

20. Juni 2017

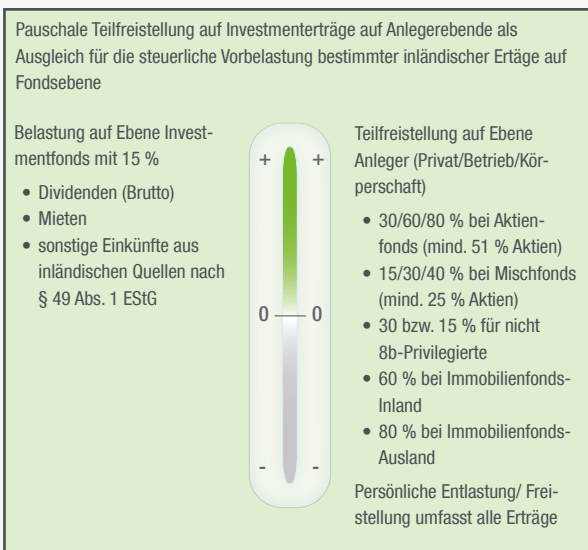
## Investmentsteuergesetz 2018: Bestimmung der anwendbaren Teilfreistellungssätze

[http://docs.bepartners.pro/2017-06-14\\_BMF\\_Teilfreistellungssetze.pdf](http://docs.bepartners.pro/2017-06-14_BMF_Teilfreistellungssetze.pdf)

Das Inkrafttreten der Investmentsteuerreform zum 1. Januar 2018 rückt näher und wichtige Auslegungsfragen sind noch offen. Die Finanzverwaltung arbeitet daher bereits seit längerem an einem umfangreichen Anwendungserlass, der eine Vielzahl von Auslegungs- und Anwendungsfragen noch vor dem Jahresende klären soll. Im Vorgriff auf diesen Erlass hat das Bundesministerium der Finanzen in der vergangenen Woche mittels eines Verbändeschreibens (BMF 14. Juni 2017, IV C 1 - S 1980-1/16/10010 :001, DOK 2017/0518429) erläutert, wie die erforderlichen Mindestanlagequoten für eine Qualifikation als Immobilien-, Aktien- oder Mischfonds zu bestimmen sind. Diese Einordnung ist maßgeblich für die Inanspruchnahme der entsprechenden Teilfreistellungssätze.

Ab 2018 kommt es zur steuerlichen Vorbelastung bestimmter inländischer Erträge (insbesondere inländischer Beteiligungseinkünfte im Sinne von § 6 Absatz 3 Investmentsteuergesetz-2018 und inländischer Immobilienerträge im Sinne von § 6 Absatz 4 Investmentsteuergesetz-2018) auf Ebene von Investmentfonds. Aber auch die von Investmentfonds im Ausland etwaig gezahlten Steuern (insbesondere für ausländische Immobilienerträge) werden auf Ebene des Anlegers grundsätzlich nicht berücksichtigt.

Als Ausgleich für diese (möglichen) Vorbelastungen gewährt § 20 Investmentsteuergesetz-2018 unter bestimmten Voraussetzungen pauschale Entlastungen (sogenannte Teilfreistellungen). Diese Teilfreistellungen gelten für sämtliche Investmenterträge aus einem Investmentfonds (nicht nur für Beteiligungseinkünfte und Immobilienerträge), also für die Ausschüttungen, die Vorabpauschalen sowie die Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen. Die Höhe der nach Anlegergruppen gestaffelten Teilfreistellungssätze hängt dabei von der Qualifikation des Investmentfonds entweder als Aktien- oder als Misch- oder als Immobilienfonds ab; bei Immobilienfonds ist zusätzlich noch danach zu unterscheiden, ob überwiegend in inländische oder in ausländische Immobilien investiert wird.



### 1. Aktienfonds und Mischfonds

Ein Investmentfonds wird nach § 2 Absatz 6 Investmentsteuergesetz-2018 als Aktienfonds eingeordnet, wenn er gemäß seiner Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 % seines Wertes in Kapitalbeteiligungen anlegt. Die Qualifikation als Mischfonds erfordert nach § 2 Absatz 7 Investmentsteuergesetz-2018 eine entsprechende Mindestanlagequote für Kapitalbeteiligungen in Höhe von 25 %.

Welche Vermögensgegenstände als Kapitalbeteiligungen qualifiziert werden können, wird durch die enumerative Aufzählung in § 2 Absatz 8 Investmentsteuergesetz-2018 festgelegt. Über den Wortlaut hinaus sollen nach Auffassung der Finanzverwaltung nur solche Vermögensgegenstände einbezogen werden, bei denen es typisiert zu einer steuerlichen Vorbelastung mit Ertragsteuern kommt. Daher werden in dem Schreiben Anteile an REIT-Aktiengesellschaften sowie ausländische REIT im Sinne von § 19 Absatz 5 REIT-Gesetz nicht als Kapitalbeteiligungen eingeordnet. Bereits dem Wortlaut nach stellen Derivate keine Kapitalbeteiligungen dar. Weil es der Finanzverwaltung lediglich auf die ty-



piert angenommene Vorbelastung und nicht etwa auf ein Aktienrisiko ankommt, ist jedoch der Einsatz von Derivaten zu Absicherungszwecken für die Einordnung als Aktien- oder Mischfonds unschädlich.

Anteile an körperschaftlich strukturierten Ziel-(Spezial-)Investmentfonds wie beispielsweise an einer Luxemburger SICAV SA stellen für sich betrachtet ebenfalls keine Kapitalbeteiligungen dar; allerdings gelten nach § 2 Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 bzw. Nummer 4 Investmentsteuergesetz-2018 (Spezial-)Investmentanteile an einem Aktienfonds in Höhe von 51 % sowie an einem Mischfonds in Höhe von 25 % des Wertes der Anteile als Kapitalbeteiligungen.

Kapitalbeteiligungen sind nach § 2 Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 Investmentsteuergesetz-2018 Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die zum amtlichen Handel an einer Börse zugelassen oder auf einem organisierten Markt notiert sind. Bei nicht börsengehandelten Anteilen an Kapitalgesellschaften, wie beispielsweise GmbH-Anteilen, darf es sich nicht um Immobiliengesellschaften im Sinne von § 1 Absatz 19 Nummer 22 Kapitalanlagegesetzbuch handeln. Eine Einordnung als Kapitalbeteiligung nach § 2 Absatz 8 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a) Investmentsteuergesetz-2018 ist zudem nur dann möglich, wenn die Gesellschaft in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat ansässig ist und dort, ohne von ihr befreit zu sein, der allgemeinen Ertragsbesteuerung für Kapitalgesellschaften unterliegt. Ist die Gesellschaft hingegen in einem Drittstaat ansässig, muss nach § 2 Absatz 8 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b) Investmentsteuergesetz-2018 die Ertragsbesteuerung mindestens 15 % betragen.

Insbesondere für Private Equity-Fonds nachteilig ist die Festlegung der Finanzverwaltung, dass ihres Erachtens mittelbar über Personengesellschaften gehaltene Kapitalbeteiligungen für Zwecke der Mindestanlagequote gänzlich unberücksichtigt bleiben. Relevanz für die Vermittlung einer Teilfreistellung könnten danach Zielfonds in Form von Personengesellschaften nur dann entfalten, wenn es im Einzelfall wirtschaftlich vertretbar ist, eine Holding in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, die ihrerseits als Kapitalbeteiligung qualifizieren muss, vorzuschalten.

## 2. Immobilienfonds

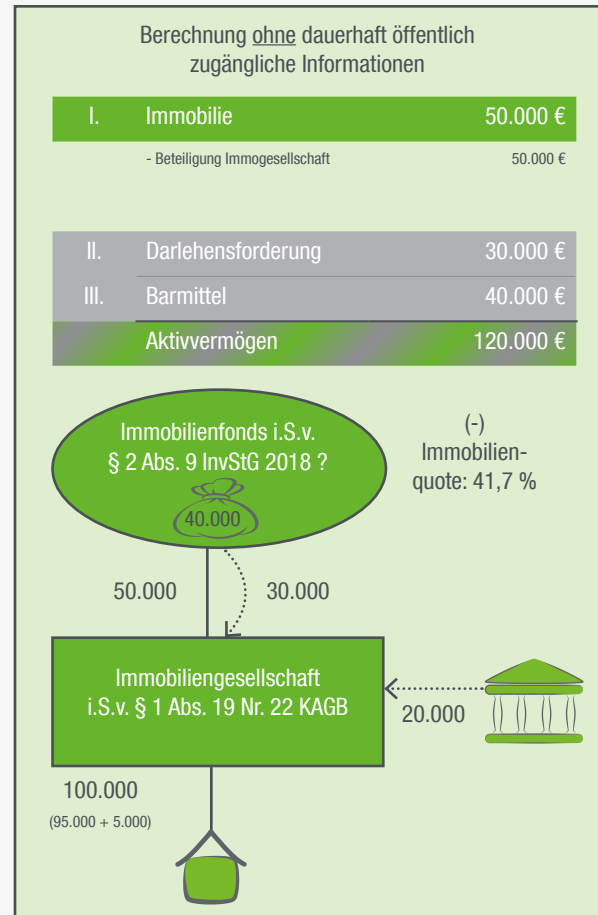
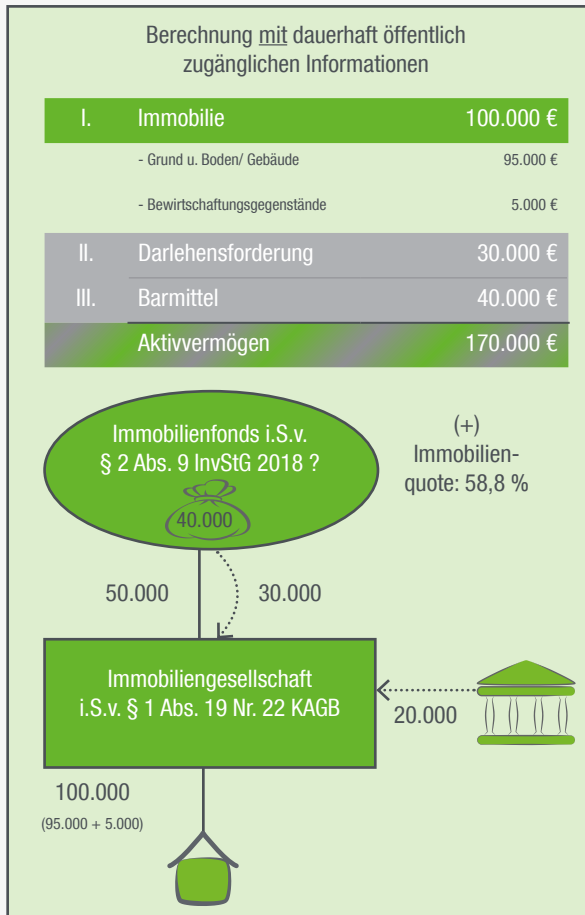
Eine Einordnung als Immobilienfonds erfordert nach § 2 Absatz 9 Satz 1 Investmentsteuergesetz-2018, dass ein Investmentfonds gemäß seinen Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 51 % seines Wertes in Immobilien und Immobiliengesellschaften im Sinne von § 1 Absatz 19 Nummer 22 Kapitalanlagegesetzbuch anlegt (Immobilienquote). Gemäß § 2 Absatz 9 Satz 2 Investmentsteuergesetz-2018 gelten Anteile an Immobilienfonds in Höhe von 51 % ihres Wertes als Immobilien.

Das Verbändeschreiben vom 14. Juni 2017 bestimmt, dass für die Ermittlung der Immobilienquote nach § 2 Absatz 9 Satz 1

Investmentsteuergesetz-2018 nicht auf den Nettoinventarwert, sondern auf den Wert der von dem Investmentfonds gehaltenen Vermögensgegenstände (Aktivvermögen) abzustellen ist. Es gibt zudem Aufschluss über die für viele Immobilienfonds wesentliche Frage, mit welchem Wert Immobiliengesellschaften für die Berechnung der Immobilienquote angesetzt werden können. Danach können 100-prozentige Beteiligungen an Immobiliengesellschaften (Personen- oder Kapitalgesellschaften) mit dem Verkehrswert der von ihnen gehaltenen Immobilien (zuzüglich des Wertes der Bewirtschaftungsgegenstände im Sinne von § 231 Absatz 3 Kapitalanlagegesetzbuch) angesetzt werden. Bei Beteiligung unter 100 % ist der entsprechende auf die Beteiligungsquote entfallene Wert anzusetzen. Voraussetzung für den Ansatz des Verkehrswertes der gehaltenen Immobilien ist, dass sich die Werte aus dauerhaft öffentlich zugänglichen Informationen des Investmentfonds ergeben. Das Schreiben nennt hierfür beispielhaft eine Veröffentlichung im Jahresbericht. Sofern also die Werte bekanntgemacht werden, führt der Einsatz von Gesellschafterdarlehen im Rahmen der bei Immobilienfonds üblichen Finanzierungsstruktur zwar nicht dazu, dass Immobiliengesellschaften nur mit ihrem Beteiligungswert anzusetzen wären. Da die Forderungen aus Gesellschafterdarlehen jedoch auch als eigene Vermögensgegenstände zu berücksichtigen sind, erhöht sich zugleich das Aktivvermögen als maßgebliche Bezugsgröße für die Ermittlung der Immobilienquote in zweifacher Hinsicht: zum einen ist der Wert der Darlehensforderung Bestandteil des Immobilienwertes und zum anderen erhöht die Darlehensforderung ein weiteres Mal als eigener Vermögensgegenstand den Wert des Aktivvermögens. Der Effekt für die Erhöhung der Immobilienquote wird dadurch abgeschwächt. Die Fremdmittelaufnahme von dritter Seite auf Ebene der Immobiliengesellschaft ist demgegenüber nur einmal als Bestandteil des Immobilienwertes im Rahmen der Berechnung des Aktivvermögens relevant und wirkt sich dementsprechend stärker auf eine Erhöhung der Immobilienquote aus.

Eine Beschränkung auf den Ansatz lediglich des Beteiligungswertes der Immobiliengesellschaft für Zwecke der Ermittlung der Immobilienquote muss nur dann erfolgen, wenn die Verkehrswerte der Immobilien (sowie die Werte der Bewirtschaftungsgegenstände) nicht in der geforderten Weise bekannt gemacht werden. In diesem Fall kann auch die Fremdmittelaufnahme von dritter Seite auf Ebene der Immobiliengesellschaft keine Erhöhung der Immobilienquote bewirken.

Bei Neuauflage eines Immobilienfonds muss innerhalb des ersten Jahres eine erste Immobilie oder eine erste Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft erworben (oder jedenfalls der schuldrechtliche Vertrag zum Erwerb abgeschlossen) werden. Für die Erreichung der Immobilienquote ist es jedoch in der Regel ausreichend, wenn dies innerhalb der Vier-Jahresfrist nach § 244 Kapitalanlagegesetzbuch erfolgt.



### 3. Anwendbarkeit auch auf Immobilien-Holdinggesellschaften?

Dazu, ob die Grundsätze zum Ansatz von Immobilien-Holdinggesellschaften im Rahmen der Ermittlung der Immobilienquote auch auf Immobilien-Holdinggesellschaften angewendet werden können, enthält das Schreiben vom 14. Juni 2017 keine unmittelbare Aussage. Unseres Erachtens sollten diese Grundsätze jedoch auch bei mehrstufigen Immobilien-Holdinggesellschaften-Strukturen entsprechend anzuwenden sein. Die Legaldefinition der Immobilien-Holdinggesellschaft in § 1 Absatz 19 Nummer 22 Kapitalanlagegesetzbuch wurde unverändert aus der Vorgängervorschrift des § 2 Absatz 4 Nummer 6 Investmentgesetz übernommen. Zu dieser Definition hat sich die BaFin geäußert und auch die Immobilien-Holdinggesellschaft als Immobilien-Holdinggesellschaft eingeordnet (Fragenkatalog zum Anwendungsbereich des Investmentgesetzes nach § 1 Satz 1 Nr. 3 InvG und zum Rundschreiben 14/2008 (WA) Stand: 21. Januar 2010 Geschäftszeichen WA 41-Wp 2136-2008/0001).

Noch nicht abschließend geklärt, unseres Erachtens aber ebenfalls positiv zu beantworten, ist hingegen die weitere Frage, ob auch ausländische Immobilien-Holdinggesellschaften als Immobilien-Holdinggesellschaft eingeordnet werden können. Die diesbezügliche Unsicherheit ergibt sich daraus, dass § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Satz 2 Investmentsteuergesetz-2018 Auslands-Immobilien-Holdinggesellschaften als Immobilien-Holdinggesellschaften definiert, die ausschließlich in ausländische Immobilien investieren.

Unseres Erachtens soll diese Definition alleine sicherstellen, dass der höhere Teilfreistellungssatz von 80 % der Erträge nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Fonds überwiegend in ausländische Immobilien investiert. Daher liegt nur dann keine ausländische Immobilien-Holdinggesellschaft im Sinne von § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Investmentsteuergesetz-2018 vor, wenn diese Gesellschaft auch in inländische Immobilien investiert. Darin erschöpft sich aber auch die Aussage des § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Investmentsteuergesetz-2018 zu ausländischen Immobilien-Holdinggesellschaften. Die Vorschrift untersagt hingegen nicht die Einordnung als ausländische



Immobilien Holdinggesellschaft handelt. Der Begriff der Immobilien Holdinggesellschaft ist daher im Übrigen einheitlich für inländische und ausländische Immobilien Holdinggesellschaften auszulegen. Auch die ausländische Immobilien Holdinggesellschaft ist unseres Erachtens Immobilien Holdinggesellschaft, wenn sie nicht direkt in Immobilien, sondern zunächst wiederum in eine Immobilien Holdinggesellschaft investiert. Auch bei den typischen mehrstufigen Strukturen ausländischer Immobilien Holdinggesellschaften sollten daher unseres Erachtens die Grundsätze des Schreibens vom 14. Juni 2017 zur Ermittlung der Immobilienquote anwendbar sein.

#### 4. Übergangsregelung für Festlegung der Kapitalbeteiligungsquoten (für Aktien- und Mischfonds) sowie der Immobilienquote

Für die gesetzlich geforderte Festlegung der Mindestanlagequoten für Kapitalbeteiligungen oder für Immobilieninvestments in den Anlagebedingungen als Voraussetzung für die

entsprechenden Teilfreistellungssätze gewährt das Schreiben eine Übergangsfrist bis Ende 2018. Bis dahin dürfen Finanzinformationsdienstleister wie WM-Daten und die im Rahmen des Kapitalertragsteuerabzugs Entrichtungspflichtigen auf eine Eigenerklärung des Investmentfonds vertrauen. In dieser Selbstdenkleration muss der Investmentfonds bestätigen, dass er während des gesamten Kalenderjahres 2018 fortlaufend die entsprechenden Mindestanlagequoten in tatsächlicher Hinsicht erfüllen wird.

Insbesondere die Berücksichtigungsfähigkeit von Immobilien Holdinggesellschaften mit dem Verkehrswert der von ihr gehaltenen Immobilien ist eine wichtige und zu begrüßende Klarstellung für die Branche. Wir freuen uns darauf, weitere derzeit noch offene Auslegungsfragen mit Ihnen im Rahmen unserer Diskussionsrunde „[befit: Auslegungsfragen zur Investmentsteuerreform 2018](#)“ am 11. Juli 2017 zu besprechen.

bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



**Dr. Carsten Bödecker**  
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt  
Tel. +49 211 946847-51  
Fax +49 211 946847-01  
[carsten.boedecker@bepartners.pro](mailto:carsten.boedecker@bepartners.pro)



**Carsten Ernst**  
Partner . Steuerberater  
Tel. +49 211 946847-52  
Fax +49 211 946847-01  
[carsten.ernst@bepartners.pro](mailto:carsten.ernst@bepartners.pro)



**Holger Hartmann**  
Partner . Rechtsanwalt  
Tel. +49 211 946847-53  
Fax +49 211 946847-01  
[holger.hartmann@bepartners.pro](mailto:holger.hartmann@bepartners.pro)



**Alexander Skowronek**  
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt  
Tel. +49 211 946847-62  
Fax +49 211 946847-01  
[alexander.skowronek@bepartners.pro](mailto:alexander.skowronek@bepartners.pro)