



17. Februar 2016

Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG auch bei Drittstaaten-Fonds unionsrechtswidrig

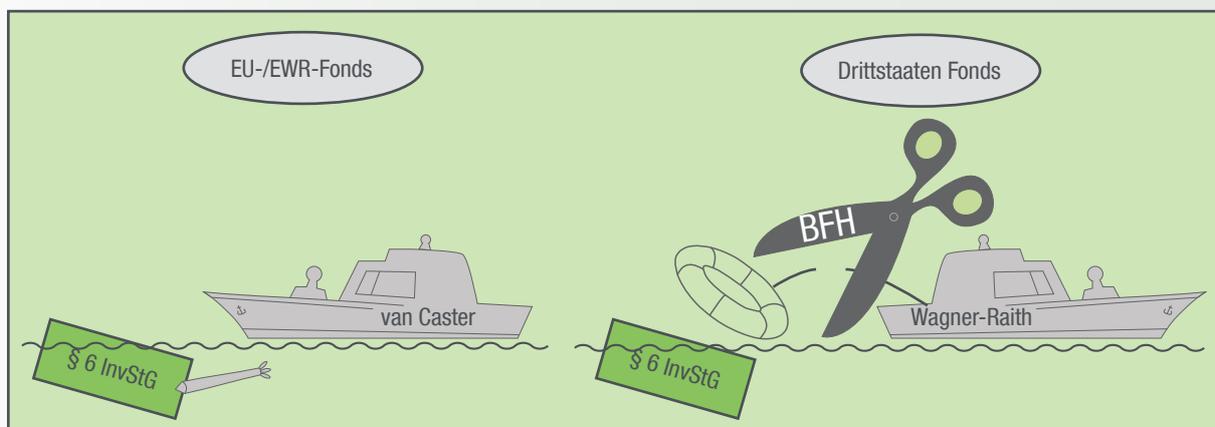
http://docs.bepartners.pro/BFH-Urteil_VIII_R_27-12.pdf

Mit Urteil vom 17. November 2015 hat der Bundesfinanzhof (BFH VIII R 27/12) entschieden: die Möglichkeit, die Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG zu vermeiden, steht auch Anlegern von Drittstaatenfonds (hier: US-Investmentfonds) zu. Voraussetzung ist der Nachweis der Besteuerungsgrundlagen entsprechend § 5 Abs. 1 InvStG. Anders als die Vorgängerregelung in § 18 Abs. 3 AuslInvestmG unterfalle § 6 InvStG nicht der Stillhalteklausele des Artikel 64 AEUV und sei daher an der unionsrechtlich garantierten Kapitalverkehrsfreiheit zu messen.

In dem Verfahren stritten die Beteiligten um die Besteuerung von in 2004 vereinnahmten Kapitalerträgen, die ein deutscher Anleger aus sog. „intransparenten“ Investmentfonds mit Sitz in den USA erzielte. Da die Investmentfonds die Veröffentlichungs- und Bekanntmachungspflichten des § 5 InvStG nicht erfüllten, wollte die Finanzverwaltung die daraus resultierenden Kapitalerträge einer pauschalen Besteuerung im Sinne von § 6 InvStG unterwerfen. Die Klägerin vertrat demgegenüber die Auffassung, die Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG sei nicht anzuwenden, da die Norm gegen die unionsrechtliche Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) verstoße. Im Ergebnis folgte der BFH der Klägerin und entschied, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Pauschalbe-

steuerung gemäß § 6 InvStG vorliegend nicht erfüllt seien. Ausgangspunkt seiner Überlegungen war das während des Revisionsverfahrens ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs („EuGH“) in der Rechtssache „van Caster“ (EuGH - C 326/12, vgl. [beleuchtet](#) vom 13. Oktober 2014). In dieser Entscheidung urteilte der EuGH, dass die pauschale Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds nach § 6 InvStG eine unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellt. Die Erträge eines ausländischen Investmentfonds seien nicht allein deshalb pauschal zu besteuern, weil der Fonds die Verpflichtungen zur Bekanntmachung und Veröffentlichung bestimmter Angaben gemäß § 5 Abs. 1 InvStG nicht erfüllt. Vielmehr müsse § 6 InvStG es dem Steuerpflichtigen ermöglichen, die erforderlichen Unterlagen oder Informationen selbst beizubringen, um die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachzuweisen und so eine Pauschalbesteuerung zu vermeiden.

In einem späteren Urteil (EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. „Wagner-Raith“ – C-560/13) zu der Vorgängerregelung des § 6 InvStG in § 18 Abs. 3 AuslInvestmG, das 2004 durch das Investmentsteuergesetz abgelöst wurde, hatte der EuGH dann jedoch entschieden, dass die in § 18 Abs. 3 AuslInvestmG angeordnete Pauschalbesteuerung bei Investmentfonds aus Drittstaaten – anders als bei EU- und EWR-Fonds





- 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). Die Stillhalteklausele besagt, dass die Anwendung derjenigen Beschränkungen, die am 31. Dezember 1993 aufgrund einzelstaatlicher Rechtsvorschriften oder aufgrund von Rechtsvorschriften der Union für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern bestanden, die Kapitalverkehrsfreiheit nicht berührt. Aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Wagner-Raith zu § 18 Abs. 3 AuslInvmentG hat die Finanzverwaltung den Schluss gezogen, die Stillhalteklausele sei auch auf die Nachfolgevorschrift in § 6 InvStG anzuwenden und wollte daher die Abwendung der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG auf Grundlage der vom Anleger vorzulegenden Nachweise über die tatsächlichen Besteuerungsgrundlagen nur bei Erträgen aus EU- sowie EWR-Investmentfonds zulassen (BMF-Schreiben vom 28. Juli 2015, BMF IV C 1 – S 1980 – 1/11/10014 :005, BStBl I 2015, 610).

Zwar kann auch eine Rechtsvorschrift, die erst nach dem 31. Dezember 1993 erlassen wurde, von der Stillhalteklausele betroffen sein. Dies allerdings nur dann, wenn sie als Nachfolgevorschrift einer vor dem Stichtag von der Stillhalteklausele erfassten Regelung mit dieser im Wesentlichen übereinstimmt oder die durch die Vorgängerregelung eingetretene Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit lediglich abmildert oder beseitigt. Da die Regelung des erst zum 1. Januar 2004 in Kraft getretenen § 6 InvStG jedoch lediglich in ihrer äußeren Form der Regelung in § 18 Abs. 3 AuslInvmentG ähnelt, aber einen anderen Grundgedanken verfolgt, war die Übertragung der Urteilsgründe in der Rechtssache Wagner-Raith auf § 6 InvStG von Anfang an zweifelhaft (vgl. dazu ausführlich [beleuchtet](#) vom 11. August 2015).

Dieser Zweifel wurde jetzt durch den BFH bestätigt. Allerdings nur, wenn der inländischen Finanzverwaltung ein hin-

reichender Auskunftsanspruch gegen die Finanzverwaltung des Sitzstaats des ausländischen Fonds zustehe, der es ermöglihe, die Angaben des Steuerpflichtigen ausreichend zu überprüfen. Ein derartiger Auskunftsanspruch könne sich beispielsweise auch auf Grund einer Auskunftsklausele eines Doppelbesteuerungsabkommens ergeben. Im entschiedenen Fall bestand ein solcher Auskunftsanspruch auf Grundlage der sog. großen Auskunftsklausele des DBA-USA.

Das Urteil des BFH bringt Klarheit. Nunmehr steht fest, dass die Pauschalbesteuerung des aktuell geltenden § 6 InvStG auch bei Drittstaaten-Fonds mangels Anwendbarkeit der Stillhalteklausele eine unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellt und daher unionsrechtswidrig ist. Es muss vielmehr auch bei einer Anlage in Drittstaatenfonds eine pauschale Besteuerung der Kapitalerträge entfallen, wenn es dem Anleger gelingt, die hohe Hürde der eigenen Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen (vgl. dazu [beleuchtet](#) vom 10. Februar 2015) zu überwinden. Abzuwarten bleibt, ob nun die Finanzverwaltung ihre Position räumt oder einen Nichtanwendungserlass veröffentlicht, um das Urteil über den Einzelfall hinaus zunächst nicht anzuwenden. Wir vermuten, dass die Finanzverwaltung bis zu einer Klärung dieser Frage durch den EuGH in einem künftigen Verfahren an ihrer Auffassung festhalten wird. Sollte sie jedoch schon jetzt auf Grund der aktuellen BFH-Entscheidung ihre Auffassung revidieren, müsste auch die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Reform des Investmentsteuergesetz derzeit geplante Änderung des § 6 InvStG (Art. 2 Nr. 5 des Entwurfs eines Investmentsteuerreformgesetzes) entsprechend angepasst werden, indem die dort noch vorgesehene Beschränkung auf EU-Investmentfonds fallen gelassen und damit die Abwendung der Pauschalbesteuerung auch für Drittstaatenfonds eröffnet wird.



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



Karina Kemper

LL.M.

Tel. +49 211 946847-59

Fax +49 211 946847-01

karina.kemper@bepartners.pro