UNIVERSITÄT ULM

FAKULTÄT FÜR MATHEMATIK UND

WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

DIE VERWIRKLICHUNG DES TRANSPARENZPRINZIPS IM DEUTSCHEN UND ÖSTERREICHISCHEN INVESTMENTSTEUERRECHT

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades der Wirtschaftswissenschaften (Dr. rer. pol.)
an der Fakultät für Mathematik und Wirtschaftswissenschaften der Universität Ulm

vorgelegt von: Dipl.-Vw. Stefan Thiems

Amtierender Dekan:	Herr Prof. Dr. Dieter Rautenbach
Gutachter:	Herr Prof. Dr. Heribert M. Anzinger
	Herr Prof. Dr. Kai-Uwe Marten

Tag der Promotion: 4. April 2013

VORWORT

Aus Gründen des Datenschutzes wurde diese Seite entfernt.

Inhaltsübersicht

INHALTSÜBERSICHT I

GLIEDERUNG II

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS IX

ABBILDUNGSVERZEICHNIS XIV

TABELLENVERZEICHNIS XV

1. TEIL EINFÜHRUNG 1

2. TEIL DAS DEUTSCHE RECHT – INVESTMENTSTEUERGESETZ 12

3. TEIL DAS ÖSTERREICHISCHE RECHT – INVESTMENTFONDSGESETZ 81

4. TEIL RECHTSVERGLEICHENDE ANALYSEN 135

5. TEIL ZUSAMMENFASSUNG UND LÖSUNGSANSÄTZE 214

LITERATURVERZEICHNIS XVI

RECHTSQUELLENVERZEICHNIS XXVIII

Gliederung

INHALTSÜBERSICHT I

GLIEDERUNG II

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS IX

ABBILDUNGSVERZEICHNIS XIV

TABELLENVERZEICHNIS XV

1. TEIL EINFÜHRUNG 1

A EINLEITUNG 1

B UNTERSUCHUNGSANSATZ 5

I Gegenstand der Untersuchung 5

II Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion und Arbeitshypothese 7

III Funktion des Rechtsvergleichs 9

IV Gang der Untersuchung 11

2. TEIL DAS DEUTSCHE RECHT – INVESTMENTSTEUERGESETZ 12

A ÄUßERE STRUKTUR UND ANWENDUNGSBEREICH DES DEUTSCHEN INVESTMENTSTEUERGESETZES 12

I Formale Gliederung des Investmentsteuergesetzes 12

II Regelungsziele des Investmentsteuergesetzes 14

III Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes 16

1 Grundsatz 16

2 Inländische Investmentfonds 17

3 Ausländische Investmentfonds 20

B DIE UNTERSCHEIDUNG ZWISCHEN FONDS- UND ANLEGEREBENE 22

I Das Investmentvermögen als steuerbefreites Steuersubjekt 22

1 Das Sondervermögen als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG 22

2 Die Befreiung des Sondervermögens von der Körperschaft- und Gewerbesteuer 25

3 Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge des Investmentvermögens 26

II Die Ermittlung der Erträge des Investmentvermögens 29

1 Modifizierte Einnahmen-Überschuss-Rechnung 29

2 Werbungskostenabzug 30

a) Direkte Werbungskosten 30
b) Indirekte Werbungskosten 31
c) Abschreibungen für Abnutzung oder Substanzverringerung 33
3 Negative Erträge des Investmentvermögens und Verlustverrechnung .. 34
4 Pauschale Ermittlung der Erträge nach § 6 InvStG 36
III Die Besteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene 38
1 Regelbesteuerung des Privatanlegers 38
a) Besteuerung der laufenden Erträge 38
aa) Einkünftequalifikation 38
bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge 39
(1) Ausschüttungen 39
(2) Ausgeschüttete Erträge 40
(3) Ausschüttungsgleiche Erträge 43
cc) Besteuerung der Erträge nach dem Investmentsteuergesetz in der Fassung vom 31. Dezember 2008 46
dd) Besteuerung der Erträge nach dem Investmentsteuergesetz neue Fassung 47
b) Schlussbesteuerung 49
aa) Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen 49
bb) Zwischengewinn 50
cc) Aktien- und Immobiliengewinn 53
2 Regelbesteuerung des betrieblichen Anlegers 55
a) Besteuerung der laufenden Erträge 55
aa) Einkünftequalifikation 55
bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge 56
cc) Besteuerung der Erträge nach dem Investmentsteuergesetz 58
b) Schlussbesteuerung 59
aa) Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen 59
bb) Zwischengewinn 60
cc) Aktien- und Immobiliengewinn 61
3 Pauschalbesteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene 63
a) Einleitung 63
b) Formelle Anforderungen 64
aa) Art und Ort der Bekanntgabe 64
bb) Berufsträgerbescheinigung 65

cc) Feststellungsverfahren ... 66
c) Die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen als Voraussetzung der Regelbesteuerung der Anleger ... 67
aa) Besteuerungsgrundlagen ... 67
bb) Zwischengewinn ... 70
cc) Aktien- und Immobiliengewinn ... 70
d) Volle Pauschalbesteuerung ... 71
e) Gemilderte Pauschalbesteuerung ... 72
4 Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus Investmentvermögen ... 74
C Schlussfolgerungen für die Verwirklichung des Transparenzprinzips im deutschen Investmentsteuerrecht ... 76
3. Teil Das österreichische Recht – Investmentfondsgesetz ... 81
A Äußere Struktur und Anwendungsbereich des österreichischen Investmentfondsgesetzes ... 81
I Formale Gliederung des Investmentfondsgesetzes ... 81
II Regelungsziele des Investmentfondsgesetzes ... 83
III Anwendungsbereich des Investmentfondsgesetzes ... 85
1 Grundsatz ... 85
2 Inländische Investmentfonds ... 85
3 Ausländische Investmentfonds ... 87
a) Einführung ... 87
b) Investmentsteuerliche Fondskategorien ... 88
B Die Unterscheidung zwischen Fonds- und Anlegerebene ... 92
I Das Investmentvermögen als Miteigentumsgemeinschaft ... 92
1 Der Investmentfonds als nicht rechtsfähiges Sondervermögen ... 92
2 Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge des Investmentvermögens ... 93
II Die Ermittlung der Erträge des Investmentvermögens ... 95
1 Originäre Erträge ... 95
a) Einführung ... 95
b) Ordentliche Erträge ... 95
aa) Zinserträge ... 95
bb) Dividenden und sonstige Erträge ... 97
c) Außerordentliche Erträge ... 98
aa) Substanzgewinne ... 98
bb) Derivate ... 99

2 Aufwendungen und Werbungskosten 100
III Die Besteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene 102
1 Regelbesteuerung des Privatanlegers 102
a) Ermittlung der Erträge im außerbetrieblichen Bereich 102
b) Besteuerung der laufenden Erträge 102
aa) Einkünftequalifikation 102
bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge 103
(1) Ausgeschüttete Erträge 103
(2) Ausschüttungsgleiche Erträge 105
cc) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus inländischen Investmentvermögen 108
(1) Zinserträge 108
(2) Erträge aus Forderungswertpapieren 109
(3) Dividendenerträge 110
dd) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus ausländischen Investmentvermögen 112
c) Schlussbesteuerung 112
aa) Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils 112
bb) Realisierte Substanzgewinne 113
d) Zusammenfassende Übersicht 115
2 Regelbesteuerung des betrieblichen Anlegers 115
a) Ermittlung der Erträge im betrieblichen Bereich 115
b) Besteuerung der laufenden Erträge 116
aa) Einkünftequalifikation 116
bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge 117
cc) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus inländischen Investmentfonds 118
(1) Erträge im Betriebsvermögen einer natürlichen Person 118
(2) Erträge im Betriebsvermögen einer juristischen Person 118
dd) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus ausländischen Investmentfonds 121
(1) Erträge im Betriebsvermögen einer natürlichen Person 121
(2) Erträge im Betriebsvermögen einer juristischen Person 121
c) Schlussbesteuerung 122
aa) Erträge im Betriebsvermögen einer natürlichen Person 122
(1) Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils 122

(2) Realisierte Substanzgewinne 122
bb) Erträge im Betriebsvermögen einer juristischen Person 124
(1) Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils 124
(2) Realisierte Substanzgewinne 124
d) Zusammenfassende Übersicht 125
aa) Betriebsvermögen einer natürlichen Person 125
bb) Betriebsvermögen einer juristischen Person 125
3 Pauschalbesteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene 126
a) Die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen als Voraussetzung der Regelbesteuerung der Anleger 126
b) Pauschalbesteuerung 128
c) Sicherungsteuer für ausländische Investmentfonds 130
C SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DIE VERWIRKLICHUNG DES TRANSPARENZPRINZIPS IM ÖSTERREICHISCHEN INVESTMENTSTEUERRECHT 131

4. TEIL RECHTSVERGLEICHENDE ANALYSEN 135

A VORGEHENSWEISE 135
B DER FUNKTIONALE RECHTSVERGLEICH 137
I Anwendungsbereich des Investmentsteuerrechts in Deutschland und Österreich 137
II Qualifikationen auf Fondsebene 141
1 Steuersubjektqualität des Fonds 141
2 Steuerpflicht des Fonds 143
3 Ertragsbestandteile 144
III Qualifikationen auf Anlegerebene 147
1 Anlegerkategorie 147
2 Einkunftsart 149
IV Zwischenergebnis des funktionalen Rechtsvergleichs 151
C DER RECHTSVERGLEICH AUF MAKROEBENE 153
I Einleitung 153
II Gesetzgeberische Regelungsziele des Investmentsteuerrechts in Deutschland und Österreich 154
1 Entscheidungsneutralität des Investmentsparens 154
2 Förderung des Investmentsparens und Stärkung des heimischen Finanzplatzes 156
3 Verringerung des administrativen Aufwands für die Verwaltung, für die Kapitalanlagegesellschaften und für die Anleger 157

4 Berücksichtigung von Besteuerungsprinzipien ... 158
a) Einführung ... 158
b) Prinzipien für die Ertragsermittlung ... 159
c) Prinzipien für die Zurechnung der Vermögensgegenstände ... 160
d) Prinzipien für die zeitliche Zurechnung der Erträge ... 160
e) Prinzipien für die Verlustverrechnung und den Verlustvortrag ... 161
III Rechtlicher Rahmen des Investmentsteuerrechts in Deutschland und Österreich ... 163
1 Europarecht ... 163
2 Nationales Verfassungsrecht ... 165
3 Steuerliche Rahmenbedingungen und Einkunftsarten ... 167
IV Die Entwicklung eines Steuersystems für Investmentfonds ... 171
1 Allgemeine Anforderungen ... 171
2 Prototypen ... 171
a) Prototyp 1: Der Abzug von Ausschüttungen ... 171
b) Prototyp 2: Die Ersatzbesteuerung ... 174
c) Prototyp 3: Die begünstigende Fondsbesteuerung ... 176
d) Prototyp 4: Die Durchgriffbesteuerung ... 179
3 Tabellarische Zusammenfassung ... 183
V Rechtsvergleichende Analyse auf Basis der Prototypen ... 184
1 Die Einordnung des deutschen Investmentsteuerrecht in die Kategorien der Prototypen ... 184
2 Die Einordnung des österreichischen Investmentsteuerrechts in die Kategorien der Prototypen ... 188
3 Übersicht über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der (steuer-)rechtlichen Behandlung ... 192
VI Zwischenergebnis des Rechtvergleichs auf Makroebene ... 193
D Der Rechtsvergleich auf Mikroebene ... 195
I Einleitung ... 195
II Ausgewählte Praxisbeispiele ... 196
1 Zuflusszeitpunkt der Erträge beim Anleger ... 196
2 Abzug der Werbungskosten beim Privatanleger ... 198
3 Verlustverrechnung und Anteilseignerwechsel ... 201
4 Veräußerungsgewinne ... 203
5 Erträge aus Immobilien ... 206
6 Die investmentsteuerliche Transparenz bei Systemwechsel von investmentsteuerlicher Transparenz zur Intransparenz und umgekehrt ... 208

III Zwischenergebnis des Rechtsvergleichs auf Mikroebene 212

5. TEIL ZUSAMMENFASSUNG UND LÖSUNGSANSÄTZE 214

A ZUSAMMENFASSUNG DER RECHTSVERGLEICHENDEN UNTERSUCHUNGEN 214

B LÖSUNGSVORSCHLÄGE FÜR DIE NOVELLIERUNG DER DEUTSCHEN INVESTMENTBESTEUERUNG 216

LITERATURVERZEICHNIS XVI

RECHTSQUELLENVERZEICHNIS XXVIII

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
AbgÄG	Abgabenänderungsgesetz
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt der europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ADDI	Accumulated Deemed Distributed Income
AfA	Abschreibung/Absetzung für Abnutzung
AfS	Absetzung für Substanzverringerung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AÖF	Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung
AuslInvestmG	Auslandsinvestmentgesetz – Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAO	Bundesabgabenordnung
BB	Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft (Zeitschrift)
BBG	Budgetbegleitgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BewG	Bewertungsgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
bspw.	Beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Drucksache[n] des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe

BverfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DB	DER BETRIEB – Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DJStG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	DStR – Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
EB	Erläuternde Bemerkungen
EG	Europäische Gemeinschaft
ErbStB	Der Erbschaft-Steuer-Berater (Zeitschrift)
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EURLUmsG	EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend[e]
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
Finanz-Journal	Finanz-Journal (Zeitschrift)
FMA	Finanzmarktaufsicht
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GEWINN	GEWINN (Zeitschrift)
GewSt	Gewerbesteuer
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber

HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende[r] Meinung
HS	Halbsatz
i.e.S.	im eigentlichen Sinn
i.H.	in Höhe
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	im Wesentlichen
ImmoInvFG	Immobilieninvestmentfondsgesetz
InvFG	Investmentfondsgesetz
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
ISIN	International Securities Identification Number
IStR	Internationales Steuerrecht - Zeitschrift für europäische und internationale Steuer- und Wirtschaftsberatung (Zeitschrift)
KAG	Kapitalanlagegesellschaft
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KapitalmarktoffensiveG	Kapitalmarktoffensivegesetz
KMG	Kapitalmarktgesetz
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
m.E.	meines Erachtens
Mio.	Million[en]
Nr.	Nummer
NV-Bescheinigung	Nichtveranlagungsbescheinigung
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
o.V.	ohne Verfasser
ÖAktG	österreichisches Aktiengesetz

ÖBGBl.	österreichisches Bundesgesetzblatt
ÖBMF	österreichisches Bundesministerium für Finanzen
ÖBWG	österreichisches Bankwesengesetz
OeKB	Österreichische Kontrollbank
ÖEStG	österreichisches Einkommensteuergesetz
ÖEStR	österreichisches Einkommensteuerrichtlinien
OGAW	Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
ÖKESt	österreichische Körperschaftsteuer
ÖKStG	österreichisches Körperschaftsteuergesetz
ÖStZ	Österreichische Steuerzeitung (Zeitschrift)
ÖWTBG	Wirtschaftstreuhandberufsgesetz
ÖStZB	Beilage zur Österreichischen Steuerzeitung (Zeitschrift)
OTC	Over The Counter
Ö-VwGH	österreichischer Verwaltungsgerichtshof
RdW	Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
REIT-G	Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen
RFH	Reichsfinanzhof
Rn.	Randnummer
RStBl	Reichsteuerblatt
Rz.	Randziffer
S.	Satz
sog.	so genannt
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StMBG	Steuermissbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)
SWI	Steuer und Wirtschaft International - Tax and Business Review (Zeitschrift)
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei (Zeitschrift)

SWK-Spezial	Steuer- und WirtschaftsKartei Spezialhefte (Zeitschrift)
u.	und
v.	von/vom
Vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
zzgl.	zuzüglich

Abbildungsverzeichnis

Abb. Prototyp 1: Der Abzug von Ausschüttungen 172

Abb. Prototyp 2: Die Ersatzbesteuerung 174

Abb. Prototyp 3.1: Die begünstigende Fondsbesteuerung bei thesaurierten außerordentlichen Erträgen 177

Abb. Prototyp 3.2: Die begünstigende Fondsbesteuerung - vollständige Freistellung bei Thesaurierung 178

Abb. Prototyp 4: Die Durchgriffbesteuerung 180

Tabellenverzeichnis

Besteuerung der Erträge aus einem inländischen Investmentfonds im Privatvermögen einer natürlichen Person (Inlandsdepot) 115

Besteuerung der Erträge aus einem inländischen Investmentfonds im Betriebsvermögen einer natürlichen Person (Inlandsdepot) 125

Besteuerung der Erträge aus einem Investmentfonds im Betriebsvermögen einer juristischen Person (Inlandsdepot) 125

Zusammenfassung der Prototypen in Bezug auf Vereinbarkeit mit den Zielen einer Steuer sowie den vorherrschenden Rahmenbedingungen 183

Übersicht über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der (steuer-)rechtlichen Behandlung 192

Übersicht steuerlicher Zuflusszeitpunkt bei Ausschüttungen 196

Übersicht steuerlicher Zuflusszeitpunkt Thesaurierung 197

1. Teil Einführung

A Einleitung

Die Besteuerung von Investmentfonds sowie den Erträgen aus solchen befindet sich besonders im deutschen Recht in einem stetigen Wandel. Bereits seit der Umsetzung des KAGG[1] und des AuslInvestmG[2] sind für die Besteuerung spezialgesetzliche investmentsteuerrechtliche Vorschriften anzuwenden. Diese wurden zuletzt im Rahmen des „Gesetzes zur Modernisierung des deutschen Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz) vom 15. März 2003“[3] durch die Einführung des Investmentsteuergesetzes (InvStG) [4] grundlegend novelliert.

Primäres Regelungsziel des deutschen Gesetzgebers im Bereich der Fondsbesteuerung war stets die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger.[5] Diese steuerliche Gleichstellung wurde im deutschen Recht seit dem Bestehen der Investmentbesteuerung auch als „investmentsteuerliche Transparenz“ bezeichnet.[6]

Die aus dem primären Regelungsziel resultierende Komplexität der deutschen Investmentbesteuerung und der damit einhergehenden spezialgesetzlichen Regelungen wurde nicht zuletzt durch die Bund-/Länderarbeitsgruppe „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“, die am 2. März 2012 ihren Berichtsentwurf für eine erneute vollständige Novellierung der deutschen Investmentbesteuerung vorgelegt hatte, bestätigt.[7]

Das Eckpunktepapier sah zum einen eine Abkopplung des steuerlichen Anwendungsbereichs vom Investmentgesetz vor. Zum anderen war eine vollständige Neugestaltung der Besteuerungssystematik für in- und ausländische Fonds vorgesehen und verknüpfte diese, insbesondere für Publikumsvermögen, mit einem System-

---

[1] Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16.4.1957, BGBl. I 1957, 378.
[2] Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vom 28.7.1969, BGBl. I 1969, 986.
[3] Investmentmodernisierungsgesetz v. 15.03.2003, BGBl. I 2003, 2676.
[4] Investmentsteuergesetz vom 15. Dezember 2003, BGBl. I 2003, 2676.
[5] BFH v. 3.3.2010, I R 109/08, BFHE 229, 351; BFH v. 27.03.2001, I R 120/98, BFH/NV 2001, 1539; BFH v. 11.10.2000, I R 99/96, BStBl. II 2001, 22; BFH v. 7.4.1992, VIII R 79/88, BStBl. II 1992, 786.
[6] BT-Drs. 15/1553, 120.
[7] Bericht der Bund-/Länderarbeitsgruppe „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“ vom 15.12.2011, 4. Dieser Bericht ist im Internet unter „http://www.der-betrieb.de/content/pdfft,0,469318,“ abrufbar, zuletzt aufgerufen am 30.08.2012.

wechsel von „investmentsteuerlicher Transparenz“ zu einem intransparenten Besteuerungsregime.[8] Darüber hinaus sollen Hedge Fonds von dem Besteuerungsregime ausgenommen werden, so dass die allgemeinen einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen zur Anwendung kommen würden.[9]

Das intransparente Besteuerungsregime bildete auch gleichfalls den Kernpunkt der vorgeschlagenen Reform über die Investmentbesteuerung in Deutschland. Die Besteuerung sollte zum einen auf Ebene des Fonds erfolgen, so dass die Erträge bereits auf dieser Ebene mit einem Körperschaftsteuersatz i.H.v. 15% belastet werden. Zum anderen sollten die Ausschüttungen auf Anlegerebene im Rahmen einer neuen Einkunftsart erfasst und als „Erträge aus Investmentvermögen“ besteuert werden.

Damit eine Besteuerung auch im Fall der Thesaurierung erfolgen kann, wurde durch die Bund/Länderarbeitsgruppe eine Vorabpauschale i.H.v. 80% des Basiszinssatzes i.S.d. § 203 Abs. 2 BewG auf die Wertsteigerung des Fondsanteils vorgeschlagen.[10] Damit steuerliche Nachteile gegenüber der Direktanlage vermieden werden, sah die Arbeitsgruppe zudem bei Aktienfonds eine anteilig pauschale Freistellung von Aktienerträgen vor.[11] Dieses Vorgehen war ebenfalls für Immobilienerträge vorgesehen. Auf Anlegerebene sollten dafür keine weiteren steuerlich begünstigten Regelungen in Anspruch genommen werden können.[12] Daraus folgt, dass insbesondere die Regelungen des Investmentsteuergesetzes zum Aktiengewinn und Immobiliengewinn nicht fortgeführt werden sollten.[13]

Neben dem intransparenten System, war ein transparentes System für bestimmte Kategorien von Fonds vorgesehen, die nur einem bestimmten Anlegerkreis zugänglich sind.[14] Aus heutiger Sicht wäre das transparente System somit nur noch auf Spezial-Sondervermögen anzuwenden gewesen.[15] Auch hier waren jedoch zahlreiche Neue-

---

[8] o.V., DB 2012 , 20.
[9] *Hammer*, International Tax Review 2012, 5, 6.
[10] Bericht der Bund-/Länderarbeitsgruppe „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“ vom 15.12.2011, 20.
[11] Tatsächlich folgt hieraus ein erheblicher steuerlicher Nachteil, da für betriebliche Anleger Aktienerträge nicht mehr (anteilig) steuerfrei wären. Auch Erträge, die bereits im Quellenstaat einer Besteuerung unterlagen und entsprechend dem DBA beim Anleger in Deutschland steuerfreigestellt werden, wären nicht weiter begünstigt.
[12] o.V., DB 2012 , 20.
[13] Dies gilt ebenso für den Zwischengewinn, der, genauso wie der Aktien- und Immobiliengewinn als „Problem“ des aktuellen Investmentsteuerrechts deklariert wird. Bericht der Bund-/Länderarbeitsgruppe „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“ vom 15.12.2011, 6ff.
[14] o.V., DB 2012 , 21.
[15] Bericht der Bund-/Länderarbeitsgruppe „Neukonzeption der Investmentbesteuerung“ vom 15.12.2011, 18.

rungen, wie beispielsweise ein Steuereinbehalt auf der Fondseingangsseite i.H.v. 15%, vorgesehen, die mit den heutigen Regelungen des Investmentsteuergesetzes wenig Gemeinsamkeiten aufweisen, so dass auch für das transparente System von einer vollständigen Novellierung gesprochen werden kann.

Für beide vorgeschlagenen Regime hätte dies grundsätzlich die Abkehr von einem investmentsteuerlichen Transparenzprinzip in Deutschland und damit einhergehend der Verzicht auf eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger zugunsten einer vermeintlichen Vereinfachung bedeutet. Im Ergebnis wurde jedoch die von der Bund-/Ländergruppe vorgeschlagene Novellierung bisher nicht umgesetzt, so dass für das deutsche Recht offen bleibt, wie sich die Investmentbesteuerung künftig entwickeln wird.[16]

Nicht nur im deutschen, sondern auch im österreichischen Investmentsteuerrecht wurden im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011[17] Anpassungen im Investmentfondsgesetz 2011[18] vorgenommen. Wie im deutschen Recht, bildet auch in der österreichischen Investmentfondsbesteuerung die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger das primäre Regelungsziel des Gesetzgebers.[19] Dieses Ziel wurde auch, anders als nach dem Novellierungsvorschlag der Bund-/Ländergruppe in Deutschland, nicht durch die (kleine) Reform der Investmentbesteuerung im Jahr 2011 aufgegeben. Vielmehr wurden Vereinfachungen in den Berichterstattungspflichten vorgenommen und Vorschriften, die zu einer steuerlich abweichenden Behandlung von Fonds- und Direktanleger führen, aufgegeben.[20]

Da beide Länder eine Reform der Investmentbesteuerung entweder angestrebt bzw. durchgeführt haben und zudem ein vergleichbares primäres Regelungsziel mit dem jeweiligen Investmentsteuerrecht verfolgen, stellt sich vor diesem Hintergrund zum einen die Frage, in welchem Land die Verwirklichung der steuerlichen Gleichstellung bereits heute stärker ausgeprägt ist. Zum anderen, in welchem der beiden Länder die gesetzestechnische Umsetzung des investmentsteuerlichen Transparenz-

---

[16] Änderungen in der deutschen Investmentbesteuerung werden nicht vor der kommenden Bundestagswahl 2013 erwartet. *Hammer*, International Tax Review 2012, 5, 7.
[17] Budgetbegleitgesetz 2011 vom 30. Dezember 2010, ÖBGBl. I Nr. 111/2010.
[18] Bundesgesetz über Investmentfonds (Investmentfondsgesetz 2011 – InvFG 2011), ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[19] Ö-VwGH v. 06.07.2011, 2007/13/0123; *Kirchmayr* in: Achatz/Ehrke-Rabel/Heinrich, Steuerrecht - Verfassungsrecht - Europarecht, 2007, 260; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 91; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271, 273f; *Macher*, ÖStZ 1999, 106.
[20] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107.

prinzips, beispielsweise durch einfachere spezialgesetzliche Regelungen, besser erfolgt.

Sofern in Österreich die steuerliche Gleichstellung von unterschiedlichen Anlegern stärker erreicht würde und die österreichische Gesetzessystematik zudem bedeutend einfacher wäre, könnten entweder die gesamten Regelungen oder auch nur Teile der österreichischen Fondsbesteuerung im deutschen Investmentsteuergesetz übernommen werden. Zudem könnte die österreichische Fondsbesteuerung als eine Leitidee einer Novellierung des deutschen Investmentsteuerrechts herangezogen werden. In einem solchen Fall könnte das primäre Regelungsziel auch im deutschen Investmentsteuerrecht im Rahmen einer künftigen Novellierung erhalten bleiben und die Komplexität zugleich entschärft werden.

B Untersuchungsansatz

I Gegenstand der Untersuchung

Die Besteuerung von Investmentfonds folgt in Deutschland einem eigenständigen Besteuerungsschema. Dabei kommt eine Kombination aus Transparenz- und Trennungsprinzip zum Tragen, um das Ziel einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanlegern zu gewährleisten.[21] Gegenstand dieser Arbeit ist eine rechtsvergleichende Analyse der Besteuerungssystematiken von Investmentfonds in Deutschland und Österreich. Dabei soll ein Schwerpunkt insbesondere auf die Untersuchung über die Verwirklichung des (eingeschränkten) investmentsteuerlichen Transparenzprinzips gelegt werden. Die nachfolgenden Untersuchungen und die daraus resultierenden Ergebnisse beziehen sich ausschließlich auf die Besteuerung von Wertpapiersondervermögen. Spezielle Regelungen für Immobiliensondervermögen, die sich insbesondere durch das österreichische Immobilieninvestmentfondsgesetz[22] (ImmoInvFG 1993) ergeben, werden nicht berücksichtigt.

Eine Umsetzung des gesetzlichen Regelungsziels bedeutet, dass der Fondsanleger steuerlich nicht besser oder schlechter gestellt werden darf, als der Direktanleger.[23] Anders gesagt darf die Investitionsentscheidung über eine Fonds- oder Direktanlage nicht von den steuerlichen Rahmenbedingungen beeinflusst werden. Hintergründe dieser Gleichstellungszielsetzung des deutschen und österreichischen Gesetzgebers finden sich daher sowohl in sozialpolitischen, als auch in wirtschaftlichen Interessen (Lenkungswirkung und Marktneutralität des Steuersystems).

Um die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanlegern sicherzustellen, bedarf es einer näheren, jedoch stark reduzierten, Betrachtung des Fondskonzepts. Der Anleger zahlt i.d.R. zusammen mit anderen Anlegern in einen großen „Topf", den Investmentfonds, ein. Das Geld aus dem Investmentfonds wird im Namen der Kapitalanlagegesellschaft und auf Rechnung der Anleger von der Kapitalanlagege-

---

[21] BT-Drs. 15/1553, 120; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490; *Zeller*, DStR 2005, 899; *Lechner*, BB 2005, 1771; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 121; *Schönbach*/*Welzel*, IStR 2009, 675, 677; *Stoll*/*Schuh*, BB 2011, 2330.

[22] Bundesgesetz über Immobilienfonds (Immobilien-Investmentfondsgesetz - ImmoInvFG), ÖBGBl. I Nr. 80/2003.

[23] *Fock*, BB 2003, 1589, 1589f; *Tappen*, SteuK 2011, 55; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490; *Zeller*, DStR 2005, 899; *Lechner*, BB 2005, 1771; *Busch*, BB 2005, 1765.

sellschaft (möglichst) ertragbringend investiert.[24] Die Anleger erhalten so die Möglichkeit, am Kapitalmarkt in unterschiedliche Anlagen, Märkte und Regionen zu investieren. Dem Fondsanleger wird somit eine einfache Möglichkeit gegeben, seine Investitionen zu diversifizieren. Die Fondsanleger sind folglich nicht direkt, sondern ausschließlich mittelbar über den Investmentfonds an den Vermögensgegenständen beteiligt. Hieraus lässt sich auch bereits eine mögliche Ursache der komplexen investmentsteuerlichen Regelungen benennen. Im Vergleich zu einer Direktinvestition sind bei einer Fondsinvestition mindestens drei Ebenen zu unterscheiden, die jeweils aufeinander einwirken und aus denen mögliche ertragsteuerliche Konsequenzen folgen: (1) die Ebene des Zielinvestments, (2) die Ebene des Investmentfonds und (3) die Ebene des Anlegers.[25]

Nur ertragsteuerlich mittelbar relevant ist jeweils die Ebene des Zielinvestments, da auf die hier entstehenden steuerlichen Pflichten weder der Investmentfonds, noch der Anleger unmittelbar einwirken können. Ertragsteuerliche Folgen auf Zielinvestmentebene würden also auf die Ertragschancen des Investmentfonds und des Anlegers Einfluss nehmen.[26]

Trotz des gleichen Ursprungs im deutschen Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht und obwohl die Länder Deutschland und Österreich das Prinzip über die Besteuerung von Investmentfonds und Investmentfondserträgen unterschiedlich gelöst haben, besteht in beiden Ländern die Vorstellung von einer transparenten Besteuerung des Fondsanlegers.[27]

Bei einer näheren Betrachtung der Gesetzessystematiken sind offensichtliche Unterschiede zwischen dem deutschen und österreichischen Investmentsteuerrecht zu erkennen. Deutschland behandelt den Investmentfonds aufgrund einer Gesetzesfiktion als körperschaftsteuerpflichtige Zweckvermögen gem. § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG, befreit dieses jedoch gem. § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG von

[24] Bei einer Investmentaktiengesellschaft wird das Geld im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft investiert. Der Grund liegt in der differenzierten zivilrechtlichen Ausgestaltung der Investmentaktiengesellschaft als Satzungstyp und nicht als Vertragstyp.
[25] *Altfelder*, FR 2000, 299, 300.
[26] Zu nennen wären beispielsweise Zielinvestments in Form einer Körperschaft, die einer Körperschaft- oder Gewerbesteuerpflicht unterliegen. Aber auch Zielinvestments in Form andere Investmentsondervermögen, insofern diese einer Steuerpflicht in ihrem Sitzstaat unterliegen, könnten ebenfalls negativ auf den erzielbaren Ertrag einwirken.
[27] Für Deutschland: BT-Drs. 15/1553, 120; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490; *Zeller*, DStR 2005, 899; *Lechner*, BB 2005, 1771; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 121; *Schönbach*/*Welzel*, IStR 2009, 675, 677; *Stoll*/*Schuh*, BB 2011, 2330. Für Österreich: *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 91; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271, 273f; *Macher*, ÖStZ 1999, 106.

der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Damit soll zum einen die steuerliche Gleichstellung gesetzestechnisch und zum anderen die Gleichstellung mit dem Direktanleger in wirtschaftlicher Weise erreicht werden. Österreich hingegen behandelt den Investmentfonds für steuerliche Zwecke als transparente Miteigentumsgemeinschaft und verzichtet bewusst auf die gesetzestechnische Fiktion des Investmentfonds als körperschaftsteuerpflichtiges Zweckvermögen.[28] Die steuerlich unterschiedliche Behandlung des Investmentfonds, entweder als steuerbefreite Körperschaft oder als transparente Miteigentumsgemeinschaft, kennzeichnet bereits einen wesentlichen Unterschied zwischen dem deutschen und österreichischen Investmentsteuerrecht.

Darüber hinaus werden die Erträge in Deutschland, im Gegensatz zu Österreich, auf Fondsebene unabhängig von ihrer originären Quelle umqualifiziert und einheitlich den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zugeordnet, sofern es sich nicht um Betriebseinnahmen handelt. In Österreich werden die vom Investmentfonds erzielten originären Erträge ohne Umqualifizierung an den Anleger durchgereicht, weshalb dieser entsprechend Zinsen, Dividenden oder Veräußerungsgewinne zu versteuern hat. Dennoch entfaltet auch im österreichischen Investmentsteuerrecht der Fonds in bestimmten Bereichen eine gewisse Abschirmwirkung gegenüber dem Anleger.

Das Zusammenspiel von einem einkommensteuerlichen Transparenz- und körperschaftsteuerlichen Trennungsprinzip kann somit ausschlaggebend für die Umsetzung einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger sein. Die nachfolgenden Kapitel stellen daher heraus, in welchen Bereichen welches Prinzip notwendig ist, um die gewünschte Gleichstellung zu erreichen und in welchem Rechtssystem die investmentsteuerliche Transparenz im Ergebnis stärker ausgeprägt ist.

II Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion und Arbeitshypothese

Es existieren zwar mittlerweile diverse wissenschaftliche Arbeiten zum Investmentsteuerrecht, verglichen mit anderen Steuerrechtsgebieten handelt es sich bei dem Investmentsteuergesetz jedoch um ein Nebengesetz mit einem deutlich geringeren Bekanntheitsfaktor.

Im Folgenden werde ich zunächst auf einige interessante und für diese Arbeit bedeutende wissenschaftliche Abhandlungen zum deutschen und österreichischen Invest-

[28] *Vock*, Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 40ff; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271.

mentsteuerrecht eingehen. Im Anschluss werden die eigenen Arbeitshypothesen und Fragestellungen vorgestellt.

Küpper hat sich in seiner Dissertation mit dem deutschen System des Investmentsteuergesetzes befasst. Dabei legte er seinen Schwerpunkt auf die Untersuchung des Transparenzprinzips im Investmentsteuerrecht und prüfte in einem weiteren Schritt dessen tatsächliche Existenz. Als Ergebnis seiner Forschung stellt er heraus, dass es dem InvStG an einem steuersystematischen Ansatz mangelt, der dem Transparenzprinzip im InvStG die Wertigkeit eines einfachgesetzlichen Besteuerungsprinzips verschafft. Somit kann nach *Küpper* von keinem investmentsteuerlichen Transparenzprinzip gesprochen werden, da sich die Besteuerungsprinzipien aus der allgemeinen Einkommensbesteuerung ableiten.[29]

Engl[30] befasste sich in seiner Dissertation in erster Linie mit der Verfassungs- und europarechtskonformen Besteuerung von Investmenterträgen nach dem Transparenzprinzip. Ausgehend von dem bestehenden Transparenzgrundsatz werden insbesondere die „Durchbrechungen" von diesem Grundsatz und die damit im Zusammenhang stehenden Verstöße gegen höherrangiges Recht untersucht. *Engl* behält stets die Praktikabilität der Investmentbesteuerung im Blickfeld. Als Ergebnis seiner Ausführungen stellt er die „Durchbrechungen" des eingeschränkten Transparenzprinzips und die Verstöße der Investmentbesteuerung gegen höherrangiges Recht dar und liefert schließlich noch eigene Lösungsvorschläge zu deren Beseitigung.

Auf österreichischer Seite ist unter den wissenschaftlichen Arbeiten u.a. die Arbeit von *Vock* zu nennen. In zwei Teile aufgeteilt werden hier zunächst die Grundlagen der österreichischen Investmentfondsbesteuerung aufgezeigt, um im Anschluss die kapitalertragsteuerliche Behandlung inländischer Investmentfonds darzustellen. Insbesondere der erste Teil zeigt die Grundlagen des Transparenzprinzips im österreichischen Investmentsteuerrecht.[31]

Aigner hat sich mit der Abkommensberechtigung von Investmentfonds befasst. In seinen Ausführungen kommt er schließlich zu dem Ergebnis, dass den österreichischen Investmentfonds die untersuchte Abkommensberechtigung durchaus zuzusprechen ist, und der österreichischen Auffassung über eine generelle Versagung der Abkommensberechtigung nicht aufrechterhalten bleiben kann. Vielmehr hat die Prüfung

[29] *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 130.
[30] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008.
[31] *Vock*, Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 91ff.

durch eine differenzierte Betrachtung in den einzelnen Vertragsstaaten zu erfolgen, ob ein Kapitalanlagefonds steuerpflichtig i.S.d. Abkommens ist.[32]

Insbesondere bei den deutschsprachigen Dissertationen stehen nationale Fragstellungen im Vordergrund. Eine rechtsvergleichende Analyse zwischen den verschiedenen Systemen der Besteuerung von Investmentfonds ist bisher nicht vorgenommen worden. Jedoch lassen sich gerade hierdurch etwaige Schwachstellen, sowie Vor- und Nachteile des eigenen Steuersystems, herausfinden. Um diese Lücke zu schließen und um zu untersuchen, inwieweit das deutsche investmentsteuerliche Transparenzprinzip tatsächlich, und im Vergleich zum österreichischen Rechtssystem, verwirklicht wird, sollen die nachfolgenden Ausführungen dienen. Dabei sollen die Antworten zu folgenden Fragen einen Leitfaden liefern:

- Was ist für eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger notwendig, d.h. in welchen Bereichen muss ein Steuersystem zwingend transparent ausgestaltet sein? In welchen Bereichen genügt der Ansatz eines Trennungsprinzips und in welchen Bereichen ist ein solches sogar zwingend notwendig?
- In welchem Land wird die Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger systemkonformer, in welchem Land besser erreicht?
- In welchen Bereichen können die Länder voneinander „lernen“? Das bedeutet, welche Lösungen des jeweils anderen Rechtssystems können ohne aufwendige Modifikationen übernommen werden, um eine „stärkere“ steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger zu erreichen?

III Funktion des Rechtsvergleichs

Die primäre Funktion des Rechtsvergleichs liegt unabhängig von der gewählten Methode in der eigenen „Erkenntnis“ über eine Problem- oder Fragstellung, so wie es grundsätzlich auch beim Austausch in der Naturwissenschaft oder der Medizin erfolgt.[33] Es ist selbstverständlich, sich in anderen Wissenschaften über Probleme, Lösungsvorschläge und Ergebnisse international auszutauschen. Daher erscheint es

[32] *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 133.
[33] *Martinez* in: Calliess, Die Bedeutung der (Verfassungs-) Rechtsvergleichung für den europäischen Staaten- und Verfassungsbund, 2007, 157; *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 14.

verwunderlich, dass es erst der Rechtsvergleich als eigenständige Methode erlaubt, über das eigene Rechtssystem zu reflektieren.[34]

Betrachtet man das eigene Rechtssystem oder auch nur einen isolierten Teil, wie beispielsweise das Investmentsteuergesetz, so werden die meisten Akteure dieses als zumindest „genügend" ansehen, um ein bestimmtes (fiskalisches und soziales) Problem zu lösen. Der Rechtsvergleich bietet dem Betrachter jedoch weitere Lösungsvorschläge, die nach genauerer Betrachtung und unter Beachtung der nationalen Rahmenbedingungen zu vielleicht „besseren" oder zumindest anderen Lösungen führen.[35] Für einen Rechtsvergleich ist es jedoch Voraussetzung, dass in beiden Rechtsordnungen auch ein vergleichbares „Problem" vorliegt.[36]

Es ist offensichtlich, dass die Ergebnisse eines Rechtsvergleichs und die Kenntnis eines anderen Rechtssystems mitsamt der zugrundeliegenden Systematik bei Grundsatzfragen durchaus als Hilfestellung zur Lösungsfindung herangezogen werden sollten. Denn warum sollte sich der Gesetzgeber nicht anderer Ideen und Lösungen bedienen, nur weil sie aus einem anderen Rechtssystem stammen.[37] Ein solches Vorgehen ist in anderen Wissenschaften selbstverständlich.

Natürlich ist ein solches Vorgehen in der Rechtswissenschaft problematischer als in der Naturwissenschaft oder Medizin. Ursächlich hierfür sind die (stark) voneinander abweichenden nationalen Vorschriften. Diese haben ihren gemeinsamen Ursprung im römischen Recht, jedoch haben sich die unterschiedlichen Rechtsvorschriften aus diesem Ursprung heraus individuell entwickelt.[38]

Die Ergebnisse eines Rechtsvergleichs können verschiedene Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung haben, indem sie bspw. als Wissensbasis bei der Begründung von neuen Gesetzen und als Auslegungshilfe herangezogen werden oder auch als Ausgangpunkt für die Schaffung eines einheitlichen Rechts (hier z.B. eines europäischen Investmentsteuerrecht) verwendet werden.[39]

---

[34] *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 13f.
[35] *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 14.
[36] *Martinez*, Jose in: Calliess, Christian, Die Bedeutung der (Verfassungs-) Rechtsvergleichung für den europäischen Staaten- und Verfassungsbund, 2007, 157.
[37] *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 19.
[38] *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 13f.
[39] In Anlehnung an *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 14. Es werden fünf Funktionen des Rechtsvergleichs aufgezeigt: der Rechtsvergleich dient (1) als Hilfsmittel für den Gesetzgeber, (2) als Auslegungsinstrument, (3) der Stellung im Universitätsunterricht, (4) der Bedeutung für die Rechtsvereinheitlichung, (5) der Entwicklung eines gemeineuropäischen Zivilrechts.

In den nachfolgenden Ausführungen wird das deutsche und das österreichische Investmentsteuerrecht unter dem Gesichtspunkt einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger miteinander „verglichen“. Um die Gemeinsamkeiten und Unterschiede herauszustellen, wird (1) ein funktionaler Rechtsvergleich, (2) ein Rechtsvergleich auf Makroebene und (3) ein Rechtsvergleich auf Mikroebene vollzogen.

IV Gang der Untersuchung

Die Arbeit ist in fünf Teile untergliedert. Der Einleitung in Teil 1 folgend, werden in einem ersten Schritt in den Teilen 2 und 3 die Besteuerungssysteme aus Deutschland und Österreich vorgestellt und analysiert. Dabei handelt es sich um die sogenannten „Länderberichte“, in denen es in erster Linie darum geht, objektiv darzustellen, wie Investmentfonds in den beiden Ländern besteuert werden und in welchem Rahmen die Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger formal und materiell erreicht wird.

In einem zweiten Schritt wird in Teil 4 eine rechtsvergleichende Analyse der Besteuerungssysteme vollzogen. Der Rechtsvergleich verfolgt das primäre Ziel herauszustellen, was für eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger notwendig ist und welche Anforderungen an das nationale Gesetz gestellt werden. Dabei werden unterschiedliche rechtsvergleichende Methoden angewendet, um einzelne Teilbereiche der beiden Steuergesetze miteinander zu vergleichen. Die Ergebnisse aus den Rechtsvergleichen sollen aufzeigen, welches Rechtssystem die gesetzgeberischen Regelungsziele besser erreicht und welche Lösungen für das jeweils andere Rechtssystem übernommen werden können.

Im letzten Teil dieser Arbeit werden die Zwischenergebnisse der vorangegangenen Teile zusammenfassend beurteilt.

2. Teil Das deutsche Recht – Investmentsteuergesetz

A Äußere Struktur und Anwendungsbereich des deutschen Investmentsteuergesetzes

I Formale Gliederung des Investmentsteuergesetzes

Im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des deutschen Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz) vom 15. März 2003[40] wurden die aufsichtsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften für in- und ausländische Investmentvermögen vollständig neu konzipiert. Die steuerrechtlichen Regelungen wurden in einem Steuergesetz zusammengefasst, da in- und ausländische Investmentvermögen erstmals steuerlich grundsätzlich gleich behandelt werden sollten.[41]

Das Investmentsteuergesetz ersetzt die steuerrechtlichen Vorschriften des KAGG[42] sowie des AuslInvestmG[43] und befasst sich ausschließlich mit einer einheitlichen Besteuerung von Erträgen aus in- und ausländischen Investmentvermögen.[44] Leitbild des Investmentsteuergesetzes ist weiterhin das investmentsteuerliche Transparenzprinzip i.S.e. steuerlichen Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger.[45]

Es gliedert sich in vier Abschnitte. §§ 1 bis 10 InvStG normieren gemeinsame Regelungen für inländische und ausländische Investmentanteile. Es werden die steuerbaren ausgeschütteten sowie ausschüttungsgleichen Erträge definiert (§ 1 InvStG) und die steuerliche Ertragsermittlung dargestellt (§ 3 InvStG). Für in- und ausländische Investmentvermögen sind die Veröffentlichungs- und Bekanntmachungspflichten ebenfalls einheitlich in § 5 InvStG zusammengefasst. Bei einer Verletzung der Bekanntmachungspflichten folgt für in- und ausländische Investmentvermögen die pauschale Ermittlung der Besteuerungsgrundlage nach § 6 InvStG sowie die pauschale

---

[40] Investmentmodernisierungsgesetz v. 15.03.2003, BGBl. I 2003, 2676.
[41] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, vor § 1 InvStG Rn. 5ff.; *Bohl*/*Jahn*, BB 2004, 225, 227; *Schick*/*Bickert*, BB 2006, 2334; *Spindler*/*Christoph*, BB 2004, 2197, 2205.
[42] Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16.4.1957, BGBl. I 1957, 378.
[43] Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vom 28.7.1969, BGBl. I 1969, 986.
[44] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, vor § 1 InvStG Rn. 1.
[45] BT-Drs. 15/1553, 120; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 121; Das Transparenzprinzip ist nicht explizit normiert und nur soweit anzuwenden, wie es gesetzlich geregelt ist. BFH v. 11.10.2000, I R 99/96, BStBl. II, 2001, 22; BFH v. 7.4.1992, VIII R 97/88, BStBl. II, 1992, 786; BFH v. 4.3.1980, VIII R 48/76, BStBl. II, 1980, 453.

Ermittlung des Zwischengewinns nach § 5 Abs. 3 InvStG. Einheitliche Regelungen zum Immobilien- und Aktiengewinn sowie steuerrechtliche Vorschriften zum Ertragsausgleich und für Dach-Sondervermögen, vervollständigen die gemeinsamen Vorschriften.

Der zweite Abschnitt normiert in den §§ 11 bis 15 InvStG weitergehende steuerrechtliche Regelungen und Vorschriften für inländische Investmentvermögen. Von besonderer Bedeutung ist die Fiktion des (inländischen) Sondervermögens als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG gem. § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG und die damit verbundene Befreiung von der Körperschaftsteuer sowie der Gewerbesteuer gem. § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG. § 11 InvStG bildet einen wesentlichen Kern für die Umsetzung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips.[46]

Der dritte Abschnitt beinhaltet in den §§ 16 bis 17a InvStG Sonderregelungen, die nur für ausländische Investmentanteile gelten, d.h. solche, die nicht in die deutsche Steuerhoheit fallen können. Im vierten Abschnitt des Investmentsteuergesetzes werden in den §§ 18 und 19 InvStG abschließend die Anwendungs- und Übergangsregelungen dargestellt.

[46] *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 4; *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 76.

II Regelungsziele des Investmentsteuergesetzes

Das primäre Regelungsziel des Gesetzgebers liegt in der steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger.[47] Dies soll durch das investmentsteuerliche Transparenzprinzip sichergestellt werden.

In Deutschland erfolgt die Umsetzung des Transparenzprinzips im Investmentsteuergesetz auf zwei Arten. Zum einen werden im Investmentsteuergesetz formale Regelungen getroffen, die sich mit der Zwischenschaltung des Investmentfonds und der Eigenschaft als rechtsfähiges Steuersubjekt (Trennung zwischen Fonds- und Anlegerebene) befassen. Zum anderen enthält das Investmentsteuergesetz darüber hinaus weitere Vorschriften, die die materielle Besteuerungsgleichheit der unterschiedlichen Anlegergruppen mit der Direktanlage sicherstellen.[48]

Dem Gesetzeswortlaut folgend, geht der Gesetzgeber zunächst von dem Trennungsprinzip aus, § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG.[49] Über die Fiktion eines Zweckvermögens i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG wird der nicht rechtsfähigen (Sonder-)Vermögensmasse die Steuersubjekteigenschaft zugewiesen.[50] Das Sondervermögen wird somit stets als Steuersubjekt anerkannt, so dass die zivilrechtliche von der steuerrechtlichen Beurteilung abweicht.[51]

Die Regeln über die Zurechnung der Vermögensgegenstände sind ebenfalls vom Trennungsgedanken geprägt. Die Vermögensgegenstände werden dem Sondervermögen zugerechnet. Die Kapitalanlagegesellschaft hat als steuerlicher Vertreter die Rechte und Pflichten wahrzunehmen, § 9 Abs. 1 InvG i.V.m. § 34 AO.[52] Die steuerliche Zurechnung der Vermögensgegenstände beim Anteilseigner richtet sich grundsätzlich nach § 39 AO, wobei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise heranzuziehen ist. Die bewertbaren Vermögensgegenstände des Investmentvermögens wären also

---

[47] BT-Drs. 15/1553, 120; BFH v. 3.3.2010, I R 109/08, BFHE 229, 351; BFH v. 27.03.2001, I R 120/98, BFH/NV 2001, 1539; BFH v. 11.10.2000, I R 99/96, BStBl. II 2001, 22; BFH v. 7.4.1992, VIII R 79/88, BStBl. II 1992, 786.

[48] *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 81f; *Fock*, DStZ 2006, 503.

[49] So auch *Steinmüller* in: Haase, Investmentsteuergesetz, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 8.

[50] *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, 2009, 83; *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 15. *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 173; *Ebner*/*Helios*, FR 2009, 977, 978; *Ebner*, BB 2005, 295, 296; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1772; *Fock*, DStZ 2006, 503.

[51] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 17.

[52] *Köndgen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 9 InvG Rn. 17ff; *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, 2009, 82.

grundsätzlich dem Anleger steuerlich zuzurechnen.[53] Allerdings ist dies durch die Gewährung der Steuersubjekteigenschaft des Sondervermögens ausgeschlossen.[54] Zudem gehen die spezialgesetzlichen Vorschriften des InvStG den Vorschriften zu § 39AO vor.[55]

Um das formale Regelungsziel einer transparenten Besteuerung zu erreichen, enthält das Investmentsteuergesetz materielle Gleichstellungsregeln, die sich insbesondere in den Vorschriften zu den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen sowie der Besteuerung des Anteilsgeschäftes zeigen.[56]

In Deutschland liegt im Ergebnis eine Kombination von Trennungs- und Transparenzprinzip i.S.d. Ertragsteuerrechts vor. Es ist folglich nicht korrekt, von einer transparenten Besteuerungssystematik auszugehen. Auch der Gesetzgeber hat dies erkannt und verwendet vielmehr den Begriff der „eingeschränkten“ oder „investmentsteuerrechtlichen“ Transparenz.[57] Ebenso stellt der BFH in mehreren Urteilen heraus, dass die gesetzlichen Regelungen nicht im Sinne einer völligen Durchsetzung des Transparenzprinzips über den Wortlaut hinaus ausgelegt werden dürfen. [58]

---

[53] *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, 2009, 84; Der steuerliche Begriff des Wirtschaftsgutes ist mit dem handelsrechtlichen Begriff vergleichbar und in seiner Auslegung weit zu definieren. BFH v. 26.10.1987, BStBl. II 1988 , 348.
[54] *Fock*, DStZ 2006, 503. Auch zur Berechnung der Beteiligungshöhe zwecks Ermittlung, ob eine Schachteldividende vorliegt, ist auf das Investmentvermögen abzustellen. *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 173; *Fock,* DStZ 2006, 503, 504.
[55] *Steinmüller* in: Haase, Investmentsteuergesetz, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 8.
[56] Vgl. hierzu das nachfolgende Kapitel B III 1 a) bb) im 2. Teil.
[57] BT-Drs. 15/1553, 120.
[58] BFH v. 4.3.1980, VII R 48/76, BStBl. II 1980, 453; BFH v. 7.4.1992, VIII R 79/88, BStBl. II 1992, 786; BFH v. 11.10.2000, I R 99/96, BStBl. II 2001, 22; BFH v. 27.3.2001, I R 120/98, BFH/NV 2001,1539; BFH v. 3.3.2010, I R 109/08, BFHE 229, 351; *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 20.

III Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes

1 Grundsatz

Die Besteuerung der Inhaber von Investmentanteilen und Investmentvermögen erfolgt nach dem Investmentsteuergesetz, sofern dessen Anwendungsbereich eröffnet wird. Andernfalls erfolgt die Besteuerung nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen des Einkommen- und Körperschaftsteuergesetzes.

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 InvStG ist das Investmentsteuergesetz auf inländisches Investmentvermögen, soweit dieses in Form eines Investmentfonds i.S.d. § 2 Abs. 1 InvG oder einer Investmentaktiengesellschaft i.S.d. § 2 Abs. 5 InvG gebildet wurden sowie auf Anteile an einem inländischen Investmentvermögen, anzuwenden.[59] Darüber hinaus wird gem. § 1 Abs. 1 Nr. 2 InvStG der Anwendungsbereich für ausländische Investmentvermögen und ausländische Investmentanteile i.S.d. § 2 Abs. 8 u. 9 InvG eröffnet.[60] Das Investmentsteuergesetz ist somit gleichermaßen auf in- und ausländische Investmentvermögen sowie Investmentanteile anzuwenden.[61]

Mit der Umsetzung des Investmentmodernisierungsgesetzes[62] hat der Gesetzgeber die steuer- und aufsichtsrechtliche Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Investmentfonds weitestgehend abgeschafft, die ihren Ursprung in konträren Regelungen des KAGG und des AuslInvestmG hatten.[63] In den voneinander abweichenden Vorschriften des KAGG und des AuslInvestmG wurde ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EG-Vertrag und die Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EG-Vertrag gesehen.[64] Ein weiteres Ziel war die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher ggü. ausländischen Fondsgesellschaften. Zudem sollte durch das

---

[59] Die Erfassung der Investmentaktiengesellschaft bedeutet eine Erweiterung des Anwendungsbereichs im Vergleich zum KAGG. Dies umfasste bisher nur inländische Sondervermögen und Anteile an solchen. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 5; *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 9; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 1; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 30.

[60] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 4ff; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 70.

[61] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 1; *Ebner*, NWB 2007, 2949; *Ebner*, NWB 2008, 339, 340; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 1ff.; *Haase*, DStR 2009, 957; *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 9.

[62] Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen, BGBl. I 2003, S. 2676.

[63] *Fock*, BB 2003, 1589; *Ebner*, BB 2005, 295; *Lechner*, BB 2005, 1771; *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 1.

[64] BT-Drs. 15/1553, 120; *Bauer*, Das Investmentsteuergesetz, 2006, 29; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 55; *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 172; EuGH Rs. C324/00 v. 12.12.2003 (Lankhorst-Hohorst), BB 2003, 190.

Investmentmodernisierungsgesetz die Umsetzung der EG-Investmentrichtlinie 85/611/EWG vom 20. Dezember 1985[65] in nationales Recht vollzogen werden.[66]

Der ursprüngliche Entwurf des Gesetzgebers sah zunächst eine Angleichung des wirtschaftlichen (d.h. materiellen) ausländischen Investmentbegriffs an den inländischen formellen Investmentbegriff vor.[67] Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens nahm der Gesetzgeber hiervon jedoch wieder Abstand, so dass bis zur Umsetzung des Investmentänderungsgesetzes[68] der weit gefasste materielle Investmentbegriff auf ausländische Investmentvermögen anzuwenden war.[69]

Durch das Investmentänderungsgesetz wurden im Jahr 2007 erstmals formelle Kriterien ergänzt, um den Anwendungsbereich für ausländische Investmentanteile zu definieren.[70] Denkbar ist, dass diese Kriterien auch auf ausländische Investmentvermögen anzuwenden sind. Allerdings geht dies aus dem Gesetzestext nicht eindeutig hervor.

2 Inländische Investmentfonds

Zunächst wird im Folgenden der Begriff des inländischen Investmentfonds dargestellt, der in den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes fällt. Im darauf folgenden Abschnitt erfolgt die Begriffsbestimmung des ausländischen Investmentfonds.

§ 2 Abs. 1 u. 2 InvG definiert die inländischen Investmentfonds als Sondervermögen nach den Anforderungen der Richtlinie 85/611/EWG, die von einer Kapitalanlagegesellschaft im eigenen Namen aber auf Rechnung der Anleger nach Maßgabe des Investmentgesetzes und den Allgemeinen und Besonderen Vertragsbedingungen verwaltet werden. Darüber hinaus bestimmt das Investmentgesetz, dass sonstige Publi-

---

[65] Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl. EG Nr. L 375 S. 3, zuletzt geändert durch Artikel 9 der Richtlinie 2005/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2005, ABl. EU Nr. L 79 S. 9.
[66] BT-Drs. 15/1553, 1; *Fock*, BB 2003, 1589; *Bohl*/*Jahn*, BB 2004, 225, 227; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, vor § 1 InvStG Rn. 12.
[67] BT-Drs. 15/1553, 120; *Fock*, BB 2003, 1589, 1591ff; *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 14f.
[68] Gesetz zur Änderung des Investmentgesetzes und zur Anpassung anderer Vorschriften (Investmentänderungsgesetz) vom 21.12.2007, BGBl. I, 3089.
[69] *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 123; *Fock*. BB 2003, 1589, 1590; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 55; *Ebner*, NWB 2008, 339, 343.
[70] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 6; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 124; *Escher*, IStR 2011, 686, 687.

kums- und Spezial-Sondervermögen ebenfalls zu den Investmentvermögen zu zählen sind.[71]

Die verwaltenden Kapitalanlagegesellschaften sind Unternehmen, deren Hauptzweck die Verwaltung von inländischen Investmentvermögen i.S.d. § 1 Satz 1 Nr. 1 InvG und der individuellen Vermögensverwaltung ist, § 2 Abs. 6 InvG.[72] Es sind sowohl die Aktiengesellschaft als auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Rechtsformen zulässig.[73] Bei dem Sondervermögen handelt es sich schließlich um das tatsächliche Investmentvermögen in Vertragsform, welches getrennt von dem Vermögen der Kapitalanlagegesellschaft verwaltet wird.[74]

§ 2 Abs. 5 InvG definiert die Investmentaktiengesellschaften als Unternehmen, dessen Unternehmensgegenstand nach der Satzung auf die Anlage und Verwaltung ihrer Mittel nach dem Grundsatz der Risikomischung zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage in Vermögensgegenständen nach § 2 Abs. 4 Nr. 1 bis 4, 7, 9, 10 u. 11 InvG beschränkt ist und bei denen die Anleger das Recht zur Rückgabe ihrer Aktien haben.[75]

Investmentaktiengesellschaften sind inländische Aktiengesellschaften, deren Satzung den Unternehmensgegenstand auf die gemeinschaftliche Anlage und Verwaltung ihrer Mittel unter Beachtung der Risikomischung in die in § 2 Abs. 4 InvG genannten Vermögensgegenständen beschränkt ist.[76] Die Investmentaktiengesellschaft besteht folglich nicht in Vertragsform, vielmehr handelt es sich hierbei um eine Form des Gesellschaftstyps der Aktiengesellschaft.[77]

---

[71] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 41f.

[72] Die Verwaltung von Vermögen wurde als Zusatztätigkeit mit der Einführung der geänderten OGAW Richtlinie 85/611/EWG als weiter Haupttätigkeit einer Kapitalanlagegesellschaft eingeführt. In Folge der Umsetzung des Investmentänderungsgesetzes gelten Kapitalanlagegesellschaften nicht weiter als Kreditinstitute.

[73] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 230.

[74] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 18ff; *Ebner*, BB 2005, 295, 296.

[75] Bei der Investmentaktiengesellschaft erfolgt die Verwaltung des Vermögens, anders als beim Sondervermögen, auf eigene Rechnung und im eigenen Namen. *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 45; *Fock*, BB 2006, 2371, 2373.

[76] *Fock*, BB 2006, 2371, 2373. Analog zu den Spezial-Sondervermögen existieren auch Spezial-Investmentaktiengesellschaften, deren Anleger/Aktionäre nur nichtnatürliche Personen sind. Vgl. hierzu *Köndgen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvG Rn. 43.

[77] Ggü. der nicht rechtsfähigen Vertragsform des Sondervermögens haben Investmentaktiengesellschaften den Vorteil, dass sie eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen und sich daher selbst verwalten können. *Fock*, BB 2006, 2371. Zudem unterliegen sie nicht den strengen Eigenmittelanforderungen. *Dornseifer*, AG 2008, 53. Darüber hinaus darf die Investmentaktiengesellschaft ausschließlich in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführt werden, § 96 Abs. 1 S. 1 InvG. Zu den detaillierten Anforderungen an die Struktur der Investmentaktiengesellschaft mit ihren investmentrechtlichen Modifikationen siehe *Dornseifer*, AG 2008, 53, 54ff.

Sowohl Sondervermögen als auch Investmentaktiengesellschaften sind als Rechtsformen für inländische Investmentfonds zulässig. Es besteht kein steuerrechtlicher Unterschied zwischen dem inländischen Sondervermögen und der inländischen Investmentaktiengesellschaft.[78] Im Hinblick auf inländische Investmentfonds ist aufgrund der investmentrechtlichen Kriterien gem. § 2 Abs. 2 bis 5 InvG somit ein formeller Investmentbegriff anzuwenden.[79]

Da das InvStG keine eigenen Begriffsdefinitionen in Bezug auf Investmentvermögen enthält und ausschließlich auf das InvG verweist, sind die Anwendungsbereiche beider Gesetze identisch.[80] Aufgrund der Verweistechnik ergibt sich, dass nicht jedes inländische Investmentvermögen automatisch in den Anwendungsbereich des InvStG fällt. Zunächst gilt es zwischen richtlinienkonformen und nicht-richtlinienkonformen Investmentfonds, die nicht den Anforderungen der Richtlinie 85/611/EWG entsprechen, zu unterscheiden.[81] Bei den nicht-richtlinienkonformen Investmentvermögen handelt es sich gem. § 2 Abs. 3 InvG um Investmentvermögen, deren Anteile aufgrund schriftlicher Vereinbarungen mit der Kapitalanlagegesellschaft ausschließlich von Anlegern, die nicht natürliche Personen sind, gehalten werden. Neben den wirtschaftlichen Anforderungen[82] sind auch die Anforderungen an die Rechtsform bei nicht-richtlinienkonformen Investmentvermögen einzuhalten. Liegen weder die materiellen, noch die formellen Anforderungen an das inländische Investmentvermögen vor, so ist das InvStG nicht anwendbar und die Besteuerung erfolgt nach den allgemeinen Grundätzen des Steuerrechts.[83]

Sowohl das Investmentgesetz als auch die BMF-Schreiben vom 2. Juni 2005 bzw. das aktualisierte BMF-Schreiben vom 18. August 2009 zu Zweifels- und Auslegungsfragen lassen jedoch offen, wann ein inländisches Investmentvermögen vor-

---

[78] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 5; *Haase*/*Brändel*, BB 2011, 927; *Ebner*, NWB 2007, 2949. Die steuerliche Gleichbehandlung und die damit einhergehende Anwendung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips auf Investmentaktiengesellschaften erfolgten erst im Rahmen der Umsetzung des Investmentmodernisierungsgesetzes. Von dem Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes sind zudem Investmentaktiengesellschaften mit fixem und variablem Kapital erfasst. *Fock*, BB 2006, 2371, 2372 u. 2375.

[79] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 3; *Neumann*, Die Besteuerung von Publikums-Investmentvermögen, 2011, 35.

[80] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 1; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 5.

[81] *Bauer*, Das Investmentsteuergesetz, 2006, 30.

[82] Hierzu zählt bspw. das Kriterium einer gemeinschaftliche Kapitalanlage unter Beachtung der Risikomischung gem. § 1 InvG i.V.m. § 2 Abs. 4 InvG

[83] Geschlossene Fonds in Form von (Publikums)-Personengesellschaften oder andere Investmentvehikel unterliegen nicht dem InvStG; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 57; *Ebner*, NWB 2007, 2949; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 170.

liegt. Durch einen Umkehrschluss aus der Definition des ausländischen Investmentvermögens gem. § 2 Abs. 8 InvG, kann jedoch gefolgert werden, dass ein inländisches Investmentvermögen vorliegt, wenn das Vermögen dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unterliegt. Hierfür sprechen auch die Regelungen zu den Kapitalanlage- und Investmentaktiengesellschaften, die gem. § 6 Abs. 1 S. 3 InvG und § 97 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InvG ihren satzungsmäßigen Sitz und die Hauptverwaltung im Geltungsbereich des Investmentsteuergesetzes haben müssen.[84]

3 Ausländische Investmentfonds

Für ausländische Investmentfonds wird der Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes eröffnet, sofern die Anforderungen des § 2 Abs. 8 bis 10 InvG erfüllt werden.[85] Bis zur Umsetzung des Investmentänderungsgesetzes[86] im Jahr 2007 knüpfte das Investmentsteuergesetz ausschließlich an einen materiellen oder wirtschaftlichen ausländischen Investmentbegriff an.[87] Eine vollkommene steuerliche Gleichstellung zu inländischen Investmentfonds konnte dadurch nicht erreicht werden. Die Rechtsform spielte zudem bei ausländischen Investmentvermögen keine Rolle.[88] Seit 2007 sind mit der Umsetzung des InvÄndG allerdings auch formale Kriterien für die Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes entscheidend, § 2 Abs. 9 InvG.[89]

Bei ausländischen Investmentfonds ist zunächst zwischen ausländischen Investmentvermögen und ausländischen Investmentanteilen zu unterscheiden. Gesetzestechnisch erfolgt die Erfassung von ausländischen Investmentvermögen über den Verweis auf § 2 Abs. 8 InvG, der seinerseits wiederum auf § 1 S. 2 InvG Bezug nimmt. Ein ausländisches Investmentvermögen liegt dann vor, wenn es dem Recht eines anderen Staates untersteht.[90] Zudem gilt der Grundsatz der Risikomischung gem. § 2 Abs. 4 InvG für ausländische Investmentvermögen auch dann als gewahrt, wenn das Investmentvermögen in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder

---

[84] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 6. *Bauderer*/*Coenenberg* benennen diese Kriterien als Voraussetzung für das Vorliegen der Inlandseigenschaft, *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 32.

[85] *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 26ff. *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 77.

[86] Gesetz zur Änderung des Investmentgesetzes und zur Anpassung anderer Vorschriften (Investmentänderungsgesetz) vom 21.12.2007, BGBl. I, 3089.

[87] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 8.

[88] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 3; *Gemmel*/*Schierle*, BB 2008, 1144; *Ebner*, NWB 2008, 339, 343; *Häuselmann*, BB 2008, 20, 25.

[89] Vgl. hierzu Kapitel A III 1 im 2. Teil.

[90] *Köndgen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvG Rn. 52; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 10.

mehreren anderen Investmentvermögen enthält und diese anderen Zielinvestmentvermögen unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind.[91]

Das bedeutet, dass nicht das ausländische Investmentvermögen unmittelbar den Grundsatz der Risikomischung erfüllen muss.[92] Es genügt bereits, dass ein „Tochtervermögen", an dem das ausländische Investmentvermögen in nicht unerheblichem Umfang beteiligt ist, den Grundsatz der Risikomischung beachtet.[93]

Ausländische Investmentanteile sind gem. § 2 Abs. 9 InvG Anteile an ausländischen Investmentvermögen, sofern die Anteile von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland ausgegeben werden und bei denen dem Anleger ein Rückgaberecht zugestanden wird. Liegt kein Rückgaberecht der ausländischen Anteile vor, ist alternativ zu prüfen, ob die Investmentgesellschaft in ihrem Sitzstaat einer (Finanz-)Aufsicht unterstellt ist.[94]

Die abweichende Formulierung von ausländischen Investmentvermögen und ausländischen Investmentanteilen zeigt, dass es sich bei der Definition des ausländischen Investmentvermögens um einen materiellen Begriff handelt. Die formellen Kriterien gelten ausschließlich für ausländische Investmentanteile und waren ohne eine Übergangsregelung anzuwenden.[95]

Dieser, vermutlich ungewollten, sprachlich differenzierten Betrachtung sollte m.E. nach nicht gefolgt werden. Sinnvoller erscheint es, konsistent die formellen Anforderungen des ausländischen Investmentanteils bereits bei der Prüfung des ausländischen Investmentvermögens zu berücksichtigen.[96]

---

[91] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 3. Das BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 4, verweist nunmehr auf die Anwendung des Bafin Rundschreiben v. 22.12.008; *Köndgen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvG Rn. 56; *Häuselmann*, BB 2008, 20, 25; *Haase*, DStR 2009, 957, 958; *Bärenz*/*Steinmüller*, FR 2005, 919, 920f.

[92] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 16.

[93] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 96; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 58f; *Helios/Schmies*, BB 2009, 1100, 1104; *Berger*/*Lübbehüsen*, FR 2006, 126; *Sradj*/*Mertes*, DStR 2004, 201.

[94] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 5; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 135; *Ebner*, NWB 2008, 339, 344; *Häuselmann*, BB 2008, 20, 25; *Haase*, DStR 2009, 957, 958; *Bärenz*/*Steinmüller*, FR 2005, 919, 921; *Gemmel*/*Schierle*, BB 2008, 1145.

[95] *Brockmann*/*Hörster*, NWB 2008, 9657, 9669; *Haase*, DStR 2009, 957, 958.

[96] *Köndgen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvG Rn. 60; *Helios*/*Schmies*, BB 2009, 1100, 1102. Dies m.E. nach wird durch die Auffassung von *Bauderer*/*Coenenberg* gestützt, die als Voraussetzung für die Anwendung des InvStG, das Vorliegen von ausländischen Investmentvermögen und ausländischen Investmentanteilen als notwendig erachten. *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 77. Anders: *Helios/Schmies*, BB 2009, 1100, 1102; *Haase*, DStR 2009, 957.

B Die Unterscheidung zwischen Fonds- und Anlegerebene

I Das Investmentvermögen als steuerbefreites Steuersubjekt

1 Das Sondervermögen als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG

Die Besteuerung von Erträgen aus Investmentfonds folgt aus unterschiedlichen Entstehungstatbeständen. Der Steuertatbestand des Investmentsteuergesetzes ergibt sich zum einen durch eine Kombination aus eigenen investmentsteuerlichen Begriffen hinsichtlich des Steuersubjektes, des Steuerobjektes, der steuerlichen Bemessungsgrundlage und dem Steuersatz. Zum anderen werden weitere Entstehungstatbestände auch aus der allgemeinen Einkommensbesteuerung übernommen.

Bei der Bestimmung des Steuersubjektes muss zwischen dem Investmentvermögen als originäres Steuersubjekt und dem Anleger als derivatives Steuersubjekt unterschieden werden.[97] Das Sondervermögen wird mittels Zweckvermögensfiktion i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG zum eigenständigen originären Steuersubjekt erklärt, § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG. Damit werden dem nicht rechtsfähigen inländischen Sondervermögen alle körperschaftsteuerlichen Steuersubjekteigenschaften und die damit einhergehenden Verpflichtungen aus dem Steuerschuldverhältnis zugeordnet.[98] Die Investmentaktiengesellschaft ist als Aktiengesellschaft bereits rechtsfähig und unterliegt als originäres Steuersubjekt der Körperschaft- und Gewerbesteuer kraft Gesetzes.[99]

Das Investmentsteuergesetz ordnet dem derivativen Steuersubjekt die auf Fondsebene erzielten Erträge steuerlich zu. Die erzielten ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge sowie die erzielten Zwischengewinne sind als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG auf Ebene des Anlegers zu erfassen, § 2 Abs. 1 S. 1 1. HS InvStG. Durch die Zuordnung der Erträge wird zunächst nur der private Anleger zum derivativen Steuersubjekt. Eine Steuerpflicht für betriebliche Anleger ergibt sich erst durch die Zuordnung der Einkünfte als Betriebseinnahmen, § 2 Abs. 1 S. 1 2. HS InvStG.[100] Sofern die Zurechnung der Erträge zu einem inlän-

---

[97] *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 56f.
[98] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 18; *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2950.
[99] *Hammer* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 11 InvStG Rn. 3; *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 42.
[100] *Küpper* stellt dar, dass der körperschaftlich organisierte Anleger erst über den Verweis auf § 8b KStG nach § 2 Abs. 2 InvStG zum Steuersubjekt erklärt wird, da die Bezugnahme auf Betriebseinnahmen i.S.d. EStG noch keine körperschaftssteuerpflichtigen Anleger umfasst. *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 57. Dieser Auffassung kann in der Weise nicht gefolgt werden,

dischen Betriebsvermögen erfolgen kann, liegen somit grundsätzlich Betriebseinnahmen vor.[101]

Auf der Ebene des einzelnen Anlegers ist zwischen der laufenden Besteuerung und der Schlussbesteuerung bei Veräußerung oder Rückgabe des Investmentanteils zu unterscheiden.[102] Das Investmentsteuergesetz bestimmt durch die Legaldefinition in § 1 Abs. 3 InvStG die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge sowie den Zwischengewinn als Steuerobjekt auf Anlegerebene.

Als Steuerobjekt gilt ebenfalls der Aktiengewinn im Rahmen der Schlussbesteuerung, ohne dass dieser explizit durch das Gesetz bestimmt wird. Die Regelungen in Bezug auf die Anwendbarkeit des Halbeinkünfte-/Teileinkünfteverfahrens und des Beteiligungsprivilegs sowie die Anwendbarkeit des § 3c Abs. 2 EStG und § 8b KStG auf Vermögensminderungen gelten ebenfalls, § 8 Abs. 1 bis 3 InvStG. Die vorstehenden Regelungen zum Aktiengewinn greifen allerdings nur, sofern die Erträge dem Betriebsvermögen zuzuordnen sind.

§ 8 Abs. 5 InvStG definiert die Gewinne aus der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG, sofern diese nicht dem Betriebsvermögen zuzuordnen sind. Analog zu der laufenden Besteuerung erfolgt durch das Investmentsteuergesetz somit eine Umqualifizierung der Einkünfte in die vorgegebene Einkunftsart des Einkommensteuergesetzes.

Für die Bestimmung des Steuerobjektes aus der Rückgabe oder Veräußerung der Investmentanteile können zwei Ergebnisse festgehalten werden. Zum einen definiert das Investmentsteuergesetz kein originäres Steuerobjekt für den Fall der Rückgabe oder Veräußerung der Investmentanteile, sofern die Investmentanteile im Betriebsvermögen gehalten werden. Die Steuerbarkeit wird aus der allgemeinen Einkommensbesteuerung abgeleitet und erfolgt demnach außerhalb des Investmentsteuergesetzes.[103] Für den Fall, dass die Anteile im Privatvermögen gehalten werden, be-

---

als das auch bereits im Zusammenhang mit der Besteuerung der Betriebseinnahmen gem. § 2 Abs. 1 InvStG auf § 8b KStG verwiesen wird. § 2 Abs. 2 InvStG erklärt § 8b KStG lediglich in bestimmten Fällen für anwendbar.

[101] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 32ff.

[102] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 4.

[103] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 12; *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 59.

stimmt das Investmentsteuergesetzes jedoch das Steuerobjekt selbst und ordnet dieses den Einkunftsarten des Einkommensteuergesetzes zu.[104]

Die steuerliche Bemessungsgrundlage ergibt sich ebenfalls durch das Investmentsteuergesetz, indem die vom Einkommensteuergesetz abgeleitete und modifizierte Einnahmen-Überschuss-Rechnung zum Tragen kommt.[105] Die Bemessungsgrundlage für die tatsächlich zugeflossenen und die zugerechneten ausschüttungsgleichen Erträge, ergibt sich nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 u. 2 InvStG aus der Veröffentlichung der Investmentgesellschaft.[106] Kommt die Investmentgesellschaft dieser Veröffentlichung nicht nach, wird die steuerliche Bemessungsgrundlage gem. § 6 InvStG pauschal ermittelt.[107]

Der Steuersatz wird nicht durch das Investmentsteuergesetz bestimmt, vielmehr wird auf die Regelungen des Einkommen- und Körperschafsteuerrechts Bezug genommen, § 7 Abs. 1 InvStG i.V.m. § 43 Abs. 1 i.V.m. § 43 a Abs. 1 EStG.[108] Diese Regelung ist konsequent, da die erzielten Erträge auf Fondsebene umqualifiziert werden und dem privaten Anleger als Einkünfte aus Kapitalvermögen und dem betrieblichen Anleger als Betriebseinnahmen zugerechnet werden.

Die Vermögensgegenstände des Sondervermögens können treuhänderisch im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft ((Vollrechts-)Treuhandlösung) oder im Eigentum der Anleger (Miteigentumslösung) stehen.[109] Das Investmentgesetz stellt der KAG grundsätzlich frei, ob sich die Vermögensgegenstände im ihrem Eigentum oder im (Mit-)Eigentum der Anteilseigner befinden sollen, § 30 Abs. 1 S. 1 InvG. Lediglich § 75 InvG schränkt diese Regelung dahingehend ein, dass sich die Vermögensgegenstände eines Immobilien-Sondervermögens ausschließlich im Eigentum der KAG befinden dürfen.[110]

Aus der Miteigentumslösung folgt, dass die KAG nicht verfügungsberechtigt ist. Um im eigenen Namen handeln zu können, bedarf es einer entsprechenden Ermächtigung durch die Anleger, die durch das Investmentgesetz der KAG eingeräumt wird, § 31

---

[104] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 16.
[105] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 3.
[106] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 18.
[107] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 22.
[108] *Patzner*/*Wiese* in: Haase, 2010, zu § 7 InvStG Rn. 25;
[109] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 45; *Schmitz* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 30 InvG Rn. 4; *Ebner*, BB 2005, 295, 296.
[110] *Schmitz* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 30 InvG Rn. 8; *Figna*/*Fürstenau*, IStR 2011, 532.

Abs. 1 InvG.[111] Damit werden die an dem Vermögen vorhandenen Inhaberrechte nicht dem Anteilinhaber, sondern ausschließlich der KAG als besonderer Funktionsträgerin zugeordnet.[112] Für die Treuhandlösung ist das Innenverhältnis von Bedeutung. Dieses zeichnet sich insbesondere durch die Besorgung fremder Geschäfte aus.[113] Bei der Treuhandlösung ist die KAG Rechtsinhaberin der Vermögensgegenstände. Obwohl das BGB keine expliziten Regelungen für den Treuhandvertrag vorsieht, werden die hierfür notwendigen Regelungen eines solchen durch bereits vorhandene zivilrechtliche Vorschriften aufgefangen und geregelt.[114]

2 Die Befreiung des Sondervermögens von der Körperschaft- und Gewerbesteuer

Die Unterscheidung zwischen der Fondseingangs- und Fondsausgangsseite ist zwingender Bestandteil für die Umsetzung und Verwirklichung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips. Auf der Fondseingangsseite sollen die Erträge dem Investmentvermögen unbelastet zufließen, um eine hieraus resultierende steuerliche Mehrbelastung für den Anleger zu vermeiden.

Das inländische Sondervermögen wird daher trotz der bestehenden Steuersubjekteigenschaft von den Steuerpflichten auf der Fondseingangsseite befreit, sofern es sich um die zu entrichtende Körperschaftsteuer oder Gewerbesteuer handelt, § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG. Aus dem Gesetzeswortlaut folgt darüber hinaus, dass weitere steuerliche Verpflichtungen wie die Zahlung von Grund-, Umsatz- und Grunderwerbsteuer bestehen bleiben. Für Zwecke der Umsatzsteuer ist für das Sondervermögen die Umsatzsteuernummer der KAG maßgeblich, da Sondervermögen stets als unselbständige Betriebsteile der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaft gelten.[115]

Die Steuerbefreiung von der Körperschaft- und Gewerbesteuer findet aufgrund des uneingeschränkten Wortlautes des § 11 Abs. 1 InvStG ebenso auf die Investmentaktiengesellschaft Anwendung. Die Steuerbefreiung auf der Fondseingangsseite ist

---

[111] *Schmitz* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 30 InvG Rn. 5.
[112] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 45.
[113] *Schmitz* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 30 InvG Rn. 6.
[114] *Heermann* in Säcker/Ricecker, 2009, zu § 675 BGB Rn. 107.
[115] *Hammer* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 11 InvStG Rn. 4; *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 18.

somit auch in diesem Fall als Grundvoraussetzung für eine transparente Besteuerung anzusehen.[116]

3 Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge des Investmentvermögens

Grundsätzlich ergeben sich bei Fondsinvestitionen mindestens drei Besteuerungsebenen: das Zielinvestment des Fonds, die Fondsebene und der Anleger.[117] Sofern der Investmentfonds in weitere Zielfonds investiert ist, können sich noch weitere Anknüpfungspunkte der Besteuerung ergeben. Im Folgenden wird die Investition in einen (Single-)Fonds dargestellt. Im Hinblick auf Dachfondskonstruktionen wird auf die weiterführende Literatur verwiesen.[118]

Um die steuerliche Gleichstellung mit dem Direktanleger zu erreichen, sind auf der Fondseingangsseite weitere Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge, die dem Investmentvermögen zufließen, vorgesehen. Es handelt sich hierbei um Sonderbestimmungen, die insbesondere die zu zahlenden Kapitalertragsteuern sowie die ausländischen Quellensteuern berücksichtigen.[119]

Da das Investmentvermögen grundsätzlich das Besteuerungssubjekt ist, sind auf (Dividenden-)Ausschüttungen an den Investmentfonds Kapitalertragsteuern einzubehalten, sofern nicht nach § 44a EStG vom Steuerabzug Abstand genommen werden kann. Obwohl das Investmentvermögen bereits auf Fondsebene gem. § 11 Abs. 1 InvStG von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit wird, ergeben sich hieraus noch keine Steuerbefreiungen in Bezug auf die abzuführende Kapitalertragsteuer.[120] § 5 Abs. 2 Nr. 1 KStG bestimmt, dass die allgemeinen Befreiungen nicht anzuwen-

---

[116] *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 20f.; *Hammer* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 11 InvStG Rn. 1.

[117] Vgl. hierzu Kapitel B I im 1. Teil sowie *Altfelder*, FR 2000, 299, 300. Nur steuerlich mittelbar relevant ist hier die Ebene des Zielinvestments. Das Investmentsteuergesetz regelt die Ebene der steuerbaren Erträge (ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge), die steuerliche Behandlung auf Fondsebene (Fiktion als Steuersubjekt, aber Freistellung von KSt und GewSt), sowie die steuerliche Erfassung der Erträge auf Ebene des Anlegers (Einkünfte aus Kapitalvermögen oder Betriebseinnahmen).

[118] Ebner, BB, 2005, 295; *Mensching*/*Strobl* BB 2005, 635; *Kayser*/*Bujotzek*, FR 2006, 49, 64ff.; *Häuselmann*, BB 2008, 20, 25.

[119] *Altfelder*, FR 2000, 299, 300; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 79. Weitere Regelungen bestehen im Hinblick auf ausländische (fiktive) Quellensteuern. *Ebner*, NWB 2008, 339, 340.

[120] *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 33.

den sind, wenn es sich hierbei um inländische Einkünfte handelt, die dem Steuerabzug vollständig oder teilweise unterliegen.[121]

Zur Vermeidung von steuerlichen Mehrbelastungen kann dem Sondervermögen, die einbehaltene und abgeführte inländische Kapitalertragsteuer nach § 11 Abs. 2 S. 1 InvStG erstattet werden.[122] Zuständig für die Erstattung war bei Kapitalerträgen, die bis zum 31. Dezember 2009 zuflossen oder als zugeflossen galten das Bundeszentralamt für Steuern.[123] Seit dem 1 Januar richtet sich die Kapitalertragsteuererstattung nach § 44b Abs. 6 EStG, d.h. durch Einschaltung der Depotbank.[124]

Für die Erstattung der gezahlten und einbehaltenen Kapitalertragsteuer ist eine Nicht-Veranlagungsbescheinigung (NV-Bescheinigung) notwendig. An die Stelle der in § 44b Abs. 1 Satz 2 EStG geregelten Nichtveranlagungs-Bescheinigung tritt für Investmentvermögen eine Bescheinigung des für das Investmentvermögen zuständigen Finanzamts. In dieser Bescheinigung für das Investmentvermögens wird bestätigt, dass entweder ein Zweckvermögen oder eine Investmentaktiengesellschaft i.S.d. § 11 Abs. 1 InvStG vorliegt. Darüber hinaus sind die allgemeinen Regelungen des § 44a EStG über die Abstandnahme vom Steuerabzug und über die Erstattung von Kapitalertragsteuer sinngemäß anzuwenden.[125] Im Hinblick auf den Zinsabschlag ist bei Vorliegen der NV-Bescheinigung auf der Fondseingangsseite ebenfalls vom Abzug abzusehen.[126]

Die Erstattung der ausländischen (fiktiven) Quellensteuer kann nicht durch eine deutsche Finanzbehörde vorgenommen werden. Anknüpfungspunkt einer Quellensteuerrückerstattung ist das jeweils anzuwendende Doppelbesteuerungsabkommen. Ob eine Reduktion des ausländischen Quellensteuersatzes erreicht wird, hängt von den jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen sowie den einzelnen ausländischen

---

[121] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 11 InvStG Rn. 10; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 80.
[122] *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 35.
[123] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 220; *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 56; *Carlé*/*Hamacher* in: Korn, Klaus, EStG, Stand 11/2011, zu § 11 InvStG Rn 15.
[124] *Carlé*/*Hamacher* in: Korn, Klaus, EStG, Stand 11/2011, zu § 11 InvStG Rn 15.
[125] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 215; Ausweitung nunmehr auf alle Kapitalerträge durch das BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 216; *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 34.
[126] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 216ff; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, 2004, zu § 11 InvStG Rn. 13; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 81. Dem Fonds fließen folglich die Erträge brutto zu. *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2950.

Rechtsordnungen ab.[127] Dem Anleger wird in § 4 Abs. 2 InvStG bereits auf Ebene des Investmentvermögens die Möglichkeit eingeräumt, die ausländischen Quellensteuern teilweise oder ganz bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage auf Anlegerebene zu berücksichtigen. Alternativ wird nach § 4 Abs. 4 InvStG ein Abzug der ausländischen Quellensteuern auf Fondsebene als Werbungskosten gewährt.[128]

Im Ergebnis unterliegen aufgrund der generellen Steuerbefreiung auf der Fondseingangsseite die existierenden Steuerobjekte keiner Besteuerung.[129]

Die auf der Fondsausgangsseite vorgesehenen Regelungen werden in dem nachfolgenden Kapitel dargestellt. Zunächst wird die Ermittlung der Erträge auf Fondsebene vorgestellt. Im Anschluss daran erfolgen die Darstellungen über die Besteuerung der Erträge auf Anlegerebene sowie die Sonderregelungen zum Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge aus dem Investmentvermögen.

---

[127] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 11 InvStG Rn. 14. Einige DBA sehen bereits Antragsberechtigungen und Verständigungsvereinbarungen vor. Zu nennen ist hier insbesondere das DBA Frankreich in Art. 25b Abs. 4. Länder in denen vergleichbare Regelungen bestehen sind beispielsweise Schweiz, Großbritannien, USA, Luxemburg, Italien und Österreich; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 81.

[128] *Ebner*/*Helios*, BB 2010, 1631, 1632. Vgl. hierzu auch nachfolgendes Kapitel B II.

[129] *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 58; *Englisch* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 17.

II Die Ermittlung der Erträge des Investmentvermögens

1 Modifizierte Einnahmen-Überschuss-Rechnung

Die Ermittlung der Investmenterträge nach § 3 Abs. 1 InvStG erfolgt in sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG.[130] Die Anknüpfung an das Einkommensteuergesetz bringt mit sich, dass den allgemeinen Grundsätzen der Überschusseinkünfte mit gewissen Modifikationen zu folgen ist.[131] Das bedeutet, dass die Erträge als Überschuss der Einnahmen über die abziehbaren Werbungskosten zu bestimmen sind.[132] § 3 InvStG ist sowohl auf inländische als auch auf ausländische Investmentfonds anzuwenden.[133]

Für die drei steuerlichen Anlegerkategorien werden die Erträge nach einem einheitlichen Grundsatz ermittelt. Das bedeutet für die Fondsanlage, dass die Ermittlung der Erträge auf Ebene des Investmentvermögen stets in der Weise vorzunehmen ist, als wären die Einkünfte ausschließlich im Privatvermögen erzielt.[134]

Als konsequente Folge aus der Ermittlung der Erträge als Überschusseinkünfte, ordnet § 3 Abs. 2 InvStG die Anwendung des § 11 EStG und die damit einhergehenden Zufluss-Abfluss-Regelungen[135] nochmals ausdrücklich an, behält sich jedoch wesentliche Modifikationen vor.[136] So gelten nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 InvStG Dividenden bereits am Tag des Dividendenabschlags als zugeflossen, d.h. es wird nicht auf den

---

[130] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 1; *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 71.

[131] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 1; *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2950; *Zeller*, DStR 2005, 899, 899f.

[132] *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 86.

[133] *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 33. Vgl. hierzu auch Kapitel A I im 2. Teil.

[134] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 6; BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 44; ebenso BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 14; *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2789; *Zeller*, DStR 2005, 899; *Engl* verweist in diesem Zusammenhang auf die nach h.M. abweichende Regelung vom Transparenzprinzip. Folgt man diesem Grundsatz wären nach h.M. die Erträge nach der jeweiligen Ermittlungsmethode zu bestimmen. Diese Annahme folgte aus der Behandlung von Zebragesellschaften. Allerdings wurde mit dem BFH Urteil v. 11.4.2005, BStBl. II, 2005, 676, klargestellt, dass auch bei einer Zebragesellschaft die Ermittlung der Einkünfte nach den Grundsätzen der Überschusseinkünfte zu ermitteln ist, da die Umqualifizierung als betriebliche Einkünfte außerhalb der Gesellschaft vollzogen wird. Aus diesem Grund kann auch bei Investmentvermögen gefolgert werden, dass keine Abweichung vom Besteuerungsprinzip vorliegt. *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 102.

[135] Nach dem Zufluss-Abfluss-Prinzip gelten grundsätzlich alle Einnahmen als in dem Kalenderjahr bezogen, in dem sie zugeflossen sind. Ausgaben sind in dem Jahr anzusetzen, in dem sie geleistet und abgeflossen sind. Die Modifikationen des § 3 Abs. 2 InvStG führen im Ergebnis zu einer stark abweichenden buchhalterischen Behandlung.

[136] BT-Drs. 15/1553, 125; *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 69; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 10f; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 10.

tatsächlichen Zufluss beim Investmentvermögen abgestellt, sondern auf den „Ex-Tag“.[137] Beim Investmentvermögen stehen die Bildung des Dividendenanspruchs und der Bewertungskurs der Aktien in einem untrennbaren Verhältnis.[138] Zinsen und Mieten hingegen sind periodengerecht zu erfassen und abzugrenzen.

Die Einnahmen-Überschuss-Rechnung gilt grundsätzlich für alle Einkunftsarten, mit Ausnahme der Gewinneinkünfte wie Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit. Die Beibehaltung dieser Regelung würde eine einheitliche Ertragsermittlung für das Investmentvermögen jedoch nicht garantieren, so dass auch betrieblich erzielte Einkünfte beim Investmentvermögen als Einnahmen zu erfassen sind.[139] Aufgrund der sinngemäßen Anwendung der Einnahmen-Überschuss-Rechnung und des Zufluss-Abfluss-Prinzips ist klargestellt, dass Rückstellungen für steuerliche Zwecke in keinem Fall gebildet werden können.[140]

2 Werbungskostenabzug

a) Direkte Werbungskosten

Bei der Ermittlung der Erträge sind von den Einnahmen die zu berücksichtigenden Werbungskosten abzuziehen.[141] Es wird hierbei zwischen den direkten (unmittelbaren) und indirekten (mittelbaren) Werbungskosten sowie den Abschreibungen für Abnutzung unterschieden.

Die Berücksichtigung von unmittelbaren Werbungkosten wird, mit Ausnahme der Regelungen zu den Abschreibungen für Abnutzung oder Substanzverringerung gem. § 3 Abs. 3 S. 1 InvStG, im Investmentsteuergesetz nicht explizit geregelt.[142] Vielmehr ergibt sich die Abziehbarkeit von direkten Werbungskosten aus der Definition der ausschüttungsgleichen Erträge i.S.d. § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG.[143]

---

[137] *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 132.
[138] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 48. Es erfolgt somit eine beträchtliche Modifikation bei der Anwendung des Zufluss-Abfluss-Prinzips i.S.d. § 11 EStG.
[139] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 6; BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 46.
[140] BT-Drs. 15/1553, 125; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 103; *Fackler*, Analyse von Investmentfonds, 2006, 28.
[141] Der Begriff der Werbungskosten entspricht dem in § 9 Abs. 1 S. 1 EStG verwendeten Begriff. *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 202.
[142] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 15; *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 203.
[143] Es handelt sich bei den ausschüttungsgleichen Erträgen um die Erträge, die von einem Investmentvermögen nach Abzug der abziehbaren Werbungskosten nicht zur Ausschüttung verwendet werden, § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG.

Werbungskosten können nach dem Investmentsteuergesetz ganz, teilweise oder gar nicht abgesetzt werden. Letzteres ergibt sich aus § 3c Abs. 1 EStG. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass Werbungskosten, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen stehen, nicht abgezogen werden können.[144] Hierbei handelt es sich vornehmlich um Werbungskosten, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit Dividenden stehen und zumindest bei betrieblichen Anlegern zu steuerfreien Einnahmen führen.[145] Analog sollen diese Werbungskosten nach § 3c Abs. 2 EStG auch nur in dem Maße angesetzt werden können, wie sie steuerpflichtigen Einnahmen gegenüber stehen.[146]

Werbungskosten, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit voll steuerpflichtigen Einnahmen stehen, sind bei diesen in voller Höhe zu berücksichtigen. Hierzu gehören im Wesentlichen Gebühren für den An- und Verkauf, Kosten für die Ausübung von Bezugsrechten, Währungs- und Kurssicherungskosten, ausländische Quellensteuern[147] oder Refinanzierungskosten.[148]

b) Indirekte Werbungskosten

Neben den unmittelbaren Werbungskosten, die in voller Höhe abzugsfähig sind, sofern sie steuerpflichtigen Einnahmen gegenüberstehen, sind zusätzlich Werbungskosten nach § 3 Abs. 3 S. 2 InvStG „beschränkt“ abzugsfähig, die in einem mittelbaren Zusammenhang mit positiven Einnahmen stehen.[149] Zu den allgemeinen Werbungskosten zählen beispielsweise Verwaltungsgebühren, Depotbankgebühren, Depotgebühren, Veröffentlichungs- und Prüfkosten.[150]

Die Ermittlung der nicht unmittelbar mit den Einnahmen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Werbungskosten, erfolgt in einem dreistufigen Verfah-

---

[144] *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 225ff.
[145] Hierzu zählen bspw. die Kosten für die Überweisung einer ausländischen Dividende ins Inland. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 22.
[146] Das BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 48 enthält zwar eine Regelung betreffend des § 3c Abs. 1 EStG, vermeidet jedoch weiterführende Verweise auf die Anwendbarkeit des § 3c Abs. 2 EStG und § 8b Abs. 3 und 5 KStG. *Engl* verneint die Anwendung des § 8b KStG. *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 107.
[147] Unter der Voraussetzung, dass sich das entsprechende Investmentvermögen nach § 4 Abs. 4 InvStG zum Abzug als Werbungskosten bereits auf der Ebene des Investmentvermögens entschließt. BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 57.
[148] *Zeller*, DStR 2005, 899, 900; *Fackler*, Analyse von Investmentfonds, 2006, 38; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 106; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773.
[149] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 15.
[150] *Zeller*, DStR 2005, 899, 900; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 107; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773.

ren.[151] Die hierbei ermittelten Werbungskosten sind schließlich auf Ebene des Anlegers nicht, nur zu 60% oder voll abzugsfähig.[152]

Die erste Stufe berücksichtigt die Werbungskosten, die mit ausländischen Einnahmen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen und für die Deutschland kein Besteuerungsrecht aufgrund eine Doppelbesteuerungsabkommens zusteht, § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 InvStG. In diese Kategorie fallen insbesondere Einkünfte aus ausländischen Immobilien. Der Aufteilungsmaßstab der allgemeinen Werbungskosten ergibt sich ebenfalls durch § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 InvStG. Dieser ermittelt sich als durchschnittlicher Anteil des Quellvermögens ausländischer Einkünfte, zum durchschnittlichen Gesamtvermögen des Investmentvermögens während des vorangegangenen Geschäftsjahres.[153] Bei dem Aufteilungsmaßstab handelt es sich um eine rechnerische Größe, bei der ein Teil der allgemeinen Werbungskosten, den ausländischen Einkünften zugeordnet wird. Die danach den steuerbefreiten Erträgen zuzuordnenden allgemeinen Kosten sind grundsätzlich nicht abzugsfähig.[154] Allerdings sind diese Erträge bei der Ermittlung des besonderen Steuersatzes im Rahmen des Progressionsvorbehalts nach § 4 Abs. 1 Satz 2 InvStG steuersatzmindernd zu berücksichtigen.[155]

Auf der zweiten Stufe werden nach § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InvStG die zuvor ermittelten Werbungskosten, abzüglich der unter der ersten Stufe ausgeschiedenen nicht abzugsfähigen Werbungskosten, pauschal um 10% gekürzt. Diese Regelung gilt sowohl für den betrieblichen, als auch für den privaten Anleger.[156] Die pauschale Abzugsmethode wird durch den mittelbaren Zusammenhang von allgemeinen Werbungskosten und der Erzielung von steuerfreien Erträgen begründet.[157]

---

[151] *Harenberg* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 2008, zu § 3 Abs. 3 InvStG Rn. J 07-6.
[152] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 58; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 133. Anpassung an das Teileinkünfteverfahren durch das BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 58.
[153] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 16.
[154] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 59. Zur Berechnung kann das Beispiel der Rn. 62 hinzugezogen werden.
[155] *Haase* in: Haase, 2010, zu § 4 InvStG Rn. 124f; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 59.
[156] Im Rahmen des EURLUmsG, BGBl. I, 2004, 3310, wurde die pauschale Werbungskostenkürzung um 10% auch auf betriebliche Anleger ausgedehnt. Aus Sicht der Investmentgesellschaft ist dieser Schritt zu begrüßen, da damit eine Senkung des Verwaltungsaufwands einhergeht und die Werbungskosten einheitlich bestimmt werden können. Allerdings bedeutet die Ausweitung dieser Regelung für den betrieblichen Anleger eine Verschärfung der Gesetzeslage. BT-Drucks. 15/3677, 48; *Zeller*, DStR 2005, 899, 900; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 17.
[157] BT-Drucks. 15/3677, 48.

Auf der letzten Stufe erfolgt gem. § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 u. 4 InvStG eine Zuordnung der verbleibenden allgemeinen Werbungskosten, auf die § 3 Nr. 40 EStG oder § 8b Abs. 1 KStG anwendbar sind. Das bedeutet, dass ein bestimmter Anteil an den allgemeinen Werbungskosten den Dividendenerträgen zugeordnet wird.[158] Als Ausgangsgröße dient der nach den Stufen eins und zwei ermittelte Restbetrag. Zur weiteren Ermittlung des durchschnittlichen Quellvermögens für Dividenden, wird das Verhältnis der Aktien am Aktivvermögen im Vergleich zum Restvermögen ins Verhältnis zueinander gestellt.[159] Der quotale Aufteilungsmaßstab wird mit den Werbungskosten nach Stufe eins und zwei multipliziert. Für natürliche Personen und Personalgesellschaften bedeutet dies, dass allgemeine Werbungskosten, sofern sie § 3 Nr. 40 EStG zuzuordnen und damit teilweise steuerbefreit sind, nach § 3c Abs. 2 EStG auch nur in gleichem Maße als Werbungskosten abzusetzen sind, wie sie steuerpflichtig sind.[160] Für juristische Personen ergibt sich durch die dritte Stufe eine Schlechterstellung gegenüber der Direktanlage. Sofern für Körperschaften die Beteiligungsbefreiung des § 8b Abs. 1 KStG anzuwenden ist, kann der Anteil an den allgemeinen Werbungskosten, der diesen Erträgen zugeordnet ist, nicht abgezogen werden.[161]

c) Abschreibungen für Abnutzung oder Substanzverringerung

Auch das Investmentvermögen ist berechtigt Abschreibungen für Abnutzung oder Substanzverringerung als Werbungskosten auf Ebene des Investmentvermögens geltend zu machen, § 3 Abs. 3 S. 1 InvStG. Voraussetzung hierfür ist, dass die angesetzten Beträge die nach § 7 EStG zulässigen Beträge nicht übersteigen und das Investmentvermögen für diese Beträge die Abschreibung für Abnutzung oder Substanzverringerung tatsächlich vorgenommen hat.[162] Es sind folglich nur solche Beträge zuläs-

---

[158] Es handelt sich hierbei um die Aktienquote. *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 18.

[159] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 61; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 27; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 18. Ebenso BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 61 mit der Erweiterung, dass nicht beanstandet wird, wenn eine Aufteilung der nach § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 u. 2 InvStG verbleibenden Werbungskosten auch bei Privatanlegern entsprechend § 3 Abs. 3 S.2 Nr. 3 InvStG zur Anwendung kommt.

[160] *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 133.

[161] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 64; BT-Drucks. 15/3677, 48; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 109; *Zeller*, DStR 2005, 899, 901.

[162] *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 206; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 132.

sig, die bei einem nicht-betrieblichen Anleger Anwendung finden würden.[163] Diese Regelung folgt aus der sinngemäßen Anwendung der Einnahmen-Überschuss-Rechnung und ist damit eine Fortführung der Ermittlungsregeln nach § 42 S. 2 KAGG und §§ 17 Abs. 1 S. 2 und 18 Abs. 1 S. 2 AuslInvestmG.[164]

Der Abzug der Abschreibungen für Abnutzung oder Substanzverringerung als Werbungskosten für im Investmentvermögen gehaltene Wirtschaftsgüter hat zwingend auf der Ebene des Investmentvermögens zu erfolgen.[165] Somit ist eine Weiterleitung an den Anleger nicht zulässig, sodass die Abschreibungen für Abnutzung oder Substanzverringerung bei der Steuerveranlagung des Anteilseigners nicht nachgeholt werden kann. Erhöhte Beträge oder Sonderabschreibungen sind auf Fondsebene ebenfalls nicht zulässig, da es hierdurch zu einer nicht gerechtfertigten Verschiebung bei einem Anteilseignerwechsel kommen würde.[166]

3 Negative Erträge des Investmentvermögens und Verlustverrechnung

Negative Erträge des Investmentvermögens werden steuerlich ausschließlich auf Fondsebene berücksichtigt. Sowohl für diese Berücksichtigung auf Fondsebene als auch für die hieraus resultierenden Verlustverrechnungsmöglichkeiten sieht das Investmentsteuergesetz spezialgesetzliche Regelungen vor.

Negative Erträge des Investmentvermögens sind gem. § 3 Abs. 4 InvStG bis zur Höhe der positiven Erträge gleicher Art zu verrechnen.[167] Erträge der gleichen Art i.S.d. Gesetzes liegen vor, sofern beim Anleger die gleichen steuerrechtlichen und materiellen Folgen einschließlich des Steuerabzugs nach § 7 u. § 15 Abs. 1 S. 7 InvStG anwendbar sind.[168] Das BMF-Schreiben vom 18. August 2009 stellt diesbezüglich im Anhang 3 eine Übersicht mit zehn Kategorien bereit, bei denen jeweils eine Verrech-

---

[163] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 56. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 6.
[164] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 20.
[165] BFH v. 7.4.1992, VIII R 79/88, BStBl. II 1992, 786; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 56; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 20.
[166] *Köhler* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 92; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 20.
[167] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 26; *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 317; *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 88; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 69.
[168] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 69.

nung möglich ist.[169] Eine solche Form der Verlustverrechnung wird in der Literatur lt. *Engl* nicht beanstandet.[170]

Die Verrechnung der gleichartigen Erträge hat im Gegensatz zur Regelung des KAGG und AuslInvestmG auf der Ebene des Investmentvermögens zu erfolgen.[171] Der Gesetzesbegründung folgend, werden als gleichartig jene Erträge angesehen, bei denen die steuerlichen Folgen und somit die materiellen Auswirkungen beim Anleger gleich sind. Dieses gilt unabhängig von ihrer Einstufung als ausgeschütteter oder ausschüttungsgleicher Ertrag.[172]

Sofern die gleichartigen negativen Erträge die positiven Erträge übersteigen, ist der verbleibende Verlust auf Ebene des Investmentvermögens vorzutragen. Dieser Verlustvortrag ist dann in den Folgejahren nach den gleichen Grundsätzen, d.h. es ist nur eine Verrechnung von gleichartigen Erträgen zulässig, auszugleichen.[173]

Auf Ebene des Anlegers können somit keine negativen Erträge entstehen, so dass eine Abweichung von der transparenten Besteuerungssystematik vorliegt.[174] Sofern das Investmentvermögen seine Verluste in die Folgejahre vortragen muss, kann dieses bei einem Anteilseignerwechsel dazu führen, dass Verlustverursacher und Verlustnutzer auseinanderfallen.[175]

Durch die Einführung der Abgeltungsteuer ist in Bezug auf die Berechnung des Verlustvortrages zwischen privaten und betrieblichen Anlegern zu unterscheiden.[176] Das bedeutet, dass die Investmentgesellschaft die Ermittlung grundsätzlich für den Privatanleger, für natürliche Personen mit Anteilen im Betriebsvermögen sowie für juristische Personen zu ermitteln hat.[177] Der veralteten Auffassung der Finanzverwal-

---

[169] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Anhang 3 (zu Rz. 70).
[170] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 247.
[171] *Köhler* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 140; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 3 InvStG Rn. 25 u. 40; *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 318. Sofern negative nicht mit positiven Erträgen des Investmentvermögens verrechnet werden können, ist der Verlustvortrag auf Ebene des Investmentvermögens zu verrechnen. Das bedeutet auch, dass eine Verlustverrechnung mit anderen Einkünften des Anlegers ausscheidet. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 70a.
[172] BT-Drucks 15/3677, S. 49; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 26; *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 327.
[173] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 70; *Wenzel* in: Blümich EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 30.
[174] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 25f.
[175] *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 88.
[176] *Köhler* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 146; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 27; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 70.
[177] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 31.

tung, den Verlustvortrag ausschließlich für den Privatanleger zu ermitteln und aus Vereinfachungsgründen für alle Anlegergruppen anzuwenden, ist somit künftig nicht weiter zu folgen.[178]

Das BMF-Schreiben vom 18.8.2009 enthält anerkannte Regelungen hinsichtlich der Verrechnungsmöglichkeiten von Verlusten auf Fondsebene.[179] Dazu werden im Anhang 3 des BMF-Schreibens verschiedene Übersichten über die Verlustverrechnungsmöglichkeiten unterschiedlicher Ertragsarten beim privaten bzw. betrieblichen Anleger bei Publikums- und Spezial-Sondervermögen aufgeführt.

4 Pauschale Ermittlung der Erträge nach § 6 InvStG

Sofern der Mindestveröffentlichungspflichten[180] nach § 5 Abs. 1 S. 1. u. S. 2 InvStG nicht nachgekommen wird, erfolgt die Ermittlung und Besteuerung der Erträge nach § 6 InvStG in Form einer Pauschal- oder auch Strafbesteuerung.[181] Die Vorschrift ist somit subsidiär anzuwenden.[182]

Beim Anleger sind im Fall der Nichterfüllung der Mindestveröffentlichungspflicht die Ausschüttungen[183] auf Investmentanteile, die sich nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 S. 1 InvStG bestimmen, der Zwischengewinn sowie 70% des Mehrbetrags[184], der sich zwischen dem ersten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis eines Investmentanteils ergibt, als steuerliche Bemessungsgrundlage anzusetzen, § 6 S. 1 1. HS InvStG. Bei dem Mehrbetrag handelt es sich um die Differenz zwischen dem ersten Rücknahme-[185], Börsen-[186] oder Marktpreis[187] und den letzten im jeweiligen Kalenderjahr anzusetzenden Preis.[188]

---

[178] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 3 InvStG Rn. 27.
[179] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 71.
[180] Es handelt sich vielmehr um eine „Obliegenheit" als eine „Pflicht" zur Veröffentlichung, da eine Nichtveröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen keine Vollstreckung nach §§ 249 ff. AO oder Sanktionen nach den §§ 369 ff. AO nach sich ziehen kann. *Lauermann* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 5 InvStG, Rn. 17.
[181] Die Bezeichnung Pauschalbesteuerung scheint m.E. nach richtiger, da bei der Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage auf tatsächliche Werte abgestellt und auf eine individuelle Schätzung des anzusetzenden Betrages verzichtet wird. Auch der Gesetzgeber verweist auf den abgeschwächten Strafcharakter dieser Norm. BT-Drs. 15/1553, 122.
[182] *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 22.
[183] In den Ausschüttungen enthalten sind die tatsächlich gezahlten oder gutgeschriebenen Beträge zuzüglich deutscher Kapitalertragsteuer einschließlich des Solidaritätszuschlags sowie gezahlter ausländischer Quellensteuer. BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 124. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 16.
[184] Der Mehrbetrag stellt die Berücksichtigung der thesaurierten Erträge sicher.
[185] Der Rücknahmepreis ist der Preis, den ein Anleger bei einer Veräußerung erzielen würde. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 21.

Ist der errechnete Mehrbetrag jedoch kleiner als 6%[189] des letzten im Kalenderjahr ermittelten Rücknahmepreises, so gelten diese 6% als Bemessungsgrundlage für die pauschale Besteuerung, § 6 S. 1 2. HS InvStG.[190] Im Falle der Veräußerung oder Rückgabe sind die Ausschüttungen sowie der bekannt gemachte Zwischengewinn oder der Ersatzwert[191] anzusetzen.[192] Diese Regelung führt im Ergebnis dazu, dass auch bei negativer Wertänderung der Fondsanteile eine Besteuerung auf Ebene des Anlegers erfolgt.[193] Die Ermittlung der pauschalen Bemessungsgrundlage gilt für private und betriebliche Anleger in gleicher Weise.

Die Besteuerung des Mehrbetrages bei fehlender Bekanntmachung entspricht im Übrigen der Systematik der Vorgängerregelung gem. § 18 Abs. 3 AuslInvestmG.[194] Durch das Investmentsteuergesetz werden lediglich die materiellen Folgen der pauschalen Ermittlung verringert.[195]

---

[186] Der Börsenpreis ist der an einer amtlich anerkannten Börse oder an einem geregelten Markt festgestellte Preis. *Geurts* in: Bordewin/Brandt, EStG, Stand 9/2005, zu § 6 InvStG Rn. 15.

[187] Beim Marktpreis handelt es sich um einen Durchschnittspreis, zu dem der Anteil zu kaufen oder zu verkaufen wäre. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 21.

[188] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 22; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773.

[189] Der Gesetzgeber unterstellt hierdurch einen Mindestertrag des Investmentanteils i.H.v. 6%; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 25.

[190] *Bacmeister*, IStR 2004, 176.

[191] Der Ersatzwert wird ermittelt, sofern der Zwischengewinn trotz Pflicht zur Ermittlung und Bekanntmachung nicht ermittelt oder nicht bekannt gemacht wird. Hierzu sind 6% des Rücknahmepreises zu ermitteln. Dieser Wert ist durch 360 zu teilen und mit der Anzahl der Tage der tatsächlichen Dauer der Anlage (höchstens 360) zu multiplizieren. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 121. Der Zwischengewinn wird konsequenterweise in die Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG mit einbezogen. *Ebner*, StuB 2005, 870, 876; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 48.

[192] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 123.

[193] Es handelt sich somit um eine konfiskatorische Besteuerung. *Bärenz*/*Steinmüller*, FR 2005, 919, 920.

[194] BT-Drs. 15/1553, 122. Die Vorgängerregelung umfasste ebenfalls die Zwischengewinnbesteuerung bei sog. „schwarzen Fonds". *Ebner*, DB 2004, 2495, 2496; *Ebner*, StuB 2005, 870, 872; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 1.

[195] *Ramackers* sieht in der Absenkung von 10% auf 6% allerdings keine Verbesserung in Bezug auf Verfassungs- und Europarechts Konformität. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 25. In Teilen anders *Geurts* in: Bordewin/Brandt, EStG, Stand 9/2005, zu § 6 InvStG Rn. 2. Geurts zeigt auf, dass die Pauschalbesteuerung, anders als die Vorgängerregelung, auch auf inländische Fonds anzuwenden ist, so dass grundsätzlich kein Verstoß der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegt.

III Die Besteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene

1 Regelbesteuerung des Privatanlegers

a) Besteuerung der laufenden Erträge

aa) Einkünftequalifikation

Die Besteuerung der Erträge aus Investmentvermögen erfolgt auf Ebene des Anlegers. Die nachfolgenden Ausführungen zeigen die Systematik der Besteuerung von Erträgen aus Investmentfonds und stellen die materiellen Folgen auf Anlegerebene dar.

Zunächst werden in diesem Kapitel die steuerlichen Auswirkungen auf Anlegerebene dargelegt, sofern die Anteile von einer natürlichen Person gehalten werden. Das nachfolgende Kapitel zeigt dann die steuerrechtliche Behandlung von Erträgen bei betrieblichen Anlegern.

Bei Anteilen, die eine natürliche Person im Privatvermögen hält, werden die Erträge einheitlich und unabhängig ihrer Einordnung als ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge nach § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zugeordnet.[196] Dies gilt allerdings nicht für die steuerliche Behandlung der sonstigen Einkünfte i.S.d. § 22 Nr. 5 EStG (Leistungen aus der sog. Riester-Rente).[197] Obwohl auch diese Einkünfte von einem Investmentvermögen ausgeschüttet werden können, hat § 22 Nr. 5 EStG Vorrang gegenüber dem Investmentsteuergesetz.[198] Dementsprechend erfolgt die nachgelagerte Besteuerung der Einkünfte aus Altersvorsorgebeträgen ausschließlich nach dem Einkommensteuergesetz.[199]

Die Zwischenschaltung des Investmentvermögens zwischen dem Zielinvestment und dem Anleger entfaltet bei diesem einen wesentlichen steuerlichen Unterschied im Gegensatz zur Direktanlage. Dem Anleger fließen auf der Fondsausgangsseite

---

[196] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 42.
[197] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 5; BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 25.
[198] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 46.
[199] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 25; BMF-Schreiben v. 17.11.2004, BStBl. I 2004 , 1065, Rn. 83 ff. Ebenso BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 25 mit dem Verweis auf das BMF-Schreiben zur steuerlichen Förderung der privaten und betrieblichen Altersversorgung, BMF-Schreiben v. 20.1.2009, BStBl. I 2009, S. 273, Rn. 94 ff. *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 46ff.

grundsätzlich Einkünfte aus Kapitalvermögen zu. Das bedeutet, dass die Art der Einkünfte zwischen Fondseingangs- und Fondsausgangsseite nicht identisch sind.[200] Dies zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Entgegen der Direktanlage sind Erträge aus Investmentvermögen mit Immobilienbesitz als Einkünfte i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG (Dividenden) zu erfassen.[201]

Die vorgeschriebene Umqualifikation der Einkünfte wird allerdings durch das Investmentsteuergesetz für Zinsen i.S.d. Zinsschranke eingeschränkt. Solche Einkünfte sind beim Fondsanleger zwar auch als Einkünfte i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu erfassen, allerdings stellen sie durch eine weiterführende gesetzliche Bestimmung wieder Zinseinkünfte i.S.d. § 4h Abs. 3 S. 3 EStG auf Anlegerebene dar, § 2 Abs. 2a InvStG. Dies bedeutet, dass die auf der Fondseingangsseite erzielten Zinsen auch auf der Fondsausgangsseite Zinsen darstellen, soweit sie von dem Anwendungsbereich des § 4h Abs. 3 S. 3 EStG erfasst werden.

bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge

(1) Ausschüttungen

Für steuerliche Zwecke wird zwischen Ausschüttungen, ausgeschütteten Erträgen sowie ausschüttungsgleichen Erträgen unterschieden. Durch die differenzierte Betrachtung von diesen Begriffen wird im Rahmen der Bekanntmachung eine Doppelbesteuerung von zuvor thesaurierten Erträgen vermieden.

Unter den Begriff der Ausschüttung i.S.d. § 1 Abs. 3 S. 1 InvStG sind die dem Anleger tatsächlich gezahlten oder gutgeschriebenen Beträge einschließlich der einbehaltenen Kapitalertragsteuer zu subsumieren.[202] Das BMF-Schreiben zu Zweifels- und Auslegungsfragen vom 2.6.2005[203] sowie auch das aktualisierte BMF-Schreiben vom 18.8.2009[204] fügt dem Umfang der Ausschüttungen noch den gezahlten Solidaritätszuschlag sowie die gezahlten ausländischen Quellensteuern abzüglich erstatteter aus-

---

[200] *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2950.
[201] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 43; *Figna*/*Fürstenau*, IStR 2011, 532, 533.
[202] *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 171. Sofern anstelle einer monetären Ausschüttung neue Anteile ausgegeben werden, erfüllen diese den Tatbestand der Ausschüttung. *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 261.
[203] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 12.
[204] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 12.

ländischer Quellensteuer hinzu.[205] Voraussetzung für die Berücksichtigung der steuerlichen Korrekturposten ist, dass diese nicht bereits nach § 4 Abs. 4 InvStG auf Ebene des Investmentvermögens als Werbungskosten abgezogen wurden.[206] Der Betrag der Ausschüttungen ist daher grundsätzlich als Bruttogröße zu verstehen.[207]

Die Ausschüttungen eines Geschäftsjahres können zusätzlich die ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre umfassen, die bereits in den Vorperioden versteuert wurden.[208] Ebenso kann die Ausschüttung auch steuerlich nicht relevante Komponenten wie z.B. Kapitalrückzahlungen oder Abschreibungen beinhalten.[209]

Der Betrag der Ausschüttung ist ebenfalls im Zusammenhang mit der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG von Bedeutung. Für diesen Fall gelten sämtliche Ausschüttungen inklusive sämtlicher steuerbefreiter Bestandteile als Bemessungsgrundlage für die Steuererhebung.[210]

Zusammenfassend lässt sich für die Ausschüttungen festhalten, dass es sich hierbei um die tatsächlich vom Investmentvermögen gezahlten oder bei der Depotbank gutgeschriebenen (Bar-)Beträge handelt.[211]

(2) Ausgeschüttete Erträge

Die Legaldefinition der ausgeschütteten Erträge gem. § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG entspricht dem Vorbild des § 18 Abs. 1. S. 1 AuslInvestmG.[212] Die abschließende gesetzliche Definition der ausgeschütteten Erträge umfasst die Summe aller von einem Investmentvermögen zur Ausschüttung verwendeten Kapitalerträge i.S.d. § 20 Abs. 1 u. 2 EStG, Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, sonstige Erträge und Gewinne aus Veräußerungsgeschäften.[213] Das BMF weist an dieser Stelle darauf hin, dass die einzelnen Bestand-

---

[205] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 56; *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 139

[206] *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 263f; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 300; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 48. Den abzugsfähigen Beträgen müssten auch fiktive Quellensteuern zugerechnet werden. *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 171. Berger verneint hingegen die Hinzurechnung fiktiver Quellensteuern. *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 265.

[207] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 46.

[208] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 57.

[209] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 47f.

[210] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 305.

[211] *Wenzel*: in Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG, Rn. 48.

[212] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 65.

[213] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 310; *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 80.

teile der ausgeschütteten Erträge sowohl positiv (Überschuss) als auch negativ (Verlust) sein können, wobei lediglich positive Erträge ausgeschüttet werden können.[214]

Die ausgeschütteten Erträge sind strikt von den Ausschüttungen zu unterscheiden, da diese lediglich einen Teil der Ausschüttung (nämlich den Teil, der nach steuerlichen Vorschriften ermittelt wurde und in der Ausschüttung enthalten ist) darstellen.[215] Der Betrag der Ausschüttung kann folglich den steuerlichen Betrag der ausgeschütteten Erträge übersteigen.[216]

Die ausgeschütteten Erträge umfassen somit die vom Investmentvermögen erzielten Erträge, die gemeinsam mit den ausschüttungsgleichen Erträgen auf Ebene des Anlegers zu steuerpflichtigen Einkünften führen.[217] Zu den laufenden Erträgen zählten bereits vor Einführung der Abgeltungsteuer Zinsen, Dividenden sowie Mieten und sonstige Erträge (z.B. Kompensationszahlungen). Diese Differenzierung ist mit der Abgeltungsteuer und einer damit einhergehenden Anpassung des § 20 Abs. 2 EStG, bei der der Katalog der zu Einkünften aus Kapitalvermögen führenden Einnahmen um Gewinne aus Veräußerungsgeschäften erweitert wurde, weggefallen.

Die bisher in den Ausschüttungen enthaltenen „Zinsen und Dividenden" werden nunmehr im Investmentsteuergesetz durch den allgemeinen Begriff der „Kapitalerträge" ersetzt.[218] Zu den Erträgen aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten gehören alle Zahlungen des Mieters oder Pächters im Zusammenhang mit dem Miet- oder Pachtverhältnis. Zusätzlich sind unter dem Begriff der Mieten alle Erträge aus entgeltlich überlassenen Sachen nach ausländischem Recht zu subsumieren.[219] Der Begriff der „sonstigen Erträge" ist seit Einführung des InvStG umstritten und kann nicht als Auffangtatbestand gesehen werden, der alle Erträge aus Rechtsverhältnissen unter sich subsumiert, die nicht in die anderen Kategorien fallen.[220] Auch hier liefert das BMF eine nicht abschließende

---

[214] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 14. Abschließende Anpassung des Anwendungsbereiches im BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 14ff.
[215] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 310.
[216] Die Ausschüttung kann die ausgeschütteten Erträge bspw. um AfA/AfS oder nicht steuerbare Bestandteile übersteigen. *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 272.
[217] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 52.
[218] *Harenberg* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 2008, zu § 1 InvStG Rn. J 07-4; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 14.
[219] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 67; *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2945.
[220] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 317.

Auflistung möglicher Investitionsalternativen, die unter den Begriff der sonstigen Erträge fallen.[221]

Grundsätzlich ist der Begriff der Gewinne aus Veräußerungsgeschäften weit auszulegen. Dadurch werden nicht nur Gewinne des § 17 EStG erfasst, sondern auch Gewinne aus der Veräußerung gewerblicher Personengesellschaften sowie Gewinne einer typisch stillen Beteiligung.[222]

Nicht eindeutig ist der Gesetzeswortlaut zu den ausgeschütteten Erträgen im Hinblick auf die Darstellung der Erträge als Netto- oder Bruttogröße, da kein Bezug auf den Werbungskostenabzug auf Fondsebene hergestellt wird. Es ist demnach nicht geregelt, welcher Betrag letztlich bekannt gegeben wird oder werden soll. Unter Beachtung des in § 3 Abs. 3 InvStG geregelten Werbungskostenabzugs, bei dem nicht zwischen ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen differenziert wird, kann prinzipiell von einem Nettobetrag und damit von einer geforderten Nettodarstellung in § 5 Abs. 1. Nr. 1 Buchst. b InvStG ausgegangen werden.[223]

Die ermittelten und nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 InvStG bekannt gemachten ausgeschütteten Netto-Erträge des Investmentvermögens bilden beim Anleger die Brutto-Ausgangsgröße der Besteuerung. Hinsichtlich des Zuflusszeitpunktes ist bei Anwendung des modifizierten Zufluss-Abfluss-Prinzips der entsprechende Zeitpunkt nach § 11 Abs. 1 EStG zu beachten.[224] Das Einkommensteuergesetz bestimmt hierbei den Zuflusszeitpunkt mit der Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über ein Geld oder geldwertes Wirtschaftsgut.[225] Der Zuflusszeitpunkt der ausgeschütteten Erträge bestimmt sich somit in der Regel durch den Entstehungsanspruch beim Anleger durch den Ausschüttungsbeschluss.[226] Zu diesem Zeitpunkt erfolgt auch die Steuererhebung im Rahmen des Kapitalertragsteuerabzugs nach § 7 InvStG mit einem Kapitalertragsteuersatz i.H.v. 25%.

---

[221] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 14. Die Erweiterung der Definition der Erträge erfolgt durch das BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 14.
[222] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 69. So zählt nun auch das BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 14 solche Veräußerungsgewinne zu den ausgeschütteten Erträgen.
[223] So auch *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 273.
[224] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 67. Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1.
[225] BFH v. 21.11.1989, IX R 170/85, BStBl. II, 1990, 310; BFH v. 8.10.1991, VIII R 48/88, BStBl. II, 1992, 174. *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 2 InvStG Rn. 10; *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 112. Die Verfügungsmacht erlangt der Steuerpflichtige hierbei i.d.R. im Zeitpunkt des Eintritts des Leistungserfolges, oder der Möglichkeit des Leistungserfolg herbei zu führen. Das bedeutet, dass die Möglichkeit noch nicht endgültig erlangt sein muss.
[226] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 113

(3) Ausschüttungsgleiche Erträge

Die ausschüttungsgleichen Erträge werden im Investmentsteuergesetz in § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG abschließend definiert und sind im Vergleich zu den ausgeschütteten Erträgen des § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG deutlich enger gefasst.[227]

Bei den ausschüttungsgleichen Erträgen handelt es sich gemäß der Legaldefinition des § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG um die von einem Investmentvermögen nach Abzug der abziehbaren Werbungskosten nicht zur Ausschüttung verwendeten Kapitalerträge, Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie die sonstige Erträge und Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 u. 3 EStG.[228]

Die ausschüttungsgleichen Erträge sind somit der Ertragsbestandteil am Investmentvermögen, der nicht in der Ausschüttung enthalten ist, sondern im Investmentfonds verbleibt und neu angelegt wird.[229] Man verwendet diesbezüglich auch synonym den Begriff der thesaurierten Erträge.[230] Der Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge wurde im Rahmen der Einführung der Abgeltungsteuer ebenfalls an die Erweiterung des Einnahmenkatalogs angepasst.[231]

Obwohl die ausschüttungsgleichen Erträge dem Anleger nicht tatsächlich zufließen und sich die Thesaurierung ausschließlich in einem gestiegenen Anteilspreis widerspiegelt, gilt der Betrag der ausschüttungsgleichen Erträge steuerrechtlich beim Anleger mit Ablauf des Geschäftsjahres des Fonds als zugeflossen.[232] Mit dieser Regelung ergeben sich nicht nur für den Privatanleger Folgeprobleme, indem er die Steuer zu begleichen hat ohne dass er tatsächlich über eine höhere wirtschaftliche Leistung

---

[227] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 80; *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 316.
[228] *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 82.
[229] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 350.
[230] Von der Thesaurierung ist die Wiederanlage wie folgt zu unterscheiden: sofern die Erträge im Fonds wieder angelegt werden, können diese in den Folgejahren nicht mehr ausgeschüttet werden (anders als bei Thesaurierung). Sie werden im Zeitpunkt der Wiederanlage als ausschüttungsgleicher Ertrag besteuert. Es ist daher grundsätzlich vorteilhaft, Erträge die nicht in die Kategorie der ausschüttungsgleichen Erträge fallen der Wiederanlage zuzuführen. Sie verbleiben im Fonds steuerfrei, erhöhen den Anteilswert und sind erst bei Veräußerung oder Rückgabe des Anteilscheins beim Anleger steuerlich zu erfassen (temporäres Fondsprivileg).
[231] *Harenberg* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 2008, zu § 1 InvStG Rn. J 07-4; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 56; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 18; *Grabbe/Simonis*, DStR 2009, 837, 838.
[232] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 29.

verfügt. Auch für den betrieblichen Anleger ergeben sich zusätzliche bilanzrechtliche Probleme aufgrund des Realisationsprinzips.[233]

Nicht zu den ausschüttungsgleichen Erträgen gehören Kapitalerträge aus Stillhalterprämien i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG, Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG (Wertpapierveräußerungsgeschäfte), Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EStG (Termingeschäfte) noch Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 des EStG (sonstige Kapitalforderungen) zu subsumieren.[234] Eine weitere Anpassung erfolgte für die Erfassung von Veräußerungsgewinnen aus Grundstücksgeschäften der Investmentgesellschaft i.S.d. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Es werden damit nur noch solche Veräußerungsgewinne bei den ausschüttungsgleichen Erträgen erfasst, bei denen die Haltedauer der Vermögensgegenstände von 10 Jahren nicht eingehalten ist.[235] Der Ausweis der ausschüttungsgleichen Erträge hat als Nettogröße zu erfolgen.[236]

Die vorgenannten Erträge zählen, sofern sie ausgeschüttet werden, zwar eindeutig zu den ausgeschütteten Erträgen. Sie werden jedoch explizit von der Steuerbarkeit bei Thesaurierung ausgenommen, wodurch beim Fondsanleger keine Steuerpflicht im Zeitpunkt der Thesaurierung entsteht (temporäres Fondsprivileg).[237]

Es handelt sich dabei um eine Steuerstundung und nicht um eine vollständige Steuerbefreiung. Sobald die Kapitalerträge ausgeschüttet oder die Investmentanteile zurückgegeben oder veräußert werden, entsteht eine Steuerpflicht beim Anleger, da die Erträge zu diesem Zeitpunkt bei den ausgeschütteten Erträgen oder bei Veräußerung

---

[233] Beim betrieblichen Anleger laufen die handelsbilanzielle und die steuerliche Erfassung auseinander. Die thesaurierten (und besteuerten) Erträge erhöhen den Anteilswert im Betriebsvermögen des Anlegers. Bei Veräußerung ermittelt sich der Veräußerungsgewinn auf Basis des bilanziell erfassten Wertes, der durch die ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre angewachsen ist. Im Veräußerungsgewinn sind also steuerlich bereits erfasst Erträge enthalten, die ohne weitere Anpassungen ein weiteres Mal besteuert würden. *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 493. Die Finanzverwaltung sieht zur Vermeidung die Bildung eines aktiven Ausgleichspostens i.H. der ausschüttungsgleichen Erträge beim bilanzierenden Anleger vor. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 29.

[234] *Brusch*, FR 2007, 999, 1004; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 18; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1772; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 56.

[235] *Harenberg* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 2008, zu § 1 InvStG, Rn. J 07-4; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 18; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG, Rn. 56.

[236] *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 317.

[237] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 352; *Harenberg* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 2008, zu § 1 InvStG, Rn. J 07-4; *Behrens*, BB 2007, 1025, 1031; *Brusch*, FR 2007, 999, 1004; *Behrens*, BB 2007, 1025, 1031. Das Fondsprivileg bleibt bei Thesaurierung folglich zunächst erhalten. *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2945; *Ebner*, NWB 2008, 339, 340.

des Investmentanteils als Teil des Veräußerungsgewinns zu erfassen sind und nicht weiter zu den ausschüttungsgleichen Erträgen zählen.[238]

Die ermittelten und gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 InvStG bekannt gemachten ausschüttungsgleichen Netto-Erträge des Investmentvermögens bilden auch im Fall der Thesaurierung beim Anleger die Brutto-Ausgangsgröße der Besteuerung. Die zeitliche Zuordnung der ausschüttungsgleichen Erträge wird gemäß § 2 Abs. 1 S. 3 InvStG mit dem Ablauf des Fondsgeschäftsjahres in dem sie vereinnahmt worden sind fingiert.[239] Diese Regelung ist notwendig, da mangels Zufluss i.S.d. § 11 EStG beim Anleger keine Einnahmen vorliegen. Die ausschüttungsgleichen Erträge werden also „früher", d.h. vor dem eigentlichen Zufluss erfasst.[240] Eine Ausnahme hierzu bilden die Einkünfte i.S.d. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG[241] und § 22 Abs. 5 EStG[242], bei denen die Zuflussfiktion des § 2 Abs. 1 S. 3 InvStG nicht zur Anwendung kommt.[243]

Bei teilausschüttenden Investmentvermögen (teilweise Ausschüttung und teilweise Thesaurierung der Erträge nach Ende des Geschäftsjahres des Investmentvermögens) ist auf ein differenziertes Vorgehen hinsichtlich des Zuflusszeitpunktes zu achten. Teilausschüttungen führen nicht unmittelbar zu einem Zufluss beim Anleger i.S.d. § 11 EStG. Es sind daher zwei Alternativen zu unterscheiden,[244] die nachfolgend vorgestellt werden.

Die erste Alternative bildet den Grundsatz, wonach die ausschüttungsgleichen Erträge dem Anleger erst zum Zeitpunkt der Teilausschüttung zusammen mit den ausgeschütteten Erträgen zufließen, § 2 Abs. 1 S. 3 InvStG.[245] Das bedeutet, dass bei kalenderjahrgleichen Geschäftsjahren des Investmentvermögens, bei denen der Zufluss der ausgeschütteten Erträge erst im darauf folgenden Jahr vollzogen wird, die aus-

---

[238] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 91; *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 316.
[239] *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490.
[240] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 41; *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2950; BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 29; ebenso BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 29.
[241] Unter § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG sind Erträge aus Verträgen zur Basisversorgung zu subsumieren.
[242] Zu den Erträgen i.S.d. § 22 Nr. 5 EStG zählen solche aus zertifizierten inländischen und ausländischen Altersvorsorgeverträgen.
[243] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) aa) im 2. Teil.
[244] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 42; *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 170.
[245] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 132; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 43; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 30.

schüttungsgleichen Erträge dem Folgejahr zugeordnet werden.[246] Ob die Teilausschüttung für die Einbehaltung des Steuerabzugs ausreicht, ist aus der Sicht des Investmentvermögens zu entscheiden.[247]

Bei der zweiten Alternative liegt der Betrag der Teilausschüttung unter dem Betrag der abzuführenden Kapitalertragsteuer.[248] Das bedeutet, dass die Teilausschüttung nicht den Betrag der abzuführenden Kapitalertragsteuer übersteigt. In diesem Fall ist gem. § 2 Abs. 1 S. 4 InvStG der Zuflusszeitpunkt nach § 2 Abs. 1 S. 2 InvStG zu bestimmen und die Teilausschüttungen sind als ausschüttungsgleiche Erträge zu qualifizieren. Somit erfolgt der steuerliche Zufluss mit Ablauf des Geschäftsjahres.[249] Aus Vereinfachungsgründen wird bei beiden Alternativen von einem einheitlichen Zuflusszeitpunkt ausgegangen.[250]

Von den Teilausschüttungen sind die Zwischen- oder Vorab-Ausschüttungen zu unterscheiden. Hierunter fallen alle Ausschüttungen des noch nicht abgeschlossenen Geschäftsjahres.[251] Die Zwischenausschüttungen bewirken das Ende einer Besteuerungsperiode des Investmentfonds.[252]

cc) Besteuerung der Erträge nach dem Investmentsteuergesetz in der Fassung vom 31. Dezember 2008

Die Erträge, die vor der Einführung der Abgeltungsteuer vom Investmentvermögen realisiert wurden, werden weiterhin nach dem InvStG in der Fassung vom 15. Dezember 2003 besteuert.[253]

§ 2 Abs. 1 InvStG a.F. regelte die Besteuerung der Investmenterträge auf Anlegerebene. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. HS InvStG a.F. galt die Versagung des Halbein-

---

[246] Beispiel: Geschäftsjahr entspricht Kalenderjahr N, Ausschüttung erfolgt nach Ausschüttungsbeschluss im neuen Jahr N+1, Zurechnungszeitpunkt der ausgeschütteten Erträge beim Anleger in N+1, Zurechnungszeitpunkt der ausschüttungsgleichen Erträge beim Anleger ebenfalls in N+1. Bei einer vollständigen Thesaurierung der Erträge würde eine Zurechnung mit Ablauf des Geschäftsjahres in N erfolgen. So auch *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 491.

[247] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 30.

[248] Es ist auf den Betrag der grundsätzlich einzubehaltenden Kapitalertragsteuer abzustellen, nicht auf den für den einzelnen Anleger u.U. durch Freistellungsauftrag, Nichtveranlagungsbescheinigung oder Quellensteuerreduktion abweichenden Betrag. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 44.

[249] *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 491.

[250] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 30.

[251] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 30a.

[252] *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 170.

[253] BT-Drs. 16/5491, 26. Das Ziel dieser Übergangsregelung bestand darin, eine Verkaufswelle vor dem 1.1.2009 zu vermeiden, um die aufgelaufenen Wertzuwächse für den Fondsanleger steuerfrei zu realisieren. Es war eine Bestreben des Gesetzgebers, die negativen Auswirkungen auf die Kapitalmärkte zu vermeiden.

künfteverfahrens bei der Besteuerung von den Erträgen aus Investmentanteilen. Die grundsätzliche Nichtanwendbarkeit wurde durch § 2 Abs. 2 InvStG a.F. für inländische und ausländische Erträge i.S.d. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG a.F. sowie für § 43 Abs. 1 S. 2 EStG a.F. aufgehoben. In solchen Fällen waren § 3 Nr. 40 EStG a.F. sowie § 8b KStG anzuwenden.[254] Es handelte sich um eine vollständige Umsetzung des Transparenzprinzips, so dass der Fondsanleger von den gleichen Regelungen des Einkommensteuergesetzes Gebrauch machen konnte, wie der Direktanleger.[255]

Für den Privatanleger waren und sind bestimmte Einkünfte, die zu den steuerpflichtigen ausgeschütteten Erträgen des § 1 Abs. 3 S. 1 InvStG a.F. gehören von der persönlichen Steuerpflicht ausgenommen. Die ausgeschütteten Erträge sind weiterhin steuerbefreit, wenn sie aus Veräußerungsgewinnen des Investmentvermögen von Wertpapieren, Termingeschäften und Bezugsrechten auf Anteile an Kapitalgesellschaften resultieren, sofern es sich um Vermögensgegenstände handelt, die vor dem 1. Januar 2009 erworben wurden.[256] Von der Besteuerung sind ebenfalls Gewinne aus Leerverkäufen des Investmentvermögens ausgenommen.[257]

Die Steuervergünstigungen und die Steuerfreistellungen konnten nur angewendet werden, sofern das Investmentvermögen den Veröffentlichungspflichten nach § 5 Abs. 1 InvStG a.F. nachkam. War dies nicht der Fall und das Investmentvermögen kam lediglich den Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 2 InvStG a.F. nach, so konnten weder die Steuervergünstigungen, noch die Steuerfreistellungen des § 2 Abs. 2 und 3 InvStG a.F. in Anspruch genommen werden.

dd) Besteuerung der Erträge nach dem Investmentsteuergesetz neue Fassung

Aus dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008[258] resultieren zum einen investmentsteuerliche Änderungen auf Ebene des Investmentvermögens und zum anderen wesentliche Änderungen auf Ebene des Anlegers. Insbesondere ergeben sich für den Privatanleger weitreichende Änderungen in der Besteuerungssystematik von Kapital-

---

[254] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 32f. Anwendung des Teileinkünfteverfahrens ab dem 1. Januar 2009. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 32f.
[255] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 50.
[256] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 185. Für eine detaillierte Diskussion, hinsichtlich des Wertpapierbegriffs siehe *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 168ff. *Engl* kommt zu dem Ergebnis, dass der Begriff des Wertpapiers weit auszulegen ist, und sowohl verbriefte, als auch unverbriefte Anteile an Kapitalgesellschaften unter diesen Begriff subsumiert werden können. Dieses Ergebnis leitet sich ebenfalls aus der Stellungnahme des Finanzministeriums ab. BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 37.
[257] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 69.
[258] Unternehmensteuerreformgesetz 2008 v. 14.8.2007, BGBl. I 2007, 1912.

erträgen. Diese zeigen sich durch die Einführung einer linearen Kapitalertragsteuer i.H.v. 25% (zzgl. 5,5% Solidaritätszuschlag und ggf. abzuführender Kirchensteuer) mit Abgeltungswirkung sowie der Abschaffung des Halbeinkünfteverfahrens für Dividendenerträge.[259] Zudem wird durch den erweiterten Katalog der kapitalertragsteuerpflichtigen Erträge der persönliche Anwendungsbereich ausgeweitet.[260]

Die Änderungen sind grundsätzlich erst nach dem 31. Dezember 2008 anzuwenden, so dass die vorangestellten Ausführungen für Altinvestitionen weiterhin und zeitlich unbeschränkt Gültigkeit besitzen.[261] Fraglich ist in diesem Zusammenhang, welche Verwendungsreihenfolge im Fall von unterschiedlichen Erwerbszeitpunkten zur Anwendung kommen soll, da dies nicht ausdrücklich im Investmentsteuergesetz geregelt ist. Allerdings schreibt § 20 Abs. 4 S. 7 EStG bei privaten Direktanlegern die „First-In First-Out“ Methode vor, so dass diese zum Zwecke der Gleichbehandlung auch beim privaten Fondsanleger zur Anwendung kommen sollte. Dadurch können steuerfreie Erträge nicht unbegrenzt vorgetragen werden.[262]

Hinsichtlich der Regelbesteuerung auf Anlegerebene ergeben sich zusätzlich Neuerungen durch die Änderungen im Einkommensteuergesetz. Sowohl die Gewinne aus der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen nach § 8 Abs. 5 S. 1 InvStG als auch die laufenden Erträge nach § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG werden einheitlich als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 und 2 EStG erfasst.

Eine weitere Änderung ergibt sich für die Verlustverrechnungsbeschränkung von Aktien nach § 20 Abs. 6 S. 5 EStG. Positive und negative Kapitalerträge werden bei der auszahlenden Stelle nach § 43a Abs. 3 EStG verrechnet. Die den positiven überschießenden negativen Beträge sind automatisch auf das Folgejahr vorzutragen, § 43 Abs. 3 S. 3 EStG. Eine Verlustverrechnung mit anderen Kapitalerträgen kann im Rahmen der Veranlagung des Anlegers stattgegeben werden, sofern dieser eine Be-

---

[259] *Behrens*, BB 2007, 1025; *Brusch*, FR 2007, 999, 1000; *Brockmann*/*Hörster*, NWB 2008, 9657, 9667.

[260] *Behrens*, BB 2007, 1025, 1026; BT-Drs. 16/4841, 88. Die Regelung des § 52a Abs. 10 S. 1 EStG beinhaltet den Bestandsschutz für Altanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 getätigt wurden. *Ebner*, NWB 2008, 339, 340. Die Steuerfreiheit für Wertpapierveräußerungsgewinne, Gewinne aus der Veräußerung von Bezugsrechten und Gewinne aus der Termingeschäften nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 InvStG a.F. entfällt somit. Diese Regelung gilt unabhängig einer bestimmten Haltedauer. Lediglich die Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten bleibt bestehen, sofern die Behaltenfrist von zehn Jahren eingehalten wird. Der Begriff der Kapitalerträge erstreckt sich nunmehr auch auf Wertzuwachsbestände; *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2945.

[261] *Behrens*, BB 2007, 1025, 1026; *Ebner*, NWB 2007, 2949, 2959; *Brusch*, FR 2007, 999, 1004. Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 a) cc) im 2. Teil

[262] *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1094.

scheinigung der auszahlenden Stelle über die überschießenden negativen Erträge vorlegt, § 20 Abs. 6 S. 6 EStG.

b) Schlussbesteuerung

aa) Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen

Vor der Einführung der Abgeltungsteuer im Rahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 waren Gewinne aus der Veräußerung oder Rückgabe der Investmentanteile außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist steuerfrei.[263] Auf die Einnahmen aus der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, war zuvor § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG anzuwenden, § 8 Abs. 5 S. 1 1. HS InvStG a.F. Dadurch war die einjährige Spekulationsfrist von privaten Veräußerungsgeschäften auch bei der Fondsanlage anwendbar.[264]

Die im Rahmen der Abgeltungsteuer eingeführte grundsätzliche Besteuerung von Wertpapierveräußerungsgewinnen musste in das Investmentsteuergesetz übernommen werden, so dass eine Gleichstellung mit dem Direktanleger gegeben ist.[265] Mit der derzeit anzuwendenden Fassung des Investmentsteuergesetzes sind Gewinne aus der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen, die weder zu einem Betriebsvermögen gehören, noch zu den Einkünften nach § 22 Nr. 1 oder Nr. 5 EStG gehören, als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG zu qualifizieren und damit unabhängig von einer Spekulationsfrist von einem Jahr voll steuerpflichtig, § 8 Abs. 5 S. 1 1. HS InvStG.

Der Steuersatz bemisst sich gem. § 8 Abs. 6 InvStG ebenfalls nach den allgemeinen Regeln des Einkommensteuergesetzes. Hierbei gilt, dass die nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 sowie S. 2 EStG geltenden Vorschriften des Einkommensteuergesetzes einschließlich des § 43 Abs. 2 S. 3 bis 9 EStG und § 44a Abs. 4 und 5 EStG anzuwenden sind.[266] Die Höhe des Steuerabzugs i.H.v. 25% mit abgeltender Wirkung wird nach den Regeln des § 8 Abs. 5 InvStG ermittelt.[267] Von den Anschaffungskosten ist daher der vereinnahmte Zwischengewinn nach § 8 Abs. 5 S. 2 1. HS InvStG zu sub-

---

[263] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) cc) im 2. Teil.
[264] *Lechner*, BB 2005, 1771, 1772.
[265] *Bacmeister*/*Reislhuber* in: Haase, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 16ff.
[266] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 210.
[267] *Bacmeister*/*Reislhuber* in: Haase, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 315.

trahieren. Ebenso ist der erhaltene Zwischengewinn nach § 8 Abs. 5 S. 2 2. HS InvStG vom Veräußerungserlös abzusetzen.[268]

Der Veräußerungserlös ist um die in der Besitzzeit des Anlegers als zugeflossen geltenden ausschüttungsgleichen Erträge zu mindern, § 8 Abs. 5 S. 3 InvStG. Die seitens der Investmentgesellschaft gezahlte und um einen entstandenen Ermäßigungsanspruch gekürzte Steuer i.S.d. § 4 Abs. 2, § 7 Abs. 3 u. 4 InvStG sowie die nach § 18 Abs. 1. S. 2 InvStG i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 InvStG a.F. ausgeschütteten Erträge aus Altinvestitionen erhöhen die Steuerbemessungsgrundlage für den Kapitalertragsteuerabzug, § 8 Abs. 5 S. 4 u. 5 InvStG.[269] Ziel dieser Regelung ist es, diejenigen Anleger steuerlich zu erfassen, denen die Steuerbefreiung nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 InvStG a.F. nicht zusteht. § 8 Abs. 5 InvStG ist daher für die Anleger anzuwenden, die ihre Anteile nach dem 31. Dezember 2008 erworben haben.

Eine weitere Änderung ergibt sich durch § 8 Abs. 5 S. 6 InvStG, wodurch bei der Ermittlung des Gewinns die Anschaffungskosten und der Veräußerungserlös prozentual unberücksichtigt bleiben, den die Investmentgesellschaft für den jeweiligen Stichtag nach § 5 Abs. 2 InvStG gemachten Immobiliengewinn veröffentlicht hat.[270]

bb) Zwischengewinn

Der Zwischengewinn erfasst die bei Veräußerung erzielten Erträge aus Zinsen und zinsähnlichen Produkten, die dem Anleger bisher weder zugeflossen sind, noch bei diesem als zugeflossen gelten.[271] § 1 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 InvStG definiert die Bestandteile des Zwischengewinns abschließend als Einnahmen des Investmentvermögens i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 u. Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG sowie § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 EStG, soweit sie zu den ausschüttungsgleichen Erträgen i.S.d. § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG gehören. Entsprechendes gilt auch für die angewachsenen Ansprüche des Investmentvermögens auf solche Einnahmen. Sowohl Einnahmen aus Anteilen an anderen Investmentvermögen, soweit darin Erträge des anderen Investmentvermögens i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 und des Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG sowie des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 EStG enthalten sind, als auch Zwischengewinne des Investmentvermögens zählen zum Zwischengewinn des Anlegers.

---

[268] *Bacmeister*/*Reislhuber* in: Haase, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 360ff.
[269] *Behrens*, BB 2007, 1025, 1031.
[270] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 195.
[271] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 63; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 403; *Schönbach*/*Welzel*, IStR 2009, 675, 678.

Der Anwendungsbereich des Zwischengewinns enthält die bisher geltenden Regelungen des § 39 Abs. 2 S. 2 KAGG und § 17 Abs. 2a S. 2 AuslInvestmG, welche im Rahmen des Investmentmodernisierungsgesetzes grundsätzlich auf sämtliche Investmentfonds ausgeweitet wurden.[272] Der Umfang des Zwischengewinns ist somit gesetzlich vorgeschrieben und umfasst gem. § 1 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 InvStG:

- Einnahmen des Investmentvermögens i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EStG,
- Einnahmen aus Anteilen an anderen Investmentvermögen, soweit darin Erträge i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EStG enthalten sind,
- Zwischengewinne des Investmentvermögens,
- veröffentlichte Zwischengewinne oder Ersatzwerte für Anteile an anderen Investmentvermögen, die das Investmentvermögen hält.

Nicht zum Zwischengewinn gehören indes Dividendenerträge, Veräußerungsgewinne, sowie Erträge aus Vermietung und Verpachtung.[273]

Der Zwischengewinn ist auf Anlegerebene den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1. Nr. 1 EStG zuzuordnen.[274] Durch die Platzierung im ersten Abschnitt des Investmentsteuergesetzes gilt die Zwischengewinnbesteuerung sowohl für inländische, als auch für ausländische Investmentvermögen.[275]

Grundsätzlich kann der Zwischengewinn mit der Stückzinsregelung von festverzinslichen Wertpapieren verglichen werden, wobei bei der Zwischengewinnregelung zu berücksichtigen ist, dass dieser im Preis des Anteilscheins enthalten ist und nicht separat ausgewiesen wird.[276] Der Zwischengewinn ist zudem lediglich für den Privatanleger von Bedeutung.[277]

Betrachtet man die historische Entwicklung der Zwischengewinnbesteuerung, so wird deutlich, dass die Legitimation einer Zwischengewinnbesteuerung unterschiedliche Anknüpfungspunkte hat. Im Jahr 1994 wurde im Rahmen des Missbrauchsbe-

---

[272] *Kempf*/*Lauterfeld*, BB 2005, 631, 632.
[273] *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 419; *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 35.
[274] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 64.
[275] *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 386; *Ebner*, DB 2004, 2495, 2496.
[276] *Ashauer*/*Bonenberger*, Besteuerung von Kapitalanlagen: Anlagen im Privatvermögen, 2007, 141. Stückzinsen waren vom Direktanleger nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG bei der Veräußerung von Schuldverschreibungen stets steuerpflichtig. *Ebner*, DB 2004, 2495. *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 395.
[277] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 404.

kämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetzes (StMBG)[278] vom 21. Dezember 1993 der Steuertatbestand des Zwischengewinns eingeführt, um die steuerlichen Nachteile der Direktanlage in festverzinsliche Wertpapiere gegenüber der Fondsanlage zu beseitigen.[279]

Im Rahmen des Investmentmodernisierungsgesetzes[280] wurden mit der Einführung des InvStG am 1. Januar 2004 das KAGG und AuslInvestmG in einem Gesetz zusammengefasst und die Zwischengewinnbesteuerung abgeschafft.[281] Der Gesetzgeber ging in diesem Zeitpunkt noch von einer kurzfristigen Änderung im Bereich der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen durch die Einführung einer allgemein geltenden Abgeltungsteuer aus, was jedoch aus politischen und steuersystematischen Gründen letztlich scheiterte.[282]

Im Rahmen des EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes (EURLUmsG)[283] wurde der zuvor gerade abgeschaffte Steuertatbestand des Zwischengewinns am 1. Januar 2005 für alle nach dem 31. Dezember 2004 erzielten Erträge wieder neu eingeführt, da die geplante kurzfristige Änderung bei der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen nicht wie geplant umgesetzt wurde.[284] Begründet wurde dieses mit der Wiederherstellung einer steuerlichen Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger.[285]

Die seit dem 1. Januar 2009 anzuwendende Abgeltungsteuer brachte die 2004 bereits beabsichtigte Änderung der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen. Die Zwischengewinnregelung hätte somit aufgehoben werden können.[286] Dennoch wird die Zwischengewinnbesteuerung aus Gründen der stetigen Besteuerung beibehalten und

---

[278] Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs und zur Bereinigung des Steuerrechts, BGBl. I 1993, 2330.
[279] *Ebner*, DB 2004, 2495, 2499; *Fackler*, Analyse von Investmentfonds, 2006, 60.
[280] Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen, BGBl. I 2003, S. 2676.
[281] *Mensching*/*Strobl*, BB 2005, 635; *Dettmeier*/*Dörr*, BB 2004, 2382, 2386.
[282] *Fackler*, Analyse von Investmentfonds, 2006, 61. Ein weiterer Grund zur Abschaffung der Zwischengewinnbesteuerung lag im Betreiben der Investmentbranche, die sowohl aus Gründen der Vereinfachung, als auch aus Verwaltungsentlastungsgründen für eine Abschaffung der Zwischengewinnbesteuerung waren. *Mensching*/*Strobl*, BB 2005, 635; *Ebner*, DB 2004, 2495, 2499; *Dettmeier*/*Dörr*, BB 2004, 2382, 2386.
[283] Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinien in nationales Steuerrecht und zur Änderung weiterer Vorschriften (EURLUmsG) vom 9.12.2004, BGBl. I 2004, 3310.
[284] *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 400; *Ebner*, DB 2004, 2495; *Fackler*, Analyse von Investmentfonds, 2006, 62; *Ebner*, StuB 2005, 870; *Busch*, BB 2005, 1765, 1768.
[285] BT-Drs. 15/3677, 48; *Ebner*, DB 2004, 2495. Zudem machte der private Anleger einen häufigen Gebrauch von der Möglichkeit des Zinsstrippings. *Ebner*, DB 2004, 2495, 2499.
[286] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 64.

dessen Ermittlung entsprechend an die Neuerungen des § 20 EStG angepasst.[287] Da die Ermittlung und die bewertungstägliche Bekanntgabe des Zwischengewinns für die Kapitalanlagegesellschaften einen bedeutenden Verwaltungsaufwand darstellt und die Notwendigkeit des Zwischengewinns durch die Abgeltungsteuer deutlich abgenommen hat, ist die Beibehaltung der Zwischengewinnbesteuerung zunächst nicht plausibel.[288]

Die Beibehaltung der Zwischengewinnbesteuerung ist jedoch für den Privatanleger insbesondere von finanzieller Bedeutung. Ein Wegfall würde eine nachteilige Verschiebung des Besteuerungszeitpunkts bewirken, da im Fall einer Verneinung der Zwischengewinnbesteuerung negative Einnahmen erst bei der Rückgabe oder Veräußerung eine steuerliche Rolle spielen würden.[289] Durch die Beibehaltung dieser Regelung wird im Fall des Ertragszuflusses eine Überbesteuerung vermieden.[290] Das Argument einer stetigen Besteuerung sollte daher nicht als Begründung herangezogen werden. Vielmehr steht die Umsetzung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips und damit einhergehend die Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger im Vordergrund.[291]

cc) Aktien- und Immobiliengewinn

Beim Aktien- und Immobiliengewinn[292] handelt es sich um eine rechnerische Größe, die eine quotale Aufteilung der erzielten Einkünfte widerspiegelt, um für bestimmte Erträge eine differenzierte Besteuerung zu ermöglichen. Der Aktiengewinn ist somit kein eigenständiger Ertrag, sondern lediglich eine Prozentangabe über die Zusammensetzung der erzielten Einkünfte aus Investmentfonds. Das Gleiche gilt für den Immobiliengewinn. Grundsätzlich ist zwischen dem Fonds-Aktien- und Fonds-Immobiliengewinn sowie zwischen dem besitzzeitanteiligen Anleger-Aktien- und Anleger-Immobiliengewinn zu unterscheiden.[293]

---

[287] BT-Drs. 16/4841, 88, *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 416; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 70.
[288] *Behrens*, BB 2007, 1025, 1031.
[289] *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1093. Würde der Zwischengewinn wegfallen, könnten die bezahlten Stückzinsen nicht weiter als negative Einnahmen im Steuerjahr geltend gemacht werden.
[290] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG Rn. 64.
[291] B*auderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 401, verweisen ebenfalls auf die Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger als allgemeine Zielsetzung der Zwischengewinnbesteuerung.
[292] Für den Immobiliengewinn wird auch synonym der Begriff des DBA-Gewinns verwendet.
[293] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 108; *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2788; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 193; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 492.

Der Fonds-Aktiengewinn setzt sich aus einzelnen Komponenten zusammen. Beim Aktiengewinn sind sämtliche Erträge aus Aktien zu berücksichtigen, solange sie dem Anleger noch nicht zugeflossen sind, oder als zugeflossen gelten. Konsequenterweise gehen in den Aktiengewinn die realisierten und noch nicht realisierten Kursgewinne und -verluste des Investmentvermögens aus Aktien mit ein.[294] Die Berechnung und der Ausweis des Aktiengewinns erfolgt in einer Bruttodarstellung vor Abzug der Werbungskosten als Prozentangabe.[295]

Die Ermittlung des besitzanteiligen anlegerspezifischen Aktiengewinns ergibt sich gem. § 8 Abs. 3 InvStG aus der Differenz des Aktiengewinns bei Anschaffung und bei Veräußerung oder Rückgabe des Investmentanteils.[296] Die Ermittlung des Immobiliengewinns ist in analoger Weise vorzunehmen.

Der Immobiliengewinn beinhaltet analog zum Aktiengewinn ebenfalls Bestandteile, die bei einer Veräußerung oder Rückgabe des Investmentanteils einer anderen Besteuerung unterliegen.[297] Hierbei handelt es sich üblicherweise um steuerbefreite Erträge aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens.[298] Der Immobiliengewinn unterstützt somit auch die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger. Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Sonderregelungen ist zum einen, dass die Investmentgesellschaft bewertungstäglich den positiven oder negativen Prozentsatz des Wertes des Investmentanteils ermittelt, der auf die in den Einnahmen aus der Veräußerung enthaltenen Bestandteile i.S.d. § 8 InvStG entfällt. Zum anderen muss dieser Prozentsatz mit dem Rücknahmepreis veröffentlicht werden, § 5 Abs. 2 InvStG. Dem BMF-Schreiben ist zudem zu entnehmen, dass der Aktien- und Immobiliengewinn getrennt zu veröffentlichen sind.[299] Eine solche klarstellende Regelung fehlt im Gesetz.

Weder die Regelung zum positiven Aktiengewinn nach § 8 Abs. 1 InvStG noch die Regelungen über den negativen Aktiengewinn nach § 8 Abs. 2 InvStG sind auf den Privatanleger anzuwenden.[300] Diese Besteuerung hat durch die Umsetzung des Un-

---

[294] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 112; *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2788.
[295] *Bacmeister*, IStR 2004, 176, 180; *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2789.
[296] *Bonin*, BB 2003, 2545, 2546; *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2790.
[297] *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2788; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773.
[298] *Bacmeister*, IStR 2007, 169, 172; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 192.
[299] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 111.
[300] Zur Rechtslage bis zum 31. Dezember 2008 siehe BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 162ff; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 8 InvStG Rn. 5. Zur aktuellen Rechtslage ist das BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 162ff. heranzuziehen. *Bacmeister*, IStR 2004, 176, 179; *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2790.

ternehmensteuerreformgesetzes 2008 keine materielle Änderung erfahren, so dass die Besteuerung des Aktiengewinns für den privaten Anleger weiterhin ohne Bedeutung ist. Beim Privatanleger ist jedoch die Anwendung des § 4 Abs. 1 InvStG von der Veröffentlichung des Fonds-Immobiliengewinns abhängig.[301]

Die Besteuerungsfolgen für Gewinne aus der Veräußerung oder Rückgabe von Investmentanteilen für private Anleger richten sich weiterhin nach § 23 Abs. 1 u. 2 EStG a.F., sofern es sich um Altgewinne handelt.[302] Für den Privatanleger war der Veräußerungserlös somit außerhalb des Spekulationszeitraumes steuerfrei, oder innerhalb der Einjahresfrist voll steuerpflichtig.

Veräußerungsgewinne aus Neuinvestitionen sind unter § 20 Abs. 2 EStG zu subsumieren.[303] Es ergibt sich mit Einführung der Abgeltungsteuer eine haltedauerunabhängige Besteuerung der Veräußerungsgewinne für den Privatanleger gem. § 8 Abs. 5 InvStG. Insoweit werden beim Privatableger alle Veräußerungsgewinne unabhängig von ihrer Zusammensetzung mit einem einheitlichen Steuersatz i.H.v. 25% Kapitalertragsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag abgeltend besteuert.[304]

2 Regelbesteuerung des betrieblichen Anlegers

a) Besteuerung der laufenden Erträge

aa) Einkünftequalifikation

Bei den Anlegern, die ihre Investmentanteile im Betriebsvermögen halten, gehören die Erträge zu den Betriebseinnahmen des Steuerpflichtigen.[305] Eine Umqualifizierung in Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG erfolgt nicht, so dass auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen ist, § 2 Abs. 1 S. 1 EStG.[306] Eine Zuordnung der Erträge zu den Betriebseinnahmen[307] hängt vor allem davon ab, ob die Investmentanteile im entscheidenden Zeitpunkt der Ausschüttung oder The-

---

[301] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 162
[302] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 8 InvStG Rn. 5; *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 137ff.
[303] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 16.
[304] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 162.
[305] *Zeller*, DStR 2005, 899, 901.
[306] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 26.
[307] Zu den Betriebseinnahmen zählen alle Zugänge von Wirtschaftsgütern in der Form von Geld oder Geldeswert, die durch den Betrieb veranlasst sind. Auch zählen zu den Betriebseinnahmen die Einnahmen aus laufenden Geschäften, wie bspw. Erträge aus Geldanlagen. Betriebseinnahmen bewirken letztlich einen wirtschaftlichen Vorteil, der durch betriebliche Gründe erlangt wird. Siehe hierzu auch BFH v. 14.4.1988, IV R 86/86, BStBl. II, 1988, 633; BFH v. 27.5.1998, X R 17/95, BStBl. II, 1998, 618; BFH v. 18.6.1998, IV R 61/97, BStBl. II, 1998, 621.

saurierung zum Betriebsvermögen gehören. Hierbei ist auf die jeweils unterschiedliche zeitliche Zurechnung der ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträge abzustellen, um eine Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen zu bestimmen.[308]

Um die Einordnung der Einkünfte bei einem betrieblichen Anleger vornehmen zu können, bedarf es einer Differenzierung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften. Sofern die Anteile im Betriebsvermögen einer natürlichen Person gehalten werden, zählen die erzielten Einkünfte entweder zu den Einkünften aus Forstwirtschaft nach § 13 EStG, Gewerbebetrieb nach § 15 EStG oder selbstständiger Arbeit nach § 18 EStG.[309] Handelt es sich bei dem betrieblichen Anleger hingegen um eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft, so liegen in jedem Fall Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.S.d. § 8 Abs. 2 KStG i.V.m. § 15 EStG vor.[310]

bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge

Der zeitliche Zufluss der Erträge aus Investmentanteilen richtet sich beim Anleger der seine Anteile im Betriebsvermögen hält, nach den für ihn geltenden Gewinnermittlungsvorschriften. Hierfür kommt zum einen der Betriebsvermögensvergleich für Gewerbetreibende nach §§ 4 und 5 EStG in Frage, sofern der Anleger aufgrund gesetzlicher Vorschriften nach §§ 140 und 141 AO sowie § 238 HGB dazu verpflichtet ist. In allen anderen Fällen ist der Gewinn durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung zu ermitteln, § 4 Abs. 3 EStG.

Der Gewinn ist in beiden Fällen der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen, § 4 Abs. 1 S. 1 EStG. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Ermittlungsvorschriften ist, dass beim Betriebsvermögensvergleich grundsätzlich die Änderungen im Vermögen betrachtet werden, während hingegen bei der Anwendung der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nur die Geldflüsse betrachtet werden.[311]

Ausgangspunkt zur Ermittlung der Betriebseinnahmen bilden beim betrieblichen Anleger die veröffentlichten Bemessungsgrundlagen der ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge. Für den betrieblichen Anleger, der seinen Gewinn nach

---

[308] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 15f.
[309] *Kayser*/*Bujotzek*, FR 2006, 49, 58.
[310] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 28.
[311] *Wied* in Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 4 EStG Rn. 155.

dem Betriebsvermögensvergleich ermittelt, ist das Realisations- und das Imparitätsprinzip anzuwenden, § 253 Abs. 1 HGB. Demzufolge müssen Wertsteigerungen dann ausgewiesen werden sobald sie realisiert werden. Wertminderungen sind hingegen auch dann zu berücksichtigen sofern sie noch nicht realisiert aber hinreichend konkret sind. Für die Bilanzierung von Investmenterträgen bedeutet dieses, dass sie steuerlich zu erfassen sind, sobald ein Anspruch auf Ausschüttung besteht.[312] Das bedeutet, dass die ausgeschütteten Erträge am Tag des Ausschüttungsbeschlusses und die ausschüttungsgleiche Erträge mit Ablauf des Geschäftsjahres steuerlich zu erfassen sind.[313]

In den ausschüttungsgleichen Erträgen zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen den Gewinnermittlungsvorschriften der §§ 4 und 5 EStG sowie § 4 Abs. 3 EStG. Folgt man dem Realisationsprinzip kann aus der Zuflussfiktion des Investmentsteuergesetzes über die ausschüttungsgleichen Erträge keine handelsrechtliche Berücksichtigung des Gewinns folgen.[314] Dementsprechend hat der Gesetzgeber bei bilanzierenden Anlegern bereits im Einführungsschreiben zum Investmentsteuergesetz darauf hingewiesen, dass für die ausschüttungsgleichen Erträge ein steuerlicher Ausgleichsposten zu aktivieren ist, um eine doppelte Erfassung der Erträge bei einer Veräußerung zu vermeiden.[315] Im Vergleich zum Betriebsvermögensvergleich kann ein steuerlicher Ausgleichsposten im Rahmen der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nicht aktiviert werden. Inwieweit in diesen Fällen eine doppelte Erfassung vermieden werden soll, wird im BMF-Schreiben nicht weiter aufgezeigt, lediglich wird auf diese Problematik hingewiesen und klargestellt, dass eine nochmalige Erfassung dieser Beträge auf geeignete Weise zu vermeiden ist.[316]

---

[312] Sofern in den Vertragsbedingungen lediglich ausgeführt wird, dass ordentliche Erträge grundsätzlich ausgeschüttet werden, führt dies alleine noch nicht zur Entstehung eines Ausschüttungsanspruchs. Vielmehr entsteht ein Ausschüttungsanspruch in diesen Fällen erst durch die Konkretisierung im Ausschüttungsbeschluss. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 28; *Zeller*, DStR 2005, 899, 901.

[313] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 28; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 40.

[314] Ausschüttungsgleiche Erträge werden dem Geschäftsjahr des Investmentvermögens zugeordnet, in dem sie vereinnahmt wurden. Bei gleichlaufenden Geschäftsjahren erfolgt die Realisation beim betrieblichen Anleger, jedoch erst im Folgejahr. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 41.

[315] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 29; ebenso BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Rn. 29.

[316] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 29; ebenso BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 29. Zur Problemlösung siehe Ansätze von *Engl*, der eine nachträgliche Erfassung der ausschüttungsgleichen Erträge als Anschaffungskosten i.S.d. § 4 Abs. 3 S. 5 EStG vorschlägt oder *Petersen*, der eine außerbilanzielle geführte Nebenrechnung als Lösungsvorschlag aufzeigt. *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 188; *Petersen*, DStR 2006, 1674, 1677.

cc) Besteuerung der Erträge nach dem Investmentsteuergesetz

Die Regelungen über die Besteuerung von Erträgen aus Altinvestitionen, die vor der Umsetzung des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 anzuwenden waren, gelten auch weiterhin für den betrieblichen Anleger.[317]

Aus dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 folgten für die steuerliche Behandlung von Erträgen aus Investmentanteilen bei betrieblichen Anlegern Änderungen sowohl innerhalb als auch außerhalb des Investmentsteuergesetzes. Zunächst erfolgte die Streichung der Anwendungsvorschriften in Bezug auf den Körperschaftssteuerminderungsbetrag nach § 37 Abs. 3 KStG. Diese Streichung begründet sich aus der Vorschrift selbst, da eine Weiterausschüttung des Körperschaftsteuerguthabens letztmalig auf Ausschüttungen anzuwenden war, die vor dem 31. Dezember 2006 getätigt wurden, § 37 Abs. 4 S. 4 KStG.

Eine weitere Änderung ergab sich zunächst für den betrieblichen Anleger durch die Streichung des § 2 Abs. 3 Nr. 1 InvStG a.F. und die damit verbundene Anwendung der § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG auf Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren oder Bezugsrechten auf Kapitalgesellschaften sowie Termingeschäften.[318] Damit keine Ungleichbehandlung zum betrieblichen Direktanleger vorliegt, wurde die alte Regelung neu in das Investmentsteuergesetz übernommen, § 2 Abs. 2 S. 2 InvStG.[319] Sofern in den ausgeschütteten inländischen und ausländischen Erträgen solche i.S.d. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EStG sowie § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 S. 2 EStG enthalten sind, bleibt die Anwendung der § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG sowie § 19 REITG[320] auf die Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren oder Bezugsrechten auf Kapitalgesellschaften und Termingeschäften bestehen. Für den betrieblichen Anleger in der Form einer Körperschaft bedeutet dies, dass ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Ertragsbestandteile nach den Regelungen des § 8b KStG besteuert werden, sofern die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 InvStG erfüllt sind.[321] Demzufolge ist unter Beachtung der nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben eine vollständige

---

[317] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) cc) im 2. Teil.
[318] Die Streichung des § 2 Abs. 3 Nr. 1 InvStG a.F. erfolgte aufgrund der grundsätzlichen Steuerbarkeit dieser Erträge für den Anleger, der seine Anteile im Privatvermögen hält.
[319] BT-Drs. 16/4841, 88.
[320] Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz - REITG) vom 28. Mai 2007, BGBl. I, 914.
[321] Das Körperschaftsteuergesetz sieht eine 100%-ige Steuerbefreiung für Dividenden nach § 8b Abs. 1 KStG und für Veräußerungsgewinne nach § 8b Abs. 2 KStG vor. Zu beachten ist die pauschale Abzugsbeschränkung i.H.v. 5% der nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben nach § 8b Abs. 3 u. 5 KStG. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 32ff.

Steuerbefreiung in den Fällen des § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG sowie des § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 2 EStG anzuwenden.[322]

Außerhalb des Investmentsteuergesetzes bewirkt die Abwandlung des § 3 Nr. 40 EStG in ein Teileinkünfteverfahren eine Änderung im Hinblick auf die Besteuerung von im Betriebsvermögen gehaltenen Investmentanteilen. Hierdurch wird für Neuinvestitionen der steuerfreie Anteil um 10% auf 40% der Erträge reduziert und die Abzugsfähigkeit von Werbungskosten nach § 3c Abs. 2 EStG auf 60% angehoben.[323] Ausgeschüttete Aktienveräußerungsgewinne bei natürlichen Personen mit Investmentanteilen im Betriebsvermögen unterliegen dem progressiven Einkommensteuersatz, so dass die bei Ausschüttung einbehaltene Kapitalertragsteuer i.H.v. 25% keine abgeltende Wirkung entfaltet.[324]

Durch die Einführung einer REIT-Aktiengesellschaft ergaben sich nach dem 1. Januar 2007 weitere Änderungen für betriebliche Anleger. Sofern es sich bei den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen um Erträge aus REIT-Dividenden oder REIT-Veräußerungsgewinnen handelt, ist § 2 Abs. 2 u. 3 InvStG sowie § 8 InvStG nicht anzuwenden.[325]

b) Schlussbesteuerung

aa) Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen

Für den betrieblichen Anleger sind die Gewinne aus der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen voll steuerpflichtig. Von der steuerlichen Bemessungsgrundlage sind jedoch die Ertragsbestandteile ausgenommen, die der gesonderten Besteuerung gemäß der Aktiengewinnregelung nach § 8 InvStG unterliegen. Ebenfalls ausgenommen sind die Sonderregelungen für die Besteuerung des steuerfreien DBA- oder Immobiliengewinns nach § 4 Abs. 1 InvStG bei denen Deutschland aufgrund eines bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens auf sein Besteuerungsrecht verzichtet hat.[326]

In analoger Anwendung der einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen ist auf Vermögensminderungen und Verluste ebenfalls § 3c Abs. 2 EStG und § 8b Abs. 3 S. 3 KStG anzuwenden, so dass diese gleichfalls nicht oder nur teilweise be-

---

[322] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 58.
[323] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 57.
[324] *Behrens*, BB 2007, 1025, 1026; *Brusch*, FR 2007, 999, 1001f.
[325] *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 11 InvStG Rn. 92.
[326] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) cc).

rücksichtigt werden können. Diese gesetzliche Normierung bedeutet für den betrieblichen Anleger die Umsetzung einer transparenten Besteuerung.[327]

bb) Zwischengewinn

Beim betrieblichen Anleger stellt sich die Frage über die grundsätzliche Bedeutung des Zwischengewinns.[328] Grundsätzlich spielt die Zwischengewinnbesteuerung beim betrieblichen Investor – früher wie heute – keine besondere Rolle, da für ihn die einjährige Spekulationsfrist des Privatanlegers für Gewinne aus der Veräußerung oder Rückgabe von Investmentanteilen nicht galt und damit das so genannte „Zinsstripping“[329] für ihn nicht möglich war.[330]

Die zeitliche Erfassung des Zwischengewinns, die insbesondere von der bilanzsteuerlichen Behandlung abhängt, wird in der Literatur mit zwei Vorschlägen diskutiert. Zum Teil wird die bilanziellen periodengerechte Abgrenzung der Zwischengewinne und damit einhergehend eine Berücksichtigung der Zwischengewinnbesteuerung diskutiert.[331] Die andere Auffassung[332] verneint die Zwischengewinnbesteuerung beim betrieblichen Anleger aufgrund der Aktivierung des gezahlten Zwischengewinns als anteilige Anschaffungskosten.

Betrachtet man den ersten Fall, so wäre der bei einem Kauf enthaltene und mit dem Kaufpreis gezahlte Zwischengewinn sofort als negative Betriebseinnahme zu berücksichtigen. Bei einer Veräußerung müsste dementsprechend der vereinnahmte Zwischengewinn im Rahmen des Veräußerungsgewinns als Betriebseinnahme voll versteuert werden. In diesem Fall würde der gezahlte Zwischengewinn bereits im Zeitpunkt der Anschaffung steuerlich berücksichtigt. Es ist für den ersten Fall ersichtlich, dass diese Regelung mit der des privaten Anlegers übereinstimmt. Allerdings wider-

---

[327] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 2 InvStG Rn. 61.
[328] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) bb).
[329] Beim Zinsenstripping erwirbt der Privatanleger unmittelbar nach Beginn des Geschäftsjahres bzw. unmittelbar nach Beginn des Ausschüttungsbeschlusses die Investmentanteile und veräußert diese erst kurz vor Ende des übernächsten Geschäftsjahres (oder unmittelbar vor dem übernächsten Ausschüttungsbeschluss). Hierdurch wurde die für den Privatanleger einzuhaltende Einjahresfrist beachtet, zudem konnten die im zweiten Jahr aufgelaufenen Gewinne steuerfrei vereinnahmt werden. Da für den betrieblichen Anleger die Veräußerungsgewinne stets steuerpflichtig waren, konnte das Zinsstripping für ihn nicht angewendet werden. *Ebner*, DB 2004, 2495; *Ebner*, StuB 2005, 870.
[330] *Bauer*, Das Investmentsteuergesetz, 2006, 27; *Koblenzer*, ErbStB 2007, 348, 349.
[331] *Jacob*/*Geese*/*Ebner*, Handbuch der Fondsbesteuerung, 2007, 152.
[332] Unter anderem *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 InvStG, Rn. 63; *Bauderer*/*Coenenberg* in: Haase, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 404; *Kayser*/*Bujotzek*, FR 2006, 49, 63; *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor § 1 InvStG Rn. 78.

spricht die Behandlung des Zwischengewinns als Betriebsausgabe den steuerbilanziellen Grundsätzen der §§ 4 u. 5 EStG.[333]

Im zweiten Fall geht man von einer bilanzsteuerlichen Erfassung des Zwischengewinns aus, so dass der gezahlte Zwischengewinn im Zeitpunkt der Anschaffung als unselbstständiger Teil der Anschaffungskosten zu aktivieren ist. In diesem Fall wirkt sich der gezahlte Zwischengewinn erst im Zeitpunkt der Veräußerung oder Rückgabe des Investmentanteils über die höheren Anschaffungskosten aus. Nimmt man noch einmal Bezug auf das Ziel der Zwischengewinnbesteuerung[334] so entfällt die Behandlung des Zwischengewinns als Betriebseinnahme oder Betriebsausgabe.[335] Zudem ist auch an dieser Stelle auf die vergangene Rechtsprechung zu verweisen, die die Berücksichtigung des Zwischengewinns grundsätzlich als Teil der Anschaffungskosten berücksichtigt.[336] Im Hinblick auf die gesamte Haltedauer ist es jedoch unerheblich in welcher Form der Zwischengewinn beim betrieblichen Anleger berücksichtigt wird.

cc) Aktien- und Immobiliengewinn

Von besonderer Bedeutung sind für den betrieblichen Anleger die Regelungen zum Aktien- und Immobiliengewinn, da sich hieraus eine abweichende Steuerbarkeit der Erträge ergibt. Der Aktien- und Immobiliengewinn umfasst bestimmte Ertragsbestandteile des Veräußerungsgewinns, die jeweils einer anderen Rechtsfolge unterliegen.[337]

Die Besteuerungsgrundlage des betrieblichen Anlegers ergibt sich aus den veröffentlichten (Fonds-)Aktien- und (Fonds-)Immobiliengewinn. Hieraus ergibt sich der (Anleger-)Aktien- oder (Anleger-)Immobiliengewinn durch eine Multiplikation der veröffentlichten Prozentsätze mit dem entsprechenden Rücknahmepreis, jeweils im Zeitpunkt der Anschaffung und im Zeitpunkt der Veräußerung oder Rückgabe des Investmentanteils, § 3 Abs. 1 S. 1 InvStG. Die sich hieraus ergebene Differenz stellt

---

[333] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 201.
[334] Die Zwischengewinnbesteuerung sollte verhindern, dass der private Anleger steuerpflichtige Zinserträge durch unterjährige Veräußerung außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist, steuerfrei vereinnahmen konnte. Da beim betrieblichen Anleger diese Frist nicht anzuwenden war und ist, kann m.E. dieses Argument zur steuerlichen Behandlung des Zwischengewinns nicht auf den betrieblichen Anleger ausgeweitet werden.
[335] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 200f.
[336] BFH v. 3.8.1976, VIII R 101/71, BStBl. I, 1977, 65; BFH v. 4.3.1980, VIII R 48/76, BStBl. II, 1980, 453.
[337] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) cc).

den besitzanteiligen Anleger-Aktien- oder Immobiliengewinn dar.[338] Sofern beim betrieblichen Anleger Einnahmen aus der Veräußerung oder Rückgabe von Anteilscheinen als Einkünfte i.S.d. § 20 Abs. 2 EStG zu qualifizieren sind, sind diese von der Steuer zu befreien und unterliegen dem Teileinkünfteverfahren[339] gem. § 3 Nr. 40 EStG oder der Freistellung gem. § 8b Abs. 2 KStG.[340]

Sofern es sich nun um einen positiven Anleger-Aktiengewinn handelt, ist nach § 8 Abs. 1 InvStG auf diese Einnahmen § 3 Nr. 40 EStG für natürliche Personen, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten und § 8b KStG für Anleger in der Form einer Kapitalgesellschaft und § 19 des REIT-Gesetzes anzuwenden.[341] Das bedeutet, dass die Ertragsbestandteile, die auf die Veräußerung oder Rückgabe von Aktienanteilen oder Dividendenzahlungen entfallen, für den betriebliche Anleger ganz oder teilweise steuerfrei gestellt werden.[342] Dadurch wird eine steuerliche Gleichbehandlung mit dem Direktanleger erreicht, der in Aktien oder aktienähnlichen Vermögensgegenständen investiert.[343]

Für positive Immobiliengewinne ergibt sich die Rechtsfolge aus § 8 Abs. 1 InvStG, so dass auf diesen Teil der Einnahmen unabhängig vom betrieblichen Anlegerkreis § 4 Abs. 1 InvStG anzuwenden ist. Hierbei ist bei natürlichen Personen, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, der Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen. Mangels Progression im Körperschaftssteuergesetz entfällt diese Berücksichtigung für Anleger in der Form einer Kapitalgesellschaft.[344]

Erzielt der Anleger nun eine Vermögensminderung durch einen negativen Aktiengewinn, so ist in diesen Fällen § 3c Abs. 2 EStG für natürliche Personen, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, und § 8b KStG, für Anleger in der Form einer Kapitalgesellschaft, anzuwenden. Dieses bedeutet für natürliche Personen, dass die Verluste zur Hälfte (gilt nur für Altinvestitionen „Halbeinkünfteverfahren“) oder zu 60% (gilt nur für Neuinvestitionen „Teileinkünfteverfahren“) berücksichtigt werden kön-

---

[338] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 166; *Bonin*, BB 2003, 2545, 2546.
[339] Für Altinvestitionen, die vor dem 1.1.2009 getätigt wurden, ist das Halbeinkünfteverfahren anzuwenden.
[340] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 108ff.; *Bonin*, BB 2003, 2545.
[341] Die Ergänzung um den Verweis auf § 19 REITG ist notwendig, um das Halbeinkünfteverfahren sowie das Teileinkünfteverfahren auch dann auszuschließen, wenn das Investmentvermögen Anteile an einer REIT-AG hält und daraus Erträge erzielt. Insoweit werden Ausschüttungen aus REIT Beteiligungen nicht weiter im Aktiengewinn berücksichtigt. *Harenberg* in: Herrmann/Heuer/Raupach EStG/KStG, 2008, zu § 8 InvStG Rn. 07-10; BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 179.
[342] *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2788; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 492.
[343] *Bonin*, BB 2003, 2545.
[344] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 8 InvStG Rn. 15f.

nen.[345] Für Anleger in der Form einer Körperschaft ist der Verlust durch den negativen Aktiengewinn vollständig nicht zu berücksichtigen. Die Rechtsfolge bei einem negativen Anleger-Immobiliengewinn ergibt sich aus § 8 Abs. 2 S. 1 2. HS InvStG. Erträge, auf die § 4 Abs. 1 InvStG anzuwenden ist, dürfen das Einkommen nicht mindern, d.h. sie bleiben bei der Einkommensermittlung unberücksichtigt.[346]

3 Pauschalbesteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene

a) Einleitung

Die Investmentgesellschaft hat grundsätzlich die nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InvStG erforderlichen Angaben für ausschüttende Investmentvermögen zu veröffentlichen. Nach § 5 Abs. 2 InvStG gilt die Veröffentlichungspflicht auch für thesaurierende Investmentvermögen. Die Anwendung des materiellen Rechts ist mit der Erfüllung der Veröffentlichungspflichten verbunden, da die Angaben aus der Bekanntgabe die Zusammensetzung der Ausschüttung und die ausschüttungsgleichen Erträge beinhalten und sich somit direkt auf die Ertragsbesteuerung beim Anleger auswirken.[347]

§ 5 Abs. 1 InvStG beinhaltet die Besteuerungsgrundlagen für die einzelnen Anleger. Der zweite Absatz betrifft die für den betrieblichen Anleger relevanten Aktiengewinnregelungen auf Fondsebene.[348] Im dritten Absatz werden schließlich die Veröffentlichungspflichten des Zwischengewinns geregelt.[349]

Ausnahmenregelungen bestehen im Zusammenhang mit inländischen Spezial-Sondervermögen, die aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung mit der Kapitalanlagegesellschaft oder ihrer Satzung nicht mehr als 100 Anleger oder Aktionäre haben.[350] Nach § 15 Abs. 1 S. 1 InvStG sind diese von den Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 InvStG befreit, da aufgrund des überschaubaren Anlegerkreises eine gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlage erfolgen kann.[351] Allerdings betrifft diese Ausnahmeregelung nur inländische Spezial-Sondervermögen, so dass ausländische Spezial-Sondervermögen den Veröffentlichungspflichten nach § 5 Abs.

---

[345] *Bacmeister*/*Reislhuber* in: Haase, 2010, zu § 8 InvStG Rn. 73.
[346] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 179.
[347] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 3.
[348] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 150.
[349] BMF-Schreibens v. 18.8.2009, Rn. 84.
[350] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 31.
[351] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 15 InvStG Rn. 12. Dies gilt nunmehr auch für die Spezial-Investmentaktiengesellschaft. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 244.

1 InvStG grundsätzlich nachzukommen haben. Dennoch wird auch hier von einer Veröffentlichung im Bundesanzeiger abgesehen, weil aufgrund des geringen Anlegerkreises eine Bekanntgabe an die Anleger im Rahmen der Jahresrechnung der Veröffentlichungspflicht Rechnung trägt.[352]

Sollte die Bekanntgabe an die Anleger nicht erfolgen, kann die Besteuerungsgrundlage geschätzt werden. Die Pauschalbesteuerung i.S.d. § 6 InvStG ist in solchen Fällen jedoch nicht vorgesehen.[353]

b) Formelle Anforderungen

aa) Art und Ort der Bekanntgabe

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG hat die die Investmentgesellschaft den Anlegern bei jeder Ausschüttung die Besteuerungsgrundlagen in deutscher Sprache bekannt zu geben.[354] Das gleiche gilt auch für den Aktien- und Immobiliengewinn sowie für den Zwischengewinn, §§ 5 Abs. 2 u. 3 InvStG.[355]

Die formellen Anforderungen an die Bekanntgabe der Besteuerungsgrundlagen unterscheiden, ausweislich des Gesetzeswortlautes, zwischen ausschüttenden und thesaurierenden Investmentvermögen.[356] Im Fall einer Ausschüttung hat die Bekanntgabe nach § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG formal zu diesem Zeitpunkt zu erfolgen.[357] Dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut „bei jeder Ausschüttung“. Im Fall einer Thesaurierung hat die Bekanntgabe der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG spätestens vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres, in dem sie als zugeflossen gelten, zu erfolgen.[358] Der Zufluss der ausschüttungsgleichen Erträge beim Anleger wird mit Ablauf des Geschäftsjahres fingiert.

Folgt man dem Gesetzeswortlaut müssten Investmentvermögen, die unterjährig ihre Erträge ausschütten, jeweils in diesem Zeitpunkt die Anforderungen über die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen erfüllen. Dieses würde für täglich ausschüttende Investmentvermögen folglich eine tägliche Veröffentlichung bedeuten. In solchen Fällen genügt jedoch eine einmalige Veröffentlichung aller Ausschüttungen im

---

[352] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 268; *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 31.
[353] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 245; *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 183;*Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 16 InvStG Rn. 17.
[354] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 25.
[355] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 85.
[356] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 2.
[357] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 10.
[358] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 95.

elektronischen Bundesanzeiger innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres.[359]

Die Investmentgesellschaft hat die Besteuerungsgrundlagen grundsätzlich innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres im elektronischen Bundesanzeiger unter der Rubrik „Besteuerungsgrundlagen“ zu veröffentlichen.[360]

Hinsichtlich der äußeren Form der bekannt gegebenen Besteuerungsgrundlagen des Investmentvermögens wird, bis auf die Bekanntgabe in deutscher Sprache und der Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen mit mindestens vier Nachkommastellen, auf eine einheitliche Darstellung verzichtet.[361] Die Bescheinigung muss jedoch zum Ausdruck bringen, dass nach der Beurteilung des Berufsträgers die von der Investmentgesellschaft nach dem InvStG zu machenden Angaben nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden.[362] Diese im BMF-schreiben festgelegte Regelung ist m.E. nach problematisch, da der Anleger zwar inhaltlich vergleichbare Besteuerungsgrundlagen vorfindet, diese sich jedoch in Aufbau und Darstellung signifikant voneinander unterscheiden können, so dass das Lesen der Informationen erschwert wird.

bb) Berufsträgerbescheinigung

Die bekannt gegebenen Besteuerungsgrundlagen müssen zwingend von einer der in § 3 StBerG genannten natürlichen Personen oder Gesellschaften erteilt werden, § 5 Abs. 1 Nr. 3 2. HS InvStG.[363] Zur geschäftsmäßigen und unbeschränkten Hilfestellung in Steuersachen sind hier insbesondere Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 StBerG, sowie deren behördlich zugelassene Gesellschaften nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 StBerG, zu nennen.[364]

Der Berufsträger stellt keinen Prüfungsvermerk aus. Es handelt sich bei der Bekanntgabe ausschließlich um ein Testat welches bescheinigt, dass die Angaben nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 3. HS InvStG ist § 323 Abs. 2 HGB sinngemäß anzuwenden, mit der Folge dass für den

---

[359] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 22; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 86.
[360] *Lauermann* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 5 InvStG, Rn. 10; *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 29; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 86.
[361] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 26.
[362] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 89.
[363] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 88.
[364] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 130.

ausstellenden Berufsträger eine Haftungsobergrenze von 1 Mio. Euro zur Anwendung kommt.[365]

cc) Feststellungsverfahren

Neben der Pflicht zur Veröffentlichung und Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen an die Anleger nach § 5 Abs. 1 InvStG, regelt § 13 Abs. 1 InvStG i.V.m. § 179 Abs. 1 AO die Anordnung eines gesonderten Feststellungsverfahrens gegenüber der Investmentgesellschaft.[366] Da die Feststellungserklärung nicht gegenüber den Anlegern erfolgt, kann sie auf Anlegerebene weder Bindungswirkung entfalten, noch als Grundlagenentscheid i.S.d. § 171 Abs. 10 AO herangezogen werden.[367] Allerdings wird der Feststellungserklärung eine faktische Bindungswirkung für den Anleger zugeschrieben.[368]

Mit Abgabe der Feststellungserklärung beim zuständigen Finanzamt sind die Besteuerungsgrundlagen im elektronischen Bundesanzeiger zu veröffentlichen.[369] Die Abgabefrist endet demnach vier Monate nach Geschäftsjahresende des Investmentvermögens.[370] Die Pflicht zur Abgabe besteht grundsätzlich für alle inländischen Sondervermögen und inländischen Investmentaktiengesellschaften sowie Spezial-Sondervermögen.[371]

Die Investmentgesellschaft ist verpflichtet, bei Abgabe der Feststellungserklärung zusätzlich den Jahresbericht, die Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvStG und den Ausschüttungsbeschluss (§ 12 InvStG) beizufügen, § 3 Abs. 2 S. 3 InvStG. Analog zu den Regelungen der Berufsträgerbescheinigung nach § 5 Abs. 1 InvStG genügte es der Finanzverwaltung bis 2009 im Fall einer Mehrfachausschüttung, die Teilfeststellungserklärungen gesammelt einzureichen.[372] Das aktualisierte BMF-

---

[365] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 62.
[366] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 229. Die Besteuerungsgrundlagen werden gegenüber der Investmentgesellschaft, nicht aber den jeweiligen Anlegern, gesondert festgestellt. Zudem werden weder der Aktiengewinn, noch der Zwischengewinn mit einbezogen. Die Feststellung konzentriert sich lediglich auf die Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1 InvStG.
[367] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 13 InvStG Rn. 7; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 229; *Bujotzek* in: Haase, 2010, zu § 13 InvStG Rn. 20.
[368] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 13 InvStG Rn. 7; *Bujotzek* in: Haase, 2010, zu § 13 InvStG Rn. 23.
[369] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 230; *Hammer*, Spezialfonds im Steuerrecht aus Investorensicht, 2007, 165.
[370] *Bujotzek* in: Haase, 2010, zu § 13 InvStG Rn. 32.
[371] *Bujotzek* in: Haase, 2010, zu § 13 InvStG Rn. 46.
[372] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 229.

Schreiben zu Zweifels- und Auslegungsfragen stellt jedoch klar, dass für jede Ausschüttung eine entsprechende Erklärung abzugeben ist.[373]

Sofern das Finanzamt materielle Fehler der gesonderten Feststellung nach § 13 Abs. 3 S. 1 InvStG feststellt, sind die Unterschiedsbeträge zwischen den erklärten Besteuerungsgrundlagen und den zutreffenden Besteuerungsgrundlagen durch das zuständige Finanzamt zusätzlich gesondert festzustellen.[374] Die ursprüngliche Feststellung wird folglich nicht korrigiert.[375]

c) Die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen als Voraussetzung der Regelbesteuerung der Anleger

aa) Besteuerungsgrundlagen

Ein Investmentvermögen gilt als steuerlich transparent, wenn alle Veröffentlichungspflichten nach § 5 Abs. 1 InvStG erfüllt werden.[376] Das bedeutet, dass die Anwendung der §§ 2 und 4 InvStG maßgeblich von der Erfüllung der Veröffentlichungspflicht abhängt.[377] Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Fassung des § 5 InvStG in der vor dem Jahressteuergesetz 2010 anzuwendenden Fassung.

Die in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InvStG geforderten Angaben beziehen sich zwar ausschließlich auf ausschüttende Investmentvermögen, über den Verweis des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG sind dieses Angaben jedoch auch für thesaurierenden Investmentvermögen zu erbringen. Allerdings können nicht alle in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InvStG geforderten Angaben von einem thesaurierenden Investmentvermögen erbracht werden. Hierzu zählt u.a. der Betrag der Ausschüttung nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a InvStG, da dieser naturgemäß nicht vorhanden ist.[378]

Die Investmentgesellschaft hat nach § 5 Abs. 1 S.1 Nr. 1 Buchst. a InvStG unter Angabe der Wertpapieridentifikationsnummer ISIN des Investmentvermögens den Betrag der Ausschüttung mit mindestens vier Nachkommastellen, bezogen auf einen Investmentanteil, in deutscher Sprache bekannt zu machen.[379] Das Gleiche gilt für den Betrag der ausgeschütteten Erträge, § 5 Abs. 1 S.1 Nr. 1 Buchst. b InvStG. § 5

---

[373] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 229ff.
[374] *Bujotzek* in: Haase, 2010, zu § 13 InvStG Rn. 77.
[375] *Brockmann*/*Hörster*, NWB 2008, 9657, 9665; *Carlé*, ErbStB 2008, 93, 94: *Bujotzek* in: Haase, 2010, zu § 13 InvStG Rn. 77.
[376] *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 130.
[377] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 2.
[378] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 30; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 46.
[379] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 45ff.

Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a InvStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2010[380] verlangt zudem für thesaurierende Fonds die Bekanntgabe der ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre.[381]

Die unter § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b InvStG veröffentlichten Angaben, sind unter den Doppelbuchstaben aa bis ll des § 5 Abs. 1 S.1 Nr. 1 Buchst. c InvStG weiter zu differenzieren.[382] Doppelbuchstabe a wurde aufgehoben. Unter Doppelbuchstabe b sind die steuerfreien Veräußerungsgewinne i.S.d. § 2 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 InvStG (Gewinne aus Termingeschäften, Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren und Bezugsrechten an Kapitalgesellschaften) bekannt zu geben, sofern die Wertpapiere vor dem 1. Januar 2009 durch das Investmentvermögen erworben wurden und somit im Privatvermögen steuerfrei sind.[383]

Unter Doppelbuchstabe c sind Erträge i.S.d. § 3 Nr. 40 EStG anzugeben, Erträge i.S.d. § 8b Abs. 1 KStG hingegen unter Doppelbuchstabe d. Diese Erträge sind seit Einführung der Abgeltungsteuer lediglich für betriebliche Anleger relevant und unterliegen auf Ebene des Anlegers dem Teileinkünfteverfahren oder sind auf Anlegerebene steuerfrei zu stellen.[384]

Unter den Doppelbuchstaben e und f sind ebenfalls Positionen auszuweisen, die beim betrieblichen Anleger zu einer begünstigten Besteuerung i.S.d. § 3 Nr. 40 EStG oder § 8b Abs. 2 KStG führen, sofern sie aus Veräußerungsgewinnen resultieren für die das Teileinkünfteverfahren oder das Beteiligungsprivileg anzuwenden ist.[385] Diese Positionen der Bekanntmachung sind für den Privatanleger ebenfalls seit Einführung der Abgeltungsteuer ohne materielle Bedeutung.

Für den Privatanleger sind der Doppelbuchstabe g sowie Doppelbuchstabe h relevant. Unter Doppelbuchstabe g sind steuerfreie Veräußerungsgewinne von Bezugsrechten auf Freianteilen an Kapitalgesellschaften in der am 31.12.2008 anzuwenden-

---

[380] Investmentsteuergesetz vom 15. Dezember 2003, BGBl. I S. 2676, 2724, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes am 8. Dezember 2010, BGBl. I S. 1768.
[381] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 30; *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 58.
[382] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 57.
[383] *Carlé* in: Korn, Klaus, EStG, Stand 11/2011, zu § 5 InvStG Rn 11; *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 36.
[384] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 62 u. 63.
[385] *Carlé* in: Korn, Klaus, EStG, Stand 11/2011, zu § 5 InvStG Rn 14 u. 15; *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 64 u. 65; *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 42 u. 43.

den Fassung auszuweisen, d.h. Gewinne aus Wertpapieren, die das Investmentvermögen bereits vor dem 1. Januar 2009 erworben hatte.[386]

Die Doppelbuchstaben i bis k beinhalten die für die Inanspruchnahme des § 4 InvStG notwendigen Veröffentlichungspflichten. Zunächst sind unter i und j die Einkünfte bekannt zu geben, die gem. § 4 Abs. 1 InvStG nach dem jeweiligen DBA von der Bemessungsgrundlage unter Progressionsvorbehalt auszunehmen sind.[387] Ferner wird unter Doppelbuchstabe j der Betrag der ausländischen Steuern angegeben für die nach § 4 Abs. 4 InvStG kein Werbungskostenabzug auf Fondsebene vorgenommen wurde. Hinsichtlich der ausländischen Steuern regelt der Doppelbuchstabe k die Bekanntgabe der fiktiven Quellensteuer.[388] Unter Doppelbuchstabe l sind Erträge i.S.d. § 2 Absatz 2a InvStG (Zinserträge, die unter die Zinsschrankenregelung fallen) auszuweisen, da diese beim betrieblichen Anleger im Rahmen des § 4 h Abs. 1 EStG als zu berücksichtigende Zinserträge zu qualifizieren sind.[389]

Die Buchstaben d, e und f des § 5 Abs. 1 S. 1 InvStG regeln die Bekanntgabe der beim Anteileigner anrechenbaren Steuern, sofern diese nicht als Werbungskosten auf Fondsebene abgezogen wurden. Eine Differenzierung nach Kapitalertragsteuer und Zinsabschlagsteuer ist nach Einführung der Abgeltungsteuer nicht weiter vorzunehmen. Die gleiche Veröffentlichungspflicht gilt auch für Investmentvermögen im Thesaurierungsfall.[390]

Um schließlich die Unterschiede zwischen den Ausschüttungen und ausgeschütteten Erträge besser nachvollziehen zu können, ist unter Buchstabe g der bereits auf Fondsebene als Werbungskosten abgezogene Betrag für Absetzungen für Abnutzung oder Substanzverringerung nach § 3 Abs. 3 Satz 1 InvStG zu veröffentlichen.[391] Dieses gilt sowohl im Fall der Ausschüttung, als auch für den Fall der Thesaurierung.[392]

Eine weitere Bekanntmachungspflicht trifft zudem die ausländischen Investmentgesellschaften. Diese haben die Summe, der nach dem 31. Dezember 1993 dem Inhaber der ausländischen Investmentanteile als zugeflossen geltenden noch nicht dem Steuerabzug unterworfenen Erträge zu ermitteln und mit dem Rücknahmepreis bekannt

---

[386] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 68.
[387] Der Progressionsvorbehalt gilt nunmehr ausschließlich für betriebliche Anleger. Für Privatanleger kann sich dadurch eine Besserstellung ggü. der Direktanlage ergeben. *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 73.
[388] *Kotzbacher* in: Haase, zu § 5 InvStG Rn. 77.
[389] *Fischer*/*Wagner*, BB 2008, 1872, 1873.
[390] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 81ff.
[391] *Carlé* in: Korn, Klaus, EStG, Stand 11/2011, zu § 5 InvStG Rn 27
[392] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 33 u. 55.

zu machen, § 5 Abs. 1 Nr. 4 InvStG. Es handelt sich hierbei um die akkumulierten ausschüttungsgleichen Erträge.[393] Die Bekanntgabe ist erfüllt, wenn die akkumulierten ausschüttungsgleichen Erträge auf der Internetseite der Investmentgesellschaft oder einer Wirtschafts- oder Tageszeitung veröffentlicht werden.[394]

bb) Zwischengewinn

Der Zwischengewinn muss gem. § 5 Abs. 3 InvStG bewertungstäglich von der Investmentgesellschaft veröffentlicht werden, sobald eine entsprechende Rückgabe oder Veräußerung der Anteilsscheine erfolgt.[395] Das bedeutet für Publikumssondervermögen regelmäßig eine börsentägliche Veröffentlichung des Zwischengewinns.[396]

Die Pflicht zur Veröffentlichung gilt grundsätzlich für jede Art von Investmentvermögen.[397] Ebenso gilt die Pflicht zur Bekanntgabe auch für ausländische Investmentvermögen.[398] Für in- und ausländische Spezial-Sondervermögen, die den Zwischengewinn zu veröffentlichen haben, kann an Tagen ohne Rückgabe oder Veräußerung darauf verzichtet werden.[399] Zudem müssen sie den Zwischengewinn solange nicht ermitteln und bekannt geben, wie der inländische Anlegerkreis nur aus betrieblichen oder körperschaftsteuerbefreiten Anlegern besteht, oder Anlegern auf die § 2 Nr. 2 KStG anwendbar ist.[400]

Wird der Zwischengewinn nicht veröffentlicht, ist nach § 5 Abs. 3 S. 2 InvStG der entsprechende Ersatzwert zu ermitteln und als Besteuerungsgrundlage anzusetzen.[401] Als fiktiver Zwischengewinn sind zeitanteilig 6% des Entgelts aus der Rückgabe oder Veräußerung des Investmentanteils anzusetzen.[402]

cc) Aktien- und Immobiliengewinn

Der Aktiengewinn kann gem. § 5 Abs. 2 InvStG veröffentlicht werden, wobei für inländische und ausländische Spezial-Sondervermögen eine Ausnahmeregelung be-

---

[393] Diese Größe wird auch als ADDI (Accumulated Deemed Distributed Income) bezeichnet.
[394] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 106; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 82.
[395] *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 492.
[396] *Ebner*, StuB 2005, 870, 871.
[397] Für Single- und Dach-Hedge-Investmentvermögen ist eine Ausnahmenregelung vorgesehen, so dass diese von der Veröffentlichung befreit sind. Vgl. hierzu auch BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 118.
[398] *Kotzbacher* in: Haase, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 352.
[399] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 242ff; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 120.
[400] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 119; *Ebner*, StuB 2005, 870, 871.
[401] *Berger* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 1 InvStG Rn. 408; BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 121.
[402] *Mensching*/*Strobl*, BB 2005, 635, 636.

steht.[403] Eine Nichtveröffentlichung des positiven oder negativen Aktiengewinns auf täglicher Basis schließt die materiellen Folgen des § 8 Abs. 1 bis 5 InvStG grundsätzlich aus. Da der Immobiliengewinn nicht zum Aktiengewinn gehört, ist er getrennt und zusätzlich bekannt zu machen.[404] Die Nichtveröffentlichung des Immobiliengewinns bedeutet, dass die steuerbegünstigenden Regelungen des § 4 Abs. 1 InvStG nicht angewendet werden können, § 5 Abs. 2. InvStG.[405]

Bei der Erstausgabe im Inland wird der Kapitalanlagegesellschaft ein Wahlrecht eingeräumt, den Aktiengewinn und Immobiliengewinn zu ermitteln und bekannt zu geben. Diese Entscheidung ist für die Zukunft bindend.[406] Die Veröffentlichung des Aktiengewinns gilt als positive, das Unterlassen der Veröffentlichung als negative Ausübung des Wahlrechts.[407]

d) Volle Pauschalbesteuerung

Sofern den vorangestellten Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 InvStG nicht nachgekommen wird, und auch die Angaben nach § 5 Abs. 1 S. 2 InvStG nicht veröffentlicht werden, ist die steuerliche Bemessungsgrundlage nach § 6 InvStG zu ermitteln.[408] Das Investmentvermögen gilt in einem solchen Fall als steuerlich intransparent und die Regelbesteuerung kann auf Anlegerebene nicht zur Anwendung kommen.[409] Auf Fondsebene entstehen jedoch keine weiteren steuerlichen Konsequenzen. Alleine der Anleger hat die steuerlichen Folgen der Pauschalbesteuerung zu tragen.[410]

---

[403] Aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 S. 1 InvStG kann gefolgert werden, dass bei Publikumssondervermögen auf die Ermittlung des Aktiengewinns verzichten werden kann. *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2790. Anders *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, die von einer bewertungstäglichen Veröffentlichung ausgehen, *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490, 492.
[404] *Bacmeister*, BB 2004, 2787, 2788.
[405] *Bacmeister*, IStR 2004, 176, 180. Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) cc) und B III 2 b) cc).
[406] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 110. *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 121; *Bacmeister*, BB 2004, 2790. Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) cc) und B III 2 b) cc).
[407] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 110.
[408] Vgl. hierzu Kapitel B II 4 im 2. Teil; *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 31f; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 14; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773; *Bacmeister*, IStR 2004, 176.
[409] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 1.
[410] *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 2. Die Bekanntgabe der Besteuerungsgrundlagen erfolgt im Interesse des Anlegers. Obwohl die Besteuerung nicht ausschlaggebend für eine Investitionsentscheidung sein sollte, kann sich eine nachteilige Pauschalbesteuerung der Anteile entsprechend negativ auf die Nachfrage auswirken. Sofern der Fonds in Deutschland vertrieben wird, sollten die Veröffentlichungspflichten erfüllt werden.

Werden die Erträge pauschal ermittelt, ist es unerheblich, ob die Erträge aus ausländischen oder inländischen Investmentanteilen stammen.[411] Ebenso wird nicht unterschieden, ob es sich um ein Sondervermögen oder eine Investmentaktiengesellschaft handelt.[412] Allerdings wird die Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG für Spezial-Investmentvermögen durch §§ 15 u. 16 InvStG ausgeschlossen.

Für den Privatanleger gelten die Einkünfte als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Sofern die Anteile im Betriebsvermögen gehalten werden, sind die ermittelten Erträge i.S.d. § 6 InvStG weiterhin als Betriebseinnahmen zu qualifizieren.[413]

Der Zufluss der Ausschüttungen ergibt sich für Privatanleger und betriebliche Anleger, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, auch bei der Pauschalbesteuerung nach den allgemeinen Grundsätzen des Einkommensteuergesetzes. Bei bilanzierenden Anlegern erfolgt der steuerliche Zufluss der Erträge mit der Aktivierbarkeit des Anspruches.[414] Der Zuflusszeitpunkt des 70%-igen Mehrbetrages oder der 6% vom letzten veröffentlichten Rücknahmepreis erfolgen abweichend zur sonstigen Besteuerung, so dass diese immer am Ende des Kalenderjahres als zugeflossen gelten.[415] Die Besteuerung beim Anteilsinhaber richtet sich schließlich je nach Anlegergruppe nach den allgemeinen Besteuerungsprinzipien des Einkommen- und Körperschaftsteuergesetzes, wobei § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG keine Anwendung finden.[416]

e) Gemilderte Pauschalbesteuerung

Wird den vorangestellten Veröffentlichungspflichten nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 InvStG nicht vollständig nachgekommen, so besteht die Möglichkeit, die Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG dennoch zu vermeiden. § 5 Abs. 1 S. 2 InvStG verweist auf steuermindernde Positionen des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c und f InvStG.

---

[411] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 122; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 1.
[412] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 5.
[413] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 44 u. 48.
[414] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 35.
[415] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 131; *Wenzel* in: Blümich EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 22; *Busch*, BB 2005, 1765 1766.
[416] BMF-Schreiben v. 2.6.2005, BStBl. I 2005, 728, Rn. 130; *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 6 InvStG Rn. 30; *Wenzel* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 6 InvStG, Rn. 29.

Dem Anleger sollen günstigere Regelungen dann nicht zustehen, wenn nicht alle Angaben vom Investmentvermögen bekannt gegeben wurden.[417]

Jeder Buchstabe und Doppelbuchstabe ist für sich zu betrachten und kann unabhängig von den anderen Positionen veröffentlicht werden. Dies ergibt sich aus der Verwendung des Wortes „insoweit". Wird eine steuermindernde Position vom Investmentvermögen im Rahmen der Veröffentlichungspflicht bekannt gegeben, ist diese auch entsprechend beim Anleger zu berücksichtigen.[418] Dadurch ergeben sich unterschiedliche Grade der Transparenz. Sie reichen von einer Vermeidung der Strafbesteuerung bis hin zu einer fast vollständigen Annährung an eine transparente Besteuerung.

Sofern das Investmentvermögen den Veröffentlichungspflichten grundsätzlich nachkommt, diese aber unvollständig oder (begrenzt) fehlerhaft sind, kann eine gemilderte Pauschalbesteuerung zur Anwendung kommen. Die fehlerhaften Positionen beziehen sich jedoch lediglich auf die Angaben des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c und f InvStG.[419] Werden andere Angaben als die unter diese Norm fallenden nicht oder fehlerhaft veröffentlicht, so ist wieder § 6 InvStG anzuwenden.[420]

Werden die Angaben zu § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c oder f InvStG nicht oder fehlerhaft gemacht, werden die Erträge nach § 2 Abs. 1 S. 1 InvStG besteuert und die Anwendung von ausländischen Steuerbefreiungsvorschriften nach § 4 InvStG entfällt, § 5 Abs. S. 2 InvStG. Die Erträge werden auf Anlegerebene vollständig, und ohne Berücksichtigung von steuerbegünstigenden oder steuerbefreienden Vorschriften, besteuert.[421] Die gemilderte Pauschalbesteuerung umfasst konsequenterweise auch die Besteuerung des Zwischengewinns, bei welcher ebenfalls der pauschalierte Ersatzwert als Besteuerungsgrundlage herangezogen wird.[422]

Insoweit jedoch zu den einzelnen Positionen die Angaben korrekt gemacht wurden, ist die entsprechend günstigere Norm für den Anleger anzuwenden.[423] Das bedeutet im Umkehrschluss, dass bei der Überprüfung zur Anwendbarkeit der abgeschwächten Pauschalbesteuerung nicht auf den Gesamtkatalog des § 5 Abs. S. 1 Nr. 1 Buchst.

---

[417] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 100.
[418] *Feyerabend*, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2009, 130.
[419] *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 32.
[420] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 102.
[421] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 5 InvStG Rn. 9ff; *Ebner*, DB 2004, 2495, 2497.
[422] *Ebner*, DB 2004, 2495, 2497; *Ebner*, StuB 2005, 870, 874f.
[423] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 5 InvStG Rn. 104.

c oder f InvStG abzustellen ist, sondern auf die einzelne Position. Hieraus ergeben sich zahlreiche Kombinationen und ein fließender Übergang von der vollständigen Pauschalbesteuerung aller Erträge, bis hin zur vollständigen transparenten Besteuerung des Anlegers.

4 Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus Investmentvermögen

Um die Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger zu erreichen, sind neben den Regelungen auf der Fondseingangsseite[424], auch steuerliche Sonderbestimmungen auf der Fondsausgangsseite vorgesehen. Auf der Fondsausgangsseite kommt der Erfassung der Erträge auf Anlegerebene eine wesentliche Bedeutung zu.[425] Anknüpfungspunkt der Besteuerung ist die von der Kapitalanlage- bzw. Investmentaktiengesellschaft ermittelte und bekannt gemachte Bemessungsgrundlage.[426] Die Pflicht zur Ertragsermittlung ergibt sich aus der Steuersubjekteigenschaft des Investmentvermögens aufgrund der Zweckvermögensfiktion nach § 11 InvStG.[427]

Die Sonderregelung für den Kapitalertragsteuerabzug auf der Fondsausgangsseite ergibt sich aus § 7 InvStG.[428] Dieser regelt auf welche Erträge ein Kapitalertragsteuerabzug durch die auszahlende Stelle oder durch die Investmentgesellschaft vorgenommen werden muss. Dabei sind die Regelungen an das System der Abgeltungsteuer angepasst. Für Privatpersonen ist der Kapitalertragsteuerabzug mit einer abgeltenden Wirkung verbunden, während hingegen für Anleger, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, der Abzug lediglich vorauszahlenden Charakter besitzt.[429]

Für die laufenden Erträge ist nach § 7 Abs. 1, 3 und 4 InvStG Kapitalertragsteuer einzubehalten.[430] Die abgeführte Kapitalertragsteuer i.H.v. 25% hat für den Privatanleger grundsätzlich abgeltende Wirkung, so dass die erzielten Einkünfte nicht nochmals in die Bemessungsgrundlage der zu erhebenden persönlichen Einkommensteuer mit einbezogen werden.[431] Die Kapitalertragsteuer wird nicht einbehalten, sofern der Sparerpauschbetrag nach § 20 Abs. 9 EStG ausreicht und bei der auszahlenden Stelle

---

[424] Vgl. hierzu Kapitel B I 2.
[425] *Ebner*, NWB 2008, 339, 340.
[426] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 c).
[427] Vgl. hierzu Kapitel B I 1.
[428] *Hammer* in: Blümich, EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 7 InvStG, Rn. 1.
[429] *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1095f; *Ebner*/*Helios*, FR 2009, 977, 984.
[430] Analog zur Regelung der Direktanlage sind der Solidaritätszuschlag, sowie etwaige Kirchensteuern abzuführen.
[431] *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1095; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 215.

ein entsprechender Freistellungsauftrag vorliegt, § 44a Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 44b Abs. 1 EStG.

Handelt es sich bei den ausgeschütteten Erträgen um inländische Dividendenerträge, ist der Kapitalertragsteuerabzug durch die inländische Investmentgesellschaft einzubehalten und abzuführen.[432] Diese Regelung ist problematisch, da das inländische Publikums-Sondervermögen oder die inländische Investmentaktiengesellschaft über die steuerlichen Verhältnisse des einzelnen Anlegers nicht unterrichtet ist. Der Gesetzgeber billigt es daher, wenn bei der Berechnung der Kapitalertragsteuer einheitlich auf den Privatanleger abgestellt wird.[433] Die pauschale Berechnung der Kapitalertragsteuer ist nicht anzuwenden, sofern es sich um ein Spezial-Sondervermögen handelt, da in diesem Fall der begrenzte Anlegerkreis der Investmentgesellschaft bekannt ist.

Anders verhält es sich für den Fall der ausschüttungsgleichen Erträge, die auf Ebene des Investmentvermögens thesauriert werden und somit nicht über eine Zahlstelle dem Anleger zufließen. Aufgrund der grundsätzlichen Steuerbarkeit bestimmter thesaurierter Erträge ist jedoch auch hierfür ein Abzug der Kapitalertragsteuer vorgesehen. Im Fall der vollständigen Thesaurierung hat das inländische Investmentvermögen gem. § 7 Abs. 4 InvStG von den ausschüttungsgleichen Erträgen, Kapitalertragsteuer einzubehalten.[434] Der Steuereinbehalt durch die Investmentgesellschaft gilt, mangels deutscher Steuerhoheit, jedoch nicht für thesaurierte Erträge ausländischer Investmentvermögen.[435]

---

[432] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 132; *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1095. Allerdings gilt seit dem 1. Januar 2009, dass der Steuereinbehalt auf den Dividendenanteil der ausgeschütteten Erträge bei inländischen Investmentvermögen, der aus ausländischen Körperschaften stammt, und der gesamten Dividendenanteil der ausgeschütteten Erträge bei ausländischen Investmentvermögen von der auszahlenden inländischen Stelle Kapitalertragsteuer erhoben wird. BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 135.

[433] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 149.

[434] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 152; *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1095.

[435] *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1095.

C Schlussfolgerungen für die Verwirklichung des Transparenzprinzips im deutschen Investmentsteuerrecht

Die Besteuerung von Investmentvermögen und Investmentanteilen folgt in Deutschland einem eigenständigen Besteuerungsschema, um das primäre Regelungsziel einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger zu gewährleisten.[436] Dabei hat der Gesetzgeber versucht, inländische und ausländische Investmentanteile steuerlich gleich zu behandeln.[437] Dass die steuerliche Gleichstellung nicht vollumfänglich vorliegt, zeigt sich in den voneinander abweichenden formellen oder wirtschaftlichen Kriterien, die für in- und ausländische Investmentvermögen und an daran gehaltenen Anteilen anzuwenden sind.[438]

Dem Gesetzeswortlaut folgend geht der Gesetzgeber zunächst von einem Trennungsprinzip aus.[439] Die steuerliche Intransparenz des Sondervermögens äußert sich zum einen in der gesetzlichen Zweckvermögensfiktion sowie zum anderen in der Umqualifikation der Erträge auf Fondsebene.[440] Der private Anteilseigner erzielt ausschließlich Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, unabhängig davon, aus welcher Quelle die ausgeschütteten ausschüttungsgleichen Erträge stammen. Insbesondere die Umqualifikation originärer Erträge ist hierbei ein typisches Merkmal des Trennungsprinzips.[441]

Darüber hinaus existieren formelle Regelungen, die die Überlegenheit des Trennungsprinzips gegenüber dem Transparenzprinzip belegen. Der Trennungsgedanke äußert sich beispielsweise in den Regelungen über die Verlustverrechnung. Positive Erträge können eingeschränkt mit negativen Erträgen auf Fondsebene verrechnet

---

[436] Vgl. hierzu Kapitel A II im 2. Teil.

[437] Die Besteuerung von ausländischen Investmentvermögen, kann nicht Gegenstand des Investmentsteuergesetzes sein, da ausländische Investmentvermögen nicht der deutschen Steuerhoheit unterliegen. Anders sieht es mit den Anteilen an solchen Vermögen aus, die von einem deutschen Investor gehalten werden. Diese sollen steuerlich so behandelt werden, als wenn es sich um inländische Anteile an inländischen Investmentvermögen handelt.

[438] Vgl. hierzu Kapitel A III 3 im 2. Teil.

[439] Vgl. hierzu Kapitel A II im 2. Teil.

[440] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) aa) sowie Kapitel B III 2 a) aa) im 2. Teil.

[441] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 3. *Ebner*/*Helios*, FR 2009, 977, 979. Für den betrieblichen Anleger sind die Einkünfte als Betriebseinnahmen zu qualifizieren und unterliegen entsprechend ihrer Quelle bei diesem unterschiedlichen Besteuerungsregelungen. Zu nennen sind beispielsweise die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens sowie die Anwendung des Beteiligungsprivilegs für Dividendeneinkünfte. Die Umqualifizierung von Mieteinkünften wird zwar oftmals als Durchbrechung des Transparenzprinzips erachtet, allerdings stellt die Umqualifizierung solcher Einkünfte als Dividendeneinkünfte eine konsequente Fortführung des Trennungsprinzips dar. *Fock*, DStZ 2006, 503, 505.

werden. Ein verbleibender Aufwandsüberhang ist auf Fondsebene in die Folgejahre vorzutragen.[442]

Sowohl die Ermittlung der Einkünfte auf Fondsebene nach § 3 InvStG, als auch die handels- und steuerrechtliche Erfassung der Anteilsscheine am Investmentvermögen und nicht der Ausweis der vom Sondervermögen gehaltenen Vermögensgegenstände spricht ebenso dafür, dass der Gesetzgeber von dem Trennungsprinzip ausgeht.[443]

Die Verwirklichung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips als primäres gesetzliches Regelungsziel erfolgt über weiterführende materielle Gleichstellungsregeln. Diese äußern sich insbesondere in den Regelungen über die Besteuerung

- des Anteilsgeschäftes,
- der ausgeschütteten Erträge,
- sowie der ausschüttungsgleichen Erträge.

Im Einklang mit dem Transparenzgedanken steht die Besteuerung der Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten. Das Investmentsteuergesetz berücksichtigt die auch für Direktanleger geltende Spekulationsfrist von 10 Jahren, in der Gewinne aus einer solchen Veräußerung nicht steuerfrei vereinnahmt werden können, § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG. Das gilt auch für den Fondsanleger, § 2 Abs. 3 InvStG. Die Besteuerung des Fondsanlegers bei Veräußerungsgewinnen aus Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten entspricht in vollem Umfang der Besteuerung des Privatanlegers, worin die Umsetzung des Transparenzprinzips zu sehen ist.[444]

Sowohl beim Direkt- als auch beim Fondsanleger werden die Kapitalerträge i.S.d. § 20 EStG in vollem Umfang von der Steuerpflicht der ausgeschütteten Erträge erfasst und zumindest beim privaten Anleger abgeltend besteuert.[445] Insoweit liegt in diesen Fällen bei der Besteuerung der laufenden Erträge investmentrechtliche Transparenz und damit eine Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger vor.[446]

---

[442] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 3 im 2. Teil. Ebenso *Steinmüller* in: Haase, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 8; *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 22.
[443] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 im 2. Teil. Ebenso *Ebner*/*Helios*, FR 2009, 977, 979.
[444] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) sowie Kapitel B III 2 b) im 2. Teil.
[445] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 a) bb) (1) sowie Kapitel B III 2 a) bb) im 2. Teil.
[446] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 a) bb) (2) im 2. Teil. Zur Alt-Regelung siehe auch hier *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 101.

Die laufenden Erträge und die Erträge aus der Veräußerung werden im Rahmen der ausgeschütteten Erträge erfasst und unterliegen auch bei dem betrieblichen Anleger einer vollständigen Besteuerung. Darüber hinaus sind die Steuerbefreiungsvorschriften des § 2 Abs. 3 InvStG nicht für den betrieblichen Anleger anwendbar. Dies entspricht den Regelungen über die Besteuerung des Direktanlegers, so dass auch im Fall der ausgeschütteten Erträge eine Umsetzung einer investmentsteuerrechtlichen Transparenz vorliegt.[447]

Die Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz ist im Hinblick auf die ausschüttungsgleichen Erträge problematisch. Auf der einen Seite dient die Kategorie der ausschüttungsgleichen Erträge der Herstellung von investmentsteuerlicher Transparenz. Auf der anderen Seite existiert beim Direktanleger jedoch keine vergleichbare Kategorie von Erträgen. Alle Erträge, die ein Direktanleger erzielt, werden diesem im Zeitpunkt des Zuflusses zugerechnet, so dass dieser die Erträge periodengerecht zu ermitteln und nach den allgemeinen Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes zu versteuern hat.[448]

Aufgrund der Abschirmwirkung des Sondervermögens, ergeben sich die Zurechnung der Vermögensgegenstände und die Besteuerung des Anteilseigners ausschließlich aus dem Investmentsteuergesetz.[449] Da dem Fondsanleger weder Vor- noch Nachteile erwachsen sollen, fingiert das Investmentsteuergesetz einen Zufluss der thesaurierten Erträge beim Anteilseigner nach Ablauf des Geschäftsjahres, § 2 Abs. 1 S. 2 InvStG.[450] Die steuerliche Abschirmwirkung des Sondervermögens wird somit zumindest in Teilen vermieden, weil § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 InvStG für bestimmte ausschüttungsgleiche Erträge eine steuerliche Zurechnung ausdrücklich vorsieht.[451]

Da der Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge dem Begriff der ausgeschütteten Erträge jedoch nur in Teilen entspricht,[452] ergibt sich ein weiterer Unterschied in der steuerrechtlichen Behandlung von Fonds- und Direktanleger. Nicht von den ausschüttungsgleichen Erträgen sind insbesondere Erträge aus Wertpapierveräußerungsgeschäften sowie Termingeschäften erfasst. Erzielte das Investmentvermögen Erträ-

---

[447] Vgl. hierzu Kapitel B III 2 a) cc) im 2. Teil
[448] *Teichert*, Die Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, 2009, 85.
[449] *Fock*, DStZ 2006, 503, 504; *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 23.
[450] Vgl. Hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.
[451] *Fock*, DStZ 2006, 503, 505.
[452] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (2) und B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.

ge aus den genannten Quellen innerhalb der vor dem 1.1.2009 geltenden einjährigen Spekulationsfrist, wurden diese im Zuge der Thesaurierung von der Steuerbarkeit ausgenommen. Veräußerte der Fondsanleger seine Anteile außerhalb dieser Frist, konnten die thesaurierten Erträge steuerfrei vereinnahmt werden.[453]

Diese Regelung stellte ganz offensichtlich eine Durchbrechung des Transparenzgedankens und der Gleichstellung zu Gunsten des privaten Fondsanlegers gegenüber dem privaten Direktanlegers dar (sog. Fondsprivileg). Unter geltendem Recht sind solche Erträge zwar weiterhin im Fall der Thesaurierung von der Steuerbarkeit ausgenommen, allerdings werden diese aufgrund der weggefallenden Spekulationsfrist nun im Fall der Veräußerung erfasst.[454] Dadurch besteht zwar weiterhin eine Durchbrechung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips. Diese Durchbrechung stellt nunmehr aber lediglich eine Verschiebung des Besteuerungszeitpunktes zu Gunsten des privaten Fondsanlegers dar (sog. eingeschränktes Fondsprivileg).

Betrachtet man den Fall der überjährigen Veräußerung von Wertpapieren oder die Beendigung eines Termingeschäftes, so lässt sich festhalten, dass unter der alten Rechtslage die Veräußerung für den Direktanleger steuerfrei gehalten wurde. Das Gleiche gilt für den Fondsanleger, weshalb bei einer Veräußerung außerhalb der Spekulationsfrist das investmentsteuerliche Transparenzprinzip durchgesetzt wurde.[455]

Für den betrieblichen Anleger sieht das Investmentsteuergesetz keine steuerbegünstigten Maßnahmen für den Fall der ausschüttungsgleichen Erträge vor, weshalb eine Gleichstellung mit dem Direktanleger und damit eine Umsetzung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips für diesen Fall als gegeben angesehen werden kann.[456]

Sofern man von einer Umsetzung eines Besteuerungsprinzips im deutschen Investmentsteuerrecht sprechen möchte, so kann man allenfalls von dem Vorliegen des Trennungsprinzips sprechen.[457] Das deutsche Transparenzprinzip, sofern es sich

[453] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.
[454] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) aa) im 2. Teil.
[455] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) cc) im 2. Teil.
[456] Vgl. hierzu ebenfalls Kapitel B III 2 a) bb) im 2. Teil.
[457] *Steinmüller* verwendet in diesem Zusammenhang den passenden Ausdruck eines Trennungsgrundsatzes als formale Grundlage des Investmentsteuergesetzes. *Steinmüller* in: Haase, Investmentsteuergesetz, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 8.

denn tatsächlich um ein eigenständiges Besteuerungsprinzip handelt,[458] sollte vielmehr als Leitlinie verstanden werden, um die Gleichstellung von Fonds- und Direktanlegern in in- oder ausländischen Vermögensgegenständen zu gewährleisten.[459]

Dabei sind die vorgenommene „Modifikationen", wie die zeitliche Zurechnung der Erträge oder der begrenzte Werbungskostenabzug, nicht das ausschlaggebende Kriterium. Vielmehr sind es die Abweichungen hinsichtlich der steuerrechtlichen Erfassung von ausgeschütteten und thesaurierten Erträgen. Sofern die Erträge thesauriert werden und nicht zu den ausschüttungsgleichen Erträgen gehören, liegt aufgrund der abschirmenden Wirkung des Investmentvermögens eindeutig das Trennungsprinzip vor.[460] Auch die im Länderbericht dargestellte Umqualifikation der Einkünfte auf Fondsebene, welche insbesondere bei Einkünften aus Immobilienvermögen deutlich wird, zeigt die fehlende Transparenz und die Umsetzung des Trennungsprinzips.[461]

Im deutschen Investmentsteuerrecht ist das Transparenzprinzip im eigentlichen Sinne folglich nicht verwirklicht worden. Bezeichnet man die Transparenz als die materielle Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger, so stellt man fest, dass die gesetzestechnische Umsetzung des Besteuerungsprinzips dieses Ziel zwar verfolgt, jedoch nicht vollends erreicht. Das Nichterreichen zeigt sich zum einen in Regelungen, die aufgrund des Vorhandenseins der zusätzlichen Fondsebene notwendig sind. Hierzu gehören bspw. der Zeitpunkt der Zurechnung der Erträge oder die Regelungen zu Verlustausgleich. Diese „Modifikationen" sind m.E. nach naturgemäß notwendig und nachvollziehbar.

Nicht zu rechtfertigen sind hingegen Anpassungen, die zu einer Abweichung der Besteuerung führen, wie bspw. die Umqualifikation der Einkünfte, der Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge, die Verlustverrechnungsmethode oder die Regelungen zum Werbungskostenabzug. Eine formale und materielle steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger wird in Deutschland daher nur in Teilbereichen erreicht.

---

[458] *Küpper* verneint das Vorliegen eines eigenständigen (und einfachgesetzlichen) Besteuerungsprinzips, da diese vielmehr aus der allgemeinen Einkommensbesteuerung abgeleitet werden. *Küpper*, Das System des Investmentsteuergesetzes, 2007, 130.
[459] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 20f.
[460] So auch *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 24.
[461] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) aa) im 2. Teil.

3. Teil Das österreichische Recht – Investmentfondsgesetz

A Äußere Struktur und Anwendungsbereich des österreichischen Investmentfondsgesetzes

I Formale Gliederung des Investmentfondsgesetzes

Sowohl das Investmentfondsgesetz 1993[462] als auch das Investmentfondsgesetz 2011[463] verknüpfen investmentaufsichtsrechtliche Vorgaben sowie investmentsteuerrechtliche Vorschriften. Die steuerlichen materiellen Regelungsinhalte des InvFG 1993 wurden durch das Budgetbegleitgesetz 2011[464] in das InvFG 2011 übernommen.[465] Es ist als Wirtschaftsaufsichtsrecht dem öffentlichen Recht zuzuordnen.[466] In den ersten Abschnitten finden sich die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu den inländischen Sondervermögen (InvFG 1993: Abschnitt 1 bis 3 / InvFG 2011: Teil 1 bis 3 untergliedert in detaillierte Abschnitte zu den unterschiedlichen Fondskategorien).

Die steuerrechtlichen Vorschriften finden sich im InvFG 1993 im 4. Abschnitt (§ 40ff. InvFG 1993) sowie ebenfalls im InvFG 2011 im 4. Teil (§ 186ff. InvFG).[467] Der gesetzestechnische Umfang der Vorschriften zeigt, dass die steuerrechtlichen Bestimmungen im Vergleich zum deutschen Investmentsteuerrecht einen wesentlich geringeren Umfang aufweisen.[468] Die Investmentfondsrichtlinien 2008[469] ergänzen als anerkannte Verwaltungsauffassung die gesetzlichen Vorschriften jedoch sehr detailliert. Trotz der Novellierung des Investmentfondsgesetzes durch das BBG 2011, sind die Investmentfondsrichtlinien 2008 weiterhin anzuwenden, da die §§ 40

---

[462] Bundesgesetz über Kapitalanlagefonds (Investmentfondsgesetz – InvFG 1993), ÖBGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch die Änderung des Investmentfondsgesetzes, des Immobilien-Investmentfondsgesetzes und des Kapitalmarktgesetzes, ÖBGBl. I Nr. 69/2008.
[463] Bundesgesetz über Investmentfonds (Investmentfondsgesetz 2011 – InvFG 2011), ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[464] Budgetbegleitgesetz 2011 vom 30. Dezember 2010, ÖBGBl. I Nr. 111/2010. Im Folgenden auch als BBG 2011 bezeichnet.
[465] EB RV 1254 24. GP, S. 5 u. 79, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[466] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 48.
[467] EB RV 1254 24. GP, S. 4, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[468] Betrachtet man lediglich die Anzahl der steuerrechtlichen Vorschriften, so ist festzustellen, dass das Investmentfondsgesetz mit lediglich drei Paragraphen auskommt. Hingegen sind beim deutschen Investmentsteuerrecht insgesamt 19 steuerrechtlich relevante Vorschriften zu beachten.
[469] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008.

bis 42 InvFG 1993 inhaltlich in das Investmentfondsgesetz 2011 übernommen wurden.[470]

Die, im Gegensatz zum deutschen Investmentsteuerrecht, geringere Anzahl an steuerrechtlichen Vorschriften im österreichischen Investmentfondsgesetz könnte in der klaren Umsetzung des Durchgriffs- oder Transparenzprinzips zu finden sein. Das Durchgriffs- oder Transparenzprinzip soll den Fondsanleger steuerrechtlich wie den Direktanleger behandeln, so dass die auf Anlegerebene bestehenden einkommen- und körperschaftsteuerrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden sollen.[471] Ob und inwieweit das Durchgriff- oder Transparenzprinzip in Österreich realisiert wurde, sollen die nachfolgenden Untersuchungen aufzeigen.

[470] EB RV 1254 24. GP, S. 79, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[471] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 442.

II Regelungsziele des Investmentfondsgesetzes

Auch der österreichische Gesetzgeber verfolgt als primäres Regelungsziel die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger.[472] Der Anleger soll steuerlich nicht anders behandelt werden, als hätte er die Erträge direkt erzielt.

Um dieses Regelungsziel zu erreichen, enthält das Investmentfondsgesetz formelle Sonderregelungen, die sich mit der Zwischenschaltung des Sondervermögens befassen. Darüber hinaus sind materielle Gleichstellungsregelungen vorgesehen, die zu einer Gleichbesteuerung mit dem Direktanleger führen.

Die gesetzestechnische Umsetzung erfolgt in einem ersten Schritt durch die direkte Zurechnung der Wirtschaftsgüter und der entsprechenden Besteuerung auf Anlegerebene nach Maßgabe ihrer originären Quelle.[473] Es handelt sich bei Erträgen aus Investmentfonds grundsätzlich um keinen Ertrag „sui generis“[474], sondern vielmehr um die Summe der im Kapitalanlagefonds erwirtschafteten Erträge, die ihren Charakter als Zinserträge oder Dividendenerträge bzw. Substanzgewinne beibehalten.[475] Dieses Vorgehen ist erforderlich und notwendig, da die verschiedenen Fondserträge unterschiedlichen steuerlichen Folgen bei den jeweiligen Anlegern unterliegen.[476]

Durch die direkte Zuordnung der originären Erträge, wird auf den Anleger steuerlich durchgegriffen, unabhängig davon, ob er in einen ausschüttenden oder thesaurierenden Investmentfonds investiert hat.[477] Der Durchgriff auf den Anleger findet dabei im Übrigen nur in Bezug auf die Zurechnung der Erträge statt.

Darüber hinaus liegt eine Form der transparenten Besteuerung i.S.e. steuerlichen Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger vor, da die zwischengeschaltete

---

[472] Ö-VwGH v. 06.07.2011, 2007/13/0123; *Kirchmayr* in: Achatz/Ehrke-Rabel/Heinrich, Steuerrecht - Verfassungsrecht - Europarecht, 2007, 260; *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107.

[473] *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 21; *Aigner*, SWK 2004, 1008; *Reschny-Birox*/*Klaunzer*, Finanz-Journal, 2003, 408.

[474] „Sui generis“ ist ein lateinischer Begriff und kann mit den Worten „eigener Art“ übersetzt werden. Für die Bestimmung der Erträge bedeutet dies somit, dass der Fondsanleger keinen eigenständigen „Fondsertrag“ erwirtschaftet, sondern die Erträge in ihrer Art als Zinsen, Dividenden o.ä. bestehen bleiben.

[475] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 47; *Macher*, Investmentfonds, 2011, 443; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60. Anders verhält es sich bei Erträgen aus Immobilienfonds, die im Privatvermögen immer als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu qualifizieren sind.

[476] *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60.

[477] *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60.

Fondsebene keine zusätzliche Steuerbelastung bzw. Steuervorteile gegenüber der Direktanlage hervorbringt.[478]

Um die investmentsteuerliche Transparenz und den Durchgriff auf den Anleger sicherzustellen, enthalten das Investmentfondsgesetz und die erläuternden Investmentfondsrichtlinien einfache und klar formulierte Regelungen. Zwar ist auch das Transparenzprinzip im österreichischen Steuerrecht nicht explizit geregelt, sondern ergibt sich vielmehr aus dem Zusammenspiel einzelner steuerlicher Regelungstechniken.[479] Dennoch wird dessen Anwendbarkeit aufgrund der zivilrechtlichen Bestimmungen auch für Sondervermögen angeordnet.[480]

So bestimmen die Investmentfondsrichtlinien, dass inländische Kapitalanlagefonds oder Immobilienfonds zivilrechtlich keine Rechtssubjekte darstellen.[481] Daraus folgt zwar noch keine Verneinung der Steuerrechtsfähigkeit, allerdings sind Wertpapiersondervermögen aufgrund ihrer Konstruktion als Miteigentumsgemeinschaft weder zivilrechtlich noch steuerrechtlich Rechtssubjekte.[482]

Diese Systematik wird auch ohne weitere Ausführungen von den Investmentfondsrichtlinien aufgegriffen.[483] Im Ergebnis wird durch die Versagung der Steuerrechtsfähigkeit des Sondervermögens eine zusätzliche Besteuerung vermieden, die durch die Zwischenschaltung der Fondsebene entstehen würde, so dass aus gesetzestechnischer Sicht eine transparente Besteuerung vorliegt.

Die materielle Gleichstellung in der Besteuerung ergibt sich aus dem anzuwendenden Durchgriffs- oder Transparenzprinzips sowie den gesetzlich vorgesehenen Sonderregelungen. Um das Vorliegen einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger sicher zu stellen, sind spezialgesetzliche Vorschriften zu den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen sowie zu den Substanzgewinnen und Veräußerungsgewinnen vorgesehen.

---

[478] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 64.
[479] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 443.
[480] *Macher*, ÖStZ 1999, 106; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 100.
[481] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 3. In Österreich wird die Fiktion des Zweckvermögens für Investmentfonds im Vergleich zu Deutschland nicht durchgeführt. *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 45ff.; *Vertneg*, ÖStZ 1989, 86, 88.
[482] Vgl. hierzu auch das nachfolgende Kapitel B I 1 im 3. Teil.
[483] Der Investmentfonds und Immobilienfonds ist in Österreich kein Steuersubjekt, vielmehr sind die Erträge den Anteilinhabern direkt zuzurechnen und sind von ihnen zu versteuern. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 4.

III Anwendungsbereich des Investmentfondsgesetzes

1 Grundsatz

Das Investmentfondsgesetz 1993[484] umfasst zivilrechtliche, aufsichtsrechtliche sowie steuerrechtliche Bestimmungen und bildet damit als Wirtschaftsaufsichtsrecht die rechtliche Grundlage für Investmentfonds in Österreich.[485] Darüber hinaus sind weitere Bestimmungen, in Bezug auf die Besteuerung von originären Erträgen aus Investmentfonds auf Ebene des Anlegers, den einzelnen Steuergesetzen zu entnehmen.[486]

Die Besteuerung nach dem Investmentfondsgesetz erfolgt, sobald der sachliche Anwendungsbereich für in- oder ausländische Investmentfonds eröffnet ist. Andernfalls sind die allgemeinen steuerlichen Grundsätze des österreichischen Einkommen- und Körperschaftsteuergesetzes anzuwenden.

Im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011 wurden weitreichende, jedoch im Wesentlichen aufsichtsrechtliche Änderungen in das Investmentfondsgesetz 2011 übernommen.[487] Zudem ergeben sich durch die aufsichtsrechtlichen Ergänzungen zu den erweiterten Vorschriften deutliche Änderungen hinsichtlich des Aufbaus des Investmentfondsgesetzes 2011.[488]

Die Änderungen sind am 1. Juli 2011 in Kraft getreten, § 200 Abs. 1 InvFG 2011. Die steuerrechtlichen Änderungen des BBG 2011 sind größtenteils formeller Art und haben keine Auswirkung auf die materielle Untersuchung dieser Arbeit, d.h. die Systematik und Funktionsweise des Investmentfondsgesetzes hat sich durch das BBG 2011 nicht geändert.[489]

2 Inländische Investmentfonds

Der sachliche Anwendungsbereich wurde für inländische Investmentfonds gem. § 1 Abs. 1 InvFG 1993 eröffnet, sofern es sich bei dem Kapitalanlagefonds (Investmentfonds) bei einem aus Wertpapieren und/oder Geldmarktinstrumenten und/oder ande-

---

[484] Bundesgesetz über Kapitalanlagefonds (Investmentfondsgesetz – InvFG 1993), ÖBGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch die Änderung des Investmentfondsgesetzes, des Immobilien-Investmentfondsgesetzes und des Kapitalmarktgesetzes, ÖBGBl. I Nr. 69/2008.
[485] Vgl. hierzu auch Kapitel A I im 3. Teil. Ebenso *Macher*, Investmentfonds, 2011, 48.
[486] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 2.
[487] EB RV 1254 24. GP, S. 1f., ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[488] EB RV 1254 24. GP, S. 4, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[489] EB RV 1254 24. GP, S. 5, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.

ren in §§ 20 und 21 InvFG 1993 genannten liquiden Finanzanlagen bestehendes Sondervermögen handelt, das in gleiche in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht und nach den Bestimmungen des Investmentfondsgesetzes gebildet wurde.[490] Es mussten im Ergebnis also alle gesetzlichen formellen Anforderungen des § 1 Abs. 1 InvFG 1993 vorliegen, damit ein Investmentfonds i.S.d. Gesetzes vorlag.

Das InvFG 2011 enthält hierzu keine inhaltlich abweichenden Regelungen. Weiterhin bestimmt § 1 Abs. 1 InvFG 2011 den Anwendungsbereich des Investmentfondsgesetzes und eröffnet diesen für „OGAW" und „Andere Sondervermögen" sofern sie den Anforderungen des InvFG 2011 genügen.[491]

Das Investmentfondsgesetz ist ebenfalls auf inländische Spezialfonds anzuwenden, § 163 Abs. 1 InvFG 2011.[492] Bei einem Spezialfonds i.S.d. Investmentfondsgesetzes handelt es sich um ein Sondervermögen dessen Anteilscheine auf Grund der Fondsbestimmungen jeweils von nicht mehr als zehn Anteilinhabern, die der Kapitalanlagegesellschaft zudem bekannt sein müssen, gehalten werden.[493]

Die Rechtsform des Investmentvermögens spielte bereits für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des InvFG 1993 keine Rolle, da für die kollektive Kapitalanlage auch Personengesellschaften in Frage kommen konnten.[494] Dies hat auch nach in Kraft treten des InvFG 2011 Bestand.[495]

Mit Einführung des BBG 2011 sind inländische Investmentvermögen in die steuerliche Kategorie „weiße" oder „Meldefonds" sowie in die steuerliche Kategorie „schwarze" bzw. „Nichtmeldefonds" einzuteilen. Der formelle inländische Investmentbegriff gilt auch weiterhin.[496] Diese formale Aufteilung von inländischen In-

---

[490] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 63; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60; *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 17; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 260; *Biegler*, SWK 1994, A 401.

[491] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 63.

[492] Zur Anwendbarkeit des Investmentfondsgesetzes 1993 gem. § 1 Abs. 2 InvFG 1993 vgl. *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 18.

[493] Die gesetzliche Vorschrift hat sich durch die Umsetzung des BBG 2011 in formaler Hinsicht nicht geändert. Vgl. zur Altregelung auch *Kammel* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 1 InvFG 1993 Rn. 30.

[494] *Heidinger*/*Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 2005, 57, zu § 1 InvFG 1993 Rn.1; *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 18; *Vertneg*, ÖStZ 1989, 86.

[495] EB RV 1254 24. GP, S. 7, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.

[496] *Escher*, IStR 2011, 686.

vestmentvermögen war bis zur Umsetzung des BBG 2011 unter dem Investmentfondsgesetz 1993 nicht vorzunehmen.[497]

3 Ausländische Investmentfonds

a) Einführung

Auch ausländische Investmentfonds unterliegen in Österreich dem Investmentfondsgesetz sofern sie die Anforderungen des § 188 InvFG 2011 erfüllen und nach dem Gesetz, der Satzung oder der tatsächlichen Ausübung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt sind.[498] Der vierte Abschnitt des InvFG 1993 bildete bereits die Rechtsgrundlage für die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds mit dem Ziel, eine steuerliche Gleichstellung von in- und ausländischen Investmentfonds sicherzustellen.[499] Dies wurde auch in das Investmentfondsgesetz 2011 übernommen.

Das Investmentfondsgesetz verwendet hinsichtlich des Anwendungsbereichs für ausländische Investmentfonds einen materiellen Investmentfondsbegriff.[500] Der Anwendungsbereich des Investmentfondsgesetzes wird für ausländische Investmentfonds auch dann eröffnet, sofern der Investmentfonds in der Form der „Treuhandlösung" oder auch in der Form einer „Gesellschaft"[501] aufgelegt wurde.[502] Dadurch liegt eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des ausländischen Fondsbegriffes in Österreich vor.[503] Eine Änderung hinsichtlich der steuerrechtlichen Beurteilung wurde auch nicht durch das Budgetbegleitgesetz 2011 vorgenommen. Daher gilt auch künftig eine materielle Definition von ausländischen Investmentfonds.[504]

---

[497] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 68.
[498] Zur alten Rechtslage des § 42 Abs. 1 InvFG 1993 vgl. *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 263; *Biegler*, SWK 1994, A 401.
[499] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 250; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 264; *Reschny-Birox*/*Klaunzer*, Finanz-Journal, 2003, 408; *Ehrke*/*Heinrich*, IStR 2003, 837, 839.
[500] *Escher*, IStR 2011, 686; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 1; *Steinbauer*, SWK-Spezial, 2011, 64.
[501] In der Kommentierung wird als Gesellschaft bspw. die luxemburgische SICAV/SICAF aufgeführt. *Heidinger*/*Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 2005, 311f, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 2.
[502] *Heidinger*/*Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 2005, 311, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 2; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 263; *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 81.
[503] *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201.
[504] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 64.

Durch die Verwendung von rein materiellen Anwendungskriterien für ausländische Investmentfonds sollen grundsätzlich alle anderen ausländischen Veranlagungsformen steuerlich wie inländische Investmentfonds erfasst werden, sofern sie den österreichischen Investmentfonds zumindest wirtschaftlich ähnlich sind.[505] Die sehr weit gefasste Legaldefinition für steuerliche Zwecke ist für ausländische Investmentfonds stets anzuwenden und gilt grundsätzlich und unabhängig einer Zulassung zum öffentlichen Vertrieb und der Möglichkeit zur öffentlichen Zeichnung des Investmentfonds. Zudem ist es für eine Qualifikation als ausländischer Investmentfonds i.S.d. Investmentfondsgesetzes irrelevant, ob das Recht des Sitzstaates diesen als Investmentfonds anerkennt.[506]

Als ausländischer Investmentfonds gilt gem. § 188 InvFG 2011:

- jedes einem ausländischen Recht unterstehende Vermögen,
- ungeachtet der Rechtsform,
- welches nach Gesetz, Satzung oder tatsächlicher Übung,
- nach den Grundsätzen der Risikostreuung
- angelegt ist und
- kein ausländischer Immobilienfonds und
- keine Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien gemäß § 14 KMG ist.

Zur Überprüfung, ob ein ausländischer Investmentfonds i.S.d. Investmentfondsgesetzes vorliegt, kann der erweiterten und in den Investmentfondsrichtlinien 2008 enthaltenen Definition gefolgt werden.[507]

b) Investmentsteuerliche Fondskategorien

Vor der Umsetzung des BBG 2011 hat das österreichische Investmentfondsgesetz in Bezug auf ausländische Investmentfonds zwischen „blütenweißen" oder „Meldefonds" („transparenten"), „weißen" („semi-transparenten") und „schwarzen" („intransparenten") Investmentfonds unterschieden.[508] Zudem existierte eine Unterkate-

[505] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 250; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 263; *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7; *Biegler*, SWK 1994, A 401; *Aigner*/*Kofler*, SWI 2002, 528.
[506] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 253.
[507] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 254 u. 255.
[508] *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9, 10. Zur Unterteilung nach dem KapitalmarktoffensiveG 2001 siehe *Kirchmayr*, RdW, 2001, 54, 56.

gorie der ausländischen „weißen“ Investmentfonds, die nicht in Österreich zum öffentlichen Vertrieb zugelassen waren, jedoch ihre ausschüttungsgleichen Erträge durch einen inländischen steuerlichen Vertreter zum Geschäftsjahresende des Investmentfonds nachgewiesen haben. Hierbei handelte es sich um so genannte „graue“ Fonds, bei denen die steuerlichen Konsequenzen denen der „weißen“ Investmentfonds entsprachen, sofern den Veröffentlichungspflichten nachgekommen wurde.[509]

Aus der differenzierten Betrachtungsweise der unterschiedlichen Fondskategorien resultieren für den Anleger unterschiedliche Besteuerungsfolgen.[510] Eine steuerliche Gleichstellung von in- und ausländischen Fonds bestand allerdings bereits mit der Einführung des Abgabenänderungsgesetz 2004 am 1. Juli 2005[511] durch die Kategorie der „Meldefonds“.[512]

Eine Zuordnung in die Kategorien der ausländischen Investmentfonds konnte bis zur Umsetzung des BBG 2011 nach den nachfolgenden Kriterien vorgenommen werden, die ergänzend zum Gesetzeswortlaut des § 42 InvFG 1993, detailliert in den Investmentfondsrichtlinien aufgezeigt werden.[513] Als „blütenweiß“ i.S.d. InvFG 1993 wurden ausländische Investmentfonds angesehen, die ausschüttungsgleiche Erträge durch einen inländischen steuerlichen Vertreter nachgewiesen haben und darüber hinaus

– die Kapitalertragsteuer auf die vereinnahmten Zinserträge gem. § 93 Abs. 2 Nr. 3 sowie § 93 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 ÖEStG 1988 inklusive Ertragsausgleich auf täglicher Basis und

– die Kapitalertragsteuer auf die ausgeschütteten Jahresgewinne sowie auf die ausschüttungsgleichen Erträge im Zuflusszeitpunkt durch die Kapitalanlagegesellschaft

im Wege der Meldestelle nach § 6 Abs. 3 InvFG 1993 veröffentlichten.[514]

---

[509] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 23ff.
[510] Die jeweiligen Besteuerungsfolgen können dem Kapitel B „Anlegerebene“ im 3. Teil dieser Arbeit entnommen werden.
[511] Abgabenänderungsgesetz 2004 - AbgÄG 2004, ÖBGBl. Nr. I 180/2004.
[512] *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9.
[513] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 271.
[514] *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 25f.

Zu der Kategorie der ursprünglich „weißen“ Investmentfonds zählten ausländische Fonds, die die ausschüttungsgleichen Erträge durch einen steuerlichen Vertreter bekannt gaben und eine Registrierung zum öffentlichen Vertrieb im Inland gem. §§ 30 oder 36 InvFG 1993[515] nachweisen konnten.[516] Ausländische Investmentfonds, die hingegen ihre ausschüttungsgleichen Erträge nicht durch einen steuerlichen Vertreter veröffentlichen und auch nicht eine Registrierung gem. §§ 30 oder 36 InvFG 1993 nachweisen können, zählten zu der dritten Kategorie der „schwarzen“ Investmentfonds.[517]

Eine Abgrenzung zwischen den Kategorien der „blütenweißen“ Fonds und den Kategorien der „weißen“ und „schwarzen“ Investmentfonds erfolgte bis zur Umsetzung des BBG 2011 somit grundsätzlich durch die Art und Weise der Meldung nach § 6 Abs. 3 InvFG 1993 an die Österreichische Kontrollbank.[518]

Künftig erfolgt eine Unterscheidung lediglich über die jährliche Meldung oder einer Nichtmeldung der steuerlichen Erträge. Nach Einführung des BBG 2011 wird seit dem 1. April 2012 zwischen ausländischen Investmentfonds unterschieden, die ihre steuerlichen Werte an die OeKB[519] melden („weiße“ oder „Meldefonds“) und jenen, die der Meldepflicht nicht nachkommen („schwarze“ oder „Nichtmeldefonds“). Die „weißen“ Fonds werden folglich mit den „blütenweißen“ Fonds in der Kategorie der „Meldefonds“ zusammengefasst. Daher wird künftig ausschließlich zwischen steuerlich „transparenten“ und „intransparenten“ ausländischen Fonds unterschieden.

Seit dem 1. April 2012 besteht zudem eine signifikante Änderung hinsichtlich der Meldepflichten für ausländische Investmentfonds. Die tägliche KESt-Meldung an die OeKB entfällt. Darüber hinaus muss nun künftig im Rahmen der Jahresmeldung der steuerliche Vertreter und nicht weiter die Kapitalanlagegesellschaft oder der

---

[515] OGAW Fonds, welche im Sinne der Richtlinie qualifiziert werden, können nach § 36 InvFG 1993 ihre Zulassung zum öffentlichen Vertrieb bei der österreichischen Finanzmarktaufsicht (FMA) beantragen. Alle anderen ausländischen Fonds, die nicht die Kriterien der Richtlinie erfüllen, können nach § 30 InvFG 1993 zum öffentlichen Vertrieb in Österreich zugelassen werden.

[516] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 85. Die Registrierung und Zulassung zum öffentlichen Vertrieb in Österreich erfolgt durch Anzeige bei der FMA. Insoweit die ausländischen Investmentfonds nicht zum öffentlichen Vertrieb zugelassen sind, jedoch ihre ausschüttungsgleichen Erträge durch einen steuerlichen Vertreter nachweisen, kommen die identischen steuerlichen Regelungen wie bei weißen Fonds zur Anwendung.

[517] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 31.

[518] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 273; *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9, 10.

[519] Die Österreichische Kontrollbank AG (www.oekb.at) fungiert als Finanz- und Informationsdienstleister in Österreich.

Fondsadministrator die Zusammensetzung der ausschüttungsgleichen Erträge sowie die darauf zu entrichtende KESt an die Österreichische Kontrollbank übermitteln.[520]

[520] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 69f.

B Die Unterscheidung zwischen Fonds- und Anlegerebene

I Das Investmentvermögen als Miteigentumsgemeinschaft

1 Der Investmentfonds als nicht rechtsfähiges Sondervermögen

Investmentfonds sind in Österreich einkommensteuerrechtlich transparent gestaltet. Das Investmentfondsgesetz bestimmte bereits in § 1 Abs. 1 InvFG 1993 sowie seit der Umsetzung des BBG 2011 in § 2 Abs. 2 InvFG 2011, dass das Sondervermögen im Miteigentum der Anteilinhaber steht.[521] Sofern eine Fondsstruktur vorliegt, bei denen die Wirtschaftsgüter des Sondervermögens im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft oder einer eigenständigen Investmentaktiengesellschaft liegen, würde folglich kein inländischer Kapitalanlagefonds i.S.d. Investmentfondsgesetzes vorliegen.[522]

Gemäß § 24 Abs. 1 Buchst. e BAO sind Wirtschaftsgüter, die mehreren Personen ungeteilt gehören, diesen in der Weise zuzurechnen, als wären sie nach Bruchteilen berechtigt.[523] Es erfolgt dadurch eine ausschließliche steuerrechtliche Zurechnung der Wirtschaftsgüter und der Erträge beim Anteilinhaber.[524] Dies gilt auch für die Zurechnung der thesaurierten Erträge.[525]

Darüber hinaus wurde bereits durch die Begriffsbestimmung des § 1 InvFG 1993 deutlich, dass es sich bei einem inländischen Kapitalanlagefonds nicht um ein eigenes Rechtssubjekt handelt.[526] Ein identischer Wortlaut besteht auch im InvFG 2011, so dass sich in Bezug auf das Kriterium der Miteigentumsgemeinschaft keine inhaltlichen Änderungen ergeben.[527]

---

[521] EB RV 1254 24. GP, S. 8, ÖBGBl. I Nr. 77/2011. Die Systematik des Investmentfondsgesetzes hat sich in Bezug auf eine Einordnung der Rechtsbeziehung zwischen den Anlegern und der Kapitalanlagegesellschaft durch das BBG 2001 nicht geändert.

[522] *Kammel* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 1 InvFG 1993 Rn. 26; *Vertneg*, ÖStZ 1989, 86.

[523] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 446.

[524] *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 21; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 261; *Macher*, Investmentfonds, 2011, 446.

[525] *Ehrke*/*Heinrich*, IStR 2003, 837, 839.

[526] *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 18 u. 21; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 261; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201.

[527] Exemplarisch für OGAW: Ein OGAW kann in Österreich nur als Sondervermögen gemäß § 46, das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt und im Miteigentum der Anteilinhaber steht, errichtet werden, § 2 Abs. 2 InvFG 2011. Für Spezial-Sondervermögen: „Ein Spezialfonds ist ein aus liquiden Finanzanlagen im Sinne von § 67 Abs. 1 bestehendes Sondervermögen, das in glei-

Der von der Kapitalanlagegesellschaft verwaltete Investmentfonds stellt immer ein zivilrechtlich nicht rechtsfähiges Sondervermögen dar, wobei für jeden Fonds ein getrenntes Sondervermögen bestehen muss. Das Sondervermögen ist in Österreich mangels Qualifikation als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 ÖKStG auch kein Ertragssteuersubjekt.[528] Die erläuternden Bemerkungen zu § 23 InvFG 1963 versagen in diesem Zusammenhang eindeutig die Einordnung als Zweckvermögen.[529] Die in dem Investmentfonds enthaltenden Vermögensgegenstände werden stattdessen dem Miteigentümer und dessen Vermögen zugerechnet.[530] Dies bedeutet, dass die Besteuerung ausschließlich auf Ebene des Anlegers erfolgt.[531]

Der Investmentfonds tritt mangels einer eigenen Rechtspersönlichkeit nicht geschlossen nach außen auf und nimmt darüber hinaus auch nicht am Wirtschaftsleben teil. Diese Aufgabe wird ausschließlich der Kapitalanlagegesellschaft zugeordnet.[532] Darüber hinaus obliegt gem. § 3 Abs. 1 InvFG 1993 sowie § 52 InvFG 2011 die Verfügungsmacht über die Wertpapiere der Kapitalanlagegesellschaft, so dass diese nicht den Anteilseignern zugesprochen wird.[533] Dadurch handelt die Kapitalanlagegesellschaft im eigenen Namen aber für Rechnung der Anteilinhaber.

2 Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge des Investmentvermögens

Für Österreich existieren keine vergleichbaren spezialgesetzlichen Vorgaben wie im deutschen Investmentsteuerrecht, die den Kapitalertragsteuerabzug auf Erträge des Sondervermögens regeln.[534] Da das Sondervermögen kein Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 ÖKStG darstellt, sind gesetzliche Bestimmungen über die Befreiung von Körperschaft- und Gewerbesteuersteuer sowie zu Umsatz-, Grunderwerb- und Grundsteuer nicht notwendig.[535]

---

che, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht […]", § 163 Abs. 1 InvFG.

[528] *Puchinger*/*Manessinger*, ÖStZ, 2005, 4; *Reschny-Birox*/*Klaunzer*, Finanz-Journal, 2003, 408, 409; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60; *Langer*, ÖStZ 1963, 211, 212; Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 3.

[529] *Langer*, ÖStZ 1963, 211, 212; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 39; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271.

[530] *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 18. Siehe hierzu auch die Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt.

[531] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 64.

[532] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 46.

[533] *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 261.

[534] Vgl. hierzu die Regelungen zum Investmentsteuerrecht im Kapitel B I 3 im 2. Teil.

[535] Vgl. hierzu auch Kapitel B I 1 im 3. Teil.

Weitere Sonderregelungen auf der Fondseingangsseite hinsichtlich des Kapitalertragsteuerabzugs existieren ebenfalls nicht. Dividenden inländischer Kapitalgesellschaften sind beim Investmentfonds netto, d.h. abzüglich der durch die Kapitalgesellschaften abgeführten Kapitalertragsteuer, zu berücksichtigen. Ausländische Dividenden können mit ausländischer Quellensteuer vorbelastet sein. Diese ist nicht abzugsfähig, so dass diese Dividenden eine steuerliche Bruttogröße darstellen.[536] Zinsen und Substanzgewinne fließen dem Investmentfonds gem. § 94 Nr. 10 ÖEStG 1988 hingegen ohne einbehalte Kapitalertragsteuer zu.[537]

[536] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 9.
[537] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 10.

II Die Ermittlung der Erträge des Investmentvermögens

1 Originäre Erträge

a) Einführung

Die Erträge aus Investmentfonds werden auf Fondsebene ermittelt. Sie sind jedoch für steuerliche Zwecke direkt beim Anleger zu erfassen.[538] Aufgrund der transparenten Betrachtungsweise werden die Erträge in Anlehnung an das ÖEStG 1988 auch im Fall der Investmentanlage für steuerliche Zwecke unterschieden.[539]

Bei den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen erfolgt somit keine Umqualifizierung auf Fondsebene.[540] Folglich muss nicht nur zwischen den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen differenziert werden, sondern es hat vielmehr eine differenzierte Betrachtung der einzelnen originären Ertragsarten in ordentliche und außerordentliche Erträge zu erfolgen.

Aufgrund der Besteuerung von originären Erträgen auf Anlegerebene ist für das Verständnis über die Besteuerung von Investmentfonds in Österreich vorteilhaft, vor dem Kapitel über die Ertragsbestandteile, die einzelnen Ertragsarten herauszuarbeiten.

Durch das BBG 2011 ergeben sich im Übrigen keine Änderungen hinsichtlich der Besteuerung der ordentlichen Erträge auf Fondsebene.[541] Zudem wird die Systematik der Besteuerung von originären Erträgen auf Anlegerebene beibehalten.[542]

b) Ordentliche Erträge

aa) Zinserträge

Zinserträge gehören zu den ordentlichen Erträgen und bestimmen sich nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen des § 27 Abs. 2 ÖEStG. Sie sind beim Investmentfonds als laufender Ertrag zu erfassen, so dass eine tägliche Zinsabgrenzung

---

[538] Vgl. hierzu Kapitel B I 1im 3. Teil.
[539] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 80; *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 48.
[540] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 im 3. Teil.
[541] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 65.
[542] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.

vorzunehmen ist.[543] Die Zinsen werden beim Anleger im Rahmen der Ausschüttung oder Thesaurierung erfasst.[544]

Die Investmentfondsrichtlinie 2008 bietet eine Übersicht über die Erträge des österreichischen Einkommensteuergesetzes, die den Zinserträgen i.S.d. Investmentfondsgesetzes zuzuordnen sind.[545] Hierunter fallen insbesondere:

- Zinsen aus Bankeinlagen (also liquiden Mitteln) bei in- oder ausländischen Kreditinstituten,
- Zinsen i.S.d. § 27 Abs. 1 Nr. 3 ÖEStG 1988 (Hypothekarzinsen),
- Zinsen aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art i.S.d. § 27 Abs. 1 Nr. 4 ÖEStG 1988 (Zinserträge aus Forderungswertpapieren, aus Einlagen und Bankguthaben) sowie zusätzliche besondere Entgelte i.S.d. § 27 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 ÖEStG 1988,
- Rechnerische Zinsen (ÖEStR 2000 Rz. 6186) aus Nullkuponanleihen,
- Einkünfte aus der Veräußerung von Zinsscheinen i.S.d. § 27 Abs. 2 Nr. 3 ÖEStG 1988,
- sämtliche Zinsen i.S.d. § 52 Abs. 1 ÖBWG,
- Wertsteigerungen von Hebelprodukten mit einem Hebel kleiner fünf (ÖEStR 2000 Rz. 6197b), sowie von Indexprodukten (ÖEStR 2000 Rz. 6192),
- Einkünfte aus der Veräußerung von Zinsscheinen i.S.d. § 27 Abs. 2 Nr. 3 ÖEStG 1988.

Negative Zinseinnahmen von Hebel- und Indexprodukten können grundsätzlich mit anderen ordentlichen Erträgen auf Fondsebene verrechnet werden. Allerdings besteht diesbezüglich ein Verbot des Verlustvortrags.[546] Die Verrechnungsproblematik kann vermieden werden, indem die negativen Erträge erst im Zeitpunkt der Realisierung auf Ebene des Investmentfonds erfasst werden.[547]

---

[543] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 7.
[544] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 73f.
[545] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 82. So auch *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 7.
[546] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 82; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG Rn. 7.
[547] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 7.

bb) Dividenden und sonstige Erträge

Investmentfondserträge aus Dividenden sind ebenfalls als ordentlicher Ertrag auf Fondsebene zu ermitteln und in einem zweiten Schritt nach Verrechnung mit den Aufwendungen dem Anleger im Rahmen der Ausschüttung oder Thesaurierung steuerlich zuzuordnen.[548] Anders als die Kategorie der Zinserträge, sind Dividenden nicht als laufender Ertrag (keine tägliche buchhalterische Abgrenzung notwendig), sondern vielmehr erst an dem von der ausschüttenden Kapitalgesellschaft festgelegten Ausschüttungstag als Ertrag auf Fondsebene zu erfassen.[549]

Unter den Investmentfondserträgen aus Dividenden sind sämtliche Gewinnanteile i.S.d. § 27 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und c ÖEStG 1988 zu subsumieren.[550] Das bedeutet folglich, dass hierunter insbesondere Gewinnanteile und sonstige Bezüge aus inländischen Aktien sowie Anteilen an inländischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung gefasst werden. Darüber hinaus zählen zu den Erträgen aus Dividenden auch Gewinnenteile aus ausländischen Aktien.[551]

Ebenfalls ist an dieser Stelle noch die Kategorie der „sonstigen Erträge“ zu definieren. Sie gilt als „Auffangbecken“ für alle anderen Erträge, die weder den Kategorien der Zinsen und Dividenden, noch der Kategorie der Substanzgewinne zugerechnet werden können.[552]

Unter den sonstigen Erträgen sind beispielsweise die Kompensationszahlungen aus einer Wertpapierleihe zu subsumieren.[553] Abweichend von der ursprünglichen Auffassung der Finanzverwaltung[554], gehören vereinnahmte Optionsprämien nicht zu den sonstigen Erträgen. Sie zählen vielmehr zu den im nachfolgenden dargestellten Substanzgewinnen.[555]

---

[548] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 73f.
[549] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 11.
[550] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 84; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 11.
[551] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 51.
[552] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 87; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 161; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 19.
[553] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 161.
[554] ÖBMF vom 27.4.1994, AÖF 1994/197, Rn. 3.2. *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 161.
[555] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 94.

c) Außerordentliche Erträge

aa) Substanzgewinne

Substanzgewinne resultieren aus der Veräußerung von Vermögenswerten und Bezugsrechten des Investmentfonds. Es handelt sich also um realisierte Wertsteigerungen auf Fondsebene, die aus einer positiven Differenz zwischen Anschaffungskosten und Veräußerungserlös entstehen.[556]

Die positiven Gewinne aus Veräußerungsgeschäften können (bisher) ausschließlich mit negativen Substanzgewinnen (realisierte Veräußerungsverluste) kompensiert werden und zwar unabhängig von dem Geschäftsjahr in dem sie vereinnahmt wurden.[557] Unrealisierte Kursgewinne sind hingegen keine Substanzgewinne i.S.d. § 186 Abs. 1 InvFG 2011 und demzufolge beim Investmentfonds auch nicht als Zufluss im Geschäftsjahr zu erfassen.[558]

Auch die Substanzgewinne werden dem Anleger im Rahmen der Ausschüttung oder Thesaurierung steuerlich zugerechnet.[559] Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 ergeben sich hinsichtlich der Kursgewinnbesteuerungen weitreichende Änderungen auf Anlegerebene für den Fall, dass ausschüttungsgleiche Erträge vorliegen.[560] Bei der Besteuerung der realisierten Kursgewinne ist eine sukzessive Erhöhung der Besteuerung der Kursgewinne bei einer gleichzeitigen Ausweitung der Verlustverrechnung vorgesehen. Es ergeben sich hieraus unterschiedliche Konstellationen. Für Fondsgeschäftsjahre, die nach dem 30. Juni 2011 beginnen, wird die Bemessungsgrundlage der außerordentlichen Erträge aus Aktien und Aktienderivate von 20% („fünftel Regelung“) auf 30% erhöht.

Bei Geschäftsjahren, die nach dem 31. Dezember 2011 beginnen, wird im Thesaurierungsfall die Bemessungsgrundlage der außerordentlichen Erträge aus Aktien, sowie auf 40% der Kursgewinne ausgeweitet und der ÖKESt unterworfen. Für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2012 beginnen, werden dann 50% aller realisierten außerordentlichen Erträge mit 25% ÖKESt versteuert. Bei Geschäftsjahren, die

---

[556] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 27.
[557] Die Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2011 werden im Anschluss dargestellt.
[558] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 89; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 164.
[559] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 734; Vgl. hierzu das nachfolgende Kapitel B III 1 c) bb) im 3. Teil.
[560] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107; *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 74.

nach dem 31. Dezember 2013 beginnen, werden weitere 10%, also insgesamt 60% aller realisierten außerordentlichen Erträge mit 25% ÖKESt versteuert.[561] Zudem werden Substanzgewinne aus in- und ausländischen Fonds seit der Umsetzung des BBG 2011 steuerlich gleich behandelt.[562]

Die Erweiterung der steuerlichen Bemessungsgrundlage auf der einen Seite fordert eine Ausweitung der Verlustausgleichsmöglichkeiten auf der anderen Seite. Die Verlustausgleichsmöglichkeiten wurden daher entsprechend erweitert, so dass nunmehr Kursverluste nicht nur mit Kursgewinnen aus Wertpapiergeschäften verrechnet werden können.[563] Die Erweiterung ermöglicht es nun auch Kursverluste mit ordentlichen Erträgen des Investmentfonds auszugleichen.[564] Die neue Regelung ist sowohl auf Altanteile, die vor dem 1. Januar 2011 angeschafft wurden, als auch auf neu angeschaffte Anteilscheine (nach dem 31. Dezember 2010) anzuwenden.

bb) Derivate

Zu den außerordentlichen Erträgen gehören auch solche aus derivativen Produkten, die den Regelungen des § 73 InvFG 2011 entsprechen. Bei einem Derivat handelt es sich dem Investmentfondsgesetz zufolge um ein abgeleitetes Finanzinstrument, welches entweder an einem geregelten Markt oder auch außerbörslich (OTC[565]) gehandelt wird.

Wesentliche Voraussetzung für die Investition in derivative Produkte ist nach § 73 Abs. 1 Nr. 1 InvFG 2011, dass es sich bei den Basiswerten um Instrumente i.S.d. § 67 Abs. 1 InvFG 2011 oder um Finanzindizes, Zinssätze, Wechselkurse oder Währungen handelt, in welche der Kapitalanlagefonds entsprechend seinen Fondsbestimmungen investieren darf.

Die einzelnen geschlossenen Geschäfte sind richtig und zeitnah zu erfassen, so dass auf Grund der täglichen Bewertung sämtliche Chancen und Risiken aus derartigen Geschäften zu ermitteln und bei der Bewertung des Fondsvermögens zu berücksich-

---

[561] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 74; *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 109.
[562] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107.
[563] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 108.
[564] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 67; *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 108.
[565] OTC steht für „Over The Counter", also für Finanzmarkttransaktionen, die zwischen den Finanzmarktteilnehmern direkt und folglich nicht über eine Börse abgewickelt werden.

tigen sind. Demzufolge sind alle mit derivativen Produkten realisierten Kursgewinne als Substanzgewinne i.S.d. § 186 Abs. 1 InvFG 2011 zu erfassen.[566]

Zu den abgeleiteten Finanzinstrumenten i.S.d. Investmentfondsgesetzes zählen vornehmlich Options- und Termingeschäfte (Futures). Die Gewinne oder Verluste aus Optionsgeschäften, z.B. bei Glattstellung oder Rückkauf, gehören zu den Substanzgewinnen (-verlusten) und sind entsprechend ihres Basiswertes den Substanzgewinnen (-verlusten) aus Forderungswertpapieren oder aus anderen Wertpapieren zuzuordnen.[567]

Bei Erträgen aus Termingeschäften ist hingegen zu beachten, dass es sich hierbei um ein schwebendes Geschäft handelt. Erträge werden daher im Zeitpunkt der Realisierung als Substanzgewinne und -verluste erfasst.[568]

2 Aufwendungen und Werbungskosten

Die Ermittlung der Erträge erfolgt, wie im deutschen Investmentsteuerrecht, auch im österreichischen Investmentfondsgesetz auf Ebene des Sondervermögens.[569] Hierfür sind sowohl im Investmentfondsgesetz als auch in der Investmentfondsrichtlinie 2008 differenzierte Regelungen hinsichtlich der Berücksichtigung etwaiger Aufwendungen vorgesehen.

Die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen wird im Rahmen der Ausschüttung in dem Maße sichergestellt, dass Erträge abzüglich der damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen eines Kapitalanlagefonds sowie Substanzgewinne ausgeschüttet werden, § 186 Abs. 1 S. 1 InvFG 2011. Dies bedeutet, dass die ausgeschütteten Netto-Erträge des Fonds, beim Anleger die Bruttoausgangsgröße der Besteuerung darstellen.

Es ist auf Fondsebene grundsätzlich zwischen direkten und indirekten Aufwendungen zu unterscheiden. Direkte Aufwendungen, wie z.B. Ausgabeaufschläge oder Gebühren für das Investmentkonto werden dem Anleger direkt belastet.[570] Dem gegenüber stehen die indirekten Aufwendungen, die entsprechend ihrer Art den ordentlichen oder außerordentlichen Erträgen zuzuordnen sind.

---

[566] Zu § 40 Abs. 1 InvFG 1993 vgl.: Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 92.
[567] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 95; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 17.
[568] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 17.
[569] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 2 im 2. Teil.
[570] o.V., ÖStZ 2005, 213, 215.

Im Zeitpunkt der Anschaffung sind Aufwendungen des Investmentvermögens als Anschaffungsnebenkosten auf Fondsebene zu aktivieren, vorausgesetzt sie sind dem Anschaffungsvorgang zuzuordnen.[571] Sofern Aufwendungen in einem direkten Zusammenhang mit einem Verkauf stehen, sind diese im Realisationszeitpunkt steuermindernd auf Ebene des Investmentvermögens zu berücksichtigen.[572]

Sämtliche laufende Aufwendungen sind separat auszuweisen und mindern auf Fondsebene den realisierten ordentlichen Ertrag. Sie sind folglich zur Gänze in Abzug zu bringen.[573]

Der den Erträgen übersteigende Aufwandsüberhang ist mit den Substanzgewinnen vor Abrechnung der Substanzgewinne aus Forderungswertpapieren zu verrechnen.[574] Ein Vortrag des Aufwandsüberhangs in die Folgeperioden war bis zur Umsetzung des BBG 2011 nicht zulässig. Stattdessen war der verbleibendende Restbetrag gegen das Kapital zu buchen.[575] Mit Umsetzung des BBG 2011 ergibt sich somit eine wesentliche Änderung, indem eine Verrechnung nicht ausgeglichener Verluste nunmehr mit Erträgen in den Folgejahren vorgenommen werden kann, § 186 Abs. 1 InvFG 2011.[576]

[571] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 21.
[572] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 119; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 21.
[573] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 120; *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 8.
[574] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 121; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 22.
[575] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 121.
[576] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 108; *Macher*, Investmentfonds, 2011, 445.

III Die Besteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene

1 Regelbesteuerung des Privatanlegers

a) Ermittlung der Erträge im außerbetrieblichen Bereich

Aufgrund der Zurechnung der Erträge beim Anleger, erfolgt unter Berücksichtigung des zeitlichen Zuflusses die Ermittlung der Einkünfte aus Investmentfonds ausschließlich auf Anlegerebene und die Erfassung als Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 27 ÖEStG 1988.[577] Die dem einzelnen Anleger zuzuordnenden Einkünfte ermitteln sich daher aus den am Fondsgeschäftsjahresende ausgeschütteten Erträgen sowie den nach Ablauf von einer Frist von vier Monaten fingiert zugeflossenen ausschüttungsgleichen Erträgen.

Die ausgeschütteten sowie die ausschüttungsgleichen Erträge werden dem Anleger unter Berücksichtigung der auf Fondsebene abziehbaren Aufwendungen aufgrund des vorherrschenden Transparenzprinzips zugeordnet.[578] Eine dem deutschen Investmentsteuerrecht vergleichbare Ermittlung im Rahmen eines „Modifizierten Zufluss-Abfluss-Prinzips“ unterbleibt.[579]

Darüber hinaus bewirkt die österreichische Besteuerungssystematik nicht nur eine unmittelbare Zuordnung der Erträge beim Anleger, vielmehr sind diese zusätzlich in ihre einzelnen Bestandteile aufzugliedern.[580]

b) Besteuerung der laufenden Erträge

aa) Einkünftequalifikation

Die Erträge aus einem Kapitalanlagefonds sind bei natürlichen Personen mit im Privatvermögen gehaltenen Anteilen als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen.[581] Dies gilt seit der Umsetzung des BBG 2011 auch für die Substanzgewinne.[582]

---

[577] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 151. Vgl. hierzu auch Kapitel B I 1 im 3. Teil.
[578] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.
[579] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 im 2. Teil.
[580] Die Aufgliederung ist aufgrund der in Österreich bestehenden unterschiedlichen Besteuerung bestimmter Erträge vorzunehmen. *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 24. Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 3. Teil.
[581] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 a) im 3. Teil sowie Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 151.
[582] *Rasner*/*Rauch* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 13.

Sofern die Erträge den in § 93 Abs. 3 u. 4 ÖEStG 1988 genannten Erträge zuzuordnen sind, wird die Einkommensteuer im Zeitpunkt der Ausschüttung als Ertrag aus Forderungswertpapieren erfasst und durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben.[583]

Entsprechend dem grundsätzlich vorherrschenden Transparenzprinzip,[584] sind die Erträge in ihre einzelnen Ertragskomponenten zu unterteilen.[585] Bei der Besteuerung auf Anlegerebene ist darüber hinaus zwischen inländischen und im Inland bezogenen Einkünften aus Investmentfonds sowie den Einkünften aus ausländischen Investmentfonds zu unterscheiden. In Österreich unterliegt folglich nicht das Investmentvermögen der Besteuerung, sondern ausschließlich der Anleger.[586]

bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge

(1) Ausgeschüttete Erträge

In den vorangestellten Kapiteln wurden die unterschiedlichen originären Ertragsarten dargestellt, die auf Fondsebene zu ermitteln sind.[587] Die nachfolgenden Ausführungen zeigen auf, wie die einzelnen Ertragsbestandteile auf Ebene des Anlegers bei Ausschüttung oder Thesaurierung zu erfassen sind.

Im Rahmen einer Ausschüttung aus einem Investmentfonds fließen dem Anleger die sog. "ausgeschütteten Erträge“ zu. Hierzu zählen grundsätzlich alle Erträge aus Dividenden, Zinsen und sonstigen Erträgen.[588] Darüber hinaus zählen auch die Veräußerungsgewinne und Erträge aus Derivaten zu der Kategorie der ausgeschütteten Erträge.[589] Sämtliche ordentlichen und außerordentlichen Erträge sind folglich ausschüttbar und damit als steuerpflichtige Einnahmen beim Anteilseigner zu erfassen, § 186 Abs. 1 S. 1 InvFG 2011.[590] Die Kategorie der ausgeschütteten Erträge ist dementsprechend nicht eingeschränkt oder begrenzt auf bestimmte Einkünfte. Einzig nicht

---

[583] Die Erträge unterliegen somit einer Endbesteuerung. *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 125; *Schönstein*, SWK, 1988 , 301, 305

[584] Das Transparenzprinzip ist hinsichtlich des Besteuerungszeitpunktes beim Privatanleger nicht unmittelbar anzuwenden. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 152.

[585] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 65; *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 49. Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 a) im 3. Teil.

[586] *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 265. Vgl. hierzu auch die Kapitel B I 1 (Miteigentumsgemeinschaft) und B II (Ermittlung der Erträge) im 3. Teil.

[587] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 3. Teil.

[588] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 b) im 3. Teil.

[589] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 c) im 3. Teil.

[590] Zu § 40 Abs. 1 S. 1 InvFG 1993 vgl.: *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 267; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 66; Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn.140; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271.

realisierte Substanzgewinne können nicht ausgeschüttet werden, da diese im Zeitpunkt der Ausschüttung keine tatsächlich vorhandenen Erträge darstellen.[591]

Die jeweiligen Fondsbestimmungen müssen explizite Regelungen über die Gewinnverwendung des entsprechenden Investmentfonds enthalten, § 58 Abs. 1 InvFG 2011. Sofern keine Ausschüttung erfolgt, ist vier Monate nach Ende des Fondsgeschäftsjahres ein Betrag in der Höhe der auf die ausschüttungsgleichen Erträge gem. § 186 Abs. 2 InvFG 2011 entfallenden Kapitalertragsteuer zuzüglich des gem. § 124b Nr. 186 ÖEStG 1988 freiwillig geleisteten Betrages an die Anleger auszuzahlen. Der Investmentfonds ist somit grundsätzlich verpflichtet, zumindest einen Teil der ordentlichen Erträge auszuschütten.

Dies gilt allerdings nicht für die außerordentlichen Erträge.[592] Ebenso kann von der Ausschüttungspflicht abgesehen werden, wenn die verwaltende Kapitalanlagegesellschaft in eindeutiger Form nachweist, dass die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge entweder nicht der inländischen Einkommen- oder Körperschaftsteuer unterliegen oder die Voraussetzungen für eine Befreiung gem. § 94 ÖEStG 1988 vorliegen, § 58 Abs. 2 InvFG 2011.

Eine Änderung des Begriffs der ausgeschütteten Erträge wurde durch die Umsetzung des BBG 2011 nicht vorgenommen.[593] Jedoch wurde in diesem Zusammenhang der Begriff der Ausschüttung um eine vorzunehmende Ausschüttungsreihenfolge erweitert. Für steuerliche Zwecke soll eine vorrangige Ausschüttung der laufenden und den in den Vorjahren erzielten Einkünfte i.S.d. § 27 ÖEStG vorgenommen werden. Erst im Anschluss daran soll eine Substanzausschüttung nachrangig möglich sein.[594]

Die Ertragsrealisation erfolgt beim Anteilseigner i.d.R. nach dem einkommensteuerlichen Zuflussprinzip i.S.d. § 19 Abs. 1 S. 1 ÖEStG. Die Einnahmen gelten in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind.[595] Dies hat sowohl für die Anleger Geltung, die ihre Anteile im außerbetrieblichen als auch im betrieblichen Bereich halten und die Einnahmen mittels „Einnahmen-Ausgaben-

[591] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 141.
[592] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 141; *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 262.
[593] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107; *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 64ff.
[594] EB RV 1254 24. GP, S. 79, ÖBGBl. I Nr. 77/2011.
[595] Der Zufluss von Einnahmen beim Miteigentümer ergibt sich im österreichischen Einkommensteuerrecht gem. § 19 EStG 1988 bei gleichzeitigen Zufluss an die Miteigentumsgemeinschaft. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 6.

Rechnung“ gem. § 4 Abs. 3 ÖEStG 1988 ermitteln.[596] Der zeitliche Zufluss der Erträge aus einem Investmentfonds erfolgt jedoch abweichend von den Regelungen zu Treuhandverhältnissen und Miteigentümergemeinschaften erst im Zeitpunkt der steuerrechtlichen Zuordnung der Erträge bei Ausschüttung, § 186 Abs. 1 InvFG 2011.[597]

Abweichend von den allgemeinen einkommensteuerrechtlichen Regelungen liegt hinsichtlich des Zurechnungszeitpunktes der Erträge aus einem Investmentfonds somit eine periodische Verschiebung vor.[598] Unter der Periodenverschiebung ist die Erfassung sämtlicher dem Investmentfonds zugeflossenen Erträge zu verstehen, die dem „Miteigentümer“ nicht im tatsächlichen Zuflusszeitpunkt an den Investmentfonds zugerechnet werden, sondern vielmehr zunächst auf Fondsebene verbleiben.[599] Aufgrund dieser gesetzlichen Fiktion ergibt sich für die Ausschüttungen eine Verschiebung des Zurechnungs- und damit auch des Besteuerungszeitpunktes um eine Periode nach hinten.[600] Daher sind die Erträge dem Anteilinhaber erst in dem Zeitpunkt zuzurechnen, den das Investmentfondsgesetz hierfür vorsieht.[601]

Darüber hinaus ist bei der zeitlichen Zuordnung der Erträge eine Differenzierung zwischen ausgeschütteten und den im Nachfolgenden aufgeführten ausschüttungsgleichen Erträgen vorzunehmen.[602]

(2) Ausschüttungsgleiche Erträge

Sofern eine Ausschüttung der ordentlichen und außerordentlichen Erträge an die Anteilseigner unterbleibt, gelten mit der Auszahlung der Kapitalertragsteuer sämtliche nicht ausgeschütteten Gewinne des abgelaufenen Geschäftsjahres an die Anteilinhaber in dem aus dem Anteilsrecht sich ergebenem Ausmaß als ausgeschüttet, § 186

---

[596] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 71. In Österreich wird die „Einnahmen-Überschuss-Rechnung“ als „Einnahmen-Ausgaben-Rechnung“ bezeichnet.
[597] Zu § 40 Abs. 1 1. HS InvFG 1993 vgl.: *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271, 272; *Frauwallner*/*Feiler*, SWK 2000, 363, 364; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59.
[598] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 5.
[599] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 448f.
[600] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 67; Auch der Gesetzgeber geht in der Investmentfondsrichtlinie von einer „Periodenverschiebung“ aus. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 5; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59.
[601] Bei einer tatsächlicher Ausschüttung oder einer Auszahlung der Kapitalertragsteuer vor Ablauf von vier Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres gelten die Erträge des Fonds zu diesem Zeitpunkt gem. § 19 ÖEStG 1988 als zugeflossen. In allen anderen Fällen gelten die ausschüttungsgleichen Erträge mit einer Frist von vier Monaten als zugeflossen.
[602] *Hofmann*, SWK 2000, 727; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201.

Abs. 2 InvFG 2011.[603] Diese Regelung gilt sowohl für inländische, als auch für ausländische Investmentvermögen.[604]

Zu den ausschüttungsgleichen Erträgen zählen gem. § 186 Abs. 2 Nr. 1 InvFG 2011 sämtliche nicht ausgeschüttete Zinsen, Dividenden, ausschüttungsgleiche Erträge anderer im Fondsvermögen gehaltener Fondsanteilscheine, sonstige Erträge und Substanzgewinne.[605] Der Umfang der außerordentlichen Erträge bei Thesaurierung wird zudem durch das BBG 2011 sukzessive erhöht.[606]

Bei den ausschüttungsgleichen Erträgen handelt es sich um die gesetzliche Fiktion einer Ausschüttung, um die einmalige steuerliche Erfassung der thesaurierten Erträge beim Anteilseigner zu gewährleisten.[607]

Um eine wirtschaftliche Ungleichbehandlung mit ausländischen Investmentfonds zu vermeiden, die im Rahmen der Novellierung des Investmentfondsgesetzes im Jahr 1998 in Österreich erstmals zugelassen wurden, musste auch § 13 InvFG 1993 dahingehend angepasst werden, dass der auszuschüttenden Jahresertrag ganz oder teilweise thesauriert werden kann.[608] Voraussetzung ist allerdings, dass die Fondsbestimmungen die Thesaurierung des Jahresertrages als Verwendungszweck vorsehen.[609]

Für den Fall, dass ausschüttungsgleiche Erträge in den Folgeperioden ausgeschüttet werden, sind diese zur Vermeidung einer steuerlichen Doppelbelastung im tatsächlichen Zuflusszeitpunkt steuerfrei zu stellen, § 186 Abs. 2 InvFG 2011. Diese Regelung findet im Übrigen auch bei Immobiliensondervermögen Anwendung, § 40 Abs. 2 Nr. 1 ImmoInvFG 1993.

---

[603] Zu § 40 Abs. 2 Nr. 1 InvFG 1993 vgl.: *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 267; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 66; Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn.140; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271. Zur grundsätzlichen Ausschüttungspflicht des österreichischen Fonds vgl. Kapitel B III 1 b) bb) (1) im 3. Teil.

[604] o.V., ÖStZ 2005, 213.

[605] Zu § 40 Abs. 2 InvFG 1993 vgl.: *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 22.

[606] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 c) im 3. Teil. Eine grafische Darstellung über die sukzessive Erhöhung der Substanzgewinne ist darüber hinaus auch den Ausführungen von *Steinbauer* zu entnehmen. *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 75.

[607] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 143; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 66f; *Kirchmayr* in: Achatz/Ehrke-Rabel/Heinrich, Steuerrecht - Verfassungsrecht - Europarecht, 2007, 262ff. *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 21; *Puchinger*/*Manessinger*, ÖStZ, 2005, 4.

[608] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 68; *Puchinger*/*Manessinger*, ÖStZ, 2005, 4, 5.

[609] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 2; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 69.

Da das Sondervermögen eine Abschirmwirkung gegenüber dem Anleger entfaltet, werden die ausschüttungsgleichen Erträge mittels Zuflussfiktion auf Ebene des Anlegers in dem gleichen Umfang erfasst wie die Ausschüttung.[610]

Anders als die tatsächlich ausgeschütteten Erträge werden die ausschüttungsgleichen Erträge allerdings vom Zuflussprinzip ausgenommen, so dass diese Erträge nicht mit Ablauf des Fondsgeschäftsjahres bzw. dem Ausschüttungs-/Thesaurierungszeitpunkt als zugeflossen gelten.[611] Sofern die Auszahlung nicht innerhalb von vier Monaten nach Ende des Geschäftsjahres vorgenommen wird, gelten die nicht ausgeschütteten Jahresgewinne nach Ablauf dieser Frist als ausgeschüttet, § 186 Abs. 2 Nr. 1 InvFG 2011.[612]

Der Zuflusszeitpunkt der fingierten Ausschüttung wurde bereits 2003 in den Investmentfondsrichtlinien neu geregelt.[613] Er stellt nach den unten aufgeführten Grundsätzen eine steuerliche Sonderbestimmung dar.[614]

Hinsichtlich des Ausschüttungszeitpunktes der ausschüttungsgleichen Erträge soll das jeweils frühere Ereignis der drei nachfolgenden Alternativen maßgeblich sein:[615]

– Inländische Investmentfonds sind auf Grund der Bestimmung des § 58 Abs. 2 InvFG 2011 im Falle einer Thesaurierung verpflichtet, an die Anteilinhaber jene Kapitalertragsteuer auszuzahlen, die angefallen wäre, hätte der Investmentfonds seine ordentlichen Erträge und Substanzgewinne zur Gänze tatsächlich ausgeschüttet. Mit dieser Kapitalertragsteuer-Auszahlung gelten sämtliche Erträge als ausgeschüttet.

– Erfolgt diese Kapitalertragsteuer-Auszahlung nicht innerhalb von vier Monaten nach Ende des Geschäftsjahres des Investmentfonds, gelten die ausschüttungsgleichen Erträge nach Ablauf dieser vier Monate als ausgeschüttet. Ein Wahlrecht hinsichtlich eines früheren Zuflusszeitpunktes besteht nicht.

---

[610] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 64.
[611] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 454.
[612] Zu § 40 Abs. 2 Nr. 1 InvFG 1993 vgl.: *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 83ff. *Wilhelm*, GEWINN, 2007, 218. Die nicht ausgeschütteten Erträge wurden hingegen im InvFG 1963 nicht beim Anleger erfasst. *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271; *Macher*, Investmentfonds, 2011, 454.
[613] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 81f.
[614] *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59.
[615] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 144; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 23; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 81.

– Wird das Anteilsrecht vor Ablauf dieser Frist, vor der Auszahlung der Kapitalertragsteuer oder während des Geschäftsjahres des Investmentfonds veräußert, gelten die ausschüttungsgleichen Erträge, soweit diese aus Zinsen und darauf entfallenden Ertragsausgleich resultieren, mit dem Veräußerungszeitpunkt als zugeflossen.

cc) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus inländischen Investmentvermögen

(1) Zinserträge

Bei der Besteuerung der Erträge aus inländischen Investmentfonds ist zwischen Zinserträgen aus inländischen Bankeinlagen und ausländischen Bankeinlagen zu unterscheiden.

Gem. § 93 Abs. 2 ÖEStG 1988 liegen inländische Kapitalerträge vor, wenn der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat oder der Schuldner eine Zweigstelle eines im Inland gelegenen Kreditinstituts ist. Unter den Begriff der inländischen Kapitalerträge fallen gem. § 93 Abs. Nr. 3a ÖEStG Zinserträge aus Geldeinlagen[616] bei Kreditinstituten nach dem Bankwesengesetz.[617]

Sobald Zinserträge vorliegen und diese den Kapitaleinkünften zuzuordnen sind, werden sie von der Endbesteuerung i.H.v. 25% ohne jeden Abzug erfasst, § 93 Abs. 5 ÖEStG 1988 i.V.m. § 95 Abs. 1 ÖEStG.[618] Die zu entrichtende Einkommensteuer gilt mit dem Kapitalertragsteuerabzug an der Quelle der Erträge als abgegolten.[619]

Aus den Bestimmungen zu den inländischen Bankeinlagen ergibt sich im Umkehrschluss die Abgrenzung zu den Zinserträgen aus ausländischen Bankeinlagen. Diese liegen dann vor, wenn der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung

---

[616] Geldeinlagen sind insbesondere Spareinlagen zu Sparbüchern (einschließlich Prämiensparbüchern, Sparbriefen sowie Kapitalsparbüchern), Einlagen bei Bausparkassen, Termineinlagen, Festgelder und Sichteinlagen. Fremdwährungseinlagen sind Schilling-(Euro-)Einlagen gleichgestellt. Einkommensteuerrichtlinie 2000, BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 7702.

[617] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 7.

[618] *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 265. Die auf Bankeinlagen abzuführende Kapitalertragsteuer wird im Übrigen als KESt II bezeichnet.

[619] Insoweit die Erträge dem Fonds zufließen ist keine KESt abzuführen, § 94 Nr. 10 ÖEStG. So auch *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 127. Eine andere Begründung zur Unterlassung des KESt-Abzugs auf Fondsebene liefern *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 49. Trotz der Kritik von *Vock* an dieser Begründung verbleibt im Ergebnis, dass Ausschüttungen an den Fonds keinem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen.

oder Sitz nicht im Inland hat oder der Schuldner keine Zweigstelle eines im Inland gelegenen Kreditinstituts ist.

Für den Fall, dass es sich bei den Zinserträgen um Erträge aus ausländischen Bankeinlagen handelt, können diese nicht dem inländischen Kapitalertragsteuerabzug i.S.d. § 93 Abs. 2 ÖEStG unterliegen.[620] Die Besteuerung erfolgt in einem solchen Fall nach den speziellen Regelungen des anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommens. Dies bedeutet regelmäßig, dass im Ausland einbehaltende und bezahlte Quellensteuern auf Bankeinlagen auf die Einkommensteuer in Österreich angerechnet werden können.[621]

Sollten die ausländischen Einkünfte im Quellenstaat geringer besteuert werden oder gar von der Besteuerung ausgenommen werden, sind diese in Österreich mit einem besonderen Steuersatz i.H.v. 25% zu besteuern.[622] Die Sonderregelungen zur Besteuerung ausländischer Zinseinkünfte hat in der Praxis nur eine geringe Bedeutung, da die österreichische Kapitalanlagegesellschaft i.d.R. die Bankkonten bei einem inländischen Kreditinstitut errichtet.[623]

Als Ergebnis hinsichtlich der Besteuerung von Bankeinlagen kann für in- und ausländische Zinserträgen festgehalten werden, dass die Wirkungsweise der Besteuerung beim Privatanleger aufgrund der (End-)besteuerung mit abgeltender Wirkung im Ergebnis identisch ist.

(2) Erträge aus Forderungswertpapieren

Die Abgrenzung und der Begriff der Forderungswertpapiere sind in den Einkommensteuerrichtlinien festgeschrieben. Die Definition umfasst alle Wertpapiere, die ein Forderungsrecht in der Weise verbriefen, als dass das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt.[624]

Hierunter sind insbesondere (Teil-) Schuldverschreibungen, Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen, Schatzscheine, Kassenobligationen sowie Wertpapiere über Schuldscheindarlehen zu subsumieren. Darüber hinaus zählen so genannte

---

[620] *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 265; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 130.
[621] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 50.
[622] Der Steuersatz entspricht dem der Besteuerung inländischer oder im Inland bezogener Zinserträge, welche im Rahmen der KESt endbesteuert werden. Zur Besteuerung von ausländischen Zinsen aus Bankeinlagen siehe auch *Vock*, Besteuerung ausländischer Zinsen aus Bankeinlagen, ÖStZ 2004, 549.
[623] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 50.
[624] Einkommensteuerrichtlinie 2000, BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 6175 und Rn. 7708.

„Certificates of Deposit“, die ihrer Rechtsnatur nach als (Inhaber-) Schuldverschreibungen ausgestattet sind sowie Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen ebenfalls zu den Forderungswertpapieren.[625]

Erträge aus Forderungswertpapieren i.S.d. österreichischen Einkommensteuergesetzes unterliegen dem Kapitalertragsteuerabzug i.H.v. 25% und werden endbesteuert, sofern sie auf einem inländischen Depot verwahrt werden. Erträge an den Investmentfonds unterliegen hingegen keiner Besteuerung.[626]

Für den Fall einer Ausschüttung aus dem Investmentfonds ist von der kuponauszahlenden Stelle die Kapitalertragsteuer abzuführen. Sofern der Investmentfonds die Erträge thesauriert, gelten die Erträge aus Forderungswertpapieren als zugeflossen und der Investmentfonds hat einen Betrag i.H.v. 25% gem. § 13 S. 3 InvFG 1993 auszuzahlen, welcher wiederum von der kuponauszahlenden Stelle abzuführen ist.

Erträge aus Forderungswertpapieren, die auf einem ausländischen Depot verwahrt werden, unterliegen nicht dem Kapitalertragsteuerabzug, sondern werden im Wege der persönlichen Einkommensteuerveranlagung gem. § 37 Abs. 8 ÖEStG 1988 mit 25% besteuert.[627]

(3) Dividendenerträge

Auch für den Fall von Dividendenzahlungen ist zwischen inländischen und ausländischen Erträgen zu differenzieren.

Es handelt sich um inländische Kapitalerträge, sofern der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz nicht im Inland hat oder der Schuldner eine Zweigstelle eines im Inland gelegenen Kreditinstituts ist, § 93 Abs. 2 ÖEStG.

Für den Fall, dass es sich um inländische Gewinnanteile aus Dividenden, Zinsen und sonstigen Bezügen handelt, erfolgt die Besteuerung wieder im Rahmen des KESt-Abzugs.[628] Die Besteuerung der Erträge gilt damit als abgegolten.[629] In Bezug auf die Besteuerung von Dividendenerträgen gilt, dass diese nicht im Zeitpunkt der Ausschüttung an den Anleger mit dem Kapitalertragsteuerabzug belastet werden, son-

[625] Einkommensteuerrichtlinie 2000, BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 7709.
[626] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 133; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 44.
[627] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 46.
[628] Die auf Gewinnanteile abzuführende Kapitalertragsteuer wird als KESt I bezeichnet und direkt von der ausschüttenden Kapitalgesellschaft einbehalten. Einkommensteuerrichtlinie 2000, BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 7723.
[629] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 160; *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 51.

dern dies bereits im Zeitpunkt der Ausschüttung an das Investmentvermögen erfolgt.[630]

Das gilt definitionsgemäß auch für inländische Dividendenzahlungen bei Fondsanteilen, die in einem ausländischen Depot verwahrt werden, da der Kapitalertragsteuerabzug durch den inländischen Schuldner und nicht von der kuponauszahlenden Stelle vorgenommen wird. Es ist daher unerheblich, ob die Fondsanteile in einem inländischen oder ausländischen Depot verwahrt werden.[631]

Bei ausländischen Dividendenerträgen ist zwischen der Verwahrung in einem inländischen Depot und der Verwahrung in einem ausländischen Depot zu unterscheiden. Soweit ausländische Dividendenzahlungen vorliegen, werden diese als Erträge aus Forderungswertpapieren umqualifiziert, § 93 Abs. 3 ÖEStG.

Ausländische Dividenden unterliegen gem. § 93 Abs. 2 Nr.1 Buchst. e ÖEStG 1988 grundsätzlich der österreichischen Kapitalertragsteuer. Sofern die Anteile in einem inländischen Depot gehalten werden, unterliegen die ausländischen Dividendenerträge im Zeitpunkt der Ausschüttung dem Kapitalertragsteuerabzug durch die im Inland belegene auszahlende Stelle.[632] Für den Fall, dass die ausländischen Erträge mit Quellensteuer vorbelastet sind, ist diese bei der einbehaltenden Steuer anzurechnen.[633]

Liegen die Anteile am Investmentvermögen in einem ausländischen Depot werden die ausländischen Dividenden als Erträge aus Forderungswertpapieren umqualifiziert. Allerdings liegt nunmehr keine auszahlende Stelle im Inland vor, so dass ein Kapitalertragsteuerabzug grundsätzlich nicht vorgenommen werden kann.[634] Für diesen Fall unterliegen die ausländischen Dividendenerträge als „nicht im Inland bezogene Kapitalerträge“ i.S.d. § 93 Abs. 3 der Sonderbesteuerung nach § 37 Abs. 8 Nr. 3 ÖEStG. Die Erträge sind folglich im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung anzugeben und mit einem Steuersatz i.H.v. 25% zu versteuern.

---

[630] *Kirchmayr*, Nationalbericht Österreich, 1997, 257, 266.
[631] *Vock,* Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 156f.
[632] *Vock,* Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 152.
[633] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 161; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 12.
[634] *Vock,* Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 142.

dd) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus ausländischen Investmentvermögen

Mit der Umsetzung des BBG 2011 besteht nur noch eine Kategorie der ausländischen Fonds aus der die Regelbesteuerung der Erträge folgt. Es handelt sich hierbei um die Kategorie der „weißen" Fonds (besser „Meldefonds"), für die der steuerliche Vertreter jährlich die steuerpflichtigen Erträge an die OeKB meldet.[635] Die Meldung muss eine Aufgliederung der ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge, die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Kapitalertragsteuer sowie die Änderungen der Anschaffungskosten[636] enthalten.[637]

Sofern sich die kuponauszahlende Stelle im Inland befindet, werden die Fondserträge beim Privatanleger im Rahmen des ÖKESt-Abzugs mit 25% endbesteuert. Bei einer ausländischen auszahlenden Stelle kommt der Sondersteuersatz i.H.v. 25% gem. § 27a Abs. 1 ÖEStG im Rahmen der persönlichen Steuerveranlagung zur Anwendung. Von dem Sondersteuersatz kann jedoch bei einem persönlich niedrigeren Einkommensteuersatz Abstand genommen werden und die Erträge können mit dem niedrigeren Satz veranlagt werden.[638]

Ausländische Quellensteuern können weiterhin auf Ebene des Investmentvermögen verrechnet und als Aufwand erfasst werden. Alternativ besteht die Möglichkeit die gezahlten Quellensteuern auf Anlegerebene anzurechnen.[639]

c) Schlussbesteuerung

aa) Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils

Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen werden auf Ebene des Anlegers realisiert. Diese Gewinne waren innerhalb der Spekulationsfrist bei diesem steuerpflichtige Kapitaleinkünfte, so dass hierdurch zusätzliche steuerpflichtige Einkünf-

---

[635] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 68. Vgl. hierzu auch Kapitel A III 3 im 3. Teil.
[636] Die Anschaffungskosten werden um die ausschüttungsgleichen Erträge erhöht, um eine Doppelbesteuerung in den Folgejahren zu vermeiden. *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen,, SWK-Spezial, 2011, 70.
[637] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 70.
[638] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 73.
[639] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 74.

te anfielen.[640] Sie betrug bei Veräußerungen von anderen Wirtschaftsgütern ein Jahr.[641] Dabei war es ausschließlich von Bedeutung, dass die Wirtschaftsgüter in der in § 30 Abs. 1 ÖEStG 1988 festgelegten Zeit seit der Anschaffung weiterveräußert wurden. Dieses begründet bereits die gesetzlich unwiderlegbare Vermutung, dass es sich um ein Spekulationsgeschäft handelt.[642]

Allerdings entfällt die Spekulationsfrist im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011, sofern die Anteile nach dem 31. Dezember 2010 erworben wurden.[643] Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen werden durch das BBG 2011 folglich unabhängig einer Behaltedauer gem. § 27 Abs. 3 ÖEStG 1988 besteuert und dem österreichischen KESt-Abzug unterworfen, sofern der laufende Ertrag gem. § 27 Abs. 2 ÖEStG 1988 der Besteuerung unterliegt.[644]

Die auszahlende Stelle im Inland muss künftig die Differenz zwischen dem Kauf und dem Verkauf der Fondsanteile mit 25% ÖKESt erfassen und bei Veräußerung des Anteils einen KESt-Abzug vornehmen. Dabei ist diese Regelung erstmalig seit dem 1. April 2012 anzuwenden.

Beim Anleger bereits versteuerte Erträge sind von der auszahlenden Stelle mit einem potentiellen Kursgewinn auf Anteilscheinebene zu verrechnen.[645] Im Ergebnis reduziert sich hierdurch die Steuerlast des Kursgewinns auf Ebene des Anlegers.

bb) Realisierte Substanzgewinne

Substanzgewinne werden durch den Investmentfonds realisiert, indem Wertpapiere veräußert werden. Es handelt sich hierbei um den Unterschiedsbetrag von Anschaffungskosten und dem Veräußerungspreis.[646] Sofern Verluste aus weiteren Veräuße-

---

[640] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 217; *Rasner*/*Rauch* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 13.
[641] *Kirchmayr*, RdW, 2001, 54; Einkommensteuerrichtlinie 2000 BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 6626;
[642] Einkommensteuerrichtlinie 2000, BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 6625.
[643] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 75.
[644] Zur grundsätzlichen Besteuerung von Substanzgewinnen auf Anlegerebene vgl. *Rasner*/*Rauch* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 13.
[645] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 75.
[646] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 89. Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 c) aa) im 3. Teil.

rungsgeschäften des Investmentvermögens existieren, sind diese, auch wenn sie aus Vorperioden stammen, mit den realisierten Gewinnen zu verrechnen.[647]

Da ein Investmentfonds i.d.R. laufend Substanzgewinne durch Wertpapiertransaktionen realisiert und eine zeitgenaue Erfassung sämtlicher Geschäfte vom österreichischen Gesetzgeber als übermäßiger Aufwand angesehen wird, wurde im Hinblick auf die Substanzgewinnbesteuerung eine pauschale Ermittlung von steuerpflichtigen Gewinnen eingeführt.[648] Aus diesem Grund galten Ausschüttungen und ausschüttungsgleiche Erträge aus Substanzgewinnen bei einem in Privatvermögen gehaltenen Anteilschein, soweit diese nicht aus Forderungswertpapieren gem. § 93 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 ÖEStG 1988 und aus damit im Zusammenhang stehenden abgeleiteten Produkten i.S.d. § 21 InvFG 1993 resultieren, im Ausmaß von einem Fünftel als Einkünfte als veräußert, § 40 Abs. 1 S. 2 InvFG 1993. Das bedeutete, dass der Substanzgewinnbesteuerung keine Substanzgewinne aus Forderungswertpapieren und Derivaten aus Forderungswertpapieren unterliegen.

Diese Regelung war anzuwenden, sofern es sich um Fondsgeschäftsjahre handelt, die vor dem 1. Juli 2011 begonnen haben. Bei Fondsgeschäftsjahren, die nach diesem Datum beginnen, sind die Regelungen des Budgetbegleitgesetzes 2011 maßgeblich.[649] Hier ergeben sich weitreichende Änderungen hinsichtlich der Besteuerung von realisierten Substanzgewinnen, die sich insbesondere in einer erweiterten Bemessungsgrundlage äußern.[650] Die auf Fondsebene realisierten Substanzgewinne werden bei Ausschüttung oder Thesaurierung ebenfalls mit 25% Kapitalertragsteuer endbesteuert.[651]

---

[647] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 164.
[648] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 53.
[649] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 74.
[650] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 c) aa) im 3. Teil.
[651] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 108f; *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 73.

d) Zusammenfassende Übersicht

Art	Steuerpflichtig	KESt-pflichtig	Endbesteuert
Zinsen	Ja	Ja	Ja
Inländische Dividenden	Ja	Ja	Ja (indirekt)
Ausländische Dividenden	Ja	Ja	Ja
Substanzgewinne aus Forderungswertpapieren	Nein / Sukzessive Erhöhung der Bemessungsgrundlage auf 60% aller realisierten Gewinne aus der Veräußerung bei Thesaurierung; 100 % bei Ausschüttung	Nein / Ja, seit der Umsetzung des BBG 2011	Nein / Ja, seit der Umsetzung des BBG 2011
Sonstige Substanzgewinne	Ja zu einem Fünftel, d.h. 20% / bei Fondsgeschäftsjahren seit dem 30.06.2011 Erhöhung der Bemessungsgrundlage auf zunächst 30% / endgültig Erhöhung der steuerlichen Bemessungsgrundlage nach dem 31.12.2013 auf 60%	Ja (20% / seit dem 30.06.2011 30%)	Ja

Besteuerung der Erträge aus einem inländischen Investmentfonds im Privatvermögen einer natürlichen Person (Inlandsdepot)[652]

2 Regelbesteuerung des betrieblichen Anlegers

a) Ermittlung der Erträge im betrieblichen Bereich

Bei Anlegern, die ihre Fondsanteile im Betriebsvermögen halten, sind die daraus erzielten Erträge als Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit stets steuerpflichtig. Auch gilt bei betrieblichen Anlegern die transparente Besteuerung, so dass die Einkünfte und Beachtung der auf Fondsebene abgezogenen Aufwendungen diesem in vollem Umfang zugerechnet werden.[653]

Eine gesonderte Ermittlung der Einkünfte auf Fondsebene entfällt analog zur Regelung des privaten Anlegers auch für den betrieblichen Anleger. Zudem ist bei Anlegern, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten dahingehend zu unterscheiden, ob diese ihre Einkünfte nach dem Zufluss-Abfluss-Prinzip i.S.d. § 4 Abs. 3 ÖEStG 1988 ermitteln oder die Gewinnermittlung mittels Betriebsvermögensvergleich nach § 5 ÖEStG durchgeführt wird.

---

[652] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 168. Modifikationen ergeben sich durch die erweiterte Substanzgewinnbesteuerung im Rahmen des BBG 2011.
[653] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 57.

Handelt es sich bei dem betrieblichen Anleger um eine Körperschaft, so sind die erzielten Einkünfte den „Einkünften aus Gewerbebetrieb“ zuzuordnen. Der Gewinn wird auch hier auf Anlegerebene, jedoch unabhängig vom tatsächlichen Zufluss, auf Basis der wirtschaftlichen Zurechenbarkeit ermittelt. Die Zurechnung und Ermittlung der Erträge findet auch hier folglich nicht auf Fondsebene statt.[654]

Die Körperschaft hat aufgrund des verordneten Prinzips zur Gewinnermittlung zum Bilanzstichtag des Anteilscheininhabers eine periodengerechte Abgrenzung vorzunehmen. Das bedeutet, dass noch nicht ausgeschüttete Erträge des Investmentfonds abzugrenzen und erfolgswirksam zu erfassen sind. Die Verwaltungspraxis erkennt es zudem an, wenn am Ende des Geschäftsjahres des Investmentfonds, die im abgelaufenen Fondsgeschäftsjahr erwirtschafteten, thesaurierten und nicht endbesteuerten Fondserträge als Betriebseinnahmen erfolgswirksam erfasst werden.[655] Dementsprechend sind alle zurechenbaren Erträge aus Investmentfonds Bestandteil des steuerpflichtigen Gewinns oder Verlustes.

b) Besteuerung der laufenden Erträge

aa) Einkünftequalifikation

Die Erträge aus Investmentfonds zählen entweder zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb oder zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit, sofern die Anteile im Betriebsvermögen einer natürlichen Person gehalten werden. Das bedeutet, dass die Erträge entsprechend der einschlägigen betrieblichen Einkunftsart zugeordnet werden.[656] Die Zuordnung zu den Einkunftsarten bleibt auch mit dem BBG 2011 bestehen.[657]

Analog zu der Besteuerung von Erträgen im Privatvermögen ist eine Zerlegung in die einzelnen Ertragskomponenten auch bei der Besteuerung von Erträgen im Betriebsvermögen unabdingbar. Die Erträge werden entweder mittels einer „Einnahmen-Ausgaben-Rechnung“ i.S.d. § 4 Abs. 3 ÖEStG 1988 oder im Rahmen des Betriebsvermögensvergleichs nach § 5 ÖEStG 1988 ermittelt.

Bei einer Körperschaft sind die Erträge aus Investmentfonds den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzuordnen. Sämtliche Einkünfte aus ordentlichen und außeror-

---

[654] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 181.
[655] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 181.
[656] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 167.
[657] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 75.

dentlichen Erträgen unterliegen unter Beachtung der Beteiligungsertragsbefreiung i.S.d.
§ 10 Abs. 1 ÖKStG der österreichischen Körperschaftsteuer i.H.v. 25%.[658]

Kapitalgesellschaften haben ihre Einkünfte stets im Rahmen des Betriebsvermögensvergleichs nach § 5 ÖEStG 1988 zu ermitteln, so dass die Einnahmen und Ausgaben periodengerecht nach ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit und nicht nach dem tatsächlichen Zu- oder Abfluss zu erfassen sind.

Hinsichtlich des Kapitalertragsteuerabzugs ergibt sich für die Körperschaft als Anleger eine Besonderheit gegenüber den natürlichen Personen, da dieser keine Endbesteuerungswirkung erzielt,[659] sondern somit lediglich einen Vorauszahlungscharakter besitzt und auf die Körperschaftsteuer anrechenbar ist.[660] Da die österreichische Körperschaftsteuer derzeit 25% beträgt, ist die Steuerpflicht mit dem Kapitalertragsteuerabzug zwar bereits erfüllt, dennoch müssen die steuerpflichtigen Erträge in die Körperschaftsteuererklärung aufgenommen werden.

Um den Kapitalertragsteuerabzug zu vermeiden, besteht gem. § 94 Abs. 5 ÖEStG 1988 für Kapitalgesellschaften die Möglichkeit, eine Befreiungserklärung abzugeben.[661] Die ausgeschütteten Erträge sind in diesem Fall in der Körperschaftsteuererklärung anzugeben und mit 25% zu versteuern. Dieses führt insbesondere bei Spezialfonds zu einer Verringerung des Verwaltungsaufwands.[662]

bb) Zeitliche Zuordnung der laufenden Erträge

Bei der zeitlichen Zuordnung der laufenden Erträge ist zwischen den ausgeschütteten sowie den ausschüttungsgleichen Erträgen zu unterscheiden.[663] Es ergeben sich hierdurch unterschiedliche Zurechnungszeitpunkte.

Bei Ausschüttungen kommen grundsätzlich drei unterschiedliche Zurechnungszeitpunkte in Betracht, soweit ein Anleger seine Anteile im Betriebsvermögen hält und

---

[658] *Aigner*/*Moritz*, ÖStZ 1999, 198, 200.
[659] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 174.
[660] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 192 (Zinsen) und Rn. 193 (Dividenden).
[661] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 175.
[662] Bei Publikumsfonds ist m.E. nach die Befreiung von der KESt I ohne Bedeutung, da es technisch durchaus aufwendig nachzuvollziehen ist, für welchen Anleger die Kapitalertragsteuer von der KAG abzuführen und an welchen Anleger sie wiederum auszuzahlen wäre. Ähnlich auch *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 63f.
[663] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (1) und B III 1 b) bb) (2) im jeweils 3. Teil.

seinen Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich ermittelt.[664] Hierbei handelt es sich um das Ende des Geschäftsjahres, den Beschluss der Ausschüttung sowie den Ausschüttungsstichtag. Erträge sind entsprechend den für Beteiligungserträge entwickelten Grundsätzen, zum Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsanspruches auf Gewinnausschüttung bilanziell zu erfassen. Der Rechtsanspruch liegt nach h.M. im Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses vor.[665] Das Gesetz verbietet darüber hinaus nicht, Ausschüttungen bereits vor dem tatsächlichen Zufluss in der Bilanz mit dem späteren Wertansatz zu erfassen.[666]

Bei ausschüttungsgleichen Erträgen ist für eine bilanzielle Erfassung von Erträgen, die Entstehung des Rechtsanspruches auf die Erträge maßgeblich. Sofern dieser Anspruch nicht gegeben ist, kann die bilanzielle Erfassung von Erträgen nicht stattfinden, so dass diese Erträge frühestens im Zeitpunkt der Ausschüttung oder Veräußerung der Anteile berücksichtigt werden können.[667] Der zeitliche Zufluss der ausschüttungsgleichen Erträge erfolgt in analoger Weise zum Privatanleger und stellt somit eine steuerliche Sonderbestimmung dar.[668]

cc) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus inländischen Investmentfonds

(1) Erträge im Betriebsvermögen einer natürlichen Person

Die Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug bei Zinsen, Erträgen aus Forderungswertpapieren sowie Erträge aus Gewinnanteilen entsprechen bei natürlichen Personen, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, den Sonderregelungen, die bei einem Privatanleger anzuwenden sind.[669] Die steuerliche Belastung ist für die vorangehenden Einkunftsarten identisch, so dass auf das Kapitel „Regelbesteuerung des Privatanlegers“ verwiesen wird.[670]

(2) Erträge im Betriebsvermögen einer juristischen Person

---

[664] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 58.
[665] *Hofmann*, SWK 2000, 727; *Frauwallner*/*Feiler*, SWK 2000, 363, 364; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201.
[666] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 72.
[667] *Hofmann*, SWK 2000, 727, 729; *Frauwallner*/*Feiler*, SWK 2000, 363, 364; *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201.
[668] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil. Ebenso *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59.
[669] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 75.
[670] Vgl. hierzu im 3. Teil Kapitel B III 1 b) cc).

Zinserträge aus inländischen Bankeinlagen unterliegen bei einer juristischen Person dem Kapitalertragsteuerabzug durch die auszahlende Stelle i.H.v. 25% und sind bei dieser stets als Betriebseinnahmen zu erfassen.[671] Die abzuführende Kapitalertragsteuer wird im Wege der Körperschaftsteuerveranlagung angerechnet. Sofern der körperschaftsteuerpflichtige Anleger jedoch über eine Befreiungserklärung[672] gem. § 94 Nr. 5 ÖEStG 1988 verfügt, kann der Abzug der Kapitalertragsteuer vermieden werden, § 58 Abs. 2 InvFG 2011.

Die steuerliche Behandlung von Zinserträgen aus Bankeinlagen ist sowohl im Fall der Ausschüttung als auch im Fall der Thesaurierung identisch. Insoweit die auszahlende Stelle im Ausland liegt, d.h. wenn es sich um Zinserträge aus einem ausländischen Depot handelt, kann keine Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt werden. Solche Erträge sind wie inländische Zinserträge in der Körperschaftsteuererklärung aufzuführen und im Rahmen der Veranlagung mit dem Körperschaftsteuersatz i.H.v. 25% zu versteuern.[673]

Die Besteuerung von Erträgen aus Forderungswertpapieren unterscheidet sich bei der juristischen Person nicht wesentlich von der Besteuerung der natürlichen Personen. Die Erträge unterliegen im Zeitpunkt des Zuflusses beim Investmentfonds keiner Besteuerung und werden dem Anleger erst im Rahmen der Ausschüttung oder Thesaurierung zugerechnet.

Grundsätzlich unterliegen die Erträge im Fall der Ausschüttung dem Kapitalertragsteuerabzug. Sofern die Erträge nicht ausgeschüttet werden, gelten die Erträge gem. dem in § 186 Abs. 2 InvFG 2011 genannten Zeitpunkt beim Anleger als zugeflossen, so dass der Investmentfonds einen Betrag i.H. der zu entrichtenden Kapitalertragsteuer „auszuschütten“ bzw. an das zuständige Finanzamt durch die auszahlende Stelle abzuführen hat.[674]

Allerdings kann der Abzug der Kapitalertragsteuer unterbleiben, wenn die Voraussetzungen des § 94 Nr. 1 oder § 94 Nr. 5 ÖEStG 1988 erfüllt sind.[675] In diesen Fällen unterbleibt bei ausschüttenden Investmentfonds der Abzug der Kapitalertragsteuer.

---

[671] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 192; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 174.
[672] Zu den Voraussetzungen und Folgen einer solchen Befreiungserklärung siehe detailliert *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 174f.
[673] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 176.
[674] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 178.
[675] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 64.

Bei thesaurierenden Investmentfonds hingegen ist der zu entrichtende Steuerbetrag vom Investmentfonds an die Anleger auszuschütten.[676]

Sofern eine Befreiungserklärung vorliegt, sind die Erträge vollständig in die Körperschaftsteuererklärung aufzunehmen und mit dem allgemeinen Körperschaftsteuersatz zu versteuern. Bei Nichtvorliegen der Befreiungserklärung ist die einbehaltene Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuerschuld anzurechnen.[677] Um die Anrechnung vorzunehmen sind auch im letzteren Fall die Erträge in die Körperschaftsteuererklärung aufzunehmen.

Bei Erträgen aus Beteiligungen ist auch bei betrieblichen Anlegern stets zwischen in- und ausländischen Dividenden steuerrechtlich zu unterscheiden. Inländische Dividendenerträge sind aufgrund der Sonderbestimmung des § 10 Abs. 1 ÖKStG von der Körperschaftsteuer befreit.[678] Sofern die ausschüttende Kapitalgesellschaft den Kapitalertragsteuerabzug vornimmt, ist dieser bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer anrechenbar.[679] Die Berücksichtigung der gezahlten Kapitalertragsteuer kann im Rahmen der Körperschaftsteuerveranlagung erfolgen, wenn der jeweilige Investmentfondsanteil zum Ende des Fondsgeschäftsjahres gehalten wurde.[680]

Der Abzug der Kapitalertragsteuer ist im Wege der Ausschüttung an den Investmentfonds vorzunehmen, wobei auf den Tag der in der Beschlussfassung als maßgeblichen Zuflusszeitpunkt abzustimmen ist. Sofern kein bestimmter Tag vorgesehen wurde, gilt gem. § 95 Abs. 4 ÖEStG 1988 der Tag nach der Beschlussfassung als Zuflusszeitpunkt der Erträge.[681] Aufgrund der Steuerfreistellung sind Aufwendungen, die im Zusammenhang mit inländischen Dividendenerträgen stehen, grundsätzlich nicht abzugsfähig. Da die Kapitalgesellschaft zum Abzug der Kapitalertragsteuer verpflichtet ist, ergeben sich für die Besteuerung von inländischen Dividendenerträgen keine Änderungen, wenn die Anteile in einem ausländischen Depot gehalten werden.

---

[676] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 157 i.V.m. Rn. 144 für den Privatanleger in analoger Weise anzuwendende Vorschriften.
[677] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 192.
[678] *Aigner*, SWK 2004, 1008.
[679] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 193. Eine Befreiung vom Kapitalertragsteuerabzug aufgrund von Mindestbeteiligungen gem. § 94 Nr. 2 ÖEStG 1988 kommt nach *Vock* und *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* zumeist nicht in Betracht. *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 65; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 185.
[680] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 193.
[681] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 185.

Für den Fall, dass es sich um ausländische Dividendenerträge handelt, die in einem inländischen Depot verwahrt werden, unterliegen diese dem Kapitalertragsteuerabzug.[682] Auch diese Erträge werden als Forderungswertpapiere umqualifiziert, allerdings liegt in diesem Fall die kuponauszahlende Stelle im Inland, so dass ein Abzug der Kapitalertragsteuern durchzuführen ist. Auch hier gilt im Thesaurierungsfall die Steuerbarkeit der ausschüttungsgleichen Erträge nach Maßgabe des § 186 Abs. 2 InvFG 2011.

Die Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Dividendenerträgen, die durch einen Kapitalanlagefonds durchgeleitet werden, ist unter der Berücksichtigung der Kapitalverkehrsfreiheit des EG-Vertrages grundsätzlich nicht gerechtfertigt.[683] Da bei ausländischen Dividendenerträgen i.d.R. ein Abzug von Quellensteuer vorgesehen ist, kommen hingegen die einschlägigen Regelungen des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens zur Anwendung.

dd) Sonderregelungen für den Kapitalertragsteuerabzug für Erträge aus ausländischen Investmentfonds

(1) Erträge im Betriebsvermögen einer natürlichen Person

Erträge aus Meldefonds werden nach Umsetzung des BBG 2011 wie Erträge aus inländischen Investmentvermögen besteuert. Dazu werden Zinserträge, Erträge aus Forderungswertpapieren sowie in- und ausländische Dividenden auf Anlegerebene mit einem besonderen Steuersatz i.H.v. 25% besteuert.

Alternativ kann der persönliche Einkommensteuersatz zur Anwendung kommen. Maßgeblich für den Besteuerungszeitpunkt ist der tatsächliche Zufluss der Ausschüttung oder der fingierte Zufluss der ausschüttungsgleichen Erträge. Bereits entrichtete Quellensteuern können auf Fondsebene als Aufwand verrechnet werden. Ebenso besteht die Möglichkeit, die ausländischen Steuern auf Anlegerebene i.H.v. 15% zu verrechnen.[684]

(2) Erträge im Betriebsvermögen einer juristischen Person

---

[682] Für den Fall, dass eine Befreiungserklärung § 94 Nr. 5 ÖEStG 1988 vorliegt, ist ein Abzug der Kapitalertragsteuer nicht vorzunehmen. Diese ist jedoch bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer anrechenbar. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 194.
[683] *Aigner*, SWK 2004, 1008.
[684] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 76.

Erträge aus ausländischen (Melde-)Fonds, die der juristischen Person zufließen, werden ebenfalls wie Erträge aus inländischen Fonds besteuert. Insoweit kann auf die voranstehenden Ausführungen verwiesen werden.[685]

c) Schlussbesteuerung

aa) Erträge im Betriebsvermögen einer natürlichen Person

(1) Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils

Die Erfassung der Erträge erfolgt i.d.R. bereits durch die Besteuerung der ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge direkt beim Anleger. Die thesaurierten Substanzgewinne sowie die dem Anleger noch nicht zugerechneten Erträge werden hingegen bei der Veräußerung des Investmentanteils steuerlich erfasst.

Für den Fall, dass im Veräußerungserlös bereits besteuerte ausschüttungsgleiche Erträge enthalten sind, sind diese über eine Wertfortschreibung der ursprünglichen Anschaffungskosten zu berücksichtigen. Der fortgeschriebene Wert ist im Fall der Veräußerung dem Erlös gegenüber zu stellen, so dass eine doppelte Berücksichtigung vermieden wird.[686]

Der anzuwendende persönliche Einkommensteuersatz wird im Rahmen des BBG 2011 durch den besonderen Steuersatz i.H.v. 25% abgelöst. Darüber hinaus sieht das BBG 2011 besondere Regelungen hinsichtlich der Behandlung von Teilwertabschreibungen sowie Veräußerungsverlusten vor. Dabei ist lediglich die Hälfte des verbleibenden realisierten Verlustüberhangs mit anderen betrieblichen Einkünften saldierbar. Ein Verlustvortrag der anderen Hälfte unterbleibt.[687]

(2) Realisierte Substanzgewinne

Substanzgewinne werden auf Ebene des Sondervermögens erzielt, indem der Investmentfonds seine Wirtschaftsgüter veräußert. An der wirtschaftlichen Natur der Substanzgewinne als außerordentliche Erträge ändert sich bei Betrachtung des betrieblichen Anlegers nichts. Der Zufluss der Substanzgewinne an das Sondervermögen unterliegt weder vor noch nach Einführung des BBG 2011 der Besteuerung.[688]

---

[685] Vgl. hierzu Kapitel B III 2 b) cc) im 3. Teil.
[686] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 61.
[687] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 76.
[688] *Vock,* Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 169.

Vor Umsetzung des BBG 2011 waren thesaurierte ausschüttungsgleiche Substanzgewinne aus inländischen Fonds steuerfrei, da § 40 Abs. 1 InvFG 1993 ausschließlich auf Substanzgewinne bei nicht in einem Betriebsvermögen gehaltenen Anteilscheinen verweist.[689] Ausschüttungsgleiche Erträge aus Substanzgewinnen inländischer Investmentfonds bilden bis zur Umsetzung des BBG 2011 somit keine Betriebseinnahmen, so dass die vollständige steuerliche Erfassung von Substanzgewinnen inländischer Investmentfonds entweder erst bei der tatsächlichen Ausschüttung oder im Rahmen der Veräußerung der Fondsanteile erfolgte.[690]

Die steuerliche Behandlung der realisierten Substanzgewinne bei natürlichen Personen, die Ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, ändert sich mit der Umsetzung des BBG 2011 vollständig. Die Steuerbefreiung für Teile der realisierten Wertveränderungen ist beim betrieblichen Anleger nicht anzuwenden. Vielmehr ist der gesamte Ertrag steuerpflichtig.[691]

Zudem wird die abweichende Behandlung von in- und ausländischen Investmentfonds durch das BBG 2011 beseitigt.[692] Somit ist der gesamte Gewinn aus der Veräußerung von Vermögensgegenständen steuerbar. Dies gilt sowohl bei Ausschüttung als auch bei Thesaurierung.[693]

Die Substanzgewinne unterliegen bei Anteilen im Betriebsvermögen von natürlichen Personen grundsätzlich nicht der Endbesteuerung, sondern sie sind mit dem progressiven Einkommensteuersatz zu versteuern.[694] Für den Fall, dass bei Substanzgewinnen auf Ebene des Sondervermögens ein Kapitalertragsteuerabzug vorgenommen wurde, ist dieser bei der tatsächlichen Einkommensteuerveranlagung in voller Höhe zu berücksichtigen.[695] Es ergeben sich im Ergebnis keine wesentlichen Änderungen für künftige Fondsgeschäftsjahre, da das Budgetbegleitgesetz 2011 keine Neuerungen in Bezug auf die Steuererhebung der Substanzgewinne vorsieht. Neu ist aller-

---

[689] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 168; *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 61.
[690] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 183.
[691] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 109f.; *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 76.
[692] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 76.
[693] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107.
[694] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 183.
[695] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 61.

dings die Besteuerung mit dem Sondersteuersatz von 25%, wodurch die tarifliche Besteuerung nicht weiter zur Anwendung kommt.[696]

bb) Erträge im Betriebsvermögen einer juristischen Person

(1) Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils

Gewinne aus der Veräußerung des Investmentanteils unterliegen bei juristischen Personen, die ihre Anteile im Betriebsvermögen halten, grundsätzlich der Körperschaftsteuer. Anders als bei Anteilen im Privatvermögen war es dabei irrelevant, wenn die Anteile länger als ein Jahr im Bestand des Anlegers waren, da die Spekulationsfrist von einem Jahr in solchen Fällen nicht anzuwenden war.

(2) Realisierte Substanzgewinne

Die steuerliche Behandlung von realisierten Substanzgewinnen auf Ebene des Investmentvermögens, bei im Betriebsvermögen einer juristischen Person gehaltenen Anteilen, entspricht im Wesentlichen der Behandlung bei im Betriebsvermögen einer natürlichen Person gehaltenen Anteilen.[697]

Bis zu Umsetzung des BBG 2011 erfolgte bei Thesaurierung keine Besteuerung auf Ebene des Anlegers, da diese gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 InvFG 1993 nicht Teil der ausschüttungsgleichen Erträge bei im Betriebsvermögen gehaltenen Anteilscheinen bildeten.[698] Sie waren somit auch keine Betriebseinnahmen des Anlegers.

Die steuerliche Erfassung der Substanzgewinne eines inländischen Investmentfonds, erfolgte bis zur Umsetzung des BBG 2011 entweder bei tatsächlicher Ausschüttung oder anlässlich der Veräußerung des Investmentanteils. Ausgeschüttete Substanzgewinne aus ausländischen Fonds unterlagen jedoch auch vor der Umsetzung des BBG 2011 der vollständigen Besteuerung.[699] Seit der Umsetzung des BBG 2011 sind Substanzgewinne aus in- und ausländischen Fonds bei Ausschüttung und Thesaurierung voll steuerpflichtig.[700]

---

[696] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 76.
[697] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 c) bb) im 3. Teil.
[698] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 183; *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 109
[699] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 109.
[700] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 110.

d) Zusammenfassende Übersicht

aa) Betriebsvermögen einer natürlichen Person

Art	Steuerpflichtig	Kapitalertragsteuerpflichtig	Endbesteuert
Zinsen	Ja	Ja	Ja
Inländische Dividenden	Ja	Ja	Ja (indirekt)
Ausländische Dividenden	Ja	Ja	Ja
Substanzgewinne aus Forderungswertpapieren	Ja	Nein / Ja seit der Umsetzung des BBG 2011	Nein
Sonstige Substanzgewinne	Ja	Nein / Ja seit der Umsetzung des BBG 2011	Nein

Besteuerung der Erträge aus einem inländischen Investmentfonds im Betriebsvermögen einer natürlichen Person (Inlandsdepot)[701]

bb) Betriebsvermögen einer juristischen Person

Art	Steuerpflichtig	Kapitalertragsteuerpflichtig
Zinsen	Ja	Befreiung gemäß § 94 Z 5 EStG 1988 (sonst anrechenbar)
Inländische Dividenden	Nein (§ 10 Abs. 1 ÖKStG 1988)	Ja (anrechenbar)
Ausländische Dividenden	Ja (sofern nicht durchgerechnet Internationale Schachtel)	Ja, Befreiung gemäß § 94 Nr. 5 ÖEStG 1988 möglich, DBA anwendbar
Ausgeschüttete Substanzgewinne	Ja	Nein
Thesaurierte Substanzgewinne inländischer Investmentfonds	Vor Einführung des BBG 2011 nicht steuerpflichtig	Nein (Kapitalertragsteuer-Auszahlung gilt als Ausschüttung)/nach Umsetzung BBG 2011 Sondersteuersatz
Thesaurierte Substanzgewinne ausländischer Investmentfonds	Ja (sowohl vor als auch nach Umsetzung des BBG 2011)	Nein

Besteuerung der Erträge aus einem Investmentfonds im Betriebsvermögen einer juristischen Person (Inlandsdepot)[702]

[701] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 190.
[702] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 195.

3 Pauschalbesteuerung der Erträge des Investmentvermögens auf Anlegerebene

a) Die Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen als Voraussetzung der Regelbesteuerung der Anleger

Es sind für steuerliche Zwecke die gesetzlich geforderten Nachweise über die Ausschüttung sowie über die ausschüttungsgleichen Erträge zu erbringen. Grundsätzlich bestimmt sich die Steuerpflicht einer Ausschüttung aus einem Kapitalanlagefonds nach Maßgabe der Zusammensetzung als Dividenden, Zinsen oder Substanzgewinne.[703]

Der Nachweis über die Aufteilung der Ausschüttung ist vom Anleger vorzulegen. Hierfür kann das Sondervermögen in seinem Rechenschaftsbericht eine Aufgliederung der steuerlichen Behandlung der Ausschüttung beilegen, welche dem Anleger als entsprechender Nachweis gegenüber der Abgabenbehörde dient. Der Anteilinhaber hat als Abgabepflichtiger dafür Sorge zu tragen, dass er auf Anfrage der Abgabenbehörde über die entsprechende Zusammensetzung des Investmentfonds Aufschluss geben kann. Bei ausländischen Investmentfonds trifft den Anleger auf Grund des Auslandsbezuges deshalb die erhöhte Mitwirkungspflicht.[704]

Die ausschüttungsgleichen Erträge sind ebenfalls durch Vorlage der notwendigen Unterlagen nachzuweisen, wobei der Nachweis im Wege eines steuerlichen Vertreters zu erbringen ist, § 186 Abs. 2 Nr. 2 InvFG 2011. Das bedeutet, dass der Nachweis an die Finanzverwaltung grundsätzlich nicht vom Anteilinhaber selbst, sondern vom steuerlichen Vertreter des Investmentfonds zu erbringen ist.[705] Sofern die Nachweise über die ausschüttungsgleichen Erträge nicht erbracht werden, sind die erwirtschafteten ausschüttungsgleichen Erträge zu schätzen.[706] Diese Regelung trifft in gleicher Weise sowohl auf inländische als auch auf ausländische Investmentvermögen zu.[707] Die pauschale Ermittlung der Erträge betrifft im Wesentlichen die aus-

---

[703] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 47; *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 8. Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 im 3. Teil.
[704] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 48; *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 8; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 25.; *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9, 12.
[705] Zu § 40 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 u. 2 InvFG 1993 vgl.: *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 8; o.V., ÖStZ 2005, 213, 214; *Puchinger*/*Manessinger*, ÖStZ, 2005, 4, 5. Als steuerlicher Vertreter sind ausschließlich inländische Kreditinstitute, inländische Wirtschaftsprüfer oder inländische Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zugelassen.
[706] *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 10; o.V., ÖStZ 2005, 213, 214.
[707] *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 26.

schüttungsgleichen Erträge von (ausländischen) „schwarzen“ Fonds, bei denen eine durch Vergleich zweier Beträge abgeleitete Besteuerung erfolgt.[708]

Steuerlicher Vertreter ist gem. § 186 Abs. 2 Nr. 2 InvFG 2011 ein inländisches Kreditinstitut oder ein inländischer Wirtschaftstreuhänder.[709] Da Kapitalanlagegesellschaften in Österreich als Kreditinstitut gelten, konnte bis zur Umsetzung des BBG 2011 der steuerliche Nachweis auch von der KAG selbst für einen von ihr verwalteten Investmentfonds erbracht werden, § 40 Abs. 2 Nr. 2 S. 6 InvFG 1993.[710] Diese Regelung betraf somit ausschließlich inländische Investmentvermögen, so dass für diese regelmäßig kein steuerlicher Vertreter bestellt wurde.[711] Mit Umsetzung des BBG 2011 wurde dieses Verfahren dahingehend geändert, dass die Meldung auch für inländische Investmentfonds durch einen steuerlichen Vertreter zu erfolgen hat, § 186 Abs. 2 Nr. 2 InvFG 2011.[712]

Die Ausnahmeregelung, den steuerlichen Nachweis selbstständig zu erbringen, traf für ausländische Investmentfonds bereits vor der Einführung des BBG 2011 regelmäßig nicht zu, so dass vom Rechtsträger des ausländischen Investmentfonds ein steuerlicher Vertreter gegenüber dem Bundesministerium für Finanzen zu bestellen war.[713] Als steuerlicher Vertreter gelten auch mit der Umsetzung des BBG 2011 in Österreich zugelassener Wirtschaftstreuhänder und fachlich vergleichbar qualifizierte in- und ausländische Personen, die die Meldung an die Finanzverwaltung zu erbringen haben.[714] Die Frist zur Veröffentlichung beträgt für die ausschüttungsgleichen

---

[708] *Puchinger*/*Manessinger*, ÖStZ, 2005, 4, 5; *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 10; o.V., ÖStZ 2005, 213, 214; *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 112.

[709] Hinsichtlich der Definition des Kreditinstitutes sind die Bestimmungen des ÖBWG, hinsichtlich des Wirtschaftstreuhänders die Bestimmungen des ÖWTBG maßgeblich. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 50; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 26; *Quantschnigg*, ÖStZ 1995, 7, 10.

[710] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 51; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 26; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 83.

[711] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 111.

[712] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 68.

[713] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 293. Die ausländische Kapitalanlagegesellschaft kann auf die Bestellung eines steuerlichen Vertreters verzichten, sofern zumindest eine Zweigstelle in Österreich eröffnet wird, für die der Status eines Kreditinstituts beantragt wird. *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 28. Der Nachweis der ausschüttungsgleichen Erträge kann zudem durch den Anleger erfolgen, sofern der ausländische Fonds keinen steuerlichen Vertreter bestellt. o.V., ÖStZ, 2005, 291.

[714] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 110.

Erträge vier Monate nach Ende des Fondsgeschäftsjahres.[715] Durch die Fondsmeldeverordnung[716] ergibt sich in der Praxis eine verlängerte Frist zur Veröffentlichung. Diese Frist endet nunmehr bis zu sechs Monate nach Ende des Fondsgeschäftsjahres.

b) Pauschalbesteuerung

Investmentfonds, die in die Kategorie der „schwarzen" Investmentfonds fallen, sind nicht im Inland registriert. Darüber hinaus werden die tatsächlich vom Investmentfonds erwirtschafteten Gewinne nicht durch einen steuerlichen Vertreter in Österreich nachgewiesen.[717]

Der fehlende Nachweis führt dazu, dass der Gesetzgeber für die Besteuerungsgrundlage schätzen muss.[718] Der auf den festgestellten Betrag anzuwendende Steuersatz beträgt seit der Umsetzung des BBG 2003 ebenfalls 25%.[719]

Die Schätzung erfolgt i.S.d. § 184 BAO i.V.m. § 186 Abs. 2 Nr. 3 InvFG 2011.[720] Dabei ist bei der Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage zu unterscheiden, ob der Anteil unterjährig erworben bzw. veräußert wurde oder ganzjährig im Bestand des Anlegers war.[721]

Der festzustellende Betrag ergibt sich durch die Ermittlung der ordentlichen Erträge durch nachfolgenden Vergleich. Es ist der jeweils höhere Betrag als steuerliche Bemessungsgrundlage anzusetzen, der sich aus

- 90% der Differenz zwischen dem ersten und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises und
- 10% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises,

---

[715] Für Fonds, deren Fondswährung nicht in Euro besteht, verlängert sich diese Frist um zwei Wochen. Dieses betrifft insoweit ausschließlich ausländische Investmentvermögen. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 294.
[716] Verordnung der Bundesministerin für Finanzen über die Meldung der steuerrelevanten Daten für Investmentfonds und Immobilienfonds, ÖBGBl. II 96/2012.
[717] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 72.
[718] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 112; *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 72.
[719] *Wilhelm*, ÖStZ, 2003, 468, 467.
[720] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 431; Zur Altregelung vgl. *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 129.
[721] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 432 bis 434.

ergibt.[722]

Die pauschale Ermittlungsmethode führt somit in jedem Fall zu einer Besteuerung des Anteils, da mindestens 10% des letzten Rücknahmepreises als steuerliche Bemessungsgrundlage anzusetzen sind. Dies gilt folglich auch für den Fall, wenn der Investmentfonds keine Erträge im Geschäftsjahr erwirtschaftet hat.

Eine Änderung hinsichtlich der pauschalen Ermittlungsmethode für die Bemessungsgrundlage von ausländischen „schwarzen" Investmentfonds ist auch nicht durch das Budgetbegleitgesetzes 2011 vorgesehen, so dass die bisherigen Regelungen weiterhin Anwendung finden, § 186 Abs. 2 Nr. 3 InvFG 2011. Erweitert wurde diese Regelung jedoch dahingehend, dass die inländische auszahlende Stelle ebenfalls ÖKESt auf die pauschal ermittelten Werte erheben soll.[723]

Die pauschale Ermittlung der Erträge gilt seit der Umsetzung des BBG 2011 zudem auch für inländische Investmentvermögen, die keinen steuerlichen Vertreter bestellt haben und somit den Nachweis über die ausschüttungsgleichen Erträge nicht erbringen können.[724] Vor Einführung des BBG 2011 konnte der erforderliche Nachweis auch durch die inländische KAG vorgenommen werden. Seit der Umsetzung des BBG 2011 kann nur noch der Anteilsinhaber im Rahmen eines Selbstnachweises über die ausgeschütteten Erträge als Abzugsverpflichteter erbringen.[725]

Für den Fall, dass Erträge aus einem „schwarzen" Investmentfonds ausgeschüttet werden, sind grundsätzlich die Regelungen zum Kapitalertragsteuerabzug anzuwenden, wie sie auch auf Erträge aus „Meldefonds" anzuwenden sind. Zu unterscheiden ist bei ausgeschütteten Erträgen aus „schwarzen" Fonds zwischen der Verwahrung auf einem in- und einem ausländischen Depot. Bei Fondsanteilen auf einem inländischen Depot wird ein Kapitalertragsteuerabzug i.H.v. 25% auf die Ausschüttung des Investmentfonds erhoben[726]. Sofern die Anteile in einem ausländischen Depot verwahrt werden, sind die Ausschüttungen in der Steuererklärung des Anlegers aufzu-

---

[722] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 432; *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 31; *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9, 12; *Aigner*/*Kofler*, SWI 2002, 528, 530; *Wilhelm*, ÖStZ, 2003, 468, 467; *Wilhelm*, ÖStZ, 2003, 493.
[723] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 72.
[724] *Steinbauer* in: Jann/Habersack/Rasner/Strobach/Steinbauer, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, 2011, 68.
[725] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 112.
[726] *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 112.

führen und nach § 37 Abs. 8 ÖEStG 1988 mit 25% Sondersteuersatz zu belasten. In beiden Fällen liegt eine Steuerabgeltung vor.[727]

c) Sicherungsteuer für ausländische Investmentfonds

Die Sicherungssteuer fiel in den Fällen an, in denen durch den Rechtsträger des ausländischen Investmentfonds, der in einem österreichischen Depot verwahrt wird, keine Meldungen an die Österreichische Kontrollbank abgegeben wurde und der Investmentfonds somit nicht unter das ÖKESt-Regime fiel.[728] Es handelte sich bei der erhobenen Sicherungssteuer um eine Steuervorauszahlung für ausländische Investmentfonds, um die „Steuerehrlichkeit" des österreichischen Anlegers zu gewährleisten.[729]

Der Steuersatz über den von dem österreichischen Kreditinstitut einzubehaltenden Steuerbetrag betrug 1,5% des vorhandenen Vermögenswertes des ausländischen Investmentfonds. Dieser Steuersatz unterstellte eine Performance des Investmentfonds von 6% und war an das zuständige Finanzamt abzuführen.[730] Die Vorauszahlung war im Rahmen der persönlichen Veranlagung auf die Steuerschuld des Anlegers anzurechnen oder zurückerstatten, obwohl es sich bei der Sicherungssteuer explizit nicht um eine Erhebungsform der Kapitalertragsteuer handelte.[731]

Sofern der steuerpflichtige Anleger erklärte, dass er die Einkünfte ordnungsgemäß in seiner Einkommensteuererklärung berücksichtigen würde, konnte durch Einreichung einer Offenlegungserklärung das inländische Kreditinstitut von seiner Pflicht zum Einbehalt der Sicherungssteuer entbunden werden.[732]

Da die tägliche Meldung durch das BBG 2011 entfällt und die Informationen über die Besteuerungsgrundlagen lediglich einmal im Jahr berichtet werden müssen, ist die Erhebung der Sicherungssteuer nicht weiter durchzuführen.[733]

---

[727] *Puchinger/Manessinger*, ÖStZ, 2005, 4, 5.
[728] o.V., ÖStZ 2005, 213, 214. Unter das ÖKESt-Regime fallen im Umkehrschluss damit sämtliche ausländische Fonds, deren Rechtsträger die täglichen Meldungen und die Jahresmeldung bei der österreichischen Kontrollbank abgibt. *Wilhelm*, ÖStZ, 2003, 468, 470.
[729] *Kirchmayr*, RdW, 2001, 54, 57; *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 99; o.V., ÖStZ 2005, 213, 214.
[730] Die Höhe der Sicherungssteuer ergibt sich aus einer Performance i.H.v. 6%, d.h. einer unterstellten Erhöhung des Anteilspreises und der zu entrichtenden Kapitalertragsteuer i.H.v. 25%. Damit ergibt sich ein Steuersatz von 6% x 25% = 1,5%. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 370. *Wilhelm*, ÖStZ, 2005, 9, 12; *Wilhelm*, ÖStZ, 2003, 468, 472.
[731] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 373.
[732] *Habersack/Klaunzer/Reschny-Birox/Schwab/Strobach* in: Adametz, Investmentfonds, 2004, 99.
[733] Die Sicherungssteuer wird seit dem 31.3.2012 nicht mehr erhoben. *Macher*, Investmentfonds, 2011, 470.

C Schlussfolgerungen für die Verwirklichung des Transparenzprinzips im österreichischen Investmentsteuerrecht

Investmentvermögen werden in Österreich grundsätzlich als steuerlich transparent behandelt. Das zeigt sich v.a. (1) in der Versagung der Steuerrechtsfähigkeit des Investmentvermögen,[734] (2) der direkten Zurechnung der Einkünfte als Summe der originären Erträge beim Anleger wie bei einer Miteigentümergemeinschaft,[735] oder (3) der grundsätzlichen steuerlichen Gleichbehandlung von ausgeschütteten und thesaurierten Erträgen.[736] Eine Einschränkung erfolgt durch die nur anteilige Erfassung von Veräußerungsgewinnen. Allerdings wird diese Einschränkung durch das Budgetbegleitgesetz weiter abgemildert [737]

Das Sondervermögen stellt auch in Österreich eine zivilrechtlich nicht rechtsfähige Vermögensmasse dar. Anders als im deutschen Recht wird es allerdings nicht zum steuerbefreiten Zweckvermögen erklärt.[738]

Ein Indiz für das Vorliegen einer transparenten Besteuerung besteht zudem in der Zurechnung der Erträge direkt beim Anteilseigner. Die Erträge sind bei dem jeweiligen Anteilinhaber wie bei einem Miteigentum entsprechend ihrem ursprünglichen Charakter steuerlich zuzurechnen.[739] Sie werden somit förmlich durch das Sondervermögen durchgereicht und fließen dem Anleger als Zinsen, Dividenden oder Substanzgewinne zu. Diese unterliegen auf Anlegerebene keiner von der Direktanlage abweichenden Besteuerung, so dass eine transparente Betrachtung hinsichtlich der Steuerbarkeit der Erträge vorhanden ist.[740]

Das Investmentfondsgesetz sieht zudem materielle Gleichstellungsregeln vor, die eine transparente Besteuerung ermöglichen. Ausgeschüttete Erträge werden dem

---

[734] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.
[735] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 3. Teil.
[736] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (1) sowie B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil.
[737] So auch *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107.
[738] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.
[739] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 A II im 3. Teil. Ebenso *Partl*/*Pircher*/*Pülzl*, Finanz-Journal 2000, 199, 201; *Schima*/*Gruber*, ÖStZ 2007, 59, 60; *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 21. Grundsätzlich bestimmt sich die Steuerpflicht einer Ausschüttung aus Kapitalanlagefonds nach Maßgabe ihrer Zusammensetzung. Es handelt sich um keinen Ertrag sui generis, sondern vielmehr um die Summe der im Kapitalanlagefonds erwirtschafteten Erträge, die ihren Charakter als Zinserträge oder Dividendenerträge bzw. Substanzgewinne beibehalten.
[740] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) cc), B III 2 b) cc) sowie B III 2 b) dd). Auch *Vock* untersucht die steuerliche Behandlung inländischer Fonds und kommt hinsichtlich der Umsetzung des Transparenzprinzips zu dem Urteil, dass bei einer vollkommenden Umsetzung der Fonds- mit dem Direktanleger in Österreich gleichgestellt ist. *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 104.

Anteilseigner im Zeitpunkt der Ausschüttung steuerlich zugerechnet. Der Zufluss an die Miteigentumsgemeinschaft bestimmt sich also nicht nach den einkommensteuerlichen Regelungen i.S.d. § 19 ÖEStG, sondern wird vielmehr durch das Investmentfondsgesetz durch den Vorgang der Ausschüttung vorgeschrieben, § 186 Abs. 1 InvFG 2011.[741]

Der Zeitpunkt der Zurechnung unterscheidet sich zudem durch die Art der Ergebnisermittlung, allerdings gilt für alle Anlegertypen eine Periodenverschiebung hinsichtlich der steuerrechtlichen Zurechnung der Erträge.[742] Das Investmentsteuergesetz weicht somit von einer Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger bewusst ab, so dass im Hinblick auf den Zuflusszeitpunkt der Erträge keine vollständige Transparenz gegeben ist.

Für den Fall, dass Substanzgewinne ausgeschüttet werden, unterliegen diese ebenfalls der Steuerpflicht beim Anteilseigner.[743] Zu beachten ist, dass Substanzgewinne in der dargestellten Form ausschließlich beim Fondsanleger entstehen können und auf Anlegerebene der Veräußerung des Anteils entsprechen. Die Anteilsveräußerung des Fonds wird jedoch zusätzlich zu den Substanzgewinnen steuerlich berücksichtigt. Ein Vergleich zur Direktanlage ist damit obsolet.

Insbesondere für die thesaurierten Erträge zeigt sich im Vergleich zur Direktanlage eine steuerlich abweichende Behandlung hinsichtlich des Zuflusszeitpunktes an den Anleger. Ausschüttungsgleiche Erträge gelten gem. § 186 Abs. 2 InvFG 2011 mit Ablauf von vier Monaten nach Fondsgeschäftsjahresende als an den Anleger ausgeschüttet und sind bei diesem als einkommensteuerliche Einnahmen zu qualifizieren.[744] Der Durchgriff auf den Anleger erfolgt somit über die Erfassung der thesaurierten Erträge mittels einer gesetzlichen Zuflussfiktion, weil andernfalls das Investmentvermögen eine Abschirmwirkung entfalten würde. In Bezug auf die zeitliche Erfassung der Erträge wird eine vollkommen transparente Behandlung versagt.

---

[741] Zu § 40 Abs. 1 InvFG 1993 vgl.: *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 40 InvFG 1993 Rn. 3. Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) bb) (1) im 3. Teil.

[742] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 6; *Schönstein*, SWK, 1988, 301, 305. Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) bb) (1) sowie B III 2 b) bb) im 3. Teil.

[743] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 c) (Privatanleger) sowie B III 2 c) (betriebliche Anleger) im 3. Teil.

[744] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) bb) (2). Ebenso *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 22. *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 96. Erträge, die nach der Rechtslage InvFG 1993 nicht auszuschütten waren, wurden beim Anleger steuerlich nicht erfasst. Es waren somit nur Ausschüttungen steuerpflichtig, wodurch das Durchgriffprinzip nicht anzuwenden war. *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271.

Gerade aber die Erfassung der thesaurierten Erträge führt dazu, dass Fonds- und Direktanleger im Wesentlichen gleich gestellt werden, da ein Durchgriff auf den Anteilseigner erfolgt, indem dem Fondsanleger grundsätzlich sämtliche erwirtschaftete Erträge zugerechnet werden.[745]

Eine Ausnahme bilden die thesaurierten Substanzgewinne aus inländischen Fonds auf Fondsebene. Für den Fall, dass diese auf im Betriebsvermögen gehaltene Anteile entfallen, wurden sie bis zur Umsetzung des BBG 2011 nicht von den ausschüttungsgleichen Erträgen erfasst. Ein Durchgriff auf den Miteigentümer entfiel somit. Erst im Zeitpunkt der Ausschüttung oder Veräußerung des Investmentanteils unterlagen sie der Besteuerung.[746] Im Ergebnis kann daher für die Besteuerung der ausschüttungsgleichen Erträge festgehalten werden, dass eine weitestgehend transparente Besteuerung und damit einhergehend eine Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger vorliegt, sofern es sich nicht um Substanzgewinne handelt.

Dieses Ergebnis wird durch die Umsetzung des BBG 2011 unterstützt. Seit der Umsetzung werden beim Privatanleger unter dem Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge anteilig mehr Substanzgewinne subsumiert. Bei betrieblichen Anlegern unterliegen sie künftig zur Gänze der Besteuerung beim Anleger.[747]

Die Veräußerung des Investmentanteils entspricht hinsichtlich der Besteuerung des Veräußerungsgewinns der Regelungssystematik des Direktanlegers, wenn dieser seine im Direktbestand befindlichen Aktienanteile, Anleihen o.ä. veräußert. Daraus folgt, dass für den Fall der Veräußerungsgewinne auf Ebene des Fondsanlegers eine Gleichbehandlung und damit auch eine transparente Besteuerung angenommen werden kann.

Im Vergleich zu Deutschland stellt sich für das österreichische Recht nicht primär die Frage, an welchen Stellen der Trennungsgedanke das Transparenzprinzip überlagert, da der steuerliche Durchgriff auf den Anleger regelmäßig erfolgt. Diese finden sich insbesondere in der zeitlichen Zurechnung der Erträge beim Anleger, der Verlustverrechnung sowie in der Existenz ausschüttungsgleicher Erträge. Der Gesetzge-

[745] Vgl. hierzu auch Kapitel B II 1 sowie B III 1 b) bb) im 3. Teil.
[746] *Vock,* Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 99.
[747] Vgl. hierzu auch Kapitel B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil. Ebenso *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 109f.

ber hat somit weder das Trennungs- noch das Transparenzprinzip formal zur Gänze umgesetzt.[748]

Allerdings folgt bei einer materiellen Betrachtung des österreichischen Investmentbesteuerung, dass die Abweichungen in der formellen transparenten Behandlung nicht ausschlaggebend sein können, in Österreich die steuerlich transparente Besteuerung i.S.e. steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger grundsätzlich zu verneinen ist. Aus den vorangestellten Ausführungen des österreichischen Länderberichts folgt vielmehr, dass die Abweichungen im österreichischen Investmentfondsgesetz als sachgerecht zu werten sind und zu einer materiellen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger führen.

[748] Ebenso *Aigner*, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 2001, 24; *Reschny-Birox*/*Klaunzer*, Finanz-Journal, 2003, 408, 409.

4. Teil Rechtsvergleichende Analysen

A Vorgehensweise

Bei einem Rechtsvergleich genügt es nicht, die zu vergleichenden Rechtsordnungen in separaten Länderberichten voneinander getrennt vorzustellen. Natürlich können auch durch die bloße Darstellung der unterschiedlichen Rechtsordnungen bereits Unterschiede erkannt werden. Allerdings wäre in einem solchen Fall zu beachten, dass in den unterschiedlichen Rechtsordnungen ähnliche oder gar identische Begriffe eine voneinander abweichende Bedeutung haben können.

Das Ziel eines Rechtsvergleichs ist die Erkenntnis für das eigene Recht.[749] Im ersten Teil wurde einleitend darauf hingewiesen, dass unterschiedliche Formen und Herangehensweisen zu der rechtsvergleichenden Analyse existieren.[750] Eine einzelne Methode für die Herangehensweise an eine Rechtsvergleichung existiert für sich betrachtet somit nicht, so dass es bezogen auf den jeweiligen Fall herauszufinden gilt, welche Methode passend erscheint.[751]

Der Rechtsvergleich kann durch Mikro- und Makrovergleich (dogmatisch-begriffliche Methode) oder durch die Methode der Funktionalität (typologische Methode) erfolgen. Dabei zielt der Mikrovergleich auf ein eng umgrenztes Problem ab, während sich der Makrovergleich auf das System als Ganzes fokussiert. Führt man einen funktionalen Rechtsvergleich durch, so stellt man die national geprägten Begriffe entsprechend ihrer tatsächlichen Eigenschaft innerhalb des gesamten Funktionskomplexes gegenüber.[752]

Die Grenzen zwischen den einzelnen Methoden sind oftmals nicht eindeutig. So können beispielsweise auch bei dem Makrovergleich bestimmte Sachverhalte nur losgelöst aus der dogmatischen Begriffsbestimmung verglichen werden. Ebenso spielt das gesamte System, welches im Makrovergleich analysiert wird, im Rahmen des Mikrovergleichs immer wieder eine entscheidende Rolle.

---

[749] *Martinez* in: Calliess, Die Bedeutung der (Verfassungs-) Rechtsvergleichung für den europäischen Staaten- und Verfassungsbund, 2007, 157.
[750] Vgl. hierzu Kapitel B III im 1. Teil.
[751] *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 32; *Wähler* in: Gutmann/Mampel, Probleme systemvergleichender Betrachtung, 1986, 211f.
[752] *Zweigert*/*Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, 4f; *Wähler* in: Gutmann/Mampel, Probleme systemvergleichender Betrachtung, 1986, 215.

Der problemorientierte Rechtsvergleich bringt erhebliche Schwierigkeiten mit sich, denn es muss zunächst ein „Problem“ des eigenen Rechts definiert werden, welches dann in ein anderes Recht transferiert werden kann. Es muss also ein rechtlich vergleichbares Problem existieren.[753] Die Umsetzung und Reichweite der investmentsteuerlichen Transparenz im deutschen und österreichischen Recht zu untersuchen und miteinander zu vergleichen, würde folglich fehl laufen, wenn eines der beiden Länder die investmentsteuerliche Transparenz nicht kennen würde.

Unter der Berücksichtigung der unterschiedlichen Methoden soll der Rechtsvergleich entsprechend der folgenden Vorgehensweise durchgeführt werden. Die Grundlagen über die Besteuerung von Investmentfonds wurden zuvor in den jeweiligen Länderberichten, d.h. im 2. und 3. Teil dieser Arbeit, aufgezeigt. Nun soll in einem ersten Schritt ein funktionaler Vergleich auf Fonds- und Anlegerebene stattfinden. Das bedeutet, dass die national geprägten Begriffe entsprechend ihrer Funktion in den beiden Rechtssystemen gegenübergestellt werden. Bei dieser Untersuchung gilt es folglich herauszufinden, ob den identischen Begriffen eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird. Darüber hinaus soll die Gegenüberstellung aufzeigen, welche Folgen eine voneinander abweichende Bedeutung von Begriffen auf die Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz hat.

In einem zweiten Schritt soll die Gesetzessystematik der beiden Rechtssysteme näher untersucht werden. Hierfür bietet es sich an, unabhängige und allgemeingültige „Prototypen“ zu entwickeln, die eine Besteuerung von Investmentfonds grundsätzlich zulassen würden. Die beiden Steuersysteme sollten im Anschluss in eine oder mehrere Kategorien eingeordnet werden können. Durch die Einordnung in die Kategorien der Prototypen werden die Unterschiede in der Gesetzessystematik hervorgehoben, die zu einer unterschiedlichen steuerlichen Behandlung von Fonds- und Direktanleger führen.

In einem letzten Vergleich soll die Reichweite der investmentsteuerlichen Transparenz durch fallbezogene Untersuchungen erfolgen. Es handelt sich hierbei im Wesentlichen um Untersuchungen auf Mikroebene, die ein konkretes „Problem“ und den Lösungsansatz in den beiden Ländern darstellen. Im Optimalfall ergeben sich fallspezifische Lösungsvorschläge für das jeweils andere Land, um die dortige investmentsteuerliche Transparenz zu verstärken.

---

[753] *Martinez* in: Calliess, Die Bedeutung der (Verfassungs-) Rechtsvergleichung für den europäischen Staaten- und Verfassungsbund, 2007, 157.

B Der funktionale Rechtsvergleich

I Anwendungsbereich des Investmentsteuerrechts in Deutschland und Österreich

Ein Investmentfonds wird in beiden Rechtssystemen als ein Konstrukt zur gemeinschaftlichen Anlage in bestimmte Vermögensgegenstände definiert, die in ihrer Art dem Anleger im Vorwege im Wesentlichen bekannt sind. Dabei ist die gemeinschaftliche Anlage entweder nur einem bestimmten Anlegerkreis oder einem unbestimmten Anlegerkreis zugänglich. Aus den Länderberichten ergibt sich, dass die Qualifikation des in- oder ausländischen Investmentfonds im deutschen und österreichischen Steuerrecht auf Grundlage von formellen und materiellen Kriterien erfolgt.[754]

Der Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes wird gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 InvStG für in- und ausländische Investmentvermögen eröffnet, sofern sie die aufsichtsrechtlichen Anforderungen gem. § 2 Abs. 1 bis 9 InvG erfüllen. Inländische Investmentvermögen dürfen in Deutschland sowohl in der Vertragsform i.S.d. § 1 Abs. 1 u. 2 InvG als auch in der Satzungsform einer Investmentaktiengesellschaft i.S.d. § 2 Abs. 5 InvG gegründet werden.[755] Die zivilrechtlichen Anforderungen an ein inländisches Sondervermögen sind im deutschen Investmentsteuerrecht folglich abschließend.[756]

Für ausländische Investmentvermögen bestehen in Deutschland hingegen keine formellen Kriterien hinsichtlich der zivilrechtlichen Ausprägung. Vielmehr sind im Wesentlichen materielle Kriterien für die zivilrechtliche Einordnung als ausländisches Investmentvermögen i.S.d. Investmentgesetzes anzuwenden. Die (zusätzlichen) formellen Bezugspunkte betreffen die Anforderungen über ein bestehendes Rückgaberecht der Anteile sowie dem Vorhandensein einer zuständigen ausländischen Investmentaufsicht und beziehen sich, dem Gesetzeswortlaut folgend, ausschließlich auf Anteile an ausländischen Investmentvermögen.[757]

Der Anwendungsbereich des österreichischen Investmentfondsgesetzes und der damit verbundenen Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften wird ebenfalls für inländische Sondervermögen gem. § 1 Abs. 1 InvFG 2011 (ebenso § 1 Abs. 1 InvFG

[754] Vgl. hierzu jeweils Kapitel A III im 2. Teil und 3. Teil.
[755] Vgl. hierzu Kapitel A III 2 im 2. Teil.
[756] So auch *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 5; *Ebner*, NWB 2007, 2949.
[757] Vgl. hierzu Kapitel A III 3 im 2. Teil.

1993) sowie ausländische Sondervermögen gem. § 188 InvFG 2011 (§ 42 Abs. 1 InvFG 1993) eröffnet.[758] Als inländische Sondervermögen i.S.d. Investmentfondsgesetz kommen ausschließlich Fonds in Betracht, die die genannten formellen Anforderungen kumuliert erfüllen und zivilrechtlich ausschließlich als nicht rechtsfähiges Sondervermögen ausgestaltet sind.[759]

Bei ausländischen Investmentvermögen kommen im österreichischen Rechtssystem materielle Kriterien zur Anwendung, wobei die Rechtsform des ausländischen Sondervermögens keine Rolle spielt.[760] Hierdurch sollen alle ausländischen Rechtsformen erfasst werden, bei denen der Charakter des ausländischen Fonds mit dem des inländischen Investmentfonds wirtschaftlich vergleichbar ist. Damit der ausländische Investmentfonds wirtschaftlich vergleichbar mit einem inländischen Investmentfonds ist, muss dieser vergleichbare Kriterien hinsichtlich

– der Risikostreuung aufgrund eines Gesetzes, einer Satzung, oder aufgrund seiner tatsächlich ausgeübten Tätigkeit sowie

– der wirtschaftlichen Zurechnung der Vermögensgegenstände erfüllen.

Die Risikostreuung muss in der Weise erfüllt werden, als dass ein vergleichbares Risiko wie durch die Anlage in inländische Fonds für den Anleger besteht. Dies muss durch den ausländischen Investmentfonds zum einen durch Investition in bestimmte Arten von Vermögensgegenständen erfolgen (qualitative Streuung), zum anderen durch die mengenmäßige Zusammensetzung in einen bestimmten Vermögensgegenstand (quantitative Streuung). Sowohl das deutsche, als auch das österreichische Rechtssystem sehen diese Regelung vor.[761] Identisch ist in beiden Ländern auch, dass hierbei weitere Grenzen angenommen werden können, als es die gesetzlich vorgeschriebenen Kriterien für inländische Investmentfonds vorsehen.[762] Eine mittelbare Risikostreuung ist ebenfalls in beiden Ländern unschädlich für die Qualifikation als ausländisches Investmentvermögen.[763] Sowohl deutsche als auch öster-

[758] Vgl. hierzu jeweils im 3. Teil Kapitel A III 2 sowie Kapitel A III 3.
[759] Vgl. hierzu Kapitel A III 2 im 3. Teil. Ebenso *Kammel* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 1 InvFG 1993 Rn. 22; Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 8.
[760] Vgl. hierzu Kapitel A III 3 im 3. Teil. Ebenso *Aigner*/*Kofler*, SWI 2002, 528.
[761] Vgl. hierzu jeweils Kapitel A III 3 im 2. Teil sowie im 3. Teil.
[762] Für Österreich: *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 6; Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 261. Für Deutschland: *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, 2004, zu § 1 InvStG Rn. 35.
[763] Für Österreich: *Mühlehner* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 42 InvFG 1993 Rn. 10; Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 262. Für Deutschland: *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn. 35.

reichische Investmentvermögen erfüllen die materiellen Kriterien, so dass für deutsche Fonds der Anwendungsbereich des Investmentfondsgesetzes und für österreichische Fonds der Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes als jeweils ausländisches Investmentvermögen eröffnet wird.[764]

Der Vergleich führt zu dem ersten Ergebnis, dass im deutschen und im österreichischen Rechtssystem die steuerrechtlichen Vorschriften auf inländische Investmentvermögen anzuwenden sind, die die jeweiligen formellen Kriterien erfüllen. Die zulässigen Rechtsformen sind in Deutschland nicht rechtsfähige Sondervermögen und zivilrechtsfähige Körperschaften. In Österreich ist der Anwendungsbereich enger gefasst, so dass ausschließlich nicht rechtsfähige Sondervermögen als inländische Investmentvermögen zulässig sind. In beiden Rechtskreisen wird das ausländische Sondervermögen zunächst anhand von materiellen Kriterien bestimmt. Entgegen dem österreichischen Recht existieren allerdings formelle Kriterien, die dem Gesetzeswortlaut folgend zumindest auf Anteile an ausländischen Investmentvermögen anzuwenden sind.[765]

Ein weiterer Unterschied zwischen den Rechtssystemen besteht innerhalb der formellen Anforderungen an bestimmte inländische Fondskategorien. In beiden Rechtsordnungen können inländische Investmentvermögen als Spezial-Sondervermögen aufgelegt werden.[766] Zudem erfolgt in beiden Ländern bereits eine gesetzestechnische Abgrenzung zu den Publikums-Sondervermögen durch § 2 Abs. 3 InvG und § 163 InvFG 2011 (§ 1 Abs. 2 InvFG 1993).[767]

Im deutschen Recht sind unter dem Begriff der Spezial-Sondervermögen Investmentfonds zu subsumieren, deren Anteile aufgrund schriftlicher Vereinbarungen mit der Kapitalanlagegesellschaft ausschließlich von Anlegern gehalten werden, die nicht natürliche Personen sind, § 1 Abs. 3 InvG.[768] Das BMF konkretisiert für steuerliche Zwecke die Anwendbarkeit der investmentsteuerlichen Vorschriften für Spezial-Sondervermögen durch die Einführung einer Obergrenze von 100 Anlegern.[769] Eine vergleichbare Definition findet sich auch in Österreich. Diese bestimmt, dass Spezialfonds Sondervermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 InvFG 1993 darstellen, sofern dessen An-

[764] Vgl. hierzu jeweils Kapitel A III 3 im 2. und 3. Teil.
[765] Vgl. hierzu ebenfalls Kapitel A III 3 im 2. Teil.
[766] Vgl. hierzu Kapitel A III 2 im 2. und 3. Teil.
[767] Für Österreich siehe *Kammel* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 1 InvFG 1993 Rn. 18 sowie ebenfalls zu § 1 InvFG 1993 Rn. 38ff.
[768] *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn.19.
[769] BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 242.

teilscheine auf Grund der Fondsbestimmungen jeweils von nicht mehr als zehn Anteilinhabern gehalten werden, die zudem der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein müssen, § 1 Abs. 2 InvFG 1993.[770]

Für den Rechtsvergleich ergibt sich somit ein zweites Ergebnis. Ein wesentlicher Unterschied existiert für den Begriff des „Spezial-Sondervermögens“ im Umfang des Anlegerkreises. Dieser ist zwar in beiden Ländern begrenzt, dies jedoch in einem unterschiedlichen Umfang. So beträgt die höchstmögliche Anzahl von Anlegern in Österreich lediglich zehn, im Gegensatz zur deutschen Regelung von maximal 100 Anlegern. Zudem können in Österreich auch natürliche Personen direkt in ein „Spezial-Sondervermögen“ investieren.[771]

Die Bezeichnung und das wirtschaftliche Verständnis über diese Kategorie sind in Deutschland und Österreich folglich identisch, obwohl die formellen Anforderungen voneinander abweichen.

[770] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 17.
[771] *Kammel* in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, 2008, zu § 1 InvFG 1993 Rn. 30.

II Qualifikationen auf Fondsebene

1 Steuersubjektqualität des Fonds

Die Ausführungen zum Anwendungsbereich des Investmensteuergesetzes und des Investmentfondsgesetzes im vorangegangenen Abschnitt zeigen, dass im deutschen Rechtssystem inländische Investmentfonds sowohl in der Vertragsform als auch in der Satzungsform zulässig sind. In Österreich ist für inländische Fonds hingegen ausschließlich der Vertragstyp als zivilrechtliche Rechtsform vorgeschrieben.[772]

Die Steuersubjektqualität des Investmentvermögens bestimmt sich in beiden Ländern nach den allgemeinen einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen, sofern keine spezialgesetzlichen Vorschriften vorgehen.

Dementsprechend wäre im deutschen Rechtssystem ohne zusätzliche investmentsteuerliche Vorschriften die Investmentaktiengesellschaft bereits Steuersubjekt aufgrund der Rechtsform, so dass die Regelungen des Körperschaftsteuergesetzes zur Anwendung kommen können. Besteht ein inländisches Investmentvermögen in Deutschland in der Form einer nicht rechtsfähigen Vermögensmasse (Sondervermögen), so besteht kein Anknüpfungspunkt in Bezug auf eine Steuersubjekteigenschaft. Allerdings fingiert der deutsche Gesetzgeber auch für das nicht rechtsfähige Sondervermögen eine Steuersubjekteigenschaft, indem er es als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG definiert, § 11 Abs. 1 InvStG. Somit besteht für beide zivilrechtlichen Formen von inländischen Fonds in Deutschland die Steuersubjekteigenschaft.[773]

Um die Steuersubjektqualität des nicht rechtsfähigen Sondervermögens zu bewerten, ist die begriffliche Definition des Zweckvermögens im deutschen Steuerrecht herauszustellen. Der Begriff des Zweckvermögens wurde im Jahr 1920 erstmals in das Körperschaftsteuergesetz übernommen, um auch „Gebilde“ zu erfassen, die keine Rechtspersonen sind.[774] Dies diente dem Zweck, sämtliche Vermögensmassen zu besteuern, die zwar nicht rechtlich, jedoch wirtschaftlich selbstständig sind.

Bereits vor der gesetzestechnischen Einführung wurde der Begriff des Zweckvermögens in Deutschland diskutiert und als eine Vermögensmasse definiert, „[…] die aus

[772] Vgl. hierzu Kapitel B I im 4. Teil.
[773] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 2. Teil.
[774] *Suchanek* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand 2/2006, zu § 3 KStG Rn. 2, 2006.

dem Vermögen des Widmenden ausgeschieden ist und eigene Einkünfte besitzt".[775] Nicht rechtsfähige Vermögensmassen müssen somit in Deutschland zumindest wirtschaftlich selbstständig sein, um als Zweckvermögen eingeordnet werden zu können. Zudem ist entscheidend, dass kein sonstiges Steuersubjekt über das Vermögen und die daraus gezogenen Erträge wie ein Eigentümer verfügen kann.[776] Ein weiterer entscheidender Punkt ist eine dauerhafte Zweckbindung des gewidmeten Vermögens, die nicht beliebig und einseitig rückgängig gemacht werden kann.[777]

Die von der Rechtsprechung geforderten Kriterien können durchaus auf Sondervermögen Anwendung finden, da diese beispielsweise eigene Einkünfte erzielen und über die erwirtschafteten Erträge (zumindest vertraglich begrenzt) verfügen können.

Problematisch kann zum einen das Abgrenzungskriterium über eine dauerhafte Zweckbindung sein, da die Rückgabe regelmäßig aufgrund einer einseitigen Anlegerentscheidung erfolgen kann. Zum anderen ist eine wirtschaftliche Selbstständigkeit durchaus diskussionswürdig, da nicht das Sondervermögen, sondern vielmehr die KAG nach außen auftritt und am Wirtschaftsleben teilnimmt.[778] Auch der deutsche Gesetzgeber scheint von der Erfüllung der Kriterien nicht vollends überzeugt, da das Sondervermögen lediglich als Zweckvermögen *gilt* und als eben solches zu behandeln ist.[779] Bei einer anderen Auffassung des Gesetzgebers wäre die Fiktion folglich nicht notwendig gewesen.[780]

Im österreichischen Rechtssystem sind lediglich nicht rechtsfähige Sondervermögen als inländische Investmentfonds zulässig. Allerdings verzichtet der österreichische Gesetzgeber auf die Zweckvermögensfiktion.[781] Um diese konträre Umsetzung zu verstehen, muss der Zweckvermögensbegriff auch im österreichischen Steuerrecht

---

[775] RFH v. 15.12.1942, I A 123/41; RStBl. 1943, 236; RFH v. 7.4.1936, I A 227/35; RStBl. 1936, 442; BFH v. 5.11.1992, I R 39/92, BStBl. II 93, 388.
[776] BFH v. 29.01.2003, I R 106/00, BFHE 201, 287; BFH v. 25.06.1984, GrS 4/82, BStBl. II 1984, 751; BFH v. 19.12.1952, III 216/51 S, BStBl. III 53, 54.
[777] *Rengers* in Blümich: EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 1 KStG Rn. 113; RFH v. 7.4.1936, RStBl. 1936, 442.
[778] *Lübbehüsen* in: Brinkhaus/Scherer, 2003, zu §38 KAGG, Rn. 14ff. zeigt auf, dass das Sondervermögen den Zweckvermögensbegriff nich erfüllt und die Fiktion somit nicht als überflüssig erachtet werden kann. Anders: *Reiche*/*Frotscher* in: Haase, 2010, zu § 2 InvStG Rn. 46. *Reiche*/*Frotscher* stellen hingegen heraus, dass das Sondervermögen stets wirtschaftlich selbstständig ist, ohne rechtlich selbstständig zu sein und somit die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG erfüllt. Die Fiktion hat nach *Reiche*/*Frotscher* also nur einen klarstellenden Charakter. Auch Carlé/Hamacher sind der Auffassung, dass das Sondervermögen aus sich heraus bereits ein Zweckvermögen darstellt. Vgl. hierzu *Carlé*/*Hamacher* in: Korn, Klaus, EStG, Stand 11/2011, zu § 11 InvStG Rn.
[779] „Das inländische Sondervermögen *gilt* […] als Zweckvermögen". Vgl. hierzu § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG.
[780] Im Ergebnis identisch *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 48.
[781] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.

betrachtet werden. Dabei werden in Österreich grundsätzlich geringere Anforderungen an eine Vermögensmasse gestellt, um diese als Zweckvermögen zu qualifizieren, als in Deutschland.[782] Keine Bedeutung haben die Kriterien über einen bestimmten Zweck und einer dauerhaften Zweckbindung.[783] Trotz der weiter gefassten Anforderungen betrachtet der österreichische Gesetzgeber Investmentfonds nicht als Zweckvermögen i.S.d. österreichischen Körperschaftsteuergesetzes. Hierfür sind im Wesentlichen zwei Gründe aufzuführen. Zum einen sind Zweckvermögen nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 ÖKStG nicht rechtsfähige, selbstständige Vermögensmassen, auf deren Ebene ein wirtschaftlicher Erfolg erzielt wird. Diese Definition trifft auf österreichische Fonds nicht zu, da diese aufgrund der gewählten Miteigentumslösung niemals selbstständig sein können und das Vermögen stets den Anteilinhabern zugerechnet wird. Zum anderen treten nicht die Fonds nach außen selbständig auf. Diese Aufgabe wird vielmehr durch die KAG wahrgenommen.[784]

Die Steuersubjektqualität unterscheidet sich folglich zwischen den beiden Rechtssystemen. Während in Deutschland für alle zivilrechtlichen Formen von Investmentfonds zumindest eine (fingierte) Steuersubjekteigenschaft besteht, wird diese in Österreich stets verneint. Zudem gibt es qualitative Unterschiede in Deutschland in Bezug auf die Steuersubjekteigenschaft. Bei deutschen Investmentaktiengesellschaften besteht die Steuersubjekteigenschaft bereits aufgrund der Rechtsform. Die Steuersubjekteigenschaft des Sondervermögens ist hingegen durch den Gesetzgeber bestimmt und lässt sich ohne Fiktion nicht aus den allgemeinen Steuergesetzen herleiten.

2 Steuerpflicht des Fonds

Die Steuerpflicht des Fonds muss sich, sofern keine spezialgesetzlichen Regelungen vorliegen, aus den allgemeinen Einkommen- und Körperschaftsteuergrundsätzen ergeben. In dem vorangegangenen Abschnitt wurde die Steuersubjekteigenschaft von Investmentfonds in den beiden Ländern dargestellt. Hieraus ergibt sich, dass für das deutsche Rechtssystem eine Steuersubjekteigenschaft für Investmentfonds in Vertragsform durch eine spezialgesetzliche Regelung (Fiktion) sowie für Investmentfonds in der Satzungsform auf Basis der allgemeinen Besteuerungsgrundsätze vor-

[782] Ö-VwGH 5.2.1974, 1423/72; *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 43.
[783] „Sobald sich herausstellt, welchem bestimmten Steuerpflichtigen das Vermögen zuzurechnen ist, kommt nur noch dieser als Körperschaftsteuersubjekt oder Einkommensteuersubjekt in Betracht“. Ö-VwGH 26.9.1990, 89/13/0265.
[784] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.

liegt.[785] Der inländische Investmentfonds ist in Deutschland folglich immer steuerpflichtig.[786]

Ein anderes Ergebnis ergibt sich für das österreichische Rechtssystem, bei dem der Investmentfonds kein Steuersubjekt ist. Hieraus folgt, dass eine Steuerpflicht des inländischen Investmentfonds in Österreich niemals gegeben ist.[787]

Die bestehende Steuerpflicht inländischer deutscher Fonds wird jedoch in einem weiteren Schritt eingeschränkt, indem diese von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit werden, § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG. Die Befreiung von der Steuerpflicht gilt für Investmentaktiengesellschaften und Sondervermögen in gleichem Ausmaß, § 11 Abs. 1 S. 3 InvStG. Dadurch wird das vorstehende Ergebnis über eine Steuerpflicht des deutschen Fonds ergänzt. Der deutsche Fonds ist nicht nur in jedem Fall steuerpflichtig, sondern auch immer von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit.[788]

Für den Fall, dass man den österreichischen Investmentfonds auch als Zweckvermögen qualifizieren würde, ergäbe sich hieraus jedoch keine Steuerpflicht in Österreich, da das Einkommen immer bei dem Anleger zu versteuern ist, § 186 Abs. 1 InvFG (§ 40 Abs. 1 InvFG).[789] Somit wäre auch das Sondervermögen in der Form eines Zweckvermögens nach österreichischen Steuerrecht nicht körperschaftsteuerpflichtig, § 3 ÖKStG.[790] Die Steuerpflicht des österreichischen Fonds scheidet nach dem Investmentfondsgesetz stets aus.

3 Ertragsbestandteile

Die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung ergibt sich in beiden Ländern aus den Ertragsbestandteilen, die dem Anleger zugerechnet werden. Es handelt sich hierbei um

- die Ausschüttungen sowie die ausgeschütteten Erträge,
- die ausschüttungsgleichen Erträge und

[785] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 2. Teil.
[786] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 4. Teil.
[787] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 4. Teil. Ebenso *Macher*, Investmentfonds, 2011, 443.
[788] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 und B I 2 im 2. Teil. So auch *Angsten*, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, 2005, 16.
[789] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.
[790] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 47.

– den pauschal ermittelten Werten aus der so genannten „Strafbesteuerung“.

Die ausgeschütteten Erträge sind in Deutschland nach § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG die von einem Investmentvermögen zur Ausschüttung verwendeten Erträge. Dabei werden von der Gesetzesdefinition grundsätzlich alle ordentlichen und außerordentlichen Erträge erfasst.[791] In Österreich werden von der Definition der ausgeschütteten Erträge (hier wird allerdings der Begriff „Ausschüttung“ verwendet) seit der Umsetzung des BBG 2011 sämtliche ordentlichen und außerordentlichen Erträge erfasst. Dies war vorher nicht der Fall, so dass die außerordentlichen Erträge, zu denen auch die Substanzgewinne (Veräußerungsgewinne) gehörten, nicht unter den Begriff der Ausschüttung zu subsumieren waren.[792]

Die materielle Bedeutung der ausgeschütteten Erträge ist somit seit der Umsetzung des BBG 2011 in beiden Rechtssystemen identisch. Es handelt sich hierbei um den steuerrechtlichen Teil der Erträge, der zur Ausschüttung verwendet wird. Darüber hinaus bestehen seit der Umsetzung des BBG 2011 in Österreich keine formellen Unterschiede mehr zwischen den Rechtskreisen.

In beiden Ländern wird zudem der Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge verwendet.[793] Funktional betrachtet werden unter diesem Begriff die Erträge subsumiert, die nicht ausgeschüttet werden, sondern vielmehr im Fonds verbleiben und thesauriert werden.[794] Die materielle Bedeutung ist in Deutschland und Österreich damit identisch.

In Österreich werden nach § 186 Abs. 2 Nr. 1 InvFG 2011 (§ 40 Abs. 2 InvFG 1993) von dem Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge Zinsen, Dividenden, ausschüttungsgleiche Erträge anderer im Fondsvermögen gehaltener Fondsanteilscheine, sonstige Erträge und Substanzgewinne erfasst.[795] Es findet eine weite Begriffsbestimmung statt. In Deutschland ist der Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge hingegen deutlich enger gefasst, § 2 Abs. 2 S. 3 InvStG. Aus dem Anwendungsbereich der nicht zur Ausschüttung verwendeten Erträge werden per Gesetzesdefinition

[791] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (2) im 2. Teil sowie BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 14ff.
[792] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (1) im 3. Teil sowie Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 140f.
[793] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil und Kapitel B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil.
[794] Für Deutschland: BMF-Schreiben v. 18.8.2009, BStBl. I 2009, 931, Rn. 18ff. Für Österreich: Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 142f.
[795] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil.

bestimmte Erträge explizit ausgenommen.[796] Der formelle Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge ist in Deutschland folglich nicht mit dem Begriff der österreichischen ausschüttungsgleichen Erträge identisch.

Als dritter Ertragsbestandteil sind beim Anleger auch die Werte aus den pauschal ermittelten Erträgen intransparenter Investmentvermögen als steuerliche Bemessungsgrundlage zu erfassen.[797] Die rechtliche Grundlage ist im deutschen Recht in § 6 InvStG verankert, im österreichischen Recht in § 186 Abs. 2 Nr. 3 InvFG 2011 (§ 42 Abs. 2 InvFG 1993). Durch das BBG 2011 wurde der Anwendungsbereich der Pauschalbesteuerung zudem auf inländische Sondervermögen im österreichischen Rechtssystem erweitert.[798]

In Deutschland sind 70% des Mehrbetrages anzusetzen, der sich zwischen dem ersten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis eines Investmentanteils ergibt. Jedoch sind mindestens 6% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises als Bemessungsgrundlage vorgeschrieben.[799] In Österreich wird diese Regelung dahingehend verschärft, als das 90% der Differenz zwischen dem ersten und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises, mindestens jedoch 10% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises als steuerliche Bemessungsgrundlage anzusetzen sind.[800] Die österreichische Regelung entspricht im Übrigen in ihren materiellen Folgen der deutschen Vorgängerregelung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG.

Die Regelungen ähneln sich seit der Umsetzung des BBG 2011 in formeller Hinsicht in beiden Ländern. Die Funktion der Pauschalbesteuerung ist somit in Deutschland und Österreich identisch. Sie führt jedoch zu materiellen Unterschieden, da die österreichischen Vorschriften einen erhöhten „Strafcharakter“ besitzen.

---

[796] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.
[797] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 d) im 2. Teil und Kapitel B III 3 b) im 3. Teil.
[798] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 b) im 3. Teil. Ebenso *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107, 112.
[799] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 d) im 2. Teil.
[800] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 d) im 3. Teil.

III Qualifikationen auf Anlegerebene

1 Anlegerkategorie

Beide Rechtssysteme unterscheiden zwischen unterschiedlichen Typen von Anlegern. Im Folgenden sollen nun die Kategorien vorgestellt und untersucht werden, bei denen eine differenzierte Sichtweise notwendig sein kann, sobald der Anlegertyp Einkünfte aus Investmentfonds bezieht.

Zunächst kann für eine funktionale Qualifikation des Anlegertyps eine Unterteilung zwischen natürlichen Personen und nicht natürlichen Personen vorgenommen werden. Natürliche Personen können zum einen über ein Einkommen verfügen, welches unterhalb einer Grenze eines steuerbaren Mindestbetrages liegt. Zum anderen können natürliche Personen über ein Einkommen verfügen, welches über einer vorgesehenen Mindestgrenze liegt und somit mit niedrigen, mittleren oder hohen Steuersätzen belastet werden. Natürlich kann der Steuersatz auch linear und unabhängig eines Grenzwertes prozentual immer identisch sein. Die effektive Steuerlast für natürliche Personen kann also von einer bestimmten Einkommensgrenze, der Quelle der Einkünfte sowie von dem anzuwendenden Steuersatz abhängen.[801]

Dem gegenüber stehen die nicht natürlichen Personen, die in der Form einer Personen- oder Kapitalgesellschaft existieren können. Abhängig vom nationalen Steuersystem unterliegen diese Einkünfte bei Kapitalgesellschaften i.d.R. einem einheitlichen Steuersatz. Bei Personengesellschaften werden die Einkünfte hingegen oftmals bei den dahinterstehenden natürlichen Personen mit dem individuellen Steuersatz und entsprechend ihrer originären Quelle erfasst.

Darüber hinaus kann eine weitere steuerliche Qualifikation der Anleger entsprechend ihrer Funktion erfolgen. Diese Kategorie qualifiziert sich, unabhängig ihrer zivilrechtlichen Natur, als steuerbegünstigt oder gar als Nicht-Steuersubjekt, so dass Einkünfte aus dem Investmentvermögen keiner Besteuerung auf Ebene des Anlegers unterliegen. Hierunter könnten beispielsweise private Pensions- und Vorsorgeeinrichtungen oder auch Stiftungen fallen.[802]

---

[801] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 978.
[802] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 979. Beispielhaft für Österreich vgl. Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 211ff. und Stiftungsrichtlinien 2009, BMF-010200/0011-VI/6/2009, v. 16.11.2009, Rn. 90ff.

Sowohl das deutsche als auch das österreichische Rechtssystem unterscheidet zwischen Anlegern in der Form der natürlichen und nicht natürlichen Person. Die Besteuerung der natürlichen Personen richtet sich jeweils nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes. Der Anwendungsbereich des deutschen Einkommensteuergesetzes ist eröffnet, sobald natürliche Personen im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, § 1 Abs. 1 S. 1 EStG. Das gleiche gilt für das österreichische Einkommensteuerrecht gem. § 1 Abs. 1 u. 2 ÖEStG.

Gleichwohl ist in beiden Rechtssystemen auch die nicht natürliche Person als Anlegertyp vorgesehen. Handelt es sich hierbei um eine Kapitalgesellschaft, so erfolgt die Besteuerung nach Vorgaben des jeweiligen Körperschaftsteuergesetzes. Eine Besonderheit ergibt sich für Anleger in der Form einer Personengesellschaft, die allerdings in beiden Ländern im Wesentlichen identisch behandelt wird. Personengesellschaften gelten sowohl in Deutschland als auch in Österreich steuerlich als transparent, so dass die Einkünfte für Zwecke der Besteuerung nicht der Gesellschaft, sondern vielmehr den Gesellschaftern zugerechnet werden.

Damit kann eine funktionale Einteilung des Anlegers aus Sicht des jeweiligen Investmentsteuerrechts in natürliche und nicht natürliche Personen vorgenommen werden. Bei nicht natürlichen Personen ist in steuerrechtlicher Hinsicht weiter zu unterscheiden, ob es sich zivilrechtlich um eine Personen- oder Kapitalgesellschaft handelt. Hinsichtlich dieser Unterteilung ergeben sich funktional keine Unterschiede in den Rechtssystemen.

Ein Unterschied ergibt sich jedoch bei Betrachtung der vierten Kategorie. Im deutschen Investmentsteuerrecht findet, entgegen dem österreichischen Recht, keine zusätzlich Unterteilung für steuerbegünstigte oder von der Besteuerung ausgenommener Anleger statt.[803] Somit kennt das deutsche Investmentsteuerrecht keine weiteren Kategorien von Anlegern.[804]

[803] Hierzu gehören bspw. Körperschaften i.S.d. § 1 Abs. 3 Nr. 3 ÖKStG 1988 (Privatstiftungen, Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften oder Beteiligungsfondsgesellschaften).
[804] Dieses Ergebnis schließt nicht aus, dass nach den allgemeinen steuerrechtlichen Regelungen Besonderheiten bei anderen Anlegerkategorien bestehen.

2 Einkunftsart

Die Einkunftsart der Erträge aus Investmentvermögen bestimmt die anzuwendenden steuerlichen Vorschriften beim Anleger.

Das Investmentsteuergesetz ordnet die auf Fondsebene erwirtschafteten Erträge beim Anleger den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu, wenn sie nicht als Betriebseinnahmen zu erfassen sind, § 2 Abs. 1 InvStG. Es wird folglich vom Investmentsteuergesetz die Einkunftsart für alle Erträge grundsätzlich einheitlich und unabhängig ihrer Quelle angeordnet. Die Umklassifizierung zeigt sich besonders deutlich bei Erträgen aus Immobilien. Diese sind bei der Fondsanlage grundsätzlich nicht als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung i.S.d. § 21 EStG zu erfassen. Von diesem Grundsatz weicht einzig die Regelung zu den Zinseinkünften i.S.d. Zinsschranke ab. Diese Erträge sind auf der Fondseingangs- und Fondsausgangsseite identisch, um eine steuerliche Gleichstellung für betriebliche Anleger zu gewährleisten.[805]

Das Investmentfondsgesetz bestimmt, dass die Erträge des Investmentvermögens beim Anleger als Einnahmen steuerlich zu erfassen sind, § 186 Abs. 1 InvFG 2011 (§ 14 Abs. 1 InvFG 1993). Eine gesetzestechnische Zuordnung zu einer Einkunftsart unterbleibt, so dass die Erträge den selben allgemeinen einkommensteuerlichen Regelungen unterliegen, wie sie im Fall der Direktanlage anwendbar wären.[806] Die anwendbare Investmentfondsrichtlinie konkretisiert die Einkunftsart zumindest für den Privatanleger dahingehend, als dass die Erträge als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind.[807] Vergleichbar mit dem deutschen Recht ist die Umklassifizierung der Einkünfte aus Immobilien, die ebenfalls erst durch die Investmentfondsrichtlinie als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind und dem Kapitalertragsteuerabzug gem. § 93 Abs. 3 Nr. 6 ÖEStG 1988 unterliegen.[808] Dies hat für die Investition in inländische Wertpapierfonds jedoch keine Konsequenzen, da eine Investition in Immobilien gemäß den Anlagevorschriften des Investmentfondsgesetzes für diese Fonds nicht zulässig ist.

Als Ergebnis folgt, dass die Einkunftsart grundsätzlich einheitlich und unabhängig der Ertragsquelle im deutschen Rechtssystem vorgegeben wird. Das österreichische

---

[805] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) aa) im 2. Teil.
[806] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) aa) im 3. Teil.
[807] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/001-7-VI/6/2008, Rn. 151.
[808] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 543.

Investmentfondsgesetz unterscheidet hingegen nicht zwischen Erträgen aus Investmentvermögen und aus Direktanlagen und ordnet die allgemeinen einkommensteuerlichen Vorschriften den originären Erträgen zu.

IV Zwischenergebnis des funktionalen Rechtsvergleichs

Der funktionale Vergleich der beiden Rechtssysteme hat gezeigt, dass sich die verwendeten Begriffe im deutschen und österreichischen Investmentsteuerrecht durchaus ähneln. Allerdings zeigen sich bei einigen Begriffen inhaltliche und materielle Abweichungen. Dieses betrifft sowohl Begriffe auf Fondsebene als auch auf Ebene des Anlegers.

Als erstes Ergebnis ist festzuhalten, dass der Anwendungsbereich der beiden Gesetze über die Besteuerung von Investmentfonds durch formelle Kriterien für inländische Fonds und grundsätzlich materielle Kriterien für ausländische Fonds eröffnet wird. Unterschiede ergeben sich zudem im Umfang der formellen Anforderungen an bestimmte Arten von Sondervermögen. Aufzuführen wäre beispielsweise die Abweichung in der formellen Definition von Spezial-Sondervermögen, obwohl sich das wirtschaftliche Verständnis in den beiden Rechtssystemen ähnelt.[809]

Weitere Unterschiede ergeben sich in der Steuersubjektqualität. Diese resultieren zum einen aus den zivilrechtlich zugelassenen Formen von Investmentfonds in Deutschland und Österreich. Während in Österreich ausschließlich inländische Fonds in der Form eines nicht rechtsfähigen Sondervermögens abschließend zugelassen sind, darf ein inländischer Investmentfonds in Deutschland zusätzlich in der Vertragsform aufgelegt werden. Zum anderen wird die Steuersubjektqualität durch das unterschiedliche Verständnis über die Definition des Zweckvermögens in beiden Ländern bestimmt.[810] Aus diesen Unterschieden ergeben sich abweichende Folgen für die Steuerpflicht des Fonds. Die Steuerpflicht kann in Deutschland zudem aus den allgemeinen einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen hergeleitet werden. Eine solche Herleitung ist in Österreich nicht möglich.[811]

Funktionale Unterschiede ergeben sich auf Fondsebene zudem bei den Ertragsbestandteilen. Obwohl die Begriffe und das wirtschaftliche Verständnis über

- die Ausschüttungen sowie die ausgeschütteten Erträge,
- die ausschüttungsgleichen Erträge und
- den pauschal ermittelten Werten aus der sog. „Strafbesteuerung“

[809] Vgl. hierzu Kapitel B I im 4. Teil
[810] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 4. Teil.
[811] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 4. Teil.

als durchaus identisch anzusehen sind und sich die Begriffe funktional ähneln, ergeben sich auch hier inhaltliche und wirtschaftliche Abweichungen. Diese zeigen sich insbesondere im formellen Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge sowie den materiellen Folgen aus der Strafbesteuerung.[812]

Auf Ebene des Anlegers ergeben sich zunächst keine funktionalen Unterschiede in Bezug auf die verwendeten Anlegerkategorien. Beide Rechtssysteme kennen den (1) Privatanleger, (2) den Anleger, der seine Anteile im Betriebsvermögen hält sowie (3) die juristische Person. Das österreichische Investmentsteuerrecht sieht durch die konkretisierende Investmentfondsrichtlinie darüber hinaus Regelungen für weitere Anlegerkategorien vorsieht, die einer bestimmten (begünstigten) Besteuerung unterliegen.[813]

Ein bedeutsamer Unterschied ergibt sich bei der Betrachtung der Bestimmung der Einkunftsarten auf Anlegerebene. Im deutschen Recht erfolgt eine Zuordnung der Einkünfte zu einer Ertragsart unabhängig der tatsächlichen Quelle. Eine solche Umqualifizierung unterbleibt in Österreich, so dass die originären Erträge auf Anlegerebene besteuert werden.[814]

Für den funktionalen Rechtsvergleich ist als Ergebnis festzuhalten, dass identischen Begriffen eine voneinander abweichende Bedeutung oder zumindest ein unterschiedlicher Umfang beigemessen wird. Die marginalen Unterscheidungen können bereits zu einer Ungleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger führen, wodurch die investmentsteuerliche Transparenz zumindest eingeschränkt wird. Dies zeigt sich beispielweise bei bestimmten Erträgen, die aus dem Katalog der ausgeschütteten oder auch ausschüttungsgleichen Erträge ausgeschlossen werden. In einem solchen Fall kann eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger und damit einhergehend eine Umsetzung der investmentsteuerlichen Transparenz niemals vorliegen, sofern die Erträge im Fall der Direktanlage der allgemeinen Einkommensteuer unterliegen.

[812] Vgl. hierzu Kapitel B II 3 im 4. Teil.
[813] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 im 4. Teil.
[814] Vgl. hierzu Kapitel B III 2 im 4. Teil.

C Der Rechtsvergleich auf Makroebene

I Einleitung

Durch den Rechtsvergleich auf Makroebene soll die Besteuerungssystematik des deutschen Investmentsteuergesetzes dem österreichischen Investmentfondsgesetz gegenübergestellt werden. Ziel ist es, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede herauszustellen, die sich aus der Gesetzessystematik ergeben. Dabei sollen folgende Fragen als Leitlinie des Rechtsvergleichs dienen:

- Verfolgen Deutschland und Österreich mit ihren Steuersystemen die gleichen Regelungsziele?
- Gehen Deutschland und Österreich bei der Umsetzung ihrer Ziele in gleicher Weise vor?
- Bestehen in Deutschland die gleichen wirtschaftlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen?
- Welche europarechtlichen Vorgaben sind bei der Fondsbesteuerung zu berücksichtigen?

Um den Rechtsvergleich auf Makroebene durchzuführen, werden zuerst die Ziele des deutschen und österreichischen Gesetzgebers in Bezug auf die Fondsbesteuerung aufgezeigt. Im Anschluss werden die äußeren rechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt, die einen Einfluss auf die Systematik der Investmentsteuergesetze haben können. Im letzten Schritt ist die Umsetzung der allgemeinen Rahmenbedingungen sowie der individuellen Regelungsziele im jeweiligen Rechtssystem zu bewerten. Für diese Bewertung werden auf Grundlage der zuvor erarbeiteten allgemeinen und speziellen Rahmenbedingungen vier unterschiedliche Prototypen entwickelt, die für die Fondsbesteuerung grundsätzlich zur Disposition stehen.

II Gesetzgeberische Regelungsziele des Investmentsteuerrechts in Deutschland und Österreich

1 Entscheidungsneutralität des Investmentsparens

Die von einem Investmentvermögen erzielten und dem Anleger steuerlich zugerechneten Erträge sollen in Deutschland den gleichen Besteuerungsfolgen unterliegen wie sie bei der Direktanlage anzuwenden sind.[815] Das bedeutet, dass das Investmentsparen nicht durch steuerliche Vorschriften beeinflusst werden soll. Dieser Umstand wird auch bereits durch den deutschen Gesetzgeber als Transparenzprinzip bezeichnet und von diesem seit Einführung der Investmentbesteuerung als Leitidee weiter verfolgt.[816] Auch die Besteuerung der Fondsinvestition in Österreich soll in dem Maße erfolgen, als wenn sie in direkte Anlagen getätigt worden wäre.[817]

Jeder Staat erhebt unterschiedliche Steuern zur Deckung der zu erfüllenden staatlichen Aufgaben. Dabei greift dieser durch die Auswahl der einzelnen Steuerquellen, Steuertatbestände und Steuersätze jedoch regelmäßig in die wirtschaftlichen Aktivitäten der steuerpflichtigen Bürger ein und beeinflusst die ökonomischen Entscheidungen nachhaltig. Die Lenkungsfunktion einer Steuer wirkt folglich direkt auf die Entscheidung des Einzelnen ein und bildet damit auch Überschneidungspunkte mit dem Ziel der Marktneutralität.

Dabei beeinflusst der Staat die wirtschaftlichen Entscheidungen nicht nur negativ, indem er einen Teil des Gewinns oder einen Teil des persönlichen Einkommens für sich beansprucht und für diese Bereiche eine Steuer erhebt. Er fördert hingegen auch bestimmte wirtschaftliche Entscheidungen dahingehend, dass er auf einzelne wirtschaftliche Vorgänge einen geringeren Steuersatz anwendet oder diese gar von einer Besteuerung ausnimmt.[818]

Die Erhebung einer Steuer bedeutet folglich immer auch eine Lenkung und Beeinflussung der individuellen wirtschaftlichen Entscheidung durch den Staat. Dadurch existiert ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Steuererhebung und einer

---

[815] BT-Drs. 16/4841, 87.
[816] BT-Drs. 15/1553, 120.
[817] Vgl. hierzu Kapitel A II im 3. Teil. Ebenso *Macher*, Investmentfonds, 2011, 442f.
[818] *Kiehne*, Grundrechte und Steuerordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2004, 22; *Lang* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 2008, § 8 Rn. 3.

damit verbundenen Lenkungsfunktion. Dies gilt auch, wenn die Erhebung ausschließlich aus rein fiskalischen Zwecken erfolgt.[819]

Es sind vorwiegend wirtschafts- und sozialpolitische Erwägungen, die der Staat bei der Festsetzung einer Steuer in seine Berechnung miteinbezieht. Dementsprechend verschont der Staat bestimmte Bereiche der Landwirtschaft oder fördert die Bereiche Umwelt, Gesundheit, Kunst und Lehre. Inwieweit eine Lenkungswirkung Erfolg hat, kann sich jedoch erst im Laufe der Zeit herausstellen.[820] Die Lenkungswirkung durch eine begünstige Besteuerung oder einer Ausnahme von der regulären Besteuerung darf jedoch nicht aus politischer „Willkür" resultieren.

Im Hinblick auf die Besteuerung von Investmentfonds hat der Gesetzgeber ebenfalls entsprechende Überlegungen angestellt, damit wirtschaftliche und soziale Folgen in diesem Wirtschaftssegment den politischen und gesellschaftlichen Vorstellungen entsprechen. Eine Lenkungswirkung würde folglich gemindert oder gar ausgeschlossen, wenn wirtschaftlich ähnliche Vorgänge auf die gleiche Weise oder zumindest im Ergebnis identisch besteuert werden.

Diese Ziele werden auch von dem deutschen und österreichischen Investment(steuer)recht verfolgt. Die Investition in einen Investmentfonds soll steuerlich so gestellt werden, als wenn der Anleger direkt in die Vermögensgegenstände investiert hätte.[821] Aus dieser Absicht kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber eine Lenkungswirkung ausschließen möchte.

Dieser Auffassung ist m.E. nach zuzustimmen, da es keine objektive Begründung gibt, warum der Staat in persönliche Investitionsentscheidungen einzugreifen hätte. Vielmehr obliegt es der Verantwortung (und auch der Freiheit) des Einzelnen, diese Entscheidungen ohne staatlichen Einfluss zu wählen. Der Gesetzgeber hat allerdings dafür Sorge zu tragen, dass trotz einer steuerlichen Gleichstellung der Risiko- und Anlegerschutz größtmöglich gewahrt bleibt. Diese Sorgfaltspflicht hat der deutsche Gesetzgeber im Übrigen bei der Umsetzung des Investmentmodernisierungsgesetzes versucht zu berücksichtigen.[822]

---

[819] *Lang* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 2008, § 8 Rn. 3.
[820] *Kiehne*, Grundrechte und Steuerordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2004, 23.
[821] Für Deutschland exemplarisch: BT-Drs. 15/1896, 1; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490; *Zeller*, DStR 2005, 899; *Schönbach*/*Welzel*, IStR 2009, 675, 677. Für Österreich ebenfalls exemplarisch: *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 91; *Mühlehner*, ÖStZ 1993, 271, 273f.
[822] BT-Drs. 15/1944, 1.

2 Förderung des Investmentsparens und Stärkung des heimischen Finanzplatzes

Nicht nur der deutsche, sondern jeder Finanzstandort steht in einem Wettbewerb mit anderen internationalen Finanzmarktplätzen.[823] Dabei ist insbesondere auf die europäischen Finanzmärkte ein besonderes Augenmerk zu legen, da aufgrund der „Richtlinie zur Koordinierung der Rechts - und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren“ bereits einheitliche investmentaufsichtsrechtliche Vorgaben innerhalb der Europäischen Union bestehen. Darüber hinaus gilt es für die Förderung des (nationalen) Investmentsparens einer Abwanderung von Investmentfonds ins Ausland wegen der dortigen besseren rechtlichen Rahmenbedingungen entgegenzuwirken und damit die Leistungsfähigkeit zu wahren.[824]

Um den potentiellen monetären Abfluss in ausländische Investmentfonds oder eine Abwanderung von Investmentfonds ins Ausland zu vermeiden, bedarf es eines wettbewerbstauglichen Investment(steuer)rechts.[825] Einigkeit besteht darin, dass eine Steuer für Investmentfonds in dem bereits bestehenden Steuersystem die Entwicklung des Investmentfondsmarktes nicht verzögern oder gar verhindern sollte.[826]

Würde ein Staat zudem auf die Einrichtung eines eigenständigen Investmentsteuerrechts verzichten, könnte es u.U. zu einer steuerlichen Doppelbelastung aufgrund der zusätzlichen (ggf. steuerbaren) Fondsebene führen. Dies könnte bereits ausreichen, um die Entwicklung des nationalen Investmentfondsmarktes zu hemmen.[827]

Inwieweit die Wettbewerbsfähigkeit eines Finanzstandortes gegeben ist, hängt insbesondere von den wirtschaftlichen und auch politischen Förderungen und damit von der gewählten „Steuer“ ab. Der Gesetzgeber muss bei seinen Entscheidungen über die Ausgestaltung des Investment(steuer)rechts und den gesetzgeberischen Regelungszielen (z.B. soll die Besteuerung der Fondsanlage vorteilhafter gegenüber einer Direktanlage sein) nicht nur die Auswirkungen auf ein mögliches geringeres Steuer-

---

[823] BT-Drs. 15/1896, 1.
[824] BT-Drs. 15/1944, 1.
[825] So auch die Problemstellung in der Beschlussempfehlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz), BT-Drs. 15/1896, 1.
[826] Als Steuersystem wird die Gesamtheit aller gleichzeitig nebeneinander existierenden Steuern bezeichnet. *Bohley*, Die öffentliche Finanzierung: Steuern, Gebühren und öffentliche Kreditaufnahme, 2003, 51.
[827] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 973.

aufkommen oder die Veränderung der Sparquote berücksichtigen.[828] Vielmehr muss der Gesetzgeber auch, und das gilt insbesondere für Deutschland und Österreich, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des europäischen Binnenmarktes in seinen Entscheidungsprozess miteinbeziehen.[829]

Damit die Förderung des Investmentsparens und die Stärkung des eigenen Marktes erfolgreich ist, müssen (steuer-)rechtliche Bedingungen geschaffen werden, die den Fondsanleger steuerrechtlich nicht schlechter gegenüber dem Direktanleger stellen. Zudem dürfen die vorherrschenden Marktbedingungen nicht „schlechter" sein, als in vergleichbaren internationalen Wettbewerbsmärkten.

Darüber hinaus stehen sowohl der deutsche als auch der österreichische Gesetzgeber vor dem zusätzlichen Problem die Ausgestaltung des Steuersystems europarechtskonform zu gestalten.[830]

3 Verringerung des administrativen Aufwands für die Verwaltung, für die Kapitalanlagegesellschaften und für die Anleger

Der Verwaltungsaufwand eines Steuersystems und die Kosten der Steuererhebung stellen für den Staat einen wesentlichen Aspekt hinsichtlich der Tragbarkeit und Effizienz einer Steuer dar. Vereinfacht gesagt, muss es sich für den Staat finanziell „lohnen" eine Steuer zu erheben. Eine Steuer einzuführen, die vielleicht sozial richtig und gewünscht, jedoch für den Staat mit einem unkalkulierbaren Verwaltungsaufwand verbunden wäre, würde für diesen keinen (wirtschaftlichen) Nutzen bringen.[831] Ob und inwieweit eine Steuer aus sozialpolitischen Gründen notwendig ist, obwohl der damit verbundene Verwaltungsaufwand das Steueraufkommen übersteigt, stellt zwar einen interessanten Punkt dar, soll aber für die folgenden Ausführungen vernachlässigt werden.[832]

---

[828] Z.B. die Berücksichtigung der Kosten aufgrund der steuerlichen Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Fonds in BT-Drs. 15/1896, 3. Grundsätzlich dazu *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 973f; *Teschke*, Konzeption einer Besteuerung des laufenden Ertrags von Netzwerken Nahestehender, 2009, 166.

[829] *Teschke*, Konzeption einer Besteuerung des laufenden Ertrags von Netzwerken Nahestehender, 2009, 164f.

[830] Hierbei war insbesondere die Umsetzung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl. EG Nr. L 375, S. 3 zu beachten und umzusetzen.

[831] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 975.

[832] Interessanterweise werden in der Begründung zum Investmentmodernisierungsgesetz die finanziellen Auswirkungen des Gesetzentwurfs zum Investmentsteuergesetz durch die steuerliche Gleichstellung von in- und ausländischen Fonds von 2004 bis 2008 auf ca. Mio. 2.900 EUR geschätzt. BT-Drs.

Im Hinblick auf ein Steuersystem für Investmentfonds, kommt dem Verwaltungsaufwand eine besondere Bedeutung zu. Insbesondere bei Publikumsfonds, bei denen ein regelmäßiger Anlegerwechsel vorliegt, ist es für einen Staat schwierig, die vom Anleger vereinnahmten Erträge eindeutig und vollständig zuzuordnen. Auch die Kapitalanlagegesellschaften sind nicht über jeden einzelnen Anleger vollständig informiert. Allerdings sind diese in Verbindung mit der Depotbank in der Lage, die steuerlich relevanten Zahlen zu ermitteln und bekannt zu geben.[833]

Dem Staat kommt „lediglich" die Aufgabe zu, die ermittelten Zahlen mit den persönlichen Einkommen- und Körperschaftsteuererklärungen abzugleichen. Allerdings erscheint dieses auch bei vollständiger Steuerehrlichkeit der Anleger, eine administrativ nicht durchführbare Aufgabe zu sein.

Somit muss das anzuwendende Investment(steuer)recht sicherstellen, dass die Einkünfte aus den Investmentfonds in irgendeiner Form überwacht werden und dass die Kosten dieser Überwachung/Ermittlung nicht die Steuermehreinnahmen überschreiten. Eine solche Vereinfachung könnte bereits dadurch erfolgen, indem die Steuer im Abzugsverfahren direkt an der Quelle erhoben wird. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass eine einfache Verwaltung auch im Interesse der Anleger sein wird.[834]

4 Berücksichtigung von Besteuerungsprinzipien

a) Einführung

Bevor in den nachfolgenden Abschnitten die Einordnung des deutschen und österreichischen Investmentsteuerrechts in eine oder vielleicht auch mehrere Kategorien der Prototypen erfolgt, soll in diesem Abschnitt erläutert werden, welche Systembestanteile eine Steuer für Investmentfonds zwingend nach dem „einkommensteuerlichen Transparenz-" oder dem „körperschaftsteuerlichen Trennungsprinzip" ausgestaltet werden sollten. Dabei geht es unter dem „Leitsatz einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger"[835] vor allem um praktisch durchführbare Überlegungen.

15/1896, 3. Die Auswirkungen auf die sonstigen Kosten für die Kapitalanlagegesellschaften wurden hingegen negiert.

[833] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 975.

[834] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 975f.

[835] Für Deutschland: 15/1553, 120; *Wellisch*/*Quast*/*Lenz*, BB 2008, 490; *Zeller*, DStR 2005, 899. Für Österreich: *Vock,* Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 91.

Das primäre Ziel einer steuerlichen Gleichbehandlung kann konsequenterweise nur erreicht werden, wenn die effektive steuerliche Belastung der beiden Anlageformen identisch ist. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob die Steuer auf Ebene des Investmentfonds, des Anlegers oder gar auf beiden Ebenen erhoben wird. Um dieses primäre Regelungsziel zu erreichen, ist vielmehr die Gesamtsteuerbelastung ausschlaggebend.

Die nachfolgenden Sachverhalte stellen typische Probleme in der steuerrechtlichen Behandlung dar, die aus der Zwischenschaltung der zusätzlichen Fondsebene resultieren.

b) Prinzipien für die Ertragsermittlung

Die Ermittlung der Erträge und Aufwendungen kann ausschließlich auf Fondsebene praktiziert werden, da der Anleger (zumindest technisch) nicht in der Lage ist, sämtliche Geschäftsvorfälle nachzuvollziehen und diese entsprechend den steuerlichen Vorschriften zu bewerten. Im Hinblick auf die Praktikabilität wäre eine anderweitige Regelung zudem niemals durchführbar. Das bedeutet, dass eine Trennung der Fondsebene und der Anlegerebene vorliegen muss. Die Ermittlung der Erträge auf Fondsebene bedeutet allerdings nicht, dass ausschließlich das Trennungsprinzip i.e.S. vorzuliegen hat. Auch das einkommensteuerliche Transparenzprinzip sieht eine Ermittlung der Erträge auf Gesellschaftsebene einer Personengesellschaft vor, so dass folglich auch das einkommensteuerliche Transparenzprinzip zur Disposition stehen kann.

Probleme ergeben sich bei Anwendung des einkommensteuerlichen Transparenzprinzips, sobald ausschüttungsgleiche Erträge auf Fondsebene existieren. Würde das einkommensteuerliche Transparenzprinzip vorliegen, würden ausschließlich sämtliche im Kalenderjahr bezogene und dem Anleger tatsächlich zugeflossene Erträge auf Anlegerebene besteuert.[836] In einem solchen Fall können keine thesaurierten Erträge vorliegen.

Die Berücksichtigung von ausschüttungsgleichen Erträgen kann daher nur unter Anwendung eines Trennungsprinzips erfolgen. Auch Ertragsbestandteile, die nicht den ausschüttungsgleichen Erträgen zuzuordnen sind, können unter dem Regelungsziel einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger ausschließlich bei Vorliegen des Trennungsprinzips berücksichtigt und im Rahmen der Veräußerung besteuert werden.

---

[836] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 18.

Sobald also ausschüttungsgleiche Erträge vorliegen, muss im Hinblick auf eine Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger zwingend das Trennungsprinzip angewendet werden.[837]

c) Prinzipien für die Zurechnung der Vermögensgegenstände

Die Zurechnung von Vermögensgegenständen kann nach den Prinzipien des Treuhand- oder des Miteigentumsmodells erfolgen.

Wie die zuvor vorgestellten Länderberichte aufzeigen, erfolgt die Zurechnung der Vermögensgegenstände im deutschen Rechtssystem nach dem Treuhand- und dem Miteigentumsmodell.[838] Insbesondere bei der Treuhandlösung ist es eindeutig, dass die Vermögensgegenstände stets der KAG steuerlich zuzurechnen sind. Im Ergebnis werden jedoch im deutschen Investmentsteuerrecht auch bei der Miteigentumslösung die Vermögensgegenstände der KAG steuerlich zugerechnet.

In Österreich wird hingegen ausschließlich die Miteigentumslösung verwirklicht, so dass die Vermögensgegenstände dem einzelnen Anleger steuerlich zuzurechnen sind.[839] Dieses vom deutschen Rechtssystem abweichende Ergebnis folgt aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung über die Zurechnung der Vermögensgegenstände.[840]

Bei der (steuerrechtlichen) Zurechnung der Vermögensgegenstände können folglich beide Prinzipien Anwendung finden, ohne dass dies eine Auswirkung auf die steuerliche Gesamtbelastung haben muss. Somit ist es im Hinblick auf die steuerliche Gleichstellung unerheblich, ob die Zurechnung nach dem Treuhand- oder Miteigentumsmodell erfolgt.

d) Prinzipien für die zeitliche Zurechnung der Erträge

Anders verhält es sich bei der zeitlichen Zurechnung der Erträge. Hier liegen spezialgesetzliche Vorschriften im Investmentsteuergesetz und Investmentfondsgesetz vor.

---

[837] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 23.
[838] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 2. Teil.
[839] Vgl. hierzu Kapitel B I 1 im 3. Teil.
[840] Gem. § 1 Abs. 1 InvFG 1993 gilt: „Ein Kapitalanlagefonds ist ein aus Wertpapieren und/oder Geldmarktinstrumenten und/oder anderen in §§ 20 und 21 InvFG 1993 genannten liquiden Finanzanlagen bestehendes Sondervermögen, das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt und im Miteigentum der Anteilinhaber steht." Der Verweise auf die Miteigentumslösung wurde ebenfalls in das InvFG 2011 übernommen. Dies gilt zudem für alle Formen von österreichischen Fonds i.S.d. InvFG 2011.

Soweit das einkommensteuerliche Transparenzprinzip verwirklicht würde, würden die Erträge in Deutschland innerhalb des Kalenderjahres als bezogen gelten, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, § 11 Abs. 1 EStG. Das Investmentsteuergesetz sieht für die zeitliche Zuordnung der Erträge jedoch modifizierte Vorschriften vor.[841] Die voranstehende Aussage ist ebenfalls auf das österreichische Rechtssystem anzuwenden.[842]

Problematisch zeigt sich erneut die Behandlung von ausschüttungsgleichen Erträgen in den beiden Ländern. Diese fließen dem Steuerpflichtigen nicht zu, sollten aber unter dem Gesichtspunkt einer steuerlichen Gleichstellung mit dem Direktanleger auch beim Fondsanleger besteuert werden. Die steuerliche Behandlung der ausschüttungsgleichen Erträge und die gesonderte zeitliche Zurechnung wären zudem überflüssig, sofern das Trennungsprinzip nicht verwirklicht wäre.[843] In diesem Fall gäbe es nämlich gar keine ausschüttungsgleichen Erträge, da aufgrund der vorherrschenden (einkommensteuerlichen) Transparenz die Erträge nicht nur steuerrechtlich, sondern insbesondere auch wirtschaftlich, beim Anleger zu erfassen wären.[844]

e) Prinzipien für die Verlustverrechnung und den Verlustvortrag

Entgegen den Vorschriften des KAGG sowie des AuslInvestmG findet im deutschen InvStG die Verrechnung von Verlusten auf Fondsebene statt.[845] Ein entsprechender Aufwandüberhang ist auf Fondsebene in die Folgejahre vorzutragen. Entsprechendes gilt mit der Umsetzung des BBG 2011 auch für das österreichische Recht.[846]

Hinsichtlich der Verlustnutzung wird dem Trennungsprinzip mitsamt der damit verbundenen Abschirmwirkung des Investmentvermögens gefolgt. Dieses bedeutet m.E. nach allerdings nicht, dass auch eine andere Lösung anwendbar wäre. Die Verluste könnten ebenfalls am Ende des Geschäftsjahres den Anlegern zugeordnet werden, so dass Prinzipien der einkommensteuerlichen Transparenz zum Tragen kommen könnten. Die Berichterstattung über die Zusammensetzung der Verluste je Anteilschein könnte im Rahmen der Bekanntgabe der steuerlichen Erträge erfolgen. Die materiellen Auswirkungen auf Ebene des Anlegers hängen dann von den Rahmenbedingun-

---

[841] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) im 2. Teil.
[842] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) im 3. Teil.
[843] Auch *Lübbehüsen* zeigt auf, dass eine transparente Behandlung nicht erst hergestellt werden müsste, sofern nicht eine Abschirmwirkung des Investmentvermögens gegenüber dem Anleger vorliegen würde. *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 19.
[844] *Lübbehüsen* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, vor §§ 1ff. InvStG Rn. 18.
[845] Vgl. hierzu Kapitel B II 3 im 2. Teil.
[846] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.

gen des bestehenden Steuersystems ab, damit eine Gleichstellung mit dem Direktanleger erreicht wird.

Es besteht folglich die Möglichkeit, die Verlustnutzung nicht nur nach dem Trennungsprinzip, sondern auch nach dem einkommensteuerlichen Transparenzprinzip auszugestalten.

III Rechtlicher Rahmen des Investmentsteuerrechts in Deutschland und Österreich

1 Europarecht

Die Europäische Union stellt keine Steuerrechtsunion dar. Vielmehr verbleibt die Regelungshoheit über die Steuern bei den einzelnen Mitgliedstaaten, so dass aufgrund einer fehlenden europäischen Ermächtigungsgrundlage keine vereinheitlichte Besteuerung vorliegt. Diese ist insbesondere im Bereich der direkten Steuern vorzufinden.[847]

Der EUGH stellt in seinen Urteilen wiederholend dar, dass die Regelungswerke zu den direkten Steuern nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. Dennoch sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die ihnen bleibenden Befugnisse unter Wahrung der europäischen Grundfreiheiten auszuüben.[848] Das bedeutet, dass jedes nationale Recht an dem Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu messen ist.[849]

Die europäischen Grundfreiheiten haben daher einen stetig steigenden Einfluss auf das nationale Steuerrecht entwickelt. Ebenso ist den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes eine tragende Rolle bei der Auslegung des Europarechts zuzusprechen.[850] Das Recht der Europäischen Gemeinschaft hat grundsätzlich einen Anwendungsvorrang gegenüber dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten. Das bedeutet, dass das höherrangige Europarecht anzuwenden ist, auch wenn nationale Reglungen diesen entgegenstehen.[851]

In Bezug auf EG-Richtlinien gilt dies, wenn die Umsetzungsfrist für die nationalen Gesetzgeber abgelaufen ist und die Regelungen hinreichend konkret sind. Die bei der Umsetzung von EG-Richtlinien zugestandenen Ermessensspielräume sind dann allerdings unter dem Vorbehalt der Wahrung von innerstaatlichen Grundrechten auszulegen.[852] Nationale Vorschriften verstoßen unter anderem dann gegen die europäi-

---

[847] *Weber-Grellet*, Europäisches Steuerrecht, 2005, § 1 Rn. 4; *Haase*, Internationales und europäisches Steuerrecht, 2011, § 6 Rn. 756.
[848] EuGH-Urteil v. 8.3.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1795; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 273f.
[849] *Zorn*/*Twardosz*, DStR 2007, 2185, 2186.
[850] *Haase*, Internationales und europäisches Steuerrecht, 2011, § 1 Rn. 16.
[851] *Lang* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 2008, § 5 Rn. 16; *Haase*, Internationales und europäisches Steuerrecht, 2011, § 6 Rn. 769.
[852] *Classen*, EuZW 1993, 83, 86; *Fischer*, DStR 2006, 2281; *Zorn*/*Twardosz*, DStR 2007, 2185, 2192.

sche Grundfreiheiten (z.B. die Kapitalverkehrsfreiheit), wenn für die Beschränkung der Grundfreiheiten kein hinreichender Rechtfertigungsgrund vorliegt.[853]

Um das Funktionieren des Gemeinsamen europäischen Marktes auch im Bereich der direkten Steuern sicherzustellen, ermöglicht die allgemeine Ermächtigungsnorm des Art. 115 AEUV[854] den Erlass von Richtlinien durch den europäischen Rat zur Angleichung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften.[855] In Bezug auf die Besteuerung von Investmentfonds ist hierbei der OGAW Richtlinie[856] in ihrer jeweiligen Fassung (derzeit OGAW IV) eine besondere Bedeutung beizumessen. Sie regelt insbesondere die aufsichtsrechtlichen Vorgaben, da sich die nationalen Rechtsvorschriften der offenen Investmentfonds in erheblichem Maße in den Mitgliedstaaten voneinander unterscheiden. Diese Unterschiede waren insbesondere in Bezug auf die Pflichten, die diesen Organismen auferlegt, sowie den Kontrollen, denen sie unterworfen werden, festzustellen. Hieraus resultierten Wettbewerbsstörungen zwischen den einzelnen Organismen. Zudem gewährleisteten sie keinen angemessenen Mindestschutz der Anteilinhaber.

Durch die Umsetzung der Richtlinie sollte die Beseitigung der Beschränkungen des freien Verkehrs für Anteile von Organismen für gemeinsame Anlagen auf europäischer Gemeinschaftsebene erreicht werden, so dass die Schaffung eines europäischen Kapitalmarkts für Investmentfonds gefördert wird.

Durch die OGAW Richtlinie soll folglich insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 63 ff. AEUV sichergestellt werden. Demnach sind alle Beschränkungen des Kapitals- und Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten verboten, Art 63 Abs. 3 AEUV. Die Richtlinie sieht allerdings keine steuerrechtlichen Vorschriften vor, da diese, wie zuvor beschrieben, durch die Mitgliedstaaten unter Beachtung der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten zu regeln sind. Für den Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit hat dies beispielsweise eine gleiche Besteuerung von inländischen und ausländischen Investmentfonds bedeutet, wie sie auch durch das InvStG grundsätzlich hergestellt wurde.

---

[853] *Zorn*/*Twardosz*, DStR 2007, 2185, 2186.
[854] Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47.
[855] *Haase*, Internationales und europäisches Steuerrecht, 2011, § 6 Rn. 762.
[856] Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl. EG Nr. L 375 S. 3, zuletzt geändert durch Artikel 9 der Richtlinie 2005/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2005, ABl. EU Nr. L 79 S. 9.

Deutschland hat die OGAW Richtlinie im Rahmen des Investmentmodernisierungsgesetzes in nationales Recht übernommen und die Investmentbesteuerung an die europäischen Vorgaben angepasst.[857] In Österreich wurde die Richtlinie insbesondere durch das Budgetbegleitgesetz 2003 ins nationale Recht übernommen und der Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit u.a. durch die einheitliche Besteuerung von inländischen und ausländischen „blütenweißen" Fonds sichergestellt.[858]

Aus den Vorgaben des höherrangigen Europarechts ergibt sich für den äußeren rechtlichen Rahmen, dass dieser im Bereich der direkten Steuern nicht explizit vorgegeben wird. Deutschland und Österreich haben das Gemeinschaftsrecht bei der Regelung nationaler Steuerrechtsnormen zu berücksichtigen, allerdings sieht die Europäische Gemeinschaft keine ausdrücklichen Vorgaben, insbesondere bei der Fondsbesteuerung, vor. Dies hat zur Folge, dass die Umsetzung des Investmentsteuergesetzes und des Investmentfondsgesetzes in beiden Ländern grundsätzlich unterschiedlich erfolgen kann.

2 Nationales Verfassungsrecht

Aus der vorangegangen Ausführung folgt, dass das nationale Verfassungsrecht einen weiteren wesentlichen Rahmen bei der Entwicklung eines Steuersystems für Investmentfonds darstellt. Sofern sich Abweichungen zwischen dem deutschen und österreichischen Verfassungsrecht in Bezug auf die zu beachtenden Normen und Prinzipien ergeben, kann dies zu einer voneinander abweichenden Umsetzung einer Investmentfondsbesteuerung führen.

Zunächst soll das deutsche Recht vorgestellt werden. Es ist hier stets zwischen dem äußeren (formalen) und dem inneren (materiellen) System des Steuerrechts zu unterscheiden. Dabei sollte das äußere dem inneren System folgen.[859] Von Bedeutung ist das innere System, welches auf Fundamental- und Subprinzipien basiert.[860] Die Arten von Prinzipien lassen sich grundsätzlich untergliedern in

- normierte Prinzipien (z.B. im GG geregelter Gleichheitsgrundsatz),
- konstruktive Prinzipien (z.B. das Leistungsfähigkeitsprinzip),
- prohibitive Prinzipien (z.B. Freiheitsrechte),

[857] Vgl. hierzu auch Kapitel A I im 2. Teil.
[858] Vgl. hierzu auch Kapitel A III 3 im 3. Teil; *Ehrke*/*Heinrich*, IStR 2003, 837, 839.
[859] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band I, 2003, 62.
[860] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band I, 2003, 67.

– (ethisch) wertende Prinzipien und

– technische Prinzipien (Prinzipien der Gerechtigkeit).[861]

Diese Prinzipien haben bei der Ausarbeitung eines Steuersystems eine wesentliche Bedeutung, wobei je nach Motivation unterschiedliche Grade des Einflusses festzustellen sind. Dabei nimmt insbesondere das Leistungsfähigkeitsprinzip, welches nach dem Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG einen Grundsatz für die Steuergerechtigkeit bildet, eine bedeutsame Stellung im deutschen Steuerrecht ein.[862] Das Leistungsfähigkeitsprinzip wird zudem oftmals als Maßstab für finanzfiskalische Normen herangezogen.[863] Das „systemtragende Gleichheitsgebot" nach dem Prinzip der Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen kann somit den Leitgedanken jeder gesetzlichen Einzelfallregelung darstellen, für deren Überschreitung eine eindeutige Rechtfertigung benötigt wird.[864]

Das bedeutet nicht, dass nicht auch andere Prinzipien von dem Gesetzgeber als Maßstab für eine Besteuerung angewendet werden können, zumal das Leistungsfähigkeitsprinzip als solches nicht verfassungsrechtlich manifestiert ist, sondern vielmehr als eine Grundlage von Wertentscheidungen zu betrachten sein sollte.[865]

Von besonderer Bedeutung ist auch die Wirkung von Sozialzwecknormen im deutschen Recht. Bei den Sozialzwecknormen liegt ein besonderer Fokus auf die wirtschaftlichen und sozialpolitischen Lenkungsfunktionen.[866] Insbesondere avisierte Lenkungswirkungen haben einen wesentlichen Einfluss auf das innere System von (Investment-)steuern, da die Komplexität des Steuerrechts von dem Umfang der Sozialzwecknormen abhängt.[867]

Für das deutsche Recht kann man ableiten, dass bei der Schaffung von Steuergesetzen (hier: dem Investmentsteuergesetz) allgemeine Prinzipien als Grundlage herangezogen wurden. Diese Prinzipien finden sich im inneren System des Steuerrechts wieder und sind – zumindest teilweise – verfassungsrechtlich durch das Grundgesetz vorgegeben.[868]

---

[861] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, 2003, Band I, 71ff.
[862] *Friauf*, DJStG 12, 1989, 27; *Weber-Grellet*, Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, 27.
[863] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2003, 77.
[864] *Friauf*, DJStG 12, 1989, 28f.
[865] *Flämig*, DJStG 12, 1989, 38.
[866] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, 2003, Band I, 77.
[867] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, 2003, Band I, 79.
[868] *Weber-Grellet*, Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, 140.

Das österreichische Steuerrecht basiert ebenfalls auf vergleichbaren Nomen und Prinzipien, die bei der Entwicklung einer Investmentfondssteuer berücksichtigt werden müssen. Insbesondere ist auch das Leistungsfähigkeitsprinzip als finanzfiskalisches Prinzip vorzufinden und bei der Schaffung von Steuersystemen heranzuziehen.[869] Hervorzuheben ist, dass sich insbesondere das deutsche und das österreichische Einkommensteuerrecht am Leistungsfähigkeitsprinzip orientiert.[870]

Dementsprechend sind die Prinzipien, die für die Umsetzung von finanzfiskalischen Normen herangezogen werden könnten, in beiden Ländern zumindest in gleichem Maße bekannt, so dass eine Abweichung in der Besteuerung von Investmentfonds und deren Anleger hieraus nicht zwingend resultieren müsste.

Anders kann es sich jedoch mit der Umsetzung von sozialpolitischen Normen verhalten. Die anwendbaren Kriterien sind hierfür deutlich „weicher" gefasst und auszulegen, weshalb sich durch die sozialpolitischen Normen durchaus Unterschiede ergeben könnten. Dies betrifft vornehmlich die Gewährung von Steuerentlastungen und Steuervorteilen, so dass mögliche Abweichungen in sozialpolitischen Normen die Umsetzung einer Investmentfondssteuer durchaus beeinflussen können.

3 Steuerliche Rahmenbedingungen und Einkunftsarten

Bei der Entwicklung eines Steuersystems für Investmentfonds müssen die vorherrschenden steuerlichen Rahmenbedingungen des jeweiligen Landes beachtet werden. Die Rahmenbedingungen umfassen für Deutschland und Österreich nicht abschließend:

- Rechtsformabhängigkeit der Besteuerung,
- mögliche Besteuerungsprivilegien für bestimmte Steuersubjekte und Besteuerungsobjekte,
- die Ermittlung der Einkünfte,
- die Besteuerung von Kapitalerträgen sowie
- die Berücksichtigung von Verlusten.

Werden die vorangestellten Rahmenbedingungen nicht bei der Ausgestaltung der nachfolgenden Prototypen für die Investmentbesteuerung beachtet, kann es zu Kon-

[869] *Beiser*, Steuern - Ein systematischer Grundriss, 2009, 26.
[870] *Beiser*, Steuern - Ein systematischer Grundriss, 2009, 27.

flikten mit den übergeordneten Prinzipien im nationalen Verfassungsrecht kommen.[871] Ebenso können die gesetzgeberischen Regelungsziele nicht erreicht werden.[872] Werden Erträge aus einem Investmentfonds beispielsweise höher besteuert als vergleichbare Erträge einer Direktinvestition, so führe die Nichtberücksichtigung der bestehenden Steuern zu einer „Lenkung" von Fonds- zur Direktanlage. Damit wäre nicht nur die Investitionsentscheidung durch steuerliche Konsequenzen beeinflusst, so dass keine Marktneutralität der Investition vorliegt. Es würde zudem der Binnenmarkt für Investmentfonds nachhaltig beeinträchtigt werden.

Weitere Rahmenbedingungen werden zudem durch die unterschiedlichen Arten von Investoren (z.B. natürliche oder juristische Person) hervorgerufen. Die Investoren können einer beschränkten oder unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen und die Investition kann dem Privat- oder Betriebsvermögen zugeordnet werden. Je nach Art des Anlegers folgen unterschiedliche steuerliche Konsequenzen, wie beispielsweise in Bezug auf die Dividendenfreistellung oder die Berücksichtigung von Werbungskosten und Aufwendungen, die bei der Entwicklung eines Steuersystems Berücksichtigung finden müssen.

Zudem kann auch der Fondsanleger unterschiedliche Einkünfte aus seiner Anlage in einem Investmentfonds erzielen, so dass der Einkunftsart im jeweiligen Rechtssystem eine entscheidende Rolle beigemessen werden muss. Dabei ist eine steuerliche Kategorisierung der Einkünfte für eine mögliche Besteuerung auf Fondsebene ebenso von Bedeutung wie die steuerliche Kategorisierung auf Ebene des Anlegers.[873]

Auf Fondsebene wird in einem ersten Schritt bestimmt, welche Einkünfte erzielt werden können und dem Investmentfonds auf der Fondseingangsseite zufließen. Hierzu können zählen:

- Zinsen aus in- und ausländischen Barguthaben,
- Zinseinkünfte aus in- und ausländischen Wertpapieren,
- Dividenden aus inländischen Beteiligungen,
- Dividenden aus ausländischen Beteiligungen,
- Einkünfte aus Derivaten,

[871] Vgl. Hierzu Kapitel C III 2 im 4. Teil.
[872] Vgl. für die gesetzgeberischen Regelungsziele Kapitel C II im 4. Teil
[873] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 979.

- Veräußerungsgewinne aus dem Kauf und Verkauf von Vermögensgegenständen,
- Vermietung und Verpachtung.[874]

Die vorangestellten Einkunftsarten sind nicht-abschließend. Sie resultieren aus einem komplizierten Zusammenspiel aus den für Investmentfonds verfügbaren Anlagegegenständen und den nationalen Rahmenbedingungen.[875]

In einem weiteren Schritt ist nun zu untersuchen, in welche Kategorien die auf Fondsebene erzielten Einkünfte für steuerliche Zwecke einzuordnen sind. Dabei kann unterschieden werden, ob die Einkünfte

- an der Quelle besteuert werden,
- von der Steuer begünstigt oder ausgenommen werden,[876]
- in Abhängigkeit vom Anleger unterschiedlich besteuert werden, [877]
- auf Fonds- oder Anlegerebene umzuqualifizieren sind,[878]
- im Sitz- oder Quellenstaat zu besteuern sind.[879]

Auch diese Auflistung kann nicht abschließend dargestellt werden, da die Qualifikation nach steuerlichen Gesichtspunkten im Wesentlichen vom vorherrschenden Steuersystem abhängt. Würden sich die jeweiligen Rahmenbedingungen z.B. durch die Abschaffung von Steuerbegünstigungen verändern, hätten diese Änderungen auch einen Einfluss auf die Kategorisierung der Einkunftsarten nach steuerlichen Kriterien.

---

[874] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 980.

[875] Die nationalen Rahmenbedingungen bestimmen, welche Einkunftsarten das Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht kennt. Diese sind maßgebend für die Einordnung und der generellen Berücksichtigung der Einkünfte auf Fondsebene. Ohne eine solche Berücksichtigung innerhalb des nationalen Steuersystems, wäre der zweite Schritt, nämlich die Kategorisierung für steuerliche Zwecke, nicht möglich.

[876] Oftmals können Steuervergünstigungen bei der Behandlung von Veräußerungsgewinnen auftreten. Beispielweise unterliegen Veräußerungsgewinne bei Immobiliengeschäften außerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist in Deutschland keiner Besteuerung. Das gleiche galt für Veräußerungsgewinne aus Wertpapieren außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist (dieses gilt weiterhin aufgrund des Bestandschutzes von Alt-Investitionen vor dem 1.1.2009).

[877] So unterscheidet sich oftmals die Besteuerung von Dividendenerträgen beim Privatanleger und betrieblichen Anleger.

[878] Der Anleger der seine Anteile im Privatvermögen hält, erzielt in Deutschland einheitlich Erträge aus Kapitalvermögen. Das gilt auch für den Fall, dass der Fonds Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Die Einkünfte werden folglich umqualifiziert. Anders verhält es sich in Österreich, wo dem Anleger aufgrund des Durchgriffs- oder Transparenzprinzips die originären Einkünfte des Fonds zugeordnet werden.

[879] Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden i.d.R. im Quellenstaat besteuert (Belegenheitsprinzip) und im Sitzstaat von der Steuer befreit.

Die Qualifikation der Einkunftsarten ist für die nachfolgenden Ausführungen zur Entwicklung von möglichen Prototypen eines Steuersystems für Investmentfonds von essentieller Bedeutung. Erst wenn die steuerlichen Qualifikationen benannt sind, kann der Gesetzgeber die Folgen des jeweiligen Prototyps abschließend beurteilen. Ein weiterer Aspekt der Einkünftequalifikation ist die Analyse, inwieweit diese bei der Investitionsentscheidung des Investmentfonds eine positive Wirkung entfalten und somit eine Lenkungsfunktion enthalten.[880]

[880] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 981.

IV Die Entwicklung eines Steuersystems für Investmentfonds

1 Allgemeine Anforderungen

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die vorangestellten Rahmenbedingungen und Regelungsziele bei der Entwicklung einer „Investmentfondssteuer“ zu berücksichtigen. Dabei haben sich auf Grundlage der internationalen Besteuerungssysteme für Investmentfonds insbesondere vier Prototypen herausgebildet, die zu einer vergleichbaren Besteuerung von Fonds- und Direktanleger führen können.[881]

Die nachfolgenden Prototypen sollen diese allgemeingültigen Besteuerungssystematiken darstellen, die zu einer Einmalbesteuerung und damit zu einer Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger führen können. Zudem sollen die Prototypen in einem weiteren Schritt als Hilfsmittel herangezogen werden, um das deutsche und österreichische Investmentsteuerrecht strukturiert einzuordnen und um die gesetzestechnische Systematik zu vergleichen.

2 Prototypen

a) Prototyp 1: Der Abzug von Ausschüttungen

Die Besteuerung bei diesem Prototyp erfolgt sowohl auf Ebene des Investmentvermögens als auch auf Ebene des Anlegers. Sämtliche Erträge, die im Fonds verbleiben und thesauriert werden, sind auf dieser Ebene zu besteuern.[882] Damit die nicht ausgeschütteten Erträge auf Ebene des Investmentfonds der Besteuerung unterliegen, muss der Investmentfonds (1.) Steuersubjekt und (2.) darüber hinaus auch nicht von der Besteuerung befreit sein.[883] Die als ausgeschüttet geltenden Erträge werden bei diesem Prototyp folglich steuerlich nicht dem Anleger zugerechnet.[884]

Einige Länder, in denen ein solches Steuersystem für die Besteuerung von Investmentfonds vorgesehen ist, sehen vor, dass der Fonds zumindest einen wesentlichen Teil seiner laufenden Erträge an die Anleger auszuschütten hat.[885] Sofern der Investmentfonds also seine Erträge an den Anteilseigner ausschüttet, werden diese auf Ebene des Anlegers nach den allgemeinen steuerlichen Regelungen besteuert.[886]

---

[881] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 38.
[882] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 40.
[883] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 984.
[884] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 40.
[885] Dies gilt beispielsweise für die Besteuerung von Publikumsfonds (Mutual Funds) in den USA, die 90% ihrer Einkünfte auszuschütten haben. *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 984.
[886] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 40.

Damit der Administrations- und Verwaltungsaufwand minimiert wird, ist die Ausschüttung in Form von Dividenden i.S.d. § 20 Abs. 1 EStG (hier beispielhaft für das deutsche Recht) vorzunehmen, so dass weiterführende Berichterstattungspflichten über die Zusammensetzung der Erträge obsolet sind.

Die Erträge fließen dem Investmentvermögen als „Einnahmen“ zu. Nach Abzug der „Aufwendungen“ stellen diese den steuerbaren „Gewinn“ auf Fondsebene dar. Dieser „Gewinn“ kann in einem folgenden Schritt an die Anleger ausgeschüttet werden oder auf Ebene des Fonds verbleiben. Sofern die „Gewinne“ thesauriert werden, unterliegen sämtliche nicht ausgeschüttete Nettoerträge, entweder einem einheitlichen (Körperschaft-)Steuersatz, oder einem nach Quellen unterschiedlichen Steuersatz. Die Besteuerung der Erträge erfolgt damit für den Fall der Thesaurierung ausschließlich auf Fondsebene.

Die Ausschüttung wird dann bei der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage auf Fondsebene abgezogen, so dass eine Einmalbesteuerung entweder auf Fonds- oder auf Anlegerebene erfolgt.[887]

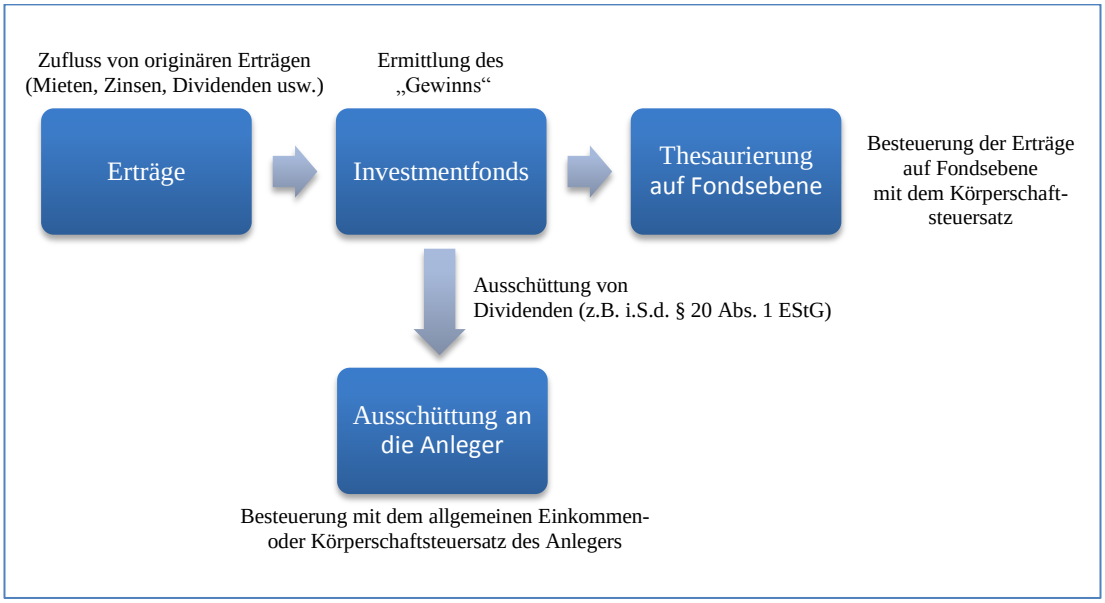

Abb. Prototyp 1: Der Abzug von Ausschüttungen

Ein wesentliches Kriterium ist, dass es dieser Prototyp erlaubt, entsprechende Regelungen zu berücksichtigen, die sich mit der Besteuerung der thesaurierten Erträge

[887] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 984.

befassen.[888] Unter Berücksichtigung des minimalen administrativen Aufwands und den vereinfachten Berichterstattungspflichten dürfen thesaurierte und bereits auf Fondsebene besteuerte Erträge zu einem späteren Zeitpunkt nicht ausgeschüttet werden. Vielmehr sollten diese Erträge als Wiederanlage des Anlegers gewertet werden und künftig nicht zur Ausschüttung zur Verfügung stehen.[889]

Die Rahmenbedingungen des vorherrschenden Steuersystems können bei diesem Prototyp erst auf Anlegerebene berücksichtigt werden. Das gilt insbesondere für den Teil der Erträge, der jährlich an die Anleger auszuschütten ist und bei diesem als steuerpflichtige (Dividenden-)Einkünfte berücksichtigt wird. Die dem Anleger zugerechneten Erträge können nach den allgemeinen Regelungen des Einkommen- und Körperschaftsteuerrechts investorenspezifisch besteuert werden. Unter der Berücksichtigung, dass dem Anleger jedoch keine originären Erträge zufließen, kann eine Gleichbehandlung mit dem Direktanleger jedoch nur in Teilen erfolgen.

Betrachtet man nun die Fondsebene, so stellt man jedoch auch fest, dass die Rahmenbedingungen des Steuersystems zunächst keinen Einfluss auf die Besteuerung der nicht ausgeschütteten Erträge haben. Erst im Hinblick auf eine Gleichstellung mit dem Direktanleger folgt, dass der auf die thesaurierten Erträge zu erhebende (Körperschaft-)Steuersatz dem Steuersatz der ausgeschütteten Erträge entsprechen muss, da die thesaurierten Erträge steuerlich nicht dem Anleger, sondern dem Fonds zugerechnet werden. Unterscheiden sich die investorenspezifischen Rahmenbedingungen, so müssten auf Fondsebene unterschiedliche Steuersätze auf die thesaurierten Erträge angewendet werden, um ein steuerliche Gleichstellung aller Fondsinvestoren mit den Direktanlegern zu erreichen.

Zusammenfassend ist für den ersten Prototyp somit festzuhalten, dass eine vollständige steuerliche Gleichbehandlung nur erreicht wird, sofern die Erträge nicht auf Fondsebene umqualifiziert werden und der auf Fondsebene erhobene Steuersatz auf die thesaurierten Erträge dem individuellen (investorenspezifischen) Steuersatz der Direktanlage entspricht.

---

[888] Solche ausschüttungsgleichen Erträge könnten beispielsweise als Reinvestitionen des Anlegers angesehen werden. Darüber hinaus könnte durch die Erfassung eine Doppelbesteuerung der Erträge vermieden werden. *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 984.

[889] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 40.

b) Prototyp 2: Die Ersatzbesteuerung

Bei der surrogaten[890] steuerlichen Behandlung wird der Fokus der Besteuerung von der Ebene des Anlegers auf die Ebene des Investmentfonds verschoben. Es handelt sich um eine „Ersatzbesteuerung“ und einer damit verbundenen steuerlichen Freistellung der Erträge auf Ebene des Anteilseigners.[891]

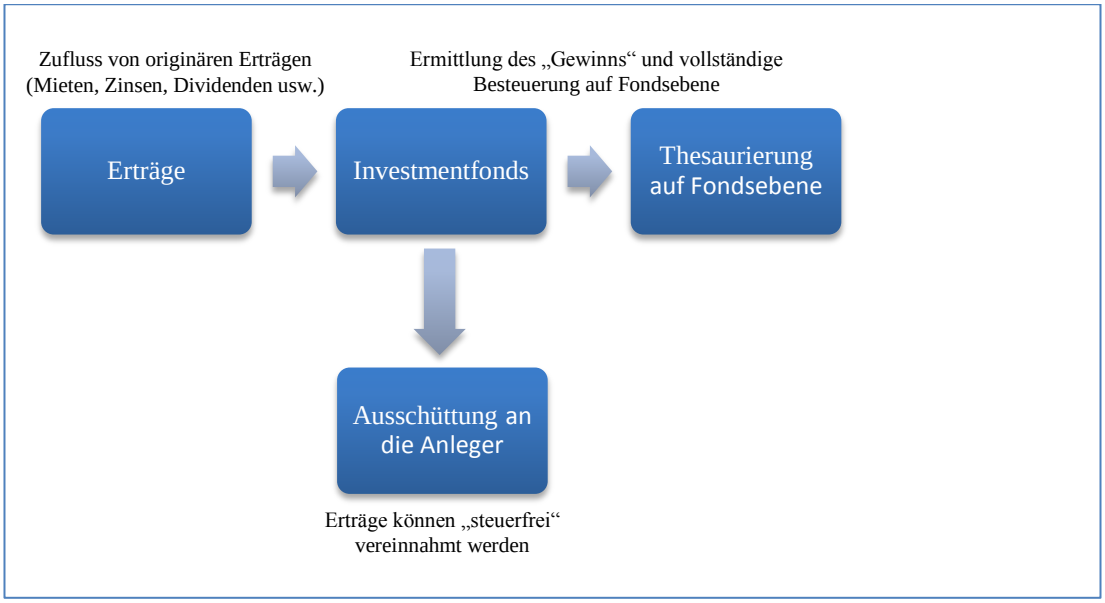

Abb. Prototyp 2: Die Ersatzbesteuerung

Eine Möglichkeit eine Investmentfondssteuer nach diesem Prototyp zu gestalten, würde bedeuten, dass sämtliche Erträge auf Ebene des Investmentfonds der Besteuerung unterliegen.[892] Diese Steuer könnte mit einem einheitlichen Steuersatz oder auch mit einem Steuersatz abhängig von der jeweiligen Quelle der Einkünfte erhoben werden. Allerdings besteht keine Möglichkeit die Besteuerung in einem identischen Verhältnis zur Steuerpflicht des Anlegers durchzuführen. Das bedeutet, dass Zins- oder Dividendeneinkünfte auf Fondsebene ausschließlich entsprechend ihrer originären Quelle besteuert werden können, nicht jedoch nach den investorenspezifischen Anforderungen.[893]

Die Rahmenbedingungen des vorherrschenden Steuersystems würden bei Umsetzung dieses Prototyps somit vernachlässigt. Eine Gleichstellung mit der Direktanlage wäre

[890] Lateinisch „surrogatum“, bedeutet in der Rechtssprache „ein Ersatz“ für einen Gegenstand oder Wert.
[891] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39.
[892] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 983.
[893] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 983f.

nur möglich, wenn die Ermittlungsvorschriften auf Fondsebene sowie der anzuwendende Steuersatz auf Fondsebene den Vorschriften des Direktanlegers entsprechen.

Auch das Ziel einer marktneutralen Steuer ohne Lenkungsfunktion könnte wohl nicht erreicht werden, es sein denn, es würde für alle Kapitalerträge ein einheitlicher Steuersatz für alle Arten von Investoren vorliegen.[894] Ebenso müssten für eine steuerliche Gleichstellung bestehende Steuerbegünstigungen auf Anlegerebene für alle Investorentypen in gleichem Ausmaß vorliegen.

Das Regelungsziel einer Förderung des Investmentsparens und der Stärkung des heimischen Finanzplatzes könnte erreicht werden, sofern die auf Fondsebene erhobene Steuer, den vorherrschenden Steuersatz in der allgemeinen Einkommensbesteuerung nicht überschreitet. Einen wesentlichen Vorteil hätte dieser Prototyp in Bezug auf eine Reduktion des Administrations- und Verwaltungsaufwands, da die Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage und die tatsächliche Besteuerung ausschließlich auf Fondsebene durchgeführt werden würde.[895]

Dieser Prototyp entspricht in seinen Grundzügen der „Freistellungsmethode“. Auch hier setzt das Verfahren nicht beim Anteilseigner an, sondern sorgt dafür, dass der Gewinn der Kapitalgesellschaft auch bei dieser versteuert wird. Diesem Vorgehen wird auch bei dem surrogaten Prototyp gefolgt, da die Erträge „ersatzweise“ auf Fondsebene mit einem einheitlichen Steuersatz besteuert werden. Entsprechend diesem Prototyp ist auch die „Freistellungsmethode“ zunächst ein einfaches Modell, welches im Wesentlichen den Administrations- und Verwaltungsaufwand reduziert.[896] Allerdings wird weder mit der „Freistellungsmethode“, noch mit dem Prototyp einer Ersatzbesteuerung die Gleichbesteuerung der Einkünfte im Einkommensteuerrecht erreicht, es sein denn alle Einkünfte würden mit einem einheitlichen Steuersatz besteuert.[897]

Für diesen Prototyp kann festgehalten werden, dass insbesondere die vorherrschenden Rahmenbedingungen die Umsetzbarkeit beeinflussen. Die Rahmenbedingungen wirken sich auch bei diesem Prototyp erheblich auf die Ziele der Steuer aus. Marktneutralität und Förderung des Binnenmarktes können nur dann erreicht werden, wenn

---

[894] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2003, 1201.
[895] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39; *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 984f.
[896] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2003, 1201.
[897] Zur Freistellungsmethode vgl. *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2003, 1202. Für die Ersatzbesteuerung vgl. *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39.

das gesamte Steuersystem auf die Ersatzbesteuerung ausgerichtet ist. Da jedoch Personen- und Unternehmenssteuern i.d.R. voneinander abweichen und teils progressiv und teils linear sind, wird die Umsetzung eines solchen Prototyps nur mit erheblichen Kompromissen durchführbar sein. Die durch diesen Prototyp entstehende Vereinfachung in Bezug auf den Verwaltung- und Administrationsaufwand würde vermutlich keinen gewichtigen Faktor darstellen.

c) Prototyp 3: Die begünstigende Fondsbesteuerung

Der dritte Prototyp einer Investmentfondsbesteuerung ermöglicht es, den Fondsanleger steuerlich (und damit u.U. auch wirtschaftlich) besser zu stellen. Dies kann erreicht werden, indem lediglich ein Teil oder auch die gesamten Erträge auf Fondsebene oder Anlegerebene, d.h. sämtliche Investmentfondserträge, steuerfrei gestellt werden.[898]

Es ist offensichtlich, dass mit diesem Prototyp zum einen die Förderung des Investmentsparens und der Förderung des heimischen Finanzplatzes sowie zum anderen eine Lenkungsfunktion zu Gunsten der Investmentfondsanlage einhergehen.[899] Im Folgenden werden zwei unterschiedliche Alternativen des Prototyps zur Veranschaulichung aufgezeigt, die unterschiedliche Stufen einer „begünstigten Fondsbesteuerung“ darstellen.

Als erste Alternative besteht die Möglichkeit, realisierte und unrealisierte Veräußerungsgewinne (d.h. sämtliche außerordentliche Erträge) auf Ebene des Investmentfonds steuerfrei zu stellen. Die Steuerfreistellung kann sich in solchen Fällen in einem sehr eng gefassten Begriff der ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge wiederfinden.

Sofern die auf Fondsebene erzielten Veräußerungsgewinne bei Ausschüttung nicht steuerbar wären, könnten die außerordentlichen Erträge vom Anleger während der Haltedauer der Fondsanteile steuerfrei vereinnahmt werden. Die Rahmenbedingungen des Steuersystems hätten zudem keinen weiteren Einfluss auf die Besteuerung, da die vom Anleger erzielten Erträge keinen steuerbaren Ertrag darstellen. Das Gleiche gilt, sofern die Erträge thesauriert werden und nicht unter den Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge fallen würden. Auch hier blieben die Rahmenbedingungen unberücksichtigt.

---

[898] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39.
[899] Umkehrschluss aus dem Ergebnis zur steuerlich transparenten Behandlung. *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 982.

Ein hiervon abweichendes Ergebnis entsteht, wenn die außerordentlichen Erträge zwar bei Thesaurierung steuerfrei wären, jedoch im Zeitpunkt der Ausschüttung zu versteuern wären. In diesem Fall ergäbe sich zum einen ein Steuerstundungseffekt, der durchaus einen „Lenkungscharakter“ besitzen kann. Zum anderen werden spätestens im Zeitpunkt der Ausschüttung auch die Rahmenbedingungen des bestehenden Steuersystems beachtet.

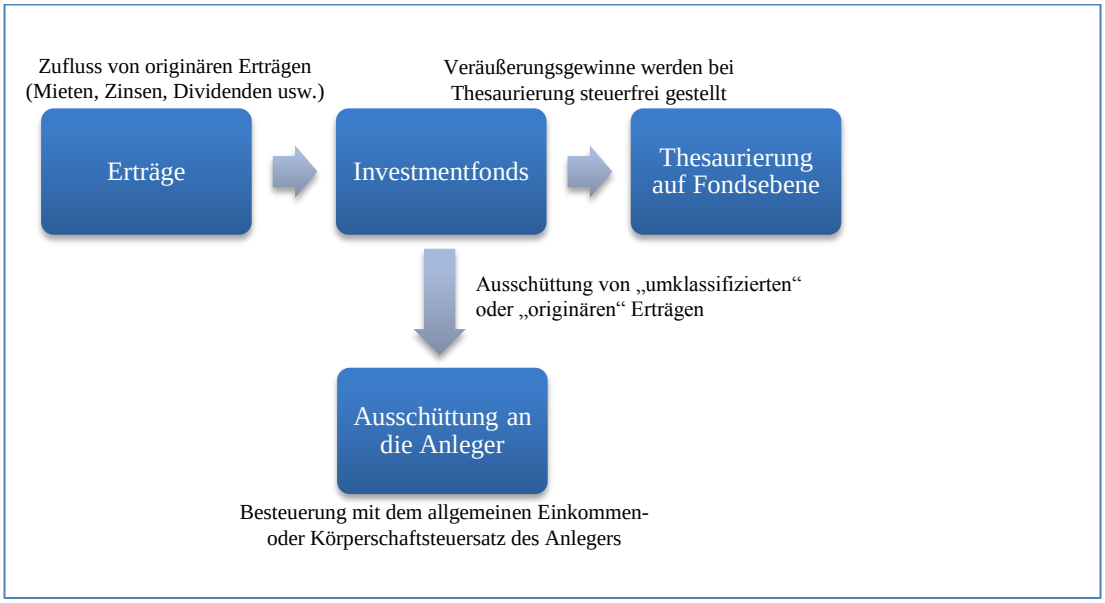

Abb. Prototyp 3.1: Die begünstigende Fondsbesteuerung bei thesaurierten außerordentlichen Erträgen

Die zweite Alternative geht einen Schritt weiter und stellt sämtliche Erträge auf der Fondsausgangsseite bei Thesaurierung steuerfrei.[900] Die Besteuerung der nicht ausgeschütteten Erträge erfolgt dann erst bei Ausschüttung bzw. Rückgabe oder Veräußerung der Anteile durch den Investor.[901] In einem solchen Fall würden sich die Aufzeichnungs- und Berichtspflichten über die bisher nicht besteuerten thesaurierten Erträge reduzieren, da bei einer späteren Ausschüttung dieser Erträge, die Gefahr einer Doppelbesteuerung nicht bestünde.

[900] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39
[901] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39.

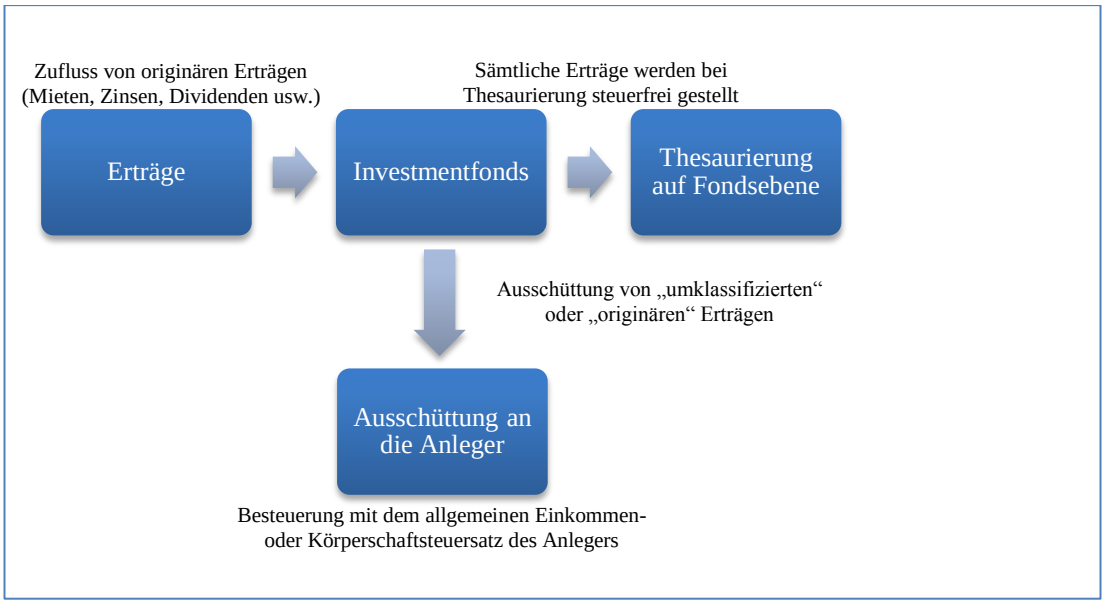

Abb. Prototyp 3.2: Die begünstigende Fondsbesteuerung - vollständige Freistellung bei Thesaurierung

In diesem Fall kommt letztlich das vorherrschende Steuersystem bei Ausschüttung oder Rückgabe oder Veräußerung der Investmentanteile zum Zuge, so dass die Erträge nach den allgemeinen einkommensteuerlichen Regelungen besteuert werden können.[902] Sofern das bestehende Einkommen- und Körperschaftsteuersystem differenzierte Regelungen über die Besteuerung von natürlichen Personen und Körperschaften vorsieht und darüber hinaus einzelnen Ertragsarten unterschiedlich besteuert, sind weiterführende Berichterstattungspflichten über die Zusammensetzung der Erträge (in diesem Fall über die Zusammensetzung des Veräußerungsgewinns) notwendig.

Aus den vorangestellten Ausführungen wird deutlich, dass bei diesem Prototyp viele Konstellationen möglich sind. In allen Fällen wird der Fondsanleger gegenüber dem Direktanleger jedoch zumindest für einen bestimmten Zeitraum steuerlich besser gestellt, da lediglich ein Teil oder der gesamte auf Fondsebene erzielte Ertrag oftmals erst im Fall der Veräußerung der Anteile erfasst wird. Bei Vorliegen der ersten Alternative würde damit nur eine Verschiebung des Besteuerungszeitpunktes entstehen, die jedoch bei diesem Prototyp auch über einen unbegrenzten Zeitraum erfolgen könnte, indem die Investmentanteile nicht zurückgegeben oder veräußert werden. Eine periodengerechte Besteuerung würde damit nicht vorliegen. Auch wäre eine einfache Steuergestaltung möglich, indem der Investor seine Steuerpflicht in spätere

[902] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 981.

Perioden mit einem geringeren Einkommen und ggf. einer geringeren Steuerprogression verschieben könnte.

Darüber hinaus ergibt sich, dass aus den aufgeführten Alternativen ein hoher Verwaltungsaufwand für die Kapitalanlagegesellschaft und auch die zuständigen Steuerbehörden resultiert, sofern zu den Regelungszielen des Gesetzgebers auch die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger zu zählen ist. Die Erträge müssten über mehrere Perioden investorenspezifisch aufgezeichnet und individuell zugeordnet werden können. Die Berichterstattung über die Zusammensetzung der ordentlichen und außerordentlichen Erträge müsste damit eine erhebliche Bedeutung beigemessen werden.

Die Berücksichtigung der Rahmenbedingungen des vorherrschenden Steuersystems hängt von den zu erfüllenden Berichterstattungspflichten ab. Sofern eine genaue Aufzeichnung der originären Erträge erfolgt, könnten die allgemeinen einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen angewendet werden.

d) Prototyp 4: Die Durchgriffbesteuerung

Der Prototyp einer Durchgriffbesteuerung von Investmentfonds versucht den Fondsanleger dem Direktanleger steuerlich weitestgehend gleichzustellen. Bei diesem Prototyp wird auf den Fondsanleger „durchgegriffen“, das bedeutet, dass aufgrund der steuerlich transparenten Behandlung die Fondsebene für steuerliche Zwecke vollständig „ausgeblendet“ wird. Durch den steuerlichen „Durchgriff“ auf den Anleger als originäres Steuersubjekt wird folglich steuerliche Transparenz i.S.e. Gleichbehandlung mit dem Direktanleger hergestellt.[903]

Bei diesem Prototyp werden alle Erträge und Verluste auf Fondsebene ermittelt und stets dem Fondsanleger steuerlich zugerechnet, unabhängig davon, ob ein tatsächlicher Zufluss der Erträge auch bei diesem erfolgt.[904] Hierfür kann es auch zunächst einmal unerheblich sein, ob die Wertgegenstände dem Investor oder dem Investmentfonds zivilrechtlich zugerechnet werden.[905]

Damit allerdings die Erträge dem Fondsanleger steuerlich zugerechnet werden können und dadurch auch die Besteuerung auf Anlegerebene erfolgen kann, hat eine Berichterstattung durch den Investmentfonds (oder der Kapitalanlagegesellschaft)

---

[903] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39.
[904] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 982.
[905] *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 39.

innerhalb eines bestimmten Zeitraumes über die investorenspezifischen Einkünfte zu erfolgen. Der Berichterstattung auf Fondsebene wird in diesem Fall eine besondere Bedeutung beigemessen, so dass der Fonds im Wesentlichen als Berichterstattungsinstrument agieren würde.[906] Die Besteuerung erfolgt dann auf Investorenebene nach den allgemeinen einkommensteuerlichen Regeln. Es sind somit die Rahmenbedingungen des vorherrschenden Steuersystems in jedem Fall maßgebend.

Im Ergebnis wird somit zwar eine größtmögliche Marktneutralität der Investitionen erreicht. Allerdings ist auch dieser Prototyp in seiner reinsten Form mit einem erheblich Administrations- und Verwaltungsaufwand verbunden, der abhängig von der zu erfüllenden Berichtspflicht (z.B. täglich, monatlich, jährlich oder auch im jeweiligen Zeitpunkt der Ausschüttung/Thesaurierung) zu einem wesentlichen Kostenpunkt für die KAG oder auch den Fonds werden kann .[907]

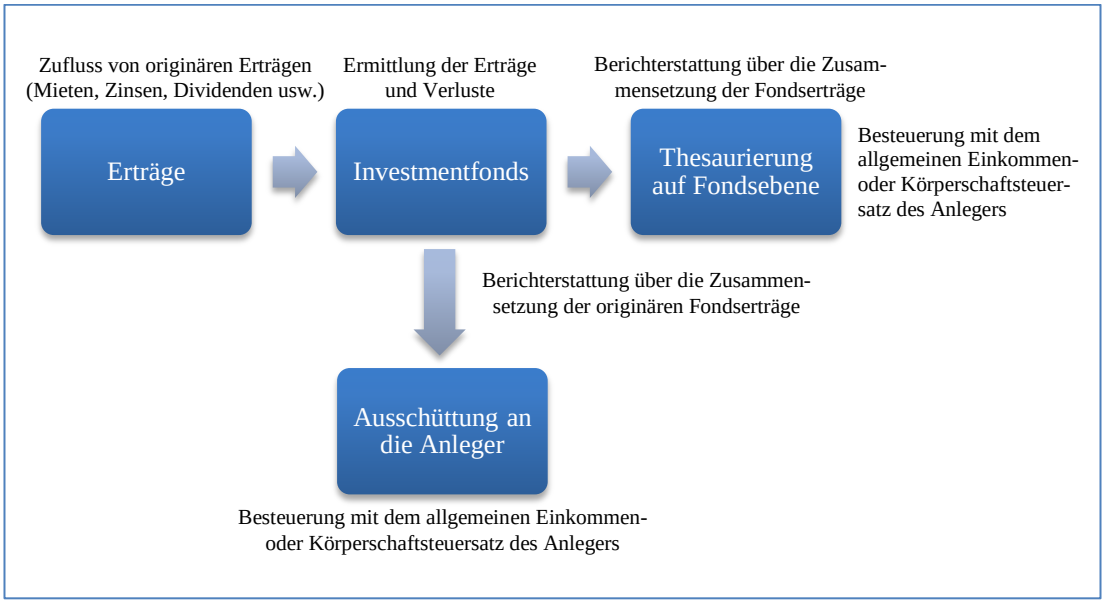

Abb. Prototyp 4: Die Durchgriffbesteuerung

Eine Modifikation kann dieser Prototyp erfahren, indem auf Fondsebene eine bestimmte Steuer auf den erwirtschafteten Ertrag erhoben und abgeführt wird. Diese könnte dem Fondsanleger dann im Wege der Veranlagung angerechnet werden.[908] Auch bei dieser Modifikation wäre eine Berichterstattung über die Zusammenset-

[906] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 982.
[907] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 983.
[908] Denkbar ist eine "Quellensteuer", die bei Ausschüttung oder Thesaurierung durch die KAG oder durch die depotführende Stelle abgeführt wird. Eine solche „Quellensteuer" liegt in Deutschland durch die Besteuerungssystematik der Abgeltungssteuer vor; vgl hierzu Kapitel B III 4im 2. Teil. In Österreich werden die Erträge durch die an der Quelle erhobene Kapitalertragsteuer besteuert; vgl. hierzu die Kapitel „Sonderregelungen […]" unter B III im 3. Teil.

zung des Fondsertrages durch den Fonds notwendig, damit die allgemeinen einkommensteuerlichen Regelungen zur Anwendung kommen könnten und schließlich auf die investorenspezifischen steuerlichen Merkmale durchgegriffen werden kann. Durch die Steueranrechnung oder die Steuererstattung auf Ebene des Anlegers würde die Steuer auf der Fondsausgangsseite zu keiner weiteren Belastung gegenüber der Direktanlage führen, so dass eine steuerliche Gleichbehandlung durch den Durchgriff weiterhin gegeben ist.

Eine weitere Modifikation ergäbe sich durch die Aggregation der Erträge auf Fondsebene, die differenziert nach Ertragstyp vorgenommen werden kann. Dem Investor könnte im Anschluss daran eine (ggf. auch zwei oder drei) Form(en) von Einkünften zugerechnet und mitgeteilt werden, die dann entsprechend den einkommensteuerlichen Regelungen besteuert werden. Auch diese Modifikation erlaubt es auf Fondsebene eine Steuer auf die Erträge zu erheben, die beim Anleger zur Verrechnung herangezogen werden könnten.[909]

Eine vollständig transparente Besteuerung entspricht in Grundzügen der von den Ökonomen *W. Engels* und *W. Stützel* vorgeschlagenen Teilhabersteuer.[910] Bei einem System der Teilhabersteuer wird auf eine Körperschaftsteuer verzichtet, so dass Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft und Gesellschafter einer Personengesellschaft steuerlich gleichgestellt werden.[911] Durch die Teilhabersteuer soll somit eine rechtsformneutrale Einmalbesteuerung des Unternehmensgewinns erreicht werden, indem der gesamte Gewinn den Anteilseignern zugerechnet wird.[912]

Dementsprechend verlangt der Prototyp einer Durchgriffbesteuerung ebenfalls die Erfassung sämtlicher Erträge beim Anteilseigner. Unabhängig davon, ob diese ausgeschüttet oder thesauriert werden, wodurch das Gebot einer Besteuerung entsprechend der tatsächlichen Leistungsfähigkeit zumindest eingeschränkt ist. Damit dieses im Einklang mit den einkommensteuerlichen Regelungen steht, ist eine gesetzliche Zuflussfiktion der thesaurierten Erträge unabdingbar, damit eine Besteuerung auf Ebene des Anlegers erfolgen kann. Inwieweit eine im vollen Umfang anrechenbare Steuer auf Fondsebene erhoben wird, ist von den vorherrschenden Rahmenbedingungen des nationalen Steuersystems abhängig. Das gleiche gilt auch für die Berichtspflichten des Investmentfonds oder der Kapitalanlagegesellschaft. Sofern die

[909] *Zolt* in: Thuronyi, Tax Law and Drafting, 1998, 983f.
[910] *Engels*/*Stützel*, Teilhabersteuer, 1968.
[911] *Sieker*, DStJG 25, 2001, 145, 158ff.
[912] *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band II, 2003, 1199.

Rahmenbedingungen eine unterschiedliche steuerliche Behandlung von Einkünften aus unterschiedlichen Quellen vorsehen, ist die Berichterstattung entsprechend detailliert auszuführen.

Die Anwendbarkeit des Prototyps ist somit auch von den Rahmenbedingungen abhängig. Festzuhalten bleibt in jedem Fall, dass das Ziel der Marktneutralität und der Förderung des Binnenmarktes durch die Durchgriffbesteuerung erreicht werden können. Je nach Ausgestaltung wirkt sich dieser Prototyp jedoch negativ auf den Verwaltungsaufwand aus.

3 Tabellarische Zusammenfassung

	Prototyp 1	Prototyp 2	Prototyp 3	Prototyp 4
Eigenschaften	Ermittlung des „Gewinns“ auf Fondsebene“; grundsätzliche Ausschüttungspflicht, bei Thesaurierungsausnahme erfolgt Besteuerung auf Fondsebene mit KSt-Satz; Anleger erzielt ausschließliche eine Einkunftsart (z.B. Dividenden)	Ermittlung und Besteuerung des „Gewinns“ auf Fondsebene, Thesaurierung möglich; Ausschüttungen fließen dem Anleger „netto“ zu und unterliegen auf Anlegerebene keiner weiteren Besteuerung	Ermittlung des „Gewinns“ auf Fondsebene, keine Besteuerung auf Fondsebene; Thesaurierung möglich, dem Anleger fließen entweder originäre Erträge oder „umklassifizierte“ Erträge zu; der Anleger hat die thesaurierten und ausgeschütteten Erträge zu versteuern, wobei bestimmte Erträge von der Besteuerung ausgenommen sind.	Ermittlung des „Gewinns“ auf Fondsebene, keine Besteuerung auf Fondsebene; Thesaurierung möglich, dem Anleger fließen originäre Erträge zu; der Anleger hat die thesaurierten und ausgeschütteten Erträge entsprechend der Quelle der Erträge zu versteuern
Förderung des Investmentsparens und Stärkung des heimischen Finanzplatzes	Abhängig im Wesentlichen vom Steuersatz auf thesaurierte Erträge	Ja, sofern Steuersatz auf Fondsebene maximal dem des Direktanlegers entspricht	Je nach Ausgestaltung, kann eine deutliche Förderung des Binnenmarktes erfolgen	Besteuerungssystematik hat zumindest keinen negativen Einfluss auf die Förderung des Binnenmarktes
Entscheidungsneutralität der Investition i.S.e. steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger	Ja, wenn auf Fondsebene ein identischer (investorenspezifischer) Steuersatz auf thesaurierte Erträge angewendet werden könnte	Ja, wenn auf Fondsebene ein identischer (investorenspezifischer) Steuersatz auf alle Erträge angewendet werden könnte	Nein, Prototyp eignet sich nicht, um Marktneutralität herzustellen	Marktneutralität kann (theoretisch) vollständig erreicht werden
Administrations- und Verwaltungsaufwand	Gering	Gering	Mittel bis hoch: Abhängig von dem Grad der vorteilhaften Fondsbesteuerung	Hoch
Berücksichtigung der allgemeinen Einkommen- und Körperschaftbesteuerung	Anlegerebene: Ja Fondsebene: kaum durchführbar aufgrund investorenspezifischer Unterschiede	Rahmenbedingungen brauchen nicht berücksichtigt werden, da die Besteuerung auf Fondsebene erfolgt	Abhängig vom erklärten Ziel des Gesetzgebers, d.h. wie vorteilhaft soll die Fondsbesteuerung sein.	Rahmenbedingungen können vollständig berücksichtigt werden
Anforderungen an die Berichterstattung	Gering	Berichterstattung nicht notwendig	Abhängig vom erklärten Ziel des Gesetzgebers, d.h. wie vorteilhaft soll die Fondsbesteuerung sein	Hoch

Zusammenfassung der Prototypen in Bezug auf Vereinbarkeit mit den Zielen einer Steuer sowie den vorherrschenden Rahmenbedingungen

V Rechtsvergleichende Analyse auf Basis der Prototypen

1 Die Einordnung des deutschen Investmentsteuerrecht in die Kategorien der Prototypen

Um die Einordnung des deutschen Investmentsteuerrechts in eine oder ggf. auch mehrere Kategorien von Prototypen vorzunehmen, sind die entscheidenden Kriterien des jeweiligen Prototyps heranzuziehen und mit der gesetzestechnischen und materiellen Umsetzung zu vergleichen.

Der erste Prototyp hat als ein Kriterium die grundsätzliche Ausschüttungspflicht eines wesentlichen Teils des erwirtschafteten Jahresertrages an die Anteileigener.[913] Der ausgeschüttete Anteil wird dann dem Anleger steuerlich zugerechnet und auch bei diesem nach den allgemeinen einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen besteuert. Für den Fall, dass der erwirtschaftete Jahresertrag nicht oder nur teilweise ausgeschüttet werden würde und die Erträge damit beim Investmentfonds verbleiben, unterliegen diese auf Ebene des Investmentvermögens dem Körperschaftsteuersatz. In diesem Fall müssten dem Anleger keine ausschüttungsgleichen Erträge zugerechnet werden, da die thesaurierten Erträge auf Fondsebene einer gesonderten Besteuerung unterliegen. Voraussetzung für diesen Prototyp ist folglich die Möglichkeit einer Steuerpflicht des Investmentvermögens, damit die Einmalerfassung und Einmalbesteuerung der erwirtschafteten Jahreserträge durchgeführt werden kann.[914]

Im deutschen Steuerrecht sind sowohl Sondervermögen ohne Rechtspersönlichkeit als auch Investmentaktiengesellschaften denkbar und auch als mögliche Anlagevehikel zugelassen.[915] Bei letzteren besteht grundsätzlich die Steuersubjekteigenschaft aufgrund der Rechtsform als Körperschaft. Handelt es sich um ein Sondervermögen müsste die Steuersubjekteigenschaft stets verneint werden. Allerdings sieht der Gesetzgeber hierfür im deutschen Investmentsteuerrecht eine gesetzliche Fiktion vor, so dass deutsche Sondervermögen als Zweckvermögen i.S.d. § 1 Nr. 5 KStG gelten und damit grundsätzlich das originäre Steuersubjekt darstellen.[916]

---

[913] So zum Beispiel in den USA im Rahmen der Besteuerung von Publikumsfonds (Mutual Funds), die 90% ihrer Einkünfte auszuschütten haben. *King* in: Zee, Taxing the Financial Sector, 2004, 40.
[914] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 a) im 4. Teil.
[915] Vgl. hierzu Kapitel B I im 4. Teil.
[916] Vgl. hierzu jeweils Kapitel B II 1 und B II 2 im 4. Teil.

Bis zu diesem Punkt könnte also eine Einordnung in die Kategorie des ersten Prototyps erfolgen. Allerdings geht der Gesetzgeber in einem zweiten Schritt noch weiter und befreit das inländische Sondervermögen von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer, § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG. Um eine Gleichbehandlung der Investmentaktiengesellschaft sicherzustellen, gilt die Steuerbefreiung von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer auch für diese, § 11 Abs. 1 S. 3 InvStG.[917] Aufgrund dieser Steuerbefreiung kommt eine Besteuerung auf Ebene des Investmentfonds, für nicht ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge, nicht in Betracht, wodurch die Einmalbesteuerung und Einmalerfassung nicht gegeben sein kann. Der Prototyp 1 ist damit nicht geeignet, um das deutsche Investmentsteuerrecht zu beschreiben.

Inwieweit der zweite Prototyp als Einordnung in Frage kommen kann, soll nun im Folgenden untersucht werden. Für den zweiten Prototyp ist die ersatzweise Besteuerung auf Fondsebene maßgeblich. Beim Prototyp 2 soll die Einmalerfassung und die Einmalbesteuerung der Erträge dadurch erreicht werden, dass diese auf Ebene des Investmentfonds einer bestimmten (Körperschaft-)Steuer unterliegen. Eine weitere Erfassung und Besteuerung beim Anleger im Fall der Ausschüttung oder Thesaurierung ist darüber hinaus nicht vorgesehen.[918]

Damit ist das wesentlichste Kriterium des Prototyps 2 bereits herausgestellt. Es muss eine Steuersubjekteigenschaft des Investmentfonds vorliegen, damit die Erträge auch auf Fondsebene besteuert werden können. Die Steuersubjekteigenschaft ist bei der Investmentaktiengesellschaft bereits aufgrund ihrer Rechtsform gegeben.[919] Eine Ersatzbesteuerung auf Ebene des Investmentfonds wäre folglich denkbar, so dass die Erträge auf Fondsebene erfasst und besteuert werden könnten.

Anders verhält es sich bei der nicht rechtsfähigen Vermögensmasse, dem Sondervermögen in Vertragsform. Hier entfällt grundsätzlich die Steuersubjekteigenschaft, so dass eine Verschiebung der Besteuerung auf Ebene des Investmentfonds eigentlich nicht möglich wäre. Durch die gesetzliche Fiktion als Zweckvermögen i.S.d. Körperschaftsteuergesetzes kann die Ersatzbesteuerung auch bei nicht rechtsfähigen Sondervermögen Anwendung finden. Eine Steuererhebung auf Erträge des Investmentvermögens auf Fondsebene ist jedoch Gesetzgeber nicht beabsichtigt, da er sowohl das Sondervermögen, als auch die Investmentaktiengesellschaft von der Kör-

[917] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 4. Teil.
[918] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 b) im 4. Teil.
[919] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 4. Teil.

perschaftsteuer und der Gewerbesteuer gem. § 11 Abs. 1 S. 2 u. 3 InvStG befreit.[920] Damit kann der Prototyp 2 für das deutsche Rechtssystem nicht weiter zur Anwendung kommen und scheidet somit als Einordnungskriterium für das deutsche Investmentsteuerrecht aus.

Das Hauptmerkmal des dritten Prototyps ist eine vorteilhafte Besteuerung von Erträgen aus der Fondsanlage gegenüber der Besteuerung von Erträgen aus der Direktanlage. Bei dem Vorteil kann es sich auch „nur“ um einen temporären Steuervorteil oder eine Steuerstundung handeln. Dieser steuerliche Vorteil wird erreicht, indem entweder ein Teil oder aber auch die gesamten Erträge im Thesaurierungsfall auf Fondsebene von der Besteuerung freigestellt und dem Anleger steuerlich nicht zugerechnet werden. Erst im Fall der Ausschüttung und im Rahmen der Veräußerung oder Rückgabe des Anteils unterliegen die Erträge der Besteuerung beim Anleger nach den allgemeinen anzuwendenden Regelungen.[921]

Eine „unendliche“ Verschiebung sämtlicher Erträge in die nachfolgenden Perioden und die damit verbundene Steuerbefreiung im Thesaurierungsfall, so wie es der Prototyp 3 durchaus vorsehen kann, findet im deutschen Recht nicht statt. Daher ist die Einordnung des deutschen Investmentsteuerrechts in die reinste Form des Prototyps, d.h. sämtliche ordentlichen und außerordentlichen Erträge werden bei Thesaurierung steuerfrei gestellt, von vornherein ausgeschlossen. Allerdings sollte dieser Prototyp dahingehend untersucht werden, ob nicht auch im deutschen Investmentsteuerrecht Periodenverschiebungen in Bezug auf den Besteuerungszeitpunkt beim Anleger vorliegen und damit eine begünstigte Fondsbesteuerung auch in Deutschland vorliegt.

Hierfür sind zum einen der jeweilige Zurechnungszeitpunkt beim Anleger und zum anderen der Umfang der zurechenbaren ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge maßgeblich. Die ausgeschütteten Erträge umfassen prinzipiell alle auf Fondsebene erwirtschafteten Erträge, was im Wesentlichen aus dem Auffangtatbestands der „sonstigen Erträge“ resultiert.[922] Der Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge hingegen ist im deutschen Investmentsteuerrecht deutlich enger gefasst und

[920] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 4. Teil.
[921] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 c) im 4. Teil.
[922] Ausgeschüttete Erträge sind die von einem Investmentvermögen zur Ausschüttung verwendeten Kapitalerträge, Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, sonstige Erträge und Gewinne aus Veräußerungsgeschäften, § 1 Abs. 3 S. 2 InvStG. Siehe hierzu auch *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn.68. *Ramackers* stellt fest, dass unter den Begriff der „sonstigen Erträge“ alle Früchte aus Rechtsverhältnissen und sonstigen Betätigungen erfasst werden, die nicht den Zinsen, Dividenden oder Erträge aus Immobiliennutzung sowie den Gewinnen aus Veräußerungsgeschäften zuzuordnen sind.

schließt eine Zuordnung bestimmter Ertragskategorien aus, so dass diese Erträge im Fall der Thesaurierung nicht besteuert werden.[923] Die Besteuerung erfolgt erst zum Zeitpunkt der Rückgabe oder Veräußerung der Anteile oder bei Ausschüttung, wenn die thesaurierten Erträge in die Kategorie der ausgeschütteten Erträge fallen.

Damit ist der Prototyp 3 unter Verwendung von Modifikationen hinsichtlich des Besteuerungszeitpunktes und -umfanges als mögliche Einordnung des deutschen Rechtssystems denkbar.

Das deutsche Investmentsteuerrecht kann darüber hinaus teilweise auch in die Kategorie des vierten Prototyps eingeordnet werden. Ein wesentliches Kriterium des vierten Prototyps ist der vollständige steuerliche Durchgriff und damit die Erfassung aller Erträge auf Ebene des Anlegers, unabhängig von einer Ausschüttung oder Thesaurierung. Durch den steuerlichen Durchgriff wird in der Fondsbesteuerung der höchste Grad an Transparenz i.S.e. steuerlichen Gleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger erreicht.[924]

Sämtliche Erträge und Aufwendungen werden im deutschen Investmentsteuerrecht auf Ebene des Anlegers erfasst. Modifikationen des Prototyps erhält dieser durch den Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge, wonach nicht alle Ertragsbestandteile beim Anleger als steuerpflichtige Einnahmen zu erfassen sind.[925] Ebenso führen die modifizierte Ermittlung der Einkünfte sowie der steuerlich relevante Zeitpunkt der Zurechnung der Erträge auf Anlegerebene zu einer Abweichung vom reinen Prototyp der steuerlich transparenten Behandlung.

Im Ergebnis stellt sich heraus, dass der Prototyp 1 und 2 für eine Einordnung des Investmentsteuerrechts nicht in Frage kommen können, obwohl auch hier die Grundvoraussetzungen, wie beispielsweise die Steuersubjekteigenschaft, gegeben sind. Das deutsche Investmentsteuerrecht beinhaltet allerdings Komponenten des dritten und des vierten Prototyps. Die Vorteile, die der dritte Prototyp fordert, sind insbesondere

---

[923] „Ausschüttungsgleiche Erträge sind die von einem Investmentvermögen [...] nicht zur Ausschüttung verwendeten Kapitalerträge mit Ausnahme der Erträge aus Stillhalterprämien im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 11 des Einkommensteuergesetzes, der Gewinne im Sinne des § 20 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes [...]“, § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG. Siehe hierzu auch *Ramackers* in: Littmann/Bitz/Pust, InvStG, Stand 5/2004, zu § 1 InvStG Rn.80f.

[924] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 d) im 4. Teil.

[925] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil sowie B II 3 im 4. Teil.

in dem Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge zu sehen, die beim Fondsanleger zu einer Steuerstundung führen können.[926]

Betrachtet man die Prototypen entsprechend den formellen Anforderungen, ist es nicht möglich, eine eindeutige Zuordnung des deutschen Investmentsteuerrechts in eine Kategorie vorzunehmen, da dieses zu viele Modifikationen in seiner Systematik aufweist. Diese beinhalten insbesondere die grundsätzliche Steuersubjekteigenschaft des Investmentvermögens mit der verbundenen Ertragsteuerbefreiung sowie die Umqualifizierung der Erträge auf der Fondsausgangsseite mit der Rückausnahme für Zinserträge i.S.d. Zinsschranke.

Bei einer materiellen Betrachtung und einer Berücksichtigung der gesamten Struktur und Systematik, entspricht das deutsche Investmentsteuerrecht dem vierten Prototyp einer Durchgriffbesteuerung. Im Ergebnis werden, auch wenn das Investmentsteuergesetz diese Ziel nur durch komplexe Fiktionen und Ausnahme-, sowie Rückausnahmeregelungen erreicht, die wesentlichen Erträge dem Anleger steuerlich zugerechnet, so dass bei einer Periodenbetrachtung die steuerliche Gesamtbelastung von Fonds- und Direktanleger zumindest vergleichbar ist und somit investmentsteuerliche Transparenz vorliegt.

2 Die Einordnung des österreichischen Investmentsteuerrechts in die Kategorien der Prototypen

Im Folgenden soll nun die Einordnung der Besteuerungssystematik des österreichischen Investmentfondsgesetzes in eine oder mehrere Kategorien der Prototypen erfolgen.

Der erste Prototyp sieht zum einen die regelmäßige Ausschüttung eines wesentlichen Teils seiner Erträge an die Anleger vor. Zum anderen berücksichtigt er im Fall der Nichtausschüttung von Erträgen die Besteuerung der thesaurierten Erträge auf Fondsebene mit einem einheitlichen oder einem nach Quellen unterschiedlichen Steuersatz. Um diese Besteuerung sicherzustellen, ist es notwendig, dass der Fonds Steuersubjekt ist und nicht von seinen Steuerpflichten befreit ist.[927]

Aus den Ausführungen zum österreichischen Rechtssystem geht hervor, dass der Prototyp 1 für das österreichischen Investmentsteuerrecht mangels Steuerpflicht des

[926] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil sowie B II 3 im 4. Teil.
[927] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 a) im 4. Teil.

Investmentfonds nicht zur Anwendung kommen kann.[928] Diese ist im österreichischen Investmentsteuerrecht niemals gegeben, da der Investmentfonds ausdrücklich kein Steuersubjekt darstellt.[929] Damit wäre folglich eine Besteuerung der auf Fondsebene verbleibenden erwirtschafteten Erträge für den Fall ausgeschlossen, wenn diese nicht an die Anteilseigner ausgeschüttet oder als ausschüttungsgleich behandelt werden. Insoweit kann der erste Prototyp nicht für eine Einordnung der österreichischen Besteuerungssystematik des Investmentfondsgesetzes in Betracht kommen.

Der Prototyp 2 baut auf der Eigenschaft des Investmentfonds als Steuersubjekt auf, damit die Erträge auf Fondsebene anstatt auf Ebene des Anlegers besteuert werden können. Die Steuersubjekteigenschaft des Investmentfonds ist also maßgebliches Kriterium hinsichtlich der Umsetzbarkeit des zweiten Prototyps.[930] Da der Investmentfonds in Österreich jedoch kein Steuersubjekt darstellt, können die Erträge nicht auf Fondsebene besteuert werden.[931] Damit scheidet auch dieser Prototyp für eine mögliche Einordnung der Besteuerungssystematik des österreichischen Investmentsteuerrechts aus.

Das österreichische Investmentsteuerrecht weist hingegen sowohl Elemente des dritten Prototyps („vorteilhafte Fondsbesteuerung“), als auch des vierten Prototyps („Durchgriffbesteuerung“) auf. Daher stellt sich die Frage, welchem Prototyp das österreichische Investmentsteuerrecht näher kommt bzw. welcher Prototyp stärker umgesetzt wird.

Ein zentrales Merkmal des dritten Prototyps ist eine vorteilhafte Besteuerung der Fondsanlage gegenüber der Direktanlage. Dieser Vorteil wird erreicht, indem entweder ein Teil oder aber auch die gesamten Erträge auf Fondsebene von der Besteuerung freigestellt und auch nicht dem Anleger steuerlich zugerechnet werden. Die Zurechnung und Besteuerung beim Anleger erfolgt dann erst bei Ausschüttung oder im Rahmen der Veräußerung oder Rückgabe der Anteile. Damit wird zumindest eine Steuerstundung erreicht. Sofern eine vollständige Zurechnung aller Erträge beim Anleger zu diesem Zeitpunkt erfolgt, könnte damit eine Art Gleichstellung mit dem Direktanleger vorliegen. Wohlgemerkt unter Berücksichtigung einer Steuerstundung

[928] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 4. Teil.
[929] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 4. Teil.
[930] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 b) im 4. Teil.
[931] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 und B II 2 jeweils im 4. Teil.

und damit ggf. verbundene persönliche Steuervorteile aufgrund geringerer Progression.[932]

Eine solche „unendliche“ Verschiebung des Besteuerungszeitpunktes sieht das österreichische Investmentsteuerrecht allerdings nicht vor. Der Zurechnungszeitpunkt der Erträge ist jedoch abhängig davon, ob es sich bei den Erträgen um ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge handelt.[933] Des Weiteren ist der Umfang der ausgeschütteten sowie ausschüttungsgleichen Erträge von besonderer Bedeutung. So umfassten die ausschüttungsgleichen Erträge im InvFG 1993 für im Betriebsvermögen gehaltene Anteile nicht (vollumfänglich) die Kategorie der realisierten Substanzgewinne.[934] Damit entstand dem betrieblichen Fondsanleger ein temporärer Steuervorteil gegenüber dem Direktanleger, sofern er in einen thesaurierenden Investmentfonds investiert hat, der solche Erträge realisiert.

Der Zurechnungszeitpunkt ist wie bereits erwähnt, ein weiteres wichtiges Indiz, um den steuerlichen Vorteil des Prototyps 3 auszunutzen. Hinsichtlich dieses Zeitpunktes unterscheidet das österreichische Investmentsteuerrecht zwischen dem Zufluss der ausgeschütteten Erträge mit Ablauf des Fondsgeschäftsjahres,[935] sowie dem Zufluss der ausschüttungsgleichen Erträge nach Ablauf einer Vier-Monats-Frist.[936] Die Erträge werden also erst einmal im Investmentfonds behalten und fließen nicht wie bei einer Miteigentumsgemeinschaft dem Anteilseigner sofort zu. Es zeigt sich damit, dass bei der Zurechnung der Erträge eine Periodenverschiebung nach hinten vorliegt, wodurch der dritte Prototyp in einer abgemilderten Form umgesetzt wurde.

Der vierte Prototyp („Die Durchgriffbesteuerung“) verlangt vornehmlich die vollständige und sofortige steuerliche Zurechnung der Erträge beim Anleger, unabhängig davon, ob diese ausgeschüttet oder thesauriert werden.[937] Auch dieses Kriterium ist im österreichischen Investmentsteuerrecht bedingt erfüllt. Aufgrund der grundsätzlichen Ausgestaltung des Investmentfonds als Miteigentumsgemeinschaft werden dem Anleger sämtliche erwirtschafteten Erträge originär zugerechnet und bei diesem nach den allgemein gültigen einkommensteuerlichen Regelungen besteuert.

---

[932] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 c) im 4. Teil.
[933] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) im 3. Teil.
[934] Vgl. hierzu Kapitel B II 3 im 4. Teil. Das BBG 2011 stellt Ausschüttungen von realisierten Substanzgewinnen aus ausländischen Fonds den inländischen Fonds gleich. Damit entfällt seit der Umsetzung des BBG 2011 das temporäre Fondsprivileg inländischer Fonds, die realisierte Veräußerungsgewinne thesaurieren.
[935] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (1) im 3. Teil.
[936] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil.
[937] Vgl. hierzu Kapitel C IV 2 d) im 4. Teil.

Der Prototyp 4 wird in Österreich im Ergebnis mit einigen wenigen Modifikationen angewendet, die sich im Zusammenspiel mit dem Prototyp 3 ergeben. Dieses umfasst im Wesentlichen den Zurechnungszeitpunkt, der zwar nicht „unendlich“ verschoben, allerdings um eine Periode versetzt angewendet wird. Auch sieht das österreichische Investmentsteuerrecht die bereits angesprochenen Modifikationen des Prototyps auf Fondsebene vor. So wird beispielweise auf Fondsebene für bestimmte Einkünfte Kapitalertragsteuer an der Quelle einbehalten, die für den Anleger abgeltenden oder aber auch vorauszahlenden Charakter besitzen kann.

Es lässt sich festhalten, dass das österreichische Investmentsteuerrecht nicht in die Kategorien des ersten und zweiten Prototyps eingeordnet werden kann. Zudem kann sowohl eine Einordnung in die Kategorien des Prototyps 3, als auch in die Kategorie des Prototyps 4 vorgenommen werden.

Darüber hinaus wird festgestellt, dass das österreichische Investmentsteuerrecht nicht nur materiell, sondern auch formell eindeutig zum Prototyp 4 tendiert und lediglich vom Prototyp 3 die Steuerverschiebung um eine Periode übernimmt, weshalb in Österreich somit tatsächlich ein steuerlich transparentes Modell i.S.e. „Durchgriffbesteuerung“ mit gewissen Modifikationen vorliegt.

3 Übersicht über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der (steuer-)rechtlichen Behandlung

Tatbestand	Deutschland	Österreich
Rechtsform	Nicht rechtsfähige Sondervermögen (Vertragsform), rechtsfähige Investmentaktiengesellschaften (Satzungsform)	Nicht rechtsfähige Sondervermögen (Vertragsform)
Sondervermögen als Zweckvermögen	Ja, aufgrund gesetzlicher Fiktion	Nein
Zurechnung der Wirtschaftsgüter	KAG oder Anteilseigener	Anteilseigner
Treuhandlösung	Ja, bei Immobilienfonds vorgeschrieben	Nein[938]
Miteigentumslösung	Ja (Regelfall)	Ja
Steuerpflicht des Sondervermögens (Steuersubjekt)	Ja, allerdings von KSt und GewSt befreit	Nein
Ermittlung der Erträge	Fondsebene	Fondsebene
Zeitliche Zurechnung ausgeschütteter Erträge	Im Zeitpunkt der Ausschüttung (im Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses)	Im Zeitpunkt der Ausschüttung (im Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses)
Zeitliche Zurechnung ausschüttungsgleicher Erträge	Mit Ablauf des Fondsgeschäftsjahres	Vier Monate nach Ablauf des Fondsgeschäftsjahres
Qualifikation der Einkünfte	Umqualifikation als Einkünfte aus Kapitalertrag beim Privatanleger, sonst Betriebseinnahmen	Keine Umqualifikation (mit Ausnahme von Einkünften aus Immobilien-Sondervermögen), d.h. Zurechnung von Dividenden, Zinsen und Substanzgewinnen beim Anleger mit unterschiedlichen Besteuerungsfolgen
Verluste	Berechnung auf Fondsebene, Verlustvortrag ausschließlich auf Fondsebene	Berechnung auf Fondsebene, Verlustvortrag ausschließlich auf Fondsebene
Besteuerungssystematik	Orientiert sich i.W. am Trennungsprinzip	Orientiert sich i.W. am einkommensteuerlichen Transparenzprinzip (Durchgriffbesteuerung)

Übersicht über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der (steuer-)rechtlichen Behandlung

[938] Dies gilt nicht für Immobilienfonds. Diese werden auch in Österreich stets als Treuhand betrieben.

VI Zwischenergebnis des Rechtvergleichs auf Makroebene

Der Makrovergleich soll die Frage beantworten, ob durch die Systematik des deutschen Investmentsteuerrechts oder die des österreichischen Investmentfondsgesetzes investmentsteuerliche Transparenz i.S.e. steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger hergestellt wird.

Die Einordnung des deutschen Investmentsteuerrechts in die vorangestellten Kategorien hat gezeigt, dass dies in einer „reinen" Form und bei einer ausschließlich formellen Betrachtung der Prototypen nicht möglich ist. Das deutsche Investmentsteuerrecht beinhaltet insbesondere bei einer formellen Betrachtung unterschiedliche Komponenten des dritten und vierten Prototyps. Unter Berücksichtigung von materiellen Kriterien und unter Beachtung der primären Regelungsziele der Prototypen, ist das deutsche Investmentsteuerrecht in die Systematik der „Durchgriffbesteuerung" einzuordnen.[939] Ausgehend von einem „Trennungsprinzip" und der Abschirmwirkung des Investmentvermögens wird eine weitestgehend steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger durch unterschiedliche spezialgesetzliche Regelungen hergeleitet. Unter dem Gesichtspunkt, dass auch Investmentvermögen in Satzungsform in Deutschland zugelassen sind und diese naturgemäß eine Abschirmwirkung ggü. der Anlegerebene entfalten, mag diese Vorgehensweise nachvollziehbar sein. Zudem ergibt sich durch die Zwischenschaltung des Investmentvermögens auch aus Praktikabilitätsgründen eine notwendige Abschirmwirkung, so dass nicht von vornherein von einer mit „Durchbrechungen" versehenden transparenten Besteuerung ausgegangen werden kann.

Der Rechtsvergleich auf Makroebene liefert für das österreichische Rechtssystem und der Besteuerung von Investmentvermögen nach dem Investmentfondsgesetz ein eindeutigeres Ergebnis. Die steuerrechtliche Systematik des Investmentfondsgesetzes ist sowohl formell als auch materiell in die Systematik des vierten Prototyps einzuordnen. Lediglich einige wenige Komponenten werden von dem dritten Prototyp übernommen.[940]

Festzuhalten bleibt, dass beide Rechtssysteme die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger verfolgen. Dieses Ziel wird im österreichischen Rechtssystem stärker erreicht, was sich nicht nur in der Einordnung in die Kategorie des vier-

[939] Vgl. hierzu Kapitel C V 1 im 4. Teil.
[940] Vgl. hierzu Kapitel C V 2 im 4. Teil.

ten Prototyps zeigt. Vielmehr bestehen deutlich weniger Unterschiede in der steuerlichen Behandlung von Fonds- und Direktanleger, was sich u.a. auch durch den Umfang der steuerpflichtigen ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge, dem Zufluss originärer Erträge beim Anleger sowie einer identischen Methode der Ermittlung der Einkünfte auf Fondsebene zeigt. In diesen Punkten weicht nämlich das Investmentsteuergesetz von einer Gleichbehandlung ab, indem der Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge nicht alle Ertragsarten umfasst, die Erträge auf Fondsebene umqualifiziert werden und die Ermittlung der Erträge auf Fondsebene – beispielweise durch Regelung von nicht abziehbaren Werbungskosten – einer Gleichstellung wirtschaftlich recht unbegründet entgegensteht.

D Der Rechtsvergleich auf Mikroebene

I Einleitung

Im Folgenden soll ein Rechtsvergleich zwischen dem deutschen und österreichischen Rechtssystem auf Mikroebene vollzogen werden. Hierzu sollen ausgewählte Beispiele in Bezug auf die Verwirklichung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips i.S.e. steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger näher untersucht werden.

Primäres Ziel ist es dabei nicht, mögliche Abweichungen dahingehend zu beurteilen, ob diese als gerechtfertigt angesehen werden können. Vielmehr sollen die nachfolgenden Beispiele verdeutlichen, ob und inwieweit eine Gleichstellung mit dem Direktanleger im jeweiligen Land erfolgt, bezogen auf einen bestimmten Sachverhalt. Zudem soll aufgezeigt werden, wie die beiden Länder die „Probleme“ zu identischen Sachverhalten in ihrem System gelöst haben und ob die jeweils andere Lösung auch für das entsprechend andere Rechtssystem anwendbar wäre.

Wie die Beispiele zeigen werden, existieren zahlreiche Abweichungen oder sogenannte „Durchbrechungen“ des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips. Sofern ein Land bei einem identischen Sachverhalt eine deutlichere Verwirklichung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips erzielt, könnte damit dem jeweils anderen Land eine Lösung aufgezeigt werden, der steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger einen Schritt näher zu kommen.

II Ausgewählte Praxisbeispiele

1 Zuflusszeitpunkt der Erträge beim Anleger

Aufgrund der Zwischenschaltung der Fondsebene können sich Abweichungen hinsichtlich des Zuflusszeitpunktes der Erträge beim Anleger ergeben. Dies kann für die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge sowohl in Deutschland als auch in Österreich gelten.

Die unterschiedlichen Zuflusszeitpunkte ergeben sich für deutsche Investoren aus § 2 Abs. 1 InvStG. Ausgeschüttete Erträge sind beim bilanzierenden Anleger stets mit Anspruchsentstehung, das bedeutet i.d.R. durch den Ausschüttungsbeschluss, zu bilanzieren. Bei nicht bilanzierenden und bei privaten Anlegern sind die Regelungen des § 11 EStG einheitlich anzuwenden.[941]

Dadurch ergibt sich bei einem von dem Kalenderjahr abweichenden Ausschüttungszeitpunkt eine Verschiebung des Besteuerungszeitpunktes. Die nachfolgende Übersicht soll die Systematik und die Verschiebung für den privaten Direktanleger im deutschen Investmentsteuerrecht verdeutlichen:

	Fonds 1	**Fonds 2**	**Fonds 3**	**Privater Direktanleger**
Vereinnahmung der Erträge	Juli 2010	Juli 2010	Juni 2010	Juli 2010
Geschäftsjahr Investmentfonds	01.01.-31.12.	01.07.-30.06.	01.07.-30.06.	-
Ausschüttungszeitpunkt gem. Vertragsbedingungen	01.03.2011	01.08.2011	01.08.2010	-
Besteuerung im Veranlagungszeitraum beim Anleger	2011	2011	2010	2010

Übersicht steuerlicher Zuflusszeitpunkt bei Ausschüttungen[942]

Die ausschüttungsgleichen Erträge gelten mit Ablauf des Geschäftsjahres beim Anleger als zugeflossen, in dem sie vom Investmentvermögen vereinnahmt werden. Für sie gilt somit eine gesetzliche Zuflussfiktion, § 2 Abs. 1 S. 2 InvStG. Sofern das Geschäftsjahr des Investmentfonds vom Kalenderjahr abweicht, ergeben sich unter-

[941] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 im 2. Teil.
[942] In Anlehnung an *Jacob*/*Geese*/*Ebner*, Handbuch der Fondsbesteuerung, 2007, 6.

schiedliche Zuflusszeitpunkte beim Anleger. Das nachfolgende Beispiel soll dies veranschaulichen:

	Fonds 1	**Fonds 2**	**Privater Direktanleger**
Vereinnahmung der Erträge	Juli 2010	Juli 2010	Juli 2010
Geschäftsjahr Investmentfonds	01.01.-31.12.	01.04.-31.03.	-
Besteuerung im Veranlagungs-zeitraum beim Anleger	2010	2011	2010

Übersicht steuerlicher Zuflusszeitpunkt Thesaurierung[943]

Auch im österreichischen Rechtssystem ergeben sich Verschiebungen hinsichtlich des Besteuerungszeitpunktes.[944] Die Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz ist allerdings insgesamt durch die österreichische Gesetzessystematik stärker ausgeprägt.[945] Obwohl sich die investmentsteuerlichen Regelungen im innerstaatlichen Recht an den Vorschriften zu der Miteigentumsgemeinschaft orientieren, ergeben sich hinsichtlich des Zuflusszeitpunktes der Erträge auch Abweichungen gegenüber der Direktanlage.[946]

Entgegen der einkommensteuerlichen zeitlichen Zurechnung der Einkünfte bei einem Miteigentümer nach § 19 ÖEStG, erfolgt der Zufluss beim österreichischen Fondsanleger erst bei Ausschüttung der Erträge an den Anleger, § 186 Abs. 1 InvFG 2011. Unterbleibt eine tatsächliche Ausschüttung der Erträge, gelten die ausschüttungsgleichen Erträge aufgrund der Gesetzesfiktion als an den Anleger ausgeschüttet und sind bei diesem in dem Zeitpunkt steuerlich zuzurechnen, den das Investmentfondsgesetz hierfür vorsieht.[947]

Es ergeben sich für die ausschüttungsgleichen Erträge im österreichischen Recht grundsätzlich drei verschiedene Zuflusszeitpunkte. Im Regelfall gelten die ausschüttungsgleichen Erträge aus thesaurierenden Fonds jedoch mit einer Frist von vier Monaten nach Fondsgeschäftsjahresende beim Anleger als zugeflossen.[948] Im deutschen Recht wird der Zuflusszeitpunkt der ausschüttungsgleichen Erträge durch das Investmentsteuergesetz bestimmt, so dass die Erträge beim Anleger mit Ablauf des

[943] In Anlehnung an *Jacob*/*Geese*/*Ebner*, Handbuch der Fondsbesteuerung, 2007, 7.
[944] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 444.
[945] Vgl. hierzu Kapitel C V 2 im 4. Teil.
[946] Vgl. hierzu jeweils Kapitel B I 1 und B III 2 b) bb) im 3. Teil.
[947] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) bb) (1) und B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil.
[948] Vgl. hierzu wieder Kapitel B III 1 b) bb) (2) im 3. Teil.

Fondsgeschäftsjahres als zugeflossen gelten.[949] In beiden Ländern wird folglich der Zeitpunkt des Zuflusses der ausschüttungsgleichen Erträge durch das jeweilige Steuergesetz bestimmt, wobei der Zeitpunkt der steuerlichen Zurechnung in Deutschland und Österreich unterschiedlich gewählt wurde.

Im Ergebnis kommt man sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht zu dem Ergebnis, dass eine Umsetzung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips hinsichtlich der zeitlichen Zurechnung der Erträge weder in Deutschland noch in Österreich vollständig vorliegt.

In beiden Ländern erfolgt zudem die zeitliche Zurechnung der ausschüttungsgleichen Erträge nicht im tatsächlichen Zeitpunkt der Entstehung. Eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger ist damit nicht vollständig gegeben. Die Verbesserung der investmentsteuerlichen Transparenz wird zudem nicht erreicht, wenn ein Rechtssystem die Regelung des jeweils anderen übernehmen würde.

2 Abzug der Werbungskosten beim Privatanleger

Der Abzug der Werbungskosten erfolgt auf Fondsebene in Deutschland und Österreich jeweils auf der Grundlage einer umfangreichen Regelung, die den Länderberichten zu entnehmen ist.[950] Dabei wird insbesondere zwischen direkten und indirekten Werbungskosten unterschieden.

Zunächst soll der Abzug von Werbungskosten eines privaten Direktanlegers in Deutschland dargestellt werden. Die abziehbaren Werbungskosten eines Direktanlegers stehen grundsätzlich auch dem Fondsanleger zu, denn auch bei diesem entstehen vergleichbare Kosten beim Kauf, Halten und Verkauf der Fondsanteile.

Vor Einführung der Abgeltungsteuer waren bei der Ermittlung von Einkünften aus Kapitalvermögen auf Anlegerebene nur Aufwendungen als Werbungskosten anzusehen, die mit einzelnen Einnahmen unmittelbar in einem Zusammenhang stehen.[951] Grundsätzlich mussten die Aufwendungen durch die Einkunftsart veranlasst sein,[952] wobei es ausreichte, dass ein objektiver Zusammenhang der Aufwendungen mit der Kapitalüberlassung bestehen muss und subjektiv die Aufwendungen zur Förderung der Nutzungsüberlassung gemacht werden müssen.[953] Dabei ist zu beachten, dass die

[949] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.
[950] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 2. Teil sowie Kapitel B II 2 im 3. Teil.
[951] *Stuhrmann* in: Blümich: EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 20 EStG Rz 380.
[952] BFH v. 27.6.1989, VIII R 30/88, BStBl. II, 1989, 934; *Delp*, BB 2004, 2553, 2554.
[953] *Stuhrmann* in: Blümich: EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 20EStG Rz 381.

beim An- und Verkauf von Kapitalanlagen angefallenen Aufwendungen (z. B. Provisionen, Maklergebühren, Transaktionskosten) nicht als Werbungskosten abziehbar sind.[954]

Nach Einführung der Abgeltungsteuer gilt auf Ebene des Anlegers ein umfassendes Abzugsverbot für die tatsächlich angefallenen Werbungskosten, § 20 Abs. 9 S. 1 2. HS EStG. Bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen ist nunmehr ein Betrag i.H.v. 801 Euro als Werbungskosten abzuziehen, § 20 Abs. 9 S. 1 1. HS EStG. Es handelt sich hierbei um den Sparer-Pauschbetrag, der sich bei Zusammenveranlagung auf 1602 Euro erhöht.

Diese Regelungen gelten im Ergebnis auch für den Fondsanleger, da auch bei diesem entsprechende Aufwendungen zum Halten der Fondsanteile anfallen. Insoweit ergeben sich zunächst keine Unterschiede und der Sparer-Pauschbetrag kommt ebenfalls bei der Ermittlung der steuerpflichtigen Erträge auf Anlegerebene zur Anwendung.

Für die Fondsebene ergeben sich durch die Regelung des § 20 Abs. 9 EStG zwei Folgen. Zum einen besteht keine Abzugsbeschränkung für abgeltungsteuerpflichtige Erträge auf Fondsebene. Würde man die investmentsteuerliche Transparenz vollumfänglich umsetzen wollen, so müssten die Werbungskosten, die mit abgeltungsteuerpflichtigen Erträgen in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, gesondert ermittelt und bekannt gemacht werden. Da dieses nicht erfolgt, ist der Fondsanleger steuerlich besser gestellt.[955] Der Gesetzgeber sieht diese Einschränkung im Übrigen als „sachgerecht“ an.[956]

Bei der Fondsanlage ist zusätzlich jedoch noch das dreistufige Verfahren zur Ermittlung der indirekten Werbungskosten auf Ebene des Investmentvermögens zu beachten. Hierdurch gelten 10% der Werbungskosten als pauschal nichtabzugsfähig.[957] Dies hatte insbesondere vor Umsetzung der Abgeltungsteuer Bedeutung.[958] Im Ergebnis werden durch die pauschale Kürzung der Werbungskosten auf Fondsebene

---

[954] *Stuhrmann* in: Blümich: EStG/KStG, Stand 5/2009, zu § 20 EStG Rz 383.
[955] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 280;
[956] BT-Drs. 16/4841, 88.
[957] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 b) im 2. Teil. Diese Fiktion bewirkt, dass Fondskosten pauschaliert den vermögensumschichtenden, nach Ablauf der Spekulationsfrist nicht steuerpflichtigen Fondstätigkeiten zugerechnet werden. Darüber hinaus sollen die Werbungskosten, soweit sie anteilig Dividenden des Fonds zuzuordnen sind, nur mit 40% bei natürlichen Personen mit Anteilen im Betriebsvermögen bzw. zu 95% bei Körperschaftsteueranlegern berücksichtigt werden können. Im Ergebnis führt dies zu einer Steuerverschärfung zu Lasten des Investmentanlegers.
[958] So auch *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 229; *Lechner*, BB 2005, 1771, 1773.

die beiden Anlegertypen steuerlich unterschiedlich behandelt, wodurch die investmentsteuerliche Transparenz in Deutschland zumindest eingeschränkt wird.

In Österreich dürfen auf Ebene des Anlegers bei der Ermittlung der Einkünfte Aufwendungen und Ausgaben, soweit sie mit Kapitalerträgen im Sinne des § 97 ÖEStG 1988 oder mit Kapitalerträgen, die gemäß § 37 Abs. 8 ÖEStG 1988 mit einem besonderen Steuersatz versteuert werden, in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht abgezogen werden, § 20 Abs. 2 ÖEStG. Es erfolgt somit eine Bruttobesteuerung der Einkünfte. Eine Aufgliederung der abzugsfähigen und nicht abzugsfähigen Werbungskosten kann den Einkommensteuerrichtlinien entnommen werden.[959] Auch der Betriebsausgabenabzug wird in solchen Fällen versagt.[960] Bezogen auf die Ebene des Anlegers ist diese Regelung für den Fondsanleger in Österreich in analoger Weise anzuwenden, so dass zunächst eine steuerliche Gleichbehandlung auf Anlegerebene gegeben ist.

Vergleichbar mit dem Werbungskostenabzug im deutschen Recht, müssen jedoch noch die zusätzlich angefallenen Werbungskosten auf Fondsebene berücksichtigt werden.[961] Die in Österreich auf Fondsebene zu berücksichtigenden „Aufwendungen“ entsprechen im Übrigen wirtschaftlich den „Werbungskosten“ auf Fondsebene in Deutschland.

Die Berücksichtigung des Aufwands folgt auf Fondsebene ebenfalls einer spezialgesetzlichen Regelung, wobei Aufwendungen eines Investmentfonds, die direkt mit dem Erwerb von Vermögensgegenständen im Zusammenhang stehen, als Anschaffungsnebenkosten zu aktivieren sind. Aufwendungen, die direkt mit der Veräußerung von Fondsvermögen im Zusammenhang stehen, mindern den Veräußerungserlös und damit den Substanzgewinn (Veräußerungsgewinn).[962]

Sämtliche anderen Aufwendungen waren vor der Umsetzung des BBG 2011 zur Gänze den ordentlichen Erträgen zuzuordnen und der übersteigende Anteil gegen das Kapital zu buchen. Es erfolgte damit eine vollständige Berücksichtigung aller Aufwendungen, die auf Fondsebene entstanden sind. Somit entstanden für den Fondsanleger keine Aufwendungen, die er nicht steuerlich berücksichtigen konnte.[963] Nach Umsetzung des BBG 2011 sind die verbleibenden Aufwendungen als Verlust in die

[959] Einkommensteuerrichtlinie 2000, BMF-06 0104/9-IV/6/00, Rn. 6111ff.
[960] *Ehrke*/*Heinrich*, IStR 2003, 837.
[961] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.
[962] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.
[963] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.

Folgejahre vorzutragen und mit künftigen Erträgen zu verrechnen. Durch die Gesetzesänderung können weiterhin sämtliche Aufwendungen auf Fondsebene berücksichtigt werden, allerdings kann sich im Fall eines Aufwandüberhanges eine zeitliche Verschiebung in der steuerlichen Berücksichtigung ergeben.

Durch die Regelungen im österreichischen Investmentfondsgesetz kommt es grundsätzlich zu einer steuerlichen Gleichbehandlung des Fondsanlegers mit dem Direktanleger, so dass im Fall von abziehbaren Werbungskosten / Aufwendungen investmentsteuerliche Transparenz in Österreich vorliegt. Im deutschen Recht wird die investmentsteuerliche Transparenz durch die pauschale Kürzung der entstandenen Werbungskosten auf Fondsebene zumindest eingeschränkt.

3 Verlustverrechnung und Anteilseignerwechsel

Im Folgenden soll dargestellt werden, welche Auswirkungen die spezialgesetzlichen Verlustverrechnungsvorschriften des Investmensteuergesetzes und des Investmentfondsgesetzes auf die steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger haben. Zunächst wird die Verlustverrechnung im deutschen Recht und im Anschluss die Umsetzung in Österreich vor dem Hintergrund der Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz bei einem Anteilseignerwechsel analysiert.

§ 3 Abs. 4 InvStG regelt im deutschen Investmentsteuerrecht die steuerliche Behandlung von Verlusten auf Fondsebene. Dabei können auf Ebene des Investmentvermögens negative Erträge bis zur Höhe der positiven Erträge verrechnet werden. Die Erträge müssen allerdings „gleicher Art“ sein. Sofern ein Verlustüberhang besteht, sind nicht ausgeglichene negative Erträge in den darauf folgenden Geschäftsjahren auszugleichen.[964]

Durch die Verlustverrechnung auf Fondsebene und der damit verbundenen Abschirmwirkung des Investmentvermögens erfolgt eine Abweichung vom investmentsteuerlichen Transparenzprinzip.[965]

Im Hinblick auf eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger erscheint jedoch ein weiterer Punkt wesentlich bedeutsamer. Da die Verluste ausschließlich auf Fondsebene be- und verrechnet werden, kann es im Fall von einem Anteilseignerwechsel zu einem Auseinanderfallen von „Verlustverursacher“ und

[964] Vgl. hierzu Kapitel B II 3 im 2. Teil.
[965] So auch *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 247; *Steinmüller* in: Haase, Investmentsteuergesetz, 2010, zu § 3 InvStG Rn. 8.

„Verlustnutzer“ kommen. Dies hätte zur Folge, dass Verluste nicht von dem Anleger steuerlich genutzt werden können, der sie wirtschaftlich erlitten hat.[966] Die steuerliche Gleichstellung bezogen auf die Verlustverrechnung kann folglich im deutschen Rechtssystem eingeschränkt sein.

Die Verrechnung von positiven Erträgen mit den erlittenen Aufwendungen wird im österreichischen Investmentfondsgesetz in § 186 Abs. 1 InvFG 2011 geregelt. Bis zur Umsetzung des BBG 2011 konnte ein bestehender Aufwandsüberhang, d.h. ein Verlust, nicht in die Folgeperioden vorgetragen werden, so dass eine Buchung gegen das Kapital am Ende des Geschäftsjahres des Fonds zu erfolgen hatte.[967] Ein Verlustvortrag war folglich nicht zulässig.[968]

Mit der Umsetzung des BBG 2011 kann nunmehr ein verbleibender Aufwandsüberhang mit positiven Einkünften des Fonds in den Folgejahren, jedoch vorrangig mit Einkünften des Fonds i.S.d. § 27 Abs. 3 u. 4 des ÖESTG 1988 erfolgen, § 186 Abs. 1 S. 3 InvFG 2011. [969] Ein Verlustvortrag ist somit künftig auch in Österreich möglich.[970]

Damit ergibt sich ein vergleichbares Ergebnis wie es zum deutschen Investmentsteuerrecht bereits hergeleitet wurde. Die Verluste werden ausschließlich auf Fondsebene berechnet und auch berücksichtigt. Dadurch erzielt der Fonds im österreichischen Recht ebenfalls eine steuerliche Abschirmwirkung gegenüber dem Anleger. Zudem kann es auch im österreichischen Recht zu einem Auseinanderfallen von „Verlustverursacher“ und „Verlustnutzer“ kommen, sofern die Anteile unterjährig verkauft werden. Die steuerliche Gleichstellung bezogen auf die Verlustverrechnung und Verlustnutzung ist somit auch im österreichischen Investmentsteuerrecht eingeschränkt.

Dieses Ergebnis gilt nicht für das Investmentfondsgesetz 1993 oder es hat zumindest nur in einer abgeschwächten Form Geltung.[971] Sofern ein Anteilinhaber nach Verrechnung des Aufwandüberhangs mit dem Fondskapital seine Anteile verkauft hat, konnte er die Verluste auf Anlegerebene durch einen geringeren Anteilspreis nutzen.

---

[966] Die „Durchbrechungen“ des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips wird mit einer Vereinfachung der Investmentbesteuerung begründet. BT-Drs. 15/1553, 120. Zudem verweist *Engl* auf den Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Besteuerung nach Prinzip der Leistungsfähigkeit. *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 249.
[967] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 121.
[968] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.
[969] *Macher*, Investmentfonds, 2011, 445.
[970] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.
[971] Vgl. hierzu Kapitel B II 2 im 3. Teil.

Durch diese Regelung kam es, zumindest nach Verrechnung auf Fondsebene, nicht zu einem Auseinanderfallen von „Verlustverursacher“ und „Verlustnutzer“, so dass eine steuerliche Gleichstellung mit dem Direktanleger und die Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz in Österreich vor dem BBG 2011 stärker ausgeprägt war.

Der steuerlichen Ungleichbehandlung könnte entgegengewirkt werden, indem beide Rechtssysteme die Berücksichtigung von Verlusten periodengerecht zulassen würden. Die periodengerechte Verlustnutzung könnte im Rahmen der Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen erfolgen.[972] Die Verluste würden folglich an die Anleger „ausgeschüttet“. In diesem Fall würden zumindest die Fondsanleger, die bis zu diesem Zeitpunkt investiert waren, mit dem Direktanleger steuerlich gleichgestellt.

4 Veräußerungsgewinne

Im Folgenden soll die Reichweite der investmentsteuerlichen Transparenz im deutschen und österreichischen Investmentsteuerrecht in Bezug auf Veräußerungsgewinne untersucht werden. Dabei soll in einem ersten Schritt die Fondsebene und in einem zweiten Schritt die Anlegerebene untersucht werden. Zudem soll eine Differenzierung zwischen privaten sowie betrieblichen Fonds- und Direktanlegern erfolgen.

Realisierungsvorgänge auf Fondsebene unterliegen in Deutschland im tatsächlichen Zeitpunkt der Veräußerung keiner Besteuerung auf Anlegerebene. Dies ergibt sich aus der Abschirmwirkung des Investmentvermögens gegenüber dem Anleger aufgrund des vorherrschenden „Trennungsprinzips“ und der damit verbundenen zeitlichen Zurechnung aller Einkünfte beim Anleger.

Im Fall der Ausschüttung der Erträge an den Anleger ist der Tag des Ausschüttungsbeschlusses als maßgeblicher Besteuerungszeitpunkt anzusetzen. Für den Fall der Thesaurierung wird die steuerliche Zurechnung grundsätzlich mit Ablauf einer Vier-Monats-Frist fingiert. Diese Regelungen wurden bereits in dem deutschen Länderbericht dargestellt.[973] Insoweit kann bereits an dieser Stelle gefolgert werden, dass eine Abweichung vom investmentsteuerlichen Transparenzprinzip und der Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger aufgrund des voneinander abweichenden Besteuerungszeitpunktes besteht.

---

[972] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 249.
[973] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (2) sowie B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.

Eine weitere Besonderheit ergibt sich, wie im deutschen Länderbericht dargestellt, für den Fall der Thesaurierung, da die in den ausschüttungsgleichen Erträgen enthaltenden Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG aus dem Katalog der steuerpflichtigen Erträge ausgenommen wurden.[974] Damit ergibt sich für den Fall der Thesaurierung ein weiterer Unterschied zur Direktanlage, da Veräußerungsgewinne, die auf Fondsebene erzielt wurden, auf Anlegerebene nicht steuerpflichtig sind, sofern diese thesauriert werden. Die Besteuerung der ausgenommenen Erträge erfolgt auf Anlegerebene erst im Zeitpunkt der Veräußerung oder Rückgabe des Anteilscheins.[975]

Veräußerungsgewinne auf Anlegerebene sind in Deutschland mit Einführung der Abgeltungsteuer unabhängig von ihrer Haltedauer als voll steuerpflichtige Einnahmen beim Privatanleger zu erfassen. Sie sind seit dem Jahressteuergesetz 2009 nicht weiter zu den privaten Veräußerungsgeschäften i.S.d. § 23 EStG zu zählen, sondern nunmehr unter § 20 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG zu subsumieren.[976] Das gilt sowohl für den Privatanleger, der seine Anteile an direkt gehaltenen Wirtschaftsgütern als auch für den Fondsanleger der Anteile i.S.d. § 8 Abs. 1 InvStG i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG veräußert.

Bereits vor Einführung der Abgeltungsteuer kam es im Hinblick auf die Veräußerungsgewinnbesteuerung zu materiellen Abweichungen zwischen privaten Fonds- und Direktanlegern. Die in den Veräußerungsgewinnen enthaltenen Gewinne i.S.d. § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG waren nach § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b Abs. 2 KStG lediglich zur Hälfte steuerpflichtig oder zur Gänze steuerfrei. Da die Aktiengewinnregelung bereits vor Einführung der Abgeltungsteuer für den Privatanleger nicht anzuwenden war, wurden Veräußerungsgewinne aus Investmentanteilen steuerlich vollumfänglich erfasst.[977]

Mit Einführung der Abgeltungsteuer im Jahressteuergesetz 2009 entfallen für den Privatanleger sämtliche steuerbegünstigende Vorschriften. Dieses gilt für sämtliche Neuinvestitionen, die nach dem 31.12.2008 getätigt wurden. Für Altinvestitionen bleiben die bisherigen Regelungen zeitlich unbefristet bestehen.[978] Bei einer Veräußerung des Anteils wird die Realisation von Neuinvestitionen sowohl beim Fonds-,

---

[974] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 a) bb) (3) im 2. Teil.
[975] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) aa) im 2. Teil.
[976] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) aa) im 2. Teil sowie *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1090.
[977] Zur „Durchbrechung" des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips in der alten Rechtslage vgl. *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 277.
[978] *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1093.

als auch beim Direktanleger folglich steuerlich gleich erfasst und eine Durchbrechung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips ist in Bezug auf diese Ungleichbehandlung nicht weiter gegeben.[979]

Betrachtet man den betrieblichen Anleger, so ist durch die Aktiengewinnregelung in § 8 InvStG das investmentsteuerliche Transparenzprinzip und die damit einhergehende Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger grundsätzlich gegeben.[980] Eine Einschränkung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips ergibt sich jedoch in Bezug auf andere in § 3 Nr. 40 EStG sowie § 8b KStG aufgeführte Realisierungstatbestände, da die vorteilhaftere Besteuerung bei betrieblichen Anlegern ausschließlich auf Veräußerung oder Rückgabe des Anteils und nicht wie bei der Direktanlage auch auf Entnahmen oder Auflösung der Körperschaft anzuwenden ist.[981]

Die Besteuerung von Veräußerungsvorgängen in Österreich wurde mit dem BBG 2011 signifikant geändert. Die Behandlung von Veräußerungsgewinnen auf Fondsebene sowie auf Anlegerebene wurde in den Kapiteln zum österreichischen Investmentfondsgesetz aufgezeigt.[982]

Analog zu den vorstehenden Ausführungen zum deutschen Recht, stellt sich an dieser Stelle die Frage, wie Veräußerungsgewinne auf Fondsebene behandelt werden, welchen steuerlichen Folgen diese bei Ausschüttung und Thesaurierung auf Anlegerebene unterliegen und wie die Besteuerung des Fondsanteils auf Ebene des Anlegers behandelt wird.

Sobald der Fonds Veräußerungsgewinne realisiert und diesem die Gewinne zufließen, unterliegen sie auf Fondsebene keiner Besteuerung. Dies gilt unabhängig davon, ob die Anteilsscheine im Privat- oder Betriebsvermögen der Anleger gehalten werden.[983] Diese Regelung entspricht der Systematik des deutschen Rechts, so dass im Ergebnis auch das österreichische Investmentfondsgesetz eine Abschirmwirkung gegenüber dem Anleger in Bezug auf Veräußerungsgewinne entfaltet.

Die Veräußerungsgewinne fließen dem Anleger erst im Rahmen der Ausschüttung steuerlich zu und bewirken beim Privat- und beim betrieblichen Anleger unterschied-

---

[979] So auch *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1094; *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 279.
[980] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 b) cc) im 2. Teil. Ebenso *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 277f; *Feyerabend*/*Vollmer*, BB 2008, 1088, 1094.
[981] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 278.
[982] Vgl. hierzu Kapitel B III 1 c) (Privatanleger) und B III 2 c) (betriebliche Anleger) jeweils im 3. Teil.
[983] *Vock*, Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, 2005, 164 u. 169.

liche steuerliche Folgen.[984] Im Vergleich zum Direktanleger ergibt sich zudem ein voneinander abweichender Besteuerungszeitpunkt von Substanzgewinnen, so dass die investmentsteuerliche Transparenz in Bezug auf den Besteuerungszeitpunkt eingeschränkt ist.

Seit der Umsetzung des BBG 2011 sind ausgeschüttete Substanzgewinne aus inländischen Fonds allerdings im gleichen Maße steuerpflichtig, wie ausgeschüttete Substanzgewinne aus ausländischen Fonds. Durch die Erweiterung der steuerpflichtigen Erträge wird die investmentsteuerliche Transparenz künftig stärker verwirklicht.[985]

Eine weitere Besonderheit existiert auch im österreichischen Recht für den Fall das ausschüttungsgleiche Erträge vorliegen. Sofern Substanzgewinne auf Fondsebene thesauriert werden, sind diese, auch nach Umsetzung des BBG 2011, nicht in vollen Umfang steuerpflichtig.[986]

Damit ergibt sich eine Abweichung zum deutschen Investmentsteuerrecht bei denen Veräußerungsgewinne explizit aus dem Katalog der ausschüttungsgleichen Erträge ausgenommen sind und im Fall der Thesaurierung keiner Besteuerung unterliegen. Die Reichweite der investmentsteuerlichen Transparenz i.S.e. steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger in Bezug auf die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen ist folglich im österreichischen Recht stärker verwirklicht.[987]

5 Erträge aus Immobilien

Das nachfolgende Beispiel soll eine wesentliche Abweichung und Einschränkung der investmentsteuerlichen Transparenz verdeutlichen.

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich dürfen (Wertpapier-)Sondervermögen einen bestimmten Prozentsatz ihres Fondsvermögens in Immobilien investieren. Genauer gesagt, dürfen Anteile an Immobilien-Sondervermögen erworben werden. Die-

[984] Vgl. hierzu wieder Kapitel B III 1 c) (Privatanleger) und B III 2 c) (betriebliche Anleger) im 3. Teil.
[985] Vgl. hierzu Kapitel B II 1 c) aa) im 3. Teil.
[986] Vgl. hierzu ebenfalls Kapitel B II 1 c) aa) im 3. Teil.
[987] Dies gilt insbesondere nach der Umsetzung des BBG 2011. *Rümmele* in: Mühlehner/Cserny/Petritz/Plott, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, 2011, 107.

ses gilt in beiden Ländern jedoch ausschließlich für nicht richtlinienkonforme Sondervermögen.[988]

Erzielt ein deutsches Sondervermögen Erträge aus Immobilien über eine Beteiligung an einen Immobilienfonds, so werden diese Erträge bei Ausschüttung oder Thesaurierung an den deutschen Anleger, der seine Anteile im Privatvermögen hält, zu Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG umqualifiziert, § 2 Abs. 1 InvStG. [989] Die Erträge gelten somit explizit nicht als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung i.S.d. § 21 EStG.

Die originären Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung unterliegen damit einer abweichenden Besteuerung mit 25% Abgeltungsteuer auf Anlegerebene, die im Wege des § 7 InvStG erhoben wird.[990] Im Vergleich zu der Direktanlage könnte bei einem persönlichen Einkommensteuersatz von unter 25% eine geringere Steuerlast im Rahmen der Direktanlege erzielt werden. Darüber hinaus kann auch der Sparerfreibetrag nun auf originäre Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung Anwendung finden, da dieser grundsätzlich auf sämtliche Einkünfte aus Kapitalvermögen anzuwenden ist.[991]

Es ist offensichtlich, dass es für den Fall von Erträgen aus Immobilien zu einer signifikanten Einschränkung der Reichweite der Transparenz im deutschen Rechtssystem kommt.

Ein vergleichbares Ergebnis lässt sich für das österreichische Rechtssystem feststellen. Das Investmentfondsgesetz unterscheidet im Wesentlichen zwischen Erträgen aus Zinsen, Dividenden, Substanzgewinnen (Veräußerungsgewinne) sowie Erträgen aus „sonstigen Quellen“. Sofern kein Immobilienfonds i.S.d. ImmoInvFG vorliegt, werden die originären Erträge aus Vermietung und Verpachtung i.S.d. § 28 ÖEStG

---

[988] Das gilt in Deutschland beispielsweise für Gemischte Sondervermögen nach § 83 InvG oder auch Sonstige Sondervermögen nach § 90g InvG. In Österreich ist die Beteiligung z.B. für Andere Sondervermögen nach Maßgabe des § 20a InvFG 1993 zulässig.

[989] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 222. *Engl* beschreibt die Umqualifizierung als auffälligste Durchbrechung des Transparenzprinzips im deutschen Rechtssystem. Darüber hinaus verweist *Engl* auf Erträge, die der Privatanleger aus Erträgen aus Immobilienfonds erzielt. Diese müssten, sofern das Transparenzprinzip i.e.S. durchgesetzt wäre, Einkünfte i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG darstellen. Ebenso verweist *Lechner* auf die Umqualifizierung bei Erträgen aus Immobilienfonds. *Lechner*, BB 2005; 1771, 1773.

[990] *Bindl*/*Schrade*, BB, 2010, 2855.

[991] *Engl*, Erträge aus Investmentvermögen, 2008, 223; *Sorgenfrei*, IStR, 1994, 465, 467.

auf Fondsebene ausnahmsweise umqualifiziert und fließen dem Anleger in Form von sonstigen Erträgen zu.[992]

Die sonstigen Erträge unterliegen beim privaten Anleger im Ergebnis einer Besteuerung i.H.v. 25%.[993] Damit zeigt sich auch für das österreichischen Recht eine signifikante Abweichung in Bezug auf eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger, da nicht der persönliche Steuersatz auf Immobilienerträge Anwendung findet, sondern vielmehr ein einheitlicher und von der Quelle unabhängiger Steuersatz.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass es bei der Besteuerung von Erträgen aus Immobilien zu einer sogenannten „Durchbrechung" des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips in beiden Ländern kommt. Das bedeutet, dass eine steuerliche Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger nicht gegeben ist. Eine Verstärkung der Transparenz könnte zudem nicht erfolgen, wenn die Regelungen des jeweils anderen Landes übernommen werden.

6 Die investmentsteuerliche Transparenz bei Systemwechsel von investmentsteuerlicher Transparenz zur Intransparenz und umgekehrt

Im Folgenden soll die Reichweite der investmentsteuerlichen Transparenz im deutschen und österreichischen Rechtssystem für den Fall eines Wechsels von steuerlicher Transparenz zur steuerlichen Intransparenz analysiert werden. Ein vollständiger Vergleich mit dem Direktanleger scheidet jedoch aus, da eine pauschale Ermittlung der Erträge beim Direktanleger nicht vorgesehen ist.

Die investmentsteuerliche Transparenz wird im deutschen Recht durch die Erfüllung der Veröffentlichungspflichten i.S.d. § 5 Abs. 1 InvStG sichergestellt.[994] In Österreich sind die ausschüttungsgleichen Erträge gem. § 186 abs. 2 Nr. 2 InvFG 2011 durch den steuerlichen Vertreter bekannt zu geben, damit das Sondervermögen als steuerlich Transparent gilt.[995] Sofern in den beiden Rechtsordnungen für bereits existierende intransparente Investmentvermögen die Besteuerungsgrundlagen veröffentlich werden, liegt ein Systemwechsel von steuerlicher Intransparenz zu steuerlicher Transparenz vor. Im Umkehrschluss liegt ein Wechsel von steuerlicher Transparenz

[992] Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 284.
[993] Tabellarische Zusammenfassung der Besteuerung von Erträgen aus einem Meldefonds im Privatvermögen einer natürlichen Person: Investmentfondsrichtlinien 2008, BMF-040410/0017-VI/6/2008, Rn. 304.
[994] Vgl. hierzu Kapitel B II 4 im 2. Teil.
[995] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 a) im 3. Teil.

zur Intransparenz vor, wenn die Besteuerungsgrundlagen von transparenten Fonds nicht weiter veröffentlicht werden.

Für das deutsche Investmentsteuerrecht gilt, dass der nach § 6 InvStG zu ermittelnde Betrag mit Ablauf des Kalenderjahres dem Anleger zufließt, § 6 S. 3 InvStG. Diese Regelung steht im Gegensatz zu der Besteuerung von ordnungsgemäß bekannt gemachten Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG. § 6 InvStG regelt zwar, dass die pauschalen Beträge dem Anleger mit Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres als ausgeschüttet und zugeflossen gelten, jedoch nicht, auf welchen Zeitraum (Kalenderjahr oder Wirtschaftsjahr des Fonds) sich die Pauschalen beziehen.[996]

Da die Bezugsgröße für steuerliche Zwecke bei „transparenten" und „intransparenten" Fonds voneinander abweicht, ergeben sich bei einem Systemwechsel von investmentsteuerlicher Transparenz zur investmentsteuerlichen Intransparenz insbesondere dann Probleme, sobald der Fonds ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr aufweist.[997]

Zunächst soll der Systemwechsel eines Fonds zur steuerlichen Transparenz untersucht werden. Der Fonds hat ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr mit Geschäftsjahresende 30. Juni 2011 an dem dieser erstmals die Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG ermittelt und bekannt macht. In diesem Beispiel wird unterstellt, dass die Entscheidung für den Systemwechsel zur steuerlichen Transparenz nach dem 1. Juli 2010 und vor dem 31. Dezember 2010 getroffen wird.

Es stellt sich die Frage, welcher Besteuerung ein Anleger am 31. Dezember 2010 unterliegt, der

1. bereits vor dem der Absicht zum Systemwechsel, d.h. vor dem 1. Juli 2010 investiert war und
2. welche Besteuerung für einen Anleger folgt, der im neuen (transparenten) Geschäftsjahr, d.h. nach dem 1. Juli 2010 in den Fonds investiert ist.

Die Pauschalbesteuerung müsste für beide Anleger zum 31. Dezember 2010 entfallen, da der Fonds die Besteuerungsgrundlagen zum 30. Juni 2011 veröffentlichen wird.[998]

---

[996] Vgl. hierzu Kapitel B II 4 im 2. Teil. Ebenso *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, Investmentsteuergesetz, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 90; *Jacob*/*Geese*/*Ebner*, Handbuch der Fondsbesteuerung, 2007, 131.
[997] *Büttner*/*Mücke* in: Berger/Steck/Lübbehüsen, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 51f.
[998] Beispiel und Ergebnis in Anlehnung an *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 94.

Für den Anleger, der nach dem 1.Juli 2010 in den investmentsteuerlich transparenten Fonds investiert hat, ist dieses Ergebnis nachzuvollziehen, obwohl die investmentsteuerliche Transparenz erst zum 30. Juni 2011 erreicht werden würde.

Für den Anleger, der bereits vor dem 1.Juli 2010 in den Fonds investiert war, ist dieses Ergebnis m.E. nach schwieriger nachzuvollziehen. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 30.Juni 2010 war der Fonds intransparent und die Erträge hätten gem. § 6 InvStG pauschal besteuert werden müssen. § 6 InvStG bezieht sich jedoch auf den Stichtag 31. Dezember 2010 (Kalenderjahr). An diesem Datum sind jedoch die Voraussetzungen des § 6 InvStG nicht weiter gegeben, da der Fonds seinen Veröffentlichungspflichten (per 30. Juni 2011) für das laufende Geschäftsjahr nachkommen wird. Im Ergebnis verbleibt auf Anlegerebene ein vorläufiger steuerfreier Zeitraum vom 1.Januar 2010 bis 30. Juni 2010.[999] Die steuerfreien Erträge werden jedoch durch die Wertsteigerung des Anteils im Rahmen der Rückgabe und Veräußerung periodenversetzt besteuert.[1000]

Im Umkehrschluss ergeben sich auch Zeiträume in denen der Anleger eine entsprechende steuerliche Doppelbelastung zu tragen hat. Dies ist der Fall, wenn der Fonds von investmentsteuerlicher Transparenz zum 30. Juni 2010 zur investmentsteuerlichen Intransparenz für das folgende Geschäftsjahr wechselt. In diesem Fall werden die Erträge für das Geschäftsjahr entsprechend den veröffentlichten Besteuerungsgrundlagen zum 30.Juni 2010 besteuert und es erfolgt eine Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG zum 31. Dezember 2010 bezogen auf die im gesamten Kalenderjahr erwirtschafteten Erträge.[1001] Das heißt, die Erträge vom 1. Januar 2010 bis 30. Juni 2010 würden grundsätzlich „mehrfach“ berücksichtigt.[1002]

Die obigen Beispiele zeigen eine Abweichung vom investmentsteuerlichen Transparenzprinzip und damit eine (zumindest temporäre) Ungleichbehandlung von Fonds- und Direktanleger. Zudem verdeutlicht das Beispiel, dass die steuerliche Gleichbehandlung der unterschiedlichen Anlegertypen im deutschen Investmentsteuerrecht ein weiteres Mal zugunsten einer vom Gesetzgeber vorgegebenen Vereinfachungsregel aufgegeben wird.

---

[999] *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 97.
[1000] *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 101.
[1001] *Gnutzmann*/*Welzel* in: Haase, 2010, zu § 6 InvStG Rn. 95ff.
[1002] Anders *Jacob*/*Geese*/*Ebner*, Handbuch der Fondsbesteuerung, 2007, 131, die eine anteilige Berücksichtigung der Pauschalbesteuerung vorsehen, so dass im aufgeführten Beispiel die pauschale Bemessungsgrundlage nur für die Monate 1. Juli 2010 bis 31. Dezember 2010 berechnet wird.

In analoger Weise zum deutschen Investmentsteuerrecht, bei dem die Pauschalbesteuerung sowohl auf inländische als auch auf ausländische Fonds anzuwenden ist,[1003] sind die pauschalen Besteuerungsgrundlagen im österreichischen Recht ebenfalls anzuwenden, sofern der Fonds seinen Meldepflichten nicht nachkommt, § 186 Abs. 2 Nr. 2 InvFG 2011. Analog zum deutschen Investmentsteuergesetz stellt auch das Investmentfondsgesetz auf das Kalenderjahr und nicht auf das Wirtschaftsjahr des Fonds ab.[1004]

Dementsprechend ergeben sich identische Ergebnisse, sofern der Fonds ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr hat, so dass für den Fall eines Systemwechsels von investmentsteuerlicher Transparenz zur investmentsteuerlichen Intransparenz zu einer steuerlichen Doppelbelastung auf Anlegerebene kommen würde. Im Umkehrschluss ergeben sich auch in Österreich steuerfreie Zeiträume, sofern ein Wechsel von investmentsteuerlicher Intransparenz zu Transparenz erfolgt. Somit liegen auch in Österreich steuerfreie Zeiträume sowie Zeiträume mit einer doppelten Besteuerung aufgrund einer spezialgesetzlichen Einzelregelung vor.

Die gesetzestechnischen Regelungen der beiden Rechtssysteme zur Erfassung der Erträge sind unter dem Vorbehalt der unterschiedlichen Prozentsätze jedoch identisch, so dass das investmentsteuerliche Transparenzprinzip im weitesten Sinne in beiden Länder gleich stark ausgeprägt ist. Die Gleichstellung mit dem Direktanleger könnte jedoch verstärkt werden, sofern die beiden Länder bei der Pauschalbesteuerung auf das tatsächliche Wirtschaftsjahr des Fonds abstellen und auf die Vereinfachungsregel verzichten würden.

[1003] Vgl. hierzu Kapitel B II 4 im 2. Teil.
[1004] Vgl. hierzu Kapitel B III 3 im 3. Teil.

III Zwischenergebnis des Rechtsvergleichs auf Mikroebene

Der Rechtvergleich auf Mikroebene hat gezeigt, dass das investmentsteuerliche Transparenzprinzip i.S.e. steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger im deutschen sowie im österreichischen Investmentsteuerrecht, bezogen auf eng eingegrenzte Probleme, nicht vollständig erfüllt ist. Ursächlich hierfür sind einerseits Gründe, die durch die Zwischenschaltung des Investmentvermögen teilweise kaum anders lösbar wären. Andererseits bestehen jedoch auch investmentsteuerliche Vorschriften, die nicht zwingend in der Art hätten ausgestaltet werden müssen.

Auch wenn das österreichische Investmentsteuerrecht einer Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger durchaus näher kommt, wäre die Erfassung der Erträge beim Anleger im tatsächlichen Zuflusszeitpunkt praktisch nicht durchführbar oder nur mit einem erheblichen administrativen Aufwand möglich. Eine solche Abweichung scheint daher gerechtfertigt.[1005]

Anders verhält es sich mit dem Abzug von Werbungskosten auf Fondsebene. Diese unterliegen in Österreich entgegen dem deutschen Recht keiner prozentualen Beschränkung. Zudem erfährt der Fondsanleger in Deutschland steuerliche Vorteile durch den Verzicht der Abzugsbeschränkung auf Fondsebene und Nachteile durch die Regelungen zu den indirekten Werbungskosten. Die 10% nicht abzugsfähigen Werbungskosten sind zwar vom Gesetzgeber als Pauschalbetrag für steuerfreie Erträge des Investmentvermögens durchaus begründet, stellen jedoch unweigerlich eine steuerliche Ungleichbehandlung zum Direktanleger dar.[1006]

Ebenfalls keine Rechtfertigung besteht für eine unterschiedliche steuerliche Behandlung bei Verlustverrechnung und Anteilseignerwechsel[1007], Veräußerungsgewinnen[1008] und Erträgen aus Immobilien[1009]. Dies gilt insbesondere für das deutsche Recht.

Zudem führen gesetzlich vorgeschriebene Vereinfachungsregelungen zu einer Einschränkung der investmentsteuerlichen Transparenz. Das Praxisbeispiel über den Systemwechsel von steuerlicher Transparenz zur steuerlichen Intransparenz und umgekehrt verdeutlicht, dass solche Regelungen nicht zwingend notwendig sind und

[1005] Vgl. hierzu Kapitel D II 1 im 4. Teil.
[1006] Vgl. hierzu Kapitel D II 2 im 4. Teil.
[1007] Vgl. hierzu Kapitel D II 3 im 4. Teil.
[1008] Vgl. hierzu Kapitel D II 4 im 4. Teil.
[1009] Vgl. hierzu Kapitel D II 5 im 4. Teil.

zudem nicht zu einer praktischen Vereinfachung in der Besteuerung von Erträgen aus Investmentvermögen führen.[1010]

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass in beiden Rechtssystemen spezifische Fälle vorkommen, die einer Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger entgegenstehen. Zudem kann festgehalten werden, dass „Problemkonstellationen" vergleichbar gelöst wurden, sofern sie durch die Zwischenschaltung des Investmentvermögens verursacht sind und die Abweichung in der steuerrechtlichen Behandlung damit als gerechtfertigt erscheint. Überdies kann in Einzelfällen beobachtet werden, dass das deutsche Investmentsteuergesetz in bestimmten Fällen weiter von einer Gleichstellung abweicht als das österreichische Investmentfondsgesetz.

[1010] Vgl. hierzu Kapitel D II 6 im 4. Teil.

5. Teil Zusammenfassung und Lösungsansätze

A Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Untersuchungen

Diese Arbeit wurde einleitend mit der Feststellung über den stetigen Wandel in der Besteuerung von Investmentfonds im deutschen Investmentsteuerrecht begonnen. Der Ausgangspunkt der deutschen Gesetzgebung war hierbei regelmäßig die Wahrung des investmentsteuerlichen Transparenzprinzips. Gerade dieses Regelungsziel wurde allerdings in dem letzten Entwurf über eine Novellierung der deutschen Investmentbesteuerung verworfen. In der Einleitung habe ich den Hinweis aufgeführt, dass es durchaus vorteilhaft wäre, die deutsche Investmentbesteuerung aufgrund ihrer Komplexität zu novellieren. Dies solle jedoch grundsätzlich unter der Prämisse geschehen, bei der das investmentsteuerliche Transparenzprinzip erhalten bleibt.[1011]

Um Lösungsvorschläge zu erarbeiten, wurde deshalb ein Rechtsvergleich mit Österreich durchgeführt, da auch hier der Gesetzgeber das primäre Regelungsziel einer steuerlichen Gleichstellung von Fonds- und Direktanleger verfolgt.

Die Untersuchung im funktionalen Vergleich hat ergeben, dass beide Länder durchaus identische Begriffe verwenden, die sich jedoch formal unterscheiden können. Zu erwähnen wäre beispielsweise der Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge, der in Deutschland durch einen abschließenden Katalog enger gefasst ist und somit zu einer steuerlichen Ungleichbehandlung zugunsten der Fondsanlage führt. Zudem wurde festgestellt, dass die investmentsteuerlichen Regelungen über die Steuersubjekteigenschaft sowie der Steuerpflicht des Fonds über komplexe „Regel-Ausnahme-Vorschriften“ in Deutschland zu einem materiell identischen Ergebnis führen, wie die geradlinigeren Regelungen in Österreich.[1012]

Aus der Untersuchung auf Makroebene ist ebenfalls zu folgern, dass die Gesetzessystematik in Österreich wesentlich einfacherer formuliert wurde, um das primäre Regelungsziel zu erreichen.[1013] Der Mikrovergleich hat hingegen gezeigt, dass in beiden Ländern bestimmte Fallkonstellationen existieren, die einer steuerlichen Gleichbehandlung entgegenstehen. Obwohl aus den typologischen sowie der dogmatisch begrifflichen Untersuchung auf Makroebene hervorgeht, dass das deutsche Investmentsteuerrecht als komplexer zu erachten ist, führt der Vergleich auf Mikroebe-

[1011] Vgl. hierzu Kapitel A im 1. Teil.
[1012] Vgl. hierzu Kapitel B IV im 4. Teil
[1013] Vgl. hierzu Kapitel C VI im 4. Teil.

ne zu einer stärkeren Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz in Österreich.[1014]

Aus den drei Vergleichen folgt, dass es durchaus naheliegend sein kann, bestimmte steuerrechtliche Vorschriften des österreichischen Investmentfondsgesetzes in das deutsche Gesetz zu überführen, um nicht nur dem bisherigen gesetzlichen Regelungsziel, sondern auch einer Novellierung der Investmentbesteuerung, beispielweise in Anlehnung an die in dem Eckpunktepapier der Bund-/Ländergruppe vorgeschlagenen Vereinfachung, Rechnung zu tragen.[1015]

[1014] Vgl. hierzu Kapitel D III im 4. Teil
[1015] Vgl. hierzu Kapitel A im 1. Teil.

B Lösungsvorschläge für die Novellierung der deutschen Investmentbesteuerung

Im Folgenden möchte ich abschließend mögliche Anpassungsvorschläge für die Novellierung der deutschen Investmentbesteuerung vorstellen, die aus den Untersuchungen der rechtsvergleichen Analyse folgen. Zunächst werden in den Punkten 1. bis 4. Anregungen zur Anpassung der steuerrechtlichen Vorschriften gegeben, um die Komplexität der deutschen Investmentbesteuerung zu reduzieren. In dem Punkten 5a.) und 5.b) werden dann beispielhaft zwei Punkte aufgeführt, die darüber hinaus noch zu einer stärkeren Verwirklichung der investmentsteuerlichen Transparenz in Deutschland führen würden.

1. Steuersubjekteigenschaft und Steuerpflicht des Investmentvermögens

   Die fingierte Steuersubjekteigenschaft ist eine maßgebliche Ursache für die daraus resultierenden komplexen Regelungen. Würde im Investmentsteuergesetz auf die Zweckvermögensfiktion verzichtet werden, so könnten die Erträge dem Anleger wie bei einer Miteigentumsgemeinschaft steuerlich zugerechnet werden. Auf diese Weise erfolgt auch die Zurechnung der Erträge in Österreich.

   Entgegen dem österreichischen Recht, sind in Deutschland Investmentfonds jedoch auch in Satzungsform zulässig. Daher müsste für die Investmentaktiengesellschaften die bisherige Steuerbefreiung weiterhin gelten. Des Weiteren müssten auch bei der Investmentaktiengesellschaft die Erträge dem Anleger steuerlich zugerechnet werden, um die Abschirmwirkung der Gesellschaft zu vermeiden.

2. Umfang der ausschüttungsgleichen Erträge

   Es besteht kein (zumindest wirtschaftlich berechtigter) Grund, warum bestimmte Erträge aus dem Katalog der ausschüttungsgleichen Erträge ausgenommen werden. Analog zum österreichischen Recht könnte der Umfang der steuerlichen Erträge bei Thesaurierung dem Umfang der Erträge bei Ausschüttung entsprechen. Sobald bei der Fondsanlage sämtliche Erträge steuerpflichtig wären, würde dies die investmentsteuerliche Transparenz im deutschen Recht verstärken. Darüber hinaus könnten die Veröffentlichungspflich-

ten reduziert werden, indem die Ausschüttungen und ausschüttungsgleichen Erträge in einer Position zusammengefasst werden.

Daraus folgend könnte auch der nächste Punkt ohne weitere Einschränkungen angepasst werden und zu einer Vereinfachung der investmentsteuerlichen Regelungen führen.

3. Umqualifizierung der Erträge auf Fondsebene

   Sobald die Erträge dem Anleger steuerlich wie bei einer Miteigentumsgemeinschaft zugerechnet werden würden, könnten sie bei diesem als originäre Erträge erfasst werden und die allgemeinen einkommen- und körperschaftsteuerlichen Regelungen würden zur Anwendung kommen.

   Wenn der Anleger beispielsweise originäre Dividenden und Veräußerungsgewinne aus Aktien zu versteuern hätte, könnten auf die umfangreichen Regelungsinhalte, wie beispielsweise auf die des Aktiengewinns, u.U. verzichtet werden.

   Darüber hinaus würden auch die Veröffentlichungspflichten reduziert oder zumindest vereinfacht, da diverse „davon“ Beträge überflüssig werden würden. Es könnte theoretisch genügen, die originären Erträge, wie Zinsen, Dividenden und Sonstige/Veräußerungsgewinne einmalig zu 100% auszuweisen. Die steuerlichen Regelungen auf Anlegerebene könnten dann durch den Anleger vorgenommen werden.

4. Veröffentlichungsobliegenheiten

   Bei einer steuerlichen Zurechnung der Erträge beim Anleger (vgl. 1.), einem gleichen Umfang der steuerpflichtigen ausgeschütteten sowie ausschüttungsgleichen Erträge (vgl. 2.) und einem Verzicht auf die Umqualifizierung der Erträge (vgl. 3.) könnten die Veröffentlichungspflichten insgesamt signifikant reduziert werden.

   Richtweisend könnte auch hier die Steuermeldung der Ertragsdaten in Österreich sein, die einen deutlich geringeren Umfang aufweist.

5. Weitere Regelungen zur Verbesserung der steuerlichen Gleichstellung

   a. Pauschalbesteuerung auf Grundlage des Wirtschaftsjahres des Fonds

Für Zwecke der Pauschalbesteuerung könnte auf die Vereinfachungsregel (Abstellung auf das Kalenderjahr) m.E. nach verzichtet werden. Dies würde ohne großen Aufwand zu einer Verbesserung der investmentsteuerlichen Transparenz führen, insbesondere weil dann keine Perioden mit einer doppelten Besteuerung existieren würden.

Dieses Ergebnis ist im Übrigen auch für das österreichische Recht anwendbar.

b. Berücksichtigung von Verlusten

Die Ermittlung von Verlusten kann effektiv, wie im Rechtsvergleich dargestellt, nur auf Fondsebene stattfinden. Ein Verlustvortrag ausschließlich auf Fondsebene ist jedoch nicht zwingend notwendig. Vielmehr könnten dem Anleger durch eine entsprechende Veröffentlichung oder Bekanntgabe, die Verluste periodengerecht zugeordnet werden. Dieser könnte die Verluste im Rahmen seiner persönlichen Veranlagung steuerlich geltend machen. In einem solchen Fall wären die weiterführenden Berichterstattungspflichten zu beachten, die der Vereinfachung der deutschen Investmentbesteuerung entgegenstehen.

Auch dieses Ergebnis ist für das österreichische Recht anwendbar.

Die obigen Ergebnisse machen deutlich, dass das deutsche Investmentsteuerrecht durch einige formelle Änderungen durchaus vereinfacht werden könnte. Zudem würde sich durch die Annäherungen an ein „österreichisches Vorbild“, das Reglungsziel einer steuerlichen Gleichstellung wesentlich verbessern.

Literaturverzeichnis

Adametz, Johann / Habersack, Dieter / Klaunzer, Ralf / Reschny-Birox, Claudia / Schwab, Gerald / Strobach, Thomas, Investmentfonds – Der Praktikerleitfaden, Linde Verlag, Wien 2004.

Aigner, Dietmar Johannes, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Linde Verlag, Wien, 2001.

Aigner, Dietmar / Moritz, Helmut, Die steuerliche Behandlung von Erträgen aus Anteilen an in- und ausländischen Investmentfonds bei Körperschaften öffentlichen Rechts (KöR), ÖStZ 1999, 198 – 203.

Aigner, Dietmar / Kofler, Georg, Anwendung des internationalen Schachtelprivilegs auf ausschüttungsgleiche Erträge „schwarzer" Auslandsfonds?, SWI 2002, 528 – 538.

Aigner, Dietmar, Inländische Investmentfonds und internationales Schachtelprivileg, SWK 2004, 1008 – 1010.

Altfelder, Stefan, Investmentfonds – endlich verständlich? – Plädoyer für ein prinzipiengeleitetes Steuerrecht, FR 2000, 299 – 314.

Angsten, Stefan, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds unter besonderer Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, 2005.

Ashauer, Ellen / Bonenberger, Saskia, Besteuerung von Kapitalanlagen: Anlagen im Privatvermögen, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2007.

Bacmeister, Friedrich, Erfahrungen rund um die Bescheinigung von Investmentfonds, IStR 2007, 169 – 174 .

Bacmeister, Friedrich, Komplexität der Ertragsrechnung – Simplizität des Aktiengewinns, IStR 2004, 176 – 180.

Bacmeister, Friedrich, Aktiengewinn – Analyse und Anwendung von § 8 InvStG, BB 2004, 2787 – 2796.

Bacmeister, Friedrich / Reislhuber, Andre, Kommentierung zu § 8 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, ‚Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Bauer, Anke, Das Investmentsteuergesetz, VDM Verlag Dr. Müller, Saarbrücken, 2006.

Bauderer, Jürgen / Coenenberg, Alexandra, Kommentierung zu § 1 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Bärenz, Uwe / Steinmüller, Jens, Ausländische Mezzanine-Fonds im Investmentsteuerrecht, FR 2005, 919 – 924.

Behrens, Stefan, Neuregelungen der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen ab 2009 nach dem Regierungsentwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes vom 14.3.2007, BB 2007, 1025 – 1031.

Beiser, Reinhold, Steuern – Ein systematischer Grundriss, Verlag Facultas.wuv, Wien, 2009.

Berger, Hanno, Kommentierung zu § 1 InvStG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter, Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Biegler, Manfred, Zweifelsfragen bei der steuerlichen Behandlung von Investmentfonds im außerbetrieblichen Bereich, SWK 1994, A 401.

Bindl, Elmar / Schrade, Jörg, Kapitalertragsteuer bei offenen Immobilienfonds, BB, 2010, 2855 – 2860.

Bohl, Elke / Jahn, Joachim, BB-Gesetzgebungsreport: Die Änderungen im Wirtschafts-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht zur Jahreswende 2003/2004 im Überblick, BB 2004, 225 – 229.

Bohley, Peter, Die öffentliche Finanzierung: Steuern, Gebühren und öffentliche Kreditaufnahme, Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH, München, 2003.

Bonin, Christoph, BB-Forum: Der Aktiengewinn im Entwurf des Investmentgesetzes, BB 2003, 2545 – 2548.

Brockmann, Kai / Hörster, Ralf, Jahressteuergesetz 2008 – Weitere Änderungen im Überblick, NWB 2008, Fach 2, 9657 – 9670.

Brusch, Friedrich, Unternehmensteuerreformgesetz 2008: Abgeltungsteuer, FR 2007, 999 – 1004.

Bujotzek, Peter, Kommentierung zu § 13 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Busch, Jochen, Steueroptimierte Wertpapieranlage im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung, BB 2005, 1765 – 1771.

Büttner, John / Mücke, Ulf, Kommentierung zu § 8 InvStG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Carlé, Thomas, Änderungen im Investmentsteuerrecht durch das JStG 2008 – Rechtsentwicklung und Tipps aus Beratersicht, ErbStB 2008, 93 – 95.

Carlé, Dieter / Hamacher, Rolfjosef, Kommentierung zu § 11 InvStG in: Korn, Klaus, EStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 50. Auflage, Stand 11/2011, Stotax Stollfuß Medien, München, 2011.

Carlé, Dieter, Kommentierung zu § 5 InvStG in: Korn, Klaus, EStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 50. Auflage, Stand 11/2011, Stotax Stollfuß Medien, München, 2011.

Classen, Claus-Dieter, Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen, EuZW 1993, 83 – 87.

Delp, Udo A., Werbungskosten und Erwerbskosten bei Kapitalanlagen im Rahmen von Vermögensverwaltung und Anlageberatung, BB 2004, 2553 – 2560.

Dettmeier, Michael / Dörr, Ingmar, Geplante Änderungen der Unternehmensbesteuerung in den Regierungsentwürfen zum Richtlinien-Umsetzungsgesetz und EG-Amtshilfe-Anpassungsgesetz, BB 2004, 2382 – 2387.

Dornseifer, Frank, Die Neuregelung der Investmentaktiengesellschaft durch das Investmentänderungsgesetz, AG 2008, 53 – 67.

Ebner, Christian, Wiedereinführung des Zwischengewinns bei Investmentanteilen: Geplante Änderungen des InvStG durch das Richtlinien-Umsetzungsgesetz, DB 2004, 2495 – 2499.

Ebner, Christian, Zwischengewinn und Ersatzwert bei Investmentanteilen, StuB 2005, 870 – 878.

Ebner, Christian, Steuerliche Behandlung von Dach-Investmentvermögen nach dem neuen InvStG, BB 2005, 295 – 301.

Ebner, Christian, Abgeltungsteuer und Investmentfonds, Folgen der Neuregelung für private und institutionelle Anleger, NWB 2007, Fach 3, 2949 – 2960

Ebner, Christian, JStG 2008 und Investmentfonds, Einführung eines formellen Auslandsfondsbegriffs, NWB 2008, 339 – 350.

Ebner, Christian / Helios, Marcus, Zur Anwendung von § 8b Abs. 7 KStG bei Publikums- und Spezialfonds, FR 2009, 977 – 991.

Ebner, Christian / Helios, Marcus, Kritische Kommentierung ausgewählter Aspekte des aktualisierten BMF-Schreibens zum InvStG vom 18.8.2009 (BStBl. I 2009, 931) unter Berücksichtigung des Regierungsentwurfs für ein JStG 2010 – Teil 2, BB 2010, 1631 – 1645.

Ehrke, Tina / Heinrich, Johannes, Österreich: Steuerrechtliche Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2003, IStR 2003, 837 – 844.

Engels, Wolfram / Stützel, Wolfgang, Teilhabersteuer, Knapp Verlag, Frankfurt am Main, 1968.

Engl, Dominik, Erträge aus Investmentvermögen, Verfassungs- und europarechtliche Besteuerung nach dem Transparenzprinzip, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.

Englisch, Joachim, Kommentierung zu § 11 InvStG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Escher, Jens, Gemeinschaftsrechtswidrige Qualifikation einer deutschen Kapitalgesellschaft als ausländischer Kapitalanlagefonds i. S. des österreichischen InvFG, IStR 2011, 686 – 687.

Fackler, Siegfried Analyse von Investmentfonds durch die Veröffentlichungspflichten des Investmentsteuergesetzes, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2006.

Feyerabend, Hans-Jürgen A. / Vollmer, Thomas, Investmentfondsbesteuerung und Abgeltungsteuer, BB 2008, 1088 – 1097.

Feyerabend, Hans-Jürgen A., Besteuerung privater Kapitalanlagen, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

Figna, Winfried / Fürstenau, Daniel, Steuerliche Situation offener Immobiliensondervermögen unter Berücksichtigung EU-rechtlicher Aspekte, IStR 2011, 532 – 537.

Fischer, Hardy / Wagner, Thomas, Das BMF-Schreiben zur Zinsschranke - Überblick/Bewertung/Verbleibende Gestaltungen, BB 2008, 1872 – 1879.

Fischer, Michael, Europarecht und Körperschaftsteuerrecht, DStR 2006, 2281 – 2288.

Flämig, Christian in: Friauf, Karl Heinrich, Steuerrecht und Verfassungsrecht, DJStG Band 12, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1989, 33 – 60.

Fock, Till, Investmentsteuerrecht und Einkommensteuergesetz am Beispiel von Garantiefonds, DStZ 2006, 503 – 509.

Fock, Till, Investmentbesteuerung im künftigen Recht, BB 2003, 1589 – 1593.

Fock, Till, Das neue Recht der Investmentaktiengesellschaft, BB 2006, 2371 – 2376.

Friauf, Karl Heinrich in: Friauf, Karl Heinrich, Steuerrecht und Verfassungsrecht, DJStG Band 12, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1989, 3 – 32.

Frauwallner, Franz / Feiler, Gerhard, Ertragsvereinnahmung bei thesaurierenden Fonds, SWK 2000, 363 – 368.

Gemmel, Heiko / Schierle, Anja, Ausländische Investmentanteile - Kleine Änderung des Investmentgesetzes mit großer Auswirkung auf das (Investment-) Steuerrecht?, BB 2008, 1144 – 1147.

Geurts, Matthias in: Bordewin, Arno / Brandt, Jürgen, Kommentar zum Einkommensteuergesetz und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 259. Ergänzungslieferung, Stand 9/2005, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2005.

Gnutzmann, Steffen / Welzel, Robert, Kommentierung zu § 6 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Grabbe, Jan H. / Simonis, Marco, Investmentsteuerrecht: Jahressteuergesetz 2009 und andere aktuelle Änderungen, DStR 2009, 837 – 841.

Haase, Florian, Kommentierung zu § 4 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Haase, Florian, Zweifelsfragen im Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Nr. 2 InvStG, DStR 2009, 957 – 958.

Haase, Florian / Brändel, Katrin, Die ausländische Investmentaktiengesellschaft mit inländischen Investments im internationalen Steuerrecht, BB 2011, 927 – 930.

Haase, Florian, Internationales und europäisches Steuerrecht, 2011, C.F. Müller, Heidelberg, 2011.

Hammer, Markus, Spezialfonds im Steuerrecht aus Investorensicht, Fritz Knapp Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 2007.

Hammer, Markus, Kommentierung zu § 11 InvStG, in: Blümich EStG/KStG/GewStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 103. Auflage, Stand 5/2009, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

Hammer, Markus, Re-shaping the German investment fund market, International Tax Review 2012, No. 69, 5 – 7.

Harenberg, Friedrich Kommentierung zu §§ 1 u. 8 InvStG, in: Herrmann, Carl / Heuer, Gerhard / Raupach Arndt, EStG/KStG, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2008.

Häuselmann, Holger, Steuerliche Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2008 vom 8.11.2007, BB 2008, 20 – 26.

Heermann, Peter, Kommentierung zu § 675 BGB, in Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Verlag C. H. Beck, München, 2009

Heidinger , Marcus / Paul, Nikolaus, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, Linde Verlag, Wien, 2005.

Helios, Marcus / Schmies, Christian, Ausländische Investmentanteile i.S.d. § 2 Abs. 9 InvG, BB 2009, 1100 – 1110.

Hofmann, Bernd, Die Realisation von Erträgen aus Investmentfondsanteilen, SWK 2000, 727 – 730.

Jacob, Werner / Geese, Thomas / Ebner, Christian, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 3. Auflage, Luchterhand Verlag GmbH, Neuwied, 2007.

Kammel, Armin, Kommentierung zu §§ 1 u. 3 InvFG, in: Macher, Heinz / Buchberger, Dieter / Kalss, Susanne / Oppitz, Martin, Investmentfondsgesetz Kommentar, Bank Verlag, Wien, 2008.

Kayser, Joachim / Bujotzek, Peter, Die steuerliche Behandlung offener Immobilienfonds und ihrer Anleger, Finanzrundschau 2006, 49 – 66.

Kempf, Tillmann / Lauterfeld, Marc, Die Wiedereinführung des Zwischengewinns, BB 2005, 631 – 635.

Kiehne, Hans Erich, Grundrechte und Steuerordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004.

King, John in: Zee, Howell H., Taxing the Financial Sector: Concepts, Issues, and Practice, International Multimedia Services Devision, Washington D.C., 2004.

Kirchmayr, Sabine, Nationalbericht Österreich, Report des IFA-Kongresses in New Delhi 1997, Kluwer, The Hague/London/Bosten, 1997, 257 – 280.

Kirchmayr, Sabine, Besteuerung von Investmentfonds nach dem Kapitalmarktoffensiveg, RdW 2001, 54 – 58.

Kirchmayr, Sabine in: Achatz, Markus / Ehrke-Rabel, Tina / Heinrich, Johannes, Steuerrecht - Verfassungsrecht - Europarecht, Festschrift für Hans Georg Ruppe, Verlag Facultas.wuv, Wien, 2007

Koblenzer, Thomas, Gestaltungsaspekte bei der Abgeltungsteuer - Optimierung durch Neustrukturierung des Gesamtvermögens, ErbStB 2007, 348 – 353.

Kotzbacher, Jörg, Kommentierung zu § 5 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Köhler, Sabine, Kommentierung zu § 3 InvStG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Köndgen, Johannes, Kommentierung zu § 2 u. 9 InvG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter, Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Küpper, Karl, Das System des Investmentsteuergesetzes, Shaker Verlag, Aachen, 2007.

Lang, Joachim in: Tipke, Klaus / Lang, Joachim, Steuerrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008.

Langer, Robert, Die abgabenrechtlichen Bestimmungen des Investmentfondsgesetzes, ÖStZ 1963, 211 - 216.

Lauermann, Hans-Ulrich, Kommentierung vor § 1 InvStG und zu §§ 1, 3 u. 6 InvStG in: Blümich, EStG/KStG/GewStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 103. Auflage, Stand 5/2009, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

Lechner, Humbert, Steuerliche Gestaltung mit offenen Investmentfonds, BB 2005, 1771 – 1774.

Lübbehüsen, Dieter, Kommentierung zu §§ 1, 2, 3 u. 5 InvStG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter, Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Macher, Heinz, Die Besteuerung inländischer Dachfonds, ÖStZ 1999, 106 – 111.

Macher, Heinz, Praxishandbuch Investmentfonds, Rechtliche und steuerliche Aspekte, Bank Verlag Wien, Wien, 2011.

Martinez, Jose in: Calliess, Christian (Hrsg.), Die Bedeutung der (Verfassungs-) Rechtsvergleichung für den europäischen Staaten- und Verfassungsbund (Die Methode der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Mensching, Oliver / Strobl, Stefan, Zur Wiedereinführung des Zwischengewinns unter besonderer Berücksichtigung von Dach-/Zielfondskonstellationen, BB 2005, 635 – 639.

Mühlehner, Johann, Zur steuerlichen Behandlung von Ausschüttungen aus Investmentfonds, ÖStZ 1993, 271 – 275.

Mühlehner, Johann , Kommentierung zu §§ 40 u. 42 InvFG, in: Macher, Heinz / Buchberger, Dieter / Kalss, Susanne / Oppitz, Martin, Investmentfondsgesetz Kommentar, Bank Verlag, Wien, 2008.

Neumann, Steffen, Die Besteuerung von Publikums-Investmentvermögen, Eine Untersuchung dem Grunde nach unter besonderer Berücksichtigung des Satzungstyps, Shaker Verlag, Aachen, 2011.

o.V., INFO zur Besteuerung ausländischer Investmentfonds nach dem AbgÄG 2004, ÖStZ 2005, 213 – 215.

o.V., Änderungen der INFO vom 5.4.2005 zur Besteuerung ausländischer Investmentfonds (BMF 24.5.2005), Erlassrundschau, ÖStZ 2005, 291 – 292.

o.V., Bund-/Länderarbeitsgruppe: Eckpunkte zur Reform des InvStG, DB 2012, 20 – 21.

Partl, Rainer / Pircher, Alois / Pülzl, Peter, "True ans Fair View" und die bilanzielle Behandlung von Investmentfondsanteilen, Finanz-Journal 2000, 199 – 202.

Patzner, Andreas / Wiese, Frank, Kommentierung zu § 7 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Petersen, Sven A., Steuerbilanzielle Erfassung der Erträge aus Investmentfonds, DStR 2006, 1674 – 1678.

Puchinger, Martin / Manessinger, Harald, Ist die Besteuerung von schwarzen Investmentfonds verfassungswidrig?, ÖStZ 2005, 4 – 8.

Quantschnigg, Peter, Die neue Besteuerung bei ausländischen Investmentfonds, ÖStZ 1995, 7 – 13.

Ramackers, Arnold in: Littmann, Eberhard / Bitz, Horst / Pust, Hartmut, Einkommensteuerrecht Kommentar, Stuttgart, Loseblattsammlung Stand Mai 2004.

Rasner, Hannes / Rauch, Elisabeth in: Jann, Martin / Habersack, Dieter / Rasner, Hannes / Strobach, Thomas / Steinbauer, Thomas, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, Wien, 2011.

Reiche, Felix/ Frotscher, Marion, Kommentierung zu § 11 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz (Kommentar), Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Rengers, Jutta, Kommentierung zu § 1 KStG, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 103. Auflage, Stand 5/2009, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

Reschny-Birox, Claudia / Klaunzer, Ralf, Überblick der Besteuerung von in- und ausländischen Erträgen aus Kapitalanlagefonds im Veranlagungsjahr 2003 und Gedanken zur Vereinfachung des bestehenden Systems, Finanz-Journal 2003, 408 – 412.

Rümmele, Philipp Peter in: Mühlehner, Johann / Cserny, Alexander / Petritz, Michael / Plott, Christoph, Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, LexisNexis Verlag, Wien, 2011, 107 – 115.

Schick, Rainer / Bickert, Cora, Besteuerung des Aktiengewinns bei Personenversicherungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung des Blockwahlrechts, BB 2006, 2334 – 2339.

Schima, Josef / Gruber, Philip, Steuerliche Erfassung von thesaurierenden Investmentfonds im Betriebsvermögen - Kritik am UFS, ÖStZ 2007, 59 – 61.

Schmitz, Rainer, Kommentierung vor § 30-45 InvG und zu § 30 InvG, in: Berger, Hanno / Steck, Kai-Uwe / Lübbehüsen, Dieter Investmentgesetz/Investmentsteuergesetz (Kommentar), Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Schönbach, Christiane / Welzel, Robert, Zwischengewinn und Ertragsausgleich – systematisch notwendige Einschränkung oder Glücksspiel für Fondsanleger?, IStR 2009, 675 – 680.

Schönstein, Wolfgang, Die neue Kapitalertragsteuer auf Zinserträge - Überblick über die Auswirkungen der KESt-Richtlinie 1988 , SWK, 1988 , 301 – 311.

Sieker, Susanne in: Seeger, Siegbert, Perspektiven der Unternehmensbesteuerung, DJStG Band 25, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2001, 145 – 177.

Sorgenfrei, Ulrich, Steuerlicher Transparenzgrundsatz und DBA-Berechtigung deutscher offener Immobilienfonds, IStR, 1994, 465 – 473.

Spindler, Gerald / Christoph, Fabian L., Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts in den Jahren 2003/2004, BB 2004, 2197 – 2205.

Steinbauer, Thomas in: Jann, Martin / Habersack, Dieter / Rasner, Hannes / Strobach, Thomas / Steinbauer, Thomas, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, SWK-Spezial, Wien, 2011.

Steinmüller, Jens, Kommentierung zu § 3 InvStG, in: Haase, Florian, Investmentsteuergesetz Kommentar, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2010.

Stoll, Heiko / Schuh, Martin, Eigenkapitalinvestments ausländischer Fondsgesellschaften – Besteuerung im Nicht-DBA-Fall, BB 2011, 2330 – 2335.

Stuhrmann, Gerd, Kommentierung zu § 20 EStG, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 103. Auflage, Stand 5/2009, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

Suchanek, Markus, Kommentierung zu § 3 KStG, in: Herrmann, Carl / Heuer, Gerhard / Raupach Arndt, EStG/KStG, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2006.

Tappen, Falko, Investmentfonds – Grundlagen und praktische Gestaltungen (Teil I), SteuK 2011, 55.

Teichert, Sascha, Die Besteuerung von in- und ausländischen Investmentfonds nach dem Investmentsteuergesetz, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009.

Teschke, Manuel, Konzeption einer Besteuerung des laufenden Ertrags von Netzwerken Nahestehender, Forschungsreihe Rechnungslegung und Steuern, Gabler GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2009.

Tipke, Klaus, Die Steuerrechtsordnung, Band I und II, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003.

Vertneg, Michael, Die Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds, ÖStZ 1989, 86 – 91.

Vock, Martin: Die Besteuerung inländischer Investmentfonds, Verlag Österreich, Wien, 2005.

Wähler, Klaus in: Gutmann, Gernot / Mampel, Siegfried (Hrsg.), Probleme systemvergleichender Betrachtung (Zum Problem sozialistischer und nichtsozialistischer Privatrechtsordnungen), Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1986.

Weber-Grellet, Heinrich , Steuern im modernen Verfassungsstaat, Funktionen, Prinzipien und Strukturen des Steuerstaats und des Steuerrechts, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2001.

Weber-Grellet, Heinrich , Europäisches Steuerrecht, Verlag Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Wellisch, Dietmar / Quast, Eike / Lenz, Sven-Oliver, Besonderheiten bei der Besteuerung und Bilanzierung inländischer und ausländischer Investmentvermögen, BB 2008, 490 – 494.

Wenzel, Alexander, Kommentierung vor § 1 InvStG und zu §§ 1, 3 u. 6 InvStG in: Blümich, EStG/KStG/GewStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 103. Auflage, Stand 5/2009, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

Wied, Edgar, Kommentierung zu § 4 EStG, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG und Nebengesetze, Loseblattsammlung, 103. Auflage, Stand 5/2009, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

Wilhelm, Thomas, Die Besteuerung ausländischer Investmentfonds nach dem AbgÄG 2004 aus Sicht des einfachen Anlegers, ÖStZ 2005, 9 – 13.

Wilhelm, Thomas, Die Besteuerung von Kapitalanlagen nach dem BBG 2003 aus Sicht des einfachen Anlegers - Teil 1, ÖStZ 2003, 468 – 472.

Wilhelm, Thomas, Die Besteuerung von Kapitalanlagen nach dem BBG 2003 aus Sicht des einfachen Anlegers - Teil 2, ÖStZ 2003, 493 – 497.

Wilhelm, Thomas, KESt-Tücke bei Auslandsfonds, GEWINN 2007, 218.

Zeller, Florian, Einkünfteermittlung bei Investmentfonds, DStR 2005, 899 – 902.

Zolt, Eric M. in: Thuronyi, Victor, Tax Law and Drafting, International Monetary Fund, Washington, 1998.

Zorn, Nikolaus / Twardosz, Benjamin, Gemeinschaftsgrundrechte und Verfassungsgrundrechte im Steuerrecht. DStR, 2007, 2185 – 2194.

Zweigert, Konrad / Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, J.C.B. Mohr Tübingen, 1996.

Rechtsquellenverzeichnis

Nationales Recht

AuslInvG/AuslInvestmG, Gesetz über steuerliche Maßnahmen bei Auslandsinvestitionen der deutschen Wirtschaft vom 18. August 1969 (BGBl. I S. 1211, 1214), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2794) geändert worden ist.

EStG, Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Artikel 20 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist.

EStG (Österreich), Bundesgesetz vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Einkommensteuergesetz 1988 - EStG 1988), BGBl. Nr. 400/1988.

GewStG, Gewerbesteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4167), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1768).

InvFG 1993, Bundesgesetz über Kapitalanlagefonds (Investmentfondsgesetz – InvFG 1993), ÖBGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch die Änderung des Investmentfondsgesetzes, des Immobilien-Investmentfondsgesetzes und des Kapitalmarktgesetzes, ÖBGBl. I Nr. 69/2008.

InvFG 2011, Bundesgesetz über Investmentfonds (Investmentfondsgesetz 2011 – InvFG 2011), ÖBGBl. I Nr. 77/2011.

InvG, Investmentgesetz vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. März 2009 (BGBl. I S. 470).

InvStG, Investmentsteuergesetz vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676, 2724), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. März 2009 (BGBl. I S. 451).

KAGG, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften v. 16.4.1957 (KAAG), BGBl. I S. 378.

KStG, Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2592) geändert worden ist.

KStG (Österreich), Bundesgesetz vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens von Körperschaften (Körperschaftsteuergesetz 1988 - KStG 1988), BGBl. Nr. 401/1988.

Internationales Recht

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, abgedruckt in Debatin/Wassermeyer, Doppelbesteuerung, Kommentar zu allen Doppelbesteuerungsabkommen, Stand Oktober 2003.

CURRICULUM VITAE

Aus Gründen des Datenschutzes wurde diese Seite entfernt.