

Protokoll zum
138. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
Vom 4.12.2015^{1*}

Klaus Michalowski

Dipl. Finanzwirt – Finanzökonom (EBS)

Certified Financial Planner

Steuerberater

„Family Office- Ausgewählte Steuerprobleme aus der Beratungspraxis“

* Anna Wilms, Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

1	Einleitung	2
2	Begriffsbestimmung Family-Office	2
3	Vermögensverwaltende Personengesellschaft	4
3.1	Gewerblich geprägte Personengesellschaft	4
3.2	Vermögensverwaltende nicht gewerbliche Personengesellschaft	7
4	§ 50i EStG - Besteuerung bestimmter Einkünfte und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen	14
5	Investmentsteuerreformgesetz 2018.....	16
5.1	Publikumsfonds	16
5.2	Veräußerung von Streubesitzanteilen.....	17
6	§ 43 EStG – Kreditinstitute als Organe der Steuererhebung.....	17
7	Schluss.....	18

1 Einleitung

Prof. Dr. Seer begrüßt die Teilnehmer des 138. Bochumer Steuerseminars und stellt den Referenten Herrn Klaus Michalowski vor. *Herr Michalowski* wird das sog. Family-Office und die damit zusammenhängenden steuerrechtlichen Probleme in der Beratungspraxis erläutern.

Herr Michalowski führt aus, dass er zunächst den Begriff des Family-Office erläutern werde. Im Anschluss werde er auf die vermögensverwaltende Personengesellschaft, § 50i EStG und das Investmentsteuerreformgesetz eingehen um sodann den Aspekt der Kreditinstitute als Organe der Steuererhebung zu behandeln. Des Weiteren stellt *Herr Michalowski* klar, dass er in seinem Vortrag die Erbschaftsteuer aufgrund der abzuwartenden gesetzlichen Neuregelung aussparen werde.

2 Begriffsbestimmung Family Office

Herr Michalowski führt zunächst aus, dass die Ursprünge des Begriffes „Family Office“ auf die Zeit der Industrialisierung in den USA im 19. Jahrhundert zurück gehen, in der das rasante Wachstum der Industrie die ersten „Robber Barons“ hervor brachte (Vanderbilt, Rockefeller etc.), welche eigene Spezialisten zur Betreuung ihres Vermögens beschäftigten. In Deutschland sei der Begriff bereits Mitte der 80er Jahre durch Albrecht Graf Matuschka unter Hinweis auf internationale Großvermögen verwendet worden.

Herr Michalowski stellt klar, dass das Tätigkeitsfeld eines Family Officers nicht dem eines Vermögensverwalters entspreche, sondern er vielmehr beratend tätig sei. Er erbringe also keine Finanzdienstleistungen. Mandanten seien Familien oder Individualpersonen mit komplexem

Vermögen in beträchtlichem Umfang (ab 10 Mio. USD). Hier werde ein Family-Office als organisatorische Einheit etabliert, um die strategischen, taktischen und operativen Leistungen der Konfiguration, Gestaltung, Koordination und Kontrolle des Vermögens zu bündeln und langfristige Wertschöpfungsvorteile zu schaffen. In diesem Zusammenhang listet *Herr Michalowski* die Gründe für den Aufbau eines Family Office auf:

- auf die Familie zugeschnittener Betreuungsansatz
- Komplexität organisieren
- Zugang zu einem Netzwerk von Experten
- geplantes, koordiniertes Vorgehen effizient gestalten
- auf die Familie zugeschnittene Vermögens-Orientierung
- Organisation und Begleitung der Nachfolge
- konsolidiertes Berichtswesen & Vermögenscontrolling
- Kosten reduzieren
- Schaffung langfristiger Wertschöpfungsvorteile.

Dies verdeutliche den hohen Komplexitätsgrad dieses Tätigkeitsfeldes, welcher von den Bereichen Financial Planning und Private Banking abzugrenzen sei. Das Family-Office sei durch die Ausrichtung auf die Familie mit Blick auf Personen und Vermögen im Gegensatz zur Ausrichtung auf den Vermögensinhaber (Financial Planning) oder den Anbieter (Private Banking) mit ausschließlich dem Vermögen als Handlungsobjekt gekennzeichnet. Zudem sei das Family-Office auf mehrere Generationen ausgelegt und somit dynamisch stetig zu charakterisieren. Financial Planning und Private Banking beziehen sich, so *Herr Michalowski*, lediglich auf eine Generation plus einen eventuellen Übergang und seien statisch-diskretionär charakterisiert. Des Weiteren verfolge das Family-Office einen multidisziplinären im Gegensatz zu einem nur interdisziplinären Ansatz. Der Anbieterkreis der Dienstleistungen beschränke sich beim Private Banking auf Kreditinstitute. Im Bereich des Financial Planning erweitere sich dieser auf sonstige Finanzdienstleister, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte. Im Bereich des Family-Office treten vor allem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte neben den sog. Family-Offices auf. Letzteres sei ein Spezialistenteam mit entsprechenden Anforderungen an die Organisationsstruktur. Zusammenfassend stellt *Herr Michalowski* klar, dass das Family-Office die Lücke zum Private Banking schließe und den Bereich des Financial Planning ausdehne.

Nachfolgend erläutert *Herr Michalowski*, dass Vermögensinhaber verschiedene Möglichkeiten der Organisation und Verwaltung ihres Vermögens haben. So können sie je nach Bedarf Versicherungsagenten, Steuerberater, Rechtsanwälte, Vermögensverwalter etc. im Selbstmanagement heranziehen oder ein Family Office nutzen, welches diese Dienstleistungen bündele, sodass

nicht der Vermögensinhaber, sondern der Family Officer als Ansprechpartner fungiere. Family-Offices können sodann als Single und Multi Family Offices ausgestaltet sein. Erstere siedeln die Organisationsstruktur direkt beim Mandanten an, wobei letztere mehrere Mandanten in eigenen Büroräumen betreuen und auch eher häufiger auftreten.

Das Spektrum der Family-Offices, so *Herr Michalowski*, umfasse Buchhaltung / Reporting, Treuhand- Service, Cash-Flow Management, Investitionsplanung, Rechtsberatung, Steuerplanung & Gestaltung und Financial & Estate Planning. Sofern diese Dienstleistungen sauber vernetzt seien, liege ein Family-Office vor.

3 Vermögensverwaltende Personengesellschaft

Herr Michalowski erläutert, dass die Steuerplanung und Gestaltung eine permanente Aufgabe des Family Office sei. Die steuerlichen Anknüpfungspunkte liegen demnach vor allem bei der Einkommensentstehung (EST, KSt, GewSt) und beim Vermögensübergang (ErbSt, SchenkSt), wobei die Gestaltungsaufgabe der Optimierung der Vermögensrendite nach Steuern durch Gründung / Zwischenschaltung einer Familiengesellschaft bzw. eines FamilienPools erreicht werden könne. Nach § 14 S. 3 AO liege eine Vermögensverwaltung in der Regel vor, wenn Vermögen genutzt, zum Beispiel Kapitalvermögen verzinslich angelegt oder unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet werde. Im Steuerrecht existieren unterschiedliche vermögensverwaltende Gesellschaften im weiteren Sinne im Hinblick auf gewerbliche (KapG, gewerbliche PersG) und private Einkünfte (GbR, vermögensverwaltende KG und GmbH & Co. KG). Vor allem Kapitalgesellschaften seien als Organisationsstruktur zur Übertragung von Familienvermögen ungeeignet. Vielmehr sei im Rahmen der rein vermögensverwaltenden KGs das Konstrukt der Familien KG zu bevorzugen. Auch die GbR sei ein häufiger Praxisfall, so *Herr Michalowski*.

Die Überschusseinkünfte entstehen im steuerlichen Privatvermögen, daher bestehe keine Gewerbesteuerpflicht. Vielmehr liegen hier Einkünfte gem. §§ 20, 21, 22 EStG vor. In diesem Bereich der vermögensverwaltenden Personengesellschaft im weiteren Sinne existieren zudem gewerbliche Personengesellschaften (GmbH & Co.KG i.S.v. §15 Abs. 3 Nr. 2 EStG). Es sei also abzuwägen, ob Gewinn- oder Überschusseinkunftsarten vorteilhaft seien.

3.1 Gewerblich geprägte Personengesellschaft

In einem ersten Beispiel stellt *Herr Michalowski* die Gründung einer Immobilien – GmbH & Co.KG vor. So werde eine FamilienPool GmbH & Co. KG i.S.v. §15 Abs. 3 Nr. 2 EStG, welche durch die HRA-Eintragung ihre gewerbliche Prägung erhalte, gegründet. Die FamilienPool GmbH & Co. KG habe zwei Kommanditisten (je 50%), welche ebenfalls an der Komplementär-

GmbH beteiligt seien, welche wiederum zu 0% an der FamilienPool GmbH & Co. KG beteiligt sei. Die Einlage der zwei Kommanditisten in die FamilienPool GmbH & Co. KG betrage 5 TEUR und in die Kompl.-GmbH 25 TEUR. Nach der Gründung solle eine Einbringung von Immobilien in das Betriebsvermögen gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten erfolgen. Nach BFH-Urteil vom 26.04.2012² sei eine unternehmerisch tätige Personengesellschaft als Subjekt der Gewinnerzielung und Gewinnermittlung anzusehen.³ Nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO seien Wirtschaftsgüter, die mehreren zur gesamten Hand zustehen, den Beteiligten anteilig zuzurechnen, soweit eine getrennte Zurechnung für die Besteuerung erforderlich sei. *Herr Michalowski* erläutert, dass diese Bruchteilsbetrachtung verdrängt werde, da die Anwendung des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO in diesen Fällen durch § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 Hs. 1 EStG in den Hintergrund trete.⁴ Die Wirtschaftsgüter im Gesamthandsvermögen der gewerblich tätigen Personengesellschaft seien, so *Herr Michalowski*, deren Betriebsvermögen und nicht (anteilig) dem Betriebsvermögen ihrer – ebenfalls gewerblich tätigen – Gesellschafter zuzuordnen. Diese Zuordnung sei wiederum Voraussetzung dafür, dass auch Verträge und Veräußerungsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern der Besteuerung zugrunde gelegt werden, soweit sie fremdüblichen Bedingungen entsprechen. *Herr Michalowski* erläutert, dass die Personengesellschaft i.S.d. § 15 EStG nach dieser BFH-Rechtsprechung näher an die Kapitalgesellschaft heranrücke. Hinsichtlich der Einbringung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten führt *Herr Michalowski* das BFH-Urteil vom 24.01.2008⁵ an, dessen Leitsatz laute: „Die Einbringung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens in eine gewerbliche Personengesellschaft (gegen Gewährung von Mitunternehmeranteilen) begründet keine Einlage i.S. von § 7 Abs. 1 Satz 4 EStG 2000 (jetzt: Satz 5).“ Dies gelte auch, wenn der Wert des Wirtschaftsguts nicht nur dem Kapitalkonto I, sondern auch anderen Kapitalunterkonten gutgeschrieben werde. *Herr Michalowski* führt weiter aus, dass die Begrenzung des Einlagewerts auf die Anschaffungskosten nicht anwendbar sei, da es sich in diesen Fällen nicht um eine Einlage handle. Auf diese Weise könne daher neues AfA-Volumen geschaffen werden.⁶ Die Rechtsprechung zum Vorrang der Einheit der (gewerblichen) Gesamthand habe zur Folge, dass eine getrennte Zurechnung der

² IV R 44/09, BStBl II 2013, 142, Rz. 18 bb).

³ Beschluss des Großen Senats des BFH in BFHE 163, 1, BStBl II 1991, 691, unter C.III.2.

⁴ Vgl. BFH-Urteil vom 2. April 2008 IX R 18/06, BFHE 221, 1, BStBl II 2008, 679, unter II.2., m.w.N.; vgl hierzu auch Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Tz 91.

⁵ IV R 37/06, BStBl II 2011, 617.

⁶ Vgl. Kulosa in Schmidt, § 7 EStG, 34. Auflage 2015, Tz 552.

Wirtschaftsgüter nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO für die Besteuerung nicht erforderlich sei.⁷ Durch Einlage der Immobilie werde die Immobilie steuerverstrickt und AfA-Volumen generiert.

Eine Veräußerung der Immobilie an die GmbH & Co. KG durch die Mitunternehmer gegen eine Kaufpreiszahlung dürfe durch die idR langen Besitzzeiten steuerneutral erfolgen. So werde der Kaufpreis durch den Veräußerer erzielt und hier helfe zurzeit das Steuerrecht und der Zinsmarkt um Zusatzrenditen zu generieren. Zum einen könne die gezahlte Abgeltungssteuer ausgeglichen werden, wenn der Veräußere das Kapital zeitnah mit 25% "arbeiten lasse" und zum andere finde man im Familie Office Bereich Finanzstrukturen vor, welche deutlich unter 2 % lägen, sodass durch entsprechende langfristige Anlagen Zusatzrenditen generiert werden können. Dies funktioniere, so *Herr Michalowski*, jedoch nur durch die eindeutige Aussage der Rechtsprechung bezüglich der Einheitsbetrachtung bei der GmbH & Co. KG. Es könne mit einer gewerblich geprägten GmbH & Co. KG also jederzeit wie unter fremdem Dritten veräußert werden. Dies sei gerade im Hinblick auf die Gestaltung größerer Familienunternehmen vorteilhaft.

Zusammenfassend stellt *Herr Michalowski* fest, dass dies für die Übertragung von Immobilien (Vermögensgegenstände allgemein) auf gewerblich geprägte Personengesellschaften bedeute, dass über die Einheitsbetrachtung zunächst ein entgeltliches Rechtsgeschäft bestehe. Dies bedeute eine AfA-Reaktivierung (§7 EStG), natürlich unter Berücksichtigung von §23 EStG bzw. Prüfung des gewerblichen Grundstückshandels. Die Immobilie sei also zukünftig steuerlich verstrickt. Hier wirken sich die aktuell hohen Immobilienwerte positiv aus. Steigen die Zinsen in den nächsten Jahren, so sei davon auszugehen, dass die Immobilienpreise demgegenüber sinken werden. Werde sodann in etwa 10-12 Jahren aus einer GmbH & Co. KG die nun schlechter bewertete Immobilie zurück verkauft, so bestehe die Möglichkeit, dass verrechenbare gewerbliche Verluste generiert werden. Hinsichtlich der ErbSt existiere regelmäßig erbschaftsteuerliches Verwaltungsvermögen (§13 b ErbStG).⁸

Herr Michalowski fasst zusammen, dass dies eine einfache Gestaltungsmöglichkeit sei im Bezug auf gewerblich geprägte Personengesellschaften großes Vermögen zu bündeln.

⁷ Vgl. Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Tz. 90; BFH Urteil vom 26.04.2012, IV R 44/09, BStBl II 2013, 142.

⁸ Zu Wohnungsunternehmen und dem Erfordernis eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs vgl. nrkr. Urteil des FG D'orf vom 24. 6. 2015, 4 K 2086/14, EFG 2015, 1621; BFH, II R 44/15.

3.2 Vermögensverwaltende nicht gewerbliche Personengesellschaft

Vermögensverwaltende Personengesellschaften werden herangezogen, wenn kein Gewerbebetrieb benötigt werde und wenn die Befürchtung bestehe, dass entsprechende Grundstücke in 5 oder 10 Jahren wesentlich mehr Wert seien, sodass steuerverstrickte stille Reserven aufgebaut werden.

Hier sei vor allem die oben bereits erwähnte Familien KG als Gestaltungsinstrument anzuführen. Vermögensverwaltende Personengesellschaften im engeren Sinne erzielen Überschüsseinkünfte (§§ 19-23 EStG) und umfassen diesbezüglich idR Wertpapiere (§ 20 EStG), Immobilien (§§ 21, 22, 23 EStG), Mobilien (§ 21 EStG), Fremdwährungen & Gold (§ 22, 23 EStG) und sonstige Wirtschaftsgüter (§ 22, 23 EStG).

Durch eine sog. FamilienPool KG solle dieses Vermögen auf die nächste Generation übertragen werden, sodass Eigentum eher bei den Kindern angesiedelt sei und die Leitung bei den Komplementären (Eltern). Fraglich sei hier die Zuständigkeit der Ermittlung und Qualifikation der gemeinsam erwirtschafteten Einkünfte und ob die Wirtschaftsgüter der Gesamthand zuzurechnen seien. Zunächst werde das Vermögen an den einzelnen Gegenständen natürlich über die Kapitalkonten abgebildet. Hier habe der BFH in seinem Urteil vom 26.4.2012 (s.o.) hinsichtlich § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO neben den gewerblichen, auch zu den vermögensverwaltenden Personengesellschaften Stellung genommen. So werden Wirtschaftsgüter, die mehreren zur gesamten Hand zustehen, den Beteiligten nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO anteilig zugerechnet, soweit eine getrennte Zurechnung für die Besteuerung erforderlich sei. In einem solchen Fall sei der steuerrechtlichen Beurteilung nicht das Gesamthandsvermögen zugrunde zu legen; dieses sei nach der Bruchteilsbetrachtung in entsprechende Anteile der Gesellschafter an den Wirtschaftsgütern der Gesamthand umzuwandeln.⁹ Die Bruchteilsbetrachtung sei nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO anzuwenden, wenn die maßgebliche steuerrechtliche Norm dies erfordere.¹⁰ Laut BFH sei eine vermögensverwaltende Personengesellschaft – anders als eine unternehmerisch tätige – insoweit nicht Subjekt der Gewinnerzielung und Gewinnermittlung.¹¹ Die Anwendung des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO werde in diesem Fall nicht – wie bei einer mitunternehmerischen Personengesellschaft – durch § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 Hs. 1 EStG verdrängt.¹² Folglich, so *Herr Michalowski*, halte

⁹ Fischer in Hübschmann/Hepp/ Spitaler, § 39 AO Rz. 242; Wacker, DStR 2005, 2014; vgl. hierzu auch Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Tz. 83.

¹⁰ Wacker, DStR 2005, 2014.

¹¹ Vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2008, 1443, unter II.1.a aa (1).

¹² BFH-Urteil, BStBl II 2008, 679, unter II.2., m.w.N.

die Rechtsprechung an der erforderlichen Bruchteilsbetrachtung fest, was zu erheblichen Abweichungen gegenüber gewerblichen Personengesellschaften.¹³ Aus gestalterischer Sicht ist die gewerbliche Personengesellschaft mit der Einheitsbetrachtung hinsichtlich 1-2-Mann GmbH & Co. KGs und vermögensverwaltende Personengesellschaften mit der Bruchteilsbetrachtung bei anderen Strukturen mit z.B. nur geringen Komplementäranteilen vorteilhaft.

Prof. Seer merkt an, dass er die Orientierung von Einheits- und Bruchteilsbetrachtung an der Erzielung von Gewinn- oder Überschusseinkunftsarten nicht nachvollziehbar finde. Entweder sei die Personengesellschaft Einkünfteerzielungssubjekt (auch bei Überschusseinkünften) oder es werde einheitlich die alte Sichtweise der echten Transparenz vertreten und ausschließlich die Bruchteilsbetrachtung angewandt, weil die Personengesellschaft demnach kein eigenständiges Steuersubjekt sei (auch bei gewerblichen Einkünften). Die vom BFH festgelegte Unterscheidung sei nicht einleuchtend.

Herr Michalowski ergänzt, dass die Zurechnung der gemeinsam erwirtschafteten Einkünfte der FamilienPool KG laut BFH-Beschluss vom 3.7.1995¹⁴ den Gesellschaftern als Anteil am Gewinn oder Überschuss zugerechnet werde. Hierzu bedürfe es keiner Zurechnung der einzelnen Geschäftsvorfälle der Gesellschaft an die Gesellschafter.¹⁵ Die Personengesellschaft sei Steuerrechtssubjekt bei der Feststellung der Einkunftsart und der Einkünfteermittlung¹⁶ und die vorstehenden Rechtsausführungen gelten grundsätzlich auch für Bruchteilsgemeinschaften¹⁷.

Somit werde bei der vermögensverwaltenden FamilienPool KG bei der Zurechnung der Wirtschaftsgüter auf Gesellschafterebene die Bruchteilsbetrachtung und bei der Zurechnung der gemeinsam erwirtschafteten Einkünfte auf Gesellschafterebene die Einheitsbetrachtung angewandt. *Herr Michalowski* erläutert, dass zu den Einkünften des Gesellschafters einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft danach sein Anteil am Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten, welchen die Gesellschaft erziele, gehöre. Da § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO insofern keine Anwendung finde, sei die steuerliche Einkünfteermittlung auf Ebene der Gesamthand unter Berücksichtigung des §11 EStG durchzuführen. Somit habe die Familien-KG für steuerli-

¹³ Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Tz. 92.

¹⁴ BFH, Beschluss vom 03. Juli 1995, GrS 1/93, BStBl II 1995, 617.

¹⁵ Beschluss in BStBl II 1984, 751, unter C. III. 3. a aa (2); Urteil vom 16. Juni 1994 IV R 48/93, BFHE 175, 109.

¹⁶ BStBl II 1984, 751; Beschluss vom 2. September 1985 IV B 51/85, BStBl II 1986, 10.

¹⁷ BFH-Urteil vom 26. Januar 1988 IX R 119/83, BStBl II 1988, 577.

che Zwecke neben ihrer Handelsbilanz eine eigenständige steuerliche Einnahmen-Überschussrechnung zu erstellen. Die Kapitalkonten der Handelsbilanz haben insoweit steuerlich keine Bedeutung.

Auf Nachfrage stellt *Herr Michalowski* klar, dass KGs eine Handelsbilanz für Zwecke der Erbschaftsteuer erstellen.

Herr Michalowski setzt seinen Vortrag fort und führt aus, dass bei Anwendung der Bruchteilsbetrachtung und Nichtanwendbarkeit von § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG die Leistungsbeziehung zwischen der vermögensverwaltenden Gesellschaft und den Gesellschaftern gesondert über die ESt-Erklärung zu versteuern sei. Ein Beispiel seien die Gesellschafterdarlehen zur Immobilienfinanzierung. Die Darlehenszinsen seien natürlich bei der KG Betriebsausgaben oder Werbungskosten. Hinsichtlich der entsprechenden Erträge beim Gesellschafter gebe es ein interessantes Urteil des FG Düsseldorf v. 14.1.2015, welches in Bezug auf § 15 EStG eindeutig festgestellt habe, dass diese Zinserträge keine Sonderbetriebseinnahmen der KG seien, sondern vielmehr persönliche Zinserträge des Gesellschafters, welche in der ESt-Erklärung zu erfassen und somit nicht Gegenstand der Feststellungserklärung seien. *Herr Michalowski* weist nun auf die Möglichkeit hin, nicht über Kapitalkonten, sondern über Gesellschafterdarlehen der KG Vermögen zuzuführen, welche Einkünfte aus Kapitalvermögen beim Gesellschafter generieren. Hier würden die Zinsen sodann auf Ebene der Gesellschaft dem Werbungskostenabzug unterliegen, während der Gesellschafter diese Zinsen als Kapitalerträge zu versteuern habe. *Herr Michalowski* erläutert, dass er in solchen Fällen versuche dem darlehensgebenden Gesellschafter über eine Vorabvergütung einen Vorteil zu verschaffen.

Hieran anschließend stellt *Herr Michalowski* die Besonderheit des umgekehrten Sonderbetriebsvermögens durch Vermietung an den Gesellschafter dar. Das BFH-Urteil vom 18.5.2004¹⁸ stelle diesbezüglich fest, dass gem. § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO nur der auf die anderen Gesellschafter entfallende Teil des Mietvertrags steuerrechtlich relevant sei (Nutzung durch einen Miteigentümer über seinen Miteigentumsanteil hinaus) und im übrigen für steuerliche Zwecke ein In-Sich-Geschäft angenommen werde. Bei der FamilienPool KG werden dementsprechend nur die anteiligen Mietüberschüsse steuerlich erfasst, welche auf die übrigen Gesellschafter entfallen und auch nur diesen Gesellschaftern zur Versteuerung zugerechnet. Zudem könne sich über die Zurechnung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO beim mietenden Gesellschafter Betriebsvermögen ergeben.

¹⁸ IX R 49/02, BStBl II 2004, 929.

Die Darstellung dieser Abweichung von der Handelsbilanz sei mit erheblichem Aufwand verbunden.

Bei der Vermietung einer Immobilie an einen Gesellschafter, welcher zugleich Einzelunternehmer sei, entstehe in Höhe seiner Beteiligungsquote Betriebsvermögen. Dies verlange die Überprüfung und Abstimmung des Vermögensnachfolgekonzepts und der Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag, um die Entnahme in das steuerliche Privatvermögen zu vermeiden. Dies sei der Fall, wenn das Einzelunternehmen von einer nicht an der KG beteiligten Person übernommen werde.

Im Anschluss stellt *Herr Michalowski* die Anschaffung von Wirtschaftsgütern im Zusammenhang mit einer FamilienPool KG dar. Stammen die Wirtschaftsgüter von Gesellschaftern, so greife die Fußstapfentheorie und somit eine anteilige Zurechnung der Wirtschaftsgüter bei den Gesellschaftern und insoweit kein steuerlicher Rechtsträgerwechsel. Die KG führe die AfA gem. § 11d Abs. 1 EStDV fort. Beim Bezug der Wirtschaftsgüter von Dritten erfolge die Zurechnung nach den allgemeinen Kriterien.

In einem weiteren Beispiel veräußere ein an der KG zu 10 % beteiligter Gesellschafter ein ihm zu 100% gehörendes Grundstück an die KG. Hier werde das Veräußerungsgeschäft zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ebenfalls nur insoweit steuerlich beachtet, wie es über die Beteiligungsquote hinausgehe. Insoweit bestehe i.H.v. 10 % kein Rechtsträgerwechsel und in Höhe der verbleibenden 90% ein steuerlicher Rechtsträgerwechsel und Anschaffungsvorgang. Bei einer gewerblichen GmbH & Co. KG bestehe diese Problematik nicht, da der Vermögensgegenstand der KG eindeutig zugeordnet werden könne. Auch hier verweist *Herr Michalowski* auf ein interessantes BFH-Urteil vom 18.12.2011¹⁹, in dem sich der BFH eindeutig gegen § 42 AO ausgesprochen habe. Hier verkaufe ein Gesellschafter ein Grundstück an seine vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft (10 % Beteiligung) für 1 Mio. EUR. Der Grund hierfür seien Bankverbindlichkeiten – jedoch privat veranlasst. Die Grundstücksübertragung erfolge also gegen Kaufpreis, welcher jedoch in der Übernahme der Verbindlichkeit bestehe, sodass die Schuldzinsen zum Abzug gebracht werden können. Laut BFH vom 18.12.2011 liegen bei der Einbringung eines Grundstücks in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft mit Vermietungseinkünften gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten Anschaffungsvorgänge insoweit vor, als sich die nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO zuzurechnenden Anteile der Gesellschafter an dem Grundstück gegenüber den bisherigen Beteiligungsquoten erhöht haben. Nach Drüen²⁰ sei-

¹⁹ IX R 15/11, BStBl II 2012, 205.

²⁰ Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Tz. 92.

en Veräußerungsgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nur insoweit beachtlich, soweit sich die Anteilsquote (an dem Wirtschaftsgut) erhöhe. Ebenso führe nur eine quotenerhöhende Einbringungen zu Anschaffungskosten. Nach der Bruchteilsbetrachtung liege also i.H.v. 10 % kein und zu 90% ein steuerlicher Rechtsträgerwechsel vor. In Höhe von 90 % liege insoweit ein steuerlicher Anschaffungsvorgang mit Anschaffungskosten i.H.v. 900 TEUR vor, die Schuldzinsen seien zu 900 TEUR abzugsfähig und ggf. sei eine steuerpflichtige Veräußerung des Einbringenden (u.a. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG) zu beachten. Dies habe ein großes Potential zur Einkommensteueroptimierung, da private Zinsen in steuerrelevante Zinsen transferiert werden und die Erhöhung der Abschreibung zu einer weiteren Minderung des Zinsaufwands nach Steuern führe.

In dem nachfolgenden Beispiel stellt *Herr Michalowski* einen Fall dar, in dem Wirtschaftsgüter veräußert werden. Eine Veräußerung an Dritte stellt wiederum kein Problem dar.

Bei der Veräußerung an Gesellschafter trete wiederum das in dem zuvor dargestellten Beispiel bei Veräußerung an die KG erläuterte Problem auf. Hier gelte ebenfalls die Bruchteilsbetrachtung, mit der Folge, dass zugunsten des Mandanten nur In-Sich-Geschäfte erzeugt werden können. Demnach entstehe kein steuerbarer Sachverhalt, wenn ein Gesellschafter an sich selber in Höhe seiner Beteiligungsquote veräußere. Dies sei einerseits für steuerrelevante Vermögensgegenstände interessant, andererseits, so *Herr Miachalowski*, seien dies Sachverhalte, welche im Family Office Bereich nicht häufig vorkämen.

Ein Ausscheiden aus der FamilienPool KG stelle einen weitaus interessanteren Fall im Vergleich zu der gewerblich geprägten KG dar. Hier schreibe die gefestigte Rechtsprechung des BFH und auch die Steuergesetzgebung vor, dass die Veräußerung der Anteile einer vermögensverwaltenden KG so behandelt werde, als werden die Wirtschaftsgüter anteilig veräußert. Diese Bruchteilsbetrachtung sei so in § 20 Abs. 2 S. 3 und § 23 Abs. 1 S. 4 EStG in das EStG übernommen worden.

Prof. Seer merkt an, dass diese Sichtweise des *Asset vs. Share Deal* auch bei gewerblich geprägten Personengesellschaften existiere und hier auch kein Share Deal vorliege. Die Übertragung eines Mitunternehmeranteils sei die Übertragung der anteilig auf diesen Anteil abgebildeten Wirtschaftsgüter des gewerblichen Unternehmens. Hier liege also erstaunlicherweise kein Bruch vor und es zeige das merkwürdige Verhältnis in dem man sich zurzeit hinsichtlich der Besteuerung von Personengesellschaften und ihren Gesellschaftern befinde. Hier werde immer noch der Asset Deal angewandt. Es sei also fraglich, so *Prof. Seer*, was der "Sündenfall" sei: Die Anwendung der Einheitstheorie auf gewerblich geprägte Personengesellschaften und die Aufgabe der

Bruchteilstheorie oder sei nach wie vor das Ausgehen vom Asset Deal (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO) der Sündenfall?

Herr Michalowski merkt an, dass der Gesetzgeber bei der Veräußerung eine klare Bruchteilsbetrachtung verfolge.

Herr Michalowski setzt seinen Vortrag fort und stellt den Fall dar, in dem GmbH-Anteile (5 %) an Dritte veräußert werden, welche in einer FamilienPool KG gehalten werden. Hier komme es zu dem kuriosen Zustand, dass die KG vollständig ausgeblendet werde, da der BFH mit Urteil vom 9.5.2000²¹ festgestellt habe, dass Einkünfte gem. § 17 EStG nur auf Gesellschafterebene festgestellt und erfasst werden können. Demnach seien Kapitalbeteiligungen einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft / Gemeinschaft den Gesellschaftern für die Bestimmung des Veräußerungstatbestands nach § 17 EStG anteilig zuzurechnen (Bruchteilsbetrachtung). Hieraus folge, dass Veräußerungsgewinne nach § 17 EStG nicht Gegenstand einer einheitlichen und gesonderten Feststellung nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Bstb. a) AO sein können und für die Ermittlung der Beteiligungsgrenze stets nur auf den einzelnen Gesellschafter abzustellen sei, nie auf die Gesellschaft als Ganzes.

Die Veräußerung von Wertpapieren und Aktien, so *Herr Michalowski*, stelle Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 EStG dar und werde von der KG selbst erzielt. Die von der Gesellschaft/Gemeinschaft selbst erzielten Einkünfte werden nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) AO einheitlich und gesondert festgestellt. Zu beachten sei, dass die Anschaffung oder Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Personengesellschaft als Anschaffung oder Veräußerung der anteiligen Wirtschaftsgüter gelte, § 20 Abs. 2 S. 3 EStG. Insofern werden die Einkünfte vom betreffenden Gesellschafter erzielt. Die vom Gesellschafter erzielten Einkünfte seien dem Wohnsitzfinanzamt nachrichtlich mitzuteilen.

Nachfolgend geht *Herr Michalowski* auf die Veräußerung von Immobilien ein. In dem Fall, in dem die KG ein Grundstück, welches sie nicht länger als 10 Jahre besessen habe, veräußere entstehen Einkünfte nach § 23 Abs. 1 S. 1 EStG. Diese werden von der KG selbst erzielt und den Gesellschaftern zugeordnet (§ 180 Abs. 1 Nr. 2 BStb. a) AO). Bei der Veräußerung eines KG-Anteils an Dritte werde der Tatbestand in der Person des Beteiligten verwirklicht. In dem zuvor genannten Fall (Grundstück der KG, < 10 Jahre) werde hier das Grundstück über die Bruchteilsbetrachtung einheitlich und gesondert anhand der Quote zugerechnet und somit gem. § 23

²¹ VIII R 41/99, BFH, BStBl II 2000, 686.

Abs. 1 S. 4 EStG ein anteiliges Spekulationsgeschäft verwirklicht. Hier sei jedoch die Verfügung der OFD Frankfurt/M. vom 2.9.2015 – S 2256 A - 41 - St 213 zu erwähnen, wonach bei Anfall von privaten Veräußerungsgeschäften im Rahmen von vermögensverwaltenden Personengesellschaften/-gemeinschaften für die verfahrensrechtliche Abwicklung zu unterscheiden sei, ob der Tatbestand des § 23 EStG von der Gesellschaft oder Gemeinschaft selbst oder in der Person des Beteiligten verwirklicht wurde. Zur Erzielung von Einkünften aus einem privaten Veräußerungsgeschäft durch einen Beteiligten komme es demnach dann, wenn die Veräußerung nicht gemeinschaftlich erfolge und eine der nachfolgend aufgeführten Konstellationen gegeben sei:

1. Der Beteiligte scheidet innerhalb der Haltefrist aus der Gesellschaft/Gemeinschaft aus (§ 23 Abs. 1 S. 4 EStG).
2. Die Gesellschaft/Gemeinschaft veräußere ein Wirtschaftsgut unschädlich nach Ablauf der maßgeblichen Haltefrist; der Beteiligte sei jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten, so dass für ihn die Haltefrist noch nicht abgelaufen sei.²² Auch hier sei § 23 Abs. 1 S. 4 EStG anwendbar gem. der Verfügung der OFD Frankfurt. Eine einheitliche und gesonderte Feststellung nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Bstb. a) AO sei nicht durchzuführen, da die Einkünfte nicht von der Gesellschaft/Gemeinschaft erzielt werden, sondern von dem jeweiligen Beteiligten. Die Einkünfte aus dem privaten Veräußerungsgeschäft seien jedoch dem Wohnsitzfinanzamt nachrichtlich mitzuteilen. Zu diesen sog. Mischfällen (Sachverhalte der Veräußerung eines Grundstücks durch eine Personengesellschaft nach einer vorangegangenen Änderung im Gesellschafterkreis) sei beim BFH unter dem Az. IX R 10/15 ein Verfahren anhängig, bei dem die Frage zu klären sei, ob der Tatbestand des § 23 Abs. 1 S. 4 EStG erfüllt sei, wenn zwei Gesellschafter einer vierköpfigen grundstücksbesitzenden GbR die Gesellschaftsanteile der weiteren beiden Gesellschafter gleichzeitig und mit demselben Vertrag erwerben und die GbR das Grundstück zeitlich unmittelbar nach dem Beteiligungserwerb veräußere.²³ Zudem müsse geklärt werden, in welchem Verfahren (gesonderte und einheitliche Feststellung für die GbR oder Einkommensteuerveranlagungen der einzelnen Gesellschafter) diesbezügliche Entscheidungen zu treffen seien.

²² Vgl. BFH v. 21.1.2014, IX R 9/13, BFHE 244, 225.

²³ Vorinstanz FG Düsseldorf 14.01.2015, 15 K 2051/12 F.

4 § 50i EStG - Besteuerung bestimmter Einkünfte und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen

Herr Michalowski erläutert, dass § 50i EStG durch das AmtshilfeRLUMsG v. 26.6.2013²⁴ in das Gesetz aufgenommen worden sei, um im Wege eines Treaty Override Besteuerungsausfälle zu vermeiden. Durch das sog Kroatien-AnpG v. 24.7.2014²⁵ sei § 50i EStG deutlich verschärft worden. Die Finanzverwaltung habe im BMF-Schreiben vom 26.9.2014²⁶ hierzu zunächst allgemein Stellung genommen.

Der BFH habe mehrfach entschieden, dass der Begriff der Unternehmensgewinne im Sinne des Art. 7 OECD-MA nicht nach nationalem Recht auszulegen, sondern abkommensautonom sei. Unternehmensgewinne setzen danach eine ihrer Art nach originäre gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit voraus. Eine gewerbliche Prägung nach §15 Abs. 3 Nr. 2 EStG führe dagegen nicht zu Unternehmensgewinnen.²⁷ Entsprechendes gelte auch für eine „Abfärbung“ nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG sowie für die gewerbliche Qualifikation eines Besitzunternehmens im Rahmen einer Betriebsaufspaltung. Wenn danach, so *Herr Michalowski*, für die Annahme einer fortbestehenden abkommensrechtlichen Verstrickung von GmbH-Anteilen kein Raum mehr sei („Abschirmwirkung“), erweise sich dies für den deutschen Fiskus als problematisch. Hier setze der Treaty Override des § 50i Abs. 1 S. 1 EStG an: Die für den deutschen Fiskus nachteilige Abkommensregelung werde suspendiert und der Veräußerungsgewinn entgegen Art. 13 Abs. 5 OECD-MA besteuert. § 50i Abs. 1 S. 1 EStG (gewerblich infizierte und gewerblich geprägte Personengesellschaften) besage folgendes: Sind Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens oder sind Anteile im Sinne des § 17 vor dem 29. Juni 2013 in das Betriebsvermögen einer Personengesellschaft im Sinne des § 15 Absatz 3 übertragen oder überführt worden, und ist eine Besteuerung der stillen Reserven im Zeitpunkt der Übertragung oder Überführung unterblieben, ist der Gewinn, den ein Steuerpflichtiger, der im Sinne eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im anderen Vertragsstaat ansässig ist, aus der späteren Veräußerung oder Entnahme dieser Wirtschaftsgüter oder Anteile erzielt, ungeachtet entgegenstehender Bestimmungen des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zu versteuern.

²⁴ BGBl. I 2013, 1809.

²⁵ BGBl. I 2014, 1266.

²⁶ IV B 5 - S 1300/09/10003, BStBl I 2014, 1258.

²⁷ BFH v. 18.4.2010, I R 81/09, BStBl II 2014, 754.

§ 50i Abs. 1 S. 4 EStG besagt hinsichtlich Betriebsaufspaltungsfällen: „Die Sätze 1 und 3 gelten sinngemäß, wenn Wirtschaftsgüter vor dem 29. Juni 2013 Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft geworden sind, die deswegen Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen, weil der Steuerpflichtige sowohl im überlassenden Betrieb als auch im nutzenden Betrieb allein oder zusammen mit anderen Gesellschaftern einen einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillen durchsetzen kann und dem nutzenden Betrieb eine wesentliche Betriebsgrundlage zur Nutzung überlässt.“

In dem Betriebsaufspaltungsfall sei eine Familie komplett im DBA-Staat ansässig, wobei eines der Familienmitglieder an einer Betriebs- und Besitzgesellschaft in Deutschland beteiligt sei. So befinden sich die Anteile an der Betriebsgesellschaft im (Sonder-)Betriebsvermögen des Besitzunternehmens. In Fällen der Betriebsaufspaltung führe das Besitzunternehmen stets die originäre gewerbliche Tätigkeit aus. Da das DBA-Recht diese Fälle so nicht kenne, erfasse wiederum § 50i EStG diese Fälle steuerlich in Deutschland.

Bis hierhin, so *Herr Michalowski*, seien die Regelungen des § 50i EStG noch nachvollziehbar. Mit § 50i Abs. 2 EStG wurde jedoch eine teilweise unklare Regelung eingeführt. Dieser Absatz besage, dass im Rahmen von Umwandlungen und Einbringungen im Sinne des § 1 UmwStG Sachgesamtheiten, die Wirtschaftsgüter und Anteile im Sinne des Absatzes 1 enthalten, abweichend von den Bestimmungen des UmwStG, stets mit dem gemeinen Wert anzusetzen seien. Dies gelte ungeachtet des § 6 Abs. 3 und 5 EStG auch für die Überführung oder Übertragung

1. der Wirtschaftsgüter und Anteile im Sinne des Absatzes 1 aus dem Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft im Sinne des Absatzes 1 oder aus dem Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers dieser Personengesellschaft oder
2. eines Mitunternehmeranteils an dieser Personengesellschaft

entsprechend.

In dem Beispielsfall einer gewerblich geprägten Personengesellschaft in Deutschland und einem Gesellschafter mit einer 40% Beteiligung mit Wohnsitz im Ausland, welcher eine unentgeltliche Übertragung iSv § 6 Abs. 3 EStG tätigt solle sich der Empfänger des Vermögens dauerhaft in Deutschland befinden. Über § 50i EStG gelange man somit zur vollen Versteuerung in Höhe des gemeinen Wertes. In einem weiteren Beispiel stellt *Herr Michalowski* den Fall des Wiederzuzugs des zuvor genannten Gesellschafters aus einem DBA-Staat nach Deutschland dar. Eine unentgeltliche Übertragung ist wiederum mit dem gemeinen Wert nach § 50i EStG zu bewerten. In einem weiteren (eher nachvollziehbaren) Fall werde auf die Tochter, welche wie der Gesellschafter im ausländischen DBA-Staat ansässig sei, übertragen. Hier sei § 50i EStG ebenfalls anwendbar.

Herr Michalowski stellt unter Verweis auf Loschelder²⁸ zusammenfassend fest, dass die Regelung, was die Auslegung und Anwendung angehe, vieles unklar lasse und es sei zu wünschen, dass sich der Gesetzgeber hiermit noch einmal befasse.²⁹ Ergänzende Regelungen in Form eines BMF-Schreibens dürften hier nicht genügen.³⁰

5 Investmentsteuerreformgesetz 2018

5.1 Publikumsfonds

Seit dem 21. Juli 2015 existiere der Diskussionsentwurf des BMF für den Entwurf eines Gesetzes Zur Reform der Investmentbesteuerung (InvStRefG). Dieser befasse sich mit Publikumsfonds, aber ebenso mit Spezialfonds, wobei letztere nur von Kapitalgesellschaften gehalten werden können. Des Weiteren beinhalte der Diskussionsentwurf einige Neuerungen, welche die Kapitalanleger stark beeinträchtigen werden. So gelte im Hinblick auf Publikumsfonds im aktuellen InvStG das sog. Transparenzprinzip, wonach die Fonds selber keine KSt oder GewSt zahlen, sondern die Einkünfte dem Gesellschafter zugerechnet werden. Dieses Transparenzprinzip soll nach dem Entwurf abgeschafft werden und die Besteuerung solle auf Fondsebene erfolgen. Bisher gelte die Regelung, dass bei thesaurierenden Investmentfonds nur die laufenden Erträge besteuert werden. Diese gelten als ausschüttungsgleiche Erträge am Tag des Geschäftsjahresendes als zugeflossen. Veräußerungsgewinne werden hingegen nicht besteuert, solange sie nicht ausgeschüttet oder die Fondsanteile veräußert werden. Insofern der Fondsanteil vor dem 1.1.2009 angeschafft worden sei, sei man in der Lage diese Veräußerungsgewinne auf Fondsebene komplett steuerneutral zu halten. Hier bot der Zeitraum vor der Einführung der Abgeltungsteuer großen Gestaltungsspielraum, da die Spanne zwischen Entwicklung bis Anwendung des Gesetzes relativ groß war. Die Gründung von Publikumsfonds war bis Ende 2007 möglich und so sind zahlreiche Steuerpflichtige derzeit (noch) mit ihrem Vermögen heute steuerfrei (sog. Millionärsfonds). Das InvStRefG fordere nun, dass sämtliche Publikumsfondsanteile zum 31.12.2017 fiktiv veräußert werden. Altbestände (Anschaffung vor dem 1.1.2009) werden so aufgelöst. Gleichzeitig erfolge zum 1.1.2018 eine Neuanschaffung, welche dazu führe, dass sämtliche spätere Veräußerungsgewinne so steuerpflichtig werden. Die Besteuerung des Gewinns / Verlusts aus der fiktiven Veräußerung erfolge erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Ver-

²⁸ Loschelder in Schmidt, § 50i EStG, Rz. 1ff.

²⁹ Zutreffend Lüdicke FR 15, 132; zu der durchaus unterschiedlichen Bewertung durch die BReg s BT Plenarprotokoll 18/73, S 6967.

³⁰ Vgl BFH I R 40/12 BStBl II 14, 272, Rz. 25.

äußerung / Rückgabe. Durch die Auflösung der Altbestände werden alle Wertveränderungen aus den Altbeständen ab 2018 steuerpflichtig, so auch die zuvor erwähnten Millionärsfonds. Kleinsparer erhalten einen Freibetrag iHv EUR 100.000. Fraglich sei, so *Herr Michalowski*, der Zeitpunkt der tatsächlichen Versteuerung der Altbestände und die damit zusammenhängende Auslösung der Besteuerung. Das InvStRefG wolle zudem Aktien-Publikumsfonds auf Fondsebene iHv 15 % besteuern. Anleger erhalten im Gegenzug eine pauschale Freistellung von 20 % der Erträge. Der verbleibende Ausschüttungsbetrag werde beim Anleger mit AbgSt plus SolZ (26,375%) besteuert.

5.2 Veräußerung von Streubesitzanteilen

In einem Beispiel besitze eine FamilienPool GmbH Anteile an einer Kapitalgesellschaft, bei denen die Beteiligung zu Beginn des Kalenderjahres unmittelbar weniger als 10% des Grund- oder Stammkapitals betrage. Die Steuerfreiheit dieser Erträge solle zum 31.12.2017 enden.

Geplant sei nach dem InvStRefG, die volle Steuerpflicht auf Gewinne aus der Veräußerung von Streubesitzanteilen auszudehnen. Die vorgesehene Ausweitung der Steuerpflicht solle gem. § 34 Abs. 5 Satz 2 E-KStG erstmals für Gewinne, die nach dem 31.12.2017 realisiert werden, anzuwenden sein. Demnach sollen sämtliche stille Reserven voll steuerpflichtig sein – auch solche, die vor der Ausweitung der Steuerpflicht entstanden seien. Dieses sei, so *Herr Michalowski*, gesetzessystematisch nicht nachzuvollziehen und vielmehr "Diebstahl am Volk". *Herr Michalowski* stellt zwei Handlungsoptionen dar. Zum einen die Veräußerung der Streubesitzanteile noch vor dem 1.1.2018 an eine GmbH & Co.KG oder an eine vermögensverwaltende Familien-KG. Der Veräußerungsgewinn unterliege dann grundsätzlich nur im Umfang von 5 % der KSt und GewSt. Zum anderen bestehe die Möglichkeit der Aufstockung der Beteiligung vor dem 1.1.2018 auf einen Anteil in Höhe von mindestens 10 % am Grund- oder Stammkapital.

6 § 43 EStG – Kreditinstitute als Organe der Steuererhebung

Für Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 EStG gelte der gesonderte Steuertarif nach § 32d EStG. Kreditinstitute behalten hier zunächst Kapitalertragsteuer gem. § 43 EStG ein und seien somit Erfüllungsgehilfen der Finanzverwaltung. Sofern die Kapitalertragsteuer gem. § 43 Abs. 5 EStG abgeltende Wirkung habe, komme es nicht mehr zur Veranlagung. Ohne abgeltende Wirkung habe das Kreditinstitut eine entsprechende Steuerbescheinigung auszustellen. Das BMF-

Schreiben vom 9.12.2014³¹ führe hierzu aus, dass Kreditinstitute als Organe der Steuererhebung aufgrund der Systematik der AbgSt die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung hinsichtlich des Kapitalertragsteuereinbehaltes anzuwenden haben. Nur so könne demnach verhindert werden, dass der Umfang der Steuererhebung davon abhängig sei, bei welchem Institut der Steuerpflichtige sein Kapital anlege. *Herr Michalowski* führt hier kritisch aus, dass so die Finanzverwaltung als Exekutivorgan zukünftig die Handlungsanweisungen für Kreditinstitute schreibe. Dies werde durch das Steueränderungsgesetz 2015, Artikel 3, §44 (1) S. 3 EStG³² verstärkt. Insoweit bleibe die Rechtsprechung dann unberücksichtigt.

Des Weiteren führe das BMF-Schreiben aus, dass keine Veräußerung vorliege, wenn der Veräußerungspreis die Transaktionskosten übersteige (Verlust). Dies beziehe sich wohl, so *Herr Michalowski*, auf Optionsscheine. In diesen Fällen erkennen Kreditinstitute Verluste also nicht mehr an, weil sie der Anweisung der Finanzverwaltung folgen und da ein Protest der Steuerpflichtigen beim Finanzamt offensichtlich keinen Erfolg haben werde, werden diese Fälle demnächst wohl vor Gericht landen.

7 Schluss

Zuletzt verweist *Herr Michalowski* noch auf die aktuelle Diskussion des Bundestags hin, die Abgeltungsteuer abzuschaffen und Kapitaleinkünfte der progressiven Einkommensteuer zu unterwerfen.

Prof. Seer bedankt sich bei dem Referenten für den informationsreichen Vortrag und schließt das 138. Bochumer Steuerseminar und lädt zum nächsten Bochumer Steuerseminar ein. Das **139. Bochumer Steuerseminar findet am 5.2.2016 im Veranstaltungszentrum der Ruhr-Universität zum Thema „Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens - Eine kritische Analyse“** statt. Referent wird *Prof. Seer* selbst sein.

³¹ BStBl I 2014, 953.

³² BR-DS 418/15.