



Bei Erfüllung der Voraussetzungen greift eine Steuerentlastung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 c) und f) InvStG.

Woraus ergibt sich die Steuerentlastung und worin besteht sie?

## 2. Semi-transparente ("graue") Investmentfonds

Für semi-transparente Investmentfonds (§ 5 Abs. 1 S. 2 InvStG) gelten die gleichen Pflichten wie bei den transparenten Investmentfonds. Zusätzlich besteht aber eine Verpflichtung zur Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen ohne entlastende Angaben gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 c) und f) InvStG. Eine Steuerentlastung greift nicht.

## 3. Intransparente ("schwarze") Investmentfonds

Intransparente Fonds (§ 6 InvStG) erfüllen die genannten Veröffentlichungspflichten nicht und verstoßen damit gegen das Transparenzprinzip. Es kommt zu einer Pauschalbesteuerung (Strafbesteuerung), dabei ist bereits ein Verstoß gegen das Transparenzprinzip ausreichend. Nicht entscheidend ist auch, ob es sich um einen inländischen oder ausländischen Investmentfonds handelt.

Der Anleger hat dabei die gesamten Ausschüttungen aus dem Investmentfonds sowie 70 % der Wertsteigerung des letzten Jahres als steuerpflichtige Erträge anzusetzen. Mindestens muss dieser Anleger aber 6 % des im letzten Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises (Mindestbetrag) ansetzen. Zu berücksichtigen ist auch, dass hier weder das Teileinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 EStG) noch das Beteiligungsprivileg (§ 8 b KStG) Anwendung finden.

## III. Die Entscheidungen der Finanzgerichte

### 1. FG Hamburg v. 13. 7. 2012 3 - K 131/11

In diesem Verfahren [NWB DokID RAAAE-14225](#) stritten die Beteiligten um die Besteuerung von Einkünften aus intransparenten ausländischen Fonds nach Inkrafttreten des InvStG im Hinblick auf dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht und dem Grundgesetz (Verfassungsrecht). Zu beurteilen waren die Streitjahre 2004 bis 2006. Konkret hatte die Klägerin über ihre liechtensteinische Stiftung Kapital bei fünf Fonds auf den Cayman Islands angelegt. Die für die Transparenz notwendigen Unterlagen bzw. die steuerlichen Daten der Fonds für die Streitjahre wurden mit Bescheinigungen der die Angaben ermittelnden Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nachträglich auf der Website der stiftungsverwaltenden Gesellschaft veröffentlicht. Die Bescheinigungen konnten über einen Link aus dem Internet heruntergeladen werden.

Mit der Klage wollte die Klägerin erreichen, dass statt der sich aus der Pauschalbesteuerung gem. § 6 InvStG ergebenden Bemessungsgrundlage lediglich die aus der Regelbesteuerung gem. §§ 2 und 4 InvStG ergebende Bemessungsgrundlage berücksichtigt wird. Diese Forderung wurde damit begründet, dass die Vorschriften des InvStG zur Pauschalbesteuerung

von intransparenten Fonds unions- und verfassungswidrig seien.

Das Finanzgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass das Finanzamt die Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG aus den Fonds zutreffend ermittelt hat. Auch die Bemessungsgrundlage für die Pauschalbesteuerung zur Pauschalbesteuerung wurde nicht beanstandet.

Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass die gegebene Benachteiligung intransparenter Fonds dann keine Diskriminierung ausländischer Fonds darstellt, wenn diese den Publizitätsobliegenheiten im Bundesanzeiger überhaupt nicht nachkommen. Auch das Mindesterfordernis der zeitnahen Einreichung der Daten beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) wurde nicht erfüllt.

### 2. FG Berlin-Brandenburg v. 23. 5. 2012 - 1 K 1159/08

In dem zugrunde liegenden Verfahren [NWB DokID IAAAE-14215](#) hatte eine amerikanische Staatsbürgerin Einkünfte aus US-Investmentfonds erzielt. Dabei wurden bestimmte Publizitätsanforderungen des InvStG – hier die Bekanntmachung der Ausschüttungen und ausschüttungsgleichen Erträge – nicht erfüllt. Das Finanzamt hat als Folge daraus die Erträge aus diesen „schwarzen Fonds“ nach den Vorschriften des InvStG mit der Pauschalsteuer versteuert. Das Finanzgericht hat die Klage, die Erträge der Regelbesteuerung zu unterwerfen, abgewiesen. Eine Revision der Klägerin ist beim BFH unter dem AZ VIII R 27/12 anhängig.

Begründet hat das Finanzgericht seine Entscheidung damit, dass die pauschale Besteuerung der Kapitalerträge keine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellt, da die entsprechenden Regelungen sowohl für die inländischen als auch für die ausländischen Investmentgesellschaften gelten. Es existieren zwar einzelne Vorschriften, die von den ausländischen Gesellschaften besondere Nachweise verlangen, trotzdem sah das Finanzgericht es weder als willkürlich noch als unverhältnismäßig, sondern vielmehr als gerechtfertigt an, von ausländischen Investmentgesellschaften besondere Nachweise zu verlangen. Dies wird damit begründet, dass bei ausländischen Gesellschaften, anders als bei inländischen Gesellschaften, keine Außenprüfung zur Aufklärung der steuerlichen Verhältnisse vorgenommen wird und damit die Erklärungen über die Ausschüttungen nicht nachvollzogen werden können.

### 3. FG Düsseldorf v. 3. 5. 2012 - 16 K 3383/10 F

In diesem Fall [NWB DokID TAAAE-14687](#) war die Klägerin Alleinerbin ihres aus Belgien stammenden Ehemannes, der 2002 verstorben war. Das Erbe beinhaltete Anteile an ausländischen Investmentfonds, die in einem Depot bei der BBL/ING-Bank in Belgien gehalten wurden. Im Jahr 2003 hat die Klägerin zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs des gemeinsamen Sohnes (Kläger zu 2) das Depot zur Hälfte auf diesen übertragen. In Folge wurden die Erträge aus den fortgeführten Kapitalanlagen ab 2003 einheitlich und gesondert festgestellt und

der Klägerin zur Hälfte zugerechnet. Aus diesen Anlagen (thesaurierende Fonds) erzielten die Kläger sowohl für das Jahr 2003 als auch für die Streitjahre 2004 bis 2008 geringfügige Zinsen und Erträge aus den Investmentanteilen. Insbesondere in den Streitjahren bis 2006 wurden ausschließlich Erträge aus „schwarzen Fonds“ erzielt.

Die Besteuerung war bis zum Jahr 2003 in § 18 Abs. 3 AuslInvestmG geregelt. Ab 2004 fand sich diese Regelung für dann sog. „intransparente Fonds“ in § 6 InvStG. Dies hätte eine Pauschalbesteuerung der Erträge für die Streitjahre zur Folge. Die Kläger begründeten ihre Klage gegen die Behandlung der Einkünfte damit, dass die für die Jahre ab 2004 geltende Regelung des § 6 InvStG gemeinschaftswidrig sei. Da eine solche Beurteilung von grundlegender Bedeutung ist, hat das Finanzgericht Düsseldorf das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (AZ: C-326/12). Dabei soll geklärt werden, ob die pauschale Besteuerung von Erträgen aus sogenannten intransparenten inländischen und ausländischen Investmentfonds gem. § 6 InvStG gegen europäisches Gemeinschaftsrecht (Art. 56 EG) verstößt, da diese Regelung eine verschleierte Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellen könnte.

Für das Jahr 2003 hat das Finanzamt im Rahmen einer tatsächlichen Verständigung die Steuer festgelegt. Für die Streitjahre wäre bei positiver Entscheidung des EuGH jeweils eine individuelle Schätzung durchzuführen. Verneint das Gericht die Frage, so müsste das Gericht die Klage als unbegründet abweisen.

In seinem Urteil hat das FG Düsseldorf Zweifel in der Form dargelegt, dass trotz der Einführung des Investmentsteuergesetzes im Jahr 2004 und der damit verbundenen faktischen Gleichstellung von in- und ausländischen Investmentfonds ggf. doch eine verdeckte bzw. faktische Diskriminierung von ausländischen Investmentfonds vorliegen könnte. Eine solche Diskriminierung könne darin bestehen, dass die Vorschriften des § 5 Abs. 1 InvStG quasi auf inländische Fonds maßgeschneidert sind, da für ausländische Investmentfonds keine Veranlassung bestünde, die Pflichten zu erfüllen. Das Gericht vermochte eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit darin zu sehen, dass einerseits der ausländische Fonds keine deutschen Anleger für sich gewinnen könne bzw. dass diese von den ausländischen Investmentfonds Abstand nehmen würden, wenn dieser nicht die Bekanntmachungs- und die sonstigen Pflichten nach § 5 InvStG erfülle. Häufig würden ausländische Investmentfonds die Investorserträge nicht in deutscher Sprache mitteilen oder die erforderlichen Angaben nicht im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichen.

Zwar habe der BFH in seinem Urteil v. 18. 11. 2008 – VIII R 24/07 NWB DokID [VAAAD-10748](#) bereits festgestellt, dass die pauschale Besteuerung von Erträgen aus im Inland nicht registrierten ausländischen Investmentfonds gem. § 18 Abs. 3 AuslInvestmG offensichtlich gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstößt und dabei mehrfach die durch § 6 InvStG geänderte Rechtslage angesprochen, was dafür spräche, dass er diese scheinbar für rechtmäßig hielte. Dies stehe jedoch Zweifeln an der Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht

nicht entgegen, da er sich in diesem Urteil nicht mit dem bereits erwähnten Aspekt der verdeckten bzw. faktischen Diskriminierung auseinandergesetzt habe.

#### IV. Steuersystematische Überlegungen

Alle drei Urteile zeigen, dass die ab 2004 geltende Rechtslage nicht frei von Zweifeln ist. Das FG Düsseldorf geht sogar soweit, dass es die Frage aufwirft, ob nicht zumindest eine verdeckte bzw. faktische Diskriminierung ausländischer Fonds vorliegt. Gerade mit Inkrafttreten des InvStG im Jahr 2004 glaubte man die europarechtliche Problematik der pauschalen Investmentbesteuerung gelöst zu haben. Folgende Aspekte könnten für eine verdeckte oder faktische Diskriminierung ausländischer Fonds sprechen:

1. Die Festlegung von Sonderpflichten für ausländische Fonds im Rahmen des § 5 InvStG: Zu den Sonderpflichten gehören die Ermittlung und Bekanntmachung der akkumulierten ausschüttungsgleichen Erträge und die zu erfüllende Nachweispflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4, 5 InvStG).
2. Obwohl bei der Pauschalbesteuerung (§ 6 InvStG) nicht nach der Herkunft (Domizilierung) der Investmentfonds unterschieden wird, verlangt das Gesetz eine Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen nach dem deutschen Steuerrecht und eine Bekanntmachung in deutscher Sprache. Die Erfüllung dieser Pflichten führt in der Regel zu einer höheren Belastung der ausländischen Investmentfonds als dies ohne diese Regelung der Fall wäre.

Steuerpflichtige, die entsprechende Einkünfte erzielen, sollten darauf achten, dass in noch offenen Fällen die Bescheide in dieser Hinsicht überprüft werden und eine Änderung angestrebt wird. Für zukünftige Steuerfestsetzungen ist anzuraten, diese insoweit offen zu halten.

#### AUTOR

##### Rüdiger Apel

Der Autor ist gelernter Steuerfachgehilfe, war mehrere Jahre bei PriceWaterhouseCoopers in der Bankenprüfung tätig und ist seit 1995 selbständiger Unternehmensberater und freier Wirtschaftsjournalist mit diversen Veröffentlichungen zu Steuer- und Finanzthemen. Ferner ist er Mitautor der Fachbücher „Betriebswirtschaftliche Beratungspraxis für Steuerberater“ und Betriebswirtschaftliche Beratung kompakt (beide NWB).