

## Zusammenfassung

Durch das InvStRefG kommt es zu einem Systemwechsel bei der Besteuerung von Investmentfonds und ihren Anlegern. Das InvStG macht Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds zu Körperschaftsteuersubjekten und begründet so eine beschränkte Steuerpflicht auf Ebene des Investmentfonds für inländische Beteiligungs-, Immobilien- und sonstige Einkünfte. Die Einkünfte des Investmentfonds werden damit nach der Investmentsteuerrechtsreform nicht länger den Anlegern zugerechnet; Investmentfonds sind unter dem InvStG steuerlich intransparent. Auf Anlegerebene unterliegen Ausschüttungen, Veräußerungserlöse sowie Vorabpauschale und ausschüttungsgleiche Erträge der Ertragsbesteuerung. Teilfreistellungen sollen auf Anlegerebene die Besteuerung auf Ebene des Investmentfonds steuermindernd berücksichtigen, um eine Doppelbesteuerung zu verhindern. Wegen der fehlenden vollwertigen Ertragsbesteuerung auf Investmentfondsebene sind das Teileinkünfteverfahren des § 3 Nr. 40 EStG sowie § 8b KStG nur eingeschränkt anwendbar. Auch Spezial-Investmentfonds sind grundsätzlich steuerlich intransparent. Sie können indes zu einer transparenten Besteuerung optieren.

Das InvStG nimmt die aufsichtsrechtlich determinierte Trennung der Vermögenssphären zwischen Investmentfonds und Anleger auf. Aus den Vorgaben des KAGB folgt, dass auch Investmentsondervermögen vom Vermögen sowohl der Anleger als auch der Kapitalverwaltungsgesellschaft getrennt sind. Selbst wenn es im Miteigentum der Anleger steht, kann allein die Kapitalverwaltungsgesellschaft über das Sondervermögen verfügen. Gleichzeitig ist eine Außenhaftung des Sondervermögens und der Anleger ausgeschlossen. Aufgrund der stark ausgeprägten Vermögenstrennung ist es gerechtfertigt, Investmentfonds eine eigene Leistungsfähigkeit zuzuerkennen, die den Steuerzugriff auf Ebene des Investmentfonds rechtfertigt.

Bei der Vorabpauschale handelt es sich um ein neues Instrument, das zu einer Verzinsung des Wertes des Investmentfondsanteils führt. Es handelt sich um eine Verzinsungsfiktion, die mittelbar einen steuerlichen Durchgriff bewirkt. Sowohl die Vorabpauschale als auch die ausschüttungsgleichen Erträge führen zu einer Besteuerung des Anlegers, bevor die Einkünfte des Investmentfonds durch Ausschüttungen oder eine Veräußerung des Investmentanteils realisiert werden konnten. Beide Instrumente verstoßen gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip und das Folgerichtigkeitsgebot. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung kommt nicht in Betracht: Vorabpauschale und ausschüttungsgleiche Erträge sind nicht Ausdruck eines spezialgesetzlichen Missbrauchsvermeidungskonzepts und sind keine zwingende Belastungskompensation für etwaige Steuervorteile auf Ebene des Investmentfonds. Da zwischen Investmentanleger und Investitionsobjekt des Investmentfonds die steuerlich intransparente Ebene des Investmentfonds liegt, kommt auch eine Rechtfertigung aus Gründen der Gleichstellung mit einem Direktanleger nicht in Betracht. Eine solche Gleichstellung liefe auf die verfassungsrechtlich sanktionierte Gleichstellung wesentlich ungleicher Sachverhalte hinaus.

Die Hinzurechnungsbesteuerung dient dem Durchgriff durch die steuerliche Abschirmwirkung ausländischer Gesellschaften, um ein etwaiges Steuergefälle zum Ansässigkeitsstaat der Gesellschaft zu nivellieren. Sie nimmt daher

steuerlich intransparente Gesellschaften zum Ausgangspunkt. Aufgrund der steuerlichen Intransparenz sämtlicher Formen inländischer Investmentfonds können vergleichbare ausländische Investmentfonds in der Gesellschafts- und in der Vertragsform Gegenstand der Hinzurechnungsbesteuerung sein. Da Investmentfonds der Vermögensverwaltung dienen, werden sie regelmäßig passive Kapitalanlageeinkünfte erzielen, sodass ihre Anleger typischerweise der Hinzurechnungsbesteuerung unterliegen.

Sowohl Hinzurechnungsbesteuerung als auch die Vorabpauschale und die ausschüttungsgleichen Erträge bewirken einen steuerlichen Durchgriff. Sie unterscheiden sich indes in der Rechtstechnik und ihrer Belastungswirkung. Der Durchgriff im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung ist grundsätzlich extensiver als im Rahmen der Investmentbesteuerung. Die Anleger ausländischer Investmentfonds können beiden Regimen unterliegen. Aufgrund der vergleichbaren Wirkung und Zielsetzung von Hinzurechnungsbesteuerung und Vorabpauschale sowie ausschüttungsgleichen Erträgen ist eine Auflösung der Konkurrenz zwischen InvStG und Hinzurechnungsbesteuerung erforderlich, zumal sich aus der Gesetzeshistorie ergibt, dass zwischen beiden Regimen kein *lex-specialis*-Verhältnis besteht.

Ausgangspunkt für eine Konkurrenznorm muss die Systemgerechtigkeit der Abgrenzung beider Regime sein, da die Systemgerechtigkeit als Transmissionsriemen des Leistungsfähigkeitsprinzips Voraussetzung der Steuergerechtigkeit ist. Die Prinzipien beider Rechtsgebiete sind wiederum Bausteine des Systems. Um eine systemgerechte Abgrenzung zu erörtern, wurden daher die Prinzipien der Hinzurechnungsbesteuerung und des InvStG induktiv ermittelt. Zwar beruht das InvStG auf Grundsätzen wie der Gleichstellung zwischen Investment- und Direktanleger oder der Trennung zwischen Investmentfondsebene und Anlegerebene und verfolgt das Ziel der Missbrauchsvermeidung. Letztlich wurden diese Grundsätze jedoch nur partiell verwirklicht, sodass sie nicht als Prinzipien der Investmentbesteuerung zu erkennen sind. Genuin investmentsteuerrechtliche Prinzipien konnten mithin nicht identifiziert werden. Demgegenüber konnten innerhalb der Hinzurechnungsbesteuerung die Prinzipien des steuerlichen Durchgriffs, der Nivellierung von Steuerefällen und der Kapitalexporthneutralität ausgemacht werden.

Insofern spricht die Prinzipienhaftigkeit der Hinzurechnungsbesteuerung im Rahmen der horizontalen Systemgerechtigkeit für einen Vorrang der Hinzurechnungsbesteuerung gegenüber dem InvStG. So werden die Zwecke, die sowohl von der Hinzurechnungsbesteuerung als auch vom InvStG verfolgt werden, stringenter durch die Hinzurechnungsbesteuerung verfolgt. Aber auch eine Abwägung zwischen den gegenläufigen Zwecken beider Regime wie dem Trennungsgrundsatz des InvStG auf der einen und dem Durchgriffsprinzip der Hinzurechnungsbesteuerung auf der anderen Seite geht zugunsten der Hinzurechnungsbesteuerung aus. Diesem Ergebnis steht auch nicht die Befürchtung entgegen, dass die Hinzurechnungsbesteuerung aufgrund ihrer Komplexität seltener zur Anwendung gelangt als die Investmentbesteuerung. Es fehlt insofern an belastbaren Daten, die diese Befürchtung substantiieren könnten.

Zentrales Argument für einen Vorrang der Hinzurechnungsbesteuerung ist die vertikale Systemgerechtigkeit. Zwar bewirken Vorabpauschale und ausschüttungsgleiche Erträge mangels Diskriminierung ausländischer Investmentfonds keinen Verstoß gegen die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit. Sie führen indes zu einem nicht zu rechtfertigenden Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip und das Folgerichtigkeitsgebot. Auch die Hinzurechnungsbesteuerung greift zwar in das Leistungsfähigkeitsprinzip ein. Der Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, da es sich jedenfalls im konzeptionellen Ansatz um spezialgesetzliche Missbrauchsvermeidungsnormen handelt. Da die Systemgerechtigkeit der Verwirklichung des Leistungsfähigkeitsprinzips als Fundamentalprinzip der Steuergerechtigkeit dient, kann allein ein Vorrang der Hinzurechnungsbesteuerung Systemgerechtigkeit ermöglichen.

§ 7 Abs. 7 AStG ist mithin systemwidrig und zugunsten eines Vorrangs der Hinzurechnungsbesteuerung zu ändern. Ein Vorrang der Hinzurechnungsbesteuerung ermöglicht eine systemgerechte Konkurrenzauflösung zwischen InvStG und Hinzurechnungsbesteuerung und löst gleichzeitig etwaige Zweifelsfragen im Rahmen von mittelbaren Anwendungskonkurrenzen. Die Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung auf inländische Anleger ausländischer Investmentfonds bringt dennoch eigene Schwierigkeiten mit sich. Zur Lösung etwaiger Anwendungsprobleme sollte auf das europäische Sekundärrecht zurückgegriffen werden. Die Übernahme des Beherrschungskonzepts der ATAD verhindert, dass ein potenziell grenzenloser Anlegerkreis aufgrund einer zufälligen Inländerbeherrschung von der Hinzurechnungsbesteuerung erfasst wird. Die Einführung einer Nichtaufgriffsgrenze nach dem Vorbild des Art. 7 Abs. 3 Satz 2 ATAD ermöglicht eine auf Investmentfonds zugeschnittene Konkretisierung des der Hinzurechnungsbesteuerung inhärenten Missbrauchsverdikts. Eine Berücksichtigung der Vorgaben der AIFM-RL ermöglicht schließlich, dass auch die Anleger von Investmentfonds mit einem Escape nach § 8 Abs. 2 AStG den Missbrauchsvorwurf widerlegen können.

Systemgerechtigkeit und damit Steuergerechtigkeit im Grenzbereich zwischen InvStG und Hinzurechnungsbesteuerung kann damit nur mit einem Vorrang der Hinzurechnungsbesteuerung erreicht werden. Idealerweise werden zudem die Impulse des europäischen Sekundärrechts aufgegriffen, um die Orientierung der Hinzurechnungsbesteuerung am Konzept der Missbrauchsvermeidung sicherzustellen. So kann gleichzeitig das Leistungsfähigkeitsprinzip und damit Systemgerechtigkeit im europa- und verfassungsrechtlich besonders sensiblen Grenzbereich zwischen Investment- und Hinzurechnungsbesteuerung verwirklicht werden.