



13. Januar 2015

Schlussantrag des Generalanwaltes zur deutschen Pauschalbesteuerung bei Fonds

http://docs.bepartners.pro/news/2014-12-18_EuGH_schwarzeFonds.pdf

Nach dem EuGH-Urteil vom 09.10.2014 zu Fragen der Pauschalbesteuerung von Investmentfonds nach den Vorgaben des ab 2004 geltenden § 6 Investmentsteuergesetz (InvStG) liegt dem EuGH mit der Rs. C-560/13, Wagner-Raith, nun die Frage vor, ob die bis einschließlich 2003 geltende Pauschalbesteuerung gebietsfremder Investmentfonds nach § 18 Abs. 3 Auslandsinvestmentgesetz (AuslInvestmG) auch in Drittstaatenfällen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Am 18.12.2014 hat der Generalanwalt beim EuGH in der Rs. Wagner-Raith seinen Schlussantrag vorgelegt.

Am 18.12.2014 hat der Generalanwalt beim EuGH in der Rs. Wagner-Raith in seinem Schlussantrag die Auffassung vertreten, dass die Regelung in § 18 Abs. 3 AuslInvestmG, welche als Vorgängerregelung des § 6 InvStG eine Pauschalbesteuerung bei (ausländischen) sog. „schwarzen Fonds“ (also Investmentfonds, die keine Besteuerungsgrundlagen nachweisen) vorsieht, vom Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit wegen der Stillhalteklausele des Art. 57 Abs. 1 EG ausgenommen ist.

Mit Beschluss vom 06.08.2013 hat der BFH den EuGH im Hinblick auf die Besonderheiten der Kapitalverkehrsfreiheit im Zusammenhang mit der Beteiligung an – auf den Cayman Islands domizilierenden – Drittstaatenfonds ohne Nachweis der Besteuerungsgrundlagen, die inländische Investoren über ein Liechtensteinisches Depot hielten, um Auslegung des Gemeinschaftsrechts ersucht. Der BFH hatte dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die bis Ende 2003 geltende deutsche Regelung im AuslInvestmG zur Besteuerung von Erträgen aus ausländischen sog. „schwarzen Fonds“, die Pauschalbesteuerung von sog. „schwarzen Fonds“ nach dem AuslInvestmG, in einem Drittstaatenfall unionsrechtswidrig sei.

Für die Entscheidung kommt es darauf an, ob die sog. „stand still“-Klausel in Art. 57 Abs. 1 EG (jetzt Art. 64 AEUV) die Pauschalbesteuerung vom Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit ausnimmt, also ob die angegriffene Vorschrift im AuslInvestmG überhaupt am Maßstab der Kapitalverkehrsfreiheit überprüft werden kann oder Bestandsschutz genießt.

In dem zugrundeliegenden Streitfall war der Kläger bis 2003 in einen „schwarzen Investmentfonds“ mit Sitz auf den Cayman Islands investiert. Das Finanzamt hatte bei der Besteuerung der Erträge die Pauschalbesteuerung nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG angewendet und hatte es abgelehnt, die vom Kläger im Einzelnen nachgewiesenen – deutlich niedrigeren – tatsächlichen Erträge der Besteuerung zugrunde zu legen.

Der BFH sah in dieser Pauschalbesteuerung einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, weil inländische Anleger durch die verschärfte Besteuerung solcher ausländischer Erträge davon abgehalten werden könnten, sich an ausländischen „schwarzen Fonds“ zu beteiligen.

Im Grundsatz geht es um die (sachliche) Anwendbarkeit der sog. „Stillhalteklausele“ in Art. 57 Abs. 1 EG (jetzt Art. 64 AEUV), die sich speziell auf die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten bezieht und die es den Mitgliedstaaten bei bestimmten Geschäften erlaubt, Beschränkungen des Kapitalverkehrs beizubehalten, genau dann, wenn es sich um die Erbringung von Finanzdienstleistungen handelt oder die Beteiligung an einem Investmentfonds mit Sitz in einem Drittland eine Direktinvestition darstellt und zwar aufgrund nationaler Bestimmungen, die am 31.12.1993 bestehen.

Für die Anwendung dieser Vorschrift, die den Mitgliedstaaten erlaubt, Beschränkungen des Kapitalverkehrs beizubehalten, müssen somit drei Kriterien kumulativ erfüllt sein: ein Kriterium persönlicher Art, d. h., die in Rede stehende nationale Maßnahme betrifft ein Drittland oder mehrere Drittländer oder ist auf diese anwendbar; ein zeitliches Kriterium, d. h., die in Rede stehenden Beschränkungen bestanden am 31.12.1993; und ein sachliches Kriterium, d. h., dass die betroffenen Kapitalbewegungen im Zusammenhang mit einem der abschließend in Art. 57 Abs. 1 Satz 1 EG aufgezählten Geschäfte stehen.

Der Generalanwalt des EuGH wird dem Gericht vorschlagen, die Anfrage des BFH wie folgt zu beantworten: Die Regelung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG, die seit dem 31.12.1993 nicht grundlegend verändert wurde und die unter bestimmten Voraussetzungen eine pauschale Besteuerung der inländischen Inhaber von Beteiligungen an Investmentfonds mit



Sitz in Drittländern oder in diesen Drittländern gleichgestellten überseeischen Ländern und Gebieten vorsieht, bezieht sich auf Kapitalverkehr im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen im Sinne von Art. 57 Abs. 1 EG.

Im Ergebnis bejaht somit der Generalanwalt die (sachliche) Anwendung der Stillhalteklausele. Der BFH ist der Auffassung, die Stillhalteklausele des Art. 57 Abs. 1 EG (Art. 64 Abs. 1 AEUV) sei eng auszulegen, da nur solche Normen im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen stehen würden, die sich an den Finanzdienstleister selbst richten und die Voraussetzungen oder die Art und Weise der Leistungserbringung regeln. Rechtsvorschriften, die die Besteuerung der Anleger an solchen Finanzprodukten zum Gegenstand haben, werden nach Ansicht des BFH davon nicht erfasst. Der Generalanwalt ist dagegen der Auffassung, dass zum einen der Begriff der Erbringung von Finanzdienstleistungen Maßnahmen umfassen könne, die sich an den Empfänger der genannten Leistung richteten, und dass zum anderen im vorliegenden Fall ein enger Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der nationalen Maßnahme, nämlich der Besteuerung der Inhaber von Beteiligungen an ausländischen Investmentfonds, und dem Verhalten der Fonds, die die Anforderungen der §§ 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 Ausl-InvestmG nicht erfüllten, bestehe. Mit anderen Worten beträfen die nationalen Steuervorschriften die Erbringung von Fi-

nanzdienstleistungen, da für die Investmentfonds zumindest indirekt ein Anreiz geschaffen werde, die in den genannten Rechtsvorschriften festgesetzten nationalen Transparenzregeln einzuhalten. In der vorliegenden Rechtssache ziehen die in Rede stehenden Kapitalbewegungen, nämlich der Erwerb von Anteilen an in Drittstaaten ansässigen Investmentfonds, von denen der Anleger Dividenden bezieht, die der streitigen pauschalen Besteuerung unterliegen, zwangsläufig die Erbringung von Finanzdienstleistungen durch die betreffenden Investmentfonds zugunsten des Anlegers nach sich. Ohne diese Dienstleistungen hätte der Erwerb dieser Beteiligungen ganz einfach keinen Sinn, insbesondere im Fall eines nicht institutionellen Anlegers, dem auf diese Art und Weise eine breite Palette von Anlagemöglichkeiten zur Verfügung steht, die ihm im Allgemeinen nicht zur Verfügung stünden, wenn er sich entschliesse, direkt auf dem Kapitalmarkt zu investieren. Im Übrigen optimieren und erhöhen gerade diese Finanzdienstleistungen den Gewinn, der der nationalen Besteuerung unterliegt.

Es ist sehr wahrscheinlich, dass der EuGH in seinem Urteil dem Schlussantrag des Generalanwaltes folgt. Würde es bei dem besagten Tenor verbleiben, wäre ultimativ auch die Anwendung der Pauschalbesteuerung nach § 18 Abs. 3 Ausl-InvestmG bei Drittstaatenfällen aufgrund der Stillhalteklausele weiterhin kein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit.

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



Johannes Höring
Rechtsanwalt
Tel. +49 211 946847-64
Fax +49 211 946847-01
johannes.hoering@bepartners.pro



Holger Hartmann
Partner . Rechtsanwalt
Tel. +49 211 946847-53
Fax +49 211 946847-01
holger.hartmann@bepartners.pro