

Der inländische Investmentfonds im Ertrag- und Umsatzsteuerrecht

von
Gernot Aigner

1. Auflage 2014

Linde Verlag Wien 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 7073 2417 4

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

I. Allgemeines und Rahmenbedingungen

A. Einleitung

Die Bedeutung der Investmentfonds lässt sich am besten durch Zahlen ausdrücken. So betrug allein das Verwaltungsvolumen inländischer Investmentfonds im Februar 2013 über 146 Mrd EUR.¹ In deutschen Investmentfonds befanden sich ca 1.653 Mrd EUR (Stand 1/2013)² und in luxemburgischen sogar über 2.468 Bio EUR (Stand 2/2013)³. Gesamteuropäisch wurden insgesamt 8.944 Bio EUR (Stand 12/2012)⁴ durch Investmentfonds verwaltet.

Die Grundidee⁵ des Investmentsparens⁶ stammt aus dem 19. Jahrhundert⁷. Sie besteht darin, möglichst vielen Anlegern die Möglichkeit zu bieten, ihr zur Verfügung stehendes Verwaltungskapital im Rahmen einer fremdverwalteten kollektiven Vermögensveranlagung nach dem Grundsatz der Risikostreuung zu veranlagen.⁸ Neben dem Erzielen (langfristiger) positiver Renditen steht dabei die Ka-

1 Quelle: Newsletter der Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften (VÖIG) vom April 2013.

2 Quelle: Bundesverband Investment und Asset Management e. V. (BVI); http://www.bvi.de/fileadmin/user_upload/Statistik/Investmentstatistik1301.pdf (abgerufen am 10.4.2013). Nach einer Studie des BVI hielt fast ein Sechstel der Deutschen im Jahr 2009 Anteile an einen Investment- oder Immobilienfonds, wobei überwiegend (>60%) Anteile an Aktienfonds gehalten wurden; http://www.bvi.de/de/BVI-Bibliothek/2009/2009_BVI-Grundlagenstudie.pdf (abgerufen am 6.9.2011)

3 Quelle: <http://www.alfi.lu/statistics-figures/luxembourg> (abgerufen am 10.4.2013)

4 Davon wurden 6.295 Bio EUR von OGAW und 2.649 Bio EUR von Non-UCITS verwaltet. Quelle: <http://www.alfi.lu/statistics-figures/europe> (abgerufen am 10.4.2013)

5 Diese wurde im angelsächsischen Raum entwickelt. Das Ziel der anfangs in Schottland errichteten Investment(treuhand)gesellschaften bestand darin, den (Klein)Anlegern wie den Vermögenden die Möglichkeit zu geben, das allgemeine Veranlagungsrisiko durch Streuung der einbezahlten Gelder auf eine Vielzahl verschiedener Aktien zu vermindern; weiterführend ua *Sieberer*, Das europäische Investmentrecht und das Investmentfondsgesetz 1993 (1996) 80 f.

6 Der Begriff „Investment“ umfasst eine Vielfalt von Anlagen, die darauf gerichtet sind, Vermögen zu erwerben, Erträge zu erzielen oder bestimmte langfristige Vermögensvermehrungsziele zu verwirklichen; siehe hiezu *Kalss*, Der Anleger im Handlungs-dreieck von Vertrag, Verband und Markt (2000) 37 mwN.

7 Die ersten Investmentgesellschaften wurden 1822, 1835 und 1852 in Belgien errichtet; vgl hiezu die Nachweise bei *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 21, Fn 1 f. Weitere folgten in Frankreich (1840) und in der Schweiz (1848); vgl hiezu *Haeseler*, Rechnungswesen und Prüfung von Wertpapierfonds (1974) 5 mwN; *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds (1997) 5 mwN. Vor allem die in Belgien errichteten Anlagevehikel verfolgten aber nicht den Grundgedanken des Investmentsparens, sondern dienten in erster Linie dazu, aufkommende Industriezweige zu fördern, zu finanzieren und zusammenzufassen; so *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 21 mwN.

8 Wurde anfänglich fast ausschließlich in Aktien veranlagt, verlagerten sich die Investitionen später auch in Richtung festverzinsliche Wertpapiere, usw und sind heute zahlreiche Fondskategorien anzufinden, die ohne Aktienanteil auskommen; vgl hiezu ua *Klenk*, Die rechtliche Behandlung des Investmentanteils (1967) 1 mwN; für die Entwicklung bei der Veranlagung in Österreich siehe *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 29.

pitalerhaltung, dh die Absicherung des eingesetzten Kapitals durch Risikodiversifikation im Vordergrund. Dabei bedient sich die Anlageorganisation regelmäßig eines Fremdverwalters. An diesem Grundkonzept hat sich im Laufe der Zeit wenig geändert.⁹ Bedeutsame Änderungen haben sich jedoch bei den gesetzlichen Rahmenbedingungen ergeben. Waren kollektive Anlagevehikel im zentraleuropäischen Raum anfangs vollkommen unreguliert, so wurden nach und nach sondergesetzliche Bestimmungen für das Investmentgeschäft geschaffen. Im Vordergrund der jüngsten Entwicklungen stehen dabei vor allem der Anlegerschutz, das Risikomanagement und die Transparenz.

In Kontinentaleuropa hat das Investmentsparen erst nach Ende des 2. Weltkrieges an Bedeutung gewonnen,¹⁰ wobei auch hier – bedingt durch allgemeine Krisen wie der Ölkrise 1973 und zahlreiche Veruntreuungsskandale¹¹ – der Erfolgslauf kein uneingeschränkter war. Es kam daher auch zu längeren Phasen der Stagnation bzw Rückgängen der in Investmentfonds veranlagten Gelder.¹² Vor allem in Österreich¹³ hat sich das Investmentsparen eher zögerlich entwickelt.¹⁴ Das Interesse stieg erst Mitte der 50er Jahre des vorigen Jahrhunderts und war darauf zurückzuführen, dass zum einen der Kapitalbedarf der Industrieunternehmen und zum anderen das Sparvolumen der Investoren deutlich zunahmen.¹⁵ 1956

-
- 9 Während das Investmentsparen ursprünglich darauf ausgerichtet war, jenen Anlegern, die nur über ein geringes Veranlagungskapital verfügten, an einer risikodiversifizierten Form der Kapitalveranlagung partizipieren zu lassen, so sind es in jüngerer Zeit vor allem institutionelle Anleger, die das Instrument des Investmentfonds zur Kapitalveranlagung nutzen.
 - 10 In Deutschland wurden zwar die ersten Investmentunternehmen in den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts gegründet, diesen war aber nur ein bedingter Erfolg beschert; vgl hiezu die Heindl, Investmentfondsgesetz (1991) 23; Sieberer, Das europäische Investmentrecht und das InvFG 1993 (1996) 78. Erst nach der Währungsreform 1948 wurde das Investmentsparen in Deutschland immer beliebter und wurden zahlreiche Investmentgesellschaften in dieser Phase gegründet; so Heindl, Investmentfondsgesetz (1991) 24.
 - 11 Dies ist aber vor allem darauf zurückzuführen, dass die involvierten Fondsvehikel regelmäßig in Jurisdiktionen angesiedelt waren in denen es an Kontroll- und Prüfungsvorschriften mangelte (zB beim Offshore-Investmentkonzern *International Overseas Service*), die Geschäftsgebarung des Fondsvermögens also nicht oder nur unzulänglich überprüft wurde bzw Kontrollen und Überprüfungen durch gefälschte Belege erschwert wurden. So auch bei dem zuletzt bekannt gewordenen – wohl größten – Betrugsfall um *Bernard Madoff*, der voll(thesaurierende) Investment- und Hedgefonds zur Verschleierung eines gigantischen Schneeballsystems, bei dem (Schein)Gewinne durch Einzahlungen neuer Anleger finanziert wurden, nutzte und dadurch zahlreiche (auch inländische) Anleger schädigte; siehe hiezu ua Frei, Investmentfonds: Totalverlust und trotzdem KEST? SWK 2009, S 751 (S 751); Kirchmayr-Schliesselberger/Achatz, Der (Steuer-)Fall Madoff: KEST-Belastung trotz Totalverlust, taxlex 2009, 453 (453).
 - 12 Vgl Haeseler, Rechnungswesen und Prüfung von Wertpapierfonds (1974) 5 f.
 - 13 Zur rechtlichen und wirtschaftlichen Entwicklung des Investmentsparens in Österreich siehe insbesondere Sieberer, Das europäische Investmentrecht und das InvFG 1993 (1996) 127 f. Eine Übersicht über die Entwicklung der Fondsvolumen inländischer Kapitalanlagefonds findet sich bei Heindl, Investmentfondsgesetz (1991) 28 und Sieberer, Das europäische Investmentrecht und das InvFG 1993 (1996) 131 f.
 - 14 Zur Begründung siehe Heindl, Investmentfondsgesetz (1991) 25; Sieberer, Das europäische Investmentrecht und das InvFG 1993 (1996) 127.
 - 15 Vgl Heindl, Investmentfondsgesetz (1991) 25 f.

wurde dann die erste, als Miteigentumsgemeinschaft ausgestaltete Vermögensgemeinschaft in Österreich errichtet.¹⁶ Dieser folgten noch drei¹⁷ weitere, bevor mit dem Erlass des Investmentfondsgesetzes 1963¹⁸ sondergesetzliche Rahmenbedingungen für Kapitalanlagefonds geschaffen wurden. Damit sollte der zunehmenden Bedeutung des Investmentsparens Rechnung getragen werden, wobei das an das deutsche¹⁹ KAGG²⁰ von 1957 angelehnte InvFG 1963 – wie das deutsche Vorbild – nur für inländische Kapitalanlagefonds galt.²¹

Der Gesetzgeber entschloss sich darin, Kapitalanlagefonds²² ausschließlich in der Rechtsform des Vertragstyps zuzulassen, wodurch den Anteilinhabern Miteigentümerstellung am nicht rechtsfähigen Sondervermögen vermittelt wird.²³ Dieser Entscheidung ist der Gesetzgeber auch im Zuge zahlreicher Reformen des InvFG treu geblieben. So auch als es durch den Beitritt Österreichs zum EWR und der damit verbundenen verpflichtenden Übernahme der harmonisierten Bestimmungen der OGAW-RL²⁴ in nationales Recht zur Neufassung des InvFG 1993 durch das Finanzmarktanpassungsgesetz 1993²⁵ kam und die OGAW-RL auch andere Organisationsformen zur rechtlichen Ausgestaltung erlauben würde.²⁶

Im Unterscheid zum dKAGG, das den Kapitalanlagefonds als (steuerbefreites) Zweckvermögen und somit als Körperschaftsteuersubjekt qualifiziert, wurde ei-

16 Vgl. *Kastner/Sixt/Mayer/Feyl*, Investmentfondsgesetz, JBl 1963, 549 (549); *Langer*, Die abgabenrechtlichen Bestimmungen des Investmentfondsgesetzes, ÖStZ 1963, 211 (212); *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 27 f.; *Sieberger*, Das europäische Investmentrecht und das InvFG 1993 (1996) 130 f.

17 Vgl. *Kastner/Sixt/Mayer/Feyl*, Investmentfondsgesetz, JBl 1963, 549 (549).

18 Bundesgesetz vom 10.7.1963 über Kapitalanlagefonds, BGBl 192/1963.

19 Zudem ließ der Gesetzgeber auch in der Schweiz gewonnene Erfahrungen einfließen; so *Sieberger*, Das europäische Investmentrecht und das InvFG 1993 (1996) 128; *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 26; vgl. hierzu auch *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds (1997) 25; *Pircher/Pülzl*, Historische Entwicklung, aktueller Stand und Ausblick auf die Zukunft der Investmentfondsbesteuerung, ÖStZ 2002, 30 (30).

20 Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 17.4.1957, BGBl I 1957, 378.

21 Nach den Vorschriften anderer Jurisdiktionen gebildete Fondsvehikel wurden nicht durch das InvFG 1963 erfasst (zumindest nicht hinsichtlich der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen). Zu der Frage, ob die steuerlichen Bestimmungen Anwendung auf ausländische Investmentfonds fanden, siehe Pkt I.H.1.b)cc).

22 Sowohl das InvFG 1963 als auch das InvFG 1993 verwendeten den Begriff des Kapitalanlagefonds, wohingegen das InvFG 2011 nunmehr den Begriff des Investmentfonds in den Vordergrund stellt.

23 Vgl. *Kastner/Sixt/Mayer/Feyl*, Investmentfondsgesetz, JBl 1963, 549 (549); *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 73.

24 RL 85/611/EWG des Rates vom 20.12.1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl Nr L 375/3 vom 31.12.1985.

25 BGBl 1993/532. Dadurch wurden im Wesentlichen bankrechtliche Bestimmungen an die sekundärrechtlichen Vorgaben der Europäischen Gemeinschaft angepasst.

26 Vgl. stellvertretend *Kalss*, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidungen von Kapitalanlagegesellschaften ÖBA 1995, 583 (583); *Keinert*, Zu Organisation und Fondsverwaltung im Entwurf eines InvFG 1993, WBl 1993, 111 (111); weiterführend *Bauer*, Neue Chancen für Investmentfonds – Das neue Investmentfondsgesetz, ÖBA 1992, 972 (972 ff); *Habersack ea* in Adametz (Hg), Investmentfonds – DER Praktikerleitfaden (2004) 25.

nem inländischen Kapitalanlagefonds nach österreichischer Rechtslage jedoch keine Rechtspersönlichkeit zuerkannt.²⁷ Vielmehr sollte er ein transparentes Rechtsvehikel sein und sollten die durch das Sondervermögen erzielten Erträge auf Ebene des Anteilhabers besteuert werden. Sichergestellt wurde die Besteuerung auf Anteilhaberebene zunächst dadurch, indem normiert wurde, dass Ausschüttungen eines Kapitalanlagefonds an die Anteilhaber in Höhe des Jahresertrages²⁸ bei diesen steuerpflichtige Einnahmen darstellen und zumindest der Jahresertrag jährlich auszuschütten war.²⁹

Bestimmungen darüber, wie der auszuschüttende Jahresertrag zu ermitteln ist, enthielten allerdings weder das InvFG 1963 noch das InvFG 1993. Es wurde lediglich eine Verpflichtung zur Erstellung eines Rechenschaftsberichts vorgesehen, der auch eine Ertragsrechnung und eine Vermögensaufstellung zu umfassen hatte. Vorschriften darüber, nach welchen Kriterien diese Ertragsrechnung aufzustellen war, fehlten ebenso. Daran änderte auch der Beitritt zum EWR und die damit verbundene Übernahme der sekundärrechtlichen Bestimmungen der OGAW-RL³⁰ nichts. Denn auch die OGAW-RL enthielt keine Bestimmungen über die Ermittlung von Erträgen und Aufwendungen von OGAW³¹. Art 28 sah lediglich vor, dass der Jahresbericht eine gegliederte Rechnung über Erträge und Aufwendungen des Geschäftsjahres zu beinhalten hat. An der Bestimmung, dass der Jahresertrag anhand einer Ertragsrechnung zu ermitteln ist, ohne diese näher zu definieren, änderten auch umfangreiche Novellen³² des InvFG nichts. Ebenso blieb auch die Verpflichtung der Verwaltungsgesellschaft, einen Rechenschaftsbericht zu erstellen, dem neben einer Vermögensaufstellung und den Fondsbestimmungen auch eine Ertragsrechnung anzugehören hat, unverändert und findet sich nunmehr in § 49 InvFG.

27 Von einer Qualifikation als steuerbefreites Zweckvermögen wurde in Österreich bewusst Abstand genommen; so *Kastner/Sixt/Mayer/Feyl*, Investmentfondsgesetz, JBl 1963, 549 (553).

28 Als Jahresertrag wurden nur Zins- und Dividendenerträge nach Abzug von Aufwendungen verstanden. Zur Begründung dieser Interpretation siehe *Heindl*, Investmentfondsgesetz (1991) 101 f; *Zibuschka* in *Macher* et al. (Hg.), InvFG (2008) § 13 Rz 11.

29 Erst mit der InvFG-Novelle 1998 (BGBl I 41/1998) wurden auch thesaurierende Kapitalanlagefonds zugelassen; siehe hiezu ua *Kirchmayr*, Die Besteuerung von Investmentfonds im steuerlichen Vergleich für natürliche Personen und Privatstiftungen, WT 6/2001, 17 (18); *Bertl, E./Kofler, G.*, Die Behandlung von inländischen Investmentfonds im Ertragsteuerrecht, JAP 2005/2006, 176 (179).

30 RL 85/611/EWG. Auch die 2009 neu gefasste OGAW-RL (RL 2009/65/EG) enthält keine Bestimmungen über die Rechnungslegung von OGAW. Lediglich Art 8 Abs 2 und 3 der RL 2010/43/EU (§ 13 Abs 2 InvFG 2011 umgesetzt) sehen vor, dass Rechnungslegungsgrundsätze und -methoden anzuwenden sind. Diese Verpflichtung bezieht sich aber ausschließlich auf die Ermittlung des Nettoinventarwertes (NAV) und die Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des OGAW.

31 Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGWA). Vielfach wird auch der englische Begriff *UCIT* (*Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities*) verwendet.

32 So wurde ua mit dem EStG 1988 die KEST-Pflicht von Ausschüttungen aus Kapitalanlagefonds eingeführt und mit der InvFG-Novelle 1998 die Möglichkeit eingeräumt, thesaurierende Kapitalanlagefonds aufzulegen, die den gesamten Jahresertrag (nach Auszahlung der auf die ausschüttungsgleichen Erträge entfallenden KEST) vortragen können.

Der Frage, nach welchen Vorschriften die (Aufwands- und)³³ Ertragsrechnung zu erstellen ist, kommt vor allem deshalb essentielle Bedeutung zu, weil die steuerliche Transparenzvermutung bei Investmentfonds nur eingeschränkt gilt. Dies unterscheidet Investmentfonds auch wesentlich von kapitalvermögensverwaltenden Miteigentumsgemeinschaften, die nicht als Investmentfonds organisiert sind. Denn kapitalvermögensverwaltende Miteigentumsgemeinschaften gelten steuerlich als uneingeschränkt transparent.³⁴ Das Vermögen und die Erträge der Miteigentumsgemeinschaft werden den jeweiligen Miteigentümern daher direkt, dh unmittelbar, zugerechnet.³⁵ Eine solche direkte Zurechnung ist bei einer Beteiligung an einem Investmentfonds nicht vorgesehen. Vielmehr wird das Transparenzprinzip insoweit durchbrochen,³⁶ als den Anteilhabern das gesamte Jahresergebnis (nur) einmal jährlich in Form von Ausschüttungen oder ausschüttungsgleichen Erträgen zugerechnet wird. Die Ertragsrechnung ist daher insofern von wesentlicher Bedeutung, als sie die Grundlage für die den Anteilhabern anteilig zuzurechnenden Erträge bildet. Ziel der vorliegenden Abhandlung ist es daher, zu untersuchen, wie die Erträge auf Ebene eines inländischen Investmentfonds zu ermitteln sind.³⁷ Dieser Frage wurde im österreichischen Schrifttum bisher nur unzureichend nachgegangen und hat sich dazu noch keine einheitliche Meinung herausgebildet. Besonders augenscheinlich reflektiert dieses Manko der Umstand, dass bereits zur Grundfrage der Ermittlungsvorschrift aktuell divergierende Auffassungen bestehen. Kern der Arbeit soll daher sein, einerseits den vorhandenen Meinungsstand auf seine Übereinstimmung mit den gesetzlichen Grundlagen hin zu überprüfen und eine gesetzeskonforme Ermittlung der Besteuerungsgrund-

33 Nach den ErläutRV 1254 BlgNR XXIV. GP ad § 49 ist die Ertragsrechnung eine gegliederte Rechnung über Erträge und Aufwendungen des Geschäftsjahres (in Umsetzung des Art 69 Abs 3 OGAW-RL); vgl hiezu auch *Heidinger/Paul*, InvFG (2005) § 12 Anm 4 mwN.

34 Vgl dazu ua EStR 2000 Rz 5801; *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB (1993) § 28 Tz 85 ff.

35 Für die Zurechnung des Vermögens und diesem wohl folgend für die Erträge gilt diesfalls § 24 Abs 1 lit e BAO. Zur Zurechnung von Einkünften siehe umfassend Pkt II.D.

36 Vgl hiezu ua *Pircher/Pülzl*, Historische Entwicklung, ÖStZ 2002, 30 (31 f). Nach der Judikatur des BFH ist es auch nicht zulässig, die gesetzlichen Regelungen (des damaligen KAGG) im Auslegungsweg im Sinn einer völligen Durchsetzung des Transparenzprinzips über den Wortlaut des Gesetzes hinaus zu ergänzen; BFH 04.03.1980, VIII R 48/76, BStBl II 1980, 453.

37 Da das Einkommensteuergesetz (EStG) seine Wurzeln in der deutschen Steuerrechtsordnung hat (so *Ruppe*, Wichtige Besonderheiten des österreichischen Steuerrechts, StuW 1982, 71 (71)) und das Investmentfondsgesetz 1963 (InvFG) ebenso dem deutschen Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG vom 17.4.1957, BGBl I 1957, 378) nachgebildet wurde, ist es in diesem Zusammenhang unentbehrlich, auch auf die deutsche Rechtsentwicklung einzugehen. Ein Vergleich mit der deutschen Rechtslage drängt sich vor allem auch deshalb auf, weil das österreichische InvFG in weiten Teilen parallel zum deutschen Investmentgesetz (InvG vom 15.12.2003, BGBl I 2003, 2676) verläuft. Letzteres findet seine Erklärung schlicht darin, dass beide Gesetze auf den sekundärrechtlichen Vorgaben der OGAW-RL (nunmehr RL 2009/65/EG) beruhen. Lediglich mit dem Investmentsteuergesetz (InvStG vom 15.12.2003, BGBl I 2003, 2724), das umfassende Regelungen zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen und zur Besteuerung auf Ebene der Anleger enthält, hat der deutsche Gesetzgeber einen Weg eingeschlagen, dem der österreichische nicht gefolgt ist. Ob es sich hierbei um Bestimmungen handelt, deren Nachbildung auch für Österreich empfehlenswert erscheint, soll punktuell ebenfalls erörtert werden.

lagen zu identifizieren. Andererseits soll für jene Fälle, in denen das Gesetz Spielräume offen lässt oder schweigt, ein Konzept entwickelt werden, das den Erfordernissen einer praktischen und verwaltungsökonomischen Anwendung entspricht.

Zu diesem Zweck sollen im ersten Kapitel die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen für Investmentfonds erörtert werden und ein Überblick über die historische Entwicklung des Investmentfondsgesetzes geben werden. Darüber hinaus werden verschiedene Fondsstrukturen dargestellt und die Zulässigkeit ihrer Errichtung nach dem InvFG bzw die Zulässigkeit des Erwerbs als Zielfonds für inländische Investmentfonds geprüft.

Kapitel zwei widmet sich sodann im Detail der Frage nach der Ausgestaltung der Ertragsrechnung. Dazu soll vorab analysiert werden, ob die Nichtanerkennung des Sondervermögens als eigenes Körperschaftsteuersubjekt mit den Bestimmungen des KStG, insbesondere des § 1 Abs 2 Z 3 iVm § 3 KStG, vereinbar ist. Auch die wirtschaftliche Eigentümerschaft der im Sondervermögen befindlichen Vermögenswerte wird hier zu klären sein. Darauf aufbauend kann sodann untersucht werden, ob auf Ebene des inländischen Investmentfonds eine Ermittlung der Einkünfte nach der Regelung des § 188 BAO möglich ist bzw in welcher anderen geeigneten Form die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln sind, wenn eine Anwendung von § 188 BAO ausscheiden sollte. Im Mittelpunkt dieser Untersuchung wird dabei die Frage stehen, ob es sich bei der Ertragsrechnung um eine Ermittlungsvorschrift *sui generis* handelt, oder diese als Gewinn- oder Überschussrechnung auszugestalten ist. Natürlich wird in diesem Zusammenhang auch zu prüfen sein, ob die von der Finanzverwaltung³⁸ vertretene Auffassung, wonach die Erträge nach unternehmens- und bankrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln sein sollen, gesetzliche Deckung findet.³⁹

Kapitel drei beschäftigt sich sodann ausführlich mit der Erfassung von Erträgen und Aufwendungen im Rahmen der Ertragsrechnung und ihren Auswirkungen auf den Umfang der steuerpflichtigen Erträge auf Anteilinhaberebene. Zu diesem Zweck wird es zunächst notwendig sein, geeignete Rechnungslegungsgrundsätze und -methoden zu identifizieren. Auch die Behandlung von Abzugsteuern wird hier gesondert zu erörtern sein. So wird etwa zu prüfen sein, ob die gängige Verwaltungspraxis, wonach die Anteilinhaber nur dann zur Anrechnung bzw Rückerstattung einbehaltener ausländischer Quellensteuer berechtigt sind, wenn sie die Fondanteile am Ende des Fondsgeschäftsjahres halten, tatsächlich rechtmäßig ist. Sodann können die einzelnen Ertragsarten und ihre zeitliche Zuordnung besprochen werden. Im Vordergrund steht – aufgrund der eingeschränkten Veranlagungsmöglichkeiten inländischer Investmentfonds – hierbei die Einordnung

³⁸ InvFR 2008 Rz 7.

³⁹ Ablehnend Sedlacek, Kapitalertragsteuer und Investmentfonds in Lechner/Staringer/Tumpel (Hg), Kapitalertragsteuer (2003) 185 (197 ff).

der Erträge in den Einkünftecatalog des § 27 EStG. Denn zum einen sehen § 186 Abs 1 und 2 InvFG nur für Erträge iSd § 27 EStG auf Ebene der Anteilinhaber eine Steuerpflicht vor.⁴⁰ Zum anderen hängen die Besteuerungsfolgen bei den Anteilinhabern entscheidend von der Zuordnung der Erträge innerhalb des Einkünftecatalogs des § 27 EStG bzw der Zuordnung der Erträge zum Betriebs- oder Privatvermögen ab. Die Analyse umfasst daher sowohl Erträge, die den ordentlichen Erträgen zuzuordnen sind, wie etwa Dividenden und Zinsen, als auch jene Erträge, die den außerordentlichen Erträgen zugehören, wobei hier schwerpunktmäßig die gängigsten Formen wie Veräußerungsgewinne und Erträge aus Derivaten behandelt werden sollen. Hinsichtlich der Erfassung von auf Ebene des Sondervermögens entstandenen Aufwendungen wird insbesondere zu untersuchen sein, ob eine Verrechnung von Aufwendungen mit Erträgen zulässig ist, und wie eine solche Verrechnung gegebenenfalls vorzunehmen ist. Daran anschließend werden Sonderthemen, wie der Verlustausgleich und Verlustvortrag, die Möglichkeit von Substanzausschüttungen und die Korrektur der Anschaffungskosten erörtert.

Kapitel vier befasst sich mit dem Ertragsausgleich, der auf die Besonderheiten des Investmentgeschäfts zurückzuführen ist. Hier haben sich in der jüngeren Vergangenheit nicht nur laufend Änderungen ergeben, sondern auch viele verfassungsrechtliche Fragen aufgetan. Es soll daher nach einem kurzen historischen Abriss vor allem auf die verfassungsrechtlich gebotene Notwendigkeit der Berücksichtigung eines Ertragsausgleichs eingegangen werden. Auch die Frage nach einem Ertragsausgleich auf Aufwendungen und Verluste sowie auf nicht realisierte positive und negative Erträge wird zu beantworten sein.

Kapitel fünf enthält eine Auseinandersetzung mit den durch das InvFG 2011 neu geregelten Möglichkeiten zur Änderung von bestehenden Fondsstrukturen. Hier werden zunächst kurz die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zur Zulässigkeit von Fondspaltungen und Fondsverschmelzungen darzustellen sein, bevor jeweils die ertragsteuerlichen Folgen behandelt werden können.

Im Anschluss daran soll im sechsten Kapitel die Person des steuerlichen Vertreters behandelt werden. Hier wird insbesondere auf seine Meldepflichten einzugehen sein und werden die Rechtsfolgen einer unterlassenen oder verspäteten Meldung darzustellen sein. Auch eine Besprechung der Haftung der Verwaltungsgesellschaft und des steuerlichen Vertreters darf in diesem Zusammenhang nicht fehlen, wobei hier insbesondere auf verfassungsrechtliche Aspekte einzugehen sein wird.

⁴⁰ Zu beachten ist allerdings, dass durch die steuerlichen Begleitmaßnahmen des AIFMG die Steuerpflicht auf Ebene der Anteilinhaber auch auf andere Einkünfte (§ 186 Abs 5 Z 2 InvFG) erweitert wurde, weshalb die bis dahin bestandene Einschränkung, wonach nur hinsichtlich der in den ausgeschütteten oder als ausgeschüttet geltenden Erträgen enthaltenen Einkünften aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG Steuerpflicht auf Ebene der Anteilinhaber bestand, weggefallen ist.

Im darauf folgenden Abschnitt werden wichtige umsatzsteuerliche Fragen im Zusammenhang mit Investmentfonds diskutiert. Hier wird einerseits schwerpunktmäßig zu untersuchen sein, inwieweit den am Investmentfondsgeschäft beteiligten Parteien Unternehmereigenschaft zukommt. Andererseits wird zu prüfen sein, inwieweit Verwaltungsleistungen der Verwaltungsgesellschaft an Dritte ausgelagert werden können, ohne dass die im UStG für die Verwaltung von Sondervermögen vorgesehene Steuerbefreiung verloren geht. Eine Beantwortung dieser Fragen setzt freilich auch eine eingehende Auseinandersetzung mit der insoweit einschlägigen Rechtsprechung des EuGH voraus.

Den Abschluss bildet in Kapitel acht ein betriebswirtschaftlicher Vorteilhaftigkeitsvergleich zwischen der Veranlagung über einen Investmentfonds, der Selbstveranlagung durch den Privatanleger und der Veranlagung über einen vom Privatanleger beauftragten Vermögensverwalter.

B. Abgrenzung des Themas

Gegenstand dieser Abhandlung ist grundsätzlich nur der inländische Investmentfonds. Unter einem inländischen Investmentfonds sind jene Investmentfonds zu verstehen, die nach den Vorschriften des InvFG 2011 gebildet und bewilligt werden.⁴¹ Ausländische Investmentfonds werden ausgeklammert, da diese idR die Erträge und Aufwendungen nach den jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften des Staates ermitteln müssen, nach dessen Rechtsvorschriften der Investmentfonds errichtet und zugelassen wurde.⁴² Sie ermitteln zwar regelmäßig (zusätzlich) auch die Besteuerungsgrundlagen nach nationalen (dh österreichischen) Vorschriften und übermitteln diese an die OeKB als Meldestelle, wenn sie Anteilinhaber besitzen, die im Inland der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen.⁴³ Die Ermittlung erfolgt dabei jedoch in aller Regel bloß anhand einer Überleitungsrechnung. Die maßgebenden Werte werden daher zunächst nach den jeweiligen innerstaatlichen (ausländischen) Rechtsvorschriften ermittelt. Erst daran anschließend erfolgt eine Anpassung an nationale (österreichische) Vorgaben. Mittelbar müssen somit zwar auch ausländische Kapitalanlagefonds für ertragsteuerliche Zwecke jene Rechtsvorschriften beachten, die für inländische Invest-

41 Insoweit es sich dabei um OGAW handelt, ist Österreich Herkunftsmitgliedstaat (§ 3 Abs 2 Z 8 InvF). Zur alten Rechtslage siehe *Sedlacek*, Die EG-Rechtsverträglichkeit der unterschiedlichen Besteuerung in- und ausländischer Investmentfonds (1998) 9 f, wonach sich die Inlandseigenschaft eines Kapitalanlagefonds durch den Sitz der Verwaltungsgesellschaft ergab; vgl auch *Doralt/Kirchmayr* in Doralt (Hg), EStG (8. Lfg 2004) § 93 Anhang I Rz 10.

42 Dies gilt auch für nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates errichtete OGAW, da die OGAW-RL keine harmonisierten Rechnungslegungsvorschriften im Hinblick auf die Ermittlung der Erträge und Aufwendungen enthält.

43 Da das InvFG bei Nichtveröffentlichung bzw Nichterbringung eines Selbstnachweises durch den Anteilinhaber eine – regelmäßig ungünstigere – Besteuerung auf Basis von pauschal ermittelten Erträgen vorsieht (§ 186 Abs 2 Z 3 InvFG).

mentfonds gelten. Einer eigenständigen Untersuchung in Hinblick darauf, nach welchen Vorschriften die Einkünfte ausländischer Investmentfonds zu ermitteln sind, bedarf es hierfür jedoch nicht. Vielmehr gelten die zu inländischen Investmentfonds getroffenen Ausführungen in gleicher Weise auch für ausländische Investmentfonds. Zwar können sich bei ausländischen Investmentfonds im Bereich der Überleitungsrechnung und der Abstimmung der verschiedenen Ermittlungsvorschriften der unterschiedlichen Rechtsordnungen durchaus Schwierigkeiten ergeben. Diesem Problembereich soll hier jedoch nicht weiter nachgegangen werden. Ausländische Investmentfonds werden in die nachfolgenden Überlegungen daher nur insofern miteinbezogen, als sie als Ziel- bzw Subfonds durch einen inländischen Investmentfonds erworben werden (dürfen).

Nicht nach dem InvFG errichtete Formen kollektiver Vermögensanlagen⁴⁴ werden im Rahmen dieser Abhandlung ebenso nicht behandelt.⁴⁵ Hierzu gehören vor allem die im deutschsprachigen Raum sehr beliebten, jedoch unregulierten⁴⁶ „geschlossenen Fonds“⁴⁷ (zB Schiffsfonds). Im Rahmen von geschlossenen Fonds, die in den überwiegenden Fällen – nicht zuletzt aus steuerlichen Gründen⁴⁸ – in der Rechtsform einer Personengesellschaft⁴⁹ errichtet werden, beteiligen sich die Anleger als Miteigentümer an Sachwerten wie Schiffen, Solarparks, Windparks, usw. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit dieser weitläufigen Thematik bedürfte jedoch einer gesonderten Untersuchung.⁵⁰

Nicht näher eingegangen werden soll auch auf die ertragsteuerliche Situation der Verwaltungsgesellschaft und der Depotbank. Diese richtet sich nach den allgemeinen ertragsteuerlichen Regelungen und bedarf daher keiner separaten Untersuchung.

44 Eine demonstrative Aufzählung für Deutschland findet sich bei *Köndgen* in *Berger/Steck/Lübbehüsen* (Hg), InvG (2010) § 1 Rn 10 ff.

45 So erfuhr der Anwendungsbereich des § 186 Abs 1 InvFG durch die steuerlichen Begleitmaßnahmen zum AIFMG insoweit eine Erweiterung, als neben inländischen Investmentfonds auch inländische AIF iSd AIFMG (ausgenommen AIF in Immobilien) dem Besteuerungsregime für inländische Investmentfonds unterworfen werden. Der Anwendungsbereich des steuerlichen Fondsregimes für inländische Investmentfonds knüpft daher neben Investmentfonds iSd InvFG nunmehr auch an die aufsichtsrechtliche Begriffsdefinition des AIF (§ 2 Abs 1 Z 1 lit a AIFMG) an; siehe *Petriz-Klar*, Der Begriff des ausländischen Kapitalanlagefonds nach dem AIFMG, RdW 2013, 501 (502); *Leitgeb, C./Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (526 f).

46 Durch das AIFMG erfolgte jedoch eine (teilweise) Regulierung dieser Veranlagungsvehikel; siehe hierzu in Pkt I.D.

47 Nach einem Bericht der Wochenzeitung *Die Zeit* sind in etwa zwei Millionen Deutsche an geschlossenen Fonds beteiligt und trägt das Veranlagungsvolumen 164 Mrd EUR; vgl hierzu *Die Zeit* 2011/33, 28.

48 Vgl *Köndgen* in *Berger/Steck/Lübbehüsen* (Hg), InvG (2010) Einl Rn 4.

49 Vgl hierzu *Voß*, Geschlossene Fonds unter dem Rechtsregime der Finanzmarkt-Richtlinie (MiFID)? BKR 2007, 45 (47).

50 Für Deutschland sei ua auf *Lüdicke/Arndt*, Geschlossene Fonds⁴ (2007) verwiesen.