



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Wichtige Verwaltungserlasse für die private Geldanlage

Teil 3: Fragen außerhalb des EStG

Stand: 06.04.2010

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	3
2. Kontrollen bei der Geldanlage	3
Keine Steueroasen in Sicht	3
Neue Anweisungen für das Straf- und Bußgeldverfahren	4
Überwachungspflichten von Banken und Finanzdienstleistern	4
Rechtsbehelfe gegen Erteilung der Steueridentifikationsnummer	5
Anzeigepflichten bei ausländischen Lebensversicherungen	5
Haftung der Banken nach § 20 Abs. 6 ErbStG	5
Anwendungserlass zum Bankgeheimnis	6
Schutzmaßnahmen gegen Geldwäsche	7
Recherchen in Steueroasen	7
Strafanzeigen und Strafanträge wegen nichtsteuerlicher Straftaten	7
3. Erbschaftsteuer	8
Auslandskonten im Erbfall	8
Zahlung der Versicherungsprämien durch den Bezugsberechtigten	8
Übertrag treuhänderisch gehaltener geschlossener Fondsanteile	8
Erbschaftsteuer bei einer Termfix-Versicherung	9



Aufgelaufene Zinsen am Todestag	9
4. Geschlossene Fondsbeteiligungen	10
Anwendungserlasse zu Steuerstundungsmodellen.....	10
Leasingfonds sind vermögensverwaltend	10
Einordnung von Private Equity Fonds.....	10
5. Investmentfonds.....	11
Zweifels- und Auslegungsfragen zum InvStG	11
Verlustverrechnungen bei Investmentvermögen	12
Veräußerung steueroptimierter Geldmarktfonds	12
Anwendungsfragen im Investmentsteuerrecht	12
Ausgleichsposten bei Fonds.....	13
Wiederanlage zugeführter Erträge ohne Ausgabe neuer Anteile eines Spezialfonds.....	13
Inlandsregeln für schwarze Auslandsfonds.....	14
Besteuerung von schwarzen Fonds aus Drittstaaten	14
6. Umsatzsteuer bei Geldgeschäften	15
Transaktionen in der Vermögensverwaltung.....	15
Vermittlungsleistungen	15
Computeranalyse	16
Betreuung von Fondsvermittlern.....	17
Unternehmereigenschaft bei Fondsgesellschaften	17



Wichtige Verwaltungserlasse für die private Geldanlage

Teil 3: Fragen außerhalb des EStG

1. Einführung

Bei der Besteuerung der Kapitalerträge nach §§ 20 und 23 EStG sowie dem InvStG gelingt in einer Reihe von Fällen nicht immer sofort der Durchblick. Ähnlich sieht es bei der Behandlung nach dem ErbStG aus. Das liegt vor allem an der Vielzahl von verschiedenen Produkten. Hinzu kommen noch die Sonderbestimmungen zu Zinsabschlag, Quellen- oder Kapitalertragsteuer und die Behandlung von Investmentfonds. Hinzu kommen aktuell die neuen Regeln der Abgeltungssteuer sowie die Umstellung hierauf zum Jahreswechsel 2008/2009.

Nachfolgend im Überblick aktuelle Schreiben von BMF, FinMin der Länder, OFD sowie LfSt, die seit Neujahr 2008 zu Themen rund um die steuerliche Behandlung der Geldanlage ergangen sind. Die bieten zu den entsprechenden Themenbereichen zumindest oft den Einstieg in die Problematik und verweisen auf wichtige Urteile. Dabei sind auch schon viele Erlasse enthalten, die sich mit der Abgeltungssteuer beschäftigen.

Die Auflistung ist thematisch unterteilt und gibt die jeweilige Thematik des Schreibens in einem kurzen Tenor wider.

2. Kontrollen bei der Geldanlage

Keine Steueroasen in Sicht

Durch das Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz können Unternehmern und Anlegern besondere Mitwirkungs- und Nachweis- und Aufklärungspflichten sowie bei Nichtbefolgen Sanktionen auferlegt werden, sofern sie betriebliche oder private Geschäftsbeziehungen zu Staaten und Gebieten unterhalten, die den OECD-Standard zum steuerlichen Informationsaustausch nicht anwenden, keine Auskünfte in einem vergleichbaren Umfang erteilen und bei ihnen keine Bereitschaft zu einer entsprechenden Auskunftserteilung besteht.

Als nicht kooperativ gelten Staaten und Gebiete, wenn

- mit ihnen kein Abkommen besteht, das die Erteilung von Auskünften entsprechend Artikel 26 des Musterabkommens der OECD zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung von 2005 vorsieht,
- sie keine Auskünfte in einem vergleichbaren Umfang erteilen und
- bei ihnen keine Bereitschaft zu einer entsprechenden Auskunftserteilung besteht und sie nach förmlicher Aufforderung nicht bereit sind, Rechtsgrundlagen für einen entsprechenden Auskunftsaustausch mit Deutschland zu schaffen.

Zum 1. Januar 2010 erfüllt kein Staat oder Gebiet die Voraussetzungen für Maßnahmen nach dem Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz, sodass für Personen und Unternehmen keine zusätzlichen Mitwirkungs-, Nachweis- oder Aufklärungspflichten nach §§ 51 Abs. 1 Nr. 1f EStG,



33 Abs. 1 Nr. 2e KStG sowie 90 Abs. 2 Satz 3 AO (BMF 5.1.2010, IV B 2 - S 1315/08/10001-09, BStBl 2010 I S. 19).

Damit zeigen sich aktuell alle sog. Steueroasen im Verhältnis zu Deutschland kooperativ und sind nach förmlicher Aufforderung bereit, Rechtsgrundlagen für einen entsprechenden Austausch mit Deutschland zu schaffen.

Neue Anweisungen für das Straf- und Bußgeldverfahren

Die Anweisungen für das Straf- und Bußgeldverfahren (AStBV) wurden für 2008 durch gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder bekannt gegeben (FinMin Baden-Württemberg 21.12.2007, 3 - S 0720/1, BStBl 2007 I, 830). Ergänzend äußert sich die OFD Hannover (15.10.2008, S 0545 - 18 - StO 153, StEd 2008 S. 750) zu den Maßnahmen der Erhebungsstelle nach vorheriger Sicherung hinterzogener Steuern durch dinglichen Arrest wegen Wertersatz.

Überwachungspflichten von Banken und Finanzdienstleistern

Die BaFin hat ein Rundschreiben zur Überwachung von Mitarbeitergeschäften gem. §§ 33b WpHG, § 25a KWG veröffentlicht (18.8.2008 - WA 31- Wp 2200 -2008/0028), was die gesetzlichen Änderungen durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (v. 16.07.2007, BGBl I, 1330) konkretisiert. Hierdurch wurde zum 1.1.2007 in § 33b WpHG erstmals eine gesetzliche Regelung zur Überwachung von Mitarbeitergeschäften aufgenommen. Dieses beinhaltet im Wesentlichen folgende Inhalte:

- Mitarbeiter müssen überwacht werden, sofern sie selbst unmittelbar Wertpapierdienstleistungen erbringen oder Zugang zu Insiderinformationen oder anderen vertraulichen Informationen haben.
- Es erfolgt eine Auflistung, welche Sachverhalte vertrauliche Informationen begründen können.
- Unter die Definition von Mitarbeitergeschäften fallen auch Geschäfte außerhalb des Aufgabenbereichs eines Angestellten, die er für eigene oder fremde Rechnung tätigt.
- Banken und Finanzdienstleister können organisatorische Maßnahmen ergreifen, um Mitarbeitergeschäfte zu überwachen und unzulässigen Geschäften vorzubeugen. Hierzu gehören beispielsweise Stichproben, Zweitschriftenverfahren, Trennung von Vertraulichkeitsbereichen und Zugangsberechtigungen. Dabei müssen möglicherweise für unterschiedliche Mitarbeitergruppen unterschiedliche Maßnahmen ergriffen werden. Das gilt etwa für die Einrichtung von Beobachtungslisten (watch-lists) über nicht öffentliche Finanzinstrumente, zu denen im Wertpapierdienstleistungsunternehmen Informationen über compliance-relevante Tatsachen vorliegen. Denkbar sind auch die Einrichtung von restricted-lists oder die Anordnung bestimmter Haltefristen für bestimmte Finanzinstrumente.
- Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen nach § 33b Abs. 4 Nr. 2 WpHG gewährleisten, dass sie von jedem Mitarbeitergeschäft gemäß § 33b Abs. 3 WpHG unverzüglich Kenntnis erhalten können, etwa durch die unaufgeforderte, unverzügliche Anzeige getä-



tigter Mitarbeitergeschäfte in Verbindung mit einer regelmäßigen Vollständigkeitserklärung durch die Mitarbeiter eines Unternehmens an die Geschäftsleitung oder eine von ihr benannte Stelle.

- Gem. § 33b Abs. 4 Nr. 3 WpHG sind die Mitarbeitergeschäfte von Mitarbeitern eines Auslagerungsunternehmens, soweit deren Tätigkeit Anlass zu einem Interessenkonflikt geben könnte oder die aufgrund ihrer Tätigkeit Zugang zu Insiderinformationen oder anderen vertraulichen Informationen haben, durch das Auslagerungsunternehmen zu dokumentieren.

Rechtsbehelfe gegen Erteilung der Steueridentifikationsnummer

Einsprüche und Klagen gegen die Erteilung der Steuer-Identifikationsnummer (SteuerID) sind gegen das BZSt zu richten, da dieses nach § 139a Abs. 1 AO die Vergabe der SteuerID vorgenommen hat (OFD Münster 26.6.2009, Kurzinformation Verfahrensrecht Nr. 008). Im Internet sind Mustereinsprüche bzw. -klagen gegen die Erteilung der SteuerID zu finden. Beim 2. Senat des FG Köln liegen inzwischen mehr als 100 Feststellungsklagen gegen das BZSt wegen der Erteilung der SteuerID vor. Auf Bundesebene wurde der Umgang mit Einsprüchen erörtert, mit denen sich die Einspruchsführer ausschließlich gegen die - nach ihrer Auffassung "verfassungsrechtlich unzulässige" - Verwendung der SteuerID im Steuerbescheid wenden. Derartige Einsprüche sind unzulässig, da die Nennung der SteuerID im Steuerbescheid keine Regelung darstellt. Sollten beim Finanzamt Einsprüche eingehen, mit denen sich Stpfl. gegen die Vergabe der SteuerID wenden, so sind diese zeitnah an das BZSt in Bonn zu übersenden.

Anzeigepflichten bei ausländischen Lebensversicherungen

Der Gesetzgeber hat in § 45d Abs. 3 EStG eine Anzeigepflicht für inländische Versicherungsvermittler eingeführt, die bestimmte Versicherungsverträge mit im Ausland ansässigen Versicherungsunternehmen vermitteln. Diese Verpflichtung gilt für Vertragsabschlüsse nach dem 31. Dezember 2008; betroffen sind nur Versicherungsverträge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG (i.d.R. Kapitallebensversicherungen). Die Anzeigepflicht wird erfüllt durch die Übermittlung der Daten in elektronischer Form nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz. Eine erstmalige Übermittlung hat jedoch erst am 30. März 2011 zu erfolgen, da die technische Umsetzung dieser neuen Vorschrift noch einige Zeit benötigt. Vorher eingehende Meldungen (besonders in Papierform) erfüllen nicht die gesetzlichen Anforderungen. Sobald die technischen Übermittlungswege eingerichtet und die Anforderungen an den Datensatz-Aufbau bestimmt sind, werden diese auf der Internet-Seite des Bundeszentralamtes für Steuern veröffentlicht. Bis dahin sind die Daten im Unternehmen vorrätig zu halten (BZSt 20.07.2009).

Haftung der Banken nach § 20 Abs. 6 ErbStG

Der BFH hat in seinem Urteil vom 12.3.2009 (II R 51/07, BStBl II 2009 S. 783) entschieden, dass ein inländisches Kreditinstitut bei Erwerben des Erben bis zur Höhe des ausgezahlten Betrags für die Erbschaftsteuer auf den gesamten dem Erben angefallenen Erwerb von Todes wegen einschließlich eines Erwerbs aufgrund eines Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall haftet, wenn ein Erbe nicht im Inland wohnt. Diese Maßstäbe gelten auch für Erwerber, die nicht Erben sind, sondern Vermögen ausschließlich aufgrund eines Vertrags zugunsten Dritter auf



den Todesfall erworben haben (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG). Das für die Haftung in diesen Fällen erforderliche Verschulden ist aber nur anzunehmen, wenn das Kreditinstitut dem Berechtigten das Vermögen nach Veröffentlichung des BFH-Urteils am 15.7.2009 zur Verfügung stellt (FinMin Schleswig-Holstein 11.8.2009, VI 353 - S 3830 - 013, DStR 2009 S. 1962).

Versicherungsunternehmen, die vor Entrichtung oder Sicherstellung der Steuer die von ihnen zu zahlende Versicherungssumme oder Leibrente in ein Gebiet außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zahlen oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes wohnhaften Berechtigten zur Verfügung stellen, haften in Höhe des ausgezahlten Betrags für die Steuer. Das Gleiche gilt für Personen, in deren Gewahrsam sich Vermögen des Erblassers befindet, soweit sie das Vermögen vorsätzlich oder fahrlässig vor Entrichtung oder Sicherstellung der Steuer in ein Gebiet außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes bringen oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes wohnhaften Berechtigten zur Verfügung stellen.

Anwendungserlass zum Bankgeheimnis

Der AEAO Nr. 1 zu § 30a wird neu gefasst (BMF 30.7.2009, IV A 3 - S 0062/08/10007-06, BStBl 2009 I S. 807). § 30a Abs. 3 S. 2 AO verbietet nicht generell und ausnahmslos die Ausschreibung von Kontrollmitteilungen anlässlich einer Bankenprüfung. Er gilt nur für Guthabenkonten oder Depots, bei deren Errichtung eine Identitätsprüfung nach § 154 Abs. 2 AO vorgenommen worden ist. Ansonsten dürfen anlässlich der Außenprüfung bei einem Kreditinstitut zwecks Nachprüfung der ordnungsgemäßen Versteuerung Informationen festgestellt oder abgeschrieben werden.

Zufallserkenntnisse, die den Verdacht einer Steuerverkürzung im Einzelfall begründen, können auch hinsichtlich solcher Guthabenkonten oder Depots, bei deren Errichtung eine Identitätsprüfung vorgenommen worden ist, dem zuständigen FA mitgeteilt werden (BFH 2.8.2001, VII B 290/99, BStBl II , 665). § 30a Abs. 3 entfaltet aber auch im Rahmen nicht strafrechtlich veranlasster, typisch steuerrechtlicher Ermittlungen zur Gewinnung von Prüfmaterial für die Veranlagung keine Sperrwirkung, wenn ein hinreichender Anlass für die Kontrollmitteilung besteht (BFH 9.12.2008, VII R 47/07, BStBl 2009 II S. 509). Eine Kontrollmitteilung ist dann hinreichend veranlasst, wenn das zu prüfende Bankgeschäft

- Auffälligkeiten aufweist, die es aus dem Kreis der alltäglichen und banküblichen Geschäfte hervorheben oder
- eine für Steuerhinterziehung besonders anfällige Art der Geschäftsabwicklung erkennen lassen, wenn also eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Entdeckung unbekannter Steuerfälle besteht.

Der hinreichende Anlass für die Nachprüfung der steuerlichen Verhältnisse muss sich anhand der konkreten Ermittlungen im Einzelfall und der in vergleichbaren Prüfsituationen gewonnenen verallgemeinerungsfähigen Erkenntnisse nachvollziehbar ergeben. § 194 Abs. 3 AO bleibt hinsichtlich der Kreditkonten, der Eigenkonten und der Konten pro Diverse durch § 30a Abs. 3 AO ebenfalls unberührt. Erkenntnisse aus der Überprüfung derartiger Konten fallen allerdings auch unter den Schutz, soweit die entsprechenden Belege notwendigerweise auch zu einem legitimationsgeprüften Guthabenkonto oder Depot gehören (BFH 9.12.2008, VII R 47/07, BStBl 2009 II



S. 509). Im Übrigen steht § 30a Abs. 3 AO einer Außenprüfung nach § 50b EStG bei den Kreditinstituten nicht entgegen.

Schutzmaßnahmen gegen Geldwäsche

Die BaFin hat auf Weisung des BMF ein Rundschreiben zur gruppenweiten Umsetzung von Präventionsmaßnahmen gemäß § 25g KWG veröffentlicht. Hiernach müssen übergeordnete Unternehmen im In- und Ausland sicherstellen, dass bestimmte Mindeststandards bei der Geldwäscheprävention gruppenweit eingehalten werden. Dazu gehören etwa die Schaffung eines Gruppen-Geldwäschebeauftragten und die Erstellung einer Gefährdungsanalyse für die gesamte Gruppe. Die gesetzlichen Anforderungen an die gruppenweite Umsetzung durch die dem KWG unterliegenden Institute sind durch die Änderung des § 25g KWG im Rahmen des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts modifiziert worden. Das neue Rundschreiben (23.9.2009, 17/2009) erläutert die in § 25g KWG enthaltenen Anforderungen an die gruppenweite Umsetzung der neu gefassten geldwäscherechtlichen Pflichten.

Recherchen in Steueroasen

Deutschland hat mit der Schweiz, Österreich und Luxemburg Gespräche mit dem Ziel begonnen, in den bestehenden DBA den OECD-Standard zum Auskunftsaustausch zu implementieren. Die Finanzämter sollen jetzt schon das Instrument der Amtshilfe gegenüber den drei Ländern verstärkt nutzen und umfassend ausschöpfen. Auch gegenüber den Kaimaninseln soll die Möglichkeit von steuerstrafrechtlichen und allgemeinen Auskunftersuchen stärker genutzt werden. Die Amtshilfe mit dem Inselstaat erfolgt auf Kulanzbasis. Auch mit anderen Steueroasen wurden schon Abkommen über den Auskunftsaustausch in Steuersachen abgeschlossen, diese müssen aber vor ihrem Inkrafttreten noch ratifiziert werden (OFD Münster 6.10.2009, Kurzinformation 7/2009, DStR 2009, 2199).

Strafanzeigen und Strafanträge wegen nichtsteuerlicher Straftaten

Mitteilungen und Auskünfte an die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte zur Verfolgung von nichtsteuerlichen Straftaten sind nur unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 und 5 AO zulässig. Die in § 161 StPO begründeten Auskunftsansprüche der Strafverfolgungsbehörden treten gegenüber der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses zurück (OFD Hannover 6.8.2008, S 0130 - 161 - StO 142, StEK AO 1977 § 30/164). Bei entsprechendem Auskunftersuchen der Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte ist daher in jedem Fall zu prüfen, ob das Finanzamt zur Offenbarung der Kenntnisse, auf die sich das Ersuchen bezieht, befugt ist. Dabei ist jedoch zu beachten, dass bei jeder Auskunftserteilung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel gilt. Es muss also jeweils geprüft werden, ob und inwieweit die vorgesehene Offenbarung in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Zweck steht. Ist die Befugnis zur Offenbarung gegeben und besteht gleichzeitig nach § 161 StPO eine Verpflichtung zur Auskunft, muss das Finanzamt die Auskunft erteilen.



3. Erbschaftsteuer

Auslandskonten im Erbfall

Ein inländischer Vermögensverwahrer oder -verwalter ist verpflichtet, in die Anzeigen nach § 33 Abs. 1 ErbStG auch Vermögensgegenstände einzubeziehen, die von einer Zweigniederlassung im Ausland verwahrt oder verwaltet werden (FinMin Baden-Württemberg 24.1.2008, 3 - S 3844/20, StEK ErbStG 1974 § 33/45). Diese Rechtsauffassung der Finanzverwaltung wurde vom BFH (31.5.2006, R 66/04, BStBl II 2007, 49) bestätigt.

Zahlung der Versicherungsprämien durch den Bezugsberechtigten

Leistungen aus einer Lebensversicherung unterliegen beim Erwerb durch einen Bezugsberechtigten der Besteuerung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG, wenn zwischen dem Erblasser als Versicherungsnehmer und dem begünstigten Bezugsberechtigten eine freigebige Zuwendung vorliegt. Nach R 10 Abs. 2 Satz 2 ErbStR soll die Steuerpflicht nicht dadurch entfallen, dass der Bezugsberechtigte die Prämien anstelle des Versicherungsnehmers ganz oder teilweise gezahlt hat. Der BFH (1.7.2008, II R 38/07, BStBl II 2008 S. 876) schließt bei Anwendung des Bereicherungsprinzips Aufwendungen des Erben in Erwartung des späteren Erbanfalls die Erfassung des entsprechenden Wertzuwachses aus. Diese Rechtsgrundsätze sind – abweichend von R 10 Abs. 2 Satz 2 ff. ErbStR - in allen noch nicht bestandskräftig veranlagten Fälle auch anzuwenden, wenn der Bezugsberechtigte eines Lebensversicherungsvertrags die Prämien ganz oder teilweise gezahlt hat. Die Versicherungsleistung ist nach dem Verhältnis der vom Versicherungsnehmer/Erblasser gezahlten Versicherungsbeiträge zu den insgesamt gezahlten Versicherungsbeiträgen aufzuteilen; nur dieser Teil unterliegt der Erbschaftsteuer. Der Bezugsberechtigte trägt die Beweislast hinsichtlich der von ihm gezahlten Versicherungsbeiträge. Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise, wenn ein Anspruch aus einer noch nicht fälligen Lebensversicherung übertragen wird, bei der der Erwerber die Versicherungsbeiträge bisher ganz oder teilweise gezahlt hat (Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder 23.2.2010, S 3802).

Übertrag treuhänderisch gehaltener geschlossener Fondsanteile

Mit koordiniertem Ländererlass vom 27.6.2005 (3 - S 3806/51, DB 2005,1493) wurde für den Fall der Übertragung eines treuhänderisch gehaltenen Vermögensgegenstands geregelt, dass der Herausgabeanspruch als Sachleistungsanspruch aus dem gegenseitigen Treuhandvertrag mit dem gemeinen Wert zu bewerten ist und nicht als begünstigtes Vermögen nach § 13a ErbStG zu behandeln ist. Diese Grundsätze gelten auch für Treuhandverhältnisse, bei denen der Treuhänder bei Abschluss des Treuhandvertrags die vermögensrechtlichen Ansprüche aus der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an den Treugeber abgetreten hat und der Treugeber jederzeit verlangen kann, dass die Beteiligung auf ihn übertragen wird.

Ist im Treuhand- und Gesellschaftsvertrag festgelegt, dass die Treuhandschaft beim Tod des Treugebers bzw. bei Abtretung des Anspruchs aus dem Treuhandvertrag endet und der Erbe bzw. Beschenkte unmittelbar in die Gesellschafterstellung des dann ehemaligen Treuhänders eintritt, ist Zuwendungsgegenstand nicht der Herausgabeanspruch des Erwerbers gegen den Treuhänder, sondern die Gesellschaftsbeteiligung unmittelbar (FinMin Bayern 11.1.2008 - 34 - S



3811 - 035 - 38 956/07, DStR 2008, 508). Werden treuhänderisch gehaltene Fondsanteile an der Fondsbörse Deutschland gehandelt werden, stellt der erzielte Preis den gemeinen Wert der gehandelten Fondsanteile - und damit auch des Herausgabeanspruch dar (LfSt Bayern 25.10.2007 - S 3811 - 1 St 35 N).

Im Zusammenhang mit den im Jahr 2005 ergangenen koordinierten Ländererlassen sind Folgefragen erörtert worden. Die OFD Frankfurt (10.6.2009, S 3811 A - 32 - St 131) erläutert die Rechtsauffassung, die von der Finanzverwaltung vertreten wird. Der auf eine Beteiligung an einer inländischen Kommanditgesellschaft gerichtete Herausgabeanspruch des Erwerbers gegen den Treuhänder gemäß § 667 BGB gehört stets zum inländischen Vermögen unabhängig davon, ob sich das Vermögen der KG, z. B. ein Grundstück, im Inland oder Ausland befindet. Bei atypisch stillen Unterbeteiligungen handelt es sich bei Vorliegen der ertragsteuerlichen Voraussetzungen einer Mitunternehmerschaft um erbschaftsteuerlich begünstigtes Vermögen i.S.d. § 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG n.F.

Erbschaftsteuer bei einer Termfix-Versicherung

Dies ist eine Kapitallebensversicherung, bei der die Versicherungssumme nur zu einem bei Vertragsabschluss festgelegten Termin ausbezahlt wird. Sofern die versicherte Person vorher verstirbt, wird die Police bis zur Fälligkeit beitragsfrei gestellt. Die Erbschaftsteuer für Ansprüche, die zu einem bestimmten feststehenden Zeitpunkt fällig werden, entsteht dem Regelfall des § 9 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG entsprechend bereits im Zeitpunkt des Todes des Erblassers und sind mit ihrem nach § 12 Abs. 3 BewG abgezinsten Wert anzusetzen (BFH 27.8.2003, II R 58/01, BStBl 2003 II, 921). Dies gilt auch bei einer Termfix-Versicherungen, bereits mit dem Tod des Erblassers entsteht die Steuer und nicht erst mit dem späteren Fälligkeitstermin. Denn bereits in diesem Zeitpunkt wird dem Berechtigten die Versicherungssumme zur Verfügung gestellt; er setzt den Vertrag fort und kann darüber verfügen. Somit hat das Versicherungsunternehmen auf den Todestag des Erblassers eine Anzeige nach § 33 Abs. 3 ErbStG zu erstatten (FinMin Baden-Württemberg 22.12.2009, 3 - S 3844/36).

Aufgelaufene Zinsen am Todestag

Gehören zum Nachlass Wertpapiere, auf die bis zum Todeszeitpunkt des Erblassers noch nicht fällige Zinsansprüche entfallen, fließen dem Erben diese aufgelaufenen Zinsen später durch die Auszahlung als steuerpflichtige Kapitaleinnahmen zu (FG München 18.2.2009, 4 K 1131/07). Dabei ist es zulässig, dass die hierauf entfallende Einkommensteuer nicht als Nachlassverbindlichkeit nach § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG bei der Erbschaftsteuer abgezogen wird. Es handelt sich bei der vom Erben nach dem Zufluss der dem Erblasser zuzurechnenden Stückzinsen zu zahlenden Einkommensteuer nicht um eine vom Erblasser herrührende Schuld, sondern um eine erst in der Person des Erben entstandene eigene Schuld. Hiergegen wurde Revision unter II R 23/09 mit der Frage eingelegt, ob nach Aufhebung des § 35 EStG a.F. eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung verschiedener Kapitalanlagen vor Eintritt der Erbschaftsteuerreform 2009 zu erkennen ist. Nach Auffassung des Anlegers muss die latente Einkommensteuer bereits bei der Bewertung der Zinsforderung nach § 12 BewG wertmindernd berücksichtigt werden (OFD Frankfurt 14.10.2009, S 3810 A - 23 - St 131).



4. Geschlossene Fondsbeteiligungen

Anwendungserlasse zu Steuerstundungsmodellen

Zum am 11.11.2005 in Kraft getretenen § 15b EStG wurde der Anwendungserlass zum Gesetz zur beschränkten Verlustverrechnung bei Steuerstundungsmodellen veröffentlicht (BMF 17.7.2007, IV B 2S 2241-b/07/0001, BStBl 2007 I, 542). Grundsätzlich betroffen sind alle Einkunftsarten mit Ausnahme des § 19 EStG und insbesondere geschlossene Fonds, Erwerbe vom Bauträger mit Nebenleistungen und fremdfinanzierte Lebens- und Rentenversicherungen gegen Einmalbetrag. Sofern die planmäßigen Verluste in der Investitionsphase 10 % der Einlage übersteigen, werden sämtliche angefallenen negativen Einkünfte gesondert festgestellt und sind erst mit später anfallenden schwarzen Zahlen aus dem gleichen Modell verrechenbar. Ein Ausgleich mit positiven Einkünften aus einem nahezu identischen Fonds oder einer zweiten Immobilie ist nicht möglich.

Ergänzt wurde das vom BMF in einem weiteren Schreiben (29.1.2008, IV B 2 - S 2241-b/07/0001, DStR 2008, 561). Danach führt allein die Vermarktung mittels eines Bauträgerprospekts nicht zwingend zur Modellhaftigkeit einer Anlage. Vielmehr kommt es auf den Inhalt des Prospekts an und vor allem darauf, ob schädliche Nebenleistungen vereinbart werden.

Leasingfonds sind vermögensverwaltend

Nach Ansicht des BFH (26.6.2007, IV R 49/04, BStBl II 2009, 289) liegt insgesamt eine gewerbliche Tätigkeit vor, wenn laut Geschäftsmodell Wirtschaftsgüter für eine deutlich unter deren Nutzungsdauer zurückbleibende Zeit verleast und anschließend veräußert werden. In solchen Fällen ist die Vermietungstätigkeit mit dem An- und Verkauf der Flugzeuge auf Grund eines einheitlichen Geschäftskonzepts verbunden und führt zu der Konsequenz, dass die gesamte Tätigkeit gewerblichen Charakter hat. Zwar geht das Vermieten einzelner Gegenstände in der Regel nicht über den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung hinaus. Das gilt aber nicht mehr, wenn besondere Umstände die gesamte Tätigkeit als gewerblich prägt. Das ist anzunehmen, wenn sich eine Gesellschaft wie ein Händler verhält, indem sie planmäßig auf Güterumschlag ausgerichtet ist. Selbst wenn über das Leasen hinaus keine weiteren Sonderleistungen bzw. Pflichten übernommen werden, bleibt es bei gewerblichen Gewinnen. Das gilt immer dann, wenn Flugzeuge, Lokomotiven oder Container laut der Planung für Zeiträume unterhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern vermietet werden und es laut Konzept erst durch den Veräußerungserlös zum angestrebten Totalgewinn kommt. Dann besteht die Tätigkeit in ihrer Gesamtheit nicht mehr alleine aus der Vermietung, sondern aus dem Ankauf, der Vermietung und dem Verkauf des einzelnen Wirtschaftsguts (BMF 1.4.2009, IV C 6 - S 2240/08/10008, BStBl I 2009, 515).

Einordnung von Private Equity Fonds

Die OFD Frankfurt (5.3.2008, S 2241 A - 67 - St 210, StEK EStG § 15/410, GmbHR 2007 S. 671) hat ergänzend zu ihrer Verfügung vom 16.2.2007 (S 2241 A - 67 - St 220) ein Schreiben zur ertragsteuerlichen Beurteilung der Einkünfte von Venture Capital und Private Equity Fonds herausgegeben. Dabei geht es um die Einkünfte der Gesellschaft, die gesonderte und einheitli-



che Feststellung, die rechtliche Einordnung der vom Fonds aufgewendeten Kosten sowie um die ertragsteuerliche Auswirkungen für die einzelnen Gesellschafter.

5. Investmentfonds

Zweifels- und Auslegungsfragen zum InvStG

Das BMF (18.8.2009, IV C 1 - S 1980-1/08/10019, BStBl 2009 I S. 931) hat sein Schreiben zur Anwendung des InvStG aktualisiert. Das beinhaltet:

- Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen
- Erträge aus Investmentanteilen
- Ermittlung der Erträge
- Ausländische Einkünfte
- Besteuerungsgrundlagen
- Pauschalbesteuerung
- Kapitalertragsteuer
- Veräußerung, Rückgabe und Bewertung von Investmentanteilen
- Ertragsausgleich
- Dach-Investmentvermögen
- Zweckvermögen, Steuerbefreiung und Außenprüfung inländischer Investmentvermögen
- Ausschüttungsbeschluss bei inländischen Investmentvermögen
- Feststellung der Besteuerungsgrundlagen bei inländischen Investmentvermögen
- Übertragung inländischer Sondervermögen
- Sonderregelungen für inländische Spezial-Sondervermögen
- Sonderregelungen für inländische Spezial-Sondervermögen mit Immobilien
- Ausländische Spezial-Investmentvermögen
- Verschmelzung ausländischer Sondervermögen
- Anwendungs- und Übergangsregelungen im Zusammenhang mit der Einführung der Abgeltungsteuer zum 1. Januar 2009)

Das BMF-Schreiben in aktualisierter Form ist grundsätzlich auf alle offenen Fälle anzuwenden. Die geänderten bzw. neu eingefügten Textpassagen sind durch Fettdruck hervorgehoben. Soweit die Ausführungen gesetzliche Neuregelungen betreffen, sind diese unter Beachtung der besonderen Anwendungsregelungen des § 18 InvStG anzuwenden.

Ergänzend zum Anwendungserlass (Rz. 21a und 197) hat sich das BMF zum Ertragsausgleich, zum Ausgleichsposten und zum Zwischengewinn geäußert (9.3.2010, IV C 1 - S 1980-1/09/10001) und damit den Anwendungserlass vom 18.8.2009 (IV C 1 - S 1980-1/08/10019, BStBl 2009 I S. 931) ergänzt bzw. geändert. Für den Kapitalertragsteuerabzug vor 2010 wird es nicht beanstandet, wenn negative Einnahmen aufgrund von Zwischengewinnen berücksichtigt werden, ohne dass ein Ertragsausgleich durchgeführt worden ist. Im Rahmen der Steuererklärung hat der Anleger die beim Kapitalertragsteuerabzug berücksichtigten negativen Einnahmen



gegenüber dem Finanzamt zu erklären und zu berichtigen. Dachfonds haben für die Anerkennung negativer Einnahmen aus Zwischengewinnen aus Billigkeitsgründen bei Käufen von Zielfonds erst nach dem 30.6.2010 zu beachten, dass der Zielfonds einen Ertragsausgleich gerechnet hat.

Verlustverrechnungen bei Investmentvermögen

Zu der Frage der Verlustverrechnung zwischen den verschiedenen Arten von Erträgen aus Investmentanteilen unter der Abgeltungsteuer folgt die Verlustverrechnung auf der Ebene des Investmentvermögens nach § 3 Abs. 4 InvStG neuen Regeln. Der Begriff Erträge gleicher Art wird hinsichtlich der Rechtsfolgen abgegrenzt. Bei Publikums-Investmentvermögen gelten für private und betriebliche Anleger dieselben Kategorien. Es sind 10 Kategorien zu bilden, bei denen jeweils eine Verrechnung negativer Erträge mit positiven Erträgen des Investmentvermögens zulässig ist. Bei Spezial-Investmentvermögen gelten dieselben Kategorien wie bei Publikums-Investmentvermögen. Zusätzlich sind zwei weitere Kategorien vorzusehen. Das Bayerische LfSt (24.3.2009, S 1980.1.1-8/3 St 312/St 33, DStR 2009, 639) erläutert die einzelnen Kategorien.

Veräußerung steueroptimierter Geldmarktfonds

Nach § 18 Abs. 2b InvStG findet § 8 Abs. 5 InvStG bei der Rückgabe oder Veräußerung von steueroptimierten Geldmarktfonds bereits dann Anwendung, wenn die Anteile nach dem 18.9.2008 angeschafft wurden. Entsprechend muss die depotführende Stelle ab 2009 auf Gewinne einen Steuerabzug nach § 8 Abs. 6 InvStG vornehmen. Aus Billigkeitsgründen kann von einem Einbehalt der Kapitalertragsteuer abgesehen werden, wenn der Zufluss der Einnahmen vor dem 1.7.2009 erfolgt. Die Steuerpflicht der Gewinne bleibt von dieser Regelung unberührt. Sie sind im Rahmen des Veranlagungsverfahrens zu besteuern. Wird eine Steuerbescheinigung ausgestellt, ist der Anleger hierauf durch ergänzende Angaben hinzuweisen (Bayerisches LfSt 24.3.2009, S 1980.1.1-7/2 St 312/St 33). Darüber hinaus wird es nicht beanstandet, dass

- § 1 Abs. 3 S. 3 InvStG, die Ermittlung der Zwischengewinne gemäß § 1 Abs. 4 InvStG sowie die Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 InvStG in der 2008 geltenden Fassung Übergangsweise bis zum 30.6.2009 angewendet werden.
- die Einstufung der Wertpapierbestände als Finanzinnovationen nach der bisherigen Verwaltungsauffassung noch bis zum 30.6.2009 fortgeführt wird.

Anwendungsfragen im Investmentsteuerrecht

Das JStG 2009 enthält eine Regelung in § 8 Abs. 6 S. 3 InvStG, wonach bei Veräußerung oder Rückgabe der Fondsanteile durch betriebliche Anleger vom Steuerabzug abzusehen ist. Sie enthält aber keine Anpassung der Abzugsregelungen des § 7 InvStG bei Ausschüttung und Thesaurierung. Nachdem in der kurzen Zeit bis zur Einführung der Abgeltungsteuer keine Programmanpassung mehr möglich war, kann ab dem Jahr 2009 im Vorgriff auf eine gesetzliche Regelung bei betrieblichen Anlegern und Kapitalerträgen i.S. des § 43 Abs. 1 Nr. 6 und 8 bis 12 EStG bei Ausschüttung eine Abstandnahme bzw. bei Thesaurierung unter sinngemäßer Anwendung des § 7 Abs. 5 InvStG eine Erstattung der Kapitalertragsteuer erfolgen.



Nach § 18 Abs. 2b InvStG findet § 8 Abs. 5 InvStG bei der Rückgabe oder Veräußerung von Anteilen an steueroptimierten Geldmarktfonds bereits dann Anwendung, wenn die Anteile nach dem 18.9.2008 angeschafft werden. Entsprechend müsste die depotführende Stelle ab 2009 auf Gewinne bei der Rückgabe oder Veräußerung einen Steuerabzug nach § 8 Abs. 6 InvStG vornehmen. Bei Anteilen an steueroptimierten Fonds, die nach dem 18.9.2008, aber 2009 erworben und nach 2008 zurückgegeben oder veräußert werden, kann bei deren Rückgabe oder Veräußerung von einem Einbehalt der Kapitalertragsteuer aus Billigkeitsgründen abgesehen werden, wenn der Zufluss der Einnahmen aus der Rückgabe oder Veräußerung vor dem 1.7.2009 erfolgt. Die Steuerpflicht der Gewinne aus der Rückgabe oder Veräußerung bleibt von dieser Regelung unberührt. Die Gewinne sind im Rahmen des Veranlagungsverfahrens zu besteuern.

Es wird ebenfalls nicht beanstandet, wenn die Einstufung der Wertpapierbestände als Finanzinnovationen nach der bisherigen Verwaltungsauffassung einschließlich des BMF-Schreibens vom 5.6.2008 noch bis zum 30.6.2009 fortgeführt wird (Bayerisches LfSt 4.3.2009, S 1980.1.1-7/2 St 31, DStR 2009, 1036).

Ausgleichsposten bei Fonds

Die OFD Rheinland (11.1.2008, S 1980 - 1030 - St 222, DB 2008, 378) hat sich zur Frage geäußert, ob für nicht abzugsfähige Werbungskosten nach § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InvStG ein Ausgleichsposten gebildet werden kann. Der Kürzungsbetrag kann bei bilanzierenden Anlegern in einen aktiven Ausgleichsposten (Merkposten) eingestellt werden, welcher bei Veräußerung der Anteile aufzulösen ist. Auch bei ausschüttenden Investmentvermögen ist insoweit die Bildung eines Ausgleichspostens zulässig. Die Höhe des Ausgleichspostens ergibt sich nicht aus den Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG; sie ist durch den Anleger nachzuweisen. Wird die Höhe des Ausgleichspostens nicht nachgewiesen, verbleibt es bei der außerbilanziellen Hinzurechnung der nicht abzugsfähigen Werbungskosten.

Wiederanlage zugeführter Erträge ohne Ausgabe neuer Anteile eines Spezialfonds

Bei der Wiederanlage ohne Ausgabe neuer Anteile handelt es sich um eine rechnerische Verringerung des ausschüttungsfähigen Volumens. Dabei werden insbesondere auch außerordentliche Erträge, die als thesaurierte Erträge beim Anleger nicht steuerbar sind, dem ausschüttungsfähigen Volumen entzogen. Der Anleger kann erst im Falle der Veräußerung der Anteile wirtschaftlich über die Wiederanlagebeträge verfügen. Der Begriff der Wiederanlage ist im InvStG nicht definiert. Maßgebend für die Beurteilung der Wiederanlage sind nach den allgemeinen Grundsätzen bei Spezialfonds die Vertragsbedingungen (LfSt Bayern 3.3.2009, S 1980.1.1 - 5/4 St 31, DStR 2009, 639).

Eine Ausschüttung setzt einen Zufluss beim Anteilscheininhaber voraus. Der Anspruch auf Ausschüttungen eines Spezialfonds ist zu aktivieren, sobald nach den Vertragsbedingungen ein unmittelbarer schuldrechtlicher Anspruch auf die Ausschüttung entstanden ist. Sofern in den Vertragsbedingungen lediglich ausgeführt wird, dass ordentliche Erträge grundsätzlich ausgeschüttet werden können, führt dies alleine noch nicht zur Entstehung eines Ausschüttungsanspruchs. Er entsteht vielmehr erst durch Konkretisierung im Ausschüttungsbeschluss. Die Erträge sind nicht - auch nicht für eine juristische Sekunde - in die Verfügungsmacht des Anlegers gelangt. Damit liegt keine steuerpflichtige Ausschüttung vor.



Ungeachtet einer Zuordnung zur Wiederanlage unterliegen die auf Ebene des Investmentvermögens erzielten und im Rahmen der Wiederanlage thesaurierten Erträge der laufenden Besteuerung beim Anleger, soweit Sie unter die Definition der ausschüttungsgleichen Erträge fallen und somit zum Ende des Geschäftsjahres des Investmentvermögens den Anlegern als zugeflossen gelten. Sie sind im Falle ihrer späteren Ausschüttung als ausschüttungsgleiche Erträge der Vorjahre von einer nochmaligen Besteuerung ausgenommen. Unabhängig von ihrer Zuordnung zur Wiederanlage fließen die ausschüttungsgleichen Erträge steuerlich nicht in die Substanz des Investmentvermögens ein. Sie stellen vielmehr weiterhin auf Ebene des Investmentvermögens erzielte Erträge dar. Bei einer späteren Ausschüttung dieser Erträge handelt es sich nicht um eine Substanzausschüttung.

Inlandsregeln für schwarze Auslandsfonds

Die pauschale Besteuerung von Erträgen aus im Inland nicht registrierten ausländischen Investmentfonds gem. § 18 Abs. 3 AuslInvestmG ohne Nachweismöglichkeit der tatsächlich erzielten Erträge verstößt ganz offensichtlich gegen europäisches Gemeinschaftsrecht und hier gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (BFH 18.11.2008, VIII R 24/07, BStBl 2009 II S. 518). Denn ausländische wurden gegenüber inländischen Fonds diskriminiert.

Die Finanzverwaltung wendet das Urteil für alle offenen Veranlagungszeiträume an, soweit es sich um Investmentvermögen aus EU- und EWR-Mitgliedstaaten handelt (BMF 6.7.2009, IV C 1 - S 1980-a/07/0001, BStBl 2009 I S. 770). Die Besteuerung der Anleger ausländischer Investmentvermögen erfolgt unter der zeitlichen Geltung des AuslInvestmG nach den Vorschriften des KAGG bis Ende 2003 nach

- § 17 AuslInvestmG bei weißen Fonds
- § 18 Abs. 1 AuslInvestmG bei grauen Fonds
- § 18 Abs. 3 AuslInvestmG bei schwarzen Fonds

Dem Anleger obliegt eine erhöhte Mitwirkungspflicht nach § 90 AO. Sollte die genaue Ermittlung der Einkünfte nicht möglich sein, muss das Finanzamt die Einkünfte nach § 162 AO schätzen. Dies kann in Anlehnung an die Verzinsungsregelungen der AO bzw. an §§ 5 Abs. 3, 6 InvStG erfolgen, wobei im Veräußerungs-/Rückgabjahr ein zeitanteiliger Ansatz anzuwenden ist.

Die Anwendung der steuerlichen Vorschriften des KAGG und insbesondere der Vorschriften des Halbeinkünfteverfahrens nach §§ 40, 40a KAGG kommt nur einheitlich für alle offenen Veranlagungszeiträume in Betracht. Ein Wechsel der Einkünfteermittlung zwischen den Vorschriften des KAGG und des AuslInvestmG ist grundsätzlich nicht zulässig, weil insbesondere der Aktiengewinn auf den jeweiligen Vorjahreswerten aufbaut.

Besteuerung von schwarzen Fonds aus Drittstaaten

Der BFH hatte mit Urteil vom 18.11.2008 (VIII R 24/07) entschieden, dass die Pauschalbesteuerung von Erträgen aus im Inland nicht registrierten ausländischen Investmentfonds (sog. „schwarzen“ Fonds) nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG gegen die europarechtliche Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Die Finanzverwaltung erklärte dieses Urteil in Bezug auf Investmentvermögen in Mitgliedstaaten der EU für anwendbar (BMF 6.7.2009, IV C 1 - S 1980-a/07/0001, BStBl 2009 I S. 770).



Mit Urteil vom 25.8.2009 (I R 88, 89/07) stellte der BFH darüber hinaus fest, dass die pauschale Besteuerung gem. § 18 Abs. 3 AuslInvestmG auch im Hinblick auf schwarze Fonds aus Drittstaaten gegen die gemeinschaftsrechtlich verbürgte Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Nach Abstimmung zwischen den obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder soll das Urteil vom 25.08.2009, I R 88, 89/07 gegenwärtig nicht veröffentlicht und zunächst eine Entscheidung des VIII. Senats des BFH in dem noch anhängigen Revisionsverfahren VIII R 2/09 gegen das Urteil des FG München vom 16.12.2008 (10 K 4614/05 abgewartet werden. Aussetzung der Vollziehung kann in vergleichbaren Fällen gewährt werden (OFD Münster 11.2.2010 - Kurzinformation Einkommensteuer 2/2010).

6. Umsatzsteuer bei Geldgeschäften

Transaktionen in der Vermögensverwaltung

Beauftragen Kunden ihre Bank mit der Vermögensverwaltung, führen die Institute i.d.R. auch An- und Verkäufe von Wertpapieren in den Depots durch. Diese Transaktionen fallen - entgegen der Rechtsprechung (BFH 11.10.2007, V R 22/04, BStBl II 2008, 993) nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 8 UStG, da sie unselbständige Nebenleistungen zur steuerpflichtigen Hauptleistung „Vermögensverwaltung“ darstellen (BMF 9.12.2008, IV B 9 - S 7117-f/07/10003, BStBl I 2008, 1086). Bei der Vermögensverwaltung nimmt eine Bank sowohl die Verwaltung des Kapitalvermögens als auch Transaktionen vor. Ob sie dabei eine einheitliche Leistung oder mehrere getrennt zu beurteilende selbständige Einzelleistungen ausführt, ist auf der Sichtweise des Durchschnittsverbrauchers als Leistungsempfänger zu ermitteln (A 29 Abs. 1 und 3 UStR). Hiernach erbringt die verwaltende Bank nach eigenem Ermessen eine einheitliche, auf Renditeerzielung ausgelegte Tätigkeit, entsprechend der zuvor getroffenen Anlagerichtlinien oder -strategien.

Dabei kommt es dem Leistungsempfänger darauf an, von der Bank nicht in jede einzelne Verwaltungsleistung involviert und nicht vor jeder einzelnen Transaktion befragt zu werden. Aus Sicht des durchschnittlichen Anlegers kommt es maßgeblich auf die von der Bank erzielte Vermögensmehrung, an. Dies ist oftmals auch aus dem Umstand ersichtlich, dass sich die Management-Gebühren nach der Höhe der verwalteten Vermögenswerte, nicht aber nach Anzahl oder Volumen der einzelnen Transaktionen bestimmen. Entsprechend handelt es sich bei der Vermögensverwaltung um eine wirtschaftlich einheitliche Leistung und eine Aufspaltung ist nicht möglich (EuGH 25.2.1999, C-349/96, HFR 1999, 421). Die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 8e UStG kommt nicht in Betracht, weil die Vermögensverwaltung nicht zu den begünstigten Umsätzen gehört. § 4 Nr. 8h UStG gilt nur, wenn tatsächlich Investmentvermögen nach dem Investmentgesetz verwaltet wird (Abgrenzung siehe A 69 Abs. 1 UStR).

Vermittlungsleistungen

Als Entgelt für eine steuerfreie Vermittlungsleistung gem. § 4 Nr. 8e UStG ist auch eine Kontinuitätsprovision anzusehen (BFH 19.4.2007, V R 31/05, BFH/NV 2007, 1546). Unter die Steuerfreiheit fallen Umsätze im Geschäft mit Wertpapieren und die Vermittlung dieser Umsätze, ausgenommen die Verwahrung und Verwaltung. Unter Vermittlung ist eine Tätigkeit zu verstehen, deren Zweck es ist, alles Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schließen, ohne



dass der Vermittler ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrags hat. Unter der Vermittlung von Wertpapieren sind Umsätze zu verstehen, die geeignet sind, Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen. Dies ist bei der Vermittlung des Verkaufs von Fondsanteilen der Fall. Die Kontinuitätsprovision ist als Entgelt für die Vermittlungsleistungen und nicht für eine davon zu trennende, zusätzliche Leistung anzusehen. Zwar wird sie letztlich für den dauerhaften Vermittlungserfolg geleistet, einen Rückschluss auf eine dahinterstehende selbständige Leistung lässt dies jedoch nicht zu.

- Der Tenor ist allgemein anzuwenden. Dementsprechend kommt eine steuerfreie Vermittlungsleistung auch in den Fällen in Betracht, in denen Fondsanteile nicht ausschließlich durch das Kreditinstitut vermittelt wurden, nicht hingegen, wenn das Kreditinstitut überhaupt keine eigene Vermittlungsleistung gegenüber der Fondsgesellschaft erbracht hat. Dies ist für jeden Kunden einzeln zu beurteilen (OFD Frankfurt 21.1.2008, S 7160e - A - 1 - St 112, DStR 2008, 619).
- Erbringt das Kreditinstitut überhaupt keine Vermittlungsleistung gegenüber der Fondsgesellschaft, liegen reine Depotumschichtungen vor. Die Bank hat hierbei die ursprünglich über einen anderen Vermittler erworbenen Fondsanteile in ihre Verwaltung genommen. Die in diesem Fall erhaltene Kontinuitätsprovision ist als steuerpflichtige Bestandspflegeleistung zu behandeln (OFD Koblenz 29.1.2008, S 7160 e A - St 44 2, StEd 2008, 190).
- In Fällen, in denen Kontinuitätsprovisionen auch dann bezahlt werden, obwohl bezogen auf den einzelnen Kunden keinerlei Wertpapiere vermittelt wurden, ist von einer steuerpflichtigen Bestandspflegeleistung auszugehen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Bank von einer Fondsgesellschaft Provisionen hinsichtlich eines Kundendepots erhält, aber die in diesem Depot befindlichen Fondsanteile nicht vermittelt wurden, sondern durch Depotumschichtungen in ein Depot der Bank gelangten. In diesem Fall hat die Bank dem Anleger die Fondsanteile nicht vermittelt, sondern die ursprünglich über einen anderen Vermittler erworbenen Fondsanteile nachträglich durch Depotumschichtung des Kunden in ihre Verwaltung genommen. Sachverhalte, in denen neben der Vermittlungsleistung noch weitere Leistungen erbracht werden, die ihrerseits gesonderte Hauptleistungen darstellen, vom o.g. BFH-Urteil ebenfalls nicht betroffen. Zu nennen sind hier Bemühungen des Vermittlers, um den Anleger als Fondsinvestor zu erhalten und zu betreuen sowie über die Produkte der Fondsgesellschaft zu informieren, soweit diese Elemente Gegenstand einer besonderen Leistungsverpflichtung sind. Insoweit handelt es sich auch hier um steuerpflichtige Bestandspflegeleistungen (LfSt Bayern 19.12.2007, S 7160 e - 5 St 35 N, UR 2008, 126).

Computeranalyse

Der BFH (6.9.2007, V R 14/06, BFH/NV 2008, 624) hat entschieden, dass eine Computeranalyse einen Teil der erbrachten Gesamtleistung darstellt und somit Nebenleistung zu einer nach § 4 Nr. 8a UStG steuerfreien Kreditvermittlung sein kann. Das Urteil ist nicht zur Veröffentlichung vorgesehen. Die Vertreter der obersten Finanzbehörden haben sich allerdings darüber geeinigt, dass die Grundsätze des Urteils in allen gleich gelagerten offenen Fällen anzuwenden sind (OFD Münster 5.6.2009, S 7160 - 68 - St 44 - 32, DB 2009, 1568). Steuerfreie Vermittlungsleistungen können auch arbeitsteilig dadurch erbracht werden, dass ein Hauptvertreter mit dem



Kreditgeber und ein Untervertreter mit dem Kreditnehmer verhandelt. Es muss kein unmittelbarer Kontakt zu beiden Parteien des zu vermittelnden Kreditvertrages bestehen.

Betreuung von Fondsvermittlern

Die Betreuung, Schulung und Überwachung von nachgeordneten Vermittlern beim Vertrieb von Fondsanteilen ist als Vermittlung von Gesellschaftsanteilen nicht gem. § 4 Nr. 8f UStG steuerfrei (BFH 30.10.2008, V R 44/07, BStBl 2009 II S. 554). Die steuerfreie Vermittlung muss sich auf einzelne Geschäftsabschlüsse beziehen. Dabei setzt die Steuerfreiheit der Betreuung, Schulung und Überwachung von Versicherungsvertretern nach § 4 Nr. 11 UStG voraus, dass der Unternehmer durch Prüfung eines jeden Vertragsangebots zumindest mittelbar auf eine der Vertragsparteien einwirken kann, wozu die einmalige Prüfung und Genehmigung von Standardverträgen und standardisierten Vorgängen nicht ausreicht.

Die in § 4 Nr. 8 und 11 UStG bezeichneten Vermittlungsleistungen setzen die Tätigkeit einer Mittelsperson voraus, deren Tätigkeit sich von den vertraglichen Leistungen unterscheidet, die von den Parteien dieses Vertrages erbracht werden. Wer lediglich einen Teil der mit einem zu vermittelnden Vertragsverhältnis verbundenen Sacharbeit übernimmt oder lediglich einem anderen Unternehmer Vermittler zuführt und diese betreut, erbringt insoweit keine steuerfreie Vermittlungsleistung. Auch die Betreuung, Überwachung oder Schulung von nachgeordneten selbständigen Vermittlern kann zur berufstypischen Tätigkeit eines Bausparkassenvertreters, Versicherungsvertreters oder -maklers gem. § 4 Nr. 11 UStG oder zu Vermittlungsleistungen der in § 4 Nr. 8 UStG bezeichneten Art gehören. Dies setzt aber voraus, dass der Unternehmer durch Prüfung eines jeden Vertragsangebots mittelbar auf eine der Vertragsparteien einwirken kann. Die Regelung (BMF 9.10.2008, IV B 9 - S 7167/08/10001, BStBl 2008 I, 948), wonach es bei Verwendung von Standardverträgen und standardisierten Vorgängen genügt, dass der Unternehmer durch die einmalige Prüfung und Genehmigung der Standardverträge und standardisierten Vorgänge mittelbar auf eine der Vertragsparteien einwirken kann, ist nicht mehr auf Umsätze anzuwenden, die ab 2010 bewirkt werden (BMF 23.6.2009, IV B 9 - S 7160-f/08/10004, BStBl 2009 I S. 773).

Unternehmereigenschaft bei Fondsgesellschaften

Kapitalanlagegesellschaften (KAG) haben nach § 30 InvG das bei ihnen gegen Ausgabe von Anteilscheinen eingelegte Geld oder die damit angeschafften Vermögensgegenstände einem zu bildenden Sondervermögen zuzuführen. Dieses Sondervermögen wird von der KAG verwaltet und hierfür erhält sie nach Maßgabe der Vertragsbedingungen eine Vergütung und den Ersatz von Aufwendungen (§§ 29 Abs. 1 und 41 Abs. 1 Satz 1 InvG). Zweck der Investmentaktiengesellschaft ist nach § 96 Abs. 2 InvG die Anlage und Verwaltung ihrer Mittel mit dem Ziel, ihre Aktionäre an dem Gewinn aus der Verwaltung des Vermögens der Gesellschaft zu beteiligen. Hierzu legt die Investmentaktiengesellschaft ein oder mehrere Teilgesellschaftsvermögen auf, die sich hinsichtlich der Anlagepolitik oder eines anderen Ausstattungsmerkmals unterscheiden.

Die KAG und die Investmentaktiengesellschaft erbringen mit ihrer Verwaltungstätigkeit sonstige Leistungen i.S. des § 3 Abs. 9 UStG gegenüber den einzelnen Anlegern bzw. Aktionären. Aus der Vorschrift des § 4 Nr. 8h UStG, der eine Steuerbefreiung für die Verwaltung von Investmentvermögen nach dem InvG vorsieht, kann nicht die Unternehmereigenschaft des Sondervermö-



gens bzw. Teilgesellschaftsvermögens abgeleitet werden (OFD Frankfurt 16.6.2009, S 7104 A - 61 - St 110).

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 0
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt, Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.