 1 und § 5 Absatz 1 InvStG)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob im Gesetzentwurf folgende Änderungen durchzuführen sind:

Die mit dem Jahressteuergesetz 2010 erfolgte Neufassung des § 4 Absatz 1 Satz 2 InvStG soll klarstellend dahin gehend ergänzt werden, dass die Anwendung des Progressionsvorbehalts gemäß § 32b Absatz 1 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) auf steuerfreie DBA-Einkünfte aus Drittstaaten beschränkt wird.

Zusätzlich sollten die Besteuerungsgrundlagen in § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii InvStG in solche aus EU-Staaten und solche aus Drittstaaten aufgeteilt werden. Eine Berechnung des Steuersatzes auf Anlegerebene ist nach Regelung des Jahressteuergesetzes 2010 unter Einbeziehung der Drittstaaten-einkünfte aufgrund der fehlenden Aufteilung nicht möglich.

**Begründung**

Mit dem Jahressteuergesetz 2010 wurde die in § 4 Absatz 1 Satz 2 InvStG enthaltene Regelung des Progressionsvorbehalts neu gefasst. Nach alter Regelung verwies Satz 2 auf § 32b Absatz 1 Satz 2 EStG. Danach war die Anwendung des Progressionsvorbehalts auf nach DBA steuerfreie Einkünfte beschränkt, die in Drittstaaten erzielt wurden. Mit dieser Beschränkung des § 32b EStG auf Drittstateneinkünfte wurde eine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umgesetzt. Mit der Gesetzesformulierung im Gesetzentwurf zum Investmentsteuergesetz greift diese Beschränkung nicht mehr. Es wird daher gebeten, die Wiederherstellung der bisherigen gesetzlichen Regelungen vor Jahressteuergesetz 2010 zu prüfen.

Gleichzeitig sieht die Regelung zu den Besteuerungsgrundlagen in § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii InvStG keine Aufteilung der ausländischen Einkünfte in solche aus EU-Staaten sowie solche aus Drittstaaten vor. Insofern ist eine Berechnung des sich unter Berücksichtigung des Progressionsvorbehalts ergebenden Steuersatzes auf Anlegerebene – lediglich unter Einbeziehung der Drittstateneinkünfte – derzeit nicht möglich.

**8. Zu Artikel 9** (Investmentsteuergesetz)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen,

- a) ob für Ausgleichszahlungen im Zusammenhang mit Leerverkäufen von Anteilen an Investmentvermögen ein zu § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG analoger Steuertatbestand geschaffen werden sollte und
- b) ob die Verpflichtung zum Steuerabzug bei ausschüttungsgleichen Erträgen i. S. v. § 7 Absatz 4 InvStG entsprechend der geplanten Änderung des § 7 Absatz 3 InvStG ebenfalls auf die auszahlende Stelle übertragen werden sollte.

**Begründung**

**Zu Buchstabe a**

Bei der Direktanlage in Aktien fingiert § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG die Dividendenausgleichszahlung eines Leerverkäufers als Einkünfte im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG. Entsprechende Ausgleichszahlungen sind auch beim Erwerb von Investmentanteilen in Zusammenhang mit Leerverkäufen möglich. Daher bedarf es auch für solche Fälle eines Steuertatbestandes, sodass auch diese Ausgleichszahlungen materiell steuerpflichtig sind und der Kapitalertragsteuer unterliegen.

**Zu Buchstabe b**

Der Gesetzentwurf zum EStG beinhaltet eine grundlegende verfahrensmäßige Umstellung beim Einbehalt von Kapitalertragsteuer auf Dividenden inländischer sammel- und streifbandverwahrter Aktien, indem die Abzugsverpflichtung von der ausschüttenden Gesellschaft auf die auszahlende Stelle verlagert wird. Hierdurch soll erreicht werden, dass nur für die Kapitalertragsteuer eine Steuerbescheinigung ausgestellt wird, die auch ans Finanzamt abgeführt wurde. Mit der geplanten Änderung des § 7 Absatz 3 InvStG soll eine entsprechende Verlagerung des Kapitalertragsteuereinhalts für die ausgeschütteten inländischen Dividendenanteile vom inländischen Investmentvermögen auf die auszahlende Stelle erfolgen. Auch für thesaurierende inländische Investmentvermögen soll der bisher ebenfalls durch das Investmentvermögen vorzunehmende Kapitalertragsteuerabzug für inländische Dividenden und Immobilienerträge auf die auszahlende Stelle verlagert werden, indem die Kapitalertragsteuer (einschließlich der Zuschlagsteuern) der auszahlenden Stelle zur Verfügung gestellt werden soll. Hierdurch soll erreicht werden, dass lediglich die Kapitalertragsteuer angerechnet werden kann, die auch einbehalten wurde.

Da die Kapitalertragsteuer auf ausschüttungsgleiche Erträge nach dem Gesetzentwurf derzeit nur Erträge i. S. v. § 7 Absatz 3 InvStG (insbesondere inländische Dividenden und Immobilienerträge) erfasst, besteht die Gefahr, dass zukünftig Ausweichgestaltungen in der Form auftreten, dass Leerverkäufe im Zusammenhang mit thesaurierenden Fonds, die überwiegend Kapitalerträge i. S. d. § 7 Absatz 4 InvStG (z. B. Zinsen) erzielen, getätigt werden. Denn auch hier ist die Investmentgesellschaft zum

Kapitalertragsteuereinbehalt verpflichtet, so dass es auch in diesen Fällen nach wie vor dazu kommen könnte, dass mehr Kapitalertragsteuer durch die auszahlenden Stellen in Steuerbescheinigungen ausgewiesen wird, als tatsächlich von den Investmentgesellschaften einbehalten wurde. Daher sollte geprüft werden, ob auch in Fällen des § 7 Absatz 4 InvStG die Abzugsverpflichtung auf die auszahlende Stelle verlagert werden sollte, indem die Kapitalertragsteuer (einschließlich der gesetzlichen Zuschlagsteuern) der auszahlenden Stelle zur Verfügung gestellt wird.

**9. Zu Artikel 9 Nummer 7 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb** (§ 11 Absatz 1 InvStG)

- a) Der Bundesrat begrüßt, dass im Rahmen dieses Gesetzes die Frage der beschränkten Steuerpflicht eines EU-Investmentvermögens der Vertragsform, das durch eine inländische Kapitalanlagegesellschaft oder inländische Zweigniederlassung einer EU-Verwaltungsgesellschaft verwaltet und von seinem Herkunftsstaat als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt wird, geregelt werden soll. Allerdings sollte geprüft werden, ob auch die steuerliche Behandlung der übrigen ausländischen Investmentvermögen der Vertragsform eine spezielle gesetzliche Regelung erfordert.
- b) Es sollte zudem geprüft werden, ob an der im Gesetzentwurf vorgesehenen Voraussetzung für eine unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht des im Inland verwalteten EU-Investmentvermögens der Vertragsform (der Herkunftsstaat des Investmentvermögens behandelt dieses nicht als unbeschränkt steuerpflichtig) festgehalten werden kann.

**Begründung**

**Zu Buchstabe a**

In dem Gesetzentwurf soll im Rahmen einer Ergänzung von § 11 Absatz 1 InvStG geregelt werden, dass ein von einer inländischen Kapitalanlagegesellschaft verwaltetes ausländisches richtlinienkonformes Investmentvermögen der Vertragsform ein beschränkt steuerpflichtiges Zweckvermögen im Sinne des § 2 Nummer 1 KStG ist, wenn der Herkunftsstaat des Vehikels dieses als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt.

Diese Regelung gilt jedoch nicht für die bislang nur zulässige Variante eines im Ausland verwalteten ausländischen Investmentvermögens der Vertragsform (eine grenzüberschreitende Verwaltung von EU-Investmentvermögen wird erst durch die Umsetzung der OGAW-IV-Richtlinie ermöglicht).

Die beschränkte Körperschaftsteuerpflicht ausländischer Investmentvermögen der Vertragsform wird schon seit längerer Zeit diskutiert. Im Fokus stehen hierbei insbesondere der FCP (fonds commun des placement) nach luxemburger Recht und der Immobilien-Fonds nach dem österreichischen Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG), die mittelbar über inländische Investmentvermögen oder unmittelbar in inländischen Grundbesitz investieren.

Fraglich ist, ob diese ausländischen Vehikel als Personen im Sinne des § 2 Nummer 1 KStG und somit als eigenständige Körperschaftsteuersubjekte zu qualifizieren sind. Verneint man dies, muss weiter geklärt werden, wie sonst insbesondere bezüglich der im Inland erzielten Einkünfte im Sinne des § 49 Absatz 1 Nummern 6 und 8 EStG das inländische Besteuerungsrecht gesichert werden kann.

Die nunmehr auf im Inland verwaltete ausländische EU-Investmentvermögen der Vertragsform beschränkte Regelung wird die bisher bereits bestehenden rechtlichen Unsicherheiten in diesem Themenkomplex zusätzlich verstärken. Deshalb sollte sich die Aussage in § 11 Absatz 1 InvStG zur beschränkten Steuerpflicht nicht auf grenzüberschreitend verwaltete EU-Investmentvermögen beschränken. Dies ist vor allem auch deshalb geboten, weil Immobilien-Investmentvermögen keine richtlinienkonformen Investmentvermögen darstellen.

#### **Zu Buchstabe b**

Gemäß § 11 Absatz 1 Satz 4 InvStG i. d. F. OGAW-IV-UmsG-E stellt ein im Inland verwaltetes EU-Investmentvermögen der Vertragsform ein unbeschränkt steuerpflichtiges Steuersubjekt dar, wenn dieses in seinem Herkunftsstaat nicht als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt wird.

Dieser Ansatz sollte überdacht werden, da nicht auszuschließen ist, dass der Herkunftsstaat – zum Beispiel bei einer transparenten Behandlung eines derartigen Vehikels – zwar keine unbeschränkte Steuerpflicht annimmt, dieses jedoch trotzdem als inländisches Investmentvermögen behandelt.

Nach § 11 Absatz 1 Satz 4 InvStG i. d. F. OGAW-IV-UmsG-E würden in solch einem Fall die Sätze 1 und 2 des § 11 Absatz 1 InvStG entsprechend zur Anwendung kommen und das Investmentvermögen als Zweckvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 5 KStG gelten, jedoch von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit sein. Allerdings würde ein solches Vehikel nach § 1 Absatz 1a Satz 2 InvStG i. d. F. OGAW-IV-UmsG-E trotzdem ein ausländisches Investmentvermögen im Sinne des InvStG darstellen, dessen Erträge insbesondere nicht dem Kapitalertragsteuerabzug bei der Investmentgesellschaft nach § 7 Absatz 3 und 4 InvStG unterworfen werden.

Dieser Fall zeigt, dass Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Absatz 1a Satz 2 und § 11 Absatz 1 Satz 4 InvStG i. d. F. OGAW-IV-UmsG-E noch besser aufeinander abgestimmt werden sollten.

#### **10. Zu Artikel 12 (Grunderwerbsteuergesetz)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob Steuerausfälle durch missbräuchliche Gestaltungen im Bereich der Grunderwerbsteuer vermindert und Komplizierungen insbesondere bei den unterschiedlichen Berechnungsmethoden zur Ermittlung der maßgeblichen Beteiligungsquoten in § 6a Satz 4 GrEStG sowie § 1 Absatz 2a, 3 und 4 GrEStG reduziert werden können.

#### **Begründung**

Die Grunderwerbsteuer ist bereits nach derzeitigem Recht besonders gestaltungsanfällig. So fällt bei größeren Immobilientransaktionen zum Beispiel durch Zwischenschaltung von Personengesellschaften häufig überhaupt keine Grunderwerbsteuer mehr an. Solche Gestaltungsmodelle verursachen ganz erhebliche Steuerausfälle für die öffentlichen Haushalte. Die vom Grundsatz zu begrüßende Erweiterung der Begünstigungsvorschrift des § 6a Satz 4 GrEStG auf Personengesellschaften könnte zusätzliche Anreize für missbräuchliche Gestaltungsmodelle schaffen.

Darüber hinaus sehen die Erwerbsvorgänge in § 1 Absatz 2a, 3 und 4 GrEStG bei Anteilsübergängen unterschiedliche und sehr komplexe Berechnungsmethoden für die Ermittlung der maßgeblichen Beteiligungsquote vor. Die Begünstigungsvorschrift des § 6a Satz 4 GrEStG weicht bei der Ermittlung der maßgeblichen Beteiligungsquote im Einzelnen wiederum von den Berechnungsmethoden in § 1 Absätze 2a, 3 und 4 GrEStG ab und führt damit zu einer weiteren Komplizierung des Grunderwerbsteuerrechts.

#### **Gegenäußerung der Bundesregierung**

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates vom 11. Februar 2011 (Bundsratsdrucksache 850/1/10 – Beschluss) zum Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren wie folgt:

#### **Zu Nummer 1 Artikel 1 Nummer 38 Buchstabe b** (§ 43 Absatz 3 Satz 4 InvG)

Aus Sicht der Bundesregierung ist die vorgeschlagene Gesetzesänderung hinsichtlich der offenen Immobilienfonds nicht erforderlich und nicht empfehlenswert. § 43 Absatz 3 Satz 4 InvG in der Entwurfsfassung schreibt das geltende Recht für diese Fonds fort. Eine Änderung des geltenden Rechts ist aus Sicht der Bundesregierung nicht wünschenswert. Das Umtauschangebot als Voraussetzung für eine Änderung der Anlagegrundsätze dient dem Schutz der Anleger. In Fondssegmenten mit einer vergleichsweise schmalen Produktpalette wie bei den offenen Immobilienfonds erschwert es Fondsverschmelzungen. Auch größere Anbieter haben in der Regel nicht mehrere Immobilienfonds mit hinreichend ähnlichen Anlagegrundsätzen, um ein Umtauschangebot zu ermöglichen. Die Fondsverschmelzung ist hier aber, anders als bei den richtlinienkonformen Sondervermögen (den OGAW-Fonds), auch nicht im selben Maße zur Marktberichtigung und der Nutzung von Skalenvorteilen wünschenswert. Vielmehr besteht aus Sicht der Anleger die Gefahr, das Immobilienportfolio eines anderen Fonds durch Verschmelzung sozusagen aufgedrängt zu bekommen. Die Möglichkeit, weniger rentierliche Fonds in beliebigen anderen Fonds desselben Segments ohne Rücksicht auf die Anlagegrundsätze aufgehen zu lassen, kann den unterschiedlichen Erfolg verschiedener Anlagestrategien verschleiern und so die Kapitalallokation im Immobilienmarkt oder bei den sonstigen Anlagegegenständen beeinträchtigen. Dies gilt

im Grunde ebenso im Bereich der weiteren hier genannten nicht-richtlinienkonformen Fonds. Die Bundesregierung sagt diesbezüglich jedoch eine Prüfung zu.

**Zu Nummer 2 Artikel 1 Nummer 38 Buchstabe d  
Doppelbuchstabe bb** (§ 43 Absatz 5 Satz 2, 3 und 4 InvG)

Aus Sicht der Bundesregierung widerspricht die vorgeschlagene Gesetzesänderung den berechtigten Interessen der Anleger hinsichtlich der Transparenz der Fondsverwaltung durch die Kapitalanlagegesellschaft. Die OGAW-IV-Richtlinie verlangt zwar lediglich in den von ihr geregelten Bereichen der Verschmelzungen oder Änderungen einer Master-Feeder-Konstruktion, dass der Anleger in Form eines dauerhaften Datenträgers (Brief, E-Mail etc.) unterrichtet wird. Es besteht jedoch eine vergleichbare Interessenlage bei Änderungen von Vertragsbedingungen (beispielsweise bei Kostenerhöhungen oder bei Änderung der Anlagepolitik), Aussetzungen der Anteilsrücknahme sowie Kündigung des Verwaltungsrechts bzw. Abwicklung in- und ausländischer Fonds. Daher werden die europäischen Vorgaben auch in diesen Bereichen übernommen. Eine aktive Unterrichtung der Anleger ist aus Gründen des Anlegerschutzes angezeigt. Der bisher vorgesehene Weg, dass sich Anleger von sich aus über bestimmte Vorgänge aus dem elektronischem Bundesanzeiger sowie dem Anzeigenteil einer Wirtschafts- und Tageszeitung oder der Internetseite der Kapitalanlagegesellschaft informieren mussten, ist nicht sachgerecht.

Hinsichtlich der Vorgaben zum Nachweis des Zugangs der Übermittlung des dauerhaften Datenträgers wird hingegen eine Prüfung zugesagt, wie ein praktikabler Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen der Anleger an einer ausreichenden Information und den Interessen der Fondsanbieter an einer Vermeidung unkalkulierbarer Schadenersatzrisiken herbeigeführt werden kann.

**Zu Nummer 3 Artikel 1 Nummer 93 Buchstabe b**  
(§ 145 Absatz 2 InvG)

Aus Sicht der Bundesregierung ist die vorgeschlagene Gesetzesänderung nicht erforderlich, da die vorgeschlagene Übergangsfrist von 24 Monaten ungewöhnlich lange ist und einheitliche Anpassung auf die neuen Vorschriften wie auch bei Vorgängergesetzen grundsätzlich möglichst zeitnah erfolgen sollte. Andererseits erscheint im Bereich der nicht-richtlinienkonformen Investmentfonds ein Gleichlauf der Übergangsfristen zu den Vorgaben durch das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz wünschenswert. Dies erscheint insbesondere zur Vermeidung mehrerer Umstellungstermine innerhalb eines kurzen Zeitraumes sinnvoll, um die entsprechenden Anpassungen an neue gesetzliche Vorgaben einheitlich vornehmen zu können. Sollten sich daher durch das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz andere Umstellungsfristen als die in Bundestagsdrucksache 17/3628 Genannten abzeichnen, wird eine einheitliche Regelung erneut geprüft.

**Zu Nummer 4 Artikel 5 Nummer 2, 3 – neu –**  
(§ 16 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 3 – neu –, 4 – neu –, 5 – neu –, § 17 Absatz 2 Nummer 3, 4 und 5 – neu – GwG)

**Zu Buchstabe a**

Der vorgeschlagenen Ergänzung des § 16 um die Absätze 3 und 4 – neu – GwG (Auskunfts- und Vorlegungsersuchen, Betretungsrechte) stimmt die Bundesregierung grundsätzlich zu. Anders als für diejenigen Adressaten des GwG, für die eine Bundesbehörde, d.h. die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zuständig ist (§ 1 Absatz 1 Nummer 1 bis 2a, 4 und 6 GwG) und vergleichbare Kompetenzen (etwa über § 44 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes) bereits vorhanden sind, müssen solche für eine wirkungsvolle Aufsicht unverzichtbaren Aufsichtsinstrumente wie das Auskunfts- und Vorlegungsersuchen für die übrigen Aufsichtsbehörden nach § 16 GwG (Aufsichtsbehörden der Länder und freien Berufe) erst noch geschaffen werden.

Die Bundesregierung erachtet eine bundeseinheitliche Regelung ebenfalls für zweckmäßig, weist aber darauf hin, dass es den Ländern seit Inkrafttreten des Geldwäschegesetzes vom 13. August 1993 unbenommen war, die diesbezüglichen Regelungen für ihre jeweiligen nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden – außerhalb des Geldwäschegesetzes – selbst zu treffen. Die Bundesregierung wird prüfen, ob der Vorschlag in diesem Gesetzgebungsvorhaben oder eine vergleichbare Regelung im Rahmen der für 2011 vorgesehenen Überarbeitung des Geldwäschegesetzes integriert werden sollte.

**Zu Buchstabe b**

Die Bundesregierung wird die vorgeschlagene Bußgeldbewehrung in § 17 GwG prüfen.

**Zu Nummer 5 Artikel 9** (Änderung des Investmentsteuergesetzes – allgemein)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

**Zu Nummer 6 Artikel 9 Nummer 2** (§ 1 InvStG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

**Zu Nummer 7 Artikel 9 nach den Nummern 3 und 4**  
(§ 4 Absatz 1 und § 5 Absatz 1 InvStG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

**Zu Nummer 8 Artikel 9** (§ 7 InvStG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

**Zu Nummer 9 Artikel 9 Nummer 7 Buchstabe a  
Doppelbuchstabe bb** (§ 11 Absatz 1 InvStG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

**Zu Nummer 10 Artikel 12** (Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes)

Die Bundesregierung kommt der Prüfbitte nach.

