

Birgit Köhler

Praxisleitfaden Investmentsteuerrecht

Investmentfonds in Bilanz und Steuererklärung

2. Auflage

SCHÄFFER
POESCHEL

Hinweis zum Urheberrecht:

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Bitte respektieren Sie die Rechte der Autorinnen und Autoren, indem sie keine ungenehmigten Kopien in Umlauf bringen.

Dafür vielen Dank!

Praxisleitfaden Investmentsteuerrecht

Birgit Köhler/Franz Schober

Praxisleitfaden Investmentsteuerrecht

Anteile an Investmentfonds in Bilanz und Steuererklärung

2. Auflage

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Berabeiterübersicht:

Birgit Köhler: Kapitel 1, 2 (außer 2.3), 3 (außer 3.2.3.2.6), 4 (außer 4.3.10.2.2.), 5-13

Franz Schober: Kapitel 2.3, 3.2.3.2.6, 4.3.10.2.2, 14

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de/> abrufbar.

Print: ISBN 978-3-7910-5208-3 Bestell-Nr. 17017-0002

ePub: ISBN 978-3-7910-5209-0 Bestell-Nr. 17017-0101

ePDF: ISBN 978-3-7910-5210-6 Bestell-Nr. 17017-0151

Birgit Köhler/Franz Schober

Praxisleitfaden Investmentsteuerrecht

2. Auflage, Mai 2022

© 2022 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH

www.schaeffer-poeschel.de

service@schaeffer-poeschel.de

Produktmanagement: Rudolf Steinleitner

Lektorat: Petra Bandl

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Vervielfältigung, des auszugsweisen Nachdrucks, der Übersetzung und der Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen, vorbehalten. Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit.

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Ein Unternehmen der Haufe Group SE

Sofern diese Publikation ein ergänzendes Online-Angebot beinhaltet, stehen die Inhalte für 12 Monate nach Einstellen bzw. Abverkauf des Buches, mindestens aber für zwei Jahre nach Erscheinen des Buches, online zur Verfügung. Ein Anspruch auf Nutzung darüber hinaus besteht nicht.

Sollte dieses Buch bzw. das Online-Angebot Links auf Webseiten Dritter enthalten, so übernehmen wir für deren Inhalte und die Verfügbarkeit keine Haftung. Wir machen uns diese Inhalte nicht zu eigen und verweisen lediglich auf deren Stand zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung.

Vorwort

Investmentfonds sind ein wichtiger Bestandteil des modernen Finanzmanagements. Sie ermöglichen es dem Anleger, das Know-how eines erfahrenen Asset-Managements und die Vorteile einer professionellen Vermögensanlage zu nutzen, ohne sich selbst um Kapitalmarktentwicklungen kümmern zu müssen. Darüber hinaus kann der Anleger bei der Kapitalanlage über Investmentfonds von der Risikostreuung innerhalb des Fonds profitieren, denn durch die Mischung zahlreicher Wertpapiere und anderer Vermögensanlagen werden die mit der Anlage verbundenen Risiken grundsätzlich begrenzt. Die mit der Vermögensanlage verbundenen Verwaltungsarbeiten wie insbesondere die handels- und steuerrechtliche Buchhaltung einschließlich der Erfüllung zunehmender Reportingpflichten werden weit überwiegend von der Ebene des Anlegers auf die Fondsebene verlagert und durch die Kapitalanlagegesellschaften übernommen. Für den bilanzierenden Anleger ergibt sich bei Fondsinvestitionen der große Vorteil, dass er handels- und steuerrechtlich lediglich die Anteile am Fonds zu bilanzieren hat, nicht dagegen die zahlreichen Einzelwerte, in die das Fondsvermögen investiert ist. Dennoch ist die steuerliche Behandlung von Anteilen an (Spezial-) Investmentfonds gerade beim bilanzierenden Anleger komplex.

Das grundsätzlich ab dem 1.1.2018 geltende neue Recht brachte für die Besteuerung von (Publikums-)Investmentfonds eine grundlegende Neukonzeption der Besteuerung unter Abkehr vom Transparenzprinzip. Unter bestimmten Voraussetzungen ist zwar für Spezial-Investmentfonds eine Besteuerung nach dem modifizierten transparenten System weiterhin möglich, doch auch für Spezial-Investmentfonds ergaben sich einschneidende Änderungen: die Möglichkeit, die neu eingeführte Besteuerung auf Fondsebene im Bereich der Spezial-Investmentfonds durch Ausübung einer Transparenzoption entfallen zu lassen, und die Möglichkeit des Anlegers, unter bestimmten Voraussetzungen zwischen verschiedenen Besteuerungsregimen zu wählen und damit auf seine steuerliche Belastung einzuwirken. Zudem ist der Übergang auf das ab dem 1.1.2018 geltende Recht mit zahlreichen Sonderfragen und Übergangsvorschriften verbunden, die dem Anleger zusätzliche steuerliche Besonderheiten auferlegen und einige steuerliche Fallstricke bereithalten. Die Reform des Investmentsteuergesetzes hatte sich auf die Fahnen geschrieben, die Materie der Fondsbesteuerung zum Teil drastisch zu vereinfachen. Aus verschiedenen Gründen ist dies jedoch nicht in vollem Umfang gelungen und es verblieben insbesondere jenseits des wissenschaftlichen Diskurses in der Praxis verschiedene offene Anwendungsfragen.

Unser Leitfaden soll sich insbesondere praxisrelevanten Fragestellungen jenseits der wissenschaftlichen Diskussionen widmen und die Fragestellungen des Anlegers in den Fokus rücken. Aufgrund der sich stetig weiterentwickelnden Materie und des Zugewinns an Erkenntnissen aus der praktischen Umsetzung der ersten Veranlagungs-

zeiträume nach der Investmentsteuerreform wie auch der sich vervollständigenden Kommentierung durch die Finanzverwaltung in Form von BMF-Schreiben war es uns daher ein persönliches Anliegen, dem privaten und insbesondere dem bilanzierenden bzw. institutionellen Anleger einen Leitfaden an die Hand zu geben, der ihn in die Lage versetzt, die hochkomplexe Materie des Investmentsteuerrechts in eine Steuerbilanz und in eine Steuererklärung zu transformieren und die wesentlichen Fragen zur Besteuerung von Anteilen an (Spezial-)Investmentfonds beantworten zu können. Für den bilanzierenden Anleger werden zudem ausführlich die steuerbilanziellen Folgen dargestellt, die sich zum einen durch den Ansatz und die Bewertung der Investmentanteile selbst und zum anderen durch die bilanzielle Berücksichtigung der Besteuerungsgrundlagen ergeben, wie zum Beispiel Vorabpauschalen, ausschüttungsgleiche Erträge, Zurechnungsbeträge oder ausländische Quellensteuern. Dabei wird auch auf die Besonderheiten verschiedener Anlegergruppen eingegangen, wie zum Beispiel Anleger, die im Rahmen von Zusagen der betrieblichen Altersversorgung investieren. Eine ausführliche Darstellung der Besonderheiten im Zusammenhang mit den Übergangsregelungen, die Behandlung der (Spezial-)Investmentfonds bei der Ermittlung der latenten Steuern sowie Überlegungen zur Vorteilhaftigkeit der verschiedenen möglichen Besteuerungsregime runden das Werk ab.

Dieses Werk richtet sich primär an die Anleger von Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds. Es ist aus der Praxis heraus entstanden und geht daher besonders auf die Fragestellungen und Zweifelsfragen ein, die sich für den Anleger bei der »Verarbeitung« der Besteuerungsgrundlagen ergeben. Zahlreiche Praxisbeispiele veranschaulichen die gesetzlichen Regelungen.

München, im April 2022
Birgit Köhler/Franz Schober

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	17
1 Investmentsteuerreformgesetz	19
1.1 Hintergründe der Investmentsteuerreform	19
1.2 Wesentliche Änderungen durch das Investmentsteuerreformgesetz	21
2 Anwendungsbereich des InvStG und begriffliche Grundlagen	25
2.1 Anwendungsbereich des InvStG	25
2.2 Investmentfonds	25
2.2.1 Begriff	25
2.2.2 Fiktive Investmentfonds	28
2.2.3 Ausnahmen vom Anwendungsbereich	29
2.2.4 Ausländische Rechtsformen	31
2.2.5 Teilsondervermögen	35
2.3 Spezial-Investmentfonds	36
2.3.1 Grundzüge des Spezial-Investmentfonds	36
2.3.2 Voraussetzungen für einen Spezial-Investmentfonds nach § 26 InvStG	36
2.3.3 Konkurrenzverhältnisse	41
2.3.4 Besonderheiten bei geschlossenen Fonds	43
2.3.5 Besonderheiten bei »Green«-Investments	45
2.3.6 Wegfall der Voraussetzungen für einen Spezial-Investmentfonds	46
2.3.7 Rolle des Anlegers bei den Anlagebestimmungen nach § 26 InvStG	47
3 Besteuerung auf Fondsebene	49
3.1 Investmentvermögen	49
3.1.1 Persönliche Steuerpflicht des Investmentfonds	49
3.1.2 Sachliche Steuerpflicht	50
3.1.2.1 Abschließender Charakter	50
3.1.2.2 Inländische Beteiligungseinnahmen	51
3.1.2.3 Inländische Immobilienerträge	54
3.1.2.4 Sonstige inländische Einkünfte	56
3.1.2.5 Beteiligungen an Personengesellschaften	57
3.1.3 Ermittlung der Einkünfte	59

3.1.4	Erhebung von Kapitalertragsteuer gegenüber dem Investmentfonds	60
3.1.4.1	Höhe des Steuerabzugs	60
3.1.4.2	Statusbescheinigung	61
3.1.4.3	Erstattung von Kapitalertragsteuer	63
3.1.4.4	Anwendung von DBA – Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuer	66
3.1.5	Körperschaftsteuererklärung – Veranlagungsverfahren	67
3.1.6	Steuerbefreiung aufgrund steuerbegünstigter Anleger	68
3.1.6.1	Steuerbegünstigte Anleger	68
3.1.6.2	Umfang der Steuerbefreiung	74
3.1.6.3	Nachweis der Steuerbefreiung	75
3.1.6.4	Erstattungsverfahren vs. Abstandnahmeverfahren	77
3.1.6.5	Leistungspflicht gegenüber steuerbegünstigten Anlegern	81
3.1.6.6	Wegfall der Steuerbefreiung und Haftung bei unberechtigter Steuerbefreiung	83
3.1.7	Gewerbsteuer	83
3.1.7.1	Gewerbsteuerbefreiung	83
3.1.7.2	Aktive unternehmerische Bewirtschaftung	84
3.1.7.3	Umfang der Gewerbesteuerpflicht und Ermittlung der Gewerbsteuer	87
3.1.8	Abkommensberechtigung von Investmentfonds	87
3.2	Spezial-Investmentvermögen	88
3.2.1	Besteuerungsgrundsätze	88
3.2.2	Sachliche Steuerpflicht	90
3.2.3	Wegfall der Besteuerung auf Fondsebene	91
3.2.3.1	Grundzüge der Transparenz-, Erhebungs- und Immobilien-Transparenzoption	91
3.2.3.2	Beteiligungseinnahmen	94
3.2.3.3	Erhebungsoption und Immobilien-Transparenzoption	106
3.2.4	Gewerbsteuer	112
3.2.5	Abkommensberechtigung von Spezial-Investmentfonds	112
4	Besteuerung auf Anlegerebene	115
4.1	Investmentfonds vs. Spezial-Investmentfonds	115
4.2	Investmentfonds	115
4.2.1	Besteuerungsgrundsätze	115
4.2.2	Einkunftsart und Kapitalertragsteuerabzug	117
4.2.3	Investmenterträge im Einzelnen	119
4.2.3.1	Definition	119
4.2.3.2	Ausschüttungen	120

4.2.3.3	Vorabpauschalen	126
4.2.3.4	Veräußerungs- und Rückgabenbesteuerung	136
4.2.4	Teilfreistellungen	140
4.2.4.1	Grundsätze	140
4.2.4.2	Teilfreistellung abhängig von der Fondskategorie – Umfang und Voraussetzungen	142
4.2.4.3	Nachweis der Anlagegrenzen durch den Anleger	155
4.2.4.4	Gewerbesteuerliche Besonderheiten	155
4.2.4.5	Berücksichtigung im Rahmen des Steuerabzugsverfahrens	157
4.2.4.6	Wechsel der Teilfreistellungsquote	157
4.2.5	Abzugsverbot § 21 InvStG	167
4.2.5.1	Wirkungsweise	167
4.2.5.2	Umfang – wirtschaftlicher Zusammenhang i. S. d. § 21 InvStG	169
4.2.5.3	Exkurs: Betriebsausgabenabzugsverbot bei Lebens- und Krankenversicherungen	171
4.2.6	Ausnahmen von der Besteuerung von Investmenterträgen für bestimmte Anlegergruppen	172
4.2.6.1	Vollumfängliche Befreiung von der Besteuerung von Investmenterträgen	172
4.2.6.2	Befreiung von der Besteuerung von Vorabpauschalen	173
4.2.6.3	Besonderheiten bei Dachfondskonstruktionen	181
4.2.7	Abschließendes Beispiel	182
4.3	Spezial-Investmentfonds	184
4.3.1	Grundsätze	184
4.3.2	Ausgeschüttete Erträge	185
4.3.2.1	Ausgeschüttete Erträge – Definition und Grundzüge der Ermittlung	185
4.3.2.2	Ausschüttungsreihenfolge	189
4.3.2.3	Zurechnungsbeträge	190
4.3.2.4	Immobilien-Zurechnungsbeträge	192
4.3.2.5	Absetzungsbeträge	193
4.3.2.6	Substanzbeträge	196
4.3.2.7	Zeitanteilige Zurechnung	197
4.3.2.8	Mitteilung der Besteuerungsgrundlagen für die Anleger	202
4.3.3	Ausschüttungsgleiche Erträge	203
4.3.3.1	Definition der ausschüttungsgleichen Erträge	203
4.3.3.2	Ermittlung der ausschüttungsgleichen Erträge	209
4.3.3.3	Zuflusszeitpunkt	211
4.3.3.4	Steuerbilanzielle Behandlung der ausschüttungsgleichen Erträge	213

4.3.4	Steuerbefreiung von Beteiligungseinkünften und Immobilienerträgen	222
4.3.4.1	Freistellung von Beteiligungseinkünften	222
4.3.4.2	Freistellung von Beteiligungseinnahmen und Immobilienerträgen bei Vorbelastung auf Fondsebene	225
4.3.4.3	Besonderheiten bei Transparenzoption	228
4.3.4.4	Besonderheiten bei Erhebungs- und Immobilientransparenzoption	231
4.3.4.5	Abschließendes Beispiel	232
4.3.5	Steuerbefreiungen aufgrund von Doppelbesteuerungsabkommen	234
4.3.5.1	Grundzüge der Freistellung nach Doppelbesteuerungsabkommen	234
4.3.5.2	Freistellung auf Ebene des Anlegers aufgrund des semi-transparenten Besteuerungsregimes	234
4.3.5.3	Freistellung von ausgeschütteten Erträgen	236
4.3.6	Teilfreistellung bei Spezial-Investmentfonds	236
4.3.7	Fonds-Aktiengewinn, Fonds-Abkommensgewinn und Fonds-Teilfreistellungsgewinn	238
4.3.7.1	Allgemeine Grundsätze zu den Fonds-Gewinnen	238
4.3.7.2	Fonds-Aktiengewinn	240
4.3.7.3	Fonds-Abkommensgewinn	256
4.3.7.4	Fonds-Teilfreistellungsgewinn	256
4.3.8	Veräußerungs- und Rückgabenbesteuerung, Bewertung	258
4.3.8.1	Systematik des Anleger-Gewinns	258
4.3.8.2	Veräußerungsgewinnermittlung	267
4.3.8.3	Abschließendes Beispiel	269
4.3.9	Abzugsverbot nach § 44 InvStG	271
4.3.10	Kapitalertragsteuerabzug	276
4.3.10.1	Kapitalertragsteuerabzug auf der Fondsausgangsseite	276
4.3.10.2	Besonderheiten bei Ausübung der Transparenzoption	278
4.3.11	Anrechnung und Abzug ausländischer Steuer	286
4.3.12	Auswertung Besteuerungsgrundlagen der Kapitalverwaltungsgesellschaften – ein »Fahrplan« für die Erstellung der Steuererklärungen	291
4.3.12.1	Der »Fahrplan«	291
4.3.12.2	Schritt 1 – Ermittlung des steuerpflichtigen Gesamtbetrags	292
4.3.12.3	Schritt 2 – Ermittlung des Differenzbetrags	293
4.3.12.4	Schritt 3 – Klärung des Differenzbetrags – innerbilanzielle und außerbilanzielle Korrekturen	294

4.3.12.5	Schritt 4 – weitere außerbilanzielle Zu- und Abrechnungen	299
4.3.12.6	Schritt 5 – Fortentwicklung der steuerlichen Ausgleichsposten aufgrund von Anteilsveräußerungen	301
4.3.12.7	Schritt 6 – Anrechnung vs. Abzug ausländischer Quellensteuern	302
4.3.12.8	Schritt 7 – Berücksichtigung weiterer Komponenten	303
4.3.13	Verfahrensrechtliche Aspekte	303
4.3.13.1	Gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen	303
4.3.13.2	Erklärungspflichten, Wirkung der Erklärung und Rechtsposition der Anleger	306
4.3.13.3	Vordrucke zur gesonderten und einheitlichen Feststellung von Besteuerungsgrundlagen nach § 51 InvStG	307
5	Wechsel des Besteuerungsregimes	309
5.1	Grundsätze	309
5.2	Investmentfonds	310
5.3	Wegfall der Voraussetzungen für einen Spezial-Investmentfonds	311
5.3.1	Folgen auf Fondsebene	311
5.3.2	Folgen auf Anlegerebene	312
5.3.2.1	Veräußerungsfiktion	312
5.3.2.2	Anschaffungsfiktion	313
5.3.2.3	Steuerstundung	316
5.3.2.4	Ertragsabgrenzung	317
6	Die Wahl des Besteuerungsregimes – Steuerbelastungsvergleich	321
6.1	Belastungsparameter	321
6.2	Belastungsvergleiche	323
6.3	Zusammenfassende Darstellung	332
7	Besonderheiten bei ausländischen Investmentfonds	335
7.1	Anwendbarkeit des InvStG auf ausländische Investmentfonds und deren Anleger	335
7.2	Besteuerung des ausländischen Investmentfonds	336
7.3	Besteuerung von Erträgen aus ausländischen Investmentfonds	337

8	Anwendungs- und Übergangsvorschriften	339
8.1	Allgemeine Anwendung des neuen Rechts	339
8.2	Ertragszurechnung nach altem vs. neuem Recht	339
8.2.1	Erfordernis der Ertragsabgrenzung – Anwendung des alten und des neuen Rechts	339
8.2.2	Zuflussfiktion nach § 56 Abs. 7 S. 1 InvStG – Grundregel	341
8.2.3	Ausnahme nach § 56 Abs. 7 S. 2 InvStG – Verschiebung des Zuflusses von ausschüttungsgleichen Erträgen in das Jahr 2018	345
8.2.3.1	Voraussetzungen für die Verschiebung des Ertragszuflusses in das Jahr 2018	345
8.2.3.2	Ertragszurechnung	346
8.2.3.3	Sonderfall Teilausschüttung	348
8.3	Veräußerungsfiktion	353
8.3.1	Allgemein	353
8.3.2	Ermittlung des Veräußerungsergebnisses	354
8.3.3	Zufluss bei tatsächlicher Veräußerung – anwendbares Recht	357
8.3.4	Pflichten der inländischen Verwahrstelle – Mitteilung des Veräußerungsergebnisses	360
8.4	Verfahrensrechtliche Besonderheiten	364
8.4.1	Gesonderte Feststellung des fiktiven Veräußerungsergebnisses	364
8.4.1.1	Gesonderte Feststellung zur Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens	364
8.4.1.2	Umfang der Feststellungen	365
8.4.1.3	Erklärungspflicht – Form, Frist und Zuständigkeit	365
8.4.1.4	Wirkung der Feststellungserklärung	366
8.4.2	Kapitalertragsteuer im Rahmen der fiktiven und tatsächlichen Veräußerung	367
8.5	Abbildung der fiktiven Anschaffungskosten in Folgejahren	369
8.5.1	Abbildung der fiktiven Veräußerung zum 31.12.2017	369
8.5.1.1	Aufstockung der Buchwerte und steuerfreie Rücklage	369
8.5.1.2	Berücksichtigung von aktiven und passiven Ausgleichsposten	372
8.5.1.3	Berücksichtigung der besitzzeitanteiligen Anleger-Gewinne	374
8.5.2	Folgebewertung	376
8.5.3	Fortführung der Bilanzposten bei Rechtsnachfolge	386
8.5.4	Zusammenfallen von fiktiver Veräußerung zum 31.12.2017 und fiktiver Veräußerung aufgrund Wegfalls der Voraussetzungen für einen Spezial-Investmentfonds	387
8.6	Neubeginn anlegerbezogener Besteuerungsgrundlagen ab dem 1.1.2018	388
8.7	Umqualifizierung von Substanzausschüttungen	389
8.8	Besonderheiten bei Dachfondskonstruktionen	391

9	Ansatz und Bewertung von Investmentanteilen	395
9.1	Grundsätze zur Bilanzierung	395
9.1.1	Rechtliche Einordnung der Investmentanteile	395
9.1.2	Gegenstand der Bilanzierung und Bewertung	396
9.2	Bilanzausweis	397
9.3	Zugangsbewertung	398
9.4	Folgebewertung	399
9.4.1	Grundzüge der Folgebewertung	399
9.4.2	Der Teilwert eines Investmentanteils	400
9.4.3	Die voraussichtliche Dauerhaftigkeit	402
9.4.3.1	Grundsätze	402
9.4.3.2	Besonderheiten bei Aktienfonds	403
9.4.3.3	Besonderheiten bei Rentenfonds	410
9.4.3.4	Besonderheiten bei Immobilienfonds	413
9.4.3.5	Besonderheiten bei Mischfonds	414
9.5	Die Behandlung von Ausgleichsposten im Rahmen der Bewertung	414
9.5.1	Ausschüttungsgleiche Erträge	414
9.5.2	Vorabpauschalen	418
9.5.3	Absetzungsbeträge	418
9.5.4	Substanzausschüttungen	419
9.5.4.1	Investmentfonds	419
9.5.4.2	Spezial-Investmentfonds	420
9.5.5	Zurechnungsbeträge	421
9.6	Außerbilanzielle Korrekturen	422
9.6.1	Investmentanteile	422
9.6.2	Spezial-Investmentanteile	422
10	Altersvorsorgevermögensfonds	425
10.1	Definition und Hintergrund	425
10.2	Voraussetzungen	426
10.3	Besteuerung	427
11	Übertragungen, Liquidation und Verschmelzungen	429
11.1	Übertragung von Wirtschaftsgütern in einen Investmentfonds	429
11.2	Liquidation	430
11.2.1	Investmentfonds	430
11.2.2	Spezial-Investmentfonds	434

11.3	Verschmelzung	435
11.3.1	Verschmelzung von Investmentfonds	435
11.3.1.1	Anwendungsbereich der investmentsteuerrechtlichen Sonderregelungen	435
11.3.1.2	Fondsebene	436
11.3.1.3	Anlegerebene	437
11.3.2	Verschmelzung von Spezial-Investmentfonds	441
11.3.3	Besteuerung nach allgemeinen steuerrechtlichen Regelungen	442
11.3.4	Umwandlungen auf Anlegerebene	442
12	Latente Steuern	445
12.1	Grundzüge der Abgrenzung latenter Steuern nach HGB und IFRS	445
12.2	Steuerabgrenzung bei Investmentfonds	448
12.3	Steuerabgrenzung bei Spezial-Investmentfonds	450
12.3.1	Einbeziehung von aktiven und passiven steuerlichen Ausgleichsposten	450
12.3.2	Steuerfreie und nicht abzugsfähige Ergebnisbestandteile	451
12.3.3	Ermittlungssystematik	454
12.3.4	Besonderheiten bei Besteuerung auf Fondsebene	457
12.4	Auswirkung der Übergangsvorschriften auf die Steuerabgrenzung	458
12.4.1	Berücksichtigung des Ergebnisses aus der fiktiven Veräußerung	458
12.4.2	Berücksichtigung von Teilwertberichtigungen auf Alt-Anteile	462
13	Hinzurechnungsbesteuerung nach dem AStG	465
13.1	Grundsätze der Hinzurechnungsbesteuerung	465
13.2	Rechtslage bis 2021	466
13.3	Rechtslage ab 2022	467
13.3.1	Anwendungsbereich	467
13.3.2	Einschränkung der Sperrwirkung bei beherrschten Investmentfonds	467
13.3.3	Kapitalanlagegesellschaften – Nichtbeherrschungsfälle	470
13.3.3.1	Anwendungsbereich	470
13.3.3.2	Volle Sperrwirkung	471
13.3.4	Substanznachweis	471
13.3.5	Hinzurechnungsbetrag	472
14	Ausgewählte Anzeige- und Mitteilungspflichten im Sinne der AO	475
14.1	Mitteilungspflicht nach § 138 Abs. 2 AO	475
14.1.1	Grundzüge der Mitteilungspflicht nach § 138 Abs. 2 AO	475
14.1.2	Besonderheiten bei (Spezial-)Investmentfonds	476
14.1.2.1	Perspektive des Anlegers	476

14.1.2.2	Perspektive des (Spezial-)Investmentfonds	478
14.1.2.3	Meldung nach § 138 Abs. 2 AO	479
14.2	Anzeigepflicht nach §§ 138d bis 138k AO (»DAC 6«)	480
14.2.1	Zentrale Definitionen und Inhalte der Vorschrift	480
14.2.2	Hallmarks bzw. Kennzeichen	483
14.2.3	Spezifika der Fondsanlage	485
14.2.4	Angaben in der Steuererklärung	486
	Literatur	489
	Stichwortverzeichnis	493
	Die Autoren	499

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
abzgl.	abzüglich
ADR	American Depositary Receipts
AfA	Absetzung für Abnutzung
AfS	Absetzung für Substanzverringerung
AG	Aktiengesellschaft
AIF	Alternativer Investmentfonds
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BZSt	Bundeszentralamt für Steuern
bzw.	beziehungsweise
CTA	Contractual Trust Arrangements
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EDR	European Depositary Receipts
EStG	Einkommensteuergesetz
ETC	Exchange Traded Commodities/Currencies
ETF	Exchange Traded Funds
ETN	Exchange Traded Notes
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	fortfolgend/fortfolgende
FG	Finanzgericht
FR	Finanzrundschau (Zeitschrift)
GDR	Global Depositary Receipts
GewStG	Gewerbsteuergesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrS	Großer Senat
HGB	Handelsgesetzbuch
HS	Halbsatz

i. d. R.	in der Regel
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standards
IFRS	International Financial Reporting Standards
InvStRefG	Investmentsteuerreformgesetz
IRZ	Zeitschrift für internationale Rechnungslegung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KoR	Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
MindZV	Mindestzuführungsverordnung
Mio.	Million
NAV	Net Asset Value
OFD	Oberfinanzdirektion
OGAW	Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren i. S. d. Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
REITG	Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Seite
sog.	sogenannte/r/s
SolZ	Solidaritätszuschlag
SPE	Special Purpose Entity
Tz.	Textziffer
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
zzgl.	zuzüglich

1 Investmentsteuerreformgesetz

1.1 Hintergründe der Investmentsteuerreform

Ab dem 1.1.2018 findet grundsätzlich auf sämtliche Investmentfonds und deren Anleger das Investmentsteuergesetz (InvStG) in der am 26.7.2016 im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Fassung¹ Anwendung, § 1 und § 56 Abs. 1 S. 1 InvStG. Die Investmentsteuerreform verfolgte insbesondere folgende Ziele²:

- **Beseitigung europarechtlicher Risiken**

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 10.5.2012 zum französischen Investmentsteuerrecht in den verbundenen Rechtssachen C-338/11 bis C-347/11 »Santander«³ entschieden, dass Rechtsvorschriften, die unterschiedliche steuerliche Folgen für Dividenden inländischer Herkunft vorsehen, je nachdem, ob diese von gebietsansässigen oder von gebietsfremden Investmentfonds bezogen werden, gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen. Nach dem damaligen französischen Recht konnten französische Investmentfonds Dividenden von französischen Kapitalgesellschaften steuerfrei beziehen, während ausländische Investmentfonds einer beschränkten Steuerpflicht unterlagen. In seiner Entscheidung vom 10.4.2014,⁴ die das polnische Investmentsteuerrecht betrifft, hat der EuGH seine Rechtsauffassung bestätigt. Das deutsche Investmentsteuerrecht in seiner bis zum 1.1.2018 geltenden Fassung stellte ähnlich wie das französische und polnische Recht inländische Investmentfonds von der Kapitalertragsteuer frei und wendete bei Dividendenzahlungen an ausländische Investmentfonds einen abgeltend wirkenden Abzug der Kapitalertragsteuer an.⁵

- **Reduzierung der Gestaltungsanfälligkeit**

Die mit dem Transparenzprinzip einhergehende Komplexität und die Vielzahl von Differenzierungen innerhalb der Investmentsteuerregelungen boten nach Auffassung des Gesetzgebers in besonderem Maße Ansatzpunkte für steuerliche Gestaltungsmodelle, wie z. B. Cum-Ex-Gestaltungen, bei denen durch Leerverkäufe über den Dividendenstichtag Ansprüche auf Erstattung von Kapitalertragsteuer erzeugt wurden, ohne dass zuvor Steuer abgeführt wurde, oder das Erzeugen von künstlichen Verlusten durch das sog. Bondstripping. Ein weiteres häufig aufgetretenes Gestaltungsmodell waren sog. Kopplungsgeschäfte, bei denen von den Investmentfonds gegenläufige Derivategeschäfte dergestalt abgeschlossen wurden, dass garantiert auf Anlegerebene steuerfreie Veräußerungsgewinne aus

1 Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung (Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG; im Folgenden InvStG), BGBl. I 2016, 1730, geändert durch Gesetz v. 20.12.2016, BGBl. I 2016, 3000.

2 Vgl. BT-Drs. 18/8045, 49 ff.

3 EuGH v. 10.5.2012, Santander, BFH/NV 2012, 1293.

4 EuGH v. 10.4.2014, Emerging Markets, BB 2014, 981.

5 Vgl. FG Hessen v. 21.8.2019 – 4 K 2079/16, Rev. eingelegt, BFH I R 2/20.

Aktien und in gleicher oder ähnlicher Höhe steuerwirksame Verluste aus Termin-geschäften entstanden.⁶ Eine besondere Rolle bei vielen Gestaltungsmodellen im Investmentsteuerrecht sah der Gesetzgeber auch im Ertragsausgleich. Hierdurch ließen sich mittels bewusst gesteuerter Anteilsausgaben und Anteilsrückgaben gewünschte steuerliche Effekte in beliebiger Größenordnung erzeugen.

- **Reduzierung des Aufwands für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen auf Seiten der Wirtschaft und der Bürger einerseits sowie des Kontrollaufwands der Verwaltung andererseits**

Das steuerliche Transparenzprinzip brachte einen beträchtlichen administrativen Aufwand. Bei jeder Ausschüttung und Ertragsthesaurierung waren bis zu 33 unterschiedliche Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln und zu veröffentlichen, Verluste waren in bis zu zwölf verschiedene Verlustverrechnungskategorien zu unterteilen. Als kaum mehr durchführbar sah der Gesetzgeber das Transparenzprinzip, wenn über mehrere Ebenen von Investmentfonds (Dachfonds-Zielfonds-Konstruktionen) hindurch das Transparenzprinzip vorgenommen werden sollte. Es oblag dem Investmentfonds, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln und prüfen zu lassen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Die Kosten für die Investmentfonds beliefen sich auf schätzungsweise 50 Mio. € pro Jahr.

- **Überprüfbarkeit der Besteuerungsgrundlagen**

Aufgrund der großen Komplexität und der erforderlichen Kenntnisse der Geschäftsvorgänge des Investmentfonds sah der Gesetzgeber die Überprüfbarkeit der Besteuerungsgrundlagen weder für die Anleger noch für die Veranlagungsbeamten als gegeben an.

- **Korrektur des Systemfehlers des alten Rechts, dass bei Publikumsfonds eine rückwirkende Korrektur von fehlerhaften Besteuerungsgrundlagen nicht möglich ist**

Eine Überprüfung der Besteuerungsgrundlagen erfolgte nur im Nachhinein zentral für alle Anleger durch das für den Investmentfonds zuständige Finanzamt im Rahmen einer Betriebsprüfung oder bei ausländischen Investmentfonds durch das BZSt. Wurden dabei Fehler in den Besteuerungsgrundlagen festgestellt, war eine rückwirkende Korrektur bei den Anlegern in dem anonymen Masseverfahren der Publikums-Investmentfonds praktisch nicht umsetzbar. Statt einer an sich materiell richtigen rückwirkenden Fehlerkorrektur behelf sich das InvStG in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung (im Folgenden InvStG a. F.) mit einer Fehlerkorrektur, die auf den Zeitraum angewendet wurde, in dem ein entsprechender Feststellungsbescheid bestandskräftig wurde, § 13 Abs. 4 InvStG a. F. Dadurch wurden häufig Anleger getroffen, die bei der Fehlerentstehung noch nicht an dem Investmentfonds beteiligt waren.

6 Die Aufarbeitung der Thematik dauert bis heute an, vgl. BMF v. 17.11.2020, BStBl. I 2020, 1225; ausführlich dazu Köhler/Grosjean, RdF 2021, 114 ff.

- **Folgewirkungen des EuGH-Urteils vom 9.10.2014 (C-326/12, van Caster und van Caster⁷)**

Wenn ein Investmentfonds seine Besteuerungsgrundlagen nicht veröffentlichte, sah das InvStG a. F. eine Pauschalbesteuerung vor (§ 6 InvStG a. F.). Der EuGH stufte diese Norm insoweit als EU-rechtswidrig ein, als dem Anleger keine Möglichkeit zu einem eigenen Nachweis der Besteuerungsgrundlagen eingeräumt wurde. Aufgrund dieser Entscheidung war zu erwarten, dass bei den Finanzämtern vermehrt Anträge auf Berücksichtigung von selbst ermittelten Besteuerungsgrundlagen eingehen.⁸

Angesichts der geschilderten Defizite der alten Rechtslage war eine grundlegende Reform erforderlich.

1.2 Wesentliche Änderungen durch das Investmentsteuerreformgesetz

Nach der bis zum 31.12.2017 geltenden Rechtslage folgte sowohl die Besteuerung von Publikumsfonds als auch die Besteuerung von Spezialfonds dem Transparenzprinzip. Das Transparenzprinzip besagt, dass der Inhaber von Fondsanteilen grundsätzlich so zu behandeln ist, als hätte er die jeweiligen im Fonds enthaltenen Wertpapiere direkt gehalten. Nach dem bis zum 31.12.2017 geltenden Investmentsteuerrecht vermittelte ein Investmentfonds dem Anleger daher auch keine Investmenterträge als solche, sondern diejenigen Ertragskomponenten, die der Fonds erzielt hat, d. h. Dividendenerträge, Zinserträge, Veräußerungsgewinne, Termingeschäftsgewinne etc. Wie bei der Direktanlage konnten auf der Fondseingangsseite von diesen Erträgen abgeführte Kapitalertragsteuern mit der Steuerschuld des Anlegers verrechnet werden, da es sich um eine Vorauszahlung auf die Steuerschuld der Anleger handelte. Auch die Anrechnungsansprüche auf im Fonds angefallene ausländische Quellensteuer reichte der inländische Fonds nach der alten Rechtslage an seinen Anteilsinhaber weiter oder berücksichtigte sie bereits als Werbungskosten auf Fondsebene. Die Zwischenschaltung eines Fonds sollte somit beim Anleger grundsätzlich keine höhere oder niedrigere Besteuerung auslösen als eine direkte Beteiligung an den Vermögensgegenständen des Fonds.

Die Reform des InvStG brachte eine grundlegende Neukonzeption der Investmentbesteuerung unter Abkehr einer Besteuerung nach dem Transparenzprinzip für Investmentfonds. Unter bestimmten engen Voraussetzungen sollen künftig allein

7 EuGH v. 9.10.2014 – C-326/12, van Caster und van Caster, BFH/NV 2014, 2029.

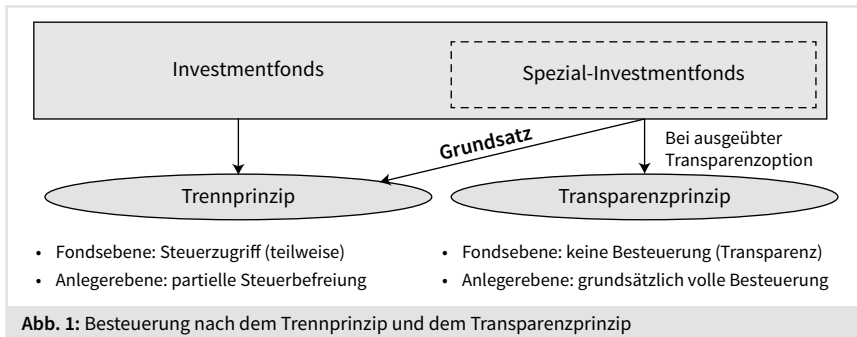
8 Die Finanzgerichte sind weiterhin mit den Folgefragen des genannten Urteils befasst, vgl. u. a. FG Rheinland-Pfalz v. 22.10.2019 – 3 K 1264/16, Rev. eingelegt, BFH VIII R 13/20; BB 2021, 2080 (Anm. Schober).

Spezial-Investmentfonds nach einem modifizierten transparenten System besteuert werden. Das InvStG unterscheidet ab 1.1.2018 damit zwischen zwei voneinander unabhängigen Besteuerungssystemen, nämlich einem intransparenten Besteuerungssystem für Investmentfonds und einer Besteuerung nach dem eingeschränkten Transparenzprinzip für Spezial-Investmentfonds.

Für Investmentfonds wird die bisher transparente Besteuerung durch eine stärker am Trennungsprinzip orientierte Besteuerung ersetzt. Während nach der bis zum 31.12.2017 geltenden Rechtslage die Besteuerung ausschließlich auf Anlegerebene vorgenommen wurde, verlagert sich die Besteuerung auf die Ebene des Investmentfonds. Allerdings werden nur bestimmte inländische Einkünfte auf Fondsebene besteuert. Die Besteuerung der Anleger ändert sich dergestalt, dass die steuerliche Vorbelastung auf Ebene des Investmentfonds auf Ebene des Anlegers durch pauschale Teilfreistellungen von Erträgen berücksichtigt wird. Die Höhe der Teilfreistellung hängt wiederum von der Fondskategorie und bei Immobilienfonds auch von dessen Anlageschwerpunkt im In- oder Ausland ab. Das Konzept der ausschüttungsgleichen Erträge entfällt. Eine gewisse Mindestbesteuerung wird durch die sog. Vorabpauschale in Höhe einer risikolosen Marktverzinsung sichergestellt.

Für die Spezial-Investmentfonds bleibt es im Wesentlichen bei der bisher bekannten semi-transparenten Besteuerung. Der Spezial-Investmentfonds vermittelt den Anlegern auch weiterhin die jeweiligen Besteuerungsgrundlagen, wie nach DBA steuerfreie Einkünfte, dem Teileinkünfteverfahren bzw. dem Beteiligungsprivileg für Körperschaften unterliegende Beteiligungseinnahmen und Veräußerungsgewinne bzw. -verluste, ausländische Quellensteuern sowie Zinserträge für Zwecke der Zinsschranke. Auch das bisherige Konzept der Zurechnung von auf Fondsebene thesaurierten Erträgen als ausschüttungsgleiche Erträge – unter (zukünftig allerdings zeitlich beschränkter) Beibehaltung des sog. Fondsprivilegs – bleibt erhalten. Neu ist allerdings, auch bei Spezial-Investmentfonds bestimmte inländische Einnahmen, Erträge bzw. Einkünfte auf Fondsebene der Besteuerung zu unterwerfen und im Gegenzug hierzu auf Anlegerebene eine entsprechende Freistellung zu berücksichtigen, oder aber dazu zu optieren, die Besteuerung komplett auf die Anlegerebene zu verlagern. Neu ist auch, dass es – unter Wegfall des steuerlichen Ertragsausgleichs – zu einer taggenauen besitzzeitanteiligen Ermittlung und Zurechnung von Erträgen kommt, und zwar unabhängig von etwaigen vorherigen Anteilsveräußerungen. Das Besteuerungskonzept nähert sich dadurch dem Besteuerungsprinzip bei Personengesellschaften an.

Die unterschiedlichen Besteuerungssysteme lassen sich wie folgt darstellen:



2 Anwendungsbereich des InvStG und begriffliche Grundlagen

2.1 Anwendungsbereich des InvStG

Der persönliche Anwendungsbereich des InvStG ergibt sich aus § 1 Abs. 1 InvStG. Danach ist das InvStG anzuwenden auf Investmentfonds (§ 1 Abs. 2 bis 4 InvStG) und deren Anleger (§ 2 Abs. 10 InvStG). Investmentfonds sind Investmentvermögen nach § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB), § 1 Abs. 2 S. 1 InvStG. Die nach bis zum 31.12.2017 geltenden Recht erforderlichen zusätzlichen Voraussetzungen, wie z. B. Investmentaufsicht, Rückgaberecht und Vermögensanlage in sog. Eligible Assets ist zukünftig nicht mehr maßgeblich. Künftig müssen diese Merkmale – modifiziert – erfüllt werden, um als steuerlicher Spezial-Investmentfonds zu qualifizieren, vgl. § 26 InvStG.

Der sachliche Anwendungsbereich des InvStG ergibt sich aus den §§ 6 ff. InvStG, wobei Kapitel 2 die Regelungen für Investmentfonds und Kapitel 3 die besonderen Regelungen für Spezial-Investmentfonds enthält. Die sachliche Steuerpflicht der Anleger mit ihren Investornerträgen bzw. Spezial-Investornerträgen ist in den jeweiligen Unterabschnitten 2 des Kapitels 2 und Kapitels 3 des InvStG geregelt.

2.2 Investmentfonds

2.2.1 Begriff

Investmentfonds sind Investmentvermögen nach § 1 Abs. 1 KAGB, § 1 Abs. 2 S. 1 InvStG. Investmentvermögen i. S. d. § 1 Abs. 1 KAGB ist jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Zur Auslegung des Begriffs des Investmentvermögens kann auf die aufsichtsrechtlichen Verwaltungsverlautbarungen zurückgegriffen werden.⁹ Eine Bindungswirkung der aufsichtsrechtlichen Entscheidung nach § 5 Abs. 3 KAGB besteht allerdings nicht, § 1 Abs. 2 S. 2 InvStG.

Aus den aufsichtsrechtlichen Verwaltungsverlautbarungen ergeben sich die folgenden Kriterien zur Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale:

⁹ Vgl. BaFin, Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des »Investmentvermögens« v. 14.6.2013, zuletzt geändert am 9.3.2015 – Q 31 -Wp 2137 – 2013/0006.

Tatbestandsmerkmal	Ausprägung
Organismus	<ul style="list-style-type: none"> • Rechtlich oder wirtschaftlich (z. B. durch einen getrennten Rechnungskreis) verselbstständigtes gepooltes Vermögen¹⁰ • Alle vorstellbaren Rechtsformen vom Begriff erfasst (Kapital- und Personengesellschaften sowie Zweck- oder Sondervermögen) • Jede Art der Beteiligung durch Anleger denkbar (gesellschaftsrechtlich, mitgliedschaftlich, schuldrechtlich, z. B. auch stille Beteiligung, Genussrechte; Zertifikate und Schuldverschreibungen fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich des InvStG¹¹)
Für gemeinsame Anlagen	<ul style="list-style-type: none"> • Gewinn- und Verlustbeteiligung der Anleger (gilt auch als erfüllt, falls vertragliche Begrenzung erfolgt) • Schädlich ist z. B. ein betragsmäßig fixiertes »Entgelt« für die Kapitalüberlassung oder ein unbedingter Rückzahlungsanspruch
Einsammeln von Kapital	<ul style="list-style-type: none"> • Vom Organismus oder für Rechnung des Organismus werden direkt oder indirekt Schritte unternommen, um gewerblich bei einem oder mehreren Anlegern Kapital zu beschaffen • Vertriebstätigkeit ist nicht zwingend erforderlich, jedoch eine gewisse Gewerbsmäßigkeit, die sich in der Gewinnerzielungsabsicht widerspiegelt¹²
Von einer Anzahl von Anlegern	<ul style="list-style-type: none"> • Anlagebedingungen, satzung oder Gesellschaftsvertrag begrenzen die Anzahl möglicher Anleger nicht auf einen Anleger (§ 1 Abs. 1 S. 2 KAGB) • Materielle Betrachtung: Beteiligen sich z. B. mehrere Anleger über einen Treuhänder am Organismus, ist die Voraussetzung erfüllt; Gleiches gilt, wenn ein Fonds formal die Anlegeranzahl nicht begrenzt, der Fonds tatsächlich aber nur einen Anleger hat
Festgelegte Anlagestrategie	<ul style="list-style-type: none"> • Anlagekriterien werden schriftlich genau bestimmt und schränken Handlungsspielräume des Fondsmanagers ein • Geht über eine allgemeine Geschäftsstrategie hinaus • Indizien u. a. eigenes Dokument, auf das in Anlagebedingungen/Satzung Bezug genommen wird; durchsetzbare Verpflichtung, die Anlagestrategie einzuhalten; Konkretisierung der Anlagerichtlinien

10 Die Finanzverwaltung schließt sich dem Erfordernis der rechtlichen und wirtschaftlichen Verselbstständigung an, vgl. BMF v. 21.5.2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 1.3.

11 Vgl. BMF v. 21.5.2019, BStBl. I 2019, 527, Rn. 1.4.

12 Vgl. Gottschling, in: Moritz/Jesch/Mann (Hrsg.), Kapitalanlagerecht, Band 2, InvStG, 2. Auflage, § 1 Rz. 47. Das BZSt sieht z. T. das Kriterium »gewerblich« nicht als gegeben an, wenn sich der Fonds nur an einen bestimmten Anlegerkreis richtet. Dies überzeugt allerdings nicht, da beispielsweise § 10 Abs. 1 und Abs. 2 InvStG die Fälle, in denen sich nur bestimmte Anlegergruppen am Investmentfonds beteiligen dürfen, ausdrücklich regelt. Die Unschädlichkeit der Einschränkung des Anlegerkreises bestätigt auch die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 InvStG, wonach selbst bei der Beschränkung auf einen einzelnen Anleger ein Investmentfonds i. S. d. InvStG angenommen wird.

Tatbestandsmerkmal	Ausprägung
Investition zum Nutzen der Anleger	<ul style="list-style-type: none"> • Investition erfolgt durch den Organismus nicht lediglich mit eigener Gewinnerzielungsabsicht, d. h. Erwirtschaftung einer Rendite über die zugesagte Anlegerrendite hinaus • Keine beliebige Verwendung der Anlegergelder
Kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors	<ul style="list-style-type: none"> • Nicht erfüllt, falls Entwicklung/Errichtung von Immobilien; Produktion/Kauf/Verkauf/Tausch von Gütern und Handelswaren; Angebot sonstiger Dienstleistungen außerhalb des Finanzsektors • Investiert ein operativ tätiges Unternehmen zusätzlich auch zu Anlagezwecken, darf dies nicht die Haupttätigkeit darstellen

PRAXISHINWEIS

Die Anknüpfung an einen auslegungsbedürftigen aufsichtsrechtlichen Begriff i. V. m. mit dem Fehlen einer eigenständigen investmentsteuerrechtlichen Definition führt häufig dazu, dass die Einordnung als Investmentfonds mit Schwierigkeiten verbunden ist. Handelt es sich um Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) i. S. d. § 1 Abs. 2 KAGB oder um Alternative Investmentfonds (AIF) i. S. d. § 1 Abs. 3 KAGB, kann allerdings davon ausgegangen werden, dass es sich um Investmentfonds handelt, sofern diese nach § 1 Abs. 3 InvStG nicht explizit aus dem Anwendungsbereich des InvStG ausgenommen sind.¹³ Ein entsprechender Hinweis, dass der Fonds den Vorgaben der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (ABl. L 302 v. 17.11.2009, S. 1), zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/91/EU (ABl. L 257 v. 28.8.2014, S. 186) oder den Vorgaben der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 694/2014 der Kommission v. 17.12.2013 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards zur Bestimmung der Arten von Verwaltern Alternativer Investmentfonds (ABl. L 183 v. 24.6.2014, S. 18) entspricht, findet sich in aller Regel im Fondsprospekt bzw. dem Emissionsdokument. Wurde dem Investmentfonds eine sog. Statusbescheinigung nach § 7 Abs. 3 InvStG erteilt, kann der Anleger davon ausgehen, dass er sich an einem Investmentfonds beteiligt hat und mit seinen (Spezial-)Investmenterträgen in den Anwendungsbereich des InvStG fällt. Allerdings ist das Vorliegen einer Statusbescheinigung keinesfalls formelle Voraussetzung für die Besteuerung

¹³ Vgl. Gottschling, in: Moritz/Jesch/Mann (Hrsg.), Kapitalanlagerecht, Band 2, InvStG, 2. Auflage, § 1 Rz. 13 und 30.

als Investmentfonds bzw. für die Besteuerung der Erträge als (Spezial-)Investmenterträge. Der Anleger eines Investmentfonds kann also nicht geltend machen, nicht in den Anwendungsbereich des InvStG zu fallen, weil dem Investmentfonds keine Statusbescheinigung erteilt wurde. Letztere dient dem Investmentfonds nämlich nur für Zwecke der Begrenzung des Kapitalertragsteuerabzugs auf 15% bei inländischen Beteiligungseinnahmen sowie sonstigen inländischen Einkünften i. S. d. § 49 EStG, die einem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen. Erzielt der Investmentfonds keine solchen Einkünfte, ist eine Statusbescheinigung gegenstandslos und wird daher i. d. R. nicht beantragt und häufig auch vom BZSt nicht erteilt.

In der Praxis ist eine Vielzahl an Vehikeln (oftmals REITs) anzutreffen, die durch die Datendienstleister als »Investmentfonds im Zweifel« geschlüsselt werden. Im Zuge dieser Klassifizierung werden den Anlegern Investmenterträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 InvStG ohne Teilfreistellung zugerechnet.¹⁴ Es fehlt an der Detailprüfung des Emittenten, ob das jeweilige Vehikel in zutreffender Art und Weise vom persönlichen Anwendungsbereich des InvStG erfasst ist.

2.2.2 Fiktive Investmentfonds

§ 1 Abs. 2 S. 3 InvStG erweitert den Anwendungsbereich des Investmentsteuergesetzes im Wege einer gesetzlichen Fiktion über das Aufsichtsrecht hinaus. Diese Fonds unterliegen dann zwar dem InvStG, aber nicht dem KAGB und damit nicht der Investmentaufsicht. Solche rein fiktive Investmentfonds liegen in folgenden Fällen vor:

- **Ein-Anleger-Fonds, § 1 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 InvStG**
Nach alter Rechtslage konnten sich Investmentfonds durch Begrenzung der Anlegerzahl durch die Anlagebedingungen, Satzung oder Gesellschaftsvertrag des Organismus auf einen Anleger dem InvStG entziehen. Das ist zukünftig nicht mehr möglich. Das Aufsichtsrecht erfordert dagegen stets eine Anzahl von Anlegern. Aufsichtsrechtlich ist damit der Ein-Anleger-Fonds, bei dem Anlagebedingungen, Satzung oder Gesellschaftsvertrag die Aufnahme weiterer Anleger ausdrücklich ausschließen, nicht möglich. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob entgegen der theoretisch bestehenden Möglichkeit, dass sich mehrere Anleger an dem Organismus beteiligen, dann letztlich nur ein Anleger beteiligt (faktischer Ein-Anleger-Fonds).
- **Vermögensverwaltende steuerbefreite Kapitalgesellschaften, § 1 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 InvStG**
Den Kapitalgesellschaften muss die operative unternehmerische Tätigkeit untersagt sein, um von § 1 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 InvStG erfasst zu sein; daher fallen nach § 5

¹⁴ Vgl. Hagen/Schober, BB 2019, 1630.