

JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

must know **Das Schengener Informationssystem**

Sterbehilfe

Versetzung und Versetzungsschutz

Eingetragene Personengesellschaften

Die monistische SE fasst Fuß

**Die Behandlung von ausländischen
Investmentfonds im Ertragsteuerrecht**

Das neue österreichische Schiedsrecht, Teil 2

**Sachenrechtliche Änderungen im ABGB
durch die Handelsrechtsreform**

Judikatur **Höchstrichterliche Entscheidungen
aus den zentralen Prüfungsfächern**

Musterfall **Musterfälle aus
Öffentlichem Wirtschaftsrecht
und Bürgerlichem Recht**

Redaktionsleitung
Alexander Reidinger

Redaktion

Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Thomas Klicka
Georg Kofler
Roman Alexander Rauter
Susanne Reindl
Gert-Peter Reissner
Eva Schulev-Steindl

Korrespondenten

Martin Binder
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Willibald Posch

2005/2006

04
MANZ

ISSN 1022-9426

Die Behandlung von ausländischen Investmentfonds im Ertragsteuerrecht

In letzter Zeit wurde vor allem durch das BBG 2003,¹⁾ das AbgÄG 2004²⁾ sowie die höchstgerichtliche Rechtsprechung³⁾ die ertragsteuerliche Behandlung von Anteilen an ausländischen Investmentfonds auf neue Füße gestellt. Im Folgenden soll ein zusammenfassender Überblick über die derzeitige Rechtslage bezüglich der Behandlung von Investmentfonds im Privat- sowie im Betriebsvermögen von natürlichen Personen sowie im Betriebsvermögen von Kapitalgesellschaften gegeben werden.⁴⁾

Von Elisabeth Bertl und Georg Kofler

Inhaltsübersicht:

A. Überblick

1. Angleichung der Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds
2. Typen ausländischer Fonds und Besteuerungsfolgen im derzeitigen Recht: „Blütenweiße“, „weiße“ und „schwarze“ Investmentfonds
3. Sicherungssteuer

B. Zusammenfassende Übersicht

A. Überblick

1. Angleichung der Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds

Unter einem ausländischen Kapitalanlagefonds ist gem § 42 Abs 1 InvFG jedes einem ausländischen Recht unterstehende Vermögen zu verstehen, das – ungeachtet der Rechtsform – nach Gesetz, Satzung oder tatsächlichlicher Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist.⁵⁾

§ 42 InvFG ist gegenüber dem für inländische Investmentfonds geltenden § 40 InvFG⁶⁾ eine Spezialnorm für die steuerliche Behandlung von Anteilen an ausländischen Investmentfonds; die allgemeinen Bestimmungen des § 40 InvFG finden somit auch hinsichtlich ausländischer Investmentfonds Anwendung, soweit in § 42 InvFG keine abweichende Regelung getroffen ist.

Die Besteuerung ausländischer Fonds war lange Zeit durch eine Diskriminierung im Vergleich zu inländischen Fonds gekennzeichnet, die in den vergangenen Jahren allerdings auf Grund des verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Drucks weitgehend abgebaut wurde. Diese im Folgenden darzulegende Rechtsentwicklung ist essentiell für das Verständnis der derzeitigen Fondsbesteuerung:

→ VfGH vom 7. 3. 2002 und BudgetbegleitG 2003:

Endbesteuerung ausländischer Investmentfonds

- Eingeleitet wurde die Angleichung der Besteuerung von in- und ausländischen Investmentfonds

JAP 2005/2006/40

§ 93 Abs 3 Z 5
EStG;
§§ 40 und 42
InvFG

Meldefonds;
Blütenweiße
Fonds;
Weiße Fonds;
Schwarze Fonds;
Sicherungssteuer

durch ein Erkenntnis des VfGH vom 7. 3. 2002,⁷⁾ auf das der Gesetzgeber im Rahmen des BBG 2003 durch eine Anpassung des § 93 Abs 3 Z 5 EStG zunächst dadurch reagiert hat, dass sämtliche *Ausschüttungen* ausländischer Fonds mit inländischer Kuponauszahlender Stelle grundsätzlich in den Kreis der endbesteuerungsfähigen Kapitalerträge einbezogen wurden.⁸⁾ *Ausschüttungsgleiche Erträge* ausländischer Investmentfonds im Privatvermögen natürlicher Personen führten zu einer Veranlagungsendbesteuerung nach § 37 Abs 8 EStG.⁹⁾

1) Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl I 2003/71.

2) Abgabenänderungsgesetz 2004, BGBl I 2004/180.

3) VfGH 7. 3. 2002, G 278/01, ÖStZB 2002/572; VwGH 11. 12. 2003, 99/14/0081, ÖStZB 2004/471; VfGH 15. 10. 2004, G 49/05, ÖStZB 2005/526 = ecolex 2005/80m Ann G. Kofler; s. auch UFS Linz 20. 1. 2005, RV/1224-L/04.

4) Grundsätzliche Fragen der Fondsbesteuerung, auf denen der folgende Beitrag aufbaut, wurden bereits in JAP 2005/2006/29, 176 ff erörtert.

5) Auf Grund des weiten Wortlautes des § 42 Abs 1 InvFG hat die Finanzverwaltung wiederholt die Ansicht vertreten, dass zB risikogestreute Investitions-Tochtergesellschaften als Auslandsfonds qualifiziert werden können (s zB EAS 984 = SWI 1997, 90; EAS 1485 = SWI 1999, 407; ausführlich dazu D. Aigner/G. Kofler, Anwendung des internationalen Schachtelprivilegs auf ausschüttungsgleiche Erträge „schwarzer“ Auslandsfonds? SWI 2002, 528ff). Demgegenüber leitet Kirchmayr (Pauschalbesteuerung von „schwarzen“ ausländischen Investmentfonds widerspricht Gemeinschaftsrecht, GeS 2004, 109ff) aus dem Erk VwGH 11. 12. 2003, 99/14/0081, ÖStZB 2004/471, ab, dass diese weite Auslegung des § 42 InvFG durch die Finanzverwaltung nicht dem Gemeinschaftsrecht entspricht und § 42 InvFG nur auf mit inländischen Investmentfonds unmittelbar vergleichbare Wertpapierfonds anzuwenden sei, wobei der Maßstab der Vergleichbarkeit durch die OGAW-Richtlinie (85/611/EWG) vorgegeben sei. Zudem schränkt Rz 265 InvFR 2003 diese Definition dahin gehend ein, dass ausländische Immobilienfonds und Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien gem § 14 KMG nicht unter § 42 InvFG zu subsumieren sind.

6) Siehe dazu E. Bertl/G. Kofler in der vorigen Ausgabe der JAP.

7) VfGH 7. 3. 2002, G 278/01, ÖStZB 2002/572 (für den Spezialfall der „Nicht-Endbesteuerung“ von Erträgen aus ausländischen Kapitalanlagefonds mit inländischer Kuponauszahlender Stelle); dazu zB Haidinger/Schragl, VfGH-Erkenntnis über die Nicht-Endbesteuerung von ausländischen Investmentfonds, ÖStZ 2002/462; Kirchmayr, Nicht-Endbesteuerung von Erträgen aus ausländischen Fonds verfassungswidrig! SWK 2002, S 389 ff.

8) Siehe auch Mirus/Rath, Die neue Auslandsfonds-KEST, ecolex 2005, 155 (155), sowie Rz 310 InvFR 2003.

9) Reschny-Birox/Klaunzer, Totalreform der Besteuerung von ausländischen Investmentfondserträgen, SWK 2003, S 401 ff.

→ VfGH vom 15. 10. 2004 und AbgÄG 2004: Pauschalierung und doppelte Besteuerung ausschüttungsgleicher Erträge

- Der weitere Entwicklungsschub nahm im Erkenntnis des VfGH vom 15. 10. 2004 seinen Ausgang.¹⁰⁾ Dort untersuchte der VfGH die doppelte Besteuerung bei ausschüttenden „schwarzen“ Auslandsfonds und die Grenzen der Pauschalbesteuerung nach § 42 Abs 2 InvFG. Werden den Abgabenbehörden nämlich die ausschüttungsgleichen Erträge eines ausländischen Investmentfonds nicht durch einen steuerlichen Vertreter unter Anschluss der notwendigen Unterlagen nachgewiesen, liegt ein sogenannter „schwarzer“ Fonds vor, für den § 42 Abs 2 InvFG grundsätzlich zu einer Pauschalierung ausschüttungsgleicher Erträge führt; danach unterliegt der Steuerpflicht der höhere der folgenden Beträge: Zu vergleichen sind 90% des Unterschiedsbetrags zwischen dem ersten und dem letzten im Kalenderjahr festgelegten Rücknahmepreis einerseits und 10% des letzten im Kalenderjahr festgelegten Rücknahmepreises andererseits.¹¹⁾
- Die verfassungsrechtliche Problematik der Doppelbesteuerung bei ausschüttenden „schwarzen“ Auslandsfonds war offensichtlich: Die Pauschalbesteuerung nach § 42 Abs 2 InvFG fand nämlich unabhängig davon statt, ob es zu einer Besteuerung tatsächlicher Ausschüttungen kam, wobei letztere auch nicht auf die pauschal ermittelten Erträge angerechnet werden konnten.¹²⁾ Der VfGH erblickte darin einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, zumal es hier zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Gleichbehandlung in Form der Pauschalbesteuerung wesentlich ungleicher Fälle – thesaurierende und nicht thesaurierende Auslandsfonds – kommt.
- Die weitere Frage bestand darin, inwieweit die Beschränkung der zulässigen Nachweiführung für die Höhe der ausschüttungsgleichen Erträge verfassungskonform ist. § 40 Abs 2 Z 2 InvFG sah nämlich vor, dass ein solcher Nachweis *nur* durch einen steuerlichen Vertreter im Inland erbracht werden kann und, sofern ein solcher Nachweis nicht geführt wird, die Pauschalbesteuerung nach § 42 Abs 2 InvFG eingreift, gleichgültig ob der Steuerpflichtige selbst die Höhe der ausschüttungsgleichen Erträge nachweisen kann. Das Erfordernis eines inländischen Vertreters begegnete deshalb verfassungsrechtlichen Bedenken, weil – anders als bei inländischen oder im Inland zugelassenen Fonds – ein solcher Nachweis auf große praktische Schwierigkeiten stößt. Wählt aber der Steuerpflichtige für die Kapitalveranlagung einen Fonds ohne inländischen Vertreter, so darf dies nicht dazu führen, dass dieser Steuerpflichtige – entgegen dem Leistungsfähigkeitsprinzip – unwiderlegbar Einkünfte versteuern muss, die er nicht erzielt hat.

Der Gesetzgeber hat bereits im AbgÄG 2004 in zweifacher Weise auf dieses Erkenntnis des VfGH reagiert:¹³⁾

- § 42 Abs 2 InvFG wurde derart ergänzt, dass nunmehr vom pauschal ermittelten Betrag tatsächliche Ausschüttungen (begrenzt mit dem Entstehen eines negativen ausschüttungsgleichen Ertrages) abzuziehen sind bzw – sofern es zu einer Ausschüttung nach erfolgter Pauschalbesteuerung kommt – diese Ausschüttungen steuerfrei sind.
- Weiters kann nach der Neufassung des § 40 Abs 2 Z 2 InvFG der Anteilsinhaber die Besteuerungsgrundlagen im Veranlagungswege selbst nachweisen, wenn der Nachweis der ausschüttungsgleichen Erträge nicht durch einen steuerlichen Vertreter erfolgt.¹⁴⁾ Der Anteilsinhaber kann sich somit seinen „schwarzen“ Fonds „weißrechnen“, indem er den Nachweis in gleichartiger Form im Veranlagungswege selbst erbringt, sodass es bei Fehlen des Nachweises durch einen steuerlichen Vertreter nicht automatisch zu einer Pauschalbesteuerung kommt. Sofern aber für ausländische Fonds ein Nachweis für die ausschüttungsgleichen Erträge weder durch den steuerlichen Vertreter noch durch den Anteilsinhaber selbst erbracht wird, ändert sich an der Pauschalbesteuerung nichts.

→ AbgÄG 2004: Schaffung der Meldefonds bzw „blüttenweißen“ Fonds

- Das AbgÄG 2004 hat die Angleichung in- und ausländischer Investmentfonds durch die Einführung der Kategorie der sogenannten „Meldefonds“ bzw „blüttenweißen“ Fonds weiterentwickelt:¹⁵⁾ Durch den im Rahmen des AbgÄG 2004 eingefügten Verweis in § 93 Abs 3 Z 5 EStG auf die *ausgeschütteten* oder *als ausgeschüttet geltenden* Erträge iSd § 93 Abs 3 Z 4 EStG wurden einerseits die ausschüttungsgleichen Erträge in das System des Kapitalertragssteuerabzugs einbezogen; andererseits wurde auch im Bereich des Kapitalertragsteuerabzuges das Transparenzprinzip implementiert. Danach ist die Kapitalertragsteuer nicht mehr – wie noch vor dem AbgÄG 2004 – pauschal von sämtlichen Ausschüttungen abzuziehen, sondern nur mehr soweit es sich um die in § 93 Abs 3 Z 4 EStG genannten Erträge

10) VfGH 15. 10. 2004, G 49/05, ÖStZB 2005/526 = ecolex 2005/80m Anm G. Kofler; dazu auch Konezny, VfGH zur Besteuerung „schwarzer“ Investmentfonds und die Reaktion des Gesetzgebers, RdW 2005/82; Gläser, „Schwarze“ Investmentfonds: VfGH und AbgÄG 2004, RdW 2005/83; Pilz, Pauschalbesteuerung „schwarzer“ ausländischer Investmentfonds aufgehoben, SWK 2005, S 18ff; zum Prüfbeschluss bereits Puchinger/Manessinger, Ist die Besteuerung von schwarzen Investmentfonds verfassungswidrig? ÖStZ 2005/3. Zur zeitlichen Anwendung des Erkenntnisses s UFS Linz 20. 1. 2005, RV/1224-L/04.

11) Anstelle des Rücknahmepreises kann auch der veröffentlichte Rechenwert sowie bei börsennotierten Anteilen der Börsenkurs herangezogen werden (§ 42 Abs 2 vierter Satz InvFG).

12) AA offenbar ErlRV 686 BlgNR 22. GP.

13) Siehe ErlRV 686 BlgNR 22. GP idF 734 BlgNR 22. GP. Beide Änderungen traten mit 5. 12. 2004 in Kraft (§ 49 Abs 17 InvFG), also bereits vor der Kundmachung der Aufhebung durch den VfGH im BGBl am 22. 12. 2004 (BGBl I 2004/146); damit wird eine Legislavakanz vermieden; s auch Pilz, Pauschalbesteuerung „schwarzer“ ausländischer Investmentfonds aufgehoben, SWK 2005, S 18.

14) Dazu Gläser, „Schwarze“ Investmentfonds: VfGH und AbgÄG 2004, RdW 2005/83.

15) Dazu sogleich unten Pkt 2.

handelt.¹⁶⁾ Somit erfolgt etwa kein Kapitalertragsteuerabzug von durch den Fonds geleiteten inländischen Dividenden, da diese bereits beim Zufluss an den Fonds der Kapitalertragsteuer unterlegen sind.¹⁷⁾

→ InvFG-Novelle 2005: Entfall der Sicherungssteuer für Meldefonds

- Die „Baustelle“ Investmentfondsbesteuerung war damit freilich noch längst nicht abgeschlossen, zumal auch nach dem AbgÄG 2004 schwerwiegende gemeinschaftsrechtliche Bedenken bestanden.¹⁸⁾ Im Fokus dieser Bedenken stand die nur bei Auslandsfonds anwendbare Sicherungssteuer nach § 42 Abs 4 InvFG:¹⁹⁾ Nach dieser Bestimmung ist eine vorauszahlungswirksame Sicherungssteuer iHv 25% von 6% des Rücknahmepreises²⁰⁾ von einer inländischen Depotbank einzubehalten, wenn in einem inländischen Wertpapierdepot ausländische Investmentfondsanteile verwahrt werden und der Bank die Offenlegung des Anteilsbesitzes durch den Anteilsinhaber gegenüber seinem Wohnsitzfinanzamt nicht nachgewiesen wird.²¹⁾ Gerade diese Sicherungssteuer hat im Rahmen der Gesetzwerdung des AbgÄG 2004 einen besonderen Spielball der gegenstrebenden Interessen dargestellt: So hätte nach dem Begutachtungsentwurf durch Einfügung eines § 93 Abs 3a EStG und Adaptierung des § 42 Abs 4 InvFG die derzeitige Sicherungssteuer durch Vereinbarung eines (abgeltenden) Kapitalertragsteuerabzugs von ausschüttungsgleichen Erträgen durch die depotführende Bank vermieden werden können;²²⁾ eine ähnliche Regelung war auch noch in der Regierungsvorlage enthalten,²³⁾ fand aber letztlich keinen Eingang in das Gesetz. Allerdings wurde im Nationalrat unmittelbar nachfolgend ein Initiativantrag²⁴⁾ eingebracht und beschlossen,²⁵⁾ der einen Entfall der Sicherungssteuer für jene Fälle vorsieht, in denen ein Auslandsfonds dieselben Kapitalertragsteuermeldungen wie ein Inlandsfonds abgibt. Für „blütenweiße“ Auslandsfonds entfällt also die Sicherungssteuer.

2. Typen ausländischer Fonds und Besteuerungsfolgen im derzeitigen Recht: „Blütenweiße“, „weiße“ und „schwarze“ Investmentfonds

Im Hinblick auf die Kalkulation und Besteuerung von ausschüttungsgleichen Erträgen aus ausländischen Investmentfonds werden nach den Änderungen durch das AbgÄG 2004 üblicherweise nach der Erfüllung formeller Voraussetzungen drei steuerliche Typen unterschieden:²⁶⁾

→ „Weiße“ und „blütenweiße“ Investmentfonds.

Weiße Fonds zeichnen sich dadurch aus, dass nach § 42 Abs 1 iVm § 40 Abs 2 Z 2 InvFG durch einen steuerlichen Vertreter in Österreich ein rechtzeitiger²⁷⁾ Nachweis über die ausschüttungsgleichen Erträge erfolgt. Nach dem AbgÄG 2004 kann in der Gruppe der weißen Fonds noch weiter zwischen den so genannten „blütenweißen“ Fonds oder Mel-

defonds und den „normalen weißen“ Fonds differenziert werden.

- **Meldefonds bzw. „blütenweiße“ Fonds** sind jene, die die Voraussetzungen des § 42 Abs 1 iVm § 40 Abs 2 Z 2 vierter und fünfter Satz InvFG erfüllen. Es wird – ebenso wie bei inländischen Fonds – durch die Kapitalanlagengesellschaft die Kapitalertragsteuer auf die direkt oder indirekt vereinahmten Zinserträge gem § 93 Abs 2 Z 3 sowie § 93 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG inklusive Ertragsausgleich auf täglicher Basis veröffentlicht; ebenso wird die Kapitalertragsteuer auf ausgeschüttete Jahresgewinne sowie auf ausschüttungsgleiche Erträge im Zuflusszeitpunkt an die Österreichischen Kontrollbank gemeldet. Diesfalls kommt es also zu einer Gleichstellung mit inländischen Investmentfonds:²⁸⁾ Die den ausländischen Fondsanteil verwaltende inländische Bank des Anlegers kann somit beim Kapitalertragsteuerabzug steuerfreie Ertragsanteile berücksichtigen, wobei diesem Kapitalertragsteuerabzug nach § 93 Abs 3 Z 5 iVm § 97 EStG bei natürlichen Personen Endbesteuerungswirkung zukommt.
- Bei „normal“ weißen Fonds werden zwar die ausschüttungsgleichen Erträge nach § 40 Abs 2 Z 2 InvFG zeitgerecht meldet, allerdings erfolgt keine tägliche Meldung an die Österreichische Kontrollbank. Obwohl auch die Ausschüttungen von normalen weißen Fonds im Falle einer inländischen auszahlenden Stelle nach § 93 Abs 3 Z 5 iVm § 97 Abs 1 EStG in das abgeltende Kapital-

16) Diese transparente Besteuerung erfolgt nach dem Gesetzeswortlaut unabhängig von der Erfüllung der Meldungen, die Voraussetzung für das Vorliegen eines „blütenweißen“ Fonds sind; s dazu *Kirchmayr, Zum Ende der Diskriminierung von ausländischen Investmentfonds, taxlex 2005, 30 (31)*.

17) Siehe zu diesem früheren Problem der doppelten Kapitalertragsteuer *D. Aigner/G. Kofler, InvFR 2003: Doppelte KEST bei ausländischen Investmentfonds?* RdW 2003/521, 600f.

18) Diese Bedenken wurden durch das Erk VwGH 11. 12. 2003, 99/14/0081, ÖSIZB 2004/471, weiter bestärkt; dazu *Kirchmayr, Pauschalbesteuerung von „schwarzen“ ausländischen Investmentfonds widerspricht Gemeinschaftsrecht, GeS 2004, 109ff; G. Kofler, Besteuerung „schwarzer“ Auslandsfonds verstößt gegen das EWR-Abkommen, ecoplex 2004, 307 ff; D. Aigner/Prechtl, Ausländische Kapitalanlagefonds und Kapitalverkehrsfreiheit, SWK 2004, S 314 ff; Furher, VwGH bestätigt EWR/EG-Widrigkeit des § 42 InvFG, SWI 2004, 200ff.*

19) Siehe bereits *Püzl, Besteuerung von Anteilen an Investmentfonds: Ist die „Sicherungssteuer“ europarechtskonform? ÖSIZ 2002/359; Tissot, Besteuerung ausländischer Kapitaleinkünfte verfassungs- und EU-konform?* RdW 2003, 588 ff.

20) Bzw 0,5% pro Monat vom letzten Rücknahmepreis bei unterjähriger Veräußerung.

21) Siehe dazu auch unten Pkt 3.

22) Dazu *Tumpel/G. Kofler, Der Begutachtungsentwurf zum Abgabenänderungsgesetz 2004, SWK 2004, T 135 (T 144).*

23) 686 BlgNR 22. GP

24) 495/A 22. GP.

25) BGBl I 2005/9.

26) Seit dem BudgetbegleitG 2003 wurden „graue“ und „weiße“ Fonds gleich besteuert (s *Reschny-Brox/Klaunzer, Totalreform der Besteuerung von ausländischen Investmentfondserträgen, SWK 2003, S 401 ff*), wobei sich auf Grund des AbgÄG 2004 nunmehr der Typus des „Meldefonds“ als „blütenweiße“ Variante der weißen Fonds herausgebildet hat, zumal dieser den inländischen Fonds weitgehend gleichgestellt ist.

27) Der Nachweis hat idR innerhalb von 4 Monaten nach Ende des Fondsrechnungsjahres zu erfolgen; die Frist verlängert sich um zwei Wochen, wenn die Währung des Fonds nicht auf Euro lautet; s Pz 280 InvFR 2003.

28) Vgl *Marschner, Investmentfonds oder Direktanlage, SWK 2005, 621 (624f).*

ertragsteuerabzugssystem einbezogen sind, wird mangels differenzierter Meldung der gesamte Ertrag der Kapitalertragsteuer unterworfen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Teile davon (wie zB Substanzgewinne aus Forderungswertpapieren) steuerbefreit sind.²⁹⁾ Die Berücksichtigung der steuerfreien Teile der Ausschüttung erfolgt sodann durch den negativen ausschüttungsgleichen Ertrag.³⁰⁾ Ausschüttungsgleiche Erträge unterliegen nach wie vor der Veranlagungsendbesteuerung nach § 37 Abs 8 Z 4 EStG.³¹⁾

- „**Schwarze“ Investmentfonds.** Schwarze Fonds sind dadurch gekennzeichnet, dass in Österreich entweder kein steuerlicher Vertreter gem § 40 Abs 2 Z 2 InvFG vorhanden ist oder aber der steuerliche Vertreter den Nachweis über die ausschüttungsgleichen Erträge nicht rechtzeitig erbringt. Auch bei schwarzen Fonds sind **Ausschüttungen** an natürliche Personen und Personengesellschaften gem § 93 Abs 3 Z 5 iVm § 97 Abs 1 EStG in das Endbesteuerungssystem einbezogen. **Ausschüttungsgleiche Erträge** werden allerdings nach der gesetzlichen Vorgabe des § 42 Abs 2 InvFG pauschal ermittelt, sofern sie nicht – wie vom VfGH gefordert³²⁾ und durch das AbgÄG 2004 nunmehr in § 40 Abs 2 Z 2 InvFG ausdrücklich vorgesehen – durch den Steuerpflichtigen nachgewiesen werden.³³⁾ Die so ermittelte Bemessungsgrundlage – abzüglich der tatsächlichen Ausschüttung³⁴⁾ – unterliegt bei natürlichen Personen der Veranlagungsendbesteuerung nach § 37 Abs 8 Z 4 EStG.³⁵⁾

3. Sicherungssteuer

Durch das KapitalmarktoffensiveG³⁶⁾ wurde zur „Sicherung“ der inländischen Besteuerung bei Anteilen an Auslandsfonds eine spezielle 25%ige Kapitalertragsteuer ohne Endbesteuerungswirkung eingeführt („**Sicherungssteuer**“). Tritt ein Kreditinstitut iSd DepotG als Verwalter oder Verwahrer von Anteilen an ausländischen Kapitalanlagefonds auf, gilt gem § 42 Abs 4 InvFG für Zwecke der Kapitalertragsteuer Folgendes: Als Kapitalertrag gilt seit dem BBG 2003 ein Betrag von 6% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises als zugeflossen, wenn der Anteil während des gesamten Jahres gehalten wurde,³⁷⁾ bei unterjähriger Veräußerung hingegen ein Betrag von 0,5% für jeden angefangenen Monat des im Veräußerungszeitpunkt laufenden Kalenderjahres, wobei allerdings keine symmetrische Kapitalertragsteuergutschrift für den Käufer gewährt wird.³⁸⁾

Seit der InvFG-Novelle 2005³⁹⁾ unterbleibt die Sicherungsbesteuerung im Falle eines ausländischen Meldefonds.⁴⁰⁾ Der Abzug unterbleibt auch, wenn zwar kein „blütenweißer“ Fonds vorliegt, der Steuerpflichtige aber dem depotführenden Kreditinstitut eine Bestätigung der Abgabenbehörde vorlegt, dass er seiner Offenlegungspflicht in Bezug auf den Anteil nachgekommen ist, dh – durch Vorlage einer entsprechenden Bestätigung der Abgabenbehörden – sichergestellt ist, dass eine steuerliche Erfassung der Erträge erfolgt.⁴¹⁾ Eine allfällig einbehaltene Kapitalertragsteuer im Rahmen der Sicherungsbesteuerung nach § 42 Abs 4 InvFG iVm § 93 Abs 3 Z 5 EStG hat dabei jedoch nicht die Wirkung

einer „Strafbesteuerung“ oder einer Endbesteuerung, sondern lediglich Vorauszahlungswirkung.⁴²⁾ Das abzugsverpflichtete Kreditinstitut haftet dem Bund für die Einbehaltung und die Abfuhr der „Sicherungssteuer“.⁴³⁾

B. Zusammenfassende Übersicht

Folgende Übersicht soll die Besteuerung der verschiedenen, durch einen **ausländischen Fonds** an die unterschiedlichen Anlegertypen durchgeleiteten Erträge aufschlüsseln, wobei jeweils davon ausgegangen wird, dass der Fonds **im Inland eine kuponauszahlende Stelle** hat:

29) Siehe Marschner, Investmentfonds oder Direktanlage, SWK 2005, 621 (624).

30) Vgl Rz 288 InvFR 2003; weiters Kirchmayr, Zum Ende der Diskriminierung von ausländischen Investmentfonds, taxlex 2005, 30 (31); Marschner, Optimierung der Familienstiftung aus der Sicht der Begünstigten (2006) 161. Der ausschüttungsgleiche Ertrag wird so ermittelt, dass vom ordentlichen Ertrag die Ausschüttung abgezogen wird; der Substanzgewinn ist getrennt zu versteuern. Beträgt der ordentliche Ertrag eines Jahres zB € 300,- und der Substanzgewinn (aus Aktien) € 100,- und beide werden ausgeschüttet, so wird zunächst die Ausschüttung von € 400,- der KEST unterworfen. Im Rahmen der Berechnung der ausschüttungsgleichen Erträge wird die tatsächliche Ausschüttung berücksichtigt, sodass sich (€ 300,- – € 400,-) ein negativer ausschüttungsgleicher Betrag von € 100,- ermittelt. Zusätzlich ist der Substanzgewinn von (im Privatvermögen) € 20,- (100x20%) zu versteuern, was im Ergebnis zu einer Verringerung der Steuerbasis in Höhe von € 80,- führt. Insgesamt sind somit € 320,- mit 25% zu versteuern. Das gleiche Ergebnis erhält man, wenn – wie bei den blütenweißen Fonds – sofort bei der Ausschüttung der steuerfreie Teil des Substanzgewinns nicht der Kapitalertragsteuer unterworfen wird. Die Berücksichtigung des negativen ausschüttungsgleichen Ertrags erfolgt entweder im Veranlagungsweg oder – wenn keine Veranlagung erforderlich ist – über § 240 BAO; s Rz 310 InvFR 2003.

31) Vgl Marschner, Investmentfonds oder Direktanlage, SWK 2005, 621 (624).

32) VfGH 15. 10. 2004, G 49/05, ÖStZB 2005/526 = ecolex 2005/80m Anm G. Kofler.

33) Auf der Homepage des BMF wird unter https://www.bmf.gv.at/Service/Allg/Inv/SelbstNachW/_start.asp eine Eingabemaske zur Durchführung des Selbstnachweises zur Verfügung gestellt. Zu beachten ist hier, dass dem Steuerpflichtigen durch die Informationsbeschaffung uU Aufwendungen anfallen können, die auf Grund des Verbots des Werbungskostenabzugs steuerlich nicht geltend gemacht werden können. Siehe zu dieser Problematik bei der Privatstiftung Marschner, Optimierung der Familienstiftung aus der Sicht der Begünstigten (2006) 155.

34) Vgl oben Kapitel A.1.

35) Auf Grund der idR pauschalen Ermittlung der Basis wird sie höher sein als bei den weißen Fonds, vgl Marschner, Investmentfonds oder Direktanlage, SWK 2005, 621 (624).

36) BGBI I 2001/2.

37) Bzw der veröffentlichte Rechenwert oder der Börsenkurs; § 42 Abs 2 viert letzter Satz InvFG.

38) Marschner, Investmentfonds oder Direktanlage, SWK 2005, 621 (625).

39) § 42 Abs 4 InvFG idF BGBI I 2005/9.

40) Siehe auch Kirchmayr, Zum Ende der Diskriminierung von ausländischen Investmentfonds, taxlex 2005, 30 (31).

41) Dazu Rz 313 InvFR; Kirchmayr, Besteuerung von Investmentfonds nach dem KapitalmarktoffensiveG, RdW 2001, 57 ff.

42) Rz 7720c EStR 2000; Kirchmayr, Besteuerung von Investmentfonds nach dem KapitalmarktoffensiveG, RdW 2001, 57 ff. Die 1,5%ige Sicherungssteuer nach § 42 Abs 4 InvFG (25% von 6% des Rücknahmepreises) wäre prinzipiell günstiger als die 2,5%ige Mindestpauschalbesteuerung der ausschüttungsgleichen Erträge nach § 42 Abs 2 InvFG (25% von 10% des Rücknahmepreises). Die Sicherungssteuer entfaltet allerdings nach der expliziten Anordnung des § 42 Abs 4 letzter Satz InvFG keine Endbesteuerungswirkung; s auch Marschner, Investmentfonds oder Direktanlage, SWK 2005, 621 (624). Es wäre daher sinnvoll, im Falle der Beibehaltung der Sicherungssteuer die Bemessungsgrundlage auf 10% des Rücknahmepreises zu erhöhen und ihr zugleich Endbesteuerungswirkung zuzuordnen.

43) Siehe VfGH 15. 6. 2001, B 69/01, G 70/01, ÖStZB 2002/56.

Inländische kuponauszahlende Stelle		Natürliche Person – Privatvermögen	Natürliche Person – Betriebsvermögen	Kapitalgesellschaft – Betriebsvermögen (§ 7 Abs 3 KStG)
Melfefonds	Ausschüttung und ausschüttungs-gleicher Ertrag	Zinsen	25% (§ 93 Abs 3 Z 5 iVm Z 4, § 97 EStG) ⁴⁴⁾	25% KSt
		Inländische Dividenden	25% (§ 97 EStG) – KESt bei Ausschüttung an Fonds (§ 93 Abs 2 EStG), keine KESt bei Ausschüttung des Fonds	Steuerfrei nach § 10 Abs 1 KStG
		Ausländische Dividenden	25% (§ 93 Abs 3 Z 5 iVm Z 4, § 97 EStG) ⁴⁴⁾	Normalbesteuerung (25% KSt) – Aber: Nach UFS Linz Befreiung unter Anwendung des § 10 Abs 1 KStG (aber: womöglich Schwierigkeiten bei der Datenermittlung).
		Substanzgewinne	20% der Substanzgewinne aus Dividendenwerten mit 25% (§ 93 Abs 3 Z 5 iVm Z 4 iVm § 40 Abs 1 und 2 InvFG; § 97 EStG)	Zur Gänze Steuerpflicht zum Tarif – Kein KESt-Abzug (§ 42 Abs 3 InvFG)
Weißer Fonds	Ausschüttung	Zinsen	25% (§ 93 Abs 3 Z 5 iVm Z 4, § 97 EStG) ⁴⁴⁾	25% KSt ⁴⁵⁾
		Inländische Dividenden	25% (§ 97 EStG) – KESt bei Ausschüttung an Fonds (§ 93 Abs 2 EStG), keine KESt bei Ausschüttung des Fonds	
		Ausländische Dividenden	25% (§ 93 Abs 2 Z 1 lit e, § 93 Abs 3 Z 5 iVm Z 4, § 97 EStG) ⁴⁴⁾	
		Substanzgewinne	20% der Substanzgewinne aus Dividendenwerten mit 25% (§ 93 Abs 3 Z 5 iVm Z 4 iVm § 40 Abs 1 und 2 InvFG; § 97 EStG)	
Schwarzer Fonds	Ausschüttungsgleicher Ertrag	Zinsen	25% (§ 37 Abs 8 EStG)	25% KSt ⁴⁵⁾
		Inländische Dividenden		
		Ausländische Dividenden		
		Substanzgewinne	20% der Substanzgewinne aus Dividendenwerten mit 25% (§ 37 Abs 8 EStG)	Zur Gänze Steuerpflicht zum Tarif (§ 42 Abs 3 iVm § 40 Abs 2 Z 1 InvFG)
	Ausschüttungsgleicher Ertrag	Zinsen	25% (§ 37 Abs 8 EStG) – auf Grund der idR pauschalen Ermittlung keine Trennung in die einzelnen Komponenten des Ertrags möglich (aber: Möglichkeit des „Weißrechnens“ nach § 40 Abs 2 Z 2 InvFG). – Nachfolgende Ausschüttungen bleiben steuerfrei (§ 42 Abs 2 InvFG).	25% KSt ⁴⁵⁾
		Inländische Dividenden		
		Ausländische Dividenden		
		Substanzgewinne		

44) Unklar ist, ob bei Auszahlung bzw Ausschüttung an den ausländischen Fonds die Bestimmung des § 94 Z 10 EStG anwendbar ist und damit ein KESt-Abzug unterbleiben kann (dagegen offenbar Doralt/Kirchmayr, EStG^a [2004] § 94 Tz 43); für die Anwendung des § 94 Z 10 EStG bei ausländischen Fonds spricht uE neben dem Wortlaut der Bestimmung, die alle Kapitalanlagefonds iSd InvFG erfasst, vor allem die interpretationsleitende intendierte Gleichstellung mit inländischen Investmentfonds.

45) Auf Grund mangelnder Datenbasis ist hier regelmäßig keine Freistellung der inländischen bzw der ausländischen, aber gemeinschaftsrechtskonform von § 10 Abs 1 KStG erfassten (dazu bereits E. Bertl/G. Kofler in der vorigen Ausgabe der JAP) Dividenden möglich.

→ Zu den Autoren

Mag. Elisabeth Bertl ist Steuerberaterin bei Leitner + Leitner in Linz.

DDr. Georg Kofler, LL.M., ist Mitarbeiter des Forschungsinstituts für Steuerrecht und Steuermanagement an der Johannes Kepler Universität Linz.