

ESV

STEUERBERATUNG – UNTERNEHMENSBESTEUERUNG –  
INTERNATIONALISIERUNG

Schriften zur Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre

Herausgegeben von Prof. Dr. Wilhelm H. Wacker und  
Prof. Dr. Guido Förster

Band 49

# **Die Besteuerung deutscher Immobilieninvestments eines Luxemburger FCP**

Ertragsteuerliche Behandlung  
des Fonds Commun de Placement  
und seiner deutschen Anleger

Von

**Dr. Ina Petzschke**

Rechtsanwältin und Steuerberaterin

---

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über [dnb.ddb.de](http://dnb.ddb.de) abrufbar.

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**  
[ESV.info/978 3 503 14164 7](http://ESV.info/978_3_503_14164_7)

Zugl.: Rechtswissenschaftliche Fakultät der  
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Diss., 2012 u. d. T.  
**Die ertragsteuerliche Behandlung von deutschen Immobilieninvestments  
eines Luxemburger Fonds Commun de Placement**

D 6

ISBN 978 3 503 14164 7

Alle Rechte vorbehalten  
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2012  
[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen  
der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch  
bezüglich der Alterungsbeständigkeit  
und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm  
Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Druck und Bindung: Difo-Druck, Bamberg

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster unter dem Titel „Die ertragsteuerliche Behandlung von deutschen Immobilieninvestments eines Luxemburger Fonds Commun de Placement“ als Dissertation angenommen. Rechtsprechung, Literatur und zugrundeliegende Gesetzgebung sind auf dem Stand vom Februar 2012.

Es ist mir an dieser Stelle eine besondere Freude, nun allen danken zu können, die einen Beitrag zum Gelingen dieser Arbeit geleistet haben.

Danken möchte ich an dieser Stelle zunächst den Herren Prof. Dr. Dieter Birk und Prof. Dr. Reinhard Pöllath, die diese Arbeit betreut haben und mir die notwendige zeitliche und inhaltliche Flexibilität gelassen haben, welche für die nebenberufliche Anfertigung der Arbeit erforderlich war.

Bei meiner nebenberuflichen Promotion gilt mein Dank auch meinem Arbeitgeber der BHF-BANK AG, insbesondere Frau Dr. Andrea Diefenhardt. Sie brachte mit ihrer Unterstützung die Arbeit nach einer Ruhephase wieder in Schwung und ermöglichte mir in dieser Zeit durch flexible Arbeitszeiten die Finalisierung meiner Arbeit.

Meinem Ehemann Hans-Ulrich gilt mein allerherzlichster Dank, nicht nur für seine konstruktive Kritik und für die gemeinsam geführten Diskussionen, sondern vor allem auch für seine persönliche Unterstützung in schwierigen Phasen. Er hat mir den Rücken gestärkt und mich ermuntert, das begonnene Vorhaben zu Ende zu bringen.

Studium, Weiterbildung und Promotion wären nicht ohne die Unterstützung meiner Eltern möglich gewesen. Sie haben den Grundstein meiner persönlichen Entwicklung gelegt. Mit dieser Arbeit möchte ich mich daher bei ihnen nachträglich für ihre Hilfe und Unterstützung auf meinem Lebensweg bedanken.

Frankfurt am Main, im Juli 2012

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
<b>Einleitung</b> .....	1
A. Gegenstand der Untersuchung .....	1
B. Gang der Untersuchung .....	3
<b>Kapitel 1: Wirtschaftliche Betrachtung direkter und indirekter Immobilieninvestments</b> .....	7
A. Allgemeine Auswahlkriterien bei Immobilieninvestments .....	7
I. Überblick über den Immobilienstandort Deutschland .....	7
1. Transaktionsvolumen am Standort Deutschland .....	7
2. Potentielle Investoren .....	8
II. Kategorisierung nach der Nutzungsart und der Risikoklasse der Immobilie .....	8
III. Kategorisierung nach direkter und indirekter Immobilienanlage .....	10
IV. Bedeutung der Auswahl des Investmentvehikels .....	10
B. Mögliche direkte und indirekte Immobilieninvestments .....	11
I. Zugang des Luxemburger FCP zu deutschen Immobilien .....	11
II. Direktinvestments .....	12
III. Indirekte Investments .....	12
1. Immobilien-Aktiengesellschaften .....	12
a) Inländische Immobilien-Aktiengesellschaften .....	12
b) Ausländische Immobilien-Aktiengesellschaften .....	13
2. REITs .....	14
a) Deutsche REIT-Aktiengesellschaft .....	14
b) Ausländische und synthetische REITs .....	16
3. Offene Immobilienfonds .....	16
a) Offene Publikums-Immobilienfonds .....	17
b) Spezial-Immobilienfonds .....	19
c) Ausländische Immobilienfonds .....	19
4. Geschlossene Immobilienfonds .....	19
5. Immobilien-Derivate, insbesondere Swapgeschäfte, Optionen und Zertifikate .....	22
a) Entwicklung und Einführung von Immobilienderivaten .....	22
b) Abhängigkeit der Entwicklung in Deutschland vom deutschen Immobilienindex .....	23
c) Typische Beispiele eines Immobilien-Derivates .....	24
6. Genussscheine .....	25
	VII

## *Inhaltsverzeichnis*

7. Hypothekarisch gesicherte Darlehen . . . . .	26
C. Zwischenergebnis Kapitel 1 . . . . .	27
<b>Kapitel 2: Aufsichts- und steuerrechtliche Grundlagen des FCP</b>	
<b>in Luxemburg</b> . . . . .	29
A. Wirtschaftliche Bedeutung des Standortes Luxemburg . . . . .	29
B. Aufsichtsrechtliche Grundlagen von Immobilien-FCPs nach Luxemburger Recht . . . . .	31
I. Erwerb deutscher Immobilien durch einen FCP nach „Teil I“ (Teil I des „Gesetzes vom 17. Dezember 2010 über Organismen für gemeinsame Anlagen“) . . . . .	33
1. Rechtliche Ausgestaltung des FCP . . . . .	33
2. Zulässige Vermögensgegenstände und notwendige Risikostreuung . .	34
a) Erwerbbarer Vermögensgegenstände . . . . .	34
b) Fremdfinanzierung . . . . .	36
c) Grundsatz der Risikostreuung . . . . .	37
d) Prüfung der einzelnen Immobilienstrukturen auf deren Erwerbbarkeit . . . . .	38
3. Verwaltungsgesellschaft . . . . .	39
4. Verwahrstelle . . . . .	41
5. Beteiligung des Anlegers . . . . .	41
a) Erwerb der Anteile durch den Anleger . . . . .	41
b) Rückgabe der Anteile durch den Anleger . . . . .	42
c) Haftung des Anlegers . . . . .	42
6. Zulassung und Aufsicht über den Luxemburger FCP . . . . .	42
7. Jahresabschluss und Veröffentlichungspflichten des Luxemburger FCP . . . . .	43
8. Liquidation und Verschmelzung des Luxemburger FCP . . . . .	43
II. Erwerb deutscher Immobilien durch einen FCP nach „Teil II“ (Teil II des „Gesetzes vom 17. Dezember 2010 über Organismen für gemeinsame Anlagen“) . . . . .	44
1. Rechtliche Ausgestaltung des FCP . . . . .	44
2. Zulässige Vermögensgegenstände und vorgeschriebene Risikostreuung . . . . .	45
a) Erwerbbarer Vermögensgegenstände . . . . .	45
b) Fremdfinanzierung . . . . .	45
c) Grundsatz der Risikostreuung . . . . .	46
d) Prüfung der einzelnen Immobilienstrukturen auf Erwerbbarkeit . .	47
3. Verwaltungsgesellschaft . . . . .	47
4. Verwahrstelle . . . . .	48
5. Beteiligung des Anlegers . . . . .	48
a) Erwerb der Anteile durch den Anleger . . . . .	48

## *Inhaltsverzeichnis*

b) Rückgaberechte des Anlegers . . . . .	48
c) Haftung des Anlegers . . . . .	49
6. Zulassung und Aufsicht über den Luxemburger FCP . . . . .	49
7. Jahresabschluss und Veröffentlichungspflichten des Luxemburger FCP . . . . .	49
8. Liquidation und Verschmelzung des Luxemburger FCP . . . . .	50
III. Erwerb deutscher Immobilien durch einen SIF-FCP (FCP nach dem „Gesetz vom 13. Februar 2007 über Spezialfonds“) . . .	51
1. Rechtliche Ausgestaltung des FCP . . . . .	51
2. Zulässige Vermögensgegenstände und vorgeschriebene Risikostreuung . . . . .	52
a) Erwerbbarer Vermögensgegenstände . . . . .	52
b) Fremdfinanzierung . . . . .	52
c) Grundsatz der Risikostreuung . . . . .	52
d) Prüfung der einzelnen Immobilienstrukturen auf Erwerbbarkeit . .	53
3. Verwaltungsgesellschaft . . . . .	53
4. Verwahrstelle . . . . .	53
5. Beteiligung des Anlegers . . . . .	53
a) Erwerb der Anteile durch den Anleger . . . . .	53
b) Rückgaberechte des Anlegers . . . . .	54
c) Haftung des Anlegers . . . . .	54
6. Zulassung und Aufsicht über den Luxemburger FCP . . . . .	54
7. Jahresabschluss und Veröffentlichungspflichten es Luxemburger FCP . . . . .	55
8. Liquidation und Verschmelzung . . . . .	56
C. Die Besteuerung des FCP nach Luxemburger Recht . . . . .	56
I. Registrierungsteuer . . . . .	57
II. Taxe d'abonnement . . . . .	57
III. Zinsinformationsrichtlinie . . . . .	57
D. Typische rechtliche Ausgestaltung und Aufbau von Luxemburger FCPs bei Immobilieninvestments . . . . .	58
I. Single Fund . . . . .	58
II. Umbrella-Struktur . . . . .	58
III. Anlegerspezifische Anteilsklassen . . . . .	59
IV. Master-Feeder-Strukturen . . . . .	60
V. Pooling . . . . .	60
VI. Side Pocket . . . . .	60
E. Zwischenergebnis Kapitel 2 . . . . .	61
<b>Kapitel 3: Die Besteuerung des Luxemburger FCP in Deutschland . . . . .</b>	<b>63</b>
A. Zur Qualifikation des FCP nach deutschem Recht . . . . .	63
I. Fondseingangs- und Fondsausgangsseite . . . . .	63



## *Inhaltsverzeichnis*

II.	Der Rechtstypenvergleich .....	64
1.	Entwicklung in der Rechtsprechung .....	65
2.	Die Praxis der Finanzverwaltung .....	66
3.	Schrifttum .....	67
4.	Stellungnahme .....	67
B.	Zivilrechtliche Qualifikation des Luxemburger FCP .....	68
I.	Der Luxemburger FCP als Personengesellschaft .....	69
1.	Gesellschaftsvertrag .....	70
2.	Gemeinsamer Zweck und Treuebindung der Gesellschafter sowie Übertragbarkeit der Anteile .....	71
3.	Geschäftsführung und Verwaltung .....	72
4.	Haftung der Gesellschafter .....	73
5.	Zwischenergebnis des Rechtstypenvergleichs des FCP mit einer Personengesellschaft .....	74
II.	Der FCP als Körperschaft bzw. als sonstige juristische Person .....	74
1.	Rechtsfähigkeit .....	74
2.	Zwischenergebnis des Rechtstypenvergleichs des FCP mit einer juristischen Person .....	76
III.	Der FCP als nicht rechtsfähiger Verein .....	76
1.	Gesamtnamen .....	77
2.	Verselbständigung von den Mitgliedern .....	77
3.	Tätigwerden durch Organe .....	78
4.	Zwischenergebnis des Rechtstypenvergleichs der FCP mit einem nicht rechtsfähigen Verein .....	78
IV.	Der FCP als Vermögensmasse bzw. Sondervermögen .....	79
1.	Vorliegen eines ausländischem Investmentvermögens nach § 2 Abs. 8 InvG .....	80
a)	Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage .....	82
b)	Grundsatz der Risikomischung .....	83
c)	Erwerbbarer Vermögensgegenstände .....	84
d)	Rückgaberecht der Anleger gegen Auszahlung .....	86
e)	Vorliegen einer Investmentaufsicht .....	87
f)	Vereinfachungen bei EU-Investmentanteilen nach § 2 Abs. 10 InvG an EU-Investmentvermögen gem. § 2 Abs. 8a InvG .....	90
g)	Zwischenergebnis: FCP ist regelmäßig ausländisches Sondervermögen i. S. d. InvG .....	91
2.	Nichtvorliegen eines ausländischen Investmentvermögens nach § 2 Abs. 8 InvG – Vorliegen eines sonstigen Sonder- vermögens .....	92
a)	Vorliegen eines Investment-Dreiecks .....	93
aa)	Vorliegen eines Sondervermögens .....	93

## *Inhaltsverzeichnis*

bb) Verwaltung durch Kapitalanlagegesellschaft (Verwaltungsgesellschaft) . . . . .	94
cc) Verwahrung durch Depotbank (Verwahrstelle) . . . . .	95
dd) Rechtsbeziehung zwischen Kapitalanlagegesellschaft, Anleger und Sondervermögen . . . . .	96
b) Zivilrechtliches Eigentum an den Vermögensgegenständen des FCP . . . . .	98
aa) Kein zivilrechtliches Eigentum des FCP an den Vermögens- gegenständen . . . . .	98
bb) Zivilrechtliches Eigentum der Anleger an den Vermögens- gegenständen . . . . .	98
cc) Verfügungsbeschränkung aufgrund abweichender Regelungen . . . . .	100
c) Wirtschaftliche „Verselbständigung“ eines Sondervermögens . . .	101
aa) Kriterien für die Verselbständigung von Sondervermögen . . .	101
bb) Anwendung der Kriterien auf den Luxemburger FCP . . . . .	103
V. Ergebnis der zivilrechtlichen Qualifikation . . . . .	104
C. Steuerrechtliche Qualifikation des Luxemburger FCP als Zweckvermögen . .	104
I. Fiktion eines Zweckvermögens gem. § 11 Abs. 1 S. 1 InvStG . . . . .	105
II. Sonstiges nicht rechtsfähiges Zweckvermögen nach § 2 Nr. 1 i. V. m. § 1 Nr. 5 KStG . . . . .	106
1. Zweckbindung der Vermögensmasse . . . . .	108
2. Ausscheiden aus der Vermögenssphäre des Widmenden . . . . .	110
3. Organisatorische Verselbständigung des Zweckvermögens . . . . .	112
4. Vorrangige Regelung des § 3 KStG . . . . .	112
a) Grundsatz der Einkunftserzielung beim zivilrechtlichen Eigentümer . . . . .	113
b) Zurechnung beim wirtschaftlichen Eigentümer, § 39 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 AO . . . . .	114
III. Steuerbefreiung des FCP in Deutschland . . . . .	117
D. Zwischenergebnis Kapitel 3 . . . . .	120
<b>Kapitel 4: Steuerpflicht eines FCP bei Investition in deutsche Immobilien . . .</b>	<b>123</b>
A. Einschränkung des deutschen Steuerrechtes durch Europarecht und Doppelbesteuerungsabkommen . . . . .	123
I. Keine Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie . . . . .	123
II. Abkommensberechtigung des FCP . . . . .	124
1. Person i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 DBA Luxemburg . . . . .	124
2. Wohnsitzstaat des FCP nach Art. 3 Abs. 5 DBA Luxemburg . . . . .	125
III. Vorrang des DBA Luxemburg . . . . .	127
B. Besteuerung des direkten Immobilieninvestments eines FCP in Deutschland .	128
	XI

## *Inhaltsverzeichnis*

I.	Einkünfte aus Gewerbebetrieb durch eine Betriebstätte (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 a) EStG) . . . . .	128
	1. Betriebstätte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 a) EStG . . . . .	128
	a) Feste Geschäftseinrichtung . . . . .	129
	b) Einem Unternehmen dienen . . . . .	130
	2. Vorliegen einer Betriebstätte für Gewerbesteuerzwecke. . . . .	131
	3. Exkurs: Vorliegen einer Betriebstätte nach Art. 5 DBA Luxemburg . . . . .	131
II.	Einkünfte aus Gewerbebetrieb durch ständigen Vertreter (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 a) EStG) . . . . .	132
	1. Ständiger Vertreter gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 a) EStG . . . . .	133
	a) Nachhaltige Besorgung der Geschäfte eines Unternehmens . . . . .	133
	b) Person, die der Sachweisung des Unternehmers unterliegt . . . . .	133
	2. Ständiger Vertreter im Gewerbesteuerrecht. . . . .	134
	3. Exkurs: Besteuerungsrecht hinsichtlich des ständigen Vertreters nach DBA . . . . .	135
	a) Vertreter i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 c) DBA Luxemburg. . . . .	135
	b) Ausnahme bei Vorliegen eines unabhängigen Vertreters nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 d) DBA Luxemburg. . . . .	136
	aa) Kriterien der Unabhängigkeit . . . . .	136
	bb) Ordentliche Geschäftstätigkeit . . . . .	137
III.	Einkünfte aus Gewerbebetrieb, gewerbliche Tätigkeit gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 f) EStG . . . . .	138
	1. Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 f) EStG . . . . .	138
	a) Positive Tatbestandsmerkmale der Gewerblichkeit . . . . .	138
	b) Negatives Tatbestandsmerkmal (Abgrenzung zu anderen Einkunftsarten) . . . . .	139
	aa) Gewerblicher Grundstückshandel . . . . .	140
	bb) Vermietung und Verpachtung von beweglichen Wirtschaftsgütern . . . . .	142
	cc) Betriebsaufspaltung . . . . .	142
	2. Gewerbesteuerpflicht bei Vorliegen von Einkünften nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 f) EStG . . . . .	143
	3. Exkurs: Besteuerungsrecht nach dem DBA . . . . .	143
IV.	Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gem. § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG . . . . .	144
	1. Vermögensverwaltende Tätigkeit nach § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG . . . . .	144
	2. Exkurs: Besteuerungsrecht nach dem DBA . . . . .	144
V.	Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG . . . . .	144
	1. Veräußerung der Immobilien im Rahmen einer vermögens- verwaltenden Tätigkeit . . . . .	144
	2. Exkurs: Besteuerungsrecht nach dem DBA . . . . .	145

## *Inhaltsverzeichnis*

C. Besteuerung des indirekten Immobilieninvestments in Deutschland. . . . .	145
I. Über geschlossene Immobilienfonds gehaltene Immobilien. . . . .	145
1. Vermögensverwaltende Personengesellschaft, § 49 Abs. 1 Nr. 6 bzw. 8a EStG . . . . .	146
2. Inländische gewerblich tätige bzw. gewerblich geprägte Personen- gesellschaft, § 49 Abs. 1 Nr. 2 f) EStG . . . . .	147
a) Gewerblich tätige Personengesellschaft . . . . .	147
b) Gewerblich geprägte Personengesellschaft. . . . .	148
3. Besonderheiten nach dem DBA Luxemburg. . . . .	148
II. Über Körperschaften gehaltene Immobilien . . . . .	148
1. Laufende Erträge . . . . .	149
a) Aktie . . . . .	149
b) Beteiligungsähnliches Genussrecht . . . . .	149
c) Gesellschafterdarlehen. . . . .	149
2. Einkünfte unter den Voraussetzungen des §§ 17, 49 Abs. 1 Nr. 2 e) EStG . . . . .	150
3. Exkurs: Besteuerungsrecht für Dividenden nach Art. 13 DBA Luxemburg . . . . .	150
4. Exkurs: Besteuerungsrecht für Beteiligungsveräußerungen nach Art. 8 DBA Luxemburg . . . . .	151
5. Exkurs: Besteuerungsrecht für Zinsen aus einem Gesellschafter- darlehen . . . . .	151
6. Tafelgeschäfte . . . . .	152
III. Über Investmentvermögen gehaltene Immobilien. . . . .	152
1. Inländische Publikums-Investmentvermögen . . . . .	153
2. Inländische Spezial-Investmentvermögen. . . . .	154
3. Exkurs: Besteuerungsrecht nach dem DBA Luxemburg. . . . .	155
IV. Über REITs gehaltene Immobilien. . . . .	155
1. Besteuerung der Ausschüttungen . . . . .	155
2. Besteuerung der Gewinne aus der Veräußerung von REIT-Anteilen .	156
3. Exkurs: Besteuerungsrecht für REIT-Erträge nach dem DBA Luxemburg. . . . .	156
V. Immobilienderivate . . . . .	156
VI. Immobilienindex-Zertifikate . . . . .	157
VII. Immobilien-Genussscheine . . . . .	158
1. Beteiligungsähnliche Genussrechte, § 49 Abs. 1 Nr. 5 a) EStG . . . . .	158
2. Nicht beteiligungsähnliche Genussrechte, § 49 Abs. 1 Nr. 5 c) bb) EStG . . . . .	159
3. Exkurs: Besteuerungsrecht nach DBA Luxemburg bei Genussrechten . . . . .	159

## *Inhaltsverzeichnis*

VIII. Hypothekarisch gesicherte Darlehen, § 49 Abs. 1 Nr. 5 c) aa) EStG . . .	159
1. Verbrieftes hypothekarisch gesichertes Darlehen . . . . .	159
2. Exkurs: Besteuerungsrecht nach DBA Luxemburg. . . . .	160
D. Ermittlung der Einkünfte auf Ebene des Luxemburger FCP . . . . .	160
I. Einkünfte aus Gewerbebetrieb. . . . .	161
1. Betriebseinnahmen . . . . .	161
2. Betriebsausgaben. . . . .	161
a) Berücksichtigung der Regelungen zur Zinsschranke . . . . .	161
aa) Vorliegen eines Betriebes. . . . .	162
bb) Auswirkung der Rechtsform des Luxemburger FCP als Betriebsinhaber auf die Anwendung des § 4h EStG. . . . .	163
cc) Separate Anwendung der Zinsschrankenregelungen auf Teilfonds eines Umbrella-Fonds . . . . .	164
dd) Zinsaufwendungen und -erträge, Anwendung der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 S. 1 a) EStG . . . . .	164
ee) Anwendung der Konzernklausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 b) EStG . . . . .	164
ff) Anwendung der Escape-Klausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 c) EStG . . . . .	166
b) Berücksichtigung der Absetzung für Abnutzung . . . . .	167
c) Keine Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer. . . . .	167
II. Einkünfte aus Kapitalvermögen. . . . .	167
1. Grundsatz der Abgeltung des Steuerabzuges . . . . .	168
2. Kein Abzug von Werbungskosten. . . . .	168
3. Möglichkeiten einer Erstattung . . . . .	168
a) Erstattung nach § 44a Abs. 9 EStG. . . . .	168
b) Erstattung nach § 50d EStG . . . . .	169
c) Sonstige Erstattungsgründe. . . . .	169
aa) Europäisches Gemeinschaftsrecht . . . . .	170
bb) Beteiligungsprivileg nach § 8 b Abs. 1 KStG . . . . .	170
III. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung . . . . .	171
1. Mieteinnahmen . . . . .	171
2. Werbungskosten. . . . .	171
IV. Sonstige Einkünfte i. S. d. § 22 EStG . . . . .	171
V. Keine Befreiung des FCP von der Körperschaftsteuer bzw. Gewerbesteuer . . . . .	172
E. Besonderheiten bei Anwendung des InvStG auf Ebene des Luxemburger FCP. . . . .	172
I. Grundsätze des InvStG. . . . .	173
1. Anwendung des Transparenzprinzips . . . . .	175
2. „Zweistufige“ Gewinnermittlung beim Anleger und beim FCP . . . . .	176

## *Inhaltsverzeichnis*

II.	Modifizierte Einnahme-Überschuss-Rechnung auf Ebene des Luxemburger FCP	178
	1. Einnahmen	179
	a) Ausgeschüttete Erträge	179
	aa) Kapitalerträge	180
	bb) Erträge aus der Vermietung und Verpachtung	180
	cc) Sonstige Erträge	180
	dd) Private Veräußerungsgewinne	181
	b) Ausschüttungsgleiche Erträge	181
	c) Umfang der ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge beim Luxemburger FCP	183
	2. Werbungskosten	185
	a) Direkte Werbungskosten	185
	aa) Fremdfinanzierungskosten	186
	bb) Absetzungen für Abnutzung	186
	cc) Abzugsfähige deutsche Steuer	186
	b) Indirekte Werbungskosten	187
	3. Steuervergünstigungen nach §§ 2 und 4 InvStG	189
	a) Teileinkünfteverfahren und Beteiligungsprivileg gem. § 2 Abs. 2 und 4 InvStG	189
	b) Zinserträge i. S. der Zinsschranke gem. § 2 Abs. 2a InvStG	190
	c) Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten außerhalb der Spekulationsfrist gem. § 2 Abs. 4 InvStG	191
	d) Steuerbefreiungen gem. § 4 Abs. 1 InvStG	191
	e) Anrechenbare ausländische Quellensteuer gem. § 4 Abs. 2 bis 4 InvStG	192
	4. Verlustvortrag	192
	a) Erfassung von Erträgen aus Gewinnanteilen an einer Personengesellschaft	193
	b) Besonderheiten des Ertragsausgleichs (§ 9 InvStG)	194
III.	Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG	196
	1. Bekanntmachung bei Ausschüttung bzw. Thesaurierung (§ 5 Abs. 1 InvStG)	196
	a) Bekanntmachung bei Ausschüttung (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InvStG)	196
	b) Bekanntmachung bei Thesaurierung (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG)	196
	c) Bekanntmachungsfristen (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InvStG)	197
	d) Bekanntmachung der akkumulierten ausschüttungsgleichen Erträge der Vorjahre (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 InvStG)	197

## *Inhaltsverzeichnis*

e) Korrektur der Bekanntmachungen (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 InvStG) . . . . .	198
f) Semi-Transparenz (§ 5 Abs. 1 S. 2 InvStG) . . . . .	199
2. Aktien- und Immobiliengewinn (§ 5 Abs. 2 InvStG) . . . . .	200
a) Aktiengewinn . . . . .	200
b) Immobiliengewinn . . . . .	203
c) Korrekturen des Aktien- und Immobiliengewinnes . . . . .	204
3. Zwischengewinn (§ 5 Abs. 3 InvStG) . . . . .	205
IV. Nichterfüllung der Bekanntmachungsvorschriften nach § 5 InvStG . . . . .	208
V. Besonderheiten bei Ausgestaltung als Spezial-Investmentvermögen . . . . .	209
VI. Kapitalertragsteuer . . . . .	211
VII. Liquidation und Verschmelzung . . . . .	212
1. Verschmelzung gem. § 17a InvStG . . . . .	213
a) Voraussetzungen nach § 17a InvStG . . . . .	213
aa) Erfüllung der Voraussetzungen einer Verschmelzung im Sitzstaat . . . . .	213
bb) Fortführen der Anschaffungskosten . . . . .	215
b) Folge der Anwendbarkeit des § 17a InvStG . . . . .	216
aa) Kein Tausch der Anteile . . . . .	216
bb) Thesaurierung beim Anleger . . . . .	216
cc) Besonderheiten im Hinblick auf den Aktiengewinn (einschließlich Immobiliengewinn) . . . . .	217
dd) Sonstige Kenngrößen eines ausländischen Investment- vermögens . . . . .	217
2. Liquidation . . . . .	218
VIII. Sonstige Ermittlungsvorschriften außerhalb des InvStG für den Luxemburger FCP . . . . .	219
1. Ermittlungsvorschriften im Hinblick auf die EU-Zinsrichtlinie . . . . .	219
2. Ermittlungsvorschriften im Hinblick auf das AStG . . . . .	219
F. Zwischenergebnis Kapitel 4 . . . . .	220
<b>Kapitel 5: Die Besteuerung deutscher Anleger in Deutschland</b> . . . . .	221
A. Die steuerliche Position des Anlegerspektrums . . . . .	221
I. Überblick . . . . .	221
II. Natürliche Personen . . . . .	222
1. Halten der Anteile am FCP im Privatvermögen . . . . .	222
2. Halten der Anteile am FCP im Betriebsvermögen . . . . .	223
III. „Normal“ besteuerte Körperschaften . . . . .	224
IV. Lebensversicherer . . . . .	224
B. Die investmentsteuerliche Behandlung der Erträge des FCP auf Anlegerebene . . . . .	226
I. Ausschüttung . . . . .	227

## *Inhaltsverzeichnis*

1. Erfassung der ausgeschütteten Erträge (§ 1 Abs. 3 S. 2 InvStG) und Bekanntmachung nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) InvStG . . . . .	228
a) Besonderheiten bei der Erfassung der ausgeschütteten Erträge beim Privatanleger . . . . .	228
b) Besonderheiten bei der Erfassung der ausgeschütteten Erträge beim betrieblichen Anleger . . . . .	228
c) Steuerbegünstigte Bestandteile der ausgeschütteten Erträge gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c) InvStG . . . . .	229
aa) Beteiligungsprivileg bzw. Teileinkünfteverfahren, Ausweis des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c) aa) und bb) InvStG . . . . .	229
bb) Ausweis Zinserträge nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c) cc) InvStG . . . . .	230
cc) Ausweis des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c) dd) bis ff) InvStG, insbesondere Veräußerungsgewinne aus Immobilien außerhalb der Spekulationsfrist . . . . .	230
dd) Ausländische Einkünfte, Ausweis des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c) gg) bis ll) InvStG . . . . .	231
2. Ausschüttungsgleiche Erträge der Vorjahre gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) aa) InvStG . . . . .	231
3. Substanzausschüttungen gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 a) bb) InvStG . . . . .	232
4. Ausländische Quellensteuer gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 f) aa) InvStG . . . . .	232
5. Betrag der Absetzung für Abnutzungen gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 g) InvStG . . . . .	233
6. Vorlage der Besteuerungsgrundlagen und des Testats durch den Luxemburger FCP . . . . .	234
II. Thesaurierung . . . . .	234
1. Ausschüttungsgleiche Erträge (§ 1 Abs. 3 S. 3 InvStG) und Bekanntmachung gem. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InvStG . . . . .	235
a) Besonderheiten bei der Erfassung ausschüttungsgleicher Erträge beim Privatanleger . . . . .	235
b) Besonderheiten bei der Erfassung ausschüttungsgleicher Erträge beim betrieblichen Anleger . . . . .	235
c) Steuerbegünstigte Bestandteile der ausschüttungsgleichen Erträge . . . . .	236
2. Ausländische Quellensteuer und Betrag der Absetzung für Abnutzungen . . . . .	236
3. Vorlage der Besteuerungsgrundlagen und der Berufsträgerbescheinigung durch den Luxemburger FCP . . . . .	237
4. Keine Erfassung der Verlustvorträge beim Anleger (§ 3 Abs. 4 InvStG) . . . . .	237
III. Veräußerung bzw. Rückgabe von Investmentanteilen . . . . .	237
1. Erfassung beim Anleger . . . . .	237



## *Inhaltsverzeichnis*

a)	Besonderheiten bei der Erfassung der Veräußerung bzw. Rückgabe von Investmentanteilen beim Privatanleger . . . . .	237
b)	Besonderheiten bei der Erfassung der Veräußerung bzw. Rückgabe von Investmentanteilen beim betrieblichen Anleger . . .	238
2.	Zwischengewinn (§ 5 Abs. 3 InvStG) . . . . .	238
a)	Zwischengewinn bei Veräußerung von Investmentanteilen am FCP . . . . .	240
b)	Zwischengewinn bei Erwerb von Investmentanteilen am FCP . . .	240
3.	Aktiengewinn (§ 5 Abs. 2 InvStG) beim FCP . . . . .	241
4.	Immobilien­gewinn (§ 5 Abs. 2 InvStG) . . . . .	242
5.	Akkumulierte thesaurierte Erträge (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 InvStG) . . .	242
IV.	Besondere Fälle . . . . .	243
1.	Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG . . . . .	243
2.	Der Luxemburger FCP als ausländisches Spezial-Investmentvermögen . . . . .	244
3.	Kapitalertragsteuerabzug . . . . .	245
a)	Kapitalertragsteuerabzug bei Ausschüttungen . . . . .	245
b)	Kapitalertragsteuerabzug bei Rückgabe bzw. Veräußerung der Anteile am FCP . . . . .	245
c)	Kapitalertragsteuerabzug bei Thesaurierung . . . . .	246
4.	Liquidation und Verschmelzung des Luxemburger FCP . . . . .	246
C.	Die Behandlung der Erträge des FCP bei den Anlegern bei Nichtanwendung des InvStG . . . . .	248
I.	Erträge i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG . . . . .	248
1.	Voraussetzungen . . . . .	248
2.	Erfassung bei den Anlegern . . . . .	249
a)	Private Anleger nach dem EStG . . . . .	249
b)	Betriebliche Anleger nach dem EStG . . . . .	250
c)	„Normal besteuerte“ Körperschaften . . . . .	250
d)	Lebensversicherungen . . . . .	250
II.	Erträge i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 8 EStG . . . . .	250
III.	Sonstige Erträge i. S. d. § 22 Nr. 1 S. 2 a) EStG . . . . .	250
IV.	Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 bis 14 AStG . . . . .	251
1.	Vorliegen einer ausländischen Gesellschaft . . . . .	251
2.	Beteiligung inländischer Gesellschafter am FCP . . . . .	252
3.	Umfang der Beteiligung inländischer Gesellschafter am FCP . . . . .	254
a)	Beherrschungsbeteiligung am FCP . . . . .	254
b)	1 %-Beteiligung bei Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter . . . . .	255
c)	Beteiligung des Anlegers am FCP von weniger als 1 % bei Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter . . . . .	255

## *Inhaltsverzeichnis*

d) Beteiligung des Anlegers am FCP von weniger als 1 % bei Zwischeneinkünften aus REIT-AG . . . . .	256
4. Vorliegen einer Zwischengesellschaft . . . . .	256
a) Passive Einkünfte . . . . .	256
aa) Abgrenzung aktiver und passiver Einkünfte . . . . .	256
bb) Abgrenzung „normal“ passiver Einkünfte und passiver Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter . . . . .	257
cc) Abgrenzung „normal“ passiver Einkünfte und passiver Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen an REIT-AGs . . . . .	257
dd) Einordnung der Einkünfte des Luxemburger FCP als aktive bzw. passive Einkünfte . . . . .	258
11) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung . . . . .	258
22) Einkünfte aus Gewerbebetrieb . . . . .	260
33) Einkünfte aus Kapitalvermögen . . . . .	261
(1) Gewinnausschüttungen aus Kapitalgesellschaften, § 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG . . . . .	261
(2) Veräußerung von Beteiligungen, § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG . . . . .	262
(3) Zinserträge und sonstige Einkünfte aus Kapital- vermögen. . . . .	264
44) Sonstige Einkünfte . . . . .	264
55) Umfang der passiven Einkünfte . . . . .	264
b) Niedrigbesteuerung . . . . .	264
c) Möglichkeit des Nachweises der wirtschaftlichen Tätigkeit in Luxemburg . . . . .	266
5. Berücksichtigung einer Freigrenze bei gemischten Einkünften nach § 9 AStG . . . . .	268
6. Erfassung des Hinzurechnungsbetrags bei den Anlegern . . . . .	268
a) Deklaration und Ermittlung des Hinzurechnungsbetrages . . . . .	269
aa) Gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen gem. § 18 AStG . . . . .	269
bb) Ermittlung des Hinzurechnungsbetrages gem. § 10 AStG . . . . .	269
cc) Steueranrechnung gem. § 12 AStG . . . . .	270
dd) Abzug von Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten . . . . .	271
ee) Verluste . . . . .	271
ff) Veräußerungsgewinne gem. § 11 AStG . . . . .	271
b) Private Anleger nach dem EStG . . . . .	272
c) Betriebliche Anleger nach dem EStG . . . . .	272
d) Körperschaften . . . . .	273
e) Lebensversicherungen . . . . .	274
V. Anwendung der Regelung über Familienstiftungen gem. § 15 AStG . . . . .	274

## *Inhaltsverzeichnis*

D. Zwischenergebnis Kapitel 5 .....	275
<b>Ausblick</b> .....	277
<b>Thesen</b> .....	281
Literaturverzeichnis .....	285
Elektronische Literatur .....	298
Rechtliche Grundlagen .....	299
Deutschland .....	299
Luxemburg .....	302
Europa .....	303