

Berliner Schriftenreihe zum Steuer- und Wirtschaftsrecht

Band 21

Jens Steinmüller

**Ausländische Hedgefonds und Private Equity-Pools
im Investmentsteuerrecht**

D6 (Diss. Universität Münster (Westfalen))

Shaker Verlag
Aachen 2005

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2005

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Dieter Birk
Zweiter Berichterstatter: Prof Dr. Ingo Saenger
Dekanin: Prof. Dr. Ursula Nelles
Tag der mündlichen Prüfung: 5. Juli 2005

Copyright Shaker Verlag 2005

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-4474-3
ISSN 1619-8093

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen
Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9
Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2005 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Das Investmentsteuerrecht ist in den letzten Jahren in Bewegung geraten. Als ich im Frühjahr 2001 begann, mich mit der Materie zu beschäftigen, wusste ich nicht, dass ich mich auf ein derart dynamisches Rechtsgebiet eingelassen hatte. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juli 2005 berücksichtigt werden. Unzweifelhaft wird sich aufgrund der rasanten Rechtsentwicklung manches schon in Kürze überholt haben.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dieter Birk, für die Betreuung der Arbeit sowie Herrn Professor Dr. Ingo Saenger für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die vielfältige Unterstützung in der gesamten Entstehungszeit dieser Arbeit besonders danken möchte ich Herrn Rechtsanwalt Dr. Andreas Rodin und Herrn Rechtsanwalt Dr. Joachim Kayser von P+P Pöllath + Partner (Berlin). Dank gebührt auch Herrn Professor Alan Feld von der Boston University School of Law für die Betreuung bei der Erarbeitung US-rechtlicher Aspekte der Arbeit sowie Herrn Richter am Finanzgericht Arnold Ramackers für die wertvollen Diskussionen. Nicht unerwähnt bleiben darf zudem Herr Rechtsanwalt Dr. Martin Krause von Linklaters Oppenhoff & Rädler (Frankfurt am Main), der mein Interesse für das Investmentsteuerrecht geweckt und mich in seine Grundlagen eingeführt hat.

Für die Aufnahme in die „Berliner Schriftenreihe zum Steuer- und Wirtschaftsrecht“ bedanke ich mich herzlich bei den Herausgebern, Herrn Professor Dr. Dieter Birk, Herrn Professor Dr. Ingo Saenger und Herrn Rechtsanwalt Reinhard Pöllath. Mein Dank gilt des Weiteren der Sozietät P+P Pöllath + Partner für die großzügige finanzielle Unterstützung in Form einer Druckkostenbeihilfe.

Schließlich danke ich allen hier nicht namentlich Erwähnten, die mich in der einen oder anderen Weise bei der Erstellung der Arbeit unterstützt haben.

Berlin im September 2005

Jens Steinmüller

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	I
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einführung	1
A) Untersuchungsgegenstand und Relevanz des Untersuchungsgegenstandes	1
B) Problemstellung.....	3
C) Zielsetzung und Gang der Untersuchung.....	4
1. Kapitel: Grundlagen	5
A) Investmentwesen	5
I. Terminologie	5
II. Geschichtliche Grundlagen	9
III. Ausprägungen von Kapitalpools.....	11
B) Hedgefonds und Private Equity-Pools	15
I. Hedgefonds und Private Equity-Pools als Arten alternativer Investments	15
II. Hedgefonds	16
III. Private Equity-Pools.....	23
C) Aufsichtsrechtlicher Rahmen und Terminologie nach dem Investmentgesetz	29
I. Anwendungsbereich	29
II. Alternative Investments	31
III. Dachkonstruktionen	31
2. Kapitel: Regelungsgegenstand des Investmentsteuergesetzes und Stellung in der Rechtsordnung	33
A) Regelungsgegenstand	33
B) Entstehungsgeschichte	34
I. Regelungen vor Inkrafttreten des Investmentmodernisierungsgesetzes	34
II. Das Investmentmodernisierungsgesetz	35
III. Das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz	36
C) Stellung in der Rechtsordnung	37
I. Investmentsteuergesetz als Nachfolger des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften und des Auslandsinvestmentgesetzes	37
II. Das Investmentsteuergesetz im Spannungsfeld zwischen Investmentgesetz und dem allgemeinen Steuerrecht	37
III. Investmentsteuerrecht und höherrangiges Recht.....	44
3. Kapitel: Die Besteuerung ausländischer Investmentanteile	49
A) Grundlegende Prinzipien.....	49
I. Grundsatz der beschränkten Transparenz	49
II. Umqualifizierung von Einkünften	54

III. Determinanten der Besteuerung von Anlegern eines Investmentvermögens	54
B) Regelbesteuerung bei ordnungsgemäßer Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen	56
I. Laufende Besteuerung von Erträgen des Investmentvermögens	56
II. Besteuerung bei Veräußerung von Investmentanteilen (Schlussbesteuerung).....	63
III. Gewerbesteuer	73
IV. Anforderungen an die Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen	75
C) Besteuerung bei Mängeln hinsichtlich der Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen	79
I. Nichtbekanntmachung von steuerreduzierenden Tatsachen	79
II. Nichtbekanntmachung von steuerbegründenden Tatsachen	79
D) Berücksichtigung ausländischer Steuern	80
I. Freistellung bestimmter Erträge von der inländischen Besteuerung	80
II. Anrechnung ausländischer Steuern auf inländische Steuern	81
E) Grundlagen der kapitalertragsteuerlichen Behandlung ausländischer Investmentvermögen	84
F) Grundlagen der Besteuerung bei Spezial-Investmentvermögen.....	85
G) Grundlagen der Besteuerung bei Dachkonstruktionen	85
I. Regelungen zu Dach-Investmentvermögen im Investmentsteuergesetz.....	86
II. Steuerliche Behandlung von Erträgen des Dach-Investmentvermögens	86
III. Behandlung von Gewinnen eines Dach-Investmentvermögens aus der Veräußerung von Investmentanteilen	95
4. Kapitel: Der Anwendungsbereich der Regeln über die Besteuerung ausländischer Investmentanteile	99
A) Überblick	99
B) Materieller Investmentbegriff	100
C) Die einzelnen Tatbestandsmerkmale	102
I. Ausländisches Investmentvermögen i.S.d. § 2 Abs. 4 Nr. 8 InvG	102
II. Ausländischer Investmentanteil	117
5. Kapitel: Konsequenzen für den Vertrieb ausländischer Hedgefonds und Private Equity-Pools.....	133
A) Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes	133
I. Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes auf Hedgefonds.....	133
II. Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes auf Private Equity-Pools.....	134
B) Indirekte Anlagen in alternativen Investments	142
I. Schuldrechtliche Beteiligungsinstrumente.....	142
II. Eigenkapitalbeteiligungen und eigenkapitalähnliche Beteiligungsinstrumente.....	147
III. Inländische Parallelstrukturen.....	151
6. Kapitel: Kritik und Reformüberlegungen	155
A) Prüfungsmaßstab für das Investmentsteuergesetz.....	155
B) Überprüfung des Investmentsteuergesetzes	155
I. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.....	155
II. Förderung von Gestaltungszwecken	174

C)	Lösungsansätze	175
I.	Grundentscheidung: Spezielle Besteuerungsregeln für das Investmentwesen oder Besteuerung nach allgemeinen Regeln	175
II.	Elemente einer Lösung mit speziellen Regelungen für das Investmentwesen	176
D)	Lösungsvorschlag	191
I.	Grundsätzliche Beibehaltung der steuerlichen Spezialvorschriften für das Investmentwesen	191
II.	Besteuerung nach dem Grundsatz der beschränkten Transparenz.....	191
III.	Modifikation des Anwendungsbereichs des Investmentsteuergesetzes.....	191
	Gesamtergebnis	193
	Literaturverzeichnis.....	195
	Rechtsprechungsverzeichnis	223
	Verzeichnis der Verwaltungsentscheidungen.....	227

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	I
Inhaltsverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Einführung.....	1
A) Untersuchungsgegenstand und Relevanz des Untersuchungsgegenstandes.....	1
B) Problemstellung.....	3
C) Zielsetzung und Gang der Untersuchung.....	4
1. Kapitel: Grundlagen.....	5
A) Investmentwesen.....	5
I. Terminologie.....	5
1. Investmentfonds im weiteren Sinne.....	5
2. Investmentfonds im engeren Sinne.....	5
a) Formelle Merkmale.....	6
b) Materielle Merkmale.....	6
aa) Herkunft und Zusammensetzung der Vermögensmasse.....	6
bb) Verwalter der Vermögensmasse.....	6
cc) Art der zur Erzielung von Einkommen erworbenen Wirtschaftsgüter.....	6
dd) Umgang mit den erworbenen Wirtschaftsgütern.....	7
3. Folgerungen.....	8
II. Geschichtliche Grundlagen.....	9
III. Ausprägungen von Kapitalpools.....	11
1. Anlagegegenstände.....	11
2. Rücknahme von Anteilen.....	11
3. Flexibilität.....	11
4. Ausschüttungspolitik.....	12
5. Rechtsformen.....	12
a) Satzungsform.....	12
b) Vertragsform.....	12
c) Trust-Form.....	13
6. Anlegerkreis.....	13
7. Öffentlicher und nicht-öffentlicher Vertrieb.....	13
8. Beteiligungsformen.....	14
B) Hedgefonds und Private Equity-Pools.....	15
I. Hedgefonds und Private Equity-Pools als Arten alternativer Investments.....	15
II. Hedgefonds.....	16
1. Ursprung und Geschichte.....	16
2. Begriff.....	17
a) Legaldefinition.....	17
b) Definitionsversuche in der Literatur.....	18

c)	Grammatische Annäherung.....	18
3.	Merkmale eines Hedgefonds	18
a)	Renditeziel.....	19
b)	Anlageinstrumente.....	19
aa)	Leverage.....	19
bb)	Leerverkäufe	19
c)	Rechtsformen.....	20
d)	Liquidität	20
e)	Management	20
f)	Regulierungsdichte.....	21
4.	Anlagestile	21
a)	Marktneutrale Strategien	21
b)	Event Driven.....	22
c)	Long/Short Equity	22
d)	Global Macro.....	22
e)	Managed Futures	23
III.	Private Equity-Pools.....	23
1.	Begriff.....	23
2.	Merkmale typischer Private Equity-Pools	24
a)	Ziel.....	24
aa)	Venture Capital	25
bb)	Wachstumsfinanzierung.....	25
cc)	Zwischenfinanzierung.....	25
dd)	Übernahme- und Ausgliederungsfinanzierung	26
ee)	Finanzierung bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten.....	26
b)	Rechtsform, Funktionen und Vergütungen	26
aa)	Investoren.....	26
bb)	Sponsoren.....	26
cc)	Geschäftsführende Gesellschafter.....	27
c)	Phasen der Beteiligung an Zielunternehmen.....	27
aa)	Akquisition.....	27
bb)	Betreuung von Zielunternehmen	28
cc)	Ausstieg.....	28
C)	Aufsichtsrechtlicher Rahmen und Terminologie nach dem Investmentgesetz	29
I.	Anwendungsbereich	29
1.	Investmentvermögen.....	29
2.	Rechtsformen inländischer Investmentvermögen.....	30
a)	Investmentfonds	30
b)	Investmentaktiengesellschaften	30
3.	Anlagegegenstände	31
II.	Alternative Investments	31
III.	Dachkonstruktionen	31
2. Kapitel:	Regelungsgegenstand des Investmentsteuergesetzes und Stellung in der Rechtsordnung.....	33
A)	Regelungsgegenstand.....	33
B)	Entstehungsgeschichte	34

I.	Regelungen vor Inkrafttreten des Investmentmodernisierungsgesetzes	34
1.	Das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften	34
2.	Das Auslandsinvestmentgesetz	34
II.	Das Investmentmodernisierungsgesetz	35
III.	Das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz	36
C)	Stellung in der Rechtsordnung	37
I.	Investmentsteuergesetz als Nachfolger des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften und des Auslandsinvestmentgesetzes	37
II.	Das Investmentsteuergesetz im Spannungsfeld zwischen Investmentgesetz und dem allgemeinen Steuerrecht	37
1.	Das Investmentsteuergesetz als Teil des Investmentrechts	37
2.	Das Investmentsteuerrecht als Teil des Steuerrechts.....	38
3.	Auswirkungen der Stellung des Investmentsteuergesetzes zwischen Investmentrecht und allgemeinem Steuerrecht.....	39
a)	Geltung allgemeiner Auslegungsregeln (Investmentrecht/Investmentsteuerrecht)	39
b)	Verhältnis zwischen dem Investmentsteuergesetz und dem übrigen Steuerrecht	41
aa)	Echte Normkonkurrenz.....	41
bb)	Fallgruppen echter Normkonkurrenz im Investmentsteuergesetz ...	41
(1)	Einkommensteuergesetz/Körperschaftsteuergesetz	41
(a)	Normkonkurrenzen bei der Besteuerung von nach dem Investmentsteuergesetz endgültig nicht steuerpflichtigen Erträgen auf der Ebene des Investmentvermögens	42
(b)	Normkonkurrenzen bei der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen	42
(2)	Außensteuergesetz	43
cc)	Auflösung der Normkonkurrenzen	44
III.	Investmentsteuerrecht und höherrangiges Recht.....	44
1.	Zweigleisigkeit der Auslegung und Überprüfung anhand höherrangigen Rechts	44
2.	Normen und Prinzipien höherrangigen Rechts im Investmentsteuerrecht ..	45
a)	Kapitalverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit nach dem EG-Vertrag	45
b)	Leistungsfähigkeitsprinzip	45
c)	Grundsatz der Gesetzesbestimmtheit	45
3.	Gestaltungszwecke des Investmentsteuergesetzes	46
a)	Förderung des Investmentwesens.....	46
b)	Stärkung des Finanzplatzes Deutschland	46
c)	Praktikabilität	46
3. Kapitel:	Die Besteuerung ausländischer Investmentanteile	49
A)	Grundlegende Prinzipien.....	49
I.	Grundsatz der beschränkten Transparenz	49
1.	Ausgangspunkt: Steuerliche Behandlung von Erträgen von ausländischen Kapitalpools außerhalb des Investmentsteuergesetzes.....	49
a)	Ausländische Kapitalgesellschaften	49
b)	Personengesellschaften und Kapitalpools nach dem Vertrags- oder Treuhandtypus	50

2.	Sinn und Zweck des Transparenzgrundsatzes	50
a)	Vermeidung einer Besteuerung auf mehreren Ebenen.....	51
b)	Vermeidung einer Besteuerungsverzögerung oder -vermeidung.....	51
3.	Grenzen des Transparenzgrundsatzes im Investmentsteuergesetz	52
a)	Konzept der beschränkten Transparenz	52
b)	Berücksichtigung des Leistungsfähigkeitsprinzips bei der Auslegung von Normen des Investmentsteuergesetzes.....	52
aa)	Laufende Besteuerung ausschüttender und thesaurierender Investmentvermögen	52
bb)	Vermeidung der doppelten steuerlichen Erfassung von Investmenterträgen.....	53
4.	Umsetzung des Transparenzgrundsatzes	53
II.	Umqualifizierung von Einkünften	54
III.	Determinanten der Besteuerung von Anlegern eines Investmentvermögens ..	54
1.	Art des Anlegers	54
2.	Art des Ertragszuflusses.....	54
3.	Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen.....	55
4.	Art der Erträge auf der Eingangsseite des Investmentvermögens	55
5.	Quellenstaat der Erträge des Investmentvermögens.....	55
B)	Regelbesteuerung bei ordnungsgemäßer Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen	56
I.	Laufende Besteuerung von Erträgen des Investmentvermögens	56
1.	Anteile im Privatvermögen von natürlichen Personen	57
a)	Thesaurierte Erträge	57
b)	Ausgeschüttete Erträge.....	58
c)	Keine Besteuerung bestimmter Gewinne aus der unterjährigen Veräußerung von Wertpapieren und aus Termingeschäften nach § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis 4 EStG bei steuerlicher Transparenz	59
d)	Keine Besteuerung von Gewinnen des Investmentvermögens aus der Veräußerung von qualifizierten Beteiligungen an Kapitalgesellschaften gem. § 17 EStG	60
2.	Anteile im Betriebsvermögen einer natürlichen Person	61
a)	Thesaurierte Erträge	61
b)	Ausgeschüttete Erträge.....	62
3.	Anteile im Betriebsvermögen einer Körperschaft	63
a)	Thesaurierte Erträge	63
b)	Ausgeschüttete Erträge.....	63
II.	Besteuerung bei Veräußerung von Investmentanteilen (Schlussbesteuerung).....	63
1.	Allgemeine Konzepte zur Schlussbesteuerung.....	64
a)	Zwischengewinn.....	64
b)	Aktiengewinn	64
2.	Veräußerung von Investmentanteilen im Privatvermögen	65
a)	Besteuerung des Zwischengewinns.....	65
b)	Besteuerung des Veräußerungsgewinns nach dem Einkommensteuergesetz.....	65
aa)	§ 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG	66

(1) Anwendbarkeit des § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG.....	66
(2) Voraussetzungen des § 23 EStG.....	67
(a) Wirtschaftsgüter i.S.d § 23 Nr. 2 und 3 EStG	67
(b) Veräußerung	68
(3) Höhe des steuerpflichtigen Veräußerungsgewinns	68
(a) Behandlung schon nach § 2 Abs. 1 InvStG besteuertes Erträge	68
(b) Anwendbarkeit des Halbeinkünfteverfahrens	69
bb) § 17 EStG	70
cc) Keine Besteuerung von nach dem Investmentsteuergesetz steuerlich noch nicht zugerechneten Erträgen im Veräußerungsfall.....	70
3. Anteile im Betriebsvermögen	71
4. Behandlung nicht an das Investmentvermögen ausgeschütteter Einkünfte einer Zwischengesellschaft.....	72
a) Ausländisches Investmentvermögen des Vertragstyps	72
b) Ausländisches Investmentvermögen des Satzungstyps.....	73
III. Gewerbesteuer	73
IV. Anforderungen an die Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen.....	75
1. Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen gegenüber den Anlegern ..	75
2. Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen im elektronischen Bundesanzeiger	75
3. Besondere Bekanntmachungspflichten für ausländische Investmentvermögen.....	77
4. Bekannt zu machende Angaben.....	77
a) Steuerbegründende Tatsachen	77
b) Steuerreduzierende Tatsachen	78
C) Besteuerung bei Mängeln hinsichtlich der Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen	79
I. Nichtbekanntmachung von steuerreduzierenden Tatsachen	79
II. Nichtbekanntmachung von steuerbegründenden Tatsachen	79
D) Berücksichtigung ausländischer Steuern	80
I. Freistellung bestimmter Erträge von der inländischen Besteuerung	80
II. Anrechnung ausländischer Steuern auf inländische Steuern	81
1. Eingangsseite des Investmentvermögens	81
a) Ausländische Steuern auf Erträge des Investmentvermögens.....	81
aa) Inländische Investmentvermögen	82
bb) Ausländische Investmentvermögen	82
b) Inländische Steuern auf Erträge des ausländischen Investmentvermögens.....	83
2. Ausgangsseite des Investmentvermögens.....	83
a) Steuern des Ansässigkeitsstaates des Investmentvermögens auf ausgeschüttete Erträge	83
b) Steuern des Ansässigkeitsstaates des Investmentvermögens auf ausschüttungsgleiche Erträge	83
E) Grundlagen der kapitalertragsteuerlichen Behandlung ausländischer Investmentvermögen	84

F)	Grundlagen der Besteuerung bei Spezial-Investmentvermögen.....	85
G)	Grundlagen der Besteuerung bei Dachkonstruktionen	85
I.	Regelungen zu Dach-Investmentvermögen im Investmentsteuergesetz.....	86
II.	Steuerliche Behandlung von Erträgen des Dach-Investmentvermögens	86
1.	Anwendung des Transparenzgrundsatzes bei Dachkonstruktionen	86
2.	Konsequenzen für die Besteuerungsdeterminanten.....	88
a)	Art des Anlegers.....	88
b)	Art des Ertragszuflusses	88
c)	Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen	89
aa)	Umfang der Bekanntmachungspflichten	89
(1)	Bekanntmachungspflichten für die Ebene des Dach-Investmentvermögens	89
(2)	Bekanntmachungspflichten für die Ebene des Ziel-Investmentvermögens	89
(a)	Anleger als Adressat der Bekanntmachung i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 InvStG	90
(b)	Veröffentlichung der Erträge von Ziel-Investmentvermögen im elektronischen Bundesanzeiger	90
bb)	Folgen der nicht ordnungsgemäßen Bekanntmachung von Besteuerungsgrundlagen.....	92
(1)	Nichterfüllung von Bekanntmachungspflichten hinsichtlich der Erträge des Dach-Investmentvermögens aus Investmentanteilen	92
(a)	Nichterfüllung hinsichtlich steuerbegründender Tatsachen.....	92
(b)	Nichterfüllung hinsichtlich steuerreduzierender Tatsachen.....	93
(2)	Nichterfüllung von Bekanntmachungspflichten in Bezug auf nicht aus anderen Investmentvermögen i.S.d. § 10 InvStG stammende Erträge	93
d)	Art der Erträge beim Investmentvermögen	94
e)	Quellenstaat der Erträge des Investmentvermögens	94
III.	Behandlung von Gewinnen eines Dach-Investmentvermögens aus der Veräußerung von Investmentanteilen	95
1.	Steuerliche Erfassung des Veräußerungsgewinns	95
2.	Qualifizierung von Investmentanteilen als Wertpapiere	96
4. Kapitel:	Der Anwendungsbereich der Regeln über die Besteuerung ausländischer Investmentanteile	99
A)	Überblick.....	99
B)	Materieller Investmentbegriff	100
C)	Die einzelnen Tatbestandsmerkmale	102
I.	Ausländisches Investmentvermögen i.S.d. § 2 Abs. 4 Nr. 8 InvG	102
1.	Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung	102
a)	Herleitung und Bedeutung der objektiv-finalen Komponente für die Auslegung des Merkmals „Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung“	103
b)	Merkmale der Anlage nach dem Grundsatz der Risikomischung.....	103
aa)	Risikomischung	103
bb)	Fremdverwaltung.....	107

2. Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage	109
a) Kapitalanlage als Zweck	109
aa) Grundsatz	109
bb) Zusammentreffen verschiedener Geschäftszwecke	110
(1) Pauschalisierung oder Differenzierung	111
(2) Beachtlichkeit eines Kapitalanlagezwecks	111
(a) Zuordnung unterschiedlicher Zwecke zu unterschiedlichen Anlagegegenständen	111
(aa) Quantitativer Ansatz	111
(bb) Qualitativer Ansatz	114
(b) Zuordnung unterschiedlicher Zwecke zu den selben Anlagegegenständen	115
b) Gemeinschaftlichkeit der bezweckten Kapitalanlage	115
3. Anlage in Vermögensgegenständen i.S.d. § 2 Abs. 4 InvG	115
4. Dem Recht eines anderen Staates unterstehend	116
II. Ausländischer Investmentanteil	117
1. Anteilsbegriff	117
a) Eigenständige Bedeutung als Tatbestandsmerkmal	117
b) Grammatische Auslegung	118
aa) Anteil im allgemeinen Sprachgebrauch	118
bb) Anteilsbegriffe im Gesellschaftsrecht	118
cc) Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdkapital im Bilanzrecht	118
dd) Steuerrechtliche Anteilsbegriffe	119
(1) Anteilsbegriff und Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdkapital in § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG	119
(2) Qualifizierte Beteiligung i.S.d. § 17 EStG	120
(3) Beteiligung i.S.d. § 7 Abs. 2 AStG	120
(4) Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdkapital im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen	121
ee) Zwischenergebnis	121
c) Historische Auslegung	122
aa) Auslandinvestmentgesetz	122
bb) Investmentsteuergesetz	122
cc) Zwischenergebnis	123
d) Systematisch-historische Auslegung	123
aa) Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften	123
bb) Vermögensbetreuungsverhältnis keine Voraussetzung für den Anteilsbegriff	123
cc) Zwischenergebnis	124
e) Teleologische Auslegung	124
aa) Teleologie des Investmentrechts	124
(1) Grad des Risikos	125
(2) Gegenstand des Risikos	125
bb) Teleologie des Steuerrechts	126
(1) § 39 AO	126
(2) § 42 AO	126
cc) Verhältnis der Teleologie des Steuerrechts zur Teleologie des Investmentrechts	127

(1) Bezugnahme auf die Terminologie des Investmentgesetzes	127
(2) Klarer Wille	127
(a) Wortlaut.....	128
(b) Gesetzgebungsgeschichte.....	128
(c) Teleologie.....	128
(aa) Steuerlicher Schutz und Privilegierung des Investmentanlegers	129
(bb) Gleichlauf von Investmentaufsichtsrecht und Investmentsteuerrecht	129
(cc) Gleichbehandlung von Anlegern in- und ausländischer Investmentvermögen.....	130
2. Ausgabe durch ein Unternehmen mit Sitz im Ausland	131
5. Kapitel: Konsequenzen für den Vertrieb ausländischer Hedgefonds und Private Equity-Pools.....	133
A) Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes	133
I. Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes auf Hedgefonds.....	133
II. Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes auf Private Equity-Pools.....	134
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes auf Private Equity-Pools	134
2. Besonderheiten bei der Anwendung des Investmentsteuergesetzes auf Private Equity-Pools	136
a) Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage nach dem Grundsatz der Risikomischung	136
aa) Eintritt in den unternehmerischen Entscheidungs- und Verantwortungsbereich	137
(1) Bedeutender gesellschaftsrechtlicher Einfluss auf Zielunternehmen	138
(2) Wahrnehmung von Leitungs- und Aufsichtsfunktionen in Zielunternehmen.....	138
(3) Qualifizierte Betreuung der Zielunternehmen	139
bb) Eingehende Prüfung der Zielunternehmen (Due Diligence) vor Beteiligungserwerb	139
b) Anlagegegenstände i.S.d. § 2 Abs. 4 InvG.....	139
aa) Wertpapiere.....	140
bb) Unternehmensbeteiligungen	141
3. Zwischenergebnis	142
B) Indirekte Anlagen in alternativen Investments	142
I. Schuldrechtliche Beteiligungsinstrumente.....	142
1. Lineare Instrumente	143
2. Discount-Instrumente.....	143
3. Abgesicherte Instrumente	144
a) Ausgestaltung der Absicherung.....	144
aa) Kapitalgarantie.....	144
(1) Unbedingte Kapitalgarantie	145
(2) Bedingte Kapitalgarantie	145
bb) Durch Verkaufsoptionen abgesicherte Instrumente.....	146
cc) Verknüpfung von Basisinstrument und Kapitalgarantie.....	146

(1) Zeitlicher Zusammenhang	146
(2) Identität von Emittenten oder „Paket aus einer Hand“	147
(3) Sachliche Verknüpfung	147
(4) Zwingende Vorgabe durch Anbieter	147
(5) Automatische Schutzentfaltung nach Erwerb.....	147
II. Eigenkapitalbeteiligungen und eigenkapitalähnliche	
Beteiligungsinstrumente.....	147
1. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung an Vehikeln mit ausschließlicher	
Investmenttätigkeit.....	148
a) Investition über eine ausländische Personengesellschaft	148
b) Investition über eine ausländische Kapitalgesellschaft	149
c) Investition über eine inländische Kapitalgesellschaft	150
d) Investition über eine inländische Personengesellschaft	150
2. Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen an einer Gesellschaft mit nicht	
ausschließlich investmentbezogenem Unternehmenszweck	150
III. Inländische Parallelstrukturen.....	151
6. Kapitel: Kritik und Reformüberlegungen	155
A) Prüfungsmaßstab für das Investmentsteuergesetz.....	155
B) Überprüfung des Investmentsteuergesetzes	155
I. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.....	155
1. Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag	155
a) Verhältnis zwischen Kapitalverkehrsfreiheit und	
Dienstleistungsfreiheit	156
b) Kapitalverkehrsfreiheit	157
aa) Eingriff.....	157
(1) Abweichende Regelung	158
(2) Gleichartigkeit der Situationen	159
(3) Ungünstigere Behandlung	159
bb) Rechtfertigung	160
(1) Rechtfertigung gem. Art. 58 Abs. 1 Buchst. b, 1. Fall EG.....	160
(a) Verhinderung der Zuwiderhandlung gegen innerstaatliche	
Rechts- und Verwaltungsvorschriften.....	160
(b) Flankierender Charakter	161
(c) Unerlässlichkeit	161
(aa) Geeignetheit	161
(bb) Erforderlichkeit	162
(cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	162
(2) Rechtfertigung gem. Art. 58 Abs. 1 Buchst. b, 3. Fall EG.....	164
(3) Rechtfertigung gem. Art. 58 Abs. 1 Buchst. a EG	164
c) Dienstleistungsfreiheit.....	166
aa) Eingriff.....	166
bb) Rechtfertigung	167
(1) Zwingende Gründe des Allgemeinwohls	167
(2) Öffentliche Ordnung oder Sicherheit	168
2. Vereinbarkeit des Grundsatzes der beschränkten Transparenz mit	
Art. 3 Abs. 1 GG.....	168
a) Grundlagen der Zuordnung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit	168

aa)	Transparenz- und Trennungsprinzip im Unternehmenssteuerrecht.....	169
(1)	Transparenzprinzip	169
(2)	Trennungsprinzip	169
bb)	Der Grundsatz der beschränkten Transparenz im Investmentsteuerrecht als Hybrid aus Trennungs- und Transparenzprinzip	170
b)	Durchbrechung des Leistungsfähigkeitsprinzips durch den Grundsatz der beschränkten Transparenz.....	170
(1)	Vergleichspaar: Anleger thesaurierender – Anleger ausschüttender Investmentvermögen.....	170
(2)	Vergleichspaar: Anleger thesaurierender Investmentvermögen – Direktanleger	171
c)	Rechtfertigung der Durchbrechung.....	172
3.	Grundsatz der Gesetzesbestimmtheit.....	172
II.	Förderung von Gestaltungszwecken	174
1.	Förderung des Investmentwesens	174
2.	Stärkung des Investmentstandorts Deutschland	174
3.	Praktikabilität.....	175
C)	Lösungsansätze	175
I.	Grundentscheidung: Spezielle Besteuerungsregeln für das Investmentwesen oder Besteuerung nach allgemeinen Regeln	175
1.	Besteuerung von Investmentsachverhalten nach allgemeinen Regeln	175
2.	Spezielle Besteuerungsregeln für das Investmentwesen	176
3.	Stellungnahme	176
II.	Elemente einer Lösung mit speziellen Regelungen für das Investmentwesen	176
1.	Lösungsansätze im angenommenen Anwendungsbereich des Investmentsteuerrechts.....	176
a)	Volle Transparenz des Investmentvermögens.....	176
aa)	Darstellung	176
bb)	Bewertung	177
b)	Besteuerung nach dem Trennungsgrundsatz.....	177
aa)	Darstellung	177
bb)	Bewertung.....	177
c)	Modifizierte beschränkte Transparenz des Investmentvermögens nach dem Vorbild einer Teilhabersteuer	178
aa)	Darstellung	178
bb)	Bewertung.....	178
2.	Lösungsansätze zur Bestimmung des Anwendungsbereichs des Investmentsteuerrechts.....	178
a)	Rein materiellrechtliche Ansätze.....	179
aa)	Einführung eines materiellen Investmentbegriffs für in- und ausländische Investmentvermögen	179
(1)	Darstellung.....	179
(2)	Bewertung.....	179

bb)	Materiellrechtliche Konkretisierungen des Investmensbegriffs unter Beibehaltung des formellen Investmentbegriffs für inländische Investmentvermögen	179
(1)	Ausschluss von Private Equity- und Venture Capital-Pools	179
(a)	Darstellung	179
(b)	Bewertung	179
(2)	Vergleichbarkeit mit Diversifikationsvorschriften des Investmentgesetzes und der EU-Investmentrichtlinie	180
(a)	Darstellung	180
(b)	Bewertung	180
(3)	Konkretisierung der Merkmale von Investmentanteilen	181
(a)	Konkretisierung des Merkmals „zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage“	181
(aa)	Darstellung	181
(bb)	Bewertung	181
(b)	Konkretisierung des Anteilsbegriffs.....	182
(aa)	Darstellung	182
(bb)	Bewertung	182
b)	Gemischt formell-materiellrechtliche Ansätze.....	183
aa)	Der „formelle Investmentbegriff“ des Regierungsentwurfs eines Investmentmodernisierungsgesetzes.....	183
(1)	Darstellung.....	183
(2)	Bewertung.....	184
bb)	Primär rechtsformabhängige Besteuerung.....	185
(1)	Darstellung.....	185
(a)	Beispiel: Steuerliche Behandlung von Investorerträgen in den USA	185
(aa)	Realisierungsgrundsatz als Regelfall	185
(bb)	Anti-Deferral-Bestimmungen als Ausnahme.....	186
(b)	Umsetzung im deutschen Investmentsteuerrecht	189
(2)	Bewertung.....	190
cc)	Einführung eines formellrechtlichen Investmentbegriffs für ausländische Investmentvermögen	190
(1)	Darstellung.....	190
(2)	Bewertung.....	190
D)	Lösungsvorschlag.....	191
I.	Grundsätzliche Beibehaltung der steuerlichen Spezialvorschriften für das Investmentwesen	191
II.	Besteuerung nach dem Grundsatz der beschränkten Transparenz.....	191
III.	Modifikation des Anwendungsbereichs des Investmentsteuergesetzes.....	191
1.	Einführung eines Wahlrechts.....	192
2.	Konkretisierung des materiellen Investmentbegriffs.....	192
3.	Konkretisierung des Anteilsbegriffs	192
	Gesamtergebnis	193
	Literaturverzeichnis.....	195
	Rechtsprechungsverzeichnis	223

Verzeichnis der Verwaltungsentscheidungen.....227