

## § 10 Investmentfonds oder Anteilklassen für steuerbegünstigte Anleger; Nachweis der Steuerbefreiung

idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731), zuletzt geändert durch JStG 2020 v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6)

(1) <sup>1</sup>Investmentfonds oder Anteilklassen sind steuerbefreit, wenn sich nach den Anlagebedingungen nur steuerbegünstigte Anleger nach § 8 Absatz 1 beteiligen dürfen. <sup>2</sup>Inländische Beteiligungseinnahmen sind nur steuerbefreit, wenn der Investmentfonds die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer nach § 36a des Einkommensteuergesetzes erfüllt.

(2) Inländische Immobilienerträge eines Investmentfonds oder einer Anteilklasse sind steuerbefreit, wenn sich nur steuerbegünstigte Anleger nach § 8 Absatz 1 oder 2 beteiligen dürfen.

(3) Die Steuerbefreiung nach den Absätzen 1 und 2 setzt voraus, dass die Anlagebedingungen nur eine Rückgabe von Investmentanteilen an den Investmentfonds zulassen und die Übertragung von Investmentanteilen ausgeschlossen ist.

(4) <sup>1</sup>Die Anleger haben ihre Steuerbefreiung gegenüber dem Investmentfonds nachzuweisen. <sup>2</sup>Zum Nachweis der Steuerbefreiung hat

1. ein Anleger nach § 8 Absatz 1 Nummer 1 oder Absatz 2 eine gültige Bescheinigung nach § 9 Absatz 1 an den Investmentfonds zu übermitteln und
2. der Anbieter eines Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrags gegenüber dem Investmentfonds mitzuteilen, dass er die Investmentanteile ausschließlich im Rahmen von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen erwirbt.

(5) Bei der Auszahlung von Kapitalerträgen an steuerbefreite Investmentfonds oder Anteilklassen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist kein Steuerabzug vorzunehmen.

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

	Anm.		Anm.
A. Allgemeine Erläuterungen zu § 10 . . . . .	1	D. Erläuterungen zu Abs. 3: Nur Rückgabe, keine Übertragung . . . . .	20
B. Erläuterungen zu Abs. 1: Steuerbefreiung von Investmentfonds und Anteilklassen, Steuerbefreiung von Beteiligungseinnahmen . . . . .	5	E. Erläuterungen zu Abs. 4: Nachweis der Steuerbefreiung der Anleger . . . . .	25
C. Erläuterungen zu Abs. 2: Steuerbefreiung inländischer Immobilienerträge . . . . .	15	F. Erläuterungen zu Abs. 5: Kein Steuerabzug bei Auszahlung von Kapitalerträgen an steuerbefreite Investmentfonds oder Anteilklassen . . . . .	30

## 1 A. Allgemeine Erläuterungen zu § 10

**Grundinformation zu § 10:** § 10 regelt die nicht nur partielle (s. § 8), sondern grds. umfassende StBefreiung von Investmentfonds oder Anteilsklassen, an denen sich nach den Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger beteiligen dürfen. Dabei unterscheidet die Norm im Hinblick auf alle Einkunftsarten stbefreite Investmentfonds, an denen sich nur stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 (Abs. 1), und solche Investmentfonds, an denen sich nur stbegünstigte Anleger nach Abs. 1 oder 2 beteiligen dürfen und in deren Fall nach dem Wortlaut des Gesetzes nur inländ. Immobilienerträge (Abs. 2), nach Ansicht der FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.17 Satz 2) aber auch sonstige inländ. Einkünfte nach § 6 Abs. 5 stbefreit sind (s. dazu Anm. 15). Abs. 3 regelt als weitere Tatbestandsmerkmale der StBefreiungen nach Abs. 1 und 2, dass die Anlagebedingungen nur eine Rückgabe von Investmentanteilen an den Investmentfonds zulassen dürfen und die Übertragung von Investmentanteilen ausgeschlossen sein muss. Abs. 4 regelt, dass und wie die Anleger ihre StBefreiung gegenüber dem Investmentfonds nachweisen müssen. Abs. 5 schreibt vor, dass bei der Auszahlung von Kapitalerträgen an stbefreite Investmentfonds oder Anteilsklassen iSv. Abs. 1 Satz 1 kein StAbzug vorzunehmen ist.

### Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 10:

- ▶ *InvStRefG v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 10 wurde mit dem InvStRefG v. 19.7.2016 eingeführt; s. dazu Einf. Anm. 5.
- ▶ *JStG 2020 v. 21.12.2020* (BGBl. I 2020, 3096, BStBl. I 2021, 6): In Abs. 5 wurden hinter den Worten „Bei der Auszahlung von Kapitalerträgen an steuerbefreite Investmentfonds oder Anteilsklassen“ die Worte „im Sinne des Absatzes 1 Satz 1“ eingefügt, um die Befreiung vom StAbzug explizit auf Investmentfonds oder Anteilsklassen im Sinne Abs. 1 Satz 1 zu beschränken (BRDrucks. 503/20, 113), sie also nicht mehr – wie zuvor – bei nach Abs. 2 iVm. § 8 Abs. 2 nur partiell steuerbefreiten Investmentfonds zu gestatten (s. dazu auch Anm. 30).
- ▶ *Regierungsentwurf eines JStG 2024 v. 5.6.2024*: Abs. 6 soll angefügt werden, nach dessen Satz 1 ein Anleger die auf seine Investmentanteile entfallenden inländ. Beteiligungseinnahmen, inländ. Immobilienerträge und sonstigen inländ. Einkünfte sowie die Investorerträge nach § 16 Abs. 1 zu versteuern haben soll, wenn er die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 (idF des RegE JStG 2024) nicht erfüllt. Die Gründe für eine Nachversteuerungspflicht nach Satz 1 sind in § 8 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 idF des RegE JStG 2024 geregelt. Danach wird eine StBefreiung ausgeschlossen, wenn ein steuerbegünstigter Anleger seine StVorteile im Rahmen eines Nießbrauchs oder in sonstiger Weise auf eine andere Person überträgt (s. dazu § 8 Anm. 1 „Rechtsentwicklung“ zum RegE eines JStG 2024). Nach Satz 2 des neuen Abs. 6 soll § 36a Abs. 4 EStG (s. dazu § 36a EStG Anm. 25) entsprechend anzuwenden sein. Dies soll die Art und Weise der Nachversteuerung regeln, nämlich die entsprechende Anwendung des § 36a Abs. 4 Satz 1 EStG den steuerbegünstigten Anleger dazu verpflichten, den Wegfall seiner StBefreiung gegenüber dem für ihn zuständigen FA anzuzeigen, KapErtrSt iHv. 15 % der Investorerträge nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck auf elektronischem Weg anzumelden und die angemeldete Steuer zu entrichten (zur Frist für die Anzeige, Anmeldung und Entrichtung der Steuer s. § 36a Abs. 4 Satz 2 EStG).
- ▶ *Diskussionentwurf 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 den §§ 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 § 10 Abs. 1 soll dazu Satz 1 geändert und iVm. einem neuen Satz 3 die StBefreiung nur unter dem Vorbehalt geregelt werden, dass sonstige inländ. Einkünfte nach § 6 Abs. 5 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG und nach § 6 Abs. 5b (neu) nicht stbefreit sind. 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:* § 10 gilt ab dem 1.1.2018, s. § 56 Abs. 1. Abs. 5 idF des JStG 2020 v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096, BStBl. I 2021, 6) ist seit dem 1.1.2021 anzuwenden (§ 57 Abs. 2).

#### **Geltungsbereich des § 10:**

- ▶ *Sachlicher Geltungsbereich:* § 10 gilt für die Befreiung von Investmentfonds von KSt.
- ▶ *Persönlicher Geltungsbereich:* § 10 gilt für in- und ausländ. Investmentfonds oder Anteilklassen (einschließlich Teilfonds, also Teilsondervermögen iSd. § 96 Abs. 2 Satz 1 KAGB und Teilgesellschaftsvermögen iSd. §§ 117 oder 132 KAGB und vergleichbarer rechtl. getrennter Einheiten ausländ. Investmentvermögen). § 10 gilt nicht für in- oder ausländ. Spezial-Investmentfonds (§ 25), für die der Verweis auf die Regelungen für Investmentfonds in § 29 die §§ 8 bis 14 nicht umfasst. Spezial-Investmentfonds können eine für stbegünstigte Anleger unerwünschte Besteuerung auf Fondsebene durch Ausübung der Transparenzoption nach § 30 bzw. 33 verhindern (s. *Schneider-Deters in Moritz/Jesch/Mann, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage recht, Band 2, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz. 35*).

#### **Verhältnis des § 10 zu anderen Vorschriften:**

- ▶ *Verhältnis zu § 8:* § 8 regelt die (anteilige) StBefreiung bestimmter Einkünfte eines Investmentfonds, an dem sich neben anderen Anlegern auch stbegünstigte Anleger beteiligen, § 10 regelt die gänzliche Befreiung von deutscher KSt für Investmentfonds oder Anteilklassen, an denen sich nach deren Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger beteiligen dürfen. Zur Überführung von Investmentfonds mit gemischter Anlegerstruktur in steuerprivilegierte Investmentfonds iSd. § 10 s. *Schäfer, BB 2020, 23; Schäfer in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 10 Rz. 142; Klein in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 10 Rz. 9*. Die StBefreiung nach § 10 Abs. 1 kann sich wegen der mit ihr verbundenen Möglichkeit, sie schon beim StAbzug zu berücksichtigen (§ 10 Abs. 5) anbieten, was letztlich eine wirtschaftliche Frage ist (s. im Detail *Schäfer in Moritz/Jesch/Mann, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlage recht, Band 2, 2. Aufl. 2020, § 10 Rz. 3*).

- ▶ *Verhältnis zu §§ 8 bis 14:* § 10 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.

## 5 B. Erläuterungen zu Abs. 1: Steuerbefreiung von Investmentfonds und Anteilklassen, Steuerbefreiung von Beteiligungseinnahmen

**Ausschließliche Beteiligung steuerbegünstigter Anleger (Abs. 1 Satz 1):** Die vollständige StBefreiung eines Investmentfonds oder einer Anteilklasse setzt nach Abs. 1 Satz 1 voraus, dass sich an dem Investmentfonds bzw. der Anteilklasse nach den Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 beteiligen dürfen. Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.2) ist es für den Status als Investmentfonds oder Anteilklasse iSv. § 10 unschädlich, wenn eine KVG bei neu aufgelegten Investmentfonds in begrenztem Umfang (bis zu 1 Mio. € für bis zu maximal drei Monaten) Kapital (*Seed-Money*) zur Verfügung stellt. Unschädlich ist es danach auch, wenn Investmentanteile für die Zwecke der technischen Abwicklung von Anteilscheingeschäften oder zur Orderabwicklung von Personen gehalten werden, die nicht die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 oder Abs. 2 erfüllen.

### **Investmentfonds und Anteilklassen:**

- ▶ *Zu den Investmentfonds zählen Investmentfonds einschließlich Teilfonds*, s. auch § 1 Abs. 2 und dazu § 1 Anm. 6.
- ▶ *Teilfonds:* Als eigenständige Investmentfonds gelten nach § 1 Abs. 4 auch haftungs- und vermögensrechtl. voneinander getrennte Teile eines Investmentfonds, sog. Teilfonds (s. dazu § 1 Anm. 11). Dies sind die Teilsondervermögen iSd. § 96 Abs. 2 Satz 1 KAGB und Teilgesellschaftsvermögen iSd. §§ 117 oder 132 KAGB und vergleichbare rechtl. getrennte Einheiten eines ausländ. Investmentvermögens (vgl. BTDrucks. 18/8045, 79). Als Investmentfonds kann auch ein Teilfonds (vollständig) stbefreit sein.
- ▶ *Anteilklassen eines Investmentfonds, in denen Anteile nach Ausgestaltungsmerkmalen zusammengefasst sein können* (vgl. § 96 Abs. 1 Satz 1 KAGB), können (vollständig) stbefreit sein, wenn sich nur stbegünstigte Anleger an ihnen beteiligen können. Zu Wirtschaftlichkeitserwägungen, für bestimmte Anlegergruppen, getrennte Investmentfonds oder Teilfonds aufzulegen oder unterschiedliche Anteilklassen zu bilden, die dann je nach Anlegern stbefreit sein können (s. Schäfer in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 10 Rz. 35).

**Steuerbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1:** Abs. 1 verweist umfassend auf „steuerbegünstigten Anleger nach § 8 Absatz 1“. § 8 Abs. 1 regelt in Nr. 1 und 2 die (partielle) StBefreiung eines Investmentfonds in zwei Fällen, nämlich dem der Beteiligung bestimmter in- oder ausländ. gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Anleger (§ 8 Abs. 1 Nr. 1) und dem des Haltens von Fondsanteilen im Rahmen von nach §§ 5 oder 5a Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz zertifizierter Altersvorsorge- oder Basisrentenverträge (§ 8 Abs. 1 Nr. 2).

- ▶ *Gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Anleger:* Anleger nach § 8 Abs. 1 sind zum einen die Anleger nach § 8 Abs. 1 Nr. 1, dh. die inländ. Anleger, die die Voraussetzungen des § 44a Abs. 7 Satz 1 EStG erfüllen, also gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Anleger, sowie vergleichbare ausländ. Anleger. Zu Details s. § 8 Anm. 5.
- ▶ *Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrag:* § 10 Abs. 1 Satz 1 verweist insgesamt auf § 8 Abs. 1 und damit auch auf § 8 Abs. 1 Nr. 2, so dass, auch wenn darin nicht von „Anlegern“ die Rede ist, die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Satz 1 auch erfüllt sind, wenn Anteile im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen gehalten werden (s. auch BTDrucks. 18/8045, 79 und Abs. 4, der Nachweise auch für Altersvorsorge- oder Basisrentenverträge regelt).
- ▶ *Beteiligung von Anlegern iSv. § 8 Abs. 2:* Dürfen sich auch Anleger iSv. § 8 Abs. 2 beteiligen, kann der Investmentfonds nicht nach Abs. 1 stbefreit sein. Es kommt dann aber die StBefreiung nach Abs. 2 in Betracht (s. dazu Anm. 15) und bei Beteiligung stbegünstigter Anleger nach § 8 Abs. 1 kann der Investmentfonds insoweit (dh. soweit stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 beteiligt sind) dann zusätzlich die StBefreiung inländ. Beteiligungseinnahmen nach § 8 Abs. 1 beantragen.
- ▶ *Nach den Anlagebedingungen:* Die Beschränkung auf stbegünstigte Anleger muss sich aus den Anlagebedingungen des Fonds ergeben. Die FinVerw. (BMF v. 21.9.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:009, DStR 2017, 2123; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.8) betrachtet die Voraussetzungen für eine StBefreiung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 oder § 10 Abs. 2 aber auch dann als erfüllt, wenn die Anlagebedingungen erst bis einschließlich 30.6.2018 an die Vorgaben des § 10 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 angepasst wurden. Finanzdienstleister und Entrichtungspflichtige dürfen bis einschließlich 30.6.2018 auf entsprechende schriftliche, vom gesetzlichen Vertreter eigenhändig unterschriebene Eigenerklärungen von Investmentfonds (Selbstdeklaration), dass die Voraussetzungen der StBefreiung vorliegen, vertrauen.
- ▶ *Nachweis der Steuerbefreiung:* Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.3) hat der Investmentfonds die StBefreiung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen dadurch nachzuweisen, dass er alle seine stbegünstigten Anleger angibt bzw. auflistet und deren Bescheinigung nach § 44a Abs. 7 Satz 2 EStG, eine Befreiungsbescheinigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 oder eine sonstige Bescheinigung vorlegt, aus der sich der stbegünstigte Status ergibt. Vergleichbares gilt bei zu veranlagenden Einkünften gegenüber dem veranlagenden FA (so auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.9). Nur wenn sich neue Anleger an dem Investmentfonds beteiligen, soll der Investmentfonds einen erneuten Nachweis gegenüber dem Entrichtungspflichtigen bzw. dem FA zu erbringen haben; bei einem Ausscheiden einzelner Anleger oder bei bloßen Veränderungen des Anteilsumfanges sei kein erneuter Nachweis erforderlich. Darüber hinaus hat der Investmentfonds die Anlagebedingungen vorzulegen, aus denen sich ergibt, dass die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 erfüllt werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.5).

**Anteilsrückgabe an den Fonds, Ausschluss der Übertragbarkeit (Abs. 3):** Abs. 3 knüpft die StBefreiung nach Abs. 1 (und Abs. 2) an die Erfüllung weiterer Tatbestandsmerkmale, nämlich daran, dass die Anlagebedingungen nur eine Rückgabe von Investmentanteilen an den Investmentfonds zulassen und die Übertragung von Investmentanteilen ausgeschlossen ist (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.2, s. auch Anm. 20).

**Kein Antrag:** Anders als § 8 für die teilweise StBefreiung eines Investmentfonds (s. § 8 Anm. 5 und 20) setzt § 10 nicht voraus, dass der vollständig stbefreite Investmentfonds die StBefreiung beantragen muss. Ein solches Antragerfordernis wird im Fall der nur partiellen StBefreiung nach § 8 damit begründet, dass es angesichts der damit verbundenen Kosten einem Investmentfonds überlassen bleiben soll, die StBefreiung in Anspruch zu nehmen oder auch nicht (s. § 8 Anm. 6). Dass ein solches Wahlrecht nicht auch im Fall der StBefreiung nach § 10 besteht, zumal sie nach Abs. 4 Satz 1 mit der Verpflichtung der Anleger einhergeht, die Voraussetzungen der StBefreiung nachzuweisen, erklärt sich daraus, dass der Investmentfonds, wenn sich an ihm nach den Anlagebedingungen nur stbegünstigte Anleger beteiligen dürfen, auf die Inanspruchnahme der StBefreiung ausgerichtet ist.

**Voraussetzungen des § 36a EStG (Abs. 1 Satz 2):** Inländische Beteiligungseinnahmen sind nach Abs. 1 Satz 2 zudem nur stbefreit, wenn der Investmentfonds die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit der KapErtrSt nach § 36a EStG (s. § 36a EStG Anm. 10) erfüllt. Eine hohe Hürde ist dabei insbes. das Erfordernis, während der Mindesthaltedauer (§ 36a Abs. 2 EStG) ein Mindestwertveränderungsrisiko (§ 36a Abs. 3 EStG) zu tragen (§ 36a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG) und dabei nach § 36a Abs. 3 EStG auch Absicherungsgeschäfte nahestehender Personen einbeziehen zu müssen (s. dazu und insbes. zu investmentrechtl. Folgen und Anlegerinteressenkonflikten *Jensch/Rüdiger*, RdF 2016, 319; *Schäfer in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 10 Rz. 66 ff.).

- ▶ **Auswirkung beim Entrichtungspflichtigen:** Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.13) soll der Entrichtungspflichtige aber grds. darauf vertrauen können, dass der Investmentfonds die Mindesthaltedauer erreichen wird und das Mindestwertveränderungsrisiko trägt. Der Entrichtungspflichtige soll aber nachträglich KapErtrSt erheben müssen, wenn er nach Abstandnahme vom KapErtrStEinbehalt feststellt, dass ein Investmentfonds die Aktien vor dem Erreichen der Mindesthaltedauer veräußert (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.14).
- ▶ **Auswirkung beim Investmentfonds:** Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.16) soll ein Investmentfonds, wenn er erkennt, dass er nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien war oder dass der Entrichtungspflichtige zu Unrecht von einem Erreichen der Mindesthaltedauer nach § 36a Abs. 2 EStG ausgeht oder dass er das Mindestwertänderungsrisiko nach § 36a Abs. 3 EStG nicht getragen hat, dies gegenüber der nach § 4 zuständigen Finanzbehörde anzeigen und eine Zahlung nach § 36a Abs. 4 EStG leisten müssen.
- ▶ **Anzeige-, Anmelde- und Zahlungspflicht nach § 36a Abs. 4 EStG:** Nach Ansicht des BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.16) hat ein Investmentfonds, wenn er (nachträglich, also nach Bruttoauszahlung von Kapitalerträgen) erkennt, dass er die Voraussetzungen des § 36a EStG nicht erfüllt, dies gegenüber der nach § 4 zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen und eine Zahlung nach § 36a Abs. 4 EStG zu leisten. Für eine Anwendung auch von § 36a Abs. 4 spricht Abs. 1 Satz 2, dagegen der insoweit uneingeschränkte Wortlaut von Abs. 5 (deshalb krit. *Schäfer in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 10 Rz. 83; *Hahne/Völker*, BB 2017, 858).

**Rechtsfolge:** Erfüllt ein Investmentfonds bzw. eine Anteilklasse all diese Voraussetzungen, so ist er bzw. sie insgesamt von der KSt befreit.

**C. Erläuterungen zu Abs. 2: Steuerbefreiung inländischer Immobilienerträge**

15

**Inländische Immobilienerträge:** Entsprechend Abs. 1 und anders als § 8 Abs. 2, der eine StBefreiung nur vorsieht, soweit stbegünstigte Anleger beteiligt sind, regelt Abs. 2 für inländ. Immobilienerträge (s. dazu § 8 Anm. 15) die vollständige StBefreiung, wenn sich nur – also gerade nicht soweit sich – stbegünstigte Anleger an dem Fonds beteiligen dürfen.

**Steuerbegünstigter Anleger nach § 8 Abs. 1 oder 2:** Anders als Abs. 1, der nur auf § 8 Abs. 1 verweist, erstreckt sich Abs. 2 auf stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 und Abs. 2; s. dazu § 8 Anm. 7, 8 und 17 und § 10 Anm. 5. Anders als in Abs. 1 ist in Abs. 2 zudem nicht ausdrücklich geregelt, dass sich die Beschränkung auf Anleger nach § 8 Abs. 1 oder 2 aus den Anlagebedingungen des Investmentfonds ergeben muss.

**Kein Antrag:** Die StBefreiung erfordert keinen Antrag, ist aber im Rahmen der StVeranlagung geltend zu machen (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.18).

**Weiteres Tatbestandsmerkmal Rückgabe:** Siehe Abs. 3 und Anm. 20.

**Sonstige inländische Einkünfte:** Die FinVerw. möchte mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 10, stbegünstigte 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 anwenden, weil diese Einkünfte bei den Anlegern iSd. § 8 Abs. 2 im Falle einer Direktanlage ebenfalls nicht stpfl. sind (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.17). Das ist systematisch richtig und zu begrüßen, sollte aber wie bei § 8 (s. dazu § 8 Anm. 15) 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).

Einstweilen frei.

16–19

**D. Erläuterungen zu Abs. 3: Nur Rückgabe, keine Übertragung**

20

Abs. 3 normiert als weitere Tatbestandsmerkmale der StBefreiungen nach den Abs. 1 und 2 („setzt voraus ...“), dass die Anlagebedingungen nur eine Rückgabe von Investmentanteilen an den Investmentfonds zulassen und die Übertragung von Investmentanteilen ausgeschlossen ist. Damit soll sichergestellt werden, dass sich nur stbegünstigte Anleger an dem Fonds oder der Anteilklasse beteiligen.

**Nach den Anlagebedingungen:** Die Beschränkung auf die Rückgabe an den Investmentfonds muss sich aus den Anlagebedingungen ergeben.

**Ausschluss der Übertragbarkeit:** Dieser kann sich nach dem insoweit offenen Wortlaut des Abs. 3 auch aus anderen Umständen ergeben. Ausreichen soll zB, dass Namensanteilscheine ausgegeben werden oder die Wirksamkeit der Übertragung von Anteilen von der Zustimmung des Investmentfonds abhängig gemacht wird (vgl. BTDrucks. 18/8045, 80). Auch könnte in den Anlagebedingungen die Wirksamkeit der Übertragung von Investmentanteilen von der Zustimmung des

Investmentfonds abhängig gemacht oder dem Investmentfonds eine Untersuchungs-  
möglichkeit hinsichtlich einer Übertragung eingeräumt werden (BMF, Anwen-  
dungsfragen, Rz. 10.20).

21–24 Einstweilen frei.

## 25 E. Erläuterungen zu Abs. 4: Nachweis der Steuerbefreiung der Anleger

**Verpflichtung zum Nachweis der Anleger-Steuerbefreiung (Abs. 4 Satz 1):** Die Anleger sind verpflichtet, gegenüber dem Investmentfonds ihre StBefreiung nachzuweisen (Abs. 4 Satz 1). Die Form des Nachweises regelt § 10 Abs. 4 Satz 2. Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang abw. von Formulierungen in zB §§ 8 Abs. 1 oder Abs. 2, 10 Abs. 1 oder Abs. 2 erstmals von der „Steuerbefreiung“ der Anleger, nicht deren Steuerbegünstigung. Letzteres ist gemeint, dass nämlich die Anleger ihren Status als stbegünstigte Anleger (so auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.21) nachweisen müssen, und die abweichende Formulierung „Steuerbefreiung“ ist damit wohl nur ein Redaktionsversehen. Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.22) ist der Nachweis bei erstmaligem Anteilswerb sowie bei Ablauf einer Bescheinigung nach § 44a Abs. 7 Satz 2 EStG, nach § 44a Abs. 8 Satz 2 EStG oder einer Befreiungsbescheinigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 zu erbringen.

**Nachweis der Steuerbefreiung durch Vorlage einer gültigen Bescheinigung (Abs. 4 Satz 2 Nr. 1):** Um seine StBefreiung nachzuweisen, hat ein Anleger nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 (s. dazu § 8 Anm. 5 und 15) dem Investmentfonds „eine gültige Bescheinigung nach § 9 Abs. 1“ zu übermitteln (Abs. 4 Satz 2 Nr. 1). Das ist sprachlich ungenau, da § 9 Abs. 1 in seinen drei Nummern zwei Bescheinigungen, nämlich die nach § 44a Abs. 7 Satz 2 EStG für inländ. stbegünstigte Anleger und die Befreiungsbescheinigung für ausländ. stbegünstigte Anleger sowie darüber hinaus auch den Investmentanteil-Bestandsnachweis regelt. Letzterer ist keine Bescheinigung. Gemeint sind also in Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 nur die beiden ersten, also die Bescheinigung nach § 44a Abs. 7 Satz 2 EStG (so BTDrucks. 18/8045, 80) und im Fall ausländ. stbegünstigter Anleger die Befreiungsbescheinigung. Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.22) ist auch eine NV-Bescheinigung nach § 44a Abs. 8 Satz 2 EStG anzuerkennen. Das Gesetz verlangt – anders als zB in § 9 Abs. 1 Nr. 1 – die Vorlage einer Bescheinigung, die gültig sein soll. Das wirft die Frage auf, ob es damit für den Fall, dass die Gültigkeit der Bescheinigung nicht ausdrücklich verlangt wird, darauf nicht ankommt (was wohl nicht gemeint sein kann), zumal für die Bescheinigung nach § 44a Abs. 7 Satz 2 EStG – anders als zB für die Befreiungsbescheinigung iSv. § 9 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 9 Abs. 2 Satz 3 und § 7 Abs. 4 – keine Gültigkeit vorgesehen ist, die ablaufen kann. Nach BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.23) unterliegt die Art der Übermittlung des Nachweises keinen Formvorgaben, kann also schriftlich, elektronisch oder durch ein automationsgestütztes Datenübermittlungsverfahren erfolgen.

**Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrag (Abs. 4 Satz 2 Nr. 2):** Zum Nachweis der Anleger-StBefreiung muss ein Anbieter eines Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrags einem Investmentfonds nur mitteilen, dass er die Investmentanteile ausschließlich im Rahmen von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen erwirbt.

26–29 Einstweilen frei.

## **F. Erläuterungen zu Abs. 5: Kein Steuerabzug bei Auszahlung von Kapitalerträgen an steuerbefreite Investmentfonds oder Anteilklassen**

An stbefreite Investmentfonds oder Anteilklassen werden nach Abs. 5 Kapitalerträge ohne Abzug von Steuern ausgezahlt. Das Gebot, schon beim Zufluss von Kapitalerträgen vom StAbzug abzusehen („... ist kein Steuerabzug vorzunehmen“), gilt nach dem inzwischen klaren Wortlaut des Gesetzes nicht, wenn sich an dem Investmentfonds auch Anleger iSd. § 8 Abs. 2 beteiligen, wie das bei nach § 10 Abs. 2 stbefreiten Investmentfonds der Fall ist. Allerdings bedurfte es dazu der Einschränkung des § 10 Abs. 5 durch das JStG 2020 v. 21.12.2020 (s. Anm. 1 „Rechtsentwicklung“), mit dem hinter den Worten „Bei der Auszahlung von Kapitalerträgen an steuerbefreite Investmentfonds oder Anteilklassen“ die Worte „im Sinne des Absatzes 1 Satz 1“ eingefügt wurden. Die FinVerw. hingegen wollte – was zwingend zu beachten war (§ 44 Abs. 1 Satz 2 EStG) – schon nach der Fassung von Abs. 5 vor seiner Ergänzung durch das JStG 2020 nach der Systematik von § 10 unterscheiden zwischen im Hinblick auf alle Einkunftsarten stbefreiten Investmentfonds, an denen sich nur stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 beteiligen dürfen (§ 10 Abs. 1), und Fällen, in denen sich an Investmentfonds nur stbegünstigte Anleger nach § 8 Abs. 1 oder 2 beteiligen dürfen und die im Hinblick auf inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstige Einkünfte, die dem KapErtrStAbzug unterliegen, nicht stbefreit sind (§ 10 Abs. 2). Dies war angesichts der sich nur auf bestimmte Einkunftsarten erstreckenden StBefreiung nach § 10 Abs. 2 InvStG inhaltlich berechtigt, fand aber keinen Anklang im weiten Wortlaut von Abs. 5, der nicht zwischen Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 unterschied und dessen Einschränkung daher entgegen der Ansicht des Gesetzgebers (BRDrucks. 503/20, 113) nicht nur eine Klarstellung war. Wird entgegen dem Gebot, vom StAbzug abzusehen, Steuer abgezogen, bleibt dem Investmentfonds (nur) die Möglichkeit der Erstattung durch das BSFA des Entrichtungspflichtigen bzw. das BZSt. (§ 11); eine Berücksichtigung im Rahmen einer Veranlagung ist wegen der Abgeltungswirkung des StAbzugs (§ 7 Abs. 2) ausgeschlossen. Nach Auffassung der FinVerw. kann bei stbegünstigten Anlegern vom StAbzug auch bei inländ. Immobilienerträgen und sonstigen inländ. Einkünften Abstand genommen werden können, die von einem Spezial-Investmentfonds ausgeschüttet werden oder als ausschüttungsgleiche Erträge zugerechnet werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 10.24; s. dazu auch § 33 Anm. 10).

**Anzeige-, Anmelde- und Zahlungspflicht nach § 36a Abs. 4 EStG:** Siehe Anm. 5.

