

solche potenziellen Risiken zu vermeiden. So könnte z. B. zur Vermeidung der Bildung einer Drohverlustrückstellung auf Organgesellschaftsebene eine Garantie des Organträgers in Betracht kommen, die das Verlustrisiko auf eine andere Ebene verlagert.

3. Verwendung als Steueroptimierungsinstrument

Wie bei vielen vermeintlichen Steuerfällen könnte man jedoch auch daran denken, die Vorschrift im Einzelfall als Gestaltungsmittel einzusetzen. Dies könnte dann zum Tragen kommen, wenn z. B. beim Einbringenden Verlustvorträge gem. § 8c KStG in der Zukunft wegzufallen drohen. Hier könnte durch eine zielgerichtete Verwendung des steuerlichen Einlagekontos rückwirkend ein Einbringungsgewinn generiert werden, der im Jahr der Umwandlung mit dann noch vorhandenen Verlustvorträgen verrechnet würde. Gleichzeitig würde für die Zukunft durch eine Aufstockung Abschreibungspotenzial generiert werden. Die Vorteilhaftigkeit solcher Maßnahmen wäre selbstverständlich im Einzelfall unter Berücksichtigung von stillen Reserven sowie unter Barwertgesichtspunkten näher zu untersuchen.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Diskussion der Problematik zeigt, dass bei einer formwechselnden Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft und nachfolgender Begründung einer Organshaft durch technische, vom Steuerpflichtigen weitestgehend nicht beeinflussbare Mechanik der veräußerungsgleiche Tatbestand des § 22 Abs. 1 S. 6 Nr. 3 UmwStG nach dem Wortlaut erfüllt scheint. Dies hätte zur Folge, dass rückwirkend ein anteiliger Einbringungsgewinn I zu versteuern wäre. Wie oben dargestellt, sollte die Rechtsfolge der Gewinnrealisierung durch eine einschränkende Auslegung der Vorschrift auf die Tatbestände beschränkt werden, die vom Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt sind. Es bleibt zu hoffen, dass die Finanzverwaltung in dem sich derzeit in Arbeit befindlichen Erlass zum UmwStG nach SEStEG zu der Thematik Stellung bezieht und sie entschärft; in der Zwischenzeit bleibt dem Steuerpflichtigen wohl nur die Möglichkeit, Risiken einer handelsrechtlichen Mehrabführung zu erkennen und – soweit möglich – zu vermeiden.

Christiane Schönbach, RAin/StBin, und Steffen Gnutzmann, RA

Deutsche Ertragsteuer – Risiken für ausländische Investmentfonds?

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ausländische Investmentfonds i. S. d. § 1 Abs. 1 InvStG in Deutschland ertragsteuerpflichtig sind, wird – soweit ersichtlich – in der Literatur nur vereinzelt behandelt. Dies erstaunt deshalb, weil mit der Frage der Steuerpflicht für ausländische Fonds hohe finanzielle Risiken verbunden sind: Insbesondere eine unbeschränkte Steuerpflicht in Deutschland – wie sie etwa durch eine Geschäftsführung im Inland begründet werden kann – würde eine beträchtliche Steuermehrbelastung des Fondsvermögens bedeuten. Vor allem ausländische Spezialfonds, die durch im Inland ansässige Family Offices (mit-)gemanagt werden, sollten sich daher frühzeitig mit den Risiken einer solchen Inlandsverankerung des Fonds, aber auch mit dem Steuerrisiko inländischer Investitionen auseinandersetzen.

I. Einleitung

Der deutsche Gesetzgeber hat sich im Hinblick auf deutsche Investmentfonds dafür entschieden, diese zu Gunsten einer Besteuerung auf Anlegerebene sowohl von der Gewerbesteuer als auch von der Körperschaftsteuer zu befreien: Inländische Fonds haben die von ihnen erzielten Erträge nicht zu versteuern, stattdessen werden die Anleger besteuert, wenn die Erträge an sie ausgeschüttet, ihnen entsprechend den Vorschriften des InvStG zugerechnet oder von ihnen anderweitig realisiert werden.

Abweichend stellt sich die Situation für Auslandsfonds dar: Auch hier werden zwar Anleger – sofern sie in Deutschland steuerpflichtig sind

– mit ihren realisierten bzw. zugerechneten Erträgen besteuert, es fehlt allerdings an einer korrespondierenden Steuerfreistellung des Investmentfonds. Da die für deutsche Fonds geltende Vorschrift des § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG grundsätzlich nicht anwendbar ist, bleibt es für die ausländischen Fonds bei der allgemeinen Regel, d. h. im Falle von Einkünften mit Inlandsbezug bei einer beschränkten, ggf. auch unbeschränkten Steuerpflicht im Inland. Der hierdurch entstehenden wirtschaftlichen Doppelbelastung der Anleger versucht der Gesetzgeber mit Anrechnungsmöglichkeiten entgegenzuwirken.

In welchen Situationen ausländische Fonds damit rechnen müssen, in Deutschland zur Ertrag- und/oder Gewerbesteuer herangezogen zu werden, welche Bedenken gegen die dargestellte systematische Unterscheidung von In- und Auslandsfonds bestehen und welche Lösungen denkbar sind, soll Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sein.

II. Besteuerung von Auslandsfonds im Inland

Ausländische Fonds, die körperschaftlich strukturiert sind,¹ können in Deutschland sowohl unbeschränkt als auch beschränkt steuerpflichtig sein.

¹ Bei Fonds, die nach dem Typenvergleich als Personengesellschaft zu behandeln sind, kommt eine eigenständige Steuerpflicht schon deshalb nicht in Betracht, weil Personengesellschaften keiner eigenständigen Steuerpflicht unterfallen; steuerpflichtig sind in diesen Fällen ausschließlich die einzelnen Gesellschafter. Zur Vereinfachung beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen daher ausschließlich auf solche Fonds, die als Körperschaften strukturiert sind.

Eine unbeschränkte Steuerpflicht kommt gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG insbesondere dann in Betracht, wenn die Geschäftsleitung (§ 10 AO) des Fonds im Inland belegen ist, er also aus Deutschland heraus verwaltet wird. Geschäftsleitung ist der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung. Diese befindet sich grundsätzlich dort, wo der für die Geschäftsführung maßgebliche Wille gebildet wird.² Da insofern aber weniger auf die formale Vertretungsbefugnis, sondern vielmehr darauf abgestellt wird, wo die für die Geschäftsführung nötigen Maßnahmen tatsächlich angeordnet werden, also die für die Tagespolitik des Unternehmens ausschlaggebenden Entscheidungen getroffen werden,³ muss davon ausgegangen werden, dass eine genaue Prüfung einiger aus Deutschland heraus gemanagter, im Ausland ansässiger Fonds durchaus eine unbeschränkte Steuerpflicht in Deutschland offenlegen könnte.

Beschränkt steuerpflichtig ist der Fonds, wenn er inländische Einkünfte i.S. v. § 49 EStG bezieht. In Betracht kommen hierbei insbesondere inländische Dividendeneinkünfte, aber auch inländische Mieteinkünfte und Spekulationsgewinne oder Gewinne aus der Veräußerung einer Beteiligung i.S. v. § 17 EStG an einer inländischen Kapitalgesellschaft.

III. Lösungsansatz des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, dass ausländische Fonds mit deutscher Ertragsteuer belastet werden, erkannt und sich dafür entschieden, dieser nicht durch eine – der Regelung für deutsche Fonds entsprechende – Steuerbefreiung zu begegnen, sondern auf Ebene der betroffenen Anleger Anrechnungsmöglichkeiten zu schaffen.⁴

Gem. § 4 Abs. 2 S. 7 InvStG gelten Einkünfte, die mit deutscher Ertragsteuer belastet sind, als ausländische Einkünfte, die deutsche Ertragsteuer gilt als ausländische Steuer und kann somit entsprechend der Regelung in § 4 Abs. 2 InvStG auf Anlegerebene angerechnet werden. Für in Deutschland nicht steuerpflichtige Anleger kommt eine Regelung durch den deutschen Gesetzgeber naturgemäß nicht in Betracht, es ist jedoch davon auszugehen, dass die einschlägigen ausländischen Regelungen ebenfalls Anrechnungsmöglichkeiten, in Ausnahmefällen sogar eine Freistellung auf Anlegerebene⁵ vorsehen.

Der Steuerbefreiung nicht gleichwertig ist die Anrechnungsmöglichkeit deshalb, weil eine Anrechnung in vielen Fällen eingeschränkt ist: Insbesondere wenn die Erträge auf Anlegerebene (teilweise) steuerfrei sind oder wenn es insgesamt an einer entsprechenden Steuerbelastung fehlt, geht sie ins Leere.⁶ Auf Anlegerebene bestehende Privilegierungen gehen somit verloren. Es bleibt in diesen Fällen bei der Steuerbelastung der Fondseinkünfte.⁷

IV. Unbeschränkte Steuerpflicht von Auslandsfonds

Wie dargestellt, können ausländische Fonds – z. B. im Falle einer (faktisch) inländischen Geschäftsführung – in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sein. Da anders als bei deutschen Fonds eine Steuerbefreiung nicht vorgesehen ist, würde dies zu erheblichen Mehrbelastungen des betroffenen Fonds führen.

Lediglich durch die Anwendung des § 11 Abs. 1 S. 2, 3 InvStG, der die Einkünfte deutscher Investmentfonds steuerfrei stellt, auf alle unbeschränkt steuerpflichtigen Investmentfonds, könnte eine entsprechende Belastung des Auslandsfonds vermieden werden.

Sowohl der Wortlaut der Vorschrift („Investmentaktiengesellschaft“) als auch ihre systematische Stellung im Abschnitt 2 – Regelung nur für inländische Investmentanteile – spricht zunächst gegen eine Anwendbarkeit auf im Inland unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Investmentvermögen. Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob der Gesetzgeber tatsächlich auch die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Auslandsfonds von der Anwendung der Vorschrift ausschließen wollte, oder ob nicht vielmehr nur solche Fonds sich nicht auf die Steuerfreiheit berufen können sollten, die in Deutschland nicht der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen.

Das deutsche Ertragsteuerrecht unterscheidet grundsätzlich nicht zwischen in Deutschland ansässigen Körperschaften und solchen, die aufgrund der inländischen Geschäftsleitung der unbeschränkten inländischen Steuerpflicht unterliegen.⁸ Körperschaften, die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind, sollen unabhängig davon besteuert werden, ob diese Steuerpflicht auf ihrem inländischen Sitz oder ihrer inländischen Geschäftsführung beruht.

Dieser Systematik entspricht es, im Rahmen des InvStG den Begriff der „inländischen Investmentanteile“ bzw. des „inländischen Investmentvermögens“ i.S. v. „Anteile von im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen Investmentvermögen“ auszulegen, also auf die Steueransässigkeit im Inland abzustellen. Warum nämlich steuerrechtlich bei im Inland steueransässigen Investmentgesellschaften danach unterschieden werden soll, ob es sich um in- oder ausländische Rechtsformen handelt, ist nicht ersichtlich.⁹

Auf im Inland unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Fonds sind somit die für inländische Fonds geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden – was selbstverständlich nicht nur für die Steuerbefreiung, sondern auch für alle anderen Vorschriften gilt, die sich ausschließlich auf inländische Fonds beziehen.¹⁰ Für Anleger würden sich demnach keine Unterschiede mehr daraus ergeben, ob sie an einem (unbeschränkt steuerpflichtigen) inländischen oder einem unbeschränkt steuerpflichtigen ausländischen Fonds beteiligt sind.

Das Ergebnis entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der in seiner Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt hat, dass eine Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Fonds nur in den Fällen aufrechterhalten bleiben soll, in denen eine Gleichstellung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist.¹¹ Da unbeschränkt steuerpflichtige in- und ausländische Fonds steuerrechtlich grundsätzlich gleich behandelt werden, insbesondere den gleichen steuerrechtlichen

2 BFH, 23.1.1991 – I R 22/90, DStR 1991, 814, BB 1991, 1322.

3 Sog. faktische Geschäftsführung, vgl. König, in: Pahlke/König, AO, § 10 AO, Rn. 6.

4 Insofern abweichend von dem grundsätzlichen Anspruch der Gleichbehandlung von in- und ausländischem Investmentvermögen, vgl. BT-Drs. 15/1553, 120.

5 Vergleichbar der Regelung in § 4 Abs. 1 InvStG für nach DBA freizustellende Erträge (z. B. ausländische Mieteinkünfte).

6 Unterschiedlich wird daher auch die Frage der Anwendbarkeit von § 4 Abs. 3 InvStG (keine Anrechnung bei auf Anlegerebene steuerfreien Erträgen) beurteilt: Für eine Anwendung Ramackers, in: Littmann/Bitz/Pust, Kommentar zum Einkommensteuerrecht, § 4 InvStG, Rn. 78; Bacmeister, IStR 2007, 169, 171; ohne Problematisierung: Fock, FR 2006, 269, 371; gegen eine Anwendung: Elser, in: Brinkhaus/Scherer/Vollmer, Investment-Handbuch, § 4 InvStG, Rn. 37.

7 Wie Ramackers (Fn. 6), § 4, Rn. 78, und Fock (Fn. 6), 371, vor diesem Hintergrund – ohne näher auf die Problematik des § 4 Abs. 3 InvStG einzugehen – davon auszugehen, dass die fehlende Transparenz durch die Anrechnungsmöglichkeit „weitestgehend“ neutralisiert wurde, differenziert nicht ausreichend.

8 Vgl. exemplarisch § 1 Abs. 1 KStG, in der Sitz und Geschäftsleitung unterschiedslos als Kriterium zur Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht genannt werden. Alle unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften werden in der Folge gleich behandelt, unabhängig davon, ob die unbeschränkte Steuerpflicht auf einem inländischen Sitz oder einer inländischen Geschäftsführung beruht. Ein ähnlicher Gleichlauf besteht im EStG zwischen Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt.

9 So auch Fock (Fn. 6), 372.

10 So auch Fock (Fn. 6), 372, der explizit die Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften in Abschnitt 2 des InvStG nennt. Gleiches muss jedoch auch für sonstige Vorschriften, etwa § 7 Abs. 3 InvStG gelten, der Einfluss auf die Frage der beschränkten Steuerpflicht ausländischer Anleger hat.

11 BT-Drs. 15/1553, 120.

Pflichten unterliegen, erscheint eine Gleichstellung auch im Rahmen des InvStG durchaus möglich und somit auch geboten.¹²

Das Ergebnis, ausländische unbeschränkt steuerpflichtige Fonds in die Systematik der transparenten Besteuerung von Fondsvermögen (d.h. einer Besteuerung ausschließlich auf Anlegerebene) einzubeziehen, ist systematisch richtig, entspricht dem gesetzgeberischen Willen der grundsätzlichen Gleichstellung von in- und ausländischen Investmentvermögen und vermeidet europarechtliche Konflikte, die sich aus der ungleichen Behandlung (Steuerbefreiung und Steuerpflicht) von vergleichbaren (jeweils unbeschränkt steuerpflichtigen) in- und ausländischen Investmentvermögen ergeben.

V. Beschränkte Steuerpflicht

Ausländische Fonds sind mit ihren inländischen Einkünften i. S. v. § 49 Abs. 1 EStG in Deutschland grundsätzlich beschränkt steuerpflichtig, eine Steuerbefreiung kommt für sie nicht in Betracht.¹³ Dies bedeutet z. B. für einen ausländischen UCITS-Fonds¹⁴, der zu 3% an dem Kapital einer deutschen Kapitalgesellschaft beteiligt ist, dass er den aus dem Verkauf dieser Beteiligung erzielten Gewinn grundsätzlich zu versteuern hat.¹⁵ Für einen deutschen UCITS-Fonds, der ebenfalls eine 3%-ige Beteiligung an der Gesellschaft veräußert, ist der Veräußerungsgewinn hingegen gem. § 11 Abs. 1 InvStG steuerfrei.

Der zusätzlichen Steuerbelastung auf Ebene des Auslandsfonds wird zwar auf Anlegerebene durch die Möglichkeit der Anrechnung Rechnung getragen, wie dargestellt¹⁶ bleibt jedoch eine grundsätzliche Schlechterstellung der in ausländischen Fonds mit deutschen Einkünften investierten Anlegern gegenüber an vergleichbaren inländischen Fonds beteiligten Anlegern bestehen.

Fraglich ist vor diesem Hintergrund, ob die Regelung des § 11 Abs. 1 InvStG, die ausländische Investmentvermögen von der Steuerbefreiung ausnimmt, gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages verstößt.

1. Rechtsverletzung, Beschränkung von Grundfreiheiten

Ausländische Fonds werden von der Steuerbefreiung des § 11 Abs. 1 InvStG anders als inländische Fonds nicht erfasst, was sie für deutsche Anleger weniger attraktiv macht. Eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EGV) ist somit gegeben.^{16a}

2. Rechtfertigung

Nach Art. 58 Abs. 1 Buchst. a EGV berührt Art. 56 „nicht das Recht der Mitgliedstaaten, die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln“, allerdings darf die nationale Maßnahme gem. Art. 58 Abs. 3 EGV „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Art. 56 darstellen“.¹⁷

Die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wäre somit dann zulässig, wenn die unterschiedliche Behandlung entweder Situationen betrifft, die nicht objektiv vergleichbar sind, oder wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.¹⁸

Da ausländische Investmentfonds den inländischen Fonds objektiv vergleichbar sind,¹⁹ kommt es entscheidend darauf an, ob die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist.

Als möglicher Rechtfertigungsgrund wird die ausgewogene Aufteilung der Steuerhoheit dann anerkannt, wenn mit der betreffenden Rege-

lung Verhaltensweisen verhindert werden sollen, die geeignet sind, das Recht eines Mitgliedstaats auf Ausübung seiner Steuerhoheit für die in seinem Hoheitsgebiet durchgeführten Tätigkeiten zu gefährden.²⁰ Im vorliegenden Fall ist es jedoch so, dass der deutsche Gesetzgeber die Grundsatzentscheidung getroffen hat, im Hinblick auf Fondsinvestitionen dem Transparenzprinzip zu folgen: Eine Besteuerung der durch den Fonds erwirtschafteten Erträge soll nicht auf Fondsebene, sondern auf Ebene der Anleger erfolgen. Deutschland muss sich – vorbehaltlich sonstiger Rechtfertigungsgründe – an dieser Entscheidung auch im Hinblick auf Erträge ausländischer Investmentfonds festhalten lassen.

Eine Rechtfertigung könnte sich darüber hinaus aus der Notwendigkeit ergeben, die Kohärenz des nationalen Steuersystems zu gewährleisten.²¹

Der Rechtfertigungsgrund der Kohärenz erfordert nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Steuervor- und -nachteil besteht,²² ein solcher Zusammenhang setzt in der Regel voraus, dass sich sowohl Vor- als auch Nachteil in der Person desselben Steuerpflichtigen verwirklichen.²³ Da dies vorliegend nicht der Fall ist (dem Nachteil – Versteuerung – auf Seiten des Anlegers steht ein Vorteil – Steuerfreiheit – auf Seiten des Fonds gegenüber), würde ein Rückgriff auf den Kohärenzgedanken von vornherein ausscheiden.

Selbst wenn man jedoch eine rechtsträgerübergreifende Betrachtung zulassen würde, wäre eine Rechtfertigung im Ergebnis zu verneinen:

Die Steuerbefreiung der inländischen Investmentfonds ist im Zusammenhang mit einer entsprechenden Besteuerung der beteiligten Anleger zu sehen: Die Fondserträge sollen nur einmal, und zwar auf Ebene der Anleger, versteuert werden, was im Falle ausländischer Investmentvermögen vom deutschen Fiskus nicht beeinflusst oder überprüft werden kann.

Allerdings genügt dies nicht, um die Ungleichbehandlung in- und ausländischer Investmentfonds zu rechtfertigen: Wenn sich Deutschland entschieden hat, Investorserträge nicht auf Fondsebene, sondern ausschließlich auf Anlegerebene zu versteuern, so darf diesbezüglich nicht zwischen in- und ausländischen Fonds unterschieden werden. Die gewählten Grundsätze müssen vielmehr für alle Investmentfonds Anwendung finden. Ob dann auf der Ebene des (ausländi-

¹² So im Ergebnis auch Fock (Fn. 6), 372.

¹³ Insbesondere verbietet sich insofern eine analoge Anwendung des § 11 Abs. 1 S. 2 InvStG aufgrund des entgegengesetzten Willens des Gesetzgebers, der sich auch im Wortlaut niederschlagen hat.

¹⁴ UCITS steht für „Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities“; UCITS-Fonds bezeichnet einen Fonds, der der EU-Investmentrichtlinie („UCITS-Richtlinie“ oder „OGAW-Richtlinie“) entspricht.

¹⁵ Vgl. § 17 EStG. Ggf. kommt eine Steuerbefreiung nach § 8b KStG in Betracht, die jedoch im Ergebnis nur 95% des Gewinns steuerfrei stellt.

¹⁶ S. o. unter III. (Lösungsansatz des Gesetzgebers).

^{16a} Dazu grundlegend: BFH, 25.8.2009 – I R 88, 89/07, IStR 2009, 895, mit Anmerkung Schönfeld.

¹⁷ Vgl. dazu EuGH, 7.9.2004 – C-319/02, Manninen, RIW 2004, 871, EWS 2004, 454, IStR 2004, 680, Rn. 28; ausführlich zur Vorgängervorschrift Art. 73d EGV a. F.: EuGH, 6.6.2000 – C-35/98, Verkooyen, RIW 2000, 719, EWS 2000, 303, IStR 2000, 432, Rn. 38 ff., jeweils m. w. N.

¹⁸ EuGH, 7.9.2004 (Fn. 17), IStR 2004, 680, Rn. 29; vom 20.5.2008 – C-194/06, Orange European Smallcap Fund NV, IStR 2008, 435, Rn. 59.

¹⁹ Dass es möglicherweise für ausländische Investmentvermögen schwieriger erscheint, die vom InvStG intendierte Korrespondenz zwischen der Besteuerung beim Anleger einerseits und der Steuerfreiheit des Investmentvermögens andererseits sicherzustellen, genügt als Begründung der Nichtvergleichbarkeit nicht, da dieser Umstand nicht dazu führt, dass sich in- und ausländische Investmentvermögen in objektiv unterschiedlichen Situationen befinden.

²⁰ EuGH, 18.6.2009 – C-303/07, Aberdeen Property, IStR 2009, 499, Rn. 66.

²¹ Die Wahrung der Kohärenz der Steuersysteme ist vom EuGH in ständiger Rechtsprechung als Rechtfertigungsgrund anerkannt: EuGH, 6.6.2000 (Fn. 17), IStR 2000, 432, Rn. 49; vom 7.9.2004 (Fn. 17), IStR 2004, 680, Rn. 40; vom 18.6.2009 (Fn. 20), Rn. 71, jeweils m. w. N.

²² EuGH, 18.6.2009 (Fn. 20), Rn. 72; vom 7.9.2004 (Fn. 17), IStR 2004, 680, Rn. 42.

²³ So z. B. EuGH vom 6.6.2000 (Fn. 17), IStR 2000, 432, Rn. 49; vgl. auch Wagner, Der Konzern 2009, 235, 237; allerdings ist festzuhalten, dass neuere Urteile („Manninen“, „Aberdeen Property“) hier weniger strenge Anforderungen zu stellen scheinen.

schen) Anlegers auch tatsächlich eine Besteuerung stattfindet, ist Sache des für die Besteuerung jeweils zuständigen Staates. Allein die „Gefahr“, dass es auf dieser Ebene zu keiner Besteuerung kommt, kann nicht rechtfertigen, dass auf Fondsebene das Transparenzprinzip nur einseitig gegenüber inländischen Fonds verwirklicht wird. Dies gilt umso mehr, als auch im Falle inländischer Fonds nicht alle im Inland verankerten Einkünfte auf Ebene eines ausländischen Anlegers versteuert werden: Die beschränkte Steuerpflicht des Fondsanlegers beschränkt sich auf Tafelgeschäfte und Fondserträge aus inländischen Dividenden; andere Erträge des Fonds, z. B. inländische Mieterträge oder die Erträge aus einer inländischen Beteiligung i. S. d. § 17 EStG werden auf Anlegerebene nicht versteuert, vgl. § 49 Abs. 1 Nr. 5 b) EStG.

Deutschland kann sich auch nicht darauf berufen, dass es durch eine Steuerfreistellung ausländischer Fonds zu Steuerausfällen käme. Zwar ist richtig, dass eine entsprechende Regelung dazu führen würde, dass die in Deutschland verankerten Einkünfte (z. B. Dividenden, Vermietung, etc.) eines ausländischen Fonds im Ergebnis zu keiner Besteuerung in Deutschland mehr führen würden. Eine Verringerung der Steuereinnahmen kann jedoch nach ständiger Rechtsprechung des EuGH eine ansonsten ungerechtfertigte Benachteiligung nicht rechtfertigen.²⁴

VI. Zusammenfassung

Das Risiko, in Deutschland steuerpflichtig zu sein oder zu werden, sollte von ausländischen Fonds insbesondere aufgrund der drohenden erheblichen Steuermehrbelastung nicht unterschätzt werden. Zwar ist unserer Ansicht nach davon auszugehen, dass die Steuerbefreiung auf ausländische Fonds Anwendung finden muss – im Falle der unbeschränkten Steuerpflicht aufgrund einer entsprechenden Gesetzesaus-

legung, im Falle der beschränkten Steuerpflicht zur Vermeidung einer Europarechtswidrigkeit der Bestimmung –, ob sich die Finanzverwaltung dieser Ansicht jedoch widerspruchlos anschließt, darf bezweifelt werden. Selbst wenn sich ausländische Fonds somit also im Ergebnis auf die Steuerbefreiungsvorschrift des § 11 Abs. 1 InvStG berufen können, wird dies nicht ohne zeit- und kostenintensive Auseinandersetzung mit den Finanzämtern und Finanzgerichten zu erreichen sein. Dies sollte insbesondere bei Entscheidungen, die zu einer Verlagerung der Geschäftsleitung nach Deutschland und damit zu einer unbeschränkten Steuerpflicht führen könnten, nicht vernachlässigt werden.

// Autoren

Christiane Schönbach ist Rechtsanwältin und Steuerberaterin. Sie ist für die WTS AG Steuerberatungsgesellschaft in Frankfurt tätig. Den Schwerpunkt ihrer Arbeit bilden steuer- und aufsichtsrechtliche Fragen des Investmentrechts.



Steffen Gnutzmann ist Dipl.-Finanzwirt und Rechtsanwalt. Er berät u. a. auf dem Gebiet des Investmentsteuer- und Investmentaufsichtsrechts für die WTS AG Steuerberatungsgesellschaft in Hamburg und Frankfurt a. M.



²⁴ EuGH, 6.6.2000 (Fn. 17), IStR 2000, 432, Rn. 59; vom 7.9.2004 (Fn. 17), IStR 2004, 680, Rn. 49.

© 2010 Verlag Recht und Wirtschaft GmbH
Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt am Main

Redaktion: RA Udo Eversloh (Ressortleiter)

Satz: Lichtsatz Michael Glaese GmbH,
69502 Hemsbach

Druck: Societäts-Druck,
64546 Mörfelden-Walldorf

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Diese Beilage ist auch gesondert erhältlich. Einzelpreis 25,00 €. Staffelpreise bei Mengenbezug ab 10 Exemplare auf Anfrage.