

**AN: Mandanten****TO: Clients**

**VON: Dr. Andreas Rodin  
Uwe Bärenz  
Ina Petzschke  
Dr. Jens Steinmüller, LL.M.  
P+P Pöllath + Partners, Berlin**

**FROM: Dr. Andreas Rodin  
Uwe Bärenz  
Ina Petzschke  
Dr. Jens Steinmüller, LL.M.  
P+P Pöllath + Partners, Berlin**

Tel. +49 (30) 253 53 - 122  
Fax +49 (30) 253 53 - 999  
E-Mail andreas.rodin@pplaw.com  
uwe.baerenz@pplaw.com

Tel. +49 (30) 253 53 - 122  
Fax +49 (30) 253 53 - 999  
Email andreas.rodin@pplaw.com  
uwe.baerenz@pplaw.com

**DATUM: 6. Mai 2008****DATE: May 6, 2008****ZU: Jahressteuergesetz 2009****RE: Tax Act 2009****I. Einführung**

Am 28. April 2008 ist der Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2009 bekannt geworden. Der Entwurf sieht für Anleger von Investmentvermögen unter anderem eine Änderung bei der Besteuerung von thesaurierten Veräußerungsgewinnen nach Einführung der Abgeltungssteuer zum 1. Januar 2009 vor.

Die durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 zum 1. Januar 2009 eingeführte Abgeltungssteuer führt dazu, dass bisher grundsätzlich steuerfreie Gewinne aus der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Wertpapieren, Anteilen an Kapitalge-

**I. Introduction**

On April 28, 2008, the German Ministry of Finance (BMF) released a draft Tax Act 2009. In the context of the introduction of the German flat tax on capital income, the draft contains, inter alia, changes to the tax treatment of German investors in investment funds with regard to capital gains retained on the fund level.

Under current German income tax law, capital gain on the sale of non-business assets is not subject to income tax in general. Under the new flat tax regime capital gain on the sale of financial instruments including securities, shares in corporations and certificates will be

**P+P München**

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 80333 München  
Tel.: +49 (89) 24240-0 Fax: +49 (89) 24240-999

Prof. Dr. Reinhard Pöllath, LL.M., RA, FASr • Dr. Matthias Bruse, LL.M., RA • Dr. Andrea von Drygalski, RAin • Andres Schollmeier, RA, FASr • Dr. Michael Best, StB • Philipp von Braunschweig, LL.M., RA • Otto Haberstock, M.C.J., RA • Dr. Margot Gräfin von Westerholt, RAin • Dr. Benedikt Hohaus, RA, FASr • Dr. Michael Inhester, RA • Richard Engl, StB • Jens Hörmann, RA • Dipl.-Kfm. Alexander Pupeter, RA, StB • Dr. Alice Broichmann, RAin • Dr. Georg Greitemann, LL.M., RA • Dr. Christoph Philipp, LL.M., RA • Dr. Frank Thiäner, RA • Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin, StBin • Dr. Frank Bayer, StB • Thilo Oldiges, RA • Dr. Ralf Bergjan, LL.M., RA, FAHuG • Christian Tönies, LL.M.Eur, RA

**P+P Frankfurt/Main**

Zeil 127 60313 Frankfurt/Main  
Tel.: +49 (69) 247047-0 Fax: +49 (69) 247047-30

Dr. Andreas Rodin, RA • Wolfgang Tischbirek, LL.M., RA, StB • Dr. Wolfgang T. Hohensee, LL.M., RA • Patricia Volhard, LL.M., RAin

Prof. Dr. Ingo Saenger  
Of Counsel (Ständiger wissenschaftlicher Berater)

Partnerschaftsgesellschaft; Sitz Berlin  
AG Berlin-Charlottenburg PR 64  
<http://www.pplaw.com>

**P+P Berlin**

Potsdamer Platz 5 10785 Berlin  
Tel.: +49 (30) 25353-0 Fax: +49 (30) 25353-999

Prof. Dr. Dieter Birk, StB • Dr. Thomas Töben, StB • Andreas Wilhelm, RA • Dr. Matthias Durst, RA • Dr. Carsten Führling, RA • Uwe Bärenz, RA • Dr. Stefan Lebek, RA • Amos Veith, LL.M., RA • Dr. Andreas Richter, M.A., LL.M., RA, FASr • Silke Hecker, M.Env.Sc., RAin, FAVwR • Raphael Söhlke, RA • Dipl.-Kfm. Konrad Enderlein, StB • Kim Delphine Weber, RAin • Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M., RA • Annabel Klisch, RAin • Ronald Buge, RA

sellschaften, Zertifikaten und anderen Finanzinstrumenten zukünftig grundsätzlich der Einkommensteuer mit einem einheitlichen Steuersatz in Höhe von 25 % der Bruttoerträge unterliegen werden („Abgeltungssteuer“).

Die Abgeltungssteuer gilt grundsätzlich erst für nach dem 31. Dezember 2008 angeschaffte Finanzinstrumente. Vor dem 1. Januar 2009 angeschaffte Finanzinstrumente (außer beispielsweise Zertifikate) können nach den Regeln des bisherigen Steuerrechts auch nach dem 31. Dezember 2008 steuerfrei veräußert werden.

Auf der Ebene von Investmentvermögen sollten Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren und aus Termingeschäften nach bisherigem Recht auch nach 2008 erst dann erfasst werden, wenn sie an die Anleger des jeweiligen Investmentvermögens ausgeschüttet werden („Fondsprivileg“).

Das Bundesfinanzministerium (BMF) plant nunmehr Einschränkungen dieses „Fondsprivilegs“.

## II. Geplante Änderungen im Einzelnen

### 1. Anteile an anderen Investmentvermögen (Dachfonds-Strukturen)

Schon im Vorfeld des Bekanntwerdens des Referentenentwurfs ist diskutiert worden, ob Umschichtungen von Investmentanteilen in Dach-Investmentvermögen unabhängig von der Ausschüttung entsprechender Veräußerungsgewinne an Dachfonds-Anleger steuerlich als ausschüttungsgleiche Erträge erfasst werden sollen. Der Entwurf klärt diese Frage nicht eindeutig. Nach unserer Auffassung

subject to a flat tax at a rate of 25 % on the gross proceeds.

As a general rule, the flat tax regime will only be applicable for financial instruments acquired after December 31, 2008. Subject to specific exceptions, assets acquired prior to January, 1 2009 (excluding certain types of assets e.g. plain vanilla certificates) can be sold tax-free even after December 31, 2008.

Under current law, even after the year 2008 capital gain on the sale of securities and gains on future transactions generated on the level of an investment fund are only taxable once they are distributed to investors of the investment fund (“fund privilege”).

BMF currently plans to limit this “fund privilege”.

## II. Details of Proposed Changes

### 1. Shares in other Investment Funds (Fund of Fund Structures)

Prior to the release of the draft act, the question was discussed whether realized gains on the regrouping of investment fund shares (target funds) in fund of funds structures should be subject to tax irrespectively of whether such gain is distributed to the fund investors. The draft act is not unambiguous in this respect. In our view, the wording and cross-references in the draft law as well as a statement of the

sprechen der Wortlaut sowie gesetzliche Verweisungsregeln und Äußerungen der Bundesregierung im Vorfeld der Veröffentlichung des Entwurfs eher dafür, dass steuerfreie Veräußerungen von Zielfondsanteilen bei Dachfonds weiterhin unter das Fondsprivileg fallen sollten, soweit die Gewinne auf Dachfondsebene thesauriert werden.

## 2. Zertifikate und ähnliche Finanzprodukte

Bei von einem Investmentvermögen gehaltenen Zertifikaten und ähnlichen Finanzprodukten soll es zukünftig darauf ankommen, ob diese ein Entgelt für die Kapitalüberlassung vorsehen, das nach einem Bruchteil bemessen oder periodengerecht abgegrenzt wird (z.B. fest oder variabel verzinsliche Schuldverschreibungen oder Floater). Zukünftig sind neben Zinsen auch Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen mit einer Emissionsrendite auf Fondsebene periodengerecht abzugrenzen. In diesem Fall werden die jeweils abgegrenzten Erträge den Anlegern steuerlich bereits als Erträge zugerechnet. Etwaige Gewinne aus der späteren Veräußerung solcher Produkte werden dann bei Thesaurierung auf Ebene des Investmentvermögens nicht dem Anleger fiktiv zugerechnet.

Anders ist es bei Gewinnen aus Risikozertifikaten: Diese gehören zukünftig zu den ausschüttungsgleichen Erträgen und unterliegen beim Anleger auch dann der Abgeltungsteuer, wenn sie auf Ebene des Investmentvermögens thesauriert werden.

Federal government published prior to the release of the draft are in favour of the position that the sale of shares in target funds should continue to be covered by the fund privilege as long as the proceeds are retained on the fund of funds level.

## 2. Certificates and similar Financial Products

With regard to certificates and similar financial products held by an investment fund, the tax treatment under the proposed law depends on whether the certificates provide an interest portion measured as a percentage of the capital contribution or on an accrual basis (e.g. fixed-interest bonds, variable-interest bonds or floaters). Under the proposed law, in addition to interest other return on financial products which show an issue yield are to be treated on an accrual basis on the fund level. In that case, accrued amounts are subject to tax at the level of the investors. Capital gain on the sale of such certificates, however, is not taxed at the investor level where it is retained at the fund level.

Capital gain on the sale of risk certificates is treated in a different way: It will be subject to the new flat tax on the investor level, even if the capital gain is retained on the fund level.

## 3. Option Fees, Capital Gain on the Sale of

### **3. Erträge aus Stillhalterprämien, der Veräußerung von Aktien und aus Termingeschäften**

Gewinne aus der Veräußerung von Aktien sind auch zukünftig von der Abgeltungsteuer ausgenommen, solange eine Ausschüttung an die Anleger nicht erfolgt ist. Das gleiche gilt für Gewinne aus Termingeschäften und Stillhalterprämien.

### **III. Weiteres Verfahren**

Das Bundeskabinett wird sich voraussichtlich am 4. Juni 2008 mit dem Entwurf befassen. Das BMF hat um Stellungnahmen zu dem Entwurf bis zum 16. Mai 2008 gebeten. Wir halten es für wahrscheinlich, dass es im weiteren Verfahren noch zu Änderungen an dem Entwurf kommen wird.

Mit freundlichen Grüßen

P+P Pöllath + Partners

### **Stock and Gain on Futures**

Capital gain on the sale of stock will not be subject to the flat tax as long it is not distributed to investors. The same applies for gain on futures and option fees.

### **III. Further Procedure**

The Federal cabinet is supposed to address the draft on June 4, 2008. The BMF has asked to file comments regarding the draft before May 17, 2008. We expect that there will be changes to the draft in the course of the procedure.

Kind regards

P+P Pöllath + Partners