

## Entscheidung des BFH zu „van Caster und van Caster“: Pauschalbesteuerung nach Investmentsteuergesetz 2004 bei fehlenden Nachweisen nunmehr EU-rechtskonform und verfassungsmäßig

3. September 2019

Die Frage, ob die Regelung zur Pauschalbesteuerung nach § 6 des Investmentsteuergesetzes 2004 (InvStG 2004) bei Fehlen der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG 2004 gegen EU- oder Verfassungsrecht verstößt, hat in der Vergangenheit bereits mehrfach die Finanzgerichte und auch den Europäischen Gerichtshof beschäftigt. In Reaktion auf die bisherigen Urteile in diesen Verfahren wurden die Regelungen über die Pauschalbesteuerung durch das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung vom 19. Juli 2016 (BGBl. 2016 I, 1730) angepasst. Nun hat der Bundesfinanzhof in seinem diese Woche veröffentlichten Urteil vom 14. Mai 2019 (VIII R 31/16) einen Schlussstrich unter die Rechtssache „van Caster und van Caster“ gezogen und festgestellt, dass die Neuregelung der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG 2004 nicht mehr gegen EU-Recht verstößt und auch mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

### Was zuvor geschah

Im Jahr 2014 hat der EuGH (Urteil vom 9. Oktober 2014, Rs. „van Caster und van Caster“ – C-326/12) auf die Vorlage des Finanzgerichts Düsseldorf entschieden, dass die ursprüngliche Regelung des § 6 InvStG 2004 gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) verstößt, weil sie dem Steuerpflichtigen nicht ermöglichte, zur Abwendung der Pauschalbesteuerung Unterlagen oder Informationen

beizubringen, mit denen sich die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachweisen lässt, wenn er Anteile an ausländischen Investmentfonds hält, welche die Transparenzfordernisse nach § 5 InvStG 2004 nicht erfüllen (vgl. [beleuchtet](#) vom 13. Oktober 2014).

Die Finanzverwaltung hatte in Reaktion auf dieses Urteil zunächst am 4. Februar 2015 ein Schreiben (BMF 4. Februar 2015, BStBl. I 2015, 135) veröffentlicht, in dem das bis zur Umsetzung des Urteils anzuwendende Verfahren zur Abwendung der Pauschalbesteuerung erläutert wurde (vgl. [beleuchtet](#) vom 10. Februar 2015).

In Reaktion auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des EuGH (Urteil vom 21. Mai 2015, Rs. „Wagner-Raith“ – C-560/13, vgl. dazu [beleuchtet](#) vom 13. Januar 2015) wurde dieses Schreiben dann durch eine Neufassung vom 28. Juli 2015 ersetzt, mit der das Bundesfinanzministerium das Verfahren zur Abwendung der Pauschalbesteuerung auf EU-/EWR-Fonds begrenzen wollte (vgl. dazu [beleuchtet](#) vom 11. August 2015). Nachdem jedoch der Bundesfinanzhof eine Beschränkung

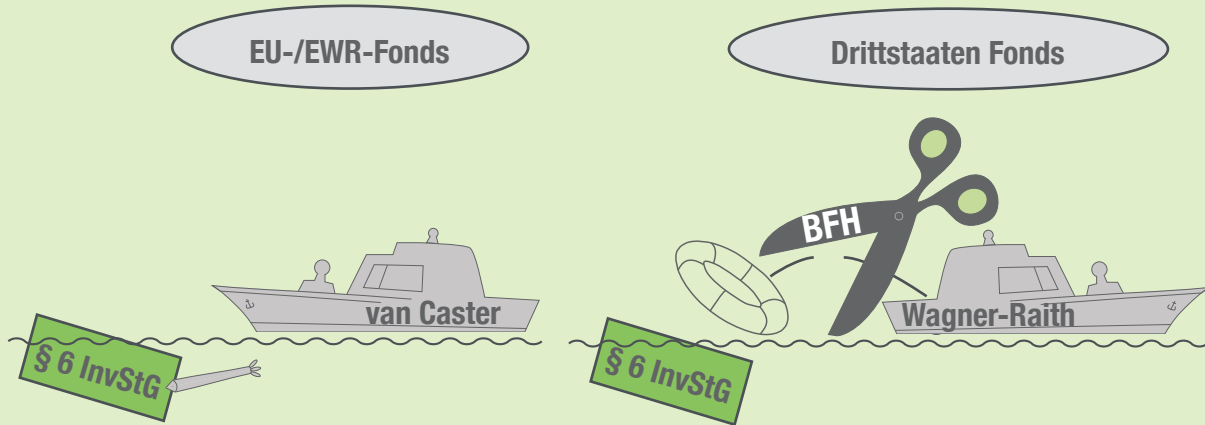


### Dokumente zu diesem beleuchtet:

- [beleuchtet](#) vom 13. Oktober 2014
- [beleuchtet](#) vom 13. Januar 2015
- [beleuchtet](#) vom 10. Februar 2015
- [beleuchtet](#) vom 11. August 2015
- [beleuchtet](#) vom 17. Februar 2016
- [BFH Urteil vom 14. Mai 2019](#)



der Nachweismöglichkeiten auf EU- und EWR-Investments verworfen hatte (BFH 17. November 2015 – VIII R 27/12, vgl. dazu **beleuchtet** vom 17. Februar 2016) wurde das BMF-Schreiben erneut durch eine dritte Fassung (BMF 23. Mai 2016, BStBl. I 2016, 504) ersetzt, in der diese Einschränkung nicht mehr enthalten ist.



Schließlich erfolgte dann die notwendige gesetzliche Korrektur mit dem Investmentsteuerreformgesetz vom 19. Juli 2016 (BGBl. I 2016, 1730), durch das § 6 um einen neuen Absatz 2 ergänzt wurde, nach dem die Pauschalbesteuerung nach § 6 Absatz 1 InvStG 2004 dadurch abgewendet werden kann, dass der Anleger selbst die Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG 2004 ermittelt und deren Richtigkeit vollständig nachweist. Als vollständiger Nachweis kann dabei insbesondere eine Berufsträgerbescheinigung im Sinne von § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 InvStG 2004 dienen. Ausweislich der Gesetzesbegründung kann der Nachweis statt einer solchen Berufsträgerbescheinigung auch durch kumulative Vorlage des zum jeweiligen Geschäftsjahresende gültigen Jahresberichts, des Verkaufsprospektes, einer Summen- und Saldenliste aus der Fondsbuchhaltung, einer Überleitungsrechnung sowie einer Anlage für die Gewinn- und Verlustvorträge bezogen auf die einzelnen Ertragsarten geführt werden. Dieser Nachweis-Katalog entspricht den bereits nach dem BMF-Schreiben vom 4. Februar 2015 geforderten Unterlagen.

### **Die nachfolgenden Entscheidungen des Finanzgerichts sowie des Bundesfinanzhofs**

Die Kläger des Ausgangsverfahrens vor dem Finanzgericht Düsseldorf, sind mit ihren Bemühungen, die Besteuerungsgrundlagen zur Abwendung der Pauschalbesteuerung selbst nachzuweisen, im Ergebnis gescheitert.

Die Entscheidung des EuGH (Urteil vom 9. Oktober 2014, Rs. „van Caster und van Caster“ – C-326/12) fordert lediglich, dass es dem Steuerpflichtigen auch bei sogenannten intransparenten ausländischen Investmentfonds möglich sein muss, den Nachweis der Besteuerungsgrundlagen individuell zu führen. Es enthält aber keine konkreten Vorgaben dazu, welche Unterlagen und Informationen für diese Nachweisführung gefordert werden können. Der Bundesfinanzhof hat allerdings ausgeführt (Urteil vom 17. November 2015 – VIII R 27/12), dass die Finanzverwaltung den Inhalt, die Form, die Qualität und das Maß an Präzision der erforderlichen Angaben, um eine transparente Besteuerung zu erreichen, bestimmen könne und diese Vorgaben mit dem BMF-Schreiben zu dem bis zur Umsetzung des EuGH-Urteils anzuwendenden Verfahren auch präzisiert habe.

Die Kläger konnten keine diesen Anforderungen entsprechenden Nachweise erbringen. Sie haben sich vielmehr darauf beschränkt, die Jahresberichte der Investmentfonds vorzulegen und daraus die Netto-Erträge beziehungsweise Verluste pro Anteil zu errechnen. Daraufhin hatte das Finanzgericht Düsseldorf entschieden, dass mangels eines Nachweises, der den durch das BMF-Schreiben prä-



zisierten Anforderungen genügt, die pauschalen Erträge nach Maßgabe des § 6 InvStG 2004 anzusetzen sind (FG Düsseldorf, Urteil vom 3. November 2016 – 16 K 3383/10 F). Eine Schätzung der Angaben zu den Besteuerungsgrundlagen anhand der von den Klägern vorgelegten Jahresberichte komme nicht in Betracht.

Die dagegen eingelegt Revision blieb ohne Erfolg. Der Bundesfinanzhof hat die Entscheidung des Finanzgerichtes in seinem nun veröffentlichten Urteil vom 14. Mai 2019 (VIII R 31/16) im Ergebnis bestätigt. Dabei hat sich der Bundesfinanzhof anders als noch das Finanzgericht nicht mehr auf die Präzisierung der zur Abwendung der Pauschalbesteuerung erforderlichen Angaben durch das BMF-Schreiben gestützt. Diese Vorgaben sind auf Grund der Neuregelung des § 6 Absatz 2 InvStG 2004 durch das Investmentsteuerreformgesetz vom 19. Juli 2016 (BGBl. I 2016, 1730) obsolet. Diese Neuregelung ist nach § 22a Absatz 2 InvStG 2004 in allen Fällen anzuwenden, in denen die Steuer noch nicht bestandskräftig festgesetzt ist und war daher auch im Streitfall anwendbar.

Eine individuelle Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nach § 162 der Abgabenordnung wird durch § 6 InvStG 2004 ausgeschlossen. Da die Kläger bereits die nach § 6 Absatz 2 Satz 1 InvStG 2004 erforderlichen Angaben zu den Besteuerungsgrundlagen (dies wären die Mindestangaben nach § 5 InvStG für eine semi-transparente Besteuerung gewesen) nicht vorgelegt haben, ließ der Bundesfinanzhof es offen, ob für deren vollständigen Nachweis nach § 6 Absatz 2 Satz 2 InvStG 2004 statt einer Berufsträgerbescheinigung nicht nur der jeweils zum Geschäftsjahresende gültige Jahresbericht, sondern darüber hinaus auch der Verkaufsprospekt, eine Summen- und Saldenliste, eine Überleitungsrechnung sowie eine Anlage für die Gewinn- und Verlustvorträge bezogen auf die einzelnen Ertragsarten vorzulegen sind.

Da die Neuregelung der Pauschalbesteuerung nunmehr nach § 6 Absatz 2 InvStG 2004 eine individuelle Nachweismöglichkeit der Besteuerungsgrundlagen zur Abwendung des pauschalen Ansatzes der Erträge nach § 6 Absatz 1 InvStG 2004 ermöglicht, liegt ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nicht mehr vor.

Gelingt der individuelle Nachweis der tatsächlichen Besteuerungsgrundlagen jedoch nicht, führe die dann erfolgende pauschale Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen nach § 6 Absatz 1 InvStG 2004 zwar zu einer Ungleichbehandlung und könne im Einzelfall einer Besteuerung nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit zuwiderlaufen. Dies ist aber nach Ansicht des Bundesfinanzhofs verfassungsrechtlich hinreichend gerechtfertigt und führt auch nicht zu einer unzulässigen Übermaßbesteuerung. Angesichts der Möglichkeit die Besteuerungsgrundlagen selbst nachzuweisen sowie der Dispositionsfreiheit des Steuerpflichtigen, keine Anteile an intransparenten Investmentfonds erwerben zu müssen, prüft der Bundesfinanzhof die Vereinbarkeit der pauschal nach § 6 Absatz 1 InvStG 2004 ermittelten Erträge ausschließlich am Maßstab des Willkürverbotes. Er kommt zu dem Ergebnis, dass sich der Gesetzgeber innerhalb des ihm zukommenden Gestaltungsspielraums bewegt, da die pauschale Ermittlung durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Denn durch die Regelung des § 6 Absatz 1 InvStG 2004 soll eine gleichmäßige Besteuerung für alle Investmentfonds sichergestellt und bei Fehlen der Angaben oder Nachweise zu den Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Absatz 1 InvStG 2004 ungerechtfertigte Steuervorteile der Anleger verhindert werden.

Dabei ist der Gesetzgeber typisierend davon ausgegangen, dass die Pauschalbesteuerung insbesondere bei thesaurierenden Investmentfonds eingreift. Die thesaurierten laufenden Erträge eines Geschäftsjahres würden sich zwar regelmäßig in einer Erhöhung des Nettoinventarwertes abbilden. Diese Wertsteigerungen des Anteilwertes können jedoch durch realisierte oder unrealisierte Wertverluste bei den durch den Investmentfonds gehaltenen Vermögensgegenständen, die gerade nicht zu den ausschüttungsgleichen Erträgen zählen, (über-)kompensiert werden. Daher durfte der Gesetzgeber pauschalierend davon ausgehen, dass in jedem Veranlagungszeitraum auf Fondsebene



Erträge erwirtschaftet werden, die als ausschüttungsgleich zuzurechnen und damit zeitnah zu versteuern sind und für deren pauschale Ermittlung an den Rücknahmepreis zum Jahresende angeknüpft werden könne. Dies sei zwar eine grobe Pauschalierung, die aber, da ihr kein atypischer Fall zugrunde gelegt werde, noch zulässig ist. Der Bundesfinanzhof erkennt zwar an, dass ein Ansatz von Erträgen in Höhe von mindestens 6 Prozent eine überdurchschnittliche Rendite unterstellt. Da diese pauschale Unterstellung jedoch nur noch eingreife, wenn auch der Anleger selbst von der ihm eingeräumten individuellen Nachweismöglichkeit nach § 6 Absatz 2 InvStG 2004 keinen Gebrauch gemacht hat, bewege sich die Regelung auch der Höhe nach noch innerhalb des dem Gesetzgeber eröffneten weiten Gestaltungsspielraums.

## Fazit

Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs fällt erwartungsgemäß aus und zieht einen Schlussstrich unter die Frage der EU-Rechtskonformität und Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung zur Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG 2004 in der Fassung des Investmentsteuerreformgesetz.

Bedauerlicherweise sah sich der Senat nicht veranlasst, zur Detailtiefe der für den Nachweis der Richtigkeit der selbst ermittelten Besteuerungsgrundlagen zu erbringenden Unterlagen und Informationen Stellung zu nehmen, wenn keine Berufsträgerbescheinigung vorgelegt werden kann. Allein auf Grundlage der nach investmentrechtlichen Regeln aufgestellten Jahresberichte lässt sich jedenfalls die Richtigkeit der Besteuerungsgrundlagen nicht nachweisen.

In aller Regel werden Anleger wie im entschiedenen Fall nicht in der Lage sein, die geforderten Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln und dementsprechend zu erklären. Dies dürfte in der Praxis regelmäßig bereits daran scheitern, dass ein ausländisches Investmentvermögen, das gerade nicht auf den deutschen Markt abzielt und dementsprechend selbst keine Besteuerungsgrundlagen nach § 5 InvStG 2004 veröffentlicht hat, kein Interesse daran haben wird, deutschen Anlegern Unterlagen aus ihrer Fondsbuchhaltung zur Verfügung zu stellen oder ihm Zugang zu ihrer Fondsbuchhaltung zu gewähren und Ressourcen darauf zu verwenden, die Informationen so aufzubereiten, dass der Anleger oder ein von ihm beauftragter Berufsträger daraus die erforderliche Überleitungsrechnung ableiten könnte. Dies dürfte allenfalls dann anders sein, wenn bereits andere Investmentfonds oder Anteilsklassen der Gesellschaft in Deutschland vertrieben werden und daher sowohl ein generelles Interesse am deutschen Markt besteht als auch entsprechend eingerichtete Fondsbuchhaltungssysteme existieren.



**Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!**



**Dr. Carsten Bödecker**  
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51  
[carsten.boedecker@bepartners.pro](mailto:carsten.boedecker@bepartners.pro)



**Carsten Ernst**  
Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52  
[carsten.ernst@bepartners.pro](mailto:carsten.ernst@bepartners.pro)



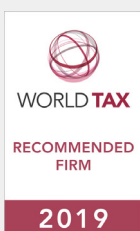
**Alexander Skowronek**  
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-62  
[alexander.skowronek@bepartners.pro](mailto:alexander.skowronek@bepartners.pro)



**Holger Hartmann**  
Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-53  
[holger.hartmann@bepartners.pro](mailto:holger.hartmann@bepartners.pro)



Bödecker Ernst & Partner mbB | Steuerberater . Rechtsanwälte  
Nordstraße 116-118 | 40477 Düsseldorf  
<https://www.bepartners.pro>



Obgleich unsere Mandanteninformationen sorgfältig erstellt werden, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Der Inhalt der Informationen stellt keinen steuerlichen oder sonstigen rechtlichen Rat dar und ersetzt keine auf den Einzelfall bezogene steuerliche oder anwaltliche Beratung. Hierfür stehen Ihnen unsere in der Mandanteninformation genannten Ansprechpartner gerne zur Verfügung.