

§ 8 Steuerbefreiung aufgrund steuerbegünstigter Anleger

idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731), zuletzt geändert durch WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17)

(1) Einkünfte nach § 6 Absatz 2 sind auf Antrag des Investmentfonds steuerbefreit, soweit

1. an dem Investmentfonds Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Absatz 7 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes erfüllen, oder vergleichbare ausländische Anleger mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Amts- und Beitreibungshilfe leistenden ausländischen Staat beteiligt sind, oder
2. die Anteile an dem Investmentfonds im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden, die nach den §§ 5 oder 5a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifiziert wurden.

(2) Inländische Immobilienerträge sind auf Antrag des Investmentfonds steuerbefreit, soweit an dem Investmentfonds beteiligt sind:

1. inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit die Investmentanteile nicht einem nicht von der Körperschaftsteuer befreiten Betrieb gewerblicher Art zuzurechnen sind, oder
2. von der Körperschaftsteuer befreite inländische Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, soweit sie nicht unter Nummer 1 fallen, oder vergleichbare ausländische Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Amts- und Beitreibungshilfe leistenden ausländischen Staat.

(3) ¹Bei Einkünften, die einem Steuerabzug unterliegen, richtet sich der Umfang der Steuerbefreiung nach dem Anteil, den die steuerbegünstigten Anleger am Gesamtbestand der Investmentanteile eines Investmentfonds zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen halten. ²Bei zu veranlagenden Einkünften richtet sich der Umfang der Steuerbefreiung nach dem Anteil des durchschnittlichen Investmentanteilbesitzes von steuerbegünstigten Anlegern am durchschnittlichen Gesamtbestand der Investmentanteile während des Geschäftsjahres des Investmentfonds.

(4) ¹Die Steuerbefreiung bei inländischen Beteiligungseinnahmen setzt voraus, dass der Investmentfonds die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit von Kapitalertragsteuer nach § 36a des Einkommensteuergesetzes erfüllt. ²Die Steuerbefreiung nach Absatz 1 Nummer 1 oder Absatz 2 setzt zudem voraus, dass

1. der Anleger seit mindestens drei Monaten zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Investmentanteile ist, und
2. keine Verpflichtung zur Übertragung der Anteile auf eine andere Person besteht.

Autor und Mitherausgeber: Dr. Martin *Klein*, Rechtsanwalt/Steuerberater/
Fachanwalt für Steuerrecht, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

	Anm.		Anm.
A. Allgemeine Erläuterungen zu § 8	1	D. Erläuterungen zu Abs. 3: Umfang der Steuerbefreiung . .	20
B. Erläuterungen zu Abs. 1: Steuerbefreiung von Einkünften nach § 6 Abs. 2	5	E. Erläuterungen zu Abs. 4: Ausschluss von Steuerumgehungen	25
C. Erläuterungen zu Abs. 2: Steuerbefreiung von inländischen Immobilienerträgen . . .	15		

1 A. Allgemeine Erläuterungen zu § 8

Grundinformation zu § 8: § 8 regelt eine partielle StBefreiung bestimmter Einkünfte eines Investmentfonds. Eine solche gilt auf Antrag, soweit an dem Fonds bestimmte stbefreite Anleger (wie zB Kirchen und gemeinnützige Stiftungen) beteiligt sind oder soweit Fondsanteile im Rahmen von zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen gehalten werden. Hintergrund der Regelung ist, dass anderenfalls bestimmte stbefreite Anleger bei einer Anlage in Investmentfonds schlechter gestellt würden, als sie bei einer Direktanlage stünden. Dabei werden Investmentfonds im Hinblick auf bestimmte Anleger, im Wesentlichen gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Institutionen, hinsichtlich aller steuerbaren Einkünfte stbefreit (Abs. 1); bei anderen stbefreiten Anlegern werden nach dem Wortlaut des Gesetzes nur die inländ. Immobilienerträge stbefreit (Abs. 2, s. aber Anm. 15). Die StBefreiungen gelten nur, soweit stbegünstigte Anleger beteiligt sind (Abs. 3) und bestimmte Regelungen zur Verhinderung von Missbräuchen beachtet werden (Abs. 4). Die StBefreiung von Investmentfonds oder Anteilklassen, an denen sich nach deren Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger beteiligen dürfen, regelt § 10.

Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 8:

- ▶ *InvStRefG v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 8 wurde mit dem InvStRefG v. 19.7.2016 eingeführt; s. dazu Einf. Anm. 5.
- ▶ *WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019* (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): Mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) wurde Abs. 4 aus Sorge, auch wenn die Investmentanteile im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden, könne es Gestaltungen zur Umgehung der Dividendenbesteuerung geben, neu gefasst. Nunmehr muss der Investmentfonds, um die StBefreiung nutzen zu können, die Voraussetzungen des § 36a EStG auch dann erfüllen, wenn die Investmentanteile im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden. Dies war zuvor nicht geregelt, weshalb die Neufassung von Abs. 4 entgegen der Auffassung des Gesetzgebers (BTDrucks. 19/13436, 175) nicht nur eine Klarstellung ist. Der mit der Neufassung gestrichene Verweis in § 8 Abs. 4 Nr. 2 InvStG aF auf § 36a EStG ging ins Leere, soweit mit der StBefreiung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 InvStG andere als die Kapitalerträge iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG erfasst wurden (s. Anm. 25).
- ▶ *Regierungsentwurf eines JStG 2024 v. 5.6.2024*: Abs. 4 Satz 2 soll neu gefasst werden. Die bisherigen Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 sollen unverändert fortge-

führt, dazu aber eine neue Nr. 3 angefügt werden, nach der die StBefreiung davon abhängig gemacht wird, dass kein Nießbrauch an den Investmenterträgen eingeräumt wurde und keine sonstige Verpflichtung besteht, die Investmenterträge ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar anderen Personen zu vergüten. Primär soll damit die StBefreiung bei Einräumung eines Nießbrauchs ausgeschlossen werden. Als „sonstige Verpflichtung, die Investmenterträge ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar anderen Personen zu vergüten“ kommt nach der Begr. des RegE JStG 2024 (s. S. 158) zB ein Wertpapierleihgeschäft in Betracht, in dessen Rahmen die Investmenterträge in Form von Ausgleichzahlungen oder Leihgebühren weitergereicht werden könnten. Mittelbar soll das geschehen können, wenn Vorteile im Geschäft zB im Rückkaufpreis oder in Derivaten eingepreist werden. All das soll zu einem Verlust der StBefreiung führen. Hintergrund der vorgeschlagenen Regelungen ist das vom BMF in Auftrag gegebene Gutachten zur Evaluierung des Investmentsteuerreformgesetzes (s. Einf. InvStG Anm. 4), in dem die Gefahr gesehen wurde, dass die StBefreiung in § 8 ausgenutzt, dh. gegen Entgelt stpfl. Personen zur Verfügung gestellt werden könnte (s. Begr. RegE, 157). Siehe auch den Entwurf eines § 10 Abs. 6 in dem RegE JStG 2024 und dazu § 10 Anm. 1.

- ▶ *Diskussionsentwurf des BMF eines Gesetzes zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur v. 21.5.2024* (s. dazu auch Einf. InvStG Anm. 4): Mit dem DiskE soll ein sicherer Investitionsrahmen für die Investition von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur durch eine Änderung des InvStG und des KAGB geschaffen werden. Angesichts erwarteter verstärkter Investitionen von Investmentfonds in solche Bereiche sollen die StBefreiungen in §§ 8, 10 30 und 33 InvStG für sonstige Einkünfte eines Investmentfonds nach § 6 Abs. 5 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG abgeschafft werden, da steuerbegünstigte Anleger auch bei direkter Erwirtschaftung solcher Einkünfte mit diesen stpfl. wären. In § 8 Abs. 1 sollen dazu sonstige inländ. Einkünfte nach § 6 Abs. 5 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG und nach § 6 Abs. 5b (neu) von der StBefreiung ausgenommen werden. In Abs. 2 soll bei dieser Gelegenheit – einen bisherigen Redaktionsfehler beseitigend (s. Anm. 15) – durch einen angefügten Satz 2 die StBefreiung auch auf Einkünfte (mit Ausnahme der genannten gewerblichen Einkünfte) erstreckt werden, die keinem StAbzug unterliegen. Die Regelungen sollen nach § 57 Abs. 10 Satz 2 idF des DiskE auf Einkünfte anzuwenden sein, die einem Investmentfonds nach dem 31.12.2024 zufließen.
- ▶ *Zeitlicher Geltungsbereich*: Ab dem 1.1.2018, s. § 56 Abs. 1.

Vereinbarkeit des § 8 mit höherrangigem Recht: Zwei Aspekte des § 8 geben Anlass, seine Europarechtskonformität krit. zu hinterfragen (s. auch BMF, Zwischenbericht zur Evaluation des Gesetzes zur Evaluation der Investmentbesteuerung, veröffentlicht unter dem 7.7.2023 auf der Homepage des BMF, 102 f. und Anlage 4, *Anzinger/Haslehner/Tappen*, Auswirkungen der Investmentsteuerreform betreffend Vereinbarkeit mit EU-Recht, Verhinderung von Steuersparmodellen und Steuervereinfachung):

- ▶ *Einbeziehung „vergleichbarer ausländischer Anleger“* in Abs. 1 Nr. 1 nur unter der Voraussetzung, dass sie Sitz und Geschäftsleitung in einem Staat haben, der Amts- und Beitreibungshilfe leistet (s. dazu Anm. 5): Grundsätzlich darf ein Mitgliedstaat, der einen Vorteil von der Einhaltung von Verpflichtungen abhängig macht, deren Einhaltung nur dadurch nachgeprüft werden kann, dass Auskünfte von den zuständigen Behörden eines Drittlands eingeholt werden,

auch eine Verpflichtung des Drittlands zur Vorlage der Informationen verlangen oder ansonsten den Vorteil versagen (EuGH v. 18.12.2007 – C-101/05, Slg. 2007, I-11531). Hier könnte man an einer Rechtfertigung allerdings insoweit zweifeln, als sich der Bedarf für eine Beitreibungshilfe nicht aufdrängt, wenn ausländ. Anleger mit ihren inländ. Investmenterträgen in Deutschland nicht der StPflcht unterliegen (s. § 49 EStG Anm. 800, 801, 822). Allerdings kann auch ein ausländ. Anleger nach § 14 InvStG für zu Unrecht erstattete oder nicht erhobene Steuern haften und damit ein Anwendungsfall für eine Beitreibungshilfe gegeben sein.

- ▶ *Keine Steuerbefreiung inländischer Immobilienerträge bei Beteiligung ausländischer juristischer Personen des öffentlichen Rechts:* Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 sind inländ. Immobilienerträge nur dann stbefreit, wenn (und soweit) inländ., nicht aber auch soweit ausländ. jPöR an dem Investmentfonds beteiligt sind (s. Anm. 15). Auch diese werden aber von dem Schutzbereich der „entpersonalisierten“ Kapitalverkehrsfreiheit erfasst (s. *Reimer in Schaumburg/Englisch*, Europäisches Steuerrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 7.99). Sofern man also ausländ. jPöR nicht auch unter § 8 Abs. 2 Nr. 2 („vergleichbare ausländische Körperschaften“) subsumieren möchte, verstieße der ersichtlich nicht zu rechtfertigende Ausschluss ausländ. jPöR gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV).

Geltungsbereich des § 8:

- ▶ *Sachlicher Geltungsbereich:* § 8 regelt die partielle StBefreiung für Einkünfte nach § 6 Abs. 2, also aller Einkünfte, mit denen ein Investmentfonds der Steuer unterliegt (Abs. 1) oder (nur) inländ. Immobilienerträge (Abs. 2).
- ▶ *Persönlicher Geltungsbereich:* § 8 gilt für in- und ausländ. Investmentfonds, nicht aber für in- oder ausländ. Spezial-Investmentfonds, da der Verweis auf für diese anwendbare Vorschriften in § 29 § 8 nicht umfasst. Spezial-Investmentfonds können eine für stbegünstigte Anleger unerwünschte Besteuerung auf Fondsebene durch Ausübung der Transparenzoption nach § 30 bzw. 33 InvStG verhindern (s. *Schneider-Deters in Moritz/Jesch/Mann*, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagegesetz, Band 2, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz. 35).

Verhältnis des § 8 zu anderen Vorschriften:

- ▶ *Verhältnis zu § 10:* § 8 regelt die (anteilige) StBefreiung bestimmter Einkünfte eines Investmentfonds, an dem sich neben anderen Anlegern auch stbegünstigte Anleger oder unterschiedlich weit stbegünstigte Anleger beteiligen, § 10 regelt die StBefreiung ganzer Investmentfonds oder Anteilklassen, an denen sich nach deren Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger beteiligen dürfen.
- ▶ *Verhältnis zu §§ 8 bis 14 insgesamt:* § 14 ist Teil des Regelungszusammenhangs der §§ 8 bis 14, welcher die partielle (§ 8) bzw. umfassende (§ 10) StBefreiung eines Investmentfonds aufgrund des nachzuweisenden (§ 9) stbegünstigten Status seiner Anleger, die Inanspruchnahme (§ 11) und Ausreichung (§ 12) der dadurch erzielten StErmäßigung an die Anleger und die Folgen des Wegfalls der Begünstigungsvoraussetzungen (§ 13) sowie die Haftung für die unberechtigte Inanspruchnahme der StErmäßigung (§ 14) umfasst.

2–4 Einstweilen frei.

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Steuerbefreiung von Einkünften nach § 6 Abs. 2 5

Einkünfte nach § 6 Abs. 2: Abs. 1 regelt die StBefreiung aller Einkünfte eines Investmentfonds, mit denen dieser nach § 6 Abs. 2 im Inland der KSt (und ggf. der GewSt) unterliegt, soweit bestimmte Anleger an ihm beteiligt sind. Dass Abs. 1 von „Einkünften“ nach § 6 Abs. 2 spricht, ist sprachlich ungenau, da in § 6 Abs. 2 von „Einnahmen“, „Erträgen“ und „Einkünften“ die Rede ist. Gemeint sind aber wohl inländ. Beteiligungseinnahmen, inländ. Immobilienerträge und sonstige inländ. Einkünfte.

Antrag des Investmentfonds: Nach Abs. 1 kann der in- oder ausländ. Investmentfonds beantragen, dass die Einkünfte nach § 6 Abs. 2 stfrei sein sollen. Der Gesetzgeber versteht den Antrag als (formloses) Geltendmachen der StBefreiung (s. auch BTDrucks. 18/8045, 77), die FinVerw. sieht ihn in der Vorlage der als Nachweis für die Befreiung erforderlichen Unterlagen iSd. § 9 Abs. 1 (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.8).

- ▶ *Form:* Mangels anderweitiger Regelungen kann der Antrag formlos zB in elektronischer Form dadurch gestellt werden, dass die als Nachweis für die StBefreiung erforderlichen Unterlagen vorgelegt werden, s. BTDrucks. 18/8045, 77.
- ▶ *Adressat des Antrags:* Dies ist bei Einkünften, die keinem StAbzug unterliegen oder bei denen der StAbzug unterblieben ist, die für den Investmentfonds zuständige Finanzbehörde (§ 4), bei der der Antrag im Veranlagungsverfahren gestellt werden kann (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.9). Bei dem StAbzug unterliegenden Einkünften ist zu differenzieren: Bei unbeschränkt kstpfl. Investmentfonds ist der Adressat des Antrags der Entrichtungspflichtige (nur) für den Fall der Erstattung nach § 7 Abs. 5 Satz 2 iVm. Satz 1 (s. dazu § 7 Anm. 35), wenn also der Investmentfonds dem Entrichtungspflichtigen innerhalb von 18 Monaten nach dem Zufluss des Kapitalertrags nachweist, dass die Voraussetzungen für eine StBefreiung nach §§ 8 oder 10 vorliegen. Ein nach zwingend zu beachtender (§ 44 Abs. 1 Satz 2 EStG) Auffassung der FinVerw. (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.2) ausdrücklich unzulässiges Absehen vom StAbzug kommt praktisch nicht in Betracht, weil der auch vorzulegende Investmentanteil-Bestandsnachweis nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 erst nach dem Ablauf des Kj. und damit zu einem Zeitpunkt erstellt werden kann, zu dem der Kapitalertrag schon zugeflossen und die Abzugsteuer schon einbehalten und abgeführt sein muss (s. dazu auch *Schneider-Deters in Moritz/Jesch/Mann*, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht, Band 2, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz. 81). Adressat des Antrags auf StBefreiung kann bei Einkünften, die dem StAbzug unterliegen, auch die Finanzbehörde sein, und zwar für den Fall der nach Auffassung der FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 11.7) gegenüber der Erstattung nach § 7 Abs. 5 Satz 2 iVm. Satz 1 subsidiären Erstattung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 entweder das BSFA des Entrichtungspflichtigen für inländ. Investmentfonds oder das BZSt. für ausländ. Investmentfonds (§ 11 Abs. 1 Satz 3, s. dazu § 11 Anm. 5).
- ▶ *Antragsfrist:* Da die StBefreiung auch noch nach Ablauf der in § 7 Abs. 5 vorgesehenen 18 Monate für eine Erstattung von KapErtrSt durch den Investmentfonds gegenüber der FinVerw. geltend gemacht werden und zu einer Erstattung von KapErtrSt durch diese führen kann, muss der Antrag gestellt werden können, solange die KapErtrSt vom BSFA des Entrichtungspflichtigen bzw. vom BZSt. im Fall ausländ. Investmentfonds noch erstattet werden kann.

- ▶ *Einheitlichkeit des Antrags*: Nach der zu Veranlagungseinkünften geäußerten Auffassung der FinVerw. kann der Antrag nur für alle Einkünfte einheitlich gestellt werden (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.9). Das ist wohl so zu verstehen, dass der Antrag gegenüber der Finanzbehörde im Hinblick auf Veranlagungseinkünfte nur einheitlich gestellt werden kann. Es gibt aber keinen Grund, warum derselbe Investmentfonds einen Antrag in Erstattungsfällen nicht abw. stellen können sollte (s. auch *Schneider-Deters* in *Moritz/Jesch/Mann*, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagegesetz, Band 2, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz. 47, 49). Im Gegenteil: Da der Umfang der StBefreiung bei Einkünften, die einem StAbzug unterliegen, nach dem Anteil der stbegünstigten Anleger jeweils im Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen ankommt (§ 8 Abs. 3, s. dazu § 8 Anm. 20), kann der Antrag zB aufgrund sich ändernder Beteiligungsverhältnisse, oder weil Anleger zu unterschiedlichen Zeitpunkten ihre Investmentanteil-Bestandsnachweise (§ 9 Abs. 1 Nr. 3, s. dazu § 9 Anm. 5) beschaffen, jeweils anders gestellt werden müssen (s. auch *Meinhardt* in *Beckmann/Scholz/Vollmer*, Investment, § 8 Rz. 19 [9/2020]).
- ▶ *Keine (steuerrechtliche) Pflicht zur Geltendmachung*: Es bleibt dem Investmentfonds überlassen, die StBefreiung geltend zu machen oder darauf angesichts der damit verbundenen Kosten und des administrativen Aufwands bei uU nur geringer Beteiligung stbegünstigter Anleger oder nur geringer stpfl. Einkünfte zu verzichten (vgl. BTDrucks. 18/8045, 77).

Steuerbegünstigte Anleger (Abs. 1 Nr. 1): Abs. 1 Nr. 1 nennt zwei Gruppen von Anlegern, die an einem Investmentfonds beteiligt sein müssen, damit dessen Einkünfte nach § 6 Abs. 2 insoweit (s. dazu Abs. 3) stbefreit sind.

Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Abs. 7 Satz 1 EStG erfüllen (Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1): Es handelt sich dabei um gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Institutionen, vgl. § 44a EStG Anm. 19. Zum Nachweis der Eigenschaft, Anleger zu sein, der die Voraussetzungen des § 44a Abs. 7 Satz 1 EStG erfüllt, s. § 9 Anm. 5.

Vergleichbare ausländische Anleger mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Amts- und Beitreibungshilfe leistenden ausländischen Staat (Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2): Es muss sich um inländ. gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Institutionen vergleichbare Anleger handeln. Die vergleichbaren Anleger müssen ihren Sitz und ihre Geschäftsleitung in einem Amts- und Beitreibungshilfe leistenden ausländ. Staat haben; s. dazu § 2 Abs. 15. Um vergleichbar zu sein, muss ein ausländ. Anleger die gleichen Voraussetzungen nach den §§ 51 bis 68 AO iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG erfüllen wie ein stbegünstigter inländ. Anleger (§ 9 Abs. 2 Satz 2; s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 9.12). Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob zu den Voraussetzungen, die ein ausländ. Anleger erfüllen muss, um ein vergleichbarer ausländ. Anleger iSv. § 8 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 InvStG zu sein, auch die Voraussetzungen nach § 51 Abs. 2 AO gehören, also natürliche Personen, die ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, gefördert werden müssen oder die Tätigkeit der Körperschaft neben der Verwirklichung der stbegünstigten Zwecke auch zum Ansehen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland beitragen kann. Dann reichte es nicht, den deutschen Regeln vergleichbare stbegünstigte Zwecke im Ausland zu erfüllen. Nach der Begr. des Gesetzentwurfs des InvStRefG (BTDrucks. 18/8045, 78) besteht eine Vergleichbarkeit nur, wenn der ausländ. Anleger genau die gleichen Voraussetzungen nach §§ 51 bis 68 AO erfüllt wie ein stbegünstigter inländ. Anleger. Dazu gehört auch § 51 Abs. 2 AO (s. auch *Klein* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 8 Rz. 22).

Investmentfonds, Dach-Investmentfonds und Dach-Spezial-Investmentfonds: Dürfen sich an ihnen nach ihren Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger iSd. § 8 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 beteiligen, gelten sie selbst als stbegünstigte Anleger (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.10). Bis zum 30.6.2018 konnten Investmentfonds, Dach-Investmentfonds und Dach-Spezial-Investmentfonds sich auch durch Selbstdeklaration als stbegünstigter Anleger qualifizieren, wenn sich an ihnen tatsächlich nur stbegünstigte Anleger beteiligten; zu Details s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.11. Seit dem 31.12.2019 werden Spezial-Investmentfonds nur dann als stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 betrachtet, wenn sie ihre Anlagebedingungen an die Anforderungen des § 10 Abs. 3 angepasst haben (zu Details s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.11). Damit sollten uE nicht nur zwei, sondern auch mehrstufige Strukturen stbegünstigte Anleger sein können, solange sich jeweils stbegünstigte Anleger (dann einschließlich der Investmentfonds oder Dach-Investmentfonds, die als stbegünstigte Anleger gelten) beteiligen dürfen. Dürfen sich hingegen auch andere Anleger beteiligen, ist ein Investmentfonds, Dach-Investmentfonds oder Dach-Spezial-Investmentfonds nach Ansicht der FinVerw. insgesamt kein stbegünstigter Anleger (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.10). Ausgeschlossen sind damit Investmentfonds, Dach-Investmentfonds und Dach-Spezial-Investmentfonds, an denen nur zum Teil stbegünstigte Anleger beteiligt sind und die nur die (partielle) StBefreiung ihrer Einkünfte nach § 8 beantragen, sowie Investmentfonds, an denen, ohne dass das in den Anlagebedingungen zwingend so geregelt ist, ausschließlich stbegünstigte Anleger beteiligt sind und die deshalb die StBefreiung ihrer sämtlichen Einkünfte nach § 8 Abs. 1 beantragen können. Dass damit die bloße Möglichkeit der Beteiligung nicht stbegünstigter Anleger einen Investmentfonds, Dach-Investmentfonds oder Dach-Spezial-Investmentfonds disqualifiziert, selbst stbegünstigter Anleger zu sein („Fallbeileffekt“, s. *Boxberger in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 8 Rz. 13), ergibt sich nicht zwingend aus dem Gesetz (s. auch *Klein in Kretzschmann/Schwenkel/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 8 Rz. 24).

Umfang („soweit“) und relevanter Zeitpunkt der Beteiligung: Siehe Abs. 3.

Zertifizierte Altersvorsorge- oder Basisrentenverträge (Abs. 1 Nr. 2): Einkünfte eines Investmentfonds nach § 6 Abs. 2 sind auf Antrag auch stfrei, soweit die Anteile am Investmentfonds im Rahmen von Altersvorsorgeverträgen (§ 1 AltZertG) oder Basisrentenverträgen (§ 2 AltZertG) gehalten werden, die nach §§ 5 oder 5a AltZertG zertifiziert wurden. Dazu gehören auch Investmentanteile, die von VU im sog. Vorstock gehalten werden, vgl. BTDrucks. 18/8045, 77.

Umfang der Steuerbefreiung („soweit“): Siehe Abs. 3.

Weitere Tatbestandsmerkmale: Siehe Abs. 4 und Anm. 25.

Rechtsfolge Steuerbefreiung der Einkünfte nach § 6 Abs. 2: Liegen die Voraussetzungen vor und wird der Antrag gestellt, so sind die Einkünfte des Investmentfonds stbefreit.

- ▶ **Veranlagung:** Wenn und soweit der Investmentfonds mit Einkünften zur Steuer veranlagt wird, wird die (anteilige) StBefreiung im Rahmen dieser Veranlagung von dem dafür zuständigen FA berücksichtigt.
- ▶ **Steuerabzug:** Die Möglichkeiten, eine teilweise StBefreiung eines Investmentfonds im Fall von einem StAbzug unterliegenden Einkünften zu berücksichtigen, sind unübersichtlich geregelt:

- ▷ *Keine Veranlagung*: Aufgrund der Abgeltungswirkung des StAbzugs (§ 7 Abs. 2) kann die (teilweise) StBefreiung nicht im Rahmen einer Veranlagung des Fonds zur Steuer geltend gemacht werden.
- ▷ *Erstattung durch Betriebsstättenfinanzamt bzw. Bundeszentralamt für Steuern*: Soweit Einkünfte eines unbeschränkt stpfl. Investmentfonds nach § 6 Abs. 2 einem StAbzug unterliegen, wird die Abzugsteuer dem Investmentfonds vom BSFA des Entrichtungspflichtigen auf Antrag erstattet, soweit der Fonds aufgrund der Beteiligung stbegünstigter Anleger (teilweise) stbefreit ist (s. § 11 Abs. 1 Satz 1, s. dazu § 11 Anm. 5). Zuständig für die Erstattung an beschränkt stpfl. Investmentfonds ist das BZSt. (§ 11 Abs. 1 Satz 3, s. dazu § 11 Anm. 5).
- ▷ *Vorrangige Erstattung an unbeschränkt steuerpflichtigen Investmentfonds durch Entrichtungspflichtigen nach § 7 Abs. 5 Satz 2*: Siehe § 7 Anm. 35 und § 11 Anm. 5.
- ▷ *Abstandnahme vom Steuerabzug*: Dass ein Entrichtungspflichtiger (§ 7 Abs. 3 Satz 1) alternativ vom StAbzug absehen kann, soweit der Investmentfonds stbefreit ist, ist für teilweise stbefreite Investmentfonds in § 8 – anders als in § 10 Abs. 5 für vollständig stbefreite Investmentfonds – nicht ausdrücklich geregelt. Dafür, eine Abstandnahme vom StAbzug in den Fällen des § 8 für zulässig zu halten, spricht, dass sie in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 12 Abs. 1 vorausgesetzt wird und dass § 7 Abs. 5 Satz 2 die Erstattung bei nachträglichem Nachweis der StBefreiung nach § 8 erlaubt, so dass der Entrichtungspflichtige vom StAbzug auch absehen dürfen müsste, wenn die StBefreiung schon beim Zufluss der Kapitalerträge nachgewiesen ist. Die FinVerw. hält die Abstandnahme vom StAbzug indes nicht für zulässig. Als Nachweis für die StBefreiung sei ein Investmentanteil-Bestandsnachweis vorzulegen, der erst nach Ablauf des Kj. (und damit nicht rechtzeitig genug, um bei der Auszahlung eine Abstandnahme vom StAbzug zu erlauben) erstellt werde (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.2). Die KapErtrSt kann danach nur nach § 7 Abs. 5 Satz 2 (s.o.) erstattet werden. Dies ist zwingend zu beachten (§ 44 Abs. 1 Satz 2 EStG).
- ▷ *Abzugsteuern, die nicht Kapitalertragsteuer sind*: Die Normen, die regeln, wie die StBefreiung nach § 8 Abs. 1 im Fall von Einkünften, die einem StAbzug unterliegen, umgesetzt wird, sind terminologisch nicht aufeinander abgestimmt. § 7 Abs. 2 InvStG ordnet für alle Einkünfte, die einem StAbzug unterliegen, dessen abgeltende Wirkung an; eine Veranlagung ist ausgeschlossen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 7.13). § 7 Abs. 5 Satz 2 iVm. Satz 1 regelt, dass die StBefreiung nach den §§ 8 und 10 InvStG im Fall inländ. Investmentfonds mittels Erstattung der KapErtrSt durch den Entrichtungspflichtigen berücksichtigt wird, § 11 Abs. 1 InvStG regelt die Erstattung von KapErtrSt durch das BSFA des Entrichtungspflichtigen (Satz 1) bzw. das BZSt. (Satz 3). Für Abzugsteuern, die nicht KapErtrSt sind, also zB den auch bei Investmentfonds möglichen StAbzug nach § 50a Abs. 1 Nr. 3 EStG, gibt es keine expliziten Erstattungsregelungen. Dass die KapErtrSt nicht die einzige relevante Abzugsteuer ist, sieht auch die FinVerw., die von „Einkünften, die einem Steuerabzug unterliegen (im wesentlichen inländische Beteiligungseinnahmen) ...“ spricht (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.21). Um auch insoweit der StBefreiung nach § 8 Abs. 1 bzw. § 10 Rechnung zu tragen, sollten – bis zu einer gebotenen gesetzgeberischen Reparatur der redaktionellen

Ungereimtheit – im Hinblick auf diese anderen Abzugsteuern die Erstattungsregelungen in §§ 7 Abs. 5 und 11 Abs. 1 analog angewandt werden.

Einstweilen frei.

6–14

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Steuerbefreiung von inländischen Immobilienerträgen

15

Partielle Steuerbefreiung inländischer Immobilienerträge: Abs. 2 regelt partiell die StBefreiung inländ. Immobilienerträge eines Investmentfonds, soweit bestimmte nicht vollständig von der KSt befreite, sondern nach § 5 Abs. 2 KStG einem abgeltenden StAbzug unterliegende Anleger an dem Fonds beteiligt sind.

Inländische Immobilienerträge: Siehe § 6 Abs. 4. Andere Erträge als inländ. Immobilienerträge (wie zB als sonstige inländ. Einkünfte zu qualifizierende Einkünfte aus Immobilien verwaltenden gewerblich geprägten PersGes., vgl. *Neumann*, DB 2016, 1779) sind entgegen der Absicht des Gesetzgebers, nur inländ. Beteiligungserträge besteuern zu wollen (BTDrucks. 18/8045, 77), nicht stbefreit. Insoweit besteht gesetzgeberischer Korrekturbedarf (StBefreiung aller Einkünfte, die nicht der KapErtrSt nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 KStG unterliegen), wenn die Fondsanlage nicht gegenüber der Direktanlage benachteiligt werden soll, vgl. *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 (1957); *Bindl/Mager*, BB 2016, 2711 (2713).

Sonstige inländische Einkünfte: Die FinVerw. wendet mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 8 Abs. 2, die stbegünstigten Anleger bei der Fondsanlage weitgehend so zu stellen, wie sie bei einer Direktanlage stünden, die StBefreiung über ihren Wortlaut hinaus auch bei sonstigen inländ. Einkünften iSd. § 6 Abs. 5 an, weil diese Einkünfte bei den Anlegern iSd. § 8 Abs. 2 im Falle einer Direktanlage ebenfalls nicht stpfl. sind (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.14). Das ist systematisch richtig und zu begrüßen (s. auch *Schneider-Deters* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz. 16), sollte aber in Anbetracht der Rspr. des BFH zur Beachtung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (BFH v. 28.11.2016 – GrS 1/15, BStBl. II 2017, 393; BFH v. 23.8.2017 – I R 52/14, BStBl. II 2018, 232; BFH v. 23.8.2017 – X R 38/15, BStBl. II 2018, 236) auch gesetzlich geregelt werden (s. dazu jetzt auch Anm. 1 zu dem Diskussionsentwurf des BMF eines Gesetzes zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur v, 21.5. 2024).

Steuerbegünstigte Anleger sind im Fall des Abs. 2 inländ. jPöR und bestimmte von der KSt befreite in- oder ausländ. Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen.

Inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts (Abs. 2 Nr. 1): Zum Begriff der jPöR s. § 1 KStG Anm. 65. Inländische jPöR unterliegen nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG nur mit ihren BgA der unbeschränkten KStPflcht (und ansonsten nach § 2 Nr. 2 KStG im Hinblick auf bestimmte dem StAbzug unterliegende Einkünfte der beschränkten KStPflcht, s. § 2 KStG Anm. 5, 101). Um einem Investmentfonds eine partielle StBefreiung vermitteln zu können, dürfen die Anteile der jPöR am Investmentfonds – konsequent – keinem nicht von der KSt befreiten BgA der jPöR zuzuordnen sein. Abs. 2 Nr. 1 erstreckt sich nach dem Wortlaut nur auf inländ. und damit anders als Nr. 1 Alt. 2 (s.u.) nicht auch auf vergleichbare ausländ. jPöR, die danach einem Investmentfonds im Hinblick auf inländ. Immo-

lienerträge keine StBefreiung vermitteln können und damit anders als inländ. jPöR – mittelbar – in Deutschland besteuert werden. Mit der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV), deren persönlicher Anwendungsbereich weder eine bestimmte Ansässigkeit in einem EU-Staat noch eine Rechtsform voraussetzt (s. *Reimer in Schaumburg/Englisch*, Europäisches Steuerrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 7.99), ist dies uE schwer zu vereinbaren (s. auch Anm. 1 „Vereinbarkeit des § 8 mit höherrangigem Recht“ mwN). Zu vergleichbaren Bedenken im Hinblick auf die gegenüber der inländ. jPöR umfangreicheren beschränkten StPflcht ausländ. jPöR s. § 2 KStG Anm. 12 aE mwN.

Von der Körperschaftsteuer befreite inländische (Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1) oder vergleichbare ausländische (Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2) Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, soweit sie nicht unter Abs. 2 Nr. 1 fallen: Damit beschreibt das Gesetz von der KSt befreite Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, deren StBefreiung nicht gilt, soweit Einkünfte einem StAbzug unterliegen. Das sind nach § 5 Abs. 2 KStG alle nach § 5 Abs. 1 KStG von der KSt befreiten Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen mit Ausnahme ausländ. gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Institutionen (Stpfl. iSv. § 5 Abs. 1 Nr. 9), die damit wie inländ. gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Institutionen – diese allerdings nach § 44a Abs. 7 EStG – keinem abgeltenden StAbzug unterliegen und die hier in Abs. 2 Nr. 2 mit „soweit sie nicht unter Absatz 2 Nummer 1 fallen“ ausgenommen werden. Die hier in Abs. 2 Nr. 2 erfassten KStSubjekte sind also nur im Hinblick auf inländ. Immobilienenerträge stbegünstigte Anleger (BTDrucks. 18/8045, 77).

Mehrstufige Strukturen: Um für stbegünstigte Anleger, die über mehrstufige Investmentstrukturen (Master-Zielfonds-Strukturen) investieren, ungerechtfertigte Mehrbelastungen mit Steuern zu vermeiden, muss die Vorschrift entsprechend ihrem Zweck, stbegünstigte Anleger nicht schlechter als bei der Direktanlage zu stellen, erweiternd ausgelegt werden (s. *Bindl/Mager*, BB 2016, 2711 [2713]; *Bindl/Mager*, DStR 2017, 465 [467]; vgl. auch *Brandl in Brandis/Heuermann*, § 8 Rz. 13 [5/2022]). Die FinVerw. lässt daher Investmentfonds, Dach-Investmentfonds und Dach-Spezial-Investmentfonds, an denen sich nach den Anlagebedingungen ausschließlich stbegünstigte Anleger iSd. § 8 Abs. 1 oder 2 beteiligen dürfen (§ 10 Abs. 2), selbst als stbegünstigter Anleger iSd. § 8 Abs. 2 gelten (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.15). Siehe auch Anm. 5.

Umfang („soweit“) und relevanter Zeitpunkt der Beteiligung: Siehe Abs. 3.

Antrag des Investmentfonds: Abs. 2 regelt, dass die StBefreiung auf Antrag gewährt wird.

- **Form und Frist:** Die StBefreiung wird im Rahmen der Veranlagung des Investmentfonds zur Steuer gewährt (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.20 Satz 1) und die FinVerw. geht, indem sie vorschreibt, dass die als Nachweis für die StBefreiung erforderlichen Unterlagen der StErklärung beizufügen sind (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.20 Satz 2 iVm. 8.9 letzter Satz), wohl davon aus, dass der Antrag auf Gewährung der StBefreiung mit der StErklärung gestellt werden muss. Mangels einer zB § 20 Abs. 2 Satz 3 UmwStG vergleichbaren Regelung, die dies vorschreibt, und da die StBefreiung „im Veranlagungsverfahren“, dh. bis zu dessen Beendigung mit Bekanntgabe des StBescheids (*Drüen in Tipke/Kruse*, § 78 AO Rz. 5 [2/2021]) und auch darüber hinaus jeweils bis zum Erlass etwaiger Änderungsbescheide gewährt werden kann, muss auch der Antrag auf Gewährung der StBefreiung bis dahin gestellt werden können.

- ▶ *Adressat*: Da der Antrag im Veranlagungsverfahren zu stellen ist, in dem die StBefreiung auch gewährt wird (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.9), ist Adressat die für die Veranlagung zuständige Finanzbehörde (§ 4).
- ▶ *Keine (steuerrechtliche) Pflicht zur Geltendmachung*: Auch insoweit bleibt es dem Investmentfonds überlassen, die StBefreiung geltend zu machen oder darauf angesichts der damit verbundenen Kosten und des administrativen Aufwands bei uU nur geringer Beteiligung stbegünstigter Anleger oder nur geringer stpfl. Einkünfte zu verzichten (vgl. BTDrucks. 18/8045, 77; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.8).

Umfang der Steuerbefreiung („soweit“): Siehe Abs. 3.

Weitere Tatbestandsmerkmale: Siehe Abs. 4 und Anm. 25.

Rechtsfolge Steuerbefreiung der inländischen Immobilienerträge: Siehe Anm. 5 „Rechtsfolge Steuerbefreiung der Einkünfte nach § 6 Abs. 2“ entsprechend.

Einstweilen frei.

16–19

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Umfang der Steuerbefreiung

20

Dem Steuerabzug unterliegende Einkünfte (Abs. 3 Satz 1): Der Umfang der StBefreiung richtet sich nach Abs. 3 Satz 1 nach dem Anteil, den die stbegünstigten Anleger am Gesamtbestand der Investmentanteile eines Investmentfonds zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen halten. Maßgebend soll nach dem Willen des Gesetzgebers der Bestand am Ende des Geschäftstages vor dem Zufluss der Einnahmen sein (vgl. BTDrucks. 18/8045, 78). Bei Dividenden kommt es nach Auffassung der FinVerw. auf den Bestand am Tag der Hauptversammlung an (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.21). Beeinflusst wird die Bestimmung des Umfangs der StBefreiung zudem dadurch, dass nach Abs. 4 Satz 2 der Anleger seit mindestens drei Monaten zivilrechtl. und wirtschaftlicher Eigentümer der Investmentanteile sein muss, ohne verpflichtet sein zu dürfen, die Anteile auf eine andere Person zu übertragen. Das Erfordernis einer dreimonatigen vorherigen Besitzzeit soll Steuerumgehungen durch kurzfristige Übertragungen von Investmentanteilen an stbegünstigte Anleger ausschließen. (vgl. BTDrucks. 18/8045, 78). Das komplexe Zusammenspiel der Regelungen in Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 erscheint wenig durchdacht: Relevant sind danach nämlich abweichend vom Wortlaut des Abs. 3 Satz 1 nicht alle stbegünstigten Anleger, die zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen oder am Ende des Geschäftstages vor dem Zufluss Anteile halten, sondern nur die, die das zu diesem Zeitpunkt schon seit drei Monaten tun.

Zu veranlagende Einkünfte (Abs. 3 Satz 2): Der Umfang der StBefreiung richtet sich nach Satz 2 nach dem Anteil des durchschnittlichen Investmentanteilbesitzes von stbegünstigten Anlegern am durchschnittlichen Gesamtbestand der Investmentanteile während des Geschäftsjahres des Investmentfonds. Die Durchschnittswerte sollen bewertungstäglich, aber auch anhand von Monatsendwerten ermittelt werden können (vgl. BTDrucks. 18/8045, 78). Auch in diesem Fall ist zu beachten, dass nach Abs. 4 Nr. 1 die StBefreiung nach Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 voraussetzt, dass der Anleger seit mindestens drei Monaten zivilrechtl. und wirtschaftlicher Eigentümer der Investmentanteile ist, ohne verpflichtet sein zu dürfen, die Anteile auf eine andere Person zu übertragen. Während das aber bei dem StAbzug unterliegenden Einkünften im Falle des Satzes 1 noch so verstanden werden kann, dass

nur die stbegünstigten Anleger zählen, die ihre Anteile im Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen seit drei Monaten halten, ist das zusätzliche Erfordernis des Abs. 4 Nr. 1 im Fall der zu veranlagenden Einkünfte schlicht perplex, da es unmöglich sein wird, in die Durchschnittsberechnung nach Satz 2 nur die Anleger einzubeziehen, die ihre Anteile für mindestens drei Monate halten. Aufgrund der in Satz 2 vorgesehenen Durchschnittsbetrachtung dürfte sich aber auch praktisch nicht das Problem stellen, dass Steuerumgehungen durch kurzfristige Übertragungen von Investmentanteilen an stbegünstigte Anleger ausgeschlossen werden müssen (vgl. BTDrucks. 18/8045, 78). Das spräche eigentlich dafür, Abs. 4 Nr. 1 im Regelungsbereich des Satzes 2 nicht anzuwenden (s. auch *Klein in Kretzschmann/Schwenkel/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 8 Rz. 47). Die FinVerw. räumt „technische Umsetzungsprobleme“ ein und gestattet, statt – was schon vereinfachend wäre, aber im Gesetz auch nicht vorgesehen ist – auf den Zufluss der inländ. Immobilienerträge auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die inländ. Immobilienerträge im Anteilspreis erfasst werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.26, 8.27 mit Beispiel).

21–24 Einstweilen frei.

25 E. Erläuterungen zu Abs. 4: Ausschluss von Steuerumgehungen

Investmentfonds erfüllt Voraussetzungen des § 36a EStG (Abs. 4 Satz 1): Ein Investmentfonds muss nach Abs. 4 Satz 1 die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit von KapErtrSt nach § 36a EStG (s. dazu § 36a EStG Anm. 6) erfüllen, um die an den Anleger knüpfende StBefreiung im Hinblick auf inländ. Beteiligungseinnahmen beanspruchen zu können. Im Wesentlichen bedeutet dies, dass auch der Investmentfonds im Fall von Kapitalerträgen iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG (Dividenden aus sammelverwahrten Aktien) während einer Mindesthaltungsdauer von 45 Tagen ununterbrochen der wirtschaftliche Eigentümer der Aktien sein und ein Mindestwertänderungsrisiko tragen muss sowie nicht verpflichtet sein darf, die Kapitalerträge ganz oder überwiegend, unmittelbar oder mittelbar anderen Personen zu vergüten. Seit der seit dem 1.1.2020 geltenden Neufassung des Abs. 4 gilt dies auch für Fälle des Abs. 1 Nr. 2, also solche, in denen Anteile an dem Investmentfonds im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden. Zuvor hatte die FinVerw. Abs. 4 Nr. 2 aF über den Wortlaut hinaus auch in Fällen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen anwenden wollen (vgl. Entwurf des BMF v. 11.8.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, Rz. 8.18, sowie auch noch in BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.29). Dazu bedurfte es aber einer gesetzlichen Regelung, da nicht erkennbar war, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthielt. Der Verweis in Abs. 4 Nr. 2 aF auf § 36a EStG ging ohnehin ins Leere, soweit mit der StBefreiung nach Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 andere als die Kapitalerträge iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG erfasst wurden.

Weitere Tatbestandsmerkmale für Steuerbefreiungen nach Abs. 1 und Abs. 2 (Abs. 4 Satz 2): Abs. 4 Satz 2 knüpft die StBefreiungen nach Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 an die Erfüllung weiterer Voraussetzungen, die praktisch nur im Fall von dem StAbzug unterliegenden Einkünften erfüllt werden können; für die StBefreiung nach Abs. 2 treffen die in Abs. 4 Nr. 2 formulierten Anforderungen auf „technische Umsetzungsprobleme“ (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.26), die die FinVerw. pragmatisch zu lösen gestattet (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.26, 8.27 mit Beispiel; s. auch Anm. 20 oben).

Zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer für drei Monate (Abs. 4 Satz 2 Nr. 1): Ein stbegünstigter Anleger muss nach dem Wortlaut des Gesetzes zunächst seit mindestens drei Monaten zivilrechtl. und wirtschaftlicher Eigentümer der Investmentanteile sein, damit der Investmentfonds die an den Anleger knüpfende StBefreiung nach Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 erreichen kann. Für Zwecke des StAbzugs darf ein Entrichtungspflichtiger auf eine zu dokumentierende Selbsterklärung des Anlegers vertrauen, dass er zivilrechtl. und wirtschaftlicher Eigentümer ist (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.28).

Maßgeblichkeit des wirtschaftlichen Eigentums: Dass das Gesetz auch auf das zivilrechtl. Eigentum abstellt, scheint ein Redaktionsversehen zu sein, da das InvStG nach § 2 Abs. 10 den sog. wirtschaftlichen Eigentümer als Anleger versteht und die Formulierung an eine Entwurfsfassung von § 36a EStG erinnert, der – ursprünglich als § 36 Abs. 2a EStG konzipiert – gleichfalls zivilrechtl. und wirtschaftliches Eigentum vorausgesetzt hatte, schließlich aber zu Recht auf das Erfordernis des wirtschaftlichen Eigentums begrenzt wurde (vgl. BTD Drucks. 18/8739, 77 f., 115). Nachdem also §§ 36a und auch 50j EStG entgegen ersten Entwürfen aus guten Gründen nur noch verlangen, dass der Stpfl. bzw. Gläubiger der Kapitalerträge während der Mindesthaltedauer wirtschaftlicher (und nicht mehr auch zivilrechtl.) Eigentümer der Anteile war bzw. ist, sollte auch in Abs. 4 die Bezugnahme auf das zivilrechtl. Eigentum gestrichen werden. Die Gelegenheit dazu wurde mit der Neufassung des Abs. 4 durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) vorerst verpasst.

Drei Monate: Für Zwecke des StAbzugs hat der Entrichtungspflichtige anhand des Investmentanteil-Bestandsnachweises zu prüfen, ob die Besitzzeit von drei Monaten erreicht wurde (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.28).

Keine Verpflichtung, die Anteile auf eine andere Person zu übertragen (Abs. 4 Satz 2 Nr. 2): Der Anleger darf zudem nicht verpflichtet sein, die Anteile auf eine andere Person zu übertragen, damit der Investmentfonds die an den Anleger knüpfende StBefreiung nach Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 erreichen kann. Dieses aus Abs. 4 aF übernommene Kriterium ist neben dem Erfordernis, dass der Anleger ohnehin schon zivilrechtl. und wirtschaftlicher Eigentümer sein muss, besonders fragwürdig. Es ist unklar, welche Steuerumgehung dadurch vermieden werden soll, dass sich ein Anleger, ohne seinen Status als zivilrechtl. und wirtschaftlicher Eigentümer zu beeinträchtigen, verpflichtet, die Anteile zu übertragen. Für Zwecke des StAbzugs darf ein Entrichtungspflichtiger auf eine zu dokumentierende Selbsterklärung des Anlegers vertrauen, dass keine Verpflichtung zur Übertragung besteht (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.28).

Kein Nießbrauch, keine sonstige Verpflichtung, die Investorerträge zu vergüten: Zu dem Vorschlag einer neuen Abs. 4 Satz 2 Nr. 3, nach der die StBefreiung auch davon abhängig gemacht wird, dass kein Nießbrauch an den Investorerträgen eingeräumt wurde und keine sonstige Verpflichtung besteht, die Investorerträge ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar anderen Personen zu vergüten, s. Anm. 1 „Rechtsentwicklung“ zum RegE JStG 2024 v. 5.6.2024.

