

VERONICA R. S. HOCH

Die Besteuerungssystematik von Kapitalanlagen

*Veröffentlichungen zum
Steuerrecht*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Steuerrecht

herausgegeben von

Joachim Englisch, Heike Jochum
und André Meyer

6



Veronica R. S. Hoch

Die Besteuerungssystematik von Kapitalanlagen

Geltendes Recht und Reformvorschlag
für eine kohärente Kapitalanlagenbesteuerung

Mohr Siebeck

Veronica R.S. Hoch, Studium der Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung an der Universität Bayreuth; 2014 Zweites Juristische Staatsexamen; Rechtsanwältin in einer international tätigen Wirtschaftskanzlei; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Steuerrecht an der Universität Bayreuth; 2018 Promotion; derzeit Akademische Rätin a. Z. an der Ruhr-Universität Bochum.

ISBN 978-3-16-156848-0 / eISBN 978-3-16-156849-7
DOI 10.1628/978-3-16-156849-7

ISSN 2509-3347 / eISSN 2569-4561 (Veröffentlichungen zum Steuerrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Familie

Geleitwort zu dieser Reihe und zu diesem Buch

Das Steuerrecht ist öffentliches Eingriffsrecht von großer wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Relevanz; es durchdringt alle Lebensbereiche und knüpft dabei vielfach an zivilrechtlich vorstrukturierte und gestaltete Vorgänge an. Dessen ungeachtet folgt es einer eigenständigen Teleologie, ist darüber hinaus Untersuchungsgegenstand nicht nur der Steuerrechtswissenschaft, sondern zahlreicher weiterer wissenschaftlicher Disziplinen, und zudem rechtspolitisch ein von hoher Dynamik geprägtes Rechtsgebiet. Grundlegende, nicht selten von der tagespolitischen Diskussion überdeckte Probleme zu identifizieren, sie in den Gesamtkontext der Steuerrechtswissenschaft einzuordnen, sie methodisch wie auch verfassungsrechtlich rückzubinden und zukunftsweisende Lösungsansätze zu entwickeln, stellt deshalb eine besondere Herausforderung dar. Arbeiten, die steuerrechtswissenschaftlichen Forschungsfragen in dieser Weise auf den Grund gehen, bietet die Reihe eine gemeinsame Plattform. Willkommen sind Arbeiten mit öffentlich-rechtlichem, privatrechtlichem oder auch strafrechtlichem Hintergrund, doch ist die Reihe auch offen für interdisziplinäre Ansätze, vornehmlich aus dem Bereich der Wirtschaftswissenschaften, der Soziologie und der Politikwissenschaften.

Die Dissertation von *Veronica R. S. Hoch* unterzieht die vielfältigen Ausprägungen der Besteuerung von Kapitalanlagen einer eingehenden Analyse und beleuchtet dabei die komplexe Gemengelage aus steuerrechtlichen, aufsichtsrechtlichen und zivilrechtlichen Aspekten. Die vorzufindenden, ganz unterschiedlichen Regelungsmodelle, die sich stets im Spannungsfeld steuerrechtlicher Transparenz und Trennung bewegen, werden erörtert, wobei die Verfasserin die neueste, seit 2018 geltende Rechtslage umfänglich untersucht. Die Arbeit bleibt nicht bei der Darstellung der verschiedenen Regelungsregime stehen, sondern unternimmt es, die vielfältigen Inkonsistenzen des geltenden Rechts im Wege vergleichender Betrachtungen aufzuzeigen. Vor diesem Hintergrund entwickelt die Verfasserin Eckpunkte für ein kohärentes Besteuerungssystem *de lege ferenda*. Die von ihr vorgeschlagene Fruchtbarmachung der Blockchain-Technologie für Zwecke der Steuererhebung beschreitet neue Wege.

Die Herausgeber

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Sie entstand zu einem erheblichen Teil während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Steuerrecht.

Zuvorderst möchte ich meinem hochverehrten Doktorvater *Prof. Dr. Karl-Georg Loritz* für die wohlwollende Unterstützung und die spannende und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl von Herzen danken. Ihre kontinuierliche fachliche Förderung durch Diskussionen, kritische Nachfragen, Denkanstöße und Ermutigung haben nicht nur die Entstehung dieser Arbeit maßgeblich beeinflusst, sondern auch meine Liebe zur Wissenschaft geweckt. Ich werde stets voll Dankbarkeit an die Lehrstuhlzeit zurückdenken. Großer Dank gebührt auch *Prof. Dr. André Meyer* für die umgehende Erstellung des Zweitgutachtens. Ebenso möchte ich mich bei *Prof. Dr. Nina Nestler* für die zügige Terminierung des *Rigorosums* bedanken.

Der Stiftung Unternehmensfinanzierung und Kapitalmärkte für den Finanzstandort Deutschland danke ich für die Gewährung einer sehr großzügigen Druckkostenbeihilfe. Mein Dank gilt ferner der Esche Schümann Commichau Stiftung, Hamburg, die diese Arbeit mit einem Förderpreis ausgezeichnet hat.

Zudem möchte ich den wunderbaren, leider nunmehr ehemaligen Kollegen und Weggefährten der RW-Fakultät der Universität Bayreuth danken. Der ständige gegenseitige Austausch über das Fortschreiten der Dissertationen, die Diskussionen über das eine oder andere Rechtsproblem und auch die manchmal etwas weniger fachlich geprägten „Kaffeerunden“ haben nicht nur die Promotionszeit unvergesslich werden lassen, sondern auch den oftmals dringend benötigten Ausgleich zu den verzwickten wissenschaftlichen Fragestellungen geboten. Bedanken möchte ich mich auch bei unseren Studentischen Hilfskräften für die Unterstützung meiner Forschung und die jederzeitige Hilfsbereitschaft. Dies gilt insbesondere Frau *Laura Seiler*, die sämtliche Abbildungen und Tabellen meiner Arbeit in die ansprechende digitale Form umgesetzt hat.

Ganz besonders hervorzuheben sind jedoch zwei Personen: Frau *Maria Holschuh* und *Prof. Dr. Thomas Loy*.

Maria Holschuh hat mich während meiner gesamten juristischen Ausbildung als Kommilitonin und engste Freundin begleitet und mir bei allen Tur-

bulenzen, sei es fachlich oder privat, stets unerschütterlich mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Dein jederzeit offenes Ohr für sämtliche Schwierigkeiten und dein schon frühzeitig vorhandener unerschütterlicher Glaube an meine juristischen Fähigkeiten haben mir im Entstehungsprozess dieser Arbeit stets neuen Mut und Tatkraft verliehen. Dafür gebührt dir meine tiefste Dankbarkeit.

Prof. Dr. Thomas Loy hat mir in unzähligen Gesprächen nicht nur vertiefte Einblicke in die betriebswirtschaftliche Sichtweise des Steuerrechts gewährt, sondern auch mein Verständnis für die Vorgehensweisen innerhalb von Wissenschaft und Forschung vertieft. Der Austausch über die Funktionsweise und Probleme der Blockchain, die umfassenden fachlichen Diskussionen sowie der moralische Beistand während der harten Endphase der Dissertation waren von unschätzbarem Wert. Deine bedingungslose Unterstützung, deine Geduld und dein Verständnis für sämtliche tatsächlichen oder vermeintlichen Probleme während der Promotion haben nicht unerheblich zum Gelingen dieser Arbeit und meiner wissenschaftlichen Entwicklung beigetragen. Dafür sei dir von Herzen gedankt.

Zuletzt gilt mein herzlichster Dank meinen Eltern, Frau *Sabine Hoch* und Herrn *Horst-Günther Zaisch* für ihre bedingungslose Unterstützung nicht nur bei der Dissertation, sondern während meiner gesamten Ausbildungszeit. Ohne euch wäre diese Arbeit nicht entstanden.

Bochum, im Januar 2019

Veronica R. S. Hoch

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort zu dieser Reihe und zu diesem Buch	VII
Vorwort	IX
Abbildungsverzeichnis	XXIV
Abkürzungsverzeichnis	XXV
§ 1 Einführung	1
§ 2 Investition in eine Aktiengesellschaft	5
<i>A. Zivilrechtliche Grundlagen</i>	5
<i>B. Ertragsteuerliche Behandlung</i>	6
I. Laufende Besteuerung	7
1. Ebene der Aktiengesellschaft	7
a) Besteuerung der Erträge aus direkt gehaltenen Immobilien	8
b) Besteuerung der Erträge aus einer Gesellschaftsbeteiligung	11
aa) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	12
(1) Steuerliche Vorbelastung auf Ebene der Ziel-Kapitalgesellschaft	12
(2) Steuerliche Folgen auf Ebene der Aktiengesellschaft	12
bb) Beteiligung an einer Personengesellschaft	14
(1) Steuerliche Vorbelastung auf Ebene der Ziel-Personengesellschaft	14
(2) Steuerliche Folgen auf Ebene der Aktiengesellschaft	15
(a) Beteiligung an einer gewerblichen/gewerblich geprägten Personengesellschaft	16
(b) Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft	17
(c) Zusammenfassende Würdigung des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG bei Beteiligung an Immobilien-Personengesellschaften	20
c) Zusammenfassende Würdigung der laufenden Besteuerung der Aktiengesellschaft	20
2. Besteuerung auf Anlegerebene	21
a) Private Anleger	21

b) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	22
c) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	23
II. Besteuerung von Veräußerungserlösen	25
1. Besteuerung des Veräußerungserlöses auf Ebene der Aktiengesellschaft	25
a) Gewinn und Verlust	25
b) Besteuerungsaufschub gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG i. V. m. § 6b EStG	26
aa) Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 6b EStG	26
bb) Unionsrechtswidrigkeit des § 6b EStG	28
(1) Exkurs: Die im Hinblick auf die steuerliche Bedeutung wesentlichen Prinzipien des Unionsrechts	28
(a) Aus steuerlicher Sicht zentrale Grundfreiheiten	29
(b) Einschränkung von Grundfreiheiten durch steuergesetzliche Regelungen	30
(c) Steuerrechtliche Rechtfertigungsmöglichkeiten von Beschränkungen	32
(2) Unionsrechtswidrigkeit des § 6b EStG	37
2. Besteuerung des Veräußerungserlöses auf Ebene des Anlegers	42
a) Private Anleger	42
aa) Grundsätzliche Behandlung des Veräußerungsergebnisses	42
bb) Besteuerung nach § 17 EStG bei sog. „qualifizierter“ Beteiligung	43
b) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	44
aa) Grundsätzliche Behandlung des Veräußerungsergebnisses	44
bb) Aufschub der Besteuerung mittels § 6b Abs. 10 EStG	44
c) Körperschaftsteuerpflichtiger Anleger	45
C. Zusammenfassung	45
§ 3 Investition in einen REIT	47
A. Gesetzgebungsverfahren	47
B. Zivilrechtliche Grundlagen	50
I. Voraussetzungen zur Anerkennung als REIT	50
II. Sonstiges	51
III. Der Status als „Vor-REIT“	52
C. Ertragsteuerliche Behandlung	52
I. Abgrenzung zum Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetz	52
II. Besteuerung auf Ebene des REIT	54
1. REIT-Transparenz	54
2. Beginn und Ende der Steuerbefreiung	55
3. Einkünfte aus Beteiligungen an anderen Gesellschaften	56

a) Einkünfte aus der Beteiligung an einer Immobilienpersonengesellschaft	57
b) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	58
4. Exit-Tax	59
a) § 3 Nr. 70 lit. a) EStG	60
aa) Voraussetzungen der Exit-Tax nach § 3 Nr. 70 S. 1 lit. a) EStG	60
(1) Begünstigter Gegenstand	60
(2) Veräußerung	63
(3) Begünstigter Erwerber	63
(4) Begünstigungszeitraum	64
bb) Ausschlussstatbestände und rückwirkender Wegfall der Exit-Tax	64
cc) Rechtsfolge	66
b) § 3 Nr. 70 lit. b) EStG	66
c) Bewertung der Exit-Tax	67
III. Besteuerung auf Ebene des Anlegers	70
1. Laufende Besteuerung	70
a) Private Anleger	71
b) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	71
aa) Besteuerungsregime	71
bb) Verfassungswidrigkeit der Besteuerung betrieblicher Anleger des REITs	72
(1) Exkurs: Die wesentlichen Prinzipien des Steuerverfassungsrechts	72
(a) Das Leistungsfähigkeitsprinzip und seine Ausprägungen	73
(b) Das Folgerichtigkeitsgebot	76
(c) Eingriffe in den Schutzbereich des Leistungsfähigkeitsprinzips und deren Rechtfertigungsmöglichkeiten	77
(2) Verfassungswidrigkeit des § 19 Abs. 3 i. V. m. § 19 Abs. 1 S. 1 HS 2 REITG	78
c) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	80
d) Sonderproblematik der vorbelasteten Einkünfte	82
2. Besteuerung des Veräußerungserlös	83
a) Veräußerungen durch den REIT	83
b) Veräußerungsgewinne der Anleger	84
aa) Private Anleger	84
bb) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	85
cc) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	85
dd) Verfassungsrechtliche Problematik des § 19 Abs. 2 i. V. m. § 19 Abs. 3 REITG	85
c) Behandlung von Verlusten nach § 19 Abs. 4 REITG	86
D. Bewertung des REIT-Systems	87
I. Praktische Relevanz und Probleme des deutschen REIT	87

II.	Die Finanzkrise des Jahres 2008 als zusätzlicher Faktor für die Erfolglosigkeit des G-REITs – Ein Vergleich mit dem UK-REIT	91
1.	Vergleich maßgeblicher Unterschiede des deutschen und britischen REIT-Systems	92
2.	Fazit	95
III.	Lösungsansätze	97
§ 4	Grundlagen des Kapitalmarkt- und des Investmentsteuerrechts	101
A.	<i>Gesetzgebungshistorie</i>	101
I.	Investmentrecht	103
1.	Die Entstehung des Investmentgesetzes	103
2.	Einführung eines Kapitalanlagegesetzbuchs	105
II.	Investmentsteuerrecht	107
1.	Anpassung nach Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs – Das AIFM-Steueranpassungsgesetz	108
2.	Die Investmentsteuerreform – Vollständige Neuordnung des Investmentsteuerrechts	110
B.	<i>Grundlagen des Kapitalanlagerechts</i>	111
I.	Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuchs	112
II.	Unterteilung der Investmentvermögen	114
1.	Aufteilung in OGAW und AIF	114
2.	Differenzierung zwischen offenen und geschlossenen AIF	115
3.	Klassifizierung der Anleger des Investmentvermögens	116
4.	Verwaltung des Investmentvermögens	117
5.	Beaufsichtigung des Investmentvermögens	118
C.	<i>Besonderheiten des Investmentsteuerrechts</i>	119
I.	Das investmentsteuerliche Transparenzprinzip	119
II.	Das sog. Thesaurierungsprivileg	122
III.	Verhältnis des Investmentsteuergesetzes zu anderen Regelungen	124
§ 5	Investition in ein geschlossenes Investmentvermögen	127
A.	<i>Zivilrechtliche Grundlagen</i>	127
I.	Rechtsformen	127
1.	Die geschlossene Investmentkommanditgesellschaft	129
2.	Die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital	132
3.	Fazit	133
II.	Besonderheiten bei geschlossenen AIF	134
III.	Fazit	135
B.	<i>Ertragsteuerliche Behandlung</i>	139

I.	Besteuerung des geschlossenen Investmentvermögens	140
1.	Anwendbarkeit des Investmentsteuerrechts auf geschlossene Investmentvermögen	140
a)	Sachverhalte bis einschließlich 31. Dezember 2017	140
aa)	Eröffnung des Anwendungsbereichs nach § 1 Abs. 1 S. 1 InvStG a. F.	140
bb)	Qualifikation als Investmentfonds i. S. v. § 1 Abs. 1b S. 2 InvStG a. F.	142
cc)	Zweiteilung des investmentsteuerlichen Besteuerungsregimes	148
dd)	Zusammenfassendes Ergebnis für Sachverhalte vor dem 31. Dezember 2017	150
b)	Sachverhalte ab dem 1. Januar 2018	150
2.	Differenzierung nach Gesellschaftsform	151
a)	Geschlossene Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft	152
aa)	Abgrenzungsproblematiken bei der Personen-Investitionsgesellschaft gem. § 18 S. 3 InvStG a. F.	152
bb)	Allgemeine ertragsteuerliche Behandlung	154
(1)	Bedeutung und Wirkweise des ertragsteuerlichen Transparenzprinzips	154
(2)	Qualifikation der Fondserträge nach den Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 EStG	156
(a)	Originär gewerbliche Tätigkeit i. S. v. § 15 Abs. 2 S. 1 EStG	157
(b)	Gewerbliche Prägung nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG	159
(c)	Gewerbliche Infizierung nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG	162
cc)	Einheitliche und gesonderte Feststellung	163
dd)	Qualifikation als Verlustzuweisungsgesellschaft, § 15b EStG	163
(1)	Anwendungsbereich des § 15b EStG	164
(2)	Definition des unbestimmten Rechtsbegriffs „Steuerstundungsmodell“	165
(3)	Die Frage der Verfassungskonformität – Kritik an § 15b EStG	166
ee)	Weitere steuerliche Besonderheiten bei geschlossenen Investmentkommanditgesellschaften	172
(1)	Abgrenzung der Vermögensverwaltung von der Gewerblichkeit	173
(a)	Geschlossene Investmentvermögen mit Anlageschwerpunkt in Immobilien	173
(aa)	Originär gewerbliche Vermietung	174
(bb)	Gewerblichkeit der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft nach den Grundsätzen des gewerblichen Grundstückshandels – Die Drei-Objekt-Theorie	174

(cc) Durchschlagen der Wirkungen der Drei-Objekt-Theorie auf Ebene des Anlegers	176
(dd) Kritische Würdigung der Drei-Objekt-Theorie	178
(b) Geschlossene Investmentvermögen mit Anlageschwerpunkt in Wertpapiere	181
(2) Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht	182
(3) Besonderheiten der Einkünfteermittlung bei geschlossenen Investmentvermögen	185
(a) Abgrenzung der Erwerber- von der Herstellereigenschaft	186
(b) Kritik	189
(4) Steueroptimierte geschlossene Investmentvermögen am Beispiel sog. 6b-Fonds	193
ff) Fazit	195
b) Geschlossenes Investmentvermögen in der Rechtsform einer Körperschaft	196
aa) Sachverhalte ab 1. Januar 2018	196
bb) Sachverhalte bis 31. Dezember 2017	196
II. Besteuerung auf Anlegerebene	197
1. Laufende Besteuerung	197
a) Beteiligung an einem geschlossenen Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft	198
aa) Private Anleger	198
bb) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	198
cc) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	199
dd) Beschränkte Abzugsfähigkeit von Verlusten nach § 15a EStG	199
ee) Verfahrensrechtliche Fragen	201
b) Beteiligung an einer Kapital-Investitionsgesellschaft	201
aa) Private Anleger	202
bb) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	202
(1) Sonderfall der Beteiligung an einer ausländischen Kapital-Investitionsgesellschaft	204
(2) Problematische Aspekte des § 19 Abs. 2 S. 2 InvStG a. F.	206
(3) Zusammenfassende Würdigung des § 19 Abs. 2 S. 2 InvStG a. F.	208
cc) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	209
2. Besteuerung des Veräußerungserlös	210
a) Geschlossenes Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft	210
aa) Veräußerung eines Wirtschaftsgutes durch das geschlossene Investmentvermögen	210
bb) Veräußerung des Anteils am geschlossenen Investmentvermögen in der Rechtsform einer Personengesellschaft	210
(1) Private Anleger	210

(2) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	212
(3) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	212
b) Geschlossenes Investmentvermögen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft	213
aa) Private Anleger	213
bb) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	215
cc) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	215
dd) Verfahren	216
C. Zusammenfassung	216
D. Kritik	217
§ 6 Investition in ein offenes Investmentvermögen – Rechtsslage bis zum 31. Dezember 2017	221
A. Zivilrechtliche Grundlagen	221
I. Rechtsformen	221
1. Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital	221
2. Sondervermögen	225
3. Sonderfall: Offene Investmentkommanditgesellschaft	229
II. Besonderheiten bei sog. „offenen Immobilienfonds“	231
III. Fazit	234
B. Ertragsteuerliche Behandlung	235
I. Qualifikation als Investmentfonds im steuerlichen Sinne	235
1. Offenes Investmentvermögen als Investmentfonds i. S. v. § 1 Abs. 1b InvStG a. F.	236
2. Sonstige Anforderungen an den Investmentfonds	237
3. Aberkennung des Status als Investmentfonds nach § 1 Abs. 1d InvStG a. F.	238
II. Ebene des Investmentfonds	239
1. Die privilegierte Investmentfondsbesteuerung	240
a) Das investmentsteuerliche Transparenzprinzip	240
aa) Steuerliche Behandlung des Investmentfonds	241
bb) Ausnahme bestimmter Einkünfte der Investmentaktiengesellschaft von der Befreiung	243
cc) Folgen der Steuerbefreiung für die Abkommensberechtigung von Investmentfonds	244
dd) Unionsrechtliche Unstimmigkeiten des § 11 Abs. 1 InvStG a. F.	246
b) Die Ertragsermittlung auf Ebene des Investmentfonds	249
aa) Definition der Erträge aus Investmentanteilen	250
bb) Ermittlung der Erträge aus Investmentanteilen	254
cc) Die Erfassung der Werbungskosten auf Ebene des Investmentfonds	255

dd) Steuerliche Behandlung von Verlusten auf Ebene des Investmentfonds	257
ee) Gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen	258
2. Ausnahme von der Transparenz: Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG a. F.	260
a) Die Wirkungsweise der Pauschalbesteuerung des § 6 InvStG a. F.	261
b) Öffnungsklausel des § 6 Abs. 2 InvStG a. F.	263
aa) Unionsrechtswidrigkeit der ursprünglichen Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG a. F.	264
bb) Ausnahme nach § 6 Abs. 2 InvStG a. F.	267
3. Besonderheiten bei offenen Spezial-Investmentfonds	268
a) Formelle Anforderungen an einen Spezial-Investmentfonds	269
b) Inhaltliche Modifikationen des § 15 InvStG a. F.	270
4. Zusätzliche Besonderheiten bei offenen Investmentkommanditgesellschaften	274
5. Besteuerung im Falle eines Systemwechsels	278
a) § 8 Abs. 8 InvStG a. F. – Verlust des Status als Investmentfonds im steuerlichen Sinne	279
b) § 20 InvStG a. F. – Wechsel in das begünstigte Besteuerungsregime	282
6. Fazit	285
III. Besteuerung auf Anlegerebene	287
1. Laufende Besteuerung	287
a) Private Anleger	288
b) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	289
c) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	290
2. Besteuerung von Veräußerungserlösen	291
a) Die Berechnung des Veräußerungsgewinns i. S. v. § 8 Abs. 6 S. 2 InvStG a. F.	292
aa) Zwischengewinn, § 1 Abs. 4 InvStG a. F.	293
bb) Sog. DBA-Gewinn nach § 4 Abs. 1 InvStG a. F.	295
cc) Aktiengewinn gem. § 8 Abs. 1 bis 3 InvStG a. F.	296
b) Private Anleger	298
c) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	299
d) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	301
e) Steuerliche Folgen bei Veräußerungsverlusten	302
3. Steuererhebungsverfahren	305
a) Steuerabzugsverfahren für laufende Erträge nach § 7 InvStG a. F.	305
b) Steuerabzugsverfahren für Veräußerungsgewinne nach § 8 Abs. 6 InvStG a. F.	307
C. Zusammenfassung	308
D. Kritische Würdigung der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Investmentbesteuerung	308

§ 7	Investition in ein offenes Investmentvermögen – Rechtslage ab dem 1. Januar 2018	313
A.	<i>Eckpunkte der Reform</i>	313
I.	Maßgebliche Erwägungsgründe	313
II.	Überblick über die wichtigsten Änderungen	315
	1. Einführung des Trennungsprinzips für Publikums-Investmentfonds ...	316
	2. Abschaffung der Besteuerungsgrundlagen für Publikums-Investmentfonds	316
	3. Erhebung einer Vorabpauschale	317
	4. Teilfreistellung bestimmter Ertragsarten	318
	5. Änderungen bei Spezial-Investmentfonds	319
B.	<i>Zivilrechtliche Grundlagen</i>	320
C.	<i>Ertragsteuerliche Behandlung</i>	320
I.	Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes 2018	320
	1. Begriff des Investmentfonds	321
	2. Konsequenzen für die nicht dem Investmentsteuergesetz 2018 unterfallenden Investmentvermögen	322
II.	Besteuerung auf Ebene des Investmentfonds	324
	1. Besteuerung des Publikums-Investmentfonds	324
	a) Körperschaftsteuerpflicht	324
	aa) Grundsätzliche Steuerpflicht	325
	bb) Einkünfteermittlung des Investmentfonds	327
	cc) Steuerbefreiung des Investmentfonds	328
	(1) Steuerbefreiung der Einkünfte des Investmentfonds gem. § 8 InvStG n. F.	328
	(2) Steuerbefreiung des Investmentfonds oder seiner Anteilklassen gem. § 10 InvStG n. F.	330
	(3) Verfahrensrechtliche Folgen der Steuerbefreiung	331
	b) Gewerbesteuer	332
	c) Abkommensberechtigung	335
	d) Besteuerungsverfahren gegenüber dem Investmentfonds	336
	2. Besteuerung von Spezial-Investmentfonds	337
	a) Definition des Spezial-Investmentfonds nach § 26 InvStG n. F.	338
	b) Steuerpflicht des Spezial-Investmentfonds nach § 29 InvStG n. F. ...	342
	c) Steuerbefreiung nach §§ 30 ff. InvStG n. F.	342
	aa) Transparenzoption nach § 30 InvStG n. F.	343
	bb) Nichtbesteuerung nach § 33 InvStG n. F.	344
	cc) Zusammenfassung	347
	d) Einkünfteermittlung durch den Spezial-Investmentfonds nach §§ 37 ff. InvStG n. F.	347
	e) Kapitalertragsteuerabzug	351
III.	Besteuerung auf Anlegerebene	352

1. Überleitung zum neuen System – Schlussbesteuerung nach § 56	
Abs. 2 InvStG n. F.	352
2. Besteuerung von Anlegern von Publikums-Investmentfonds	353
a) Die verschiedenen Ertragsarten des Investmentfonds	353
b) Laufende Besteuerung	355
aa) Besteuerung der Ausschüttungen i. S. v. § 16 Abs. 1	
Nr. 1 InvStG n. F.	355
(1) Private Anleger	355
(2) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	356
(3) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	357
bb) Besteuerung der Vorabpauschale nach § 18 InvStG n. F.	357
(1) Systematik der Vorabpauschale	357
(2) Problematische Aspekte der Vorabpauschale	359
cc) Teilfreistellung	362
(1) Aktienteilfreistellung nach § 20 Abs. 1 InvStG n. F.	364
(2) Teilfreistellung bei Mischfonds, § 20 Abs. 2 InvStG n. F. ...	366
(3) Immobilienteilfreistellung nach § 20 Abs. 3 InvStG n. F. ...	366
(4) Abgrenzungsprobleme zwischen Aktienfonds und	
Immobilienfonds	367
(5) Zusammenfassende Würdigung des Teilfreistellungssystems	
369	369
c) Besteuerung von Veräußerungserlösen	373
aa) Private Anleger	373
bb) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	374
cc) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	375
3. Besteuerung von Anlegern von Spezial-Investmentfonds	376
a) Laufende Besteuerung	376
aa) Unterscheidung der Spezial-Investmenterträge gem. § 34	
Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InvStG n. F.	376
(1) Ausgeschüttete Erträge i. S. v. § 35 InvStG n. F.	377
(2) Ausschüttungsgleiche Erträge i. S. v. § 36 InvStG n. F.	377
(a) Kapitalerträge i. S. v. § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InvStG n. F. ...	378
(b) Grundstückserträge i. S. v. § 36 Abs. 1 S. 1	
Nr. 2 InvStG n. F.	379
(c) Sonstige Erträge i. S. v. § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InvStG n. F.	
380	380
bb) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	380
(1) Veröffentlichungspflichten des Spezial-Investmentfonds	
gem. § 48 InvStG n. F.	382
(2) Steuerbefreiung bestimmter Kapitalerträge	
gem. § 42 Abs. 1 InvStG n. F.	383
(3) Steuerbefreiung steuerlich vorbelasteter inländischer	
Beteiligungseinnahmen gem. § 42 Abs. 4 S. 1 InvStG n. F. ...	385
(4) Steuerbefreiung steuerlich vorbelasteter inländischer	
Immobilien- und sonstiger inländischer Erträge	
gem. § 42 Abs. 5 S. 1 InvStG n. F.	386

(5) Steuerfreigestellte Beträge aufgrund DBA gem. § 43 Abs. 1 InvStG n. F.	386
(6) Weitere Steuerbefreiungen des § 43 InvStG n. F.	387
(7) Zusammenfassende Wirkungen der Steuerfreistellungen nach dem Investmentsteuergesetz 2018	387
cc) Körperschaftsteuerpflichtige Anleger	388
(1) Steuerfreistellungen nach § 42 Abs. 2 InvStG n. F.	389
(2) Pauschalierte Steuerbefreiung nach § 42 Abs. 4 und 5 InvStG n. F.	390
(3) Sonstige Steuerbefreiungsmöglichkeiten	391
b) Besteuerung von Veräußerungserlösen	391
aa) Ermittlung des Veräußerungsgewinns als Ausgangsgröße	391
bb) Anleger- und Fonds-Gewinne	392
cc) Betriebliche einkommensteuerpflichtige Anleger	393
dd) Körperschaftsteuerpflichtiger Anleger	394
ee) Entsprechende Anwendung des § 15b EStG i. V. m. § 49 Abs. 4 InvStG n. F.	394
D. Zusammenfassung	395
I. Publikums-Investmentfonds	395
II. Spezial-Investmentfonds	396
E. Kritik	397
I. Publikums-Investmentfonds	397
II. Spezial-Investmentfonds	401
III. Weitere Problematiken allgemeiner Natur	403
 § 8 Kritische Analyse der existierenden Besteuerungssysteme für Kapitalanlagen	 407
A. Kurzdarstellung der jeweiligen Besteuerung	407
I. Besteuerungssystem der Aktiengesellschaft – Trennungsprinzip	408
II. Besteuerungssystem des REITs – REIT-Transparenz	409
III. Besteuerungssystem der geschlossenen Investmentvermögen	411
1. Geschlossene Investmentvermögen in Personengesellschaftsform – Ertragsteuerliches Transparenzprinzip	412
2. Geschlossenes Investmentvermögen in Kapitalgesellschaftsform	413
a) Sachverhalte bis zum 31. Dezember 2017 – Trennungsprinzip	413
b) Sachverhalte ab dem 1. Januar 2018 – Investmentsteuerliches Trennungsprinzip	415
IV. Besteuerungssystem der offenen Investmentvermögen	415
1. Sachverhalte bis zum 31. Dezember 2017 – Investmentsteuerliches Transparenzprinzip	415
2. Sachverhalte ab dem 1. Januar 2018	417

a) (Publikums-)Investmentfonds – Investmentsteuerliches Trennungsprinzip	417
b) Spezial-Investmentfonds – Modifiziertes investmentsteuerliches Transparenzprinzip	420
V. Zusammenfassung	422
B. <i>Vergleich der Besteuerungsinstrumente innerhalb der verschiedenen Systeme</i>	423
C. <i>Zusammenfassung der problematischen Aspekte der einzelnen Besteuerungssysteme</i>	425
I. Trennungsprinzip	425
II. Ertragsteuerliches Transparenzprinzip	426
III. REIT-Transparenz	427
IV. Investmentsteuerliches Transparenzprinzip bis zum 31. Dezember 2017 .	427
V. Investmentsteuerliches Trennungsprinzip	428
VI. Investmentsteuerliches Transparenzprinzip ab dem 1. Januar 2018	429
 § 9 Reformvorschläge zur Schaffung kohärenter Besteuerungssysteme für Kapitalanlagen	 431
A. <i>Materielles Steuerrecht</i>	432
I. Abschaffung des Transparenz- und/oder Trennungsprinzips?	432
1. Vollumfängliche Ausdehnung des Transparenzprinzips auf Körperschaften?	433
2. Vollumfängliche Ausdehnung des Trennungsprinzips auf Personengesellschaften?	435
3. Zwischenergebnis	438
4. Alternativlösung: Teilweise Ausdehnung der Körperschaftsteuer unter Einführung eines „ <i>check the box</i> “-Systems	438
a) Grundlagen des US-amerikanischen „ <i>check the box</i> “-Systems	439
b) Gescheiterter Versuch der Einführung eines „ <i>check the box</i> “-Systems	440
c) Denkbare Grundkonzeption eines solchen „ <i>check the box</i> “-Systems	440
aa) Steuerliche Kategorisierung von Körperschaften innerhalb eines „ <i>check the box</i> “-Systems	440
bb) Steuerliche Kategorisierung von Personengesellschaften innerhalb eines „ <i>check the box</i> “-Systems	442
d) Diskussion der Vor- und Nachteile eines „ <i>check the box</i> “-Systems .	443
II. Schaffung eines konsistenten Besteuerungssystems für Investmentvehikel	446
1. Steuersystem für Investmentfonds	447
a) „ <i>Check the box</i> “-System für Investmentfonds	447
b) Wahl der Transparenz – Modifizierung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips	448

aa) Konsequenzen auf Ebene des Investmentfonds	448
bb) Konsequenzen auf Ebene des Anlegers	450
c) Steuerliche Konsequenzen bei intransparenten Investmentfonds ...	452
d) Steuerliche Behandlung ausländischer Anleger	453
e) Steuerliche Behandlung von Investorsträgern aus ausländischen Investmentfonds	455
2. Qualifikation als Investmentfonds	456
III. Geschlossene Investmentvermögen	458
1. Geschlossene Investmentvermögen in Kapitalgesellschaftsform	458
2. Geschlossene Investmentvermögen in Personengesellschaftsform	458
IV. REITs	459
V. Zusammenfassung	460
<i>B. Formelles Recht – Steuererhebung und Absicherung der Bereitstellung der erforderlichen Informationen</i>	<i>461</i>
I. Funktionsweise der <i>Blockchain</i>	462
II. Anwendung der <i>Blockchain</i> im Steuerrecht	465
1. Anwendung der <i>Blockchain</i> im Investmentsteuerrecht	465
a) Einsatz der <i>Blockchain</i> zur Erfassung der Investmentanteile	465
b) Einbindung der Finanzverwaltung in die <i>Blockchain</i>	468
c) Fazit	469
2. Grundsätzliche Anwendung der <i>Blockchain</i> im Steuerabzugsverfahren	469
<i>C. Europäische Vereinheitlichung</i>	<i>473</i>
<i>D. Zusammenfassung</i>	<i>477</i>
 § 10 Schlussbetrachtung	 481
 Literaturverzeichnis	 485
Sachverzeichnis	527

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1:</i>	Umbrella-Konstruktion	224
<i>Abbildung 2:</i>	Investmentdreieck	226
<i>Abbildung 3:</i>	Eigentümlösungen	228
<i>Abbildung 4:</i>	Steuerbelastung der Aktiengesellschaft und ihrer Anleger ..	410
<i>Abbildung 5:</i>	Besteuerung der Anleger eines REITs	411
<i>Abbildung 6:</i>	Besteuerung der Anleger eines geschlossenen Investmentvermögens in Personengesellschaftsform	413
<i>Abbildung 7:</i>	Besteuerung der Kapital-Investitionsgesellschaft und ihrer Anleger	414
<i>Abbildung 8:</i>	Besteuerung der Anleger eines Investmentfonds nach dem InvStG 2013	417
<i>Abbildung 9:</i>	Die Besteuerung eines (Publikums-)Investmentfonds und seiner Anleger unter Anwendung der verschiedenen Teilfreistellungssysteme nach dem InvStG 2018	419
<i>Abbildung 10:</i>	Besteuerung eines Spezial-Investmentfonds und seiner Anleger nach dem InvStG 2018	422
<i>Abbildung 11:</i>	Überblick über die Instrumente der verschiedenen Besteuerungssysteme	424

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AbgeltungSt	Abgeltungsteuer
ABl.	Amtsblatt (der Europäischen Gemeinschaft/Union)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte(r) Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AIF	Alternativer Investmentfonds
AIFM	Alternative Investment Fund Manager
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
AuslInvestmG	Auslandinvestment-Gesetz (aufgehoben ab 01.01.2004)
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	BetriebsBerater (Zeitschrift)
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling (Zeitschrift)
BeckOK GG	Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz
BeckOK InvStG	Beck'scher Online-Kommentar Investmentsteuergesetz
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des BFH (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BV	(einkommensteuerliches) Betriebsvermögen
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
Cri	Computer Law Review International (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
ders. / dies.	derselbe / dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Doppelbuchst.	Doppelbuchstabe
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVFA	Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EPRA	European Public Real Estate Association
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
EStH	Einkommensteuer-Hinweise
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrS	Großer Senat
Gz.	Geschäftszeichens
HGB	Handelsgesetzbuch
hM	herrschende Meinung

HS	Halbsatz
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (Zeitschrift)
i. d. S.	in diesem Sinne
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland
IFD	Initiative Finanzstandort Deutschland
IFRS	International Financial Reporting Standards
insb.	insbesondere
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
ITRB	Der IT-Rechts-Berater
ISR	Internationale Steuer-Rundschau (Zeitschrift)
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i. S. v.	im Sinne von
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
JStG	Jahressteuergesetz
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KapG	Kapitalgesellschaft
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
krit.	kritisch
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
lit.	littera
mE	Meines Erachtens
n. F.	neue(r) Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NWB-EV	Neue Wirtschafts-Briefe Erben und Vermögen (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
OFD	Oberfinanzdirektion
PIStB	Praxis der internationalen Steuerberatung
PV	Privatvermögen
RdF	Recht der Finanzinstrumente
RefE	Referentenentwurf
REIT	Real Estate Investment Trust
REITG	Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz)
RFH	Reichsfinanzhof
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Fachzeitschrift)
RL	Richtlinie der EG/EU
Rn.	Randnummer

Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RStBl.	Reichssteuerblatt
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung
Sonderbeil.	Sonderbeilage
SolZG	Solidaritätszuschlagsgesetz
Stbg.	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Außenprüfung) (Zeitschrift)
SteuK	Steuerrecht kurzgefasst (Zeitschrift)
stRspr	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
SteuerStud	Steuer und Studium (Zeitschrift)
StuB	Steuer und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
SWI	Steuer & Wirtschaft International
TEV	Teileinkünfteverfahren
Tz.	Textziffer
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung
UBGG	Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Zeitschrift)
UStG	Umsatzsteuergesetz
VermAnlG	Vermögensanlagengesetz
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
ZD	Zeitschrift für Datenschutz (Zeitschrift)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Zeitschrift)
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht (Zeitschrift)
ZfpW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (Zeitschrift)
ZIB	Zeitschrift für Internationale Beziehungen (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZSteu	Zeitschrift für Steuern und Recht (Zeitschrift)

§ 1 Einführung

Die Zahl der einem breiten Anlegerpublikum angebotenen Kapitalanlagen und ihre Varianten haben in den letzten Jahrzehnten weltweit dynamisch zugenommen. Neben tausenden börsennotierten Aktien gibt es nach schwer überprüfbar Schätzungen weltweit mehr als 300.000 Investmentfonds. In einem Hochsteuerland wie Deutschland spielt auch bei der Zeichnung von Kapitalanlagen deren steuerliche Behandlung, d. h. die Besteuerung der laufenden Erträge und der Veräußerungsgewinne und -verluste, eine erhebliche Rolle.

Der deutsche Gesetzgeber hat für Kapitalinvestments, aufbauend auf dem System der Unternehmensbesteuerung, d. h. der Besteuerung der Personengesellschaften/er und Kapitalgesellschaften/er, zusätzliche Spezialsysteme entwickelt. Neben dem bei Kapitalgesellschaften geltenden Trennungsprinzip und dem bei Personengesellschaften zur Anwendung gelangenden Transparenzprinzip wurde die besondere Form der REIT-Transparenz eingeführt. Bei Investmentfonds gelten hingegen, abhängig von der Art des Investmentfonds, das investmentsteuerliche Trennungsprinzip und/oder das investmentsteuerliche Transparenzprinzip.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Besteuerung der praktisch und für die Steuersystematik wichtigsten Kapitalanlagen. Das Verständnis und die sachgerechte Würdigung der Besteuerung hängen teilweise maßgeblich u. a. von den zivilrechtlichen Grundlagen ab, weshalb diese jeweils vorweggenommen werden. Bei der Besteuerung ist zwischen der Ebene des Investmentvehikels, d. h. z. B. der Aktiengesellschaft oder dem Investmentvermögen, und der Ebene des Anlegers zu unterscheiden.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Besteuerungssystematik von Aktieninvestments als eine der traditionellen Anlagemöglichkeiten. Anschließend folgt eine Darstellung der Besteuerungsfolgen eines REIT-Investments als insbesondere aus steuerrechtlicher Sicht spezielle Form der Aktiengesellschaft. Zuletzt werden die Besteuerungssysteme für Investmentvermögen dargestellt. Hierbei ist eine weitergehende Differenzierung notwendig, die sich aus den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an diese speziellen Investmentvehikel ergibt. Je nach gesellschafts- und aufsichtsrechtlicher Ausgestaltung handelt es sich um sog. geschlossene oder sog. offene Investmentvermögen.¹ Die kon-

¹ Eine Untersuchung von Lebensversicherungen als Kapitalanlage soll trotz deren prak-

krete steuerliche Behandlung dieser beiden Hauptkategorien von Investmentvermögen wird teilweise noch weiter untergliedert. So ist die Anwendung des Besteuerungssystems bei geschlossenen Investmentvermögen grundsätzlich an die Rechtsform des Investmentvermögens geknüpft, während bei offenen Investmentvermögen weitere steuerrechtliche Anforderungen über die anzuwendenden Besteuerungsfolgen entscheiden.

Ein besonderes Augenmerk soll dabei auf die gegebenenfalls entstehenden besonderen steuerlichen Konsequenzen gelegt werden, die aus dem Erwerb und/oder der Bewirtschaftung der praktisch relevantesten Zielassets resultieren. Die in der Anlagepraxis vieler Investmentvehikel häufig oder regelmäßig genutzten Assets setzen sich insbesondere aus Immobilien, aber auch Kapitalgesellschaftsbeteiligungen, aus Rentenpapieren sowie Beteiligungen an Personengesellschaften zusammen. Gerade im Bereich der Immobilieninvestitionen, insbesondere auch in Form der indirekten Anlage, existieren viele steuerliche Besonderheiten, die unmittelbare Auswirkungen auf die Gesamtsteuerbelastung des gezeichneten Investments und damit auch auf die Rendite zeitigen, sodass eine Darstellung dieser Besonderheiten schon aufgrund der hohen praktischen Relevanz geboten ist. Denn solche Investments sind insbesondere in Zeiten großer wirtschaftlicher Unsicherheiten, erheblicher Geldwertschwankungen und Ungewissheit über die Zukunft des Euros im Angesicht verschiedener Staatenkrisen bei Anlegern beliebt, da sie regelmäßig möglichst risikoarme Anlagemöglichkeiten darstellen. Bei seriös strukturierten Immobilieninvestments außerhalb von steuerinduzierten Gestaltungen sind größere Wertschwankungen oder Totalverluste zwar ebenfalls möglich, erfahrungsgemäß jedoch eher der Ausnahmefall, während die erzielbaren Erträge bei strukturierter Planung durch langfristige Vermietungen regelmäßig konstant und planbar sind. Insbesondere kleine und mittlere Anleger mit begrenzten finanziellen Mitteln, für die der Erwerb einer Einzelimmobilie wirtschaftlich nicht zu verwirklichen ist, können durch die indirekte Anlage in ein Investmentvehikel bereits mit einem geringen Kapitaleinsatz die Vorzüge einer Immobilieninvestition mit auch internationaler Diversifikation nutzen. Aufgrund des regelmäßig breiten Anlageportfolios immobilienbezogener Kapitalanlagen wird zudem eine Risikostreuung erreicht, die die Volatilität derartiger Anlagen weiter begrenzen kann. „Repräsentant“ indirekter Immobilieninvestments ist dabei der REIT. Dessen Investmenttätigkeit ist auf die Investition in Immobilien und, wenn auch in einem stark beschränkten Umfang, auf die Erbringung immobilienbezogener Dienstleistungen

tischer Relevanz unterbleiben. Diese sind mit den Einkünften aus den Anlegerportfolios regelmäßig steuerbefreit i. S. v. § 5 KStG, sodass keine Besteuerung erfolgt, solange thesauriert wird. Bei den Ausschüttungen handelt es sich regelmäßig um Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. v. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG, die entsprechend dieser Vorschrift zu versteuern sind. Es ergeben sich jedoch keine steuersystematischen Besonderheiten, die eine gesonderte Behandlung im Rahmen eines Systemvergleichs rechtfertigen würden.

beschränkt. Somit bietet es sich auch aufgrund der besseren Vergleichbarkeit der übrigen Investmentvehikel mit dem REIT an, die immobilienpezifischen Besonderheiten der einzelnen Systeme jedenfalls im Grundsatz darzustellen.

Im Anschluss an die Darstellung der einzelnen Besteuerungssysteme und deren Unstimmigkeiten soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit deren Grundaspekte korrelieren, aufeinander aufbauen und ein stimmiges Gesamtkonzept für die Besteuerung der verschiedenen Investmentvehikel bilden. Dabei haben sich gerade im Bereich des Investmentsteuerrechts in den letzten Jahren weitreichende Änderungen ergeben, die erhebliche Auswirkungen auf die anwendbaren Besteuerungsinstrumente der einzelnen Systeme hatten. Eine grundlegende Neuordnung des Investmentsteuerrechts wurde nach Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs² im Jahr 2013 durch das AIFM-Steueranpassungsgesetz³ vorgenommen, wodurch erstmalig ein zweigeteiltes Investmentsteuerrecht eingeführt wurde, das zwischen Investmentfonds und Investitionsgesellschaften differenzierte. Je nach Zuordnung des Vehikels war jeweils ein anderes Besteuerungssystem anzuwenden, das sich maßgeblich von der anderen Alternative unterschied. Dieses duale Investmentsteuersystem war allerdings nicht lange in Kraft.

Bereits im Jahr 2016 wurde eine umfassende Reform des Investmentsteuerrechts verabschiedet, die zum 1. Januar 2018 in Kraft trat. Hierbei wurde eine vollständige Neugliederung der investmentsteuerlichen Systematik vorgenommen. Die grundlegendste Änderung ergab sich aus der Abschaffung des zuvor auf Investmentfonds anwendbaren sog. investmentsteuerlichen Transparenzprinzips für einen Großteil der Investmentvermögen. Stattdessen entschied sich der Gesetzgeber für ein neu eingeführtes investmentsteuerliches Trennungsprinzip, das nunmehr als investmentsteuerliches Grundkonzept dient und in seinen Grundzügen auf dem ertragsteuerlichen Trennungsprinzip aufbaut, jedoch um einzelne transparente Elemente ergänzt wird. Nur bei der Erfüllung weiterer steuergesetzlich normierter Anlagebedingungen und einer Begrenzung des zulässigen Anlegerkreises kommt auch nach der Investmentsteuerreform ein auf dem ursprünglich entwickelten investmentsteuerlichen Transparenzprinzip beruhendes Besteuerungssystem zur Anwendung.

Im Anschluss an die Darstellung des für die jeweiligen Investmentvehikel geltenden Rechts wird ein Vergleich der jeweiligen Besteuerungssysteme sowie der bei diesen zur Anwendung gelangenden Besteuerungsinstrumente vorgenommen. Dabei wird die Frage im Vordergrund stehen, ob derzeit ein

² Eingeführt im Jahr 2013 durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz – AIFM-UmsG) v. 04. 07. 2013, BGBl. I 2013, S. 1981.

³ Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz (AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AIFM-StAnpG) v. 18. 12. 2013, BGBl. I 2013, S. 4318.

kohärentes, am Leistungsfähigkeitsprinzip orientiertes und folgerichtiges Ertragsteuerrecht für die untersuchten Kapitalanlagen besteht oder nicht. Gegebenenfalls sollen Vorschläge für eine Verbesserung des Besteuerungssystems insgesamt sowie dessen verfahrensrechtlicher Durchführung *de lege ferenda* entwickelt werden. Im Rahmen des die Steuererhebung sicherstellenden Besteuerungsverfahrens ist zudem über den Einsatz der modernen technologischen Errungenschaften nachzudenken.

§ 2 Investition in eine Aktiengesellschaft

Ausgangsfall der indirekten Kapitalanlage stellt der Erwerb einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung dar. Sie ist die traditionelle und für den Anleger einfachste Form des indirekten Investments.

A. Zivilrechtliche Grundlagen

Der Erwerb einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung kann sowohl in Form einer GmbH-Beteiligung als auch durch Erwerb von Aktien erfolgen. Ferner besteht die Möglichkeit einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft ausländischen Rechts oder einer Societas Europaea (Europäische Gesellschaft, kurz SE). Der Fokus wird im Folgenden aufgrund der höheren Fungibilität und damit größeren praktischen Relevanz auf dem Erwerb von Aktien börsennotierter Aktiengesellschaften liegen.¹ Letztlich lassen sich diese Ausführungen allerdings bis auf wenige Ausnahmen ebenso auf die weiteren genannten Rechtsformen von Kapitalgesellschaften übertragen, da sich aus steuerlicher Sicht insofern nur geringe Unterschiede ergeben.

Die Aktiengesellschaft selbst unterliegt den Regelungen des Aktiengesetzes (AktG). Die zivil- und steuerrechtliche Beurteilung auf Anlegerebene wird regelmäßig nicht oder nur in stark begrenztem Umfang von den Zielinvestments der Aktiengesellschaft beeinflusst, da deren Vermögenssphäre von der Anlegersphäre getrennt zu betrachten ist. Dies wird als Abschirmwirkung der Aktiengesellschaft bezeichnet. Dennoch ist es am Markt teilweise üblich, die Aktiengesellschaft entsprechend der primär vorgenommenen Zielinvestments zu bezeichnen. Ein Beispiel hierfür ist die sog. Immobilien-Aktiengesellschaft.² Hierbei handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, die dem Aktiengesetz ohne

¹ GmbH-Beteiligungen scheiden für die überwiegende Zahl der Anleger schon wegen des Erfordernisses der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags nach § 15 Abs. 3 GmbHG und des Abtretungsvertrages nach § 15 Abs. 4 GmbHG aus.

² Die heute bestehenden Immobilien-Aktiengesellschaften sind häufig Überbleibsel von Industrieunternehmen, die ihren ursprünglichen Geschäftsbetrieb eingestellt haben und sich nunmehr auf die Bewirtschaftung des zurückgebliebenen Grundbesitzes konzentrieren, vgl. dazu *Cadmus/v. Bodecker* in: Schulte/Bone-Winkel/Thomas, Handbuch Immobilien-Investition, S. 145; *Rehkugler* in: Rehkugler, Die Immobilien-AG, S. 6.

weitere Beschränkungen oder zusätzliche Begünstigungen³ unterfällt, aber vorrangig in Immobilien investiert. Dies bedeutet, dass deren Erträge primär mit der dauerhaften Bewirtschaftung von Immobilien und der Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen, wie beispielsweise Vermietung und Verpachtung, Verkauf von Bestandsimmobilien, Projektentwicklungen sowie dem Management von Immobilien erzielt werden.⁴ Für speziell ausgerichtete Aktiengesellschaften existieren häufig eigene Indizes. Für das Beispiel der Immobilien-Aktiengesellschaften ist dies der Deutsche Immobilienaktienindex „DIMAX“ des Bankhauses Ellwanger & Geiger.⁵ Börsennotierte Immobilien-Aktiengesellschaften konnten auf dem deutschen Markt allerdings nie einen großen Durchbruch verzeichnen. Hierfür waren verschiedene Nachteile verantwortlich, wie beispielsweise die sich für institutionelle Anleger ergebende Problematik, dass aufgrund des mangelnden Streubesitzes bereits geringe Börsenumsätze bei kleineren Gesellschaften zu spürbaren Kursschwankungen führen.⁶

B. Ertragsteuerliche Behandlung

Im Rahmen der ertragsteuerlichen Behandlung ist zunächst zwischen den verschiedenen Erträgen zu differenzieren. Zu unterscheiden sind zum einen die Besteuerung der laufenden Erträge einer Aktiengesellschaft und zum anderen die Besteuerung der Veräußerungsgewinne oder -verluste. Sofern hierbei aus der Wahl einer spezifischen Einkunftsquelle Besonderheiten resultieren, wer-

³ *Stock/Teske*, DB 2005, 187 (190); *Amort*, Immobilien und Kapitalmarkt, S. 21; *Rehkugler* in: *Rehkugler*, Die Immobilien-AG, S. 5; *Adams*, Real Estate Investment Trusts und ihre Auswirkungen auf den Kapitalmarkt, S. 22.

⁴ *Matthey* in: Schäfer/Conzen, Praxishandbuch Immobilien-Investitionen, S. 142; *Cadmus/v. Bodecker* in: Schulte/Bone-Winkel/Thomas, Handbuch Immobilien-Investition, S. 144; *Stock/Teske*, DB 2005, 187 (190); *Wimmer*, Die Besteuerung mittelbarer Immobilieninvestitionen aus Anlegersicht, S. 151 f.; *Kermer*, Die Besteuerung der Immobilien-Aktiengesellschaft, S. 28; *Rehkugler* in: *Rehkugler*, Die Immobilien-AG, S. 5 f.; *Hellerforth*, Immobilieninvestition und -finanzierung kompakt, S. 139.

⁵ Voraussetzung für die Aufnahme in den DIMAX ist, dass das Unternehmen börsennotiert ist und mindestens 75% seines Umsatzes und Ertrages aus Immobiliengeschäften bezieht; vgl. *Pilz*, Immobilienaktien und REITs, S. 103 f.; *Cadmus/v. Bodecker* in: Schulte/Bone-Winkel/Thomas, Handbuch Immobilien-Investition, S. 144. Für detaillierte Erläuterungen des DIMAX vgl. *Beck* in: *Rehkugler*, Die Immobilien-AG, S. 133 ff.; *Sotelo* knüpft zugleich die Definition der Immobilien-Aktiengesellschaft an den DIMAX und geht davon aus, dass die Definition erfüllt ist, wenn die Gesellschaft in diesem Index gelistet ist, *Sotelo* in: Bone-Winkel/Schäfers/Schulte, Handbuch Real Estate Investment Trusts, S. 66.

⁶ *Kermer*, Die Besteuerung der Immobilien-Aktiengesellschaft, S. 24; *Amort*, Immobilien und Kapitalmarkt, S. 21 f.; *Stock/Teske*, DB 2005, 187 (190); *Adams*, Real Estate Investment Trusts und ihre Auswirkungen auf den Kapitalmarkt, S. 23 f.

den diese an den relevanten Stellen dargestellt. Solche ergeben sich insbesondere für Zielinvestitionen in Immobilien, teilweise aber auch bei Beteiligungen an Personengesellschaften und an Kapitalgesellschaften.

I. Laufende Besteuerung

Für die laufende Besteuerung sind bei einer Aktiengesellschaft zudem verschiedene Besteuerungsebenen zu unterscheiden. Zunächst ist die Steuerbelastung auf Ebene der Aktiengesellschaft zu untersuchen. Je nachdem, ob diese direkt investiert oder ebenfalls eine mittelbare Investition, d. h. über eine Zwischengesellschaft, tätigt, kann noch eine weitere Besteuerungsebene hinzukommen. Danach ist die Besteuerung auf Ebene des Anlegers zu betrachten.

1. Ebene der Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist als juristische Person i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig, sofern sich ihr Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland befindet. Die Körperschaftsteuerpflicht bezieht sich nach § 1 Abs. 2 KStG auf sämtliche Einkünfte der Aktiengesellschaft. Zur Ermittlung des Einkommens ist gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG zudem auf die Regelungen des Einkommensteuergesetzes zurückzugreifen. Sämtliche Einkünfte der Aktiengesellschaft werden als Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne von § 15 EStG qualifiziert. Diese werden entsprechend § 23 Abs. 1 KStG mit dem Körperschaftsteuersatz in Höhe von 15% besteuert. Zusätzlich wird gem. § 4 S. 1 SolZG Solidaritätszuschlag auf die festgesetzte Steuer erhoben, sodass sich eine definitive Gesamtsteuerbelastung auf Ebene der Aktiengesellschaft in Höhe von 15,825% ergibt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergibt sich nur dann, wenn die Aktiengesellschaft Erträge aus einer Beteiligung an einer anderen Körperschaft erzielt. Sowohl Ausschüttungen als auch Gewinne aus der Veräußerung einer solchen Beteiligung bleiben grundsätzlich gem. § 8b Abs. 1 und 2 KStG bei der Ermittlung des Gewinns außer Ansatz. In beiden Fällen gelten jedoch 5% des Bezuges bzw. des Gewinns als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben gem. § 8b Abs. 3 und 5 KStG. Im Ergebnis werden damit nur 95% der entsprechenden Erträge von der Steuer befreit. Die Beteiligungsertragsbefreiung gelangt jedoch dann nicht zur Anwendung, wenn es sich bei der Beteiligung lediglich um sog. Streubesitz i. S. v. § 8b Abs. 4 KStG handelt. Danach ist die Steuerbefreiung ausgeschlossen, sofern die Aktiengesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu weniger als 10% am Grund- oder Stammkapital der Körperschaft beteiligt ist, es sei denn, dass ein unterjähriger Erwerb einer entsprechenden Mindestbeteiligung erfolgt. Dieses Besteuerungskonzept, das der Aktiengesellschaft eine eigene Steuersubjekteigenschaft zuerkennt und damit bereits auf Gesellschaftsebene eine Steuer erhebt, bezeichnet man als das

(ertragsteuerliche) Trennungsprinzip.⁷ Der Begriff resultiert aus der Trennung der steuerlichen Ebenen der Gesellschaft und des Gesellschafters. Die Erträge einer Aktiengesellschaft werden folglich zweimal steuerlich erfasst.

Zusätzlich zur Körperschaftsteuer unterliegen die Gewinne der Aktiengesellschaft der Gewerbesteuer. Mit § 2 Abs. 2 S. 1 GewStG wird die Gewerblichkeitsfiktion des § 8 Abs. 2 KStG auch für die Gewerbesteuer nachvollzogen und die Tätigkeit der Aktiengesellschaft in vollem Umfang als Gewerbebetrieb und damit als Steuergegenstand i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 GewStG fingiert. Mithin ergibt sich eine zusätzliche Steuerbelastung der Aktiengesellschaft mit Gewerbesteuer. Die tatsächliche Höhe des Steuersatzes ist gem. § 16 Abs. 1 GewStG vom jeweiligen Hebesatz der Gemeinde abhängig. Bei einem angenommenen durchschnittlichen Hebesatz von 400%⁸ ergibt sich dementsprechend eine Gewerbesteuerbelastung in Höhe von 14%. Legt man hingegen nur den Mindesthebesatz des § 16 Abs. 4 S. 2 GewStG in Höhe von 200% zugrunde, resultiert lediglich eine Mindestbelastung von 7%. Die kumulierte definitive Gesamtsteuerbelastung auf Ebene der Aktiengesellschaft liegt damit bei mindestens 22,825%, im Durchschnitt allerdings bei etwa 29,825%. In der Folge wird regelmäßig, d. h. sofern nicht anders ausgeführt, der durchschnittliche gemeindliche Hebesatz in Höhe von 400% zugrunde gelegt, sodass der angenommene Gewerbesteuersatz 14% beträgt.

Bei der Berechnung der Gewerbesteuerlast ist zu beachten, dass der Gewerbeertrag als Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer nicht zwingend der Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer entspricht. Zwar ist dieser gem. § 7 S. 1 GewStG die Grundlage für die Ermittlung des Gewerbeertrags. Allerdings sind von dieser Ausgangsgröße gem. § 8 GewStG Hinzurechnungen und nach § 9 GewStG Kürzungen vorzunehmen. Diese knüpfen regelmäßig an die Herkunft der erzielten Erträge an. Damit erhalten die Zielinvestments der Aktiengesellschaft eine gewisse Relevanz für die Ermittlung ihres Gewerbeertrags.

a) Besteuerung der Erträge aus direkt gehaltenen Immobilien

Sofern die Aktiengesellschaft eigene Immobilien hält, besteht die Möglichkeit, die effektive Gewerbesteuerlast durch eine Minderung des maßgebenden Ge-

⁷ Zur historischen Rechtfertigung der Körperschaftsteuer vgl. *Pezzer* in: FS Tipke, S. 420–423; allgemein *Seer* in: FS Lang, S. 658 f.; allgemein zum Trennungsprinzip *Hey* in: Tipke/Lang, § 11 Rn. 1, 6 ff.; *Hummel* in: Gosch, KStG, § 1 Rn. 1 ff., 20; *Rengers* in: Blümich, KStG, § 8 Rn. 23; *Desens* in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Einführung zum KStG Rn. 90; zudem BVerfG, Beschluss v. 29.03.2017, Az. 2 BvL 6/11, BStBl. II 2017, S. 1082 (1096).

⁸ Vgl. dazu die gewogenen Durchschnittshebesätze 2016 nach Ländern und Gemeinden des Statistischen Bundesamts; Statistisches Bundesamt, Realsteuervergleich 2016, Finanzen und Steuern, Fachserie 14 Reihe 10.1 S. 39; abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/FinanzenSteuern/Steuern/Realsteuer/Realsteuervergleich2141010167004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 27.02.2018.

werbeertrags zu verringern. Dies kann durch die Inanspruchnahme der Kürzungsvorschrift des § 9 Nr. 1 GewStG erfolgen. In dieser Norm gibt es zwei verschiedene Möglichkeiten der Kürzung. Stets anwendbar für grundstückshaltende Unternehmen ist die Variante des § 9 Nr. 1 S. 1 GewStG, die sog. einfache Grundbesitzkürzung. Deren Voraussetzungen, d. h. das Vorhandensein eigenen Grundbesitzes, der zum Betriebsvermögen gehört und nicht von der Grundsteuer befreit ist,⁹ werden regelmäßig durch die eigene Grundstücke haltende Aktiengesellschaft erfüllt. In diesem Fall ist vom Gewerbeertrag ein Betrag in Höhe von 1,2 % des Einheitswertes des Grundbesitzes i. S. v. § 121a BewG pauschal zu kürzen.

Als zweite, steuerlich günstigere Möglichkeit kann auf Antrag der Aktiengesellschaft die sog. erweiterte (Grundstücks-)Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 bis 4 GewStG zur Anwendung kommen. Diese bietet die Möglichkeit, den Gewerbeertrag insoweit zu kürzen, wie dieser auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Aufgrund des weiterreichenden Umfangs ist diese Kürzungsmöglichkeit für ein Grundstücksunternehmen regelmäßig günstiger, da der Gewerbeertrag der Aktiengesellschaft nicht nur um einen pauschalen Betrag reduziert wird, sondern die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit maßgeblich ist. Demzufolge kann der Gewerbeertrag bei entsprechender Unternehmensausrichtung bis auf null reduziert und die Entstehung von Gewerbesteuer vermieden werden. Hintergrund dieser Vorschrift ist die Gleichstellung von grundstücksverwaltenden Unternehmen, die kraft Rechtsform zwingend als gewerblich einzustufen sind, mit solchen, die vermögensverwaltend tätig sind.¹⁰ Ferner soll eine Kompensation der zusätzlichen steuerlichen Belastung von Grundstücken durch die Grundsteuer erreicht werden.¹¹

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der erweiterten Kürzung ist ausschließliche Ausrichtung der (Immobilien-) Aktiengesellschaft auf die Nutzung und Verwaltung eigenen Grundbesitzes oder auch eigenen Kapitalvermögens. Überdies ist die Betreuung von Wohnungsbauten oder die Errichtung und Veräußerung von in Satz 2 genanntem Wohnraum zulässig. Schädlich ist hingegen die Erfüllung der Ausschlussstatbestände des § 9 Nr. 1 S. 5 GewStG, d. h. die Überlassung des Grundbesitzes an einen Genossen oder Gesellschafter, die Zahlung von im Gewerbeertrag enthaltenen Sondervergütungen an einen Gesellschaf-

⁹ Vgl. zu den Voraussetzungen im Einzelnen auch *Paprotny* in: Deloitte, GewStG, § 9 Nr. 1 Rn. 4–11; *Winkler*, Die erweiterte Gewerbesteuerkürzung, S. 14 ff.; *Schnitter* in: *Hidien/Pohl/Schnitter*, Gewerbesteuer, S. 731–738; *Reichert*, Trainingsbuch Gewerbesteuer, Rn. 242–247.

¹⁰ BFH, Urteil v. 07.08.2008, Az. IV R 36/07, BStBl. II 2010, S. 988 (989); BFH, Urteil v. 15.04.1999, Az. IV R 11/98, BStBl. II 1999, S. 532 (533); BFH, Urteil v. 26.10.1995, Az. IV R 35/94, BStBl. II 1996, S. 76 (77); BFH, Urteil v. 18.05.2011, Az. X R 4/10, BStBl. II 2011, S. 887 (890).

¹¹ Vgl. dazu BFH, Urteil v. 11.02.1966, Az. VI 269/64, BStBl. III 1966, S. 316 (317); BFH, Urteil v. 18.05.2011, Az. X R 4/10, BStBl. II 2011, S. 887 (890).

ter oder die Aufdeckung von stillen Reserven aus Grundbesitz, sofern diese im Gewerbeertrag enthalten sind. Nebentätigkeiten des Grundstücksunternehmens sind zwar erlaubt, allerdings nur insoweit, wie sie dem Ausschließlichkeitsgrundsatz entsprechen, sich innerhalb der Vermögensverwaltung bewegen und insbesondere keinen gewerblichen Charakter annehmen.¹² Dies sind, neben der bereits gesetzlich zugelassenen Nutzung von eigenem Kapitalvermögen und der Errichtung und Veräußerung von Wohnraum, insbesondere zwingend notwendige und für eine wirtschaftlich sinnvoll gestaltete Grundstücksverwaltung und -nutzung erforderliche Hilfsengeschäfte, deren Unschädlichkeit jedoch stets einer Einzelfallprüfung bedarf.¹³ Als unschädliche Nutzung kommt beispielsweise die Vermietung von Betriebsvorrichtungen in Betracht, sofern eine solche erforderlich ist.¹⁴ Ist eine Nebentätigkeit jedoch in diesem Sinne schädlich, so entfällt die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG nicht nur anteilig, sondern vollständig für das gesamte Unternehmen,¹⁵ sodass ein Alles-oder-Nichts-Prinzip gilt. Sofern die Voraussetzungen vollständig erfüllt werden, erfolgt eine Kürzung um den begünstigten Teil des Gewerbeertrags des Grundstücksunternehmens¹⁶, mit Ausnahme des auf die Verwaltung und Nutzung von eigenem Kapitalvermögen sowie die Vermietung von Betriebsvorrichtungen etc. entfallenden Teils.¹⁷

¹² BFH, Urteil v. 17.01.1973, Az. I R 191/72, BStBl. II 1973, S. 260 (261); BFH, Urteil v. 22.06.1977, Az. I R 50/75, BStBl. II 1977, S. 778 (779); BFH, Urteil v. 18.04.2000, Az. VIII R 68/98, BStBl. II 2001, S. 359 (361); BFH, Urteil v. 13.08.1997, Az. I R 61/96, BStBl. II 1998, S. 270 (271); BFH, Urteil v. 12.03.1980, Az. I R 99/78, BStBl. II 1980, S. 470 (471); BFH, Beschluss v. 17.10.2002, Az. I R 24/01, BStBl. II 2003, S. 355 (356); BFH, Urteil v. 05.03.2008, Az. I R 56/07, BFH/NV 2008, S. 1359 (1360 f.); BFH, Urteil v. 19.10.2010, Az. I R 1/10, BFH/NV 2011, S. 841 (841).

¹³ *Güroff* in: Glanegger/Güroff, GewStG, § 9 Nr. 1 Rn. 24; BFH, Urteil v. 30.07.1969, Az. I R 21/67, BStBl. II 1969, S. 629 (629 f.); BFH, Urteil v. 14.06.2005, Az. VIII R 3/03, BStBl. II 2005, S. 778 (779); BFH, Urteil v. 26.02.1992, Az. I R 53/90, BStBl. II 1992, S. 738 (739); BFH, Urteil v. 23.07.1969, Az. I R 134/66, BStBl. II 1969, S. 664 (665 f.).

¹⁴ BFH, Urteil v. 14.06.2005, Az. VIII R 3/03, BStBl. II 2005, S. 778 (779); BFH, Beschluss v. 17.11.2005, Az. I B 150/04, BFH/NV 2006, S. 609 (609); BFH, Beschluss v. 07.04.2011, Az. IV B 157/09, BFH/NV 2011, S. 1392 (1393 f.); so auch BFH, Urteil v. 17.05.2006, Az. VIII R 39/05, BStBl. II 2006, S. 659 (661), wobei im Streitfall diese Grenze als überschritten erachtet wurde.

¹⁵ *Roser* in: Lenski/Steinberg, GewStG, § 9 Nr. 1 Rn. 122; *Güroff* in: Glanegger/Güroff, GewStG, § 9 Nr. 1 Rn. 25; BFH, Urteil v. 26.10.1967, Az. IV 183/65, BStBl. II 1968, 16 (16); BFH, Urteil v. 26.02.1992, Az. I R 53/90, BStBl. II 1992, 738 (739 f.); BFH, Urteil v. 17.05.2006, Az. VIII R 39/05, BStBl. II 2006, 659 (661).

¹⁶ Dies erfasst auch den Ertrag, der auf unschädliche Nebentätigkeiten entfällt, da diese für die Verwaltung und Nutzung von Grundbesitz erforderlich sind und damit ein Teil des begünstigten Gewerbeertrags darstellen, R 9.2 Abs. 3 GewStR 2009; *Schnitter* in: *Hidien/Pohl/Schnitter*, Grüne Reihe Gewerbesteuer, S. 756.

¹⁷ *Sauer* in: *Sauer/Ritzer/Schuhmann*, Handbuch Immobilienbesteuerung, B. III. Rn. 484; *Paprotny* in: *Deloitte*, GewStG, § 9 Nr. 1 Rn. 21, 41; *Kermer*, Die Besteuerung der Immobilien-Aktiengesellschaft, S. 230.

Sachverzeichnis

- 6b-Rücklage 26 f., 69
 - § 6b Abs. 10 EStG 44
 - 6b-Fonds 195
 - Unionsrechtswidrigkeit 28, 37
- Abfärbetheorie *siehe* Gewerbliche Infizierung
- Abgeltungsteuer 22, 42, 71, 79 f., 82, 84, 198, 253, 288, 297, 299, 355
- Abkommengewinn 350, 392
- AIF 114
 - offene und geschlossene 116
- AIFM-Richtlinie 101 f., 105, 109, 127 f., 136, 138, 231
- AIFM-Steueranpassungsgesetz 108
- Aktiengewinn 249 f., 271, 292 f., 296, 300, 350, 382 f., 392–394, 498
- Anlagebedingungen 130, 133, 140, 143, 147, 224, 227, 238, 273 f., 279, 282, 292, 321, 324, 326, 364, 366, 372
- Anlagebeschränkungen 144, 390
- Anleger
 - Privatanleger 117
 - professionell 116
 - semiprofessionell 117
- Anwendbarkeit des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG bei Vermögensverwaltung 17
- Ausschüttungsgleiche Erträge 121, 123, 252, 287, 306, 378 f., 383
- Bauherrenerlass 185 f., 196
- Blockchain
 - Anwendung im Steuerabzugsverfahren 469
 - Funktionsweise 462
 - Hash-Wert 463
 - Miner 462, 464, 467
 - Node 463, 466, 468
 - Permissioned Ledger 465, 470
- Proof of Work 463
- Carried Interest 156 f.
- check the box 438 f., 443, 448
- Cum-/Ex-Geschäfte 461, 471
- DBA-Gewinn 292, 296, 382
- Direktanlage 81, 119 f., 123, 252, 258, 288 f., 293, 300, 307, 311, 315, 317, 319, 349, 364, 369 f., 373, 377, 381, 448, 468
- Drei-Objekt-Theorie 61, 174, 178, 180
- Dualismus der Unternehmensbesteuerung 432, 445
- einfache Grundbesitzkürzung 9
- Einkünfteerzielungsabsicht 168 f., 182–185, 188
- Entprägung 160
- Ertragsteuerliches Transparenzprinzip 155, 412, 426
- erweiterte (Grundstücks-)Kürzung 9, 15
- Gebot der rechtsformneutralen Besteuerung 432
- Geschlossene Immobilienfonds 48, 56, 69, 90, 119, 137, 164, 183, 189, 191 f. gewerbsteuerliches Schachtelprivileg 13, 16, 24, 381
- Gewerbliche Infizierung 157, 160, 162, 199, 334
- Gewerbliche Prägung 157, 159 f.
- Gewerblicher Wertpapierhandel 158, 181
- Gewerblichkeit 157, 159, 178, 212
- Grauer Kapitalmarkt 127, 137
- Holdingstruktur 11 f., 82

- Investitionsgesellschaft 142, 145 f., 148, 150, 152, 160, 163, 196, 201, 236 f., 284, 425
- Investmentaktiengesellschaft
 - mit fixem Kapital 133
- Investmentfonds
 - Veröffentlichungspflichten 249, 267, 270, 298, 317, 320, 350, 382, 415, 481
- Investmentfonds begriff
 - formell 112, 148
 - materiell 112
 - neu 321
- Investmentkommanditgesellschaft
 - geschlossen 129, 132
 - offen 274
- Investmentsteuerliches Transparenzprinzip 122, 148, 242, 415, 427
- Investmentsteuerliches Trennungsprinzip 316, 415, 417, 428
- Investmentsteuerreform 25, 53, 110, 313, 316, 338, 364
- Investmentvermögen
 - externe Verwaltung 118
 - interne Verwaltung 118
- Kohärenz des Steuersystems 33, 36
- Kopplungsgeschäfte 303, 348, 402
- Leistungsfähigkeitsprinzip 75, 86, 434
- LLC-Erlass 154
- Modifiziertes investmentsteuerliches Transparenzprinzip 342, 420, 429
- OGAW 102, 104 f., 114–116, 118, 128, 140 f., 143, 146, 229, 232, 321 f., 504
- Pauschalbesteuerung 260 f., 306
 - Öffnungsklausel 263
 - Unionsrechtswidrigkeit 264
- Pension Asset Pooling 230, 237, 276 ff.
- Private-Equity-Erlass 158
- Publikumsinvestmentvermögen 116
- REIT
 - Abgrenzung zum InvStG 52
 - Bestandwohnimmobilien 50, 89, 92 f., 97
 - Compliance-Pflichten 51
 - Exit-Tax 60, 70, 88 f., 94, 97–100, 277
 - Mindestausschüttung 50, 94
 - Verfassungswidrigkeit 72, 80 f., 86
 - Vorbelastete Einkünfte 83
- REIT-Transparenz 55 f., 58, 409, 427
- Schmutzgrenze 144
- Selbstorganschaft 161
- SICAV 404
- Sonderkündigungsrecht 340
- Sondervermögen 106, 135, 197, 223 f., 227, 232, 242, 336
 - Miteigentumlösung 228
 - Treuhandlösung 228, 231
- Spezial-AIF 116
- Steuerstundungsmodell 43, 163, 165 ff., 172, 200, 303, 395
 - Verfassungsmäßigkeit des § 15b EStG 172
- Streben nach Totalgewinn 183
- Streubesitz 7, 12, 21, 25, 209, 290, 301, 327, 389, 394, 473
- Subjekteigenschaft der Personengesellschaft 14, 155, 189, 241, 365
- Supertransparenz 273, 347
- Teileinkünfteverfahren 22 f., 44, 71, 79, 83, 156, 203, 206, 215, 289, 300, 356, 381, 393
- Teilfreistellung 318, 362
 - Abgrenzungsprobleme 367
 - Aktienteilfreistellung 364
 - Immobilienteilfreistellung 366
 - Mischfonds 366
 - Unionsrechtliche Bedenken 372
- Teilfreistellungsgewinn 350, 392
- Teilhabersteuer 433 f.
- Thesaurierungsprivileg 122, 318
- Transparenzoption 343, 420
- Trennungsprinzip 408, 413, 425
- Umbrella-Struktur 223 ff.
- Unternehmensteuer 435
- Verlustzuweisungsgesellschaft *siehe* Steuerstundungsmodell

Vermögensverwaltung 10, 15, 106, 125, 147f., 156f., 173, 181, 308, 448	Vor-REIT 52, 60, 63, 65, 88
Verwahrstelle 118, 227, 465, 467	Zwischengewinn 249, 258, 261, 287, 292f., 306
Vorabpauschale 315, 317, 324, 355, 357, 359, 374f., 395, 418, 429	