

beleuchtet

11. August 2015

BMF beschränkt Verfahren zur Abwendung der Pauschalbesteuerung auf EU-/EWR-Fonds

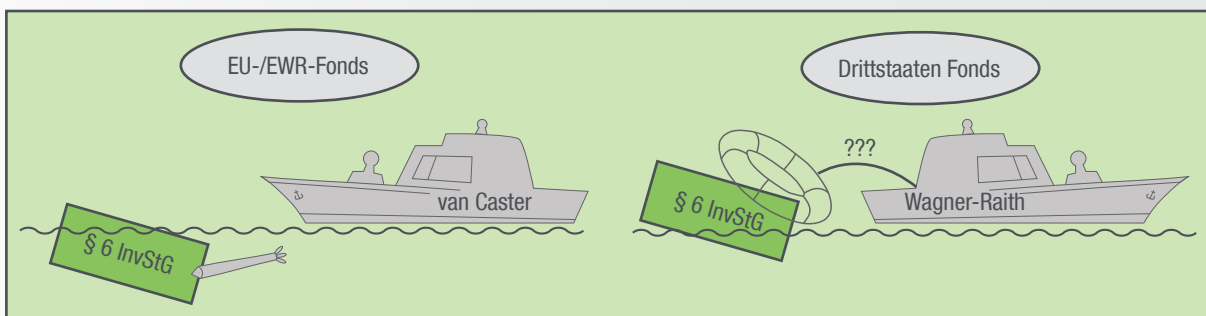
<http://docs.bepartners.pro/news/Aktualisiertes-BMF-Schreiben-vom-28.-Juli-2015-zur-Pauschalbesteuerung.pdf>

Im Februar 2015 hatte das Bundesministerium der Finanzen (BMF) das bis zur gesetzlichen Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache C-326/12 (van Caster und van Caster) anzuwendende Verfahren zur Abwendung der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG erläutert. In Reaktion auf das zwischenzeitlich ergangene Urteil des EuGH in der Rechtssache C-560/13 (Wagner-Raith) beschränkt das BMF nunmehr die Anwendung dieses Verfahrens auf EU- und EWR-Investmentfonds. Der Nachweis der tatsächlichen Höhe der Erträge aus Drittstaaten-Investmentfonds wird damit ausgeschlossen und § 6 InvStG mit der Pauschalbesteuerung wird von der Finanzverwaltung auf diese Fonds weiterhin angewendet.

Nachdem der EuGH entschieden hatte (Urteil vom 09.10.2014, Rs. „van Caster“ – C 326/12), dass die pauschale Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds nach § 6 InvStG eine unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellt (vgl. beleuchtet vom 13. Oktober 2014), hat das BMF das bis zur Umsetzung dieses Urteils anzuwendende Verfahren zur Abwendung der Pauschalbesteuerung durch die eigene Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen durch den Steuerpflichtigen zunächst in seinem Schreiben vom 04.02.2015 (IV C 1 – S 1980-1/11/10014 :005, DOK 2015/0091921) erläutert. Die danach geforderten Voraussetzungen sind hoch und vom Anleger im Regelfall kaum zu erfüllen (vgl. beleuchtet vom 10. Februar 2015).

Nach der Veröffentlichung dieses Schreibens erging ein Urteil des EuGH (Urteil vom 21.05.2015, Rs. „Wagner-Raith“ – C-560/13) zu der Vorgängerregelung des § 6 InvStG in § 18 Abs. 3 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (AuslInvestmG), das 2004 durch das Investmentsteuergesetz abgelöst wurde. In dem Verfahren war zu klären, ob die von § 18 Abs. 3 AuslInvestmG angeordnete Pauschalbesteuerung bei Investmentfonds aus Drittstaaten, die keine Besteuerungsgrundlagen veröffentlicht haben (sog. „schwarze Fonds“) – anders als bei EU- und EWR-Fond - auf Grund der Stillhalteklausele des Art. 57 Abs. 1 EG (heute Art. 64 AEUV) eine zulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellt (vgl. beleuchtet vom 13. Januar 2015). Der EuGH hat die Anwendbarkeit der Stillhalteklausele auf § 18 Abs. 3 AuslInvestmG bejaht. Da diese Vorschrift bereits zum 31.12.1993 bestand, ist danach die von § 18 Abs. 3 AuslInvestmG ausgehende Beschränkung des Kapitalverkehrs in Bezug auf Drittstaaten-Fonds weiterhin zulässig.

Das BMF ist der Ansicht, dass sich die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Wagner-Raith zu § 18 Abs. 3 AuslInvestmG auch auf die Nachfolgevorschrift des § 6 InvStG übertragen lässt und hat dementsprechend das ursprüngliche Schreiben vom 2. Februar 2015 durch ein Schreiben vom 28. Juli 2015 (IV C 1 – S 1980-1/11/10014 :005, DOK 2015/0662532) ersetzt, nach dem von der Pauschalbesteuerung auf Grundlage der vom Anleger vorgelegten Nachweise über die tatsächlichen Besteuerungsgrundlagen nur noch





bei Erträgen aus EU- sowie EWR-Investmentfonds Abstand genommen wird. Die ohnehin nur in wenigen Fällen erfüllbaren Voraussetzung für die Abstandnahme (vgl. **beleuchtet** vom 10. Februar 2015) blieben im Übrigen bei der Neuabfassung des Schreibens unverändert.

Ob sich das Urteil in der Rechtssache Wagner-Raith tatsächlich auf § 6 InvStG übertragen lässt, erscheint uns zweifelhaft. Da § 6 InvStG erst zum 01.01.2004 und damit nach dem Stichtag für die Stillhalteklausele zum 31.12.1993 in Kraft trat, wäre dies nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11.02.2010, Rs. „Fokus Invest“ – C-541/08; Urteil vom 24.05.2007, Rs. „Holböck“, C-157/05 m.w.N.) nur dann der Fall, wenn § 6 InvStG als Nachfolgevorschrift im Wesentlichen mit § 18 Abs. 3 AuslInvestmG übereinstimmt oder die durch § 18 Abs. 3 AuslInvestmG eingetretene Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit lediglich abmildert oder beseitigt. Diese Voraussetzungen sind jedoch dann nicht erfüllt, wenn § 6 InvStG auf einem anderen Grundgedanken als § 18 Abs. 3 AuslInvestmG beruht. Unseres Erachtens lässt sich durchaus argumentieren, dass § 6 InvStG auf einem anderen Grundgedanken als § 18 Abs. 3 AuslInvestmentG beruht.

§ 18 Abs. 3 AuslInvestmentG diene dazu, die in der Gesetzesbegründung als „aggressive Investmentvermögen“ bezeichneten ausländischen Fonds, die ihren Sitz möglicherweise in Oasenländern haben, ihre Erträge weitgehend thesaurieren und die, um sich einer deutschen Aufsicht zu entziehen, die Voraussetzungen für eine Zulassung zum öffentlichen Vertrieb nicht erfüllen (BT-Drs. V/3494, S. 26), daran zu hindern, ihren deutschen Anleger ungerechtfertigte Steuervorteile zu vermitteln. Die Zielsetzung ist damit klar beschrieben: die Anleger sollten durch eine prohibitiv überhöhte (Substanz-)Besteuerung mit Strafcharakter (vgl. **Ernst in Bödecker/Ernst/Hartmann, § 6 InvStG, Rn. 4**) davon abgehalten werden, in „schwarze Fonds“ zu investieren. Dass es bei dieser Regelung gerade nicht darum ging, eine gesetzlich typisierte Schätzung der jährlichen Erträge vorzunehmen, zeigt sich daran, dass die nach § 18 Abs. 3 Satz 1 AuslInvestmG pauschalierten Erträge (90 % der im Kalenderjahr erzielten Wertsteigerung des Fondsanteils, mindestens aber 10 % des letzten Rücknahmepreises) nicht in Abzug gebracht werden konnten bei der noch zusätzlich nach

§ 18 Abs. 3 Satz 4 AuslInvestmG erfolgenden Besteuerung von 20 % des Veräußerungserlöses.

Im Gegensatz dazu betont die Gesetzesbegründung zu § 6 InvStG, dass die Regelung zwar der bisherigen Regelung, also § 18 Abs. 3 AuslInvestmG nachgebildet, aber ihres Strafcharakters entkleidet worden sei (BT-Drs. 15/1553, S. 21). Dies zeigt sich weniger an der Absenkung des anzusetzenden Mehrbetrags (von 90 % der Wertsteigerung auf 70 % sowie von mindestens 10 % des letzten Rücknahmepreises auf 6 %), sondern daran, dass diese pauschal anzusetzenden Erträge bei der Rückgabe des Fondsanteils vom Veräußerungsgewinn in Abzug gebracht werden. Daran zeigt sich, dass der Grundgedanke auf dem § 6 InvStG beruht, nicht derselbe ist, wie der dem § 18 Abs. 3 AuslInvestmG zugrunde liegende. § 18 Abs. 3 AuslInvestmG sollte abschrecken und gleichwohl investierende Anleger bestrafen. § 6 InvStG unternimmt den – wenn auch nicht in allen Fällen gelingenden – Versuch, eine über die gesamte Haltedauer gesehen zutreffende Besteuerung sicherzustellen. Auch wenn es während der Haltedauer zu einer Substanzbesteuerung kommen kann, soll dies im Grundsatz bei Beendigung rückgängig gemacht werden. Dass § 6 InvStG gleichwohl unzulässig die Kapitalverkehrsfreiheit beschränkt, steht auf einem anderen Blatt. Diese Beschränkung ergibt sich aber aus einer Regelung, die vor allem in ihrer äußeren Form der Regelung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG ähnelt, die aber einen anderen Grundgedanken verfolgt und daher unter Umständen nicht mehr von der Stillhalteklausele des Art. 57 Abs. 1 EG bzw. des heutigen Art. 64 AEUV gedeckt ist.

Der Bundesfinanzhof hat nun in zwei Verfahren Gelegenheit zu prüfen, ob eine Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG auch bei Drittstaatenfonds (Az. VIII R 36/12 betrifft Fonds von den Kaimaninseln; Az. VIII R 27/12 betrifft US-Fonds) mangels Anwendbarkeit der Stillhalteklausele wegen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit unzulässig ist. Unseres Erachtens ist dies der Fall, so dass auch bei einer Anlage in Drittstaatenfonds – anders als es die Finanzverwaltung in ihrem aktualisierten Schreiben annimmt – eine Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG entfallen muss, sofern der Anleger die hohe Hürde der eigenen Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen überwinden kann.



bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



Dr. Carsten Bödecker

Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51

Fax +49 211 946847-01

carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst

Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52

Fax +49 211 946847-01

carsten.ernst@bepartners.pro



Holger Hartmann

Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-53

Fax +49 211 946847-01

holger.hartmann@bepartners.pro



Silvan Hussien

Steuerberater

Tel. +49 211 946847-58

Fax +49 211 946847-01

silvan.hussien@bepartners.pro