
Datum: 22.08.2001
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 14. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 K 35/99
ECLI: ECLI:DE:FGK:2001:0822.14K35.99.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Besteuerung von Erträgen ausländischer Investmentfonds nach § 18 Abs. 3 Auslandsinvestmentgesetz - AuslInvestmG - verfassungsgemäß ist.

2

Die Klägerin war im Streitjahr als Rechtsreferendarin nichtselbstständig und als Korrekturassistentin selbständig tätig. Außerdem erzielte sie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Einkünfte aus Kapitalvermögen erklärte sie in ihrer am 29.12.1995 beim Finanzamt ... eingereichten Einkommenssteuererklärung für 1994 nicht.

3

Vom 16.12.1996 bis 27.02.1997 fand bei der Klägerin eine Prüfung des Finanzamtes ... statt. Der Prüfer stellte fest, dass die Klägerin ihre Einkünfte aus Kapitalvermögen in den Jahren 1984 bis 1994 nicht ordnungsgemäß erklärt hatte. Hinsichtlich der einzelnen Prüfungsfeststellungen wird auf den Bericht vom 10.03.1997 Bezug genommen.

4

Auf der Grundlage des Prüfungsberichts erließ das Finanzamt ... am 18.07.1997 einen nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 Abgabenordnung - AO - geänderten Einkommensteuerbescheid für 1994. Hierin setzte es u.a. Erträge aus der Beteiligung an zwei Investmentfonds in Luxemburg (...) in einer Gesamthöhe von 93.964 DM an. Die Erträge wurden dabei nach § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG ermittelt.

5

Hiergegen legte die Klägerin am 18.08.1997 beim Beklagten Einspruch ein. Das Einspruchsverfahren verlief erfolglos. Durch Einspruchsentscheidung vom 30.11.1998 wurde der Einspruch als unbegründet zurückgewiesen. Der Beklagte wies daraufhin, dass die gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG in Höhe von 10% des letzten Rücknahmepreises der Investmentanteile fiktiv anzusetzenden Erträge mit Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres als ausgeschüttet und zugeflossen gelten. Daher komme es nicht darauf an, ob Ausschüttungen vorgenommen worden seien oder nicht. Weiterhin sei anzumerken, dass es bei der Ermittlung der Erträge nach § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG nicht auf die Höhe der tatsächlich erwirtschafteten Erträge durch den Investmentfond ankomme. Die Ermittlung der Erträge erfolge vielmehr nach den vorgenannten Grundsätzen pauschal.	6
Mit der hiergegen am 04.01.1999 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie ist der Ansicht, dass der zur Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen angewandte § 18 Abs. 3 AuslInvestmG verfassungswidrig sei. Es seien von den beiden Investmentfonds keinerlei Erträge im Streitjahr an sie ausgeschüttet worden. Die in § 18 Abs. 3 AuslInvestmG normierte Fiktion, nach der 10 vom Hundert des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises der Anteile als Erträge anzusehen seien, stelle daher eine unzulässige Substanzbesteuerung dar. Außerdem scheide die Anwendung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG schon deshalb aus, weil der Nachweis der ausschüttungsgleichen Erträge durch die Vorlage des Rechenschaftsberichts der luxemburgischen Investmentfonds erbracht sei. Es sei daher § 17 Abs. 1 AuslInvestmG anzuwenden.	7
Die Klägerin beantragt,	8
den Einkommensteuerbescheid für 1994 vom 18.07.1997 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 30.11.1998 dahingehend zu ändern, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen um 46.959,02 DM verringert werden.	9
Der Beklagte beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Zur Begründung verweist der auf seine Einspruchsentscheidung vom 30.11.1998.	12
<u>Entscheidungsgründe</u>	13
Die Klage ist unbegründet.	14
Der Einkommensteuerbescheid für 1994 vom 18.07.1997 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 30.11.1998 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 Finanzgerichtsordnung - FGO -).	15
Der Beklagte hat die Erträge der Klägerin aus ihren Beteiligungen an zwei Investmentfonds in Luxemburg zu Recht gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG in Höhe von 93.964 DM angesetzt.	16
I. In §18 AuslInvestmG ist die Besteuerung der Erträge nicht registrierter ausländischer Investmentfonds geregelt.	17
1. Sind die Voraussetzungen des § 17 AuslInvestmG nicht erfüllt, so gehören nach § 18 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG Ausschüttungen auf ausländische Investmentanteile sowie die von dem ausländischen Investmentvermögen vereinnahmten nicht zur Kostendeckung oder	18

Ausschüttung verwendeten Zinsen, Dividenden, Erträge aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, sonstigen Erträge und Veräußerungsgewinne (als ausgeschüttet zu behandelnde Erträge) sowie Zwischengewinne im Sinne des § 17 Abs. 2a AuslInvestmG zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Ziff. 1 EStG, wenn sie nicht Betriebseinnahmen des Steuerpflichtigen sind.

Gemäß § 18 Abs. 2 AuslInvestmG sind die in Abs. 1 genannten Besteuerungsgrundlagen nachzuweisen. Dem Nachweis dienende Unterlagen sind in deutscher Sprache abzufassen oder mit einer deutschen Übersetzung zu versehen. Die ausländische Investmentgesellschaft hat einen Vertreter mit Sitz oder Wohnsitz im Geltungsbereich des AuslInvestmG zu bestellen, der sie gegenüber den Finanzbehörden und vor den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit vertreten kann. 19

Wird der Nachweis nicht einwandfrei erbracht oder kein Vertreter bestellt, sind gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 AuslInvestmG beim Empfänger die Ausschüttungen auf ausländische Investmentanteile sowie 90 vom Hundert des Mehrbetrags anzusetzen, der sich zwischen dem ersten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis eines ausländischen Investmentanteils ergibt; mindestens sind 10 vom Hundert des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises anzusetzen. Nach § 18 Abs. 3 Satz 3 AuslInvestmG gilt der nach Satz 1 anzusetzende Teil des Mehrbetrags mit Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres als ausgeschüttet und zugeflossen. 20

Gemäß § 20 AuslInvestmG sind diese Vorschriften auf die im zweiten Abschnitt des AuslInvestmG geregelten EG-Investmentanteile sinngemäß anzuwenden. 21

2. Auf der Grundlage dieser gesetzlichen Bestimmungen hat der Beklagte die Erträge der Klägerin aus ihren beiden luxemburgischen Investmentfonds in der zutreffenden Höhe angesetzt. 22

Bei den beiden luxemburgischen Investmentfonds (...) handelt es sich im Streitjahr unstreitig um nicht registrierte Fonds im Sinne des § 18 AuslInvestmG. Da die beiden Investmentfonds im Streitjahr außerdem keinen inländischen Finanzvertreter bestellt hatten, waren die Erträge aus diesen Fonds nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG zu ermitteln. Dabei waren bei beiden Fonds gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG 10 vom Hundert der zum 31.12.1994 festgesetzten Rücknahmepreise anzusetzen, weil beide Fonds im Streitjahr 1994 keine Ausschüttungen vornahmen und außerdem eine negative Wertentwicklung hatten. 23

II. Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin ist die Regelung in § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG nicht verfassungswidrig. Sie verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz - GG -. 24

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - BVerfG - ist eine Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nur dann anzunehmen, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie - bezogen auf die Art des jeweiligen Regelungsgegenstandes - die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. z.B. BVerfG-Beschluss vom 09. November 1988 1 BvR 243/86, BVerfGE 79, 106, 121, BStBl II 1989, 938). Dabei ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, welche Elemente der zu vergleichenden Lebensverhältnisse er als maßgebend für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung ansieht. Es ist nicht zu untersuchen, ob er die zweckmäßigste und 25

gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat, insbesondere nicht willkürlich verfahren ist (BVerfG-Beschluss vom 29. November 1989 1 BvR 1402, 1528/87, BVerfGE 81, 108, BStBl II 1990, 479, 481). Bei der Ordnung von Massenerscheinungen kann sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Normen außerdem in weitem Umfang generalisierender, typisierender und pauschalierender Regelungen bedienen (BVerfG-Beschluss vom 23. Januar 1990 1 BvL 4-7/87, BVerfGE 81, 228).

2. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechungsgrundsätze des Bundesverfassungsgerichts stellt die Regelung des § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG nach Ansicht des Senats keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar. 26

a) Im Gegensatz zur Besteuerung inländischer Investmentanteile in §§ 39, 43a und 45 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften - KAGG - und der Besteuerung ausländischer Investmentanteile in §§ 17, 18 Abs. 1 AuslInvestmG werden nach § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG die Ausschüttungen und die als ausgeschüttet zu behandelnden Erträge nicht in der tatsächlichen Höhe sondern vielmehr pauschal in Höhe eines Mindestbetrags von 10 vom Hundert des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises erfasst. Die pauschalierende Regelung des § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG kann somit zwar dann eine Schlechterstellung des Anteilsinhabers bewirken, wenn die Ausschüttungen und die als ausgeschüttet zu behandelnden Erträge seiner Investmentanteile geringer sind als der nach dieser Vorschrift anzusetzende pauschale Mindestbetrag. Diese mögliche Schlechterstellung ist jedoch angesichts der in § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG genannten Tatbestandsvoraussetzungen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach sachlich gerechtfertigt (s.a. Beckmann/Scholtz, Investment-Handbuch 445 § 18 Rz. 67 ff. m. w. N.) . 27

b) § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG kommt als Ausnahmetatbestand nur zur Anwendung, wenn der Nachweis der nach § 18 Abs. 1 AuslInvestmG anzusetzenden Besteuerungsgrundlagen nicht einwandfrei erbracht oder von der ausländischen Investmentgesellschaft kein inländischer Finanzvertreter bestellt wurde. Wird der Nachweis der maßgeblichen Besteuerungsgrundlagen nicht einwandfrei erbracht, so können die Finanzbehörden schon aus diesem Grund die Erträge nicht in der tatsächlichen Höhe ermitteln. Unter diesen Voraussetzungen müssten sie z.B. auch die Besteuerungsgrundlagen bei inländischen Investmentanteilen nach § 162 AO schätzen. 28

Gleiches gilt, wenn von der ausländischen Investmentgesellschaft kein inländischer Finanzvertreter bestellt wird. Der inländische Finanzvertreter soll als Ansprechpartner der ausländischen Investmentgesellschaft den Finanzbehörden die Möglichkeit zu effektiven Ermittlungsmaßnahmen bieten, wenn diese die Angaben der Investmentgesellschaft bzw. des Anteilsinhabers über die maßgeblichen Besteuerungsgrundlagen verifizieren wollen (Beckmann/Scholtz, a. a. O., 425 § 17 Rz. 97 ff.). Ohne Bestellung eines inländischen Finanzvertreters fehlen damit aber insbesondere bei ausländischen thesaurierenden Investmentfonds im Inland wesentliche Anknüpfungspunkte für eine erfolgsversprechende Verifikation der Besteuerungsgrundlagen. Die pauschalierende Regelung in § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG dient damit erkennbar dem Zweck, vor allem bei ausländischen thesaurierenden Investmentfonds Steuerumgehungen zu vermeiden (Beckmann/Scholtz, a. a. O., 425 § 18 Rz. 67). Die gesetzliche Schätzung der Erträge in § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG ist nach Ansicht des Senats somit dem Grunde nach gerechtfertigt. 29

c) Auch die Anknüpfung der gesetzlichen Schätzung an dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis ist sachlich vertretbar und nicht willkürlich. 30

- Der letzte im Kalenderjahr festgesetzte Rücknahmepreis ist als Anknüpfungsmerkmal sachlich gerechtfertigt, da er von den Finanzbehörden bei ausländischen Investmentfonds in den meisten Fällen verhältnismäßig einfach und zugleich zutreffend festgestellt werden kann (Beckmann/Scholtz, a. a. O., 445 § 18 Rz. 70). 31
- Weiterhin ist der Rücknahmepreis im Hinblick auf den zu schätzenden Ertrag des ausländischen Investmentanteils auch kein sachfremdes Anknüpfungsmerkmal. Insoweit kann im Rahmen einer sachgerechten Schätzung vielmehr davon ausgegangen werden, dass ein Investmentfond mit großer Wahrscheinlichkeit zumindest einen Ertrag in Höhe einer durchschnittlichen Verzinsung des Wertes des von ihm verwalteten Sondervermögens erwirtschaften kann und wird. Damit bildet aber auch der Rücknahmepreis als wertmäßige Bestimmung eines Anteils am Sondervermögen des Investmentfonds einen sachgerechten Ausgangspunkt für eine unter den gegebenen Umständen möglichst realitätsnahe Schätzung der erzielten Erträge. 32
- Die Regelung, dass ein bestimmter Prozentsatz des letzten Rücknahmepreises als Mindestertrag anzusetzen ist, ist schließlich nicht deshalb willkürlich, weil sie gerade auch in Kalenderjahren zur Anwendung kommt, in denen der Wert des Investmentanteils gesunken ist. Ihre Rechtfertigung findet die Regelung insoweit darin, dass der Investmentfond auch in diesen Jahren regelmäßig laufende Erträge wie zum Beispiel Zinsen oder Dividenden erzielt und der Rücknahmepreis nur auf Grund von sinkenden Kursen der im Sondervermögen gehaltenen Wertpapieren rückläufig ist (Beckmann/Scholtz, a. a. O., 445 § 18 Rz. 63 und 70). Da nicht realisierte Wertminderungen der zum Investmentvermögen gehörenden Wertpapiere jedoch die nach § 18 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG als ausgeschüttet zu behandelnden Erträge nicht mindern, kann allein auf Grund sinkender Rücknahmepreise nicht auf geringe bzw. vollkommen fehlende steuerpflichtige Erträge geschlossen werden. 33
- d) Der Gesetzgeber hat auch durch den Ansatz eines Pauschbetrages in Höhe von 10 vom Hundert des letzten Rücknahmepreises die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit nicht überschritten. Der vom Gesetzgeber gewählte Prozentsatz ist zwar hoch. Eine Überschreitung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums liegt aber nach Ansicht des Senats nicht vor (s.a. Beckmann/Scholtz, a. a. O., 445 § 18 Rz. 70). Zumindest unter Berücksichtigung eines angemessenen Sicherheitszuschlags liegt der Pauschbetrag in Höhe von 10 vom Hundert nicht außerhalb des Rahmens einer realitätsnahen Schätzung der erzielbaren Erträge eines Investmentfonds. 34
- e) Im Ergebnis ist die in § 18 Abs. 2 und 3 AuslInvestmG vorgenommene Abstufung der Rechtsfolgen je nach Intensität der Mitwirkung des inländischen Anteilsinhabers bzw. der ausländischen Investmentgesellschaft bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen somit sachlich gerechtfertigt (vgl. BFH-Urteil vom 07. Juli 1992 VIII R 79/88, BFHE 168, 111, BStBl II 1992, 786). 35
- f) Die Regelung des § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG stellt daher entgegen der Rechtsansicht der Klägerin auch keine unzulässige Substanzbesteuerung dar. Diese Schlussfolgerung wird im Übrigen auch durch den von der Klägerin vorgelegten Rechenschaftsbericht der ... zum 31.12.1994 verdeutlicht. Nach der darin enthaltenen Aufwands- und Ertragsrechnung für den Zeitraum vom 01.01.1994 bis zum 31.12.1994 erzielten die beiden Investmentfonds ... und ... jeweils einen positiven ordentlichen Ertragsüberschuss. Nach den Angaben der Investmentgesellschaft führte dieser positive ordentliche Ertragsüberschuss bei dem Investmentfond ... zu ausschüttungsgleichen Erträgen in Höhe von 66,19 DM je Anteil und beim Investmentfond ... zu ausschüttungsgleichen Erträgen in Höhe von 45,80 DM je Anteil. Bei der Beteiligung an einer inländischen bzw. einer 36

registrierten ausländischen Investmentgesellschaft hätte die Klägerin gemäß § 39 Abs. 1 KAAG bzw. § 17 Abs. 1 AuslInvestmG somit als ausgeschüttet zu behandelnde Erträge in einer Gesamthöhe von 47.005,06 DM (414 Anteile x 66,19 DM + 428 Anteile x 45,80 DM) als Einkünfte aus Kapitalvermögen versteuern müssen.

III. Nach Ansicht des Senats verstößt § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG auch nicht gegen die in Art. 56 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EGV - garantierte Kapitalverkehrsfreiheit. 37

1. Gemäß Art. 56 Abs. 1 EGV sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten. 38

a) Die Kapitalverkehrsfreiheit schützt den grenzüberschreitenden Transfer von Werten in Form von Geld- oder Sachkapital. Erfasst werden dabei alle Transaktionen, die sich nicht in einem einmaligen Leistungsaustausch erschöpfen, sondern zu zeitlich gestreckten Geldforderungen oder -verpflichtungen führen. Durch Art. 56 Abs. 1 wird damit insbesondere auch der Erwerb von Aktien, Kapitalmarktpapieren oder Investmentanteilen geschützt (Schön, Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht, in Gedächtnisschrift für Knobbe-Keuk, 1997, S. 743, 747 f. m. w. N.). 39

b) Eine unmittelbare Beschränkung des freien Kapitalverkehrs ist anzunehmen, wenn der Transfer von Kapital über die Grenze als solcher untersagt oder an materielle oder formelle Hindernisse (z.B. Genehmigung oder Anmeldung) geknüpft wird. Darüber hinaus kann eine beschränkende Wirkung eintreten, wenn der Kapitaltransfer mittelbar nachteilige Folgen für den Inhaber oder Empfänger des Kapitals nach sich zieht, welche die freie Entscheidung über die Anlage von Finanz- oder Sachkapital beeinflussen können. 40

c) Da für die Entscheidung über eine Kapitalanlage vor allem auch die Besteuerung der Erträge des angelegten Vermögens wesentlich ist, können auch steuerlich nachteilige Regelungen, die bei grenzüberschreitenden Kapitalanlagen eingreifen, als verdeckte Beschränkungen gegen Art. 56 Abs. 1 EGV verstoßen (Schön, Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht, a.a.O., S. 743, 754 ff. m. w. N.). Eine solche verdeckte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch eine steuerliche Regelung kann dabei nach Ansicht des Senats jedoch nur dann angenommen werden, wenn sich die steuerliche Situation in der Mehrzahl der Fälle, in denen ein inländischer Anleger in einem anderen Mitgliedstaat Kapital investiert, ungünstiger gestaltet als bei einer Kapitalanlage im Inland (vgl. EuGH-Urteil vom 26. Oktober 1999, Rs. C-294/97, Eurowings, EuGHE I 1999, 7447, BStBl II 1999, 851 zur verdeckten Beschränkung der in Art. 49 Abs. 1 EGV gewährten Dienstleistungsfreiheit durch deutsche gewerbsteuerliche Hinzurechnungsvorschriften). Nur unter dieser Voraussetzung kann davon ausgegangen werden, dass die steuerliche Regelung die freie Entscheidung eines Anlegers über die Frage, wo er sein Kapital investieren möchte, maßgeblich beeinflussen kann. 41

2. Im Streitfall ist unter diesen Voraussetzungen eine verdeckte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit nicht anzunehmen. 42

a) Der Inhaber von Anteilen an ausländischen Investmentfonds wird im Regelfall ebenso besteuert wie der Inhaber inländischer Investmentanteile. Bei Erträgen aus zum öffentlichen Vertrieb und zum amtlichen Börsenhandel zugelassenen Anteilen an ausländischen Investmentgesellschaften folgt die Besteuerung gemäß § 17 AuslInvestmG den Grundsätzen der Besteuerung von Erträgen aus dem Sondervermögen einer inländischen Investmentgesellschaft nach § 39, 43a und 45 KAAG (vgl. BFH-Urteil vom 07. Juli 1992 VIII R 43

79/88, a.a.O.). Auch die Besteuerung von Erträgen aus nichtregistrierten ausländischen Investmentvermögen gemäß § 18 Abs. 1 und 2 AuslInvestmG entspricht - bis auf die im Streitfall nicht relevante Berücksichtigung von Veräußerungsgewinnen und -verlusten der ausländischen Investmentgesellschaft - der Besteuerung von Erträgen aus inländischen Investmentanteilen.

b) Nur für den Ausnahmefall, dass der Nachweis der nach § 18 Abs. 1 AuslInvestmG anzusetzenden Besteuerungsgrundlagen nicht einwandfrei erbracht oder von der ausländischen Investmentgesellschaft kein inländischer Finanzvertreter bestellt wird, sind nach § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG die Erträge mit mindestens 10 vom Hundert des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises anzusetzen. Aber selbst diese Ausnahmeregelung des § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG führt nur dann zu einer Schlechterstellung des Inhabers ausländischer Investmentanteile, wenn die Ausschüttungen und die als ausgeschüttet zu behandelnden Erträge im konkreten Einzelfall geringer sind als der anzusetzende Mindestbetrag. Dabei ist jedoch weiterhin zu berücksichtigen, dass unter den in § 18 Abs. 3 Satz 1 AuslInvestmG genannten Tatbestandsvoraussetzungen die Finanzbehörden auch bei inländischen Investmentanteilen die Erträge mangels Nachweis bzw. Überprüfbarkeit nach § 162 AO schätzen müssten. Insoweit ergibt sich im Endergebnis nur dann eine Schlechterstellung des Inhabers ausländischer Investmentanteile, wenn die Finanzbehörden auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls bei inländischen Investmentanteilen eine Schätzung unterhalb des Mindestbetrages des § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG vornehmen müssten.

44

c) Insgesamt gesehen kann somit keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die Inhaber von ausländischen Investmentanteilen in der Mehrzahl der Fälle steuerlich ungünstiger behandelt werden als die Inhaber inländischer Investmentanteile. Eine verdeckte mittelbare Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit kann daher in den Regelungen über die Besteuerung der Erträge ausländischer Investmentanteile nicht gesehen werden.

45

3. Selbst wenn man entgegen diesen Ausführungen annimmt, § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG stelle eine verdeckte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit dar, ist diese Beschränkung nach Ansicht des Senats gerechtfertigt.

46

a) Unabhängig von dem in der Literatur umstrittenen Verhältnis des Art. 58 Abs. 1a zu Art. 58 Abs. 3 EGV und somit von der Frage, ob steuerliche Differenzierungen nach dem Kapitalanlageort nicht schon gemäß Art. 58 Abs. 1a EGV zulässig sind (vgl. dazu im einzelnen Schön, Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht, a. a. O., S. 765 ff.), wäre eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG auch im Übrigen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

47

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs - EuGH - sind Beschränkungen der Grundfreiheiten dann gerechtfertigt, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgen, dass mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vereinbar und durch zwingende Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist. Dabei hat der EuGH wiederholt entschieden, dass die Wirksamkeit der Steueraufsicht ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist, der eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen kann. Voraussetzung ist jedoch, dass die Maßnahme zur Erreichung des fraglichen Zieles geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was hierzu erforderlich ist (vgl. z. B. EuGH-Urteil vom 15. Mai 1997 Rs. C-250/95, Futura/Singer, EuGHE I 1997, 2471, HFR 1997, 613).

48

b) Wie oben ausgeführt wurde, dient § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG dem Zweck, insbesondere bei thesaurierenden ausländischen Investmentfonds Steuerumgehungen zu vermeiden.

§ 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG ist außerdem zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und geht nicht über erforderliche Maß hinaus. Unter den in § 18 Abs. 3 Satz 1 AuslInvestmG genannten Voraussetzungen sind die nach § 18 Abs. 1 AuslInvestmG anzusetzenden Besteuerungsgrundlagen nicht nachgewiesen bzw. im Rahmen eines effektiven Steuerverfahrens nicht überprüfbar. Ohne die erforderliche und zumutbare Mitwirkung des Anteilsinhabers bzw. der ausländischen Investmentgesellschaft können die maßgeblichen Besteuerungsgrundlagen damit nur geschätzt werden. Da der Mindestbetrag nach § 18 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. AuslInvestmG im Übrigen noch im Rahmen einer realitätsnahen Schätzung von Erträgen eines Investmentfonds liegt, wäre eine entgegen der hier vertretenen Ansicht anzunehmende verdeckte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit zumindest durch zwingende Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt.

50

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

51

V. Die Revision war gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

52