

# Breit aufstellen

## Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 6. März 2013 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Gesetzgebung

- > Streubesitzdividenden voll steuerpflichtig
- > Geschlossene Zweitmarktfonds nach KAGB-E

### Steuerrecht

- > FG Baden-Württemberg: Werbungskostenabzug auch bei Kapitaleinkünften
- > BayLfSt: Übertragung treuhänderisch gehaltener Vermögensgegenstände

## Gesetzgebung

### > Streubesitzdividenden voll steuerpflichtig

Von **Dr. Andreas Demleitner**, Rödl & Partner Nürnberg

Bundestag (Bt-Drs. 17/12465) und Bundesrat (BR-Drs. 146/13) haben am 28. Februar sowie am 1. März 2013 einer Neuregelung zur Besteuerung von Streubesitzdividenden zugestimmt. Diese wurde notwendig, nachdem der EuGH die Definitivbelastung von Streubesitzdividenden durch EU- / EWR-Anteilseigner als europarechtswidrig qualifizierte. Anstatt jedoch ausländische Anteilseigner vom Steuerabzug zu entlasten, entschloss sich der Gesetzgeber stattdessen eine allgemeine Steuerpflicht für Streubesitzdividenden einzuführen, die unterschiedslos für inländische und ausländische Anteilseigner gilt.

Nach dem neu eingeführten § 8b Abs. 4 KStG gilt die steuerfreie Vereinnahmung von Bezügen im Sinne des

Absatzes 1, sprich unter anderem Dividenden und eigenkapitalähnliche Genussrechtsverzinsung nicht, wenn die Beteiligung an der ausschüttenden Körperschaft zu Beginn des Kalenderjahres unmittelbar weniger als 10 Prozent des Grund- oder Stammkapitals betragen hat. Über Personengesellschaften gehaltene Beteiligungen werden anteilig zugerechnet. Als Erleichterung gilt der Erwerb von mindestens 10 Prozent innerhalb eines Jahres als zu Beginn des Kalenderjahres erfolgt. Ein solcher privilegierter Erwerb liegt jedoch nicht vor, wenn der Steuerpflichtige die 10 Prozentgrenze durch mehrere darunter liegende Beteiligungen überschreitet, er etwa anfangs 9 Prozent hält und später 2 Prozent hinzuverwirbt. Unklar ist in diesem Zusammenhang, wie der frühere Anteil behandelt wird, wenn der Steuerpflichtige etwa stattdessen 10 Prozent hinzuverwirbt.

Unberührt von dieser Neuregelung bleiben Bezüge natürlicher Personen als Anteilseigner im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens. Als weitere Erleichterung bleibt die Steuerfreiheit von Gewinnen aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen nach § 8b Abs. 2 KStG. Hier werden lediglich 5 Prozent der Bruttodividende als nicht abziehbare Betriebsausgabe behandelt, was im Ergebnis zu einer 95 prozentigen Steuerbefreiung führt. Relevant ist die Neuregelung insbesondere für institutionelle Investoren von Spezial-Fonds, da diese gegebenenfalls die erforderliche Beteiligungsgrenze nicht überschreiten.

### Kontakt für weitere Informationen



**Dr. Andreas Demleitner**

Rechtsanwalt  
Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 1013

E-Mail: [andreas.demleitner@roedl.de](mailto:andreas.demleitner@roedl.de)

## Fonds-Brief direkt

### > Geschlossene Zweitmarktfonds nach KAGB-E

Von **Sebastian Schübler**, Rödl & Partner Hamburg

und **Dr. Dietrich Wagner**, Rödl & Partner Hamburg

Geschäftsmodelle, bei denen geschlossene Dachfonds auf dem Zweitmarkt Anteile an anderen geschlossenen Fonds erwarben, sind in der Vergangenheit mit Erfolg durchgeführt worden. Der von der Bundesregierung im Dezember 2012 vorgelegte Gesetzentwurf für ein Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB-E) enthält erhebliche Einschränkungen für derartige Unternehmungen.

Besonders gravierend sind dabei die Auswirkungen auf den Zweitmarkterwerb von Anteilen an bereits bestehenden, nicht dem KAGB-E unterfallenden „Altfonds“, die gemäß § 353 Abs. 1 KAGB-E Bestandsschutz genießen. Hier wird der Zweitmarkterwerb der Altfondsanteile durch Dachfonds – nicht zuletzt zulasten veräußerungswilliger Anleger – faktisch unmöglich gemacht.

Aber auch der Zweitmarkterwerb für unter dem KAGB-E aufgelegte „Neufonds“ wird durch neue Bewertungsvorschriften spürbar beschränkt.

#### Zulässige Vermögensgegenstände für Dachfonds

Hintergrund dieser Veräußerungshindernisse sind bestimmte Produktregelungen, die im KAGB-E für geschlossene inländische Publikums-AIF vorgesehen sind. In mehrfacher Hinsicht problematisch sind dabei die Regelungen zum Erwerb von Anteilen an anderen geschlossenen inländischen AIF.

Nach der Regelung des § 261 Absatz 1 Nr. 5 KAGB-E darf eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft für einen geschlossenen inländischen Publikums-AIF nur in Anteile an anderen geschlossenen inländischen **Publikums-AIF** investieren, die die Vorgaben der §§ 261 bis 272 KAGB-E erfüllen.

Sollen Anteile an geschlossenen **Spezial-AIF** erworben werden, gilt § 261 Absatz 1 Nr. 6 KAGB-E. Hiernach darf von einer AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft für einen geschlossenen inländischen Publikums-AIF nur in Anteile oder Aktien an geschlossenen inländischen Spezial-AIF nach Maßgabe der §§ 285 bis 292 in Verbindung mit den §§ 273 bis 277, sowie der §§ 337 und 338 investiert werden.

Bei beiden Regelungen ist zu beachten, dass sie sowohl für Neufonds als auch für Altfonds Anwendung finden. Weil nämlich das KAGB-E den zentralen Begriff des „**Investmentvermögens**“ materiell definiert, sind sowohl Alt- als auch Neufonds als AIF zu qualifizieren.

#### Bedeutung für Altfonds

Für den Zweitmarkterwerb von Altfonds, das heißt Fonds, die nicht nach den Regelungen des KAGB-E aufgelegt wurden, stellen diese in § 261 Absatz 1 Nr. 5 und 6 KAGB-E genannten Vorgaben des KAGB-E für Dachfonds ein faktisches Erwerbsverbot dar, da Altfonds diese neuen Vorgaben nicht erfüllen werden.

Denn Altfonds verfügen weder über eine Verwahrstelle und Anlagebedingungen, noch über Verkaufsprospekte und wesentliche Anlegerinformationen im Sinne des KAGB. Auch sind sie unter Umständen nicht risikogemischt beziehungsweise halten gegebenenfalls die künftig gesetzlich geltenden Leverage-Grenzen oder Offenlegungs- und Mitteilungspflichten nicht ein.

#### Bedeutung für Neufonds

Für den Zweitmarkterwerb von Neufonds sind zwar viele dieser Regelungen im Wesentlichen unproblematisch, da diese Fonds ohnehin den in § 261 Absatz 1 Nr. 5 und 6 KAGB-E genannten Vorgaben des KAGB-E nachkommen müssen, Probleme können sich jedoch aufgrund der neuen Bewertungsvorschriften ergeben.

#### Bewertung vor Investitionen des Dachfonds

Bevor ein Dachfonds in einen Zielfondsanteil investiert, ist nach § 261 Absatz 6 KAGB-E der Wert des geschlossenen AIF (= Zielfonds), an dem der Anteil erworben werden soll, durch einen externen Bewerter zu ermitteln.

Hierfür ist für den Zielfonds eine aktuelle Vermögensaufstellung zu erstellen, welche von einem Abschlussprüfer geprüft werden muss. Alternativ kann auch der letzte Jahresabschluss verwendet werden, wenn dieser zum Zeitpunkt der Bewertung der Fondsanteile noch nicht älter als drei Monate ist. Es muss sich allerdings um einen Jahresabschluss handeln, der von einem Abschlussprüfer testiert wurde.

Diese ausweislich der Gesetzesbegründung an § 68 Absatz 2 des Investmentgesetzes angelegten Regelungen bergen für den Zweitmarkterwerb von Altfonds erhebliche Schwierigkeiten, weil viele Altfonds mangels gesetzlicher Verpflichtung ihre Jahresabschlüsse nicht prüfen lassen. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Erstellung einer geprüften Vermögensaufstellung.

Aber auch bei Neufonds ist fraglich, ob durch diese Bewertungsregelung nicht der Zweitmarkterwerb von Fondsanteilen erheblich erschwert beziehungsweise verhindert werden wird. Hier ist insbesondere an Fälle zu denken, in denen etwa noch kein (geprüfter) Jahresabschluss oder eine geprüfte Vermögensaufstellung vorliegt oder diese nicht kurzfristig genug erstellt werden können, um einen zeitnahen Erwerb eines auf Zweitmarkt ange-

botenen Fondsanteils durchführen zu können. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Erwerbsmöglichkeiten, die nur in einem kurzen Zeitraum wahrgenommen werden können, für den Zweitmarkterwerb von Fondsanteilen typisch sind.

Zusammenfassend ist zu bemerken, dass nach dem aktuellen Gesetzesentwurf der Zweitmarkterwerb von geschlossenen Fondsanteilen durch Dachfonds erheblich behindert wird.

Für Neufondsanteile ergeben sich dabei Beschränkungen, weil die Umsetzung der Bewertungsvorschriften für diesen schnellleibigen Markt zu umständlich und langwierig ist.

Der Zweitmarkterwerb von geschlossenen Altfondsanteilen durch Dachfonds dagegen wird sogar zur Gänze verhindert, womit in erheblichem Maße die ohnehin limitierte Fungibilität von Fondsanteilen auch zu Lasten der Anleger eingeschränkt wird.

Es bleibt zu hoffen, dass im Laufe des gesetzgeberischen Verfahrens für die aufgezeigte Problematik eine sachgerechte Lösung gefunden wird.

#### Kontakt für weitere Informationen



**Sebastian Schüßler**

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 532

E-Mail: [sebastian.schuessler@roedl.de](mailto:sebastian.schuessler@roedl.de)

#### Kontakt für weitere Informationen



**Dr. Dietrich Wagner**

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 530

E-Mail: [dietrich.wagner@roedl.de](mailto:dietrich.wagner@roedl.de)

## Steuerrecht

### > FG Baden-Württemberg: Werbungskostenabzug auch bei Kapitaleinkünften

Von Dr. Andreas Demleitner, Rödl & Partner Nürnberg

Das FG Baden-Württemberg entschied in einem kürzlich veröffentlichten Urteil vom 17. Dezember 2012 (Az. 9 K 1637/10) überraschend, dass die Beschränkung des Werbungskosten-Pauschbetrags bei Kapitaleinkünften zumindest in den Fällen verfassungswidrig ist, in denen der Steuerpflichtige seine Kapitaleinkünfte im Rahmen der Günstigerprüfung der tariflichen Einkommensteuer unterwerfen kann.

Bei den Einkünften aus Kapitalvermögen gilt ab dem Veranlagungszeitraum 2009 die sogenannte Abgeltungsteuer. Danach unterliegen diese Einkünfte dem besonderen Steuersatz von 25 Prozent, wobei jedoch einheitlich lediglich der Sparer-Pauschbetrag von 801 Euro beziehungsweise 1.602 Euro bei zusammenveranlagten Ehegatten abgezogen werden kann. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Erträge einer anderen Einkunftsart – zum Beispiel solche aus Gewerbebetrieb – zuzuordnen sind und damit Betriebseinnahmen beziehungsweise Betriebsausgaben vorliegen. Der Steuerpflichtige kann jedoch nach § 32d Abs. 6 EStG beantragen, dass seine Kapitaleinkünfte stattdessen dem tariflichen Einkommensteuersatz unterliegen, wenn dies zu einer niedrigeren Einkommensteuer führt (sogenannte Günstigerprüfung); ein Abzug tatsächlich getragener Werbungskosten bleibt aber auch in diesem Fall verwehrt.

Das Gericht entschied nun, dass hierdurch ein Verstoß gegen die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit vorliegt, da – wie vorliegend der Fall – bestimmte Konstellationen denkbar sind, in denen der Abzug tatsächlich getragener Werbungskosten verfassungsrechtlich geboten sei. Die mittlerweile verstorbene Klägerin bezog im Streitjahr Einkünfte aus verschiedenen Konten und Sparbüchern sowie Rentenansprüchen. Aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit schloss sie mit einem Steuerberater einen Treuhandvertrag über die Verwaltung der ihr gehörenden Vermögensgegenstände ab. Die hierfür geleistete Vergütung überstieg bei weitem den vom Finanzamt gewährten Sparer-Pauschbetrag. Das Finanzgericht argumentierte, dass der zu beurteilende Sachverhalt exemplarisch zeige, dass vor allem bei Rentnern Fälle entstehen können, in

denen unter Berücksichtigung tatsächlich getragener Werbungskosten gar keine Steuerschuld entstehen würde, während der Abzug lediglich des Sparer-Pauschbetrags zu einer größeren Steuerlast führe. Dies sei auch nicht durch den Wunsch des Gesetzgebers gerechtfertigt, bestimmte Fallgruppen pauschaliert und vereinfacht zu besteuern.

Ausdrücklich nicht entschieden der Senat, ob dies auch dann gelte, wenn die Anwendung des linearen Abgeltungssteuertarifs zu einer geringeren Besteuerung führen würde, also die Günstigerprüfung nicht möglich ist. Interessanterweise geht das Gericht von einer „verfassungskonformen Auslegung“ des Gesetzes aus, obwohl nach dem eindeutigen Wortlaut des § 20 Abs. 9 EStG ein tatsächlicher Werbungskostenabzug ausgeschlossen ist. Es wird abzuwarten sein, ob diese Argumentation auch im Falle einer Revision vor dem Bundesfinanzhof Bestand haben wird.

## > BayLfSt: Übertragung treuhänderisch gehaltener Vermögensgegenstände

Von Dr. Andreas Demleitner, Rödl & Partner Nürnberg

Das Bayerische Landesamt für Steuern hat sich mit Verfügung vom 14. Januar 2013 (Az. 34 – S 3811 – 035 – 38 476/10) der im Jahr 2010 veröffentlichten Meinung des Bayerischen Finanzministeriums angeschlossen, wonach

für Zwecke der Erbschaftsteuer bei der Übertragung treuhänderisch gehaltener Vermögensgegenstände zwar der Herausgabeanspruch gegen den Treuhänder den Gegenstand der Zuwendung bildet, die weitere steuerliche Beurteilung aber von der Qualität des Treuguts abhängig ist. Bei der Übertragung von Beteiligungen an einer gewerblichen Fonds-KG kann daher grundsätzlich die Vergünstigung für Betriebsvermögen nach § 13a ErbStG erlangt werden. Der Erlass zählt zwar die Begünstigung von zu Wohnzwecken vermieteten Gebäuden im Sinne des § 13c ErbStG nicht explizit auf. Wir gehen jedoch davon aus, dass es sich dabei lediglich um ein Redaktionsversehen handelt und auch hier der Anleger von der Privilegierung profitieren kann.

### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Andreas Demleitner

Rechtsanwalt

Steuerberater

Tel.: + 49 (9 11) 91 93 – 1013

E-Mail: andreas.demleitner@roedl.de

### Breit aufstellen

„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“

Rödl & Partner

„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellars an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellars und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellars und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellars de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

### Impressum Fonds-Brief direkt, 6. März 2013

**Herausgeber:** Rödl Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | www.roedl.de  
fondsbrief-direkt@roedl.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
Martin Führlein  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Redaktion/Koordination:**  
Frank Dißmann  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Layout/Satz:** Frauke Zistl  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.