



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An
das Präsidium des Nationalrates,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der österreichischen
Bundesländer

Geschäftszahl: BKA-603.303/0001-V/A/8/2005
Abteilungsmail: slv@bka.gv.at
Sachbearbeiter: Mag Josef Bauer
Pers. E-mail: josef.bauer@bka.gv.at
Telefon : 01/53115/2219
Ihr Zeichen
vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die
Abteilungsmail

Betrifft: Aufhebung des § 42 Abs. 2 des InvFG 1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 41/1998;
Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2004, G 49, 50/04;
pauschale Ermittlung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds –
unwiderlegliche gesetzliche Vermutungen („Schätzung“);
Rundschreiben

1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2004, G 49, 50/04, § 42 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Kapitalanlagefonds (Investmentfondsgesetz – InvFG 1993), BGBl. Nr. 532/1993, in der Fassung BGBl. I Nr. 41/1998, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung wurde im BGBl. I Nr. 146/2004 kundgemacht.
2. § 42 Abs. 2 InvFG 1993 regelt die Besteuerung sog. „schwarzer“ Investmentfonds und hatte folgenden Wortlaut:

„Unterbleibt für ausländische Kapitalanlagefonds ein Nachweis, so wird der ausschüttungsgleiche Ertrag mit 90% des Unterschiedsbetrages zwischen dem ersten und letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis, mindestens aber mit 10% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises angenommen. Bei Veräußerung eines Anteils ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem bei der Veräußerung und dem letzten im abgeschlossenen Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis, mindestens aber 0,8% des bei der Veräußerung festgesetzten Rücknahmepreises für jeden angefangenen Monat des im Zeitpunkt der Veräußerung laufenden Kalenderjahres anzusetzen. Dies gilt sinngemäß auch beim Erwerb eines Anteils. Anstelle des Rücknahmepreises kann auch der veröffentlichte Rechenwert sowie bei börsennotierten Anteilen der Börsenkurs herangezogen werden.“

3. Der Verfassungsgerichtshof hatte diese Bestimmung aus Anlass bei ihm anhängiger Beschwerden amtswegig in Prüfung gezogen und begründet die Aufhebung im Wesentlichen mit folgenden Argumenten:

a) Gleichbehandlung (wesentlich) ungleicher Sachverhalte:

Da § 42 Abs. 2 InvFG gleichermaßen auf thesaurierende und auf nicht-thesaurierende Fonds anzuwenden sei, werde (wesentlich) Ungleiches gleich behandelt. Es sei unsachlich, „bei thesaurierenden wie bei nicht-thesaurierenden Fonds ausschüttungsgleiche Erträge nach derselben Methode zu schätzen, obwohl bei nicht-thesaurierenden Fonds bereits (bzw. zusätzlich) die tatsächlichen Ausschüttungen der Besteuerung zu unterwerfen sind (...)“.

b) unwiderlegliche „gesetzliche Schätzung“:

Es liege zwar im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, „an den Nachweis ausschüttungsgleicher Erträge grundsätzlich qualifizierte Anforderungen zu stellen“, um gleichermaßen einen Qualitätsstandard zu gewährleisten und die Erhebung zu vereinfachen. Weiters heißt es:

„Der Gerichtshof bezweifelt auch nicht, dass Abgabenbehörden zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen berechtigt sind, wenn die Abgabepflichtigen ihrer Offenlegungspflicht nicht nachkommen. Damit ist lediglich der Inhalt des § 184 BAO wiedergegeben. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um eine "Schätzung", die der Gesetzgeber vorgenommen hat und die im Hinblick auf die ständige Judikatur des Gerichtshofes dann verfassungswidrig erscheint, wenn die Mehrzahl der Fälle gar nicht darunter fallen kann oder wenn der gewählte Maßstab Anlass zu Bedenken gibt (...)“.¹

Bei der Schätzung der ausschüttungsgleichen Erträge von ausländischen Fonds gehe es nicht um unvollständige Angaben des Steuerpflichtigen oder des Fonds, sondern um Annahmen über die vermutliche Ertragskraft von Fonds. Die tatsächliche Ertragskraft eines Fonds hänge von vielen Faktoren ab (v.a. Zusammensetzung des Fondsvermögens, gesamtwirtschaftliche Entwicklung und unternehmerische Entscheidungen, die ihrerseits einer Durchschnittsbetrachtung offensichtlich nicht zugänglich sind). „Entziehen sich die zu schätzenden Bemessungsgrundlagen aber einer Durchschnittsbetrachtung, dann darf der Gesetzgeber zwar zunächst von vermuteten Erträgen ausgehen, muss diese Vermutung aber widerlegbar gestalten, um eine Besteuerung nach der tatsächlichen Leistungsfähigkeit zu gewährleisten.“¹

¹ Hervorhebung hinzugefügt.

4. Verfassungskonforme Interpretation des Erfordernisses eines qualifizierten Nachweises durch steuerlichen Vertreter:

Die wesentlichen Passagen des Urteils in diesem Punkt lauten:

„Wenn der Gesetzgeber (...) Nachweisanforderungen (...) so gestaltet, dass der Nachweis (nur) durch einen steuerlichen Vertreter des Fonds erbracht werden kann, und als steuerliche Vertreter nur inländische Kreditinstitute oder inländische Wirtschaftstreuhande zulässt, dann liegt es auf der Hand, dass die – formal gleichartigen - Nachweisanforderungen bei inländischen und ausländischen Fonds inhaltlich ganz unterschiedliche Bedeutung haben: Während bei inländischen oder bei im Inland zugelassenen ausländischen Fonds der Nachweis unschwer erbracht werden kann, weil diese Fonds ohnehin über einen steuerlichen Vertreter verfügen, stößt ein solcher Nachweis bei nicht im Inland verankerten Fonds offensichtlich auf größte praktische Schwierigkeiten (...)

Wählt der Steuerpflichtige für die Kapitalveranlagung daher einen Fonds, der in Österreich nicht zugelassen ist und keinen steuerlichen Vertreter bestellt hat, dann darf dies daher nicht damit verbunden sein, dass der Anleger Gefahr läuft, unter Verstoß gegen das für die Einkommensteuer tragende Leistungsfähigkeitsprinzip unwiderlegbar Einkünfte versteuern zu müssen, die er nicht erzielt hat. Hiefür gäbe es keine sachliche Rechtfertigung. Dem Gesetzgeber stünde es freilich frei (...), in solchen Fällen dem Steuerpflichtigen einen qualifizierten Nachweis der steuerlich relevanten Einkünfte abzuverlangen.“²

Nach Aufhebung des § 42 Abs. 2 InvFG seien ausschüttungsgleiche Erträge nach den allgemeinen Grundsätzen zu schätzen, wenn der Nachweis nicht durch einen steuerlichen Vertreter geführt wird. Dies würde nach Aufhebung des § 42 Abs. 2 leg.cit. für inländische und ausländische Kapitalanlagefonds gleichermaßen gelten.³

5. Die Bundesministerien werden ersucht, die von ihnen zu vollziehenden Rechtsvorschriften im Hinblick auf vergleichbare Regelungen zu überprüfen und das Erkenntnis bei ihren legislativen Vorhaben entsprechend zu berücksichtigen.

11. Februar 2005
Für den Bundeskanzler:
Wolf OKRESEK

² In diese Richtung nunmehr die Rechtslage nach dem AbgÄG 2004, BGBl I Nr. 180/2004.

³ Vgl. aber nunmehr § 42 Abs. 2 InvFG in der Fassung BGBl I Nr. 180/2004.

elektronisch gefertigt: