

§ 20 Teilfreistellung

idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731), zuletzt geändert durch KöMoG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2050; BStBl. I 2021, 889)

(1) ¹Steuerfrei sind bei Aktienfonds 30 Prozent der Erträge (Aktienteilfreistellung). ²Bei natürlichen Personen, die ihre Investmentanteile im Betriebsvermögen halten, beträgt die Aktienteilfreistellung 60 Prozent. ³Bei Anlegern, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen, beträgt die Aktienteilfreistellung 80 Prozent. ⁴Die Sätze 2 und 3 gelten nicht,

1. wenn der Anleger ein Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen ist und der Investmentanteil den Kapitalanlagen zuzurechnen ist oder
2. wenn der Anleger ein Institut oder Unternehmen nach § 3 Nummer 40 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes oder nach § 8b Absatz 7 des Körperschaftsteuergesetzes ist und der Investmentanteil dem Handelsbestand im Sinne des § 340e Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs zuzuordnen oder zum Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen als Umlaufvermögen auszuweisen ist.

⁵Satz 4 Nummer 1 gilt entsprechend, wenn der Anleger ein Pensionsfonds ist.

(2) Bei Mischfonds ist die Hälfte der für Aktienfonds geltenden Aktienteilfreistellung anzusetzen.

(3) ¹Bei Immobilienfonds sind 60 Prozent der Erträge steuerfrei (Immobilienteilfreistellung). ²Bei Auslands-Immobilienfonds sind 80 Prozent der Erträge steuerfrei (Auslands-Immobilienteilfreistellung). ³Die Anwendung der Immobilienteilfreistellung oder der Auslands-Immobilienteilfreistellung schließt die Anwendung der Aktienteilfreistellung aus.

(3a) ¹Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Investmentanteile, die mittelbar über Personengesellschaften gehalten werden. ²Satz 1 ist nicht auf Personengesellschaften anzuwenden, die nach § 1a des Körperschaftsteuergesetzes zur Körperschaftsbesteuerung optiert haben.

(4) Weist der Anleger nach, dass der Investmentfonds die Aktienfonds- oder Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote oder Immobilienfonds- oder Auslands-Immobilienfondsquote während des Geschäftsjahres tatsächlich durchgehend überschritten hat, so ist die Teilfreistellung auf Antrag des Anlegers in der Veranlagung anzuwenden.

(5) Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags nach § 7 des Gewerbebesteuergesetzes sind die Freistellungen nach den Absätzen 1 bis 3 nur zur Hälfte zu berücksichtigen.

Autor: Dr. Matthias *Remmel*, LL.M., EMBA, Rechtsanwalt, Bad Nauheim

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

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 20 1

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:
Teilfreistellung bei Aktienfonds**

<p>I. Teilfreistellung aller Erträge . . . 5</p> <p>II. Aktienteilfreistellung 30 % (Abs. 1 Satz 1) 6</p> <p>III. Aktienteilfreistellung 60 % bei Anteilen natürlicher Personen im Betriebsvermögen (Abs. 1 Satz 2) 7</p> <p>IV. Aktienteilfreistellung 80 % bei dem KStG unterliegenden Anlegern (Abs. 1 Satz 3) 8</p> <p>V. Ausnahmen bei bestimmten betrieblichen Anlegergruppen (Abs. 1 Satz 4)</p> <p>1. Anleger ist ein Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen und Investmentanteil</p>	<p>ist den Kapitalanlagen zuzurechnen (Abs. 1 Satz 4 Nr. 1) 9</p> <p>2. Anleger ist ein Institut oder Unternehmen nach § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG oder nach § 8b Abs. 7 KStG und der Investmentanteil ist dem Handelsbestand iSd. § 340e Abs. 3 des HGB zuzuordnen oder zum Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen als Umlaufvermögen auszuweisen (Abs. 1 Satz 4 Nr. 2) 9a</p> <p>VI. Anwendungsfiktion des Satzes 4 Nr. 1 („gilt entsprechend“), wenn der Anleger ein Pensionsfonds ist (Abs. 1 Satz 5) 9b</p>
--	--

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Teilfreistellung bei Mischfonds** 10

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:
Teilfreistellung bei Immobilienfonds** 15

**E. Erläuterungen zu Abs. 3a:
Teilfreistellung bei mittelbarem Halten von Investmentanteilen über Personengesellschaften**

<p>I. Anwendungsfiktion der Abs. 1 bis 3 für Investmentfondsanteile, die mittelbar über Personengesellschaften gehalten werden (Abs. 3a Satz 1) . 16</p>	<p>II. Nichtanwendung von Satz 1 auf Personengesellschaften, die nach § 1a des KStG zur Körperschaftsteuerung optiert haben (Abs. 3a Satz 2) 17</p>
---	--

**F. Erläuterungen zu Abs. 4:
Teilfreistellung auf Antrag des Anlegers** 20

**G. Erläuterungen zu Abs. 5:
Berücksichtigung der Teilfreistellungssätze bei der Gewerbesteuer** . . 30

1 A. Allgemeine Erläuterungen zu § 20

Grundinformation zu § 20: § 20 regelt vor dem Hintergrund einer Besteuerung bestimmter Einkünfte eines Investmentfonds auf der Ebene von Investmentfonds die teilweise stl. Freistellung von Erträgen bestimmter Investmentfonds bei den Anlegern. Dazu regelt Abs. 1 die Höhe der Aktienteilfreistellung (30 %, 60 % oder 80 %) für die jeweilige stl. Anlegergruppe (zB PV, BV). Aufgrund von Abs. 2 gelten

die Aktienteilfreistellungssätze für Anleger in Mischfonds nur zur Hälfte. Abs. 3 normiert die Teilfreistellungssätze für Immobilienfonds und Auslands-Immobilienfonds (60 % bzw. 80 %) und dass die Anwendung der Auslands- bzw. Immobilienanteilfreistellung die gleichzeitige Anwendung der Aktienteilfreistellung für einen Investmentfonds ausschließt. Abs. 3a S. 1 regelt mittels einer Fiktion, dass die Abs. 1 bis 3 auch für Investmentanteile gelten, die mittelbar über PersGes. gehalten werden. Abs. 3a S. 2 normiert, dass die Regelungen des Satz 1 zu mittelbar über Personengesellschaften gehaltenen Teilfreistellungsregelungen nicht auf Personengesellschaften anzuwenden sind, die nach § 1a des KStG zur KSt optiert haben. Abs. 4 bietet dem Anleger selbst die Möglichkeit, die Voraussetzungen der Teilfreistellung für einen Investmentfonds in der Veranlagung nachzuweisen. Abs. 5 regelt die Anwendung der Teilfreistellungssätze bei der Ermittlung des Gewerbeertrages des Anlegers, erlaubt deren Berücksichtigung aber nur zur Hälfte.

Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 20:

- ▶ *Investmentsteuerreformgesetz (InvStRefG) v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 20 wird im Rahmen der Neukonzeption des InvStG 2018 (s. Einf. InvStG Anm. 4) eingeführt.
- ▶ „JStG 2018“ v. 11.12.2018 (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377): In Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 wurden die Tatbestandsmerkmale „mindestens 51 Prozent“ zu „mehr als 50 Prozent“ und „Wertes des Investmentfonds“ zu „Aktivvermögens des Investmentfonds“ geändert. Diese Änderung basiert auf den entsprechenden Änderungen in § 2. In § 2 werden die „Begriffsbestimmungen“ im InvStG geregelt, zB welcher Fonds als Aktien-, Misch- und Auslands-Immobilienfonds qualifiziert.
- ▶ *WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019* (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): § 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 wurde an die Regelung des § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG angepasst, die bereits mit Gesetz v. 20.12.2016 (BGBl. I 2016, 3000) seinerseits geändert wurde. Neu eingefügt wurde Abs. 1 Satz 5. Dieser regelt, dass Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 entsprechend gilt, wenn es sich bei dem Anleger um einen Pensionsfonds handelt. Durch die Änderung des § 20 Abs. 3 wurde dort die Definition des Auslands-Immobilienfonds gestrichen und durch eine entsprechende Änderung in § 2 Abs. 9 überführt. Dort wurde insgesamt die Definition für Immobilienfonds und Auslands-Immobilienfonds angepasst und konkretisiert (s. § 2 Anm. 20, 20a). Der geänderte Abs. 3 nimmt nun nur noch die Begriffe des ebenfalls geänderten § 2 Abs. 9 der „Immobilienteilfreistellung“ und der „Auslands-Immobilienteilfreistellung“ auf und weist ihnen die Teilfreistellung von 60 % bzw. 80 % zu. Der neue Abs. 3a (seit der Ergänzung von Abs. 3a um Satz 2 durch das KöMoG, s.u., Abs. 3a Satz 1) normiert, dass die Teilfreistellungen des § 20 Abs. 1 bis 3 auch für Investmentanteile gelten, die mittelbar über PersGes. gehalten werden (vgl. BTDrucks. 19/13436, 177). In Abs. 4 wurde der Begriff „Anlagegrenzen“ durch „Aktienfonds- oder Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote“ oder „Immobilienfonds- oder Auslands-Immobilienfondsquote“ ersetzt und damit an § 2 Abs. 6, 7 und 9 angepasst.

Der BRat hat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum WElektroMobFördG („JStG 2019“) (BRDrucks. 356/19, 78) gebeten, die Norm des § 20 Abs. 4 InvStG, die dem Anleger einen individuellen Nachweis ermöglicht, um für seine Investmenterträge eine Teilfreistellung nach § 20 Abs. 1, 2 oder 3 zu erhalten, daraufhin zu überprüfen, ob diese Regelung wirklich – wie in der seinerzeitigen Gesetzesbegründung (BRDrucks. 119/16, 103) dargelegt – aus europa-

rechtl. Gründen geboten ist. Nach Auffassung des BRat (ausführliche Begr. BRDrucks. 356/19, 78 ff.) eröffnet die Nachweismöglichkeit erhebliches Gestaltungspotenzial und stellt die FÄ vor kaum zu bewältigende Herausforderungen. Diese Prüfbitte wurde jedoch im Gesetzgebungsverfahren nicht umgesetzt.

- ▶ *KöMoG v. 25.6.2021* (BGBl. I 2021, 2050; BStBl. I 2021, 889): Durch das KöMoG wurde Abs. 3a Satz 2 in § 20 aufgenommen. Dadurch wird der bisherige Abs. 3a Satz 1 des ergänzten Abs. 3a. Satz 2 normiert, dass die Regelungen des Satzes 1 zu mittelbar über PersGes. gehaltenen Teilfreistellungsregelungen nicht auf PersGes. anzuwenden sind, die nach § 1a KStG zur KSt optiert haben.
- ▶ *Regierungsentwurf zum JStG 2024 v. 5.6.2024*: Durch das geplante JStG 2024 soll der Nachweis des Anlegers hinsichtlich des Teilfreistellungssatzes für Investmentfonds in Abs. 4 durch eine Neuregelung des Abs. 4 und eine zusätzliche Einfügung eines Abs. 4a geregelt werden. Hintergrund der geplanten Neuregelung ist es, unangemessene Gestaltungen zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls geplant, den § 22 Abs. 1 Satz 2 anzupassen (s. § 22 Anm. 1 „Rechtsentwicklung“).
- ▶ *Zeitlicher Geltungsbereich*: § 20 gilt ab dem 1.1.2018, s. § 56 Abs. 1. Die Änderungen in Abs. 3 erfolgten durch das „JStG 2018“ v. 11.12.2018 (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377) und sind gem. § 56 Abs. 1 Satz 6 auf Investmenterträge anzuwenden, die nach dem 10.8.2018 zufließen oder als zugeflossen gelten. Die weiteren Änderungen in Abs. 3, die Änderungen in Abs. 1 und Abs. 4 sowie der neue Abs. 3a Satz 1 wurden durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) eingeführt und gelten ab dem 1.1.2020 (§ 57 Satz 1 Nr. 7). Durch das KöMoG (BGBl. I 2021, 2050) wurde Abs. 3a Satz 2 mit Anwendung ab dem 1.1.2022 (§ 57 Abs. 6 Nr. 3) eingefügt.

Bedeutung des § 20: Um die stl. Vorbelastung mit KSt (s. § 6 Anm. 15) sowie die fehlende Anrechnungsmöglichkeit ausländ. (Quellen-)Steuern (insbes. auf ausländ. Immobilienerträge) auf Ebene des Investmentfonds und den Ausschluss der Befreiungsvorschriften nach § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b KStG auf Ebene der Anleger auszugleichen, werden auf Ebene der Anleger pauschalierte Teilfreistellungen der Erträge in Abhängigkeit von der Einordnung – aufgrund des Anlageschwerpunktes – eines Investmentfonds als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds auf die Erträge angewendet (BTDrucks. 119/16, 58; *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 [1959]; *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 16; *Mertesdorf-Perathoner* in Beck-OK, § 20 Rz. 10 [12/2023]: krit. bezüglich der Vorbelastung ausländ. Zinserträge mit ausländ. Quellensteuer). Sofern Investmentfonds als Aktien- oder Mischfonds qualifizieren, ist die Höhe des Teilfreistellungssatzes zudem von der stl. Anlegergruppe (PV, BV und spezielle Anleger wie Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen) abhängig. Den im Gesetz vorgesehenen Freistellungssätzen liegen wissenschaftliche Studien zu Grunde (BRDrucks. 119/16, 102). Die Teilfreistellung soll verhindern, dass eine kollektive Kapitalanlage über einen Investmentfonds höher besteuert wird als eine Direktanlage (zB Aktienfonds vs. Einzelaktien) (BTDrucks. 18/8045, 91; *Delp*, DB 2017, 447 [450]). Die Teilfreistellungen werden pauschal gewährt, so dass es unerheblich ist, ob und in welchem Ausmaß der Investmentfonds besteuert wurde (*Böcker*, NWB 2016, 2789 [2793]; *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 [1959] Fn. 28). Die Teilfreistellung ist auf alle Ertragsarten (§ 16 Abs. 1) eines Investmentfonds anzuwenden. Sofern ein Investmentfonds nicht in eine dieser drei Kategorien fällt, hat der Anleger die Erträge voll zu versteuern.

Geltungsbereich des § 20:

- ▶ *Sachlicher Geltungsbereich:* § 20 regelt die Voraussetzungen, unter denen im Fall bestimmter Investmentfonds eine Teilfreistellung zur Anwendung kommt, und die Höhe der Teilfreistellungssätze, die bei Aktien- und Mischfonds von der Art des Anlegers abhängig sind, für alle Ertragsarten eines Investmentfonds.
- ▶ *Persönlicher Geltungsbereich:* § 20 gilt für in- und ausländ. Investmentfonds und (nur) für inländ. Anleger solcher Investmentfonds. Zu einem Sonderfall s. § 16 Anm. 1.

Verhältnis zu anderen Vorschriften:

- ▶ *Verhältnis zum Europarecht:* Die Nachweismöglichkeit des Anlegers im Veranlagungsverfahren gem. Abs. 4, dass der Investmentfonds die Voraussetzung der Teilfreistellung erfüllt, ist auf unionsrechtl. Anforderungen zurückzuführen, die sich aus dem Europäischen Recht ergeben (BRDrucks. 119/16, 103, mit Verweis auf EuGH v. 9.10.2014 – C-326/12 – van Caster/van Caster, IStR 2014, 808). Im Zusammenhang der Beschränkung der Teilfreistellung auf inländ. Anleger eines inländ. und ausländ. Investmentfonds werden Zweifel an der EU-Rechtskonformität geäußert (zum Meinungsstand *Mann* in *Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 20 InvStG 2018 Rz. 4; *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 6 [5/2022]; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 62, 69 [12/2023]; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 27; *Brandl* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 20 Rz. 15). Die Zweifel an der Europarechtskonformität werden auch unter Hinweis auf die Vergleichbarkeit mit der „Pkw-Maut“ (Gesetz zur Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen v. 8.6.2015, BGBl. I 2015, 904) und das diesbezügliche EuGH-Urt. (EuGH v. 18.6.2019 – C-591/17, NVwZ 2019, 1023), welches die deutsche Pkw-Maut für unvereinbar mit dem Europarecht erklärt, geäußert (*Herr/Stiefel*, IStR 2019, 929 [931]), da eine faktische Beschränkung des § 20 auf den inländ. Anleger stattfindet, weil dieser mit der Teilfreistellung die Ertragsbesteuerung auf Fondsebene nur für inländ. Anleger ausgleiche. Dieses Urt. ist jedoch im Rahmen von § 20 ohne Bedeutung, da bei ausländ. Anlegern – als entsprechende Vergleichsgruppe – aufgrund ihrer beschränkten StPflcht (s. Anm. 1) die Investmenterträge bereits keiner Besteuerung unterliegen (so ausführl. *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 6 [5/2022]).
- ▶ *Verhältnis zum Verfassungsrecht:*
 - ▷ *Meinungsstand in der Literatur:* Die Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht wird in der Literatur (*Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]; *Brandl* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 20 Rz. 16, mit ausführlicher Begr.; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 27) bejaht, da insbes. gegen die typisierende Freistellung bei den Anlegern, dh. unabhängig von der tatsächlichen Vorbelastung auf Fondsebene, keine Bedenken bestehen.
 - ▷ *Aktuell abhängige Revisionsverfahren:* Zur Frage der Anwendung der Teilfreistellung im Rahmen der Besteuerung von fiktiven Veräußerungsgewinnen gem. § 56 Abs. 2 und 3 InvStG und deren Verfassungsmäßigkeit sind aktuell Revisionsverfahren beim BFH anhängig. Siehe dazu im Detail und zu den jeweiligen FG-Verfahren: FinMin. Sachs.-Anh. v. 25.1.2024 – 42 – S 1980 - 102, DStR 2024, 885 und § 56 Anm. 1).

- ▶ *Verhältnis zu § 2:* § 2 als Norm für Begriffsbestimmungen des InvStG definiert auch Tatbestandmerkmale des § 20 wie Aktienfonds (Abs. 6), Mischfonds (Abs. 7), Immobilienfonds und Auslands-Immobilienfonds (Abs. 9).
- ▶ *Verhältnis zu § 6:* § 6 Abs. 2 normiert, dass ein Investmentfonds selbst mit bestimmten Einkünften der KSt und unter den besonderen Voraussetzungen des § 15 der GewSt unterliegt (intransparentes Besteuerungsregime, s. Einf. Anm. 5). Diese sind gem. § 6 Abs. 2 inländ. Beteiligungseinnahmen (§ 6 Abs. 3), inländ. Immobilienerträge (§ 6 Abs. 4) und sonstige inländ. Einkünfte (§ 6 Abs. 5) (s. § 6 Anm. 10, 25, 30). Aufgrund der Spezialnorm des § 33 Abs. 2 werden ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche inländ. Immobilienerträge eines Spezial-Investment-Zielfonds in Immobilienerträge nach § 6 Abs. 4 umqualifiziert, wenn der Anteilseigner ein Investmentfonds (bzw. ein Spezial-Investmentfonds) ist (§ 33 Abs. 2 Satz 1). § 33 Abs. 4 enthält eine entsprechende Regelung für sonstige nicht abzugsfähige inländ. Einkünfte von § 6 Abs. 5 (*Bindl/Stadler*, BB 2017, 1943 [1944]; s. § 16 Anm. 5).
- ▶ *Verhältnis zu § 16:* Die Teilfreistellung findet auf alle Ertragsarten des § 16 Abs. 1 Anwendung (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.1).
- ▶ *Verhältnis zu § 17:* Die Teilfreistellung findet auf den stpfl. Teil des Ertrags Anwendung.
- ▶ *Verhältnis zu § 18:* Die Regelungen zur Teilfreistellung finden auf die Vorabpauschale Anwendung.
- ▶ *Verhältnis zu § 19:* Die Regelungen zur Teilfreistellung kommen auf den Gewinn aus der Veräußerung von Investmentanteilen zur Anwendung.
- ▶ *Verhältnis zu § 21:* § 21 regelt die korrespondierende Anwendung beim Abzug von BV-Minderungen und BA. Dieser Grundsatz gilt auch beim mittelbaren Halten der Investmentanteile über PersGes. (BTDrucks. 19/13436, 175 zu § 20 Abs. 3a zum WElektroMobFördG/„JStG 2019“ v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17; Haug, FR 2021, 410, 412 dort auch zu § 20 Abs. 3a S. 2).
- ▶ *Verhältnis zu § 22:* Keine Teilfreistellung auf Anlegerebene, wenn sich aus dem Anlageverhalten des Investmentfonds ergibt, dass von Anfang an beabsichtigt war, die Anlagebedingungen nicht einzuhalten, s. § 22 Anm. 1.
- ▶ *Verhältnis zu § 43 Abs. 3 EStG:* Auf ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge, die aus Ausschüttungen von Investmentfonds, Vorabpauschalen oder Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen stammen, ist die Teilfreistellung nach § 20 entsprechend anzuwenden.
- ▶ *Verhältnis zu § 43a Abs. 2 Satz 1 EStG:* § 43a Abs. 2 Satz 1 EStG regelt die Berücksichtigung der Teilfreistellungsätze im KapErtrStAbzugsverfahren.
 - ▷ *Im Rahmen des KapErtrStAbzugs* werden nur die geringeren Teilfreistellungsätze für Privatanleger berücksichtigt. Auch bei Ansatz von Ersatzbemessungsgrundlagen ist die Teilfreistellung zu berücksichtigen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.7). Die höheren Teilfreistellungsätze für die betrieblichen Anlegergruppen bei Aktien- und Mischfonds sind im Rahmen der Veranlagung geltend zu machen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.6; Böcker, NWB 2016, 2789 [2793]). Die Berücksichtigung der Teilfreistellungsätze für alle stl. Anlegergruppen im KapErtrStAbzugsverfahren ist zu aufwendig, da die entsprechenden anlegerbezogenen Informationen bei den depotführenden Kreditinstituten hinterlegt und die Änderungen überwacht werden müssten (BTDrucks. 18/8739, 119; *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953

[1960]). § 43a Abs. 2 EStG verweist bezüglich der Nichtanwendung der stl. anlegergruppenbezogenen Teilfreistellungssätze im KapErtrStAbzugsverfahren nur auf die diesbezügliche materielle Regelung des § 20 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 für Aktienfonds, nicht aber auf § 20 Abs. 2, der die Teilfreistellungssätze für Mischfonds regelt. Hierzu wird die Auffassung vertreten, dass es sich insoweit um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers handle (Stadler/Bindl, DStR 2016, 1953 [1960]) und die Beschränkung auch bei Mischfonds zu beachten sei (§ 43a Anm. J 16-4). Dem ist zuzustimmen, denn die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass gerade der Vereinfachungsaspekt für das KapErtrStAbzugsverfahren gewollt war (BTDrucks. 18/8739, 119). Daher würde der gesetzgeberische Wille nicht erreicht werden, wenn diese Vereinfachungsregelungen bei Mischfonds nicht gelten würden. Durch die Zugrundelegung der für den Privatanleger geltenden Teilfreistellungssätze im StAbzugsverfahren soll jedoch erreicht werden, dass diese nicht zur Steuer veranlagt werden müssen, um in den Genuss der Teilfreistellungen zu gelangen und der KapErtrStAbzug damit abgeltende Wirkung entfalten kann (BTDrucks. 18/8739, 119f.). Der betriebliche Anleger ist dagegen ohnehin verpflichtet, im Veranlagungsverfahren seine Erträge aus Investmentfonds zu deklarieren. Durch die Nichtanwendung der für ihn höheren Teilfreistellungssätze als beim KapErtrStAbzug berücksichtigt erleiden diese jedoch einen Liquiditätsnachteil in entsprechender Höhe bis zum Abschluss des jeweiligen Veranlagungsverfahrens, sofern es sich nur um Ertragsarten handelt, die den StAbzug unterliegen.

- ▷ *Sofern ein Investmentfonds im inländ. Depot verwahrt wird*, erhalten die inländ. depotführenden Stellen die stl. Klassifizierung, ob es sich um einen Investmentfonds handelt, der einer Teilfreistellung unterfällt, vom WM-Datenservice. Der WM-Datenservice erhält die Klassifizierung von der jeweiligen Kapitalverwaltungsgesellschaft. Diese Information bildet die Grundlage für das KapErtrStAbzugsverfahren (im Detail s. Ebner, RdF 2017, 305 [308]). Der Anleger wird bei einer Vielzahl von Kapitalverwaltungsgesellschaften die Klassifizierung der Investmentfonds auf der Homepage abrufen und/oder die Information aus dem Verkaufsprospekt des jeweiligen Investmentfonds entnehmen können.
- ▶ *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG*: § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG normiert eine „Teilfreistellung“ von 15 % für fondsgebundene Lebensversicherungen (Delp, DB 2017, 447 [455]; Brandl in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensell/Klein, 2023, § 20 Rz. 10).
- ▶ *Verhältnis zu § 22 Nr. 5 Satz 15 EStG*: § 22 Nr. 5 Satz 15 EStG verhindert die doppelten StBefreiung bei Altersvorsorgeverträgen. Durch das InvStG 2018 wurde als Folge der Besteuerung auf Fondsebene eine Teilfreistellung von der Besteuerung auf Anlegerebene in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG normiert. Um eine doppelte StFreistellung bei Altersvorsorgeverträgen zu verhindern, greift danach die StFreistellung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG nur, wenn vorher keine StFreistellung erfolgt ist (Nr. 5 Satz 15 aF, eingeführt durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz v. 17.8.2017, BGBl. I 2017, 3214; Änderung gilt ab 1.1.2018). Darunter fallen Altersvorsorgeverträge in Form privater Riester-Verträge (StBefreiung der Einkünfte auf Fondsebene nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 InvStG 2018) und Fälle der schädlichen Verwendung des Riester-Vermögens nach bisheriger Rechtslage. Im zuletzt genannten Fall kommt durch Anwendung des Freistel-

lungsverfahrens ein doppelter Vorteil zum Tragen: zum einen durch die Abstandnahme in der Ansparphase und zum anderen durch die Freistellung bei der Auszahlung (BTDrucks. 18/11286, 63). Die eingeschränkte Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG gilt jedoch nur bis VZ 2020 (*Nacke in Brandis/Heuermann*, § 22 EStG Rz. 207f. [12/2022]). Die Gefahr der doppelten StFreistellung, die nach § 22 Nr. 5 Satz 15 EStG aF verhindert werden soll und die eintreten kann, wenn auf der Fondsebene eine StBefreiung nach §§ 8 bis 12 InvStG und beim Anleger nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG erfolgt, wird ab VZ 2021 (BTDrucks. 19/22850, 87f.) dadurch verhindert, dass generell die StFreistellung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG ausgeschlossen wird (*Nacke in Brandis/Heuermann*, § 22 EStG Rz. 207f. [12/2022]; BTDrucks. 19/22850, 87f.; *Anemüller, ErbStB* 2021, 58 [62]).

- ▶ *Verhältnis zu § 32d Abs. 5 Satz 1 EStG*: § 32d Abs. 1 Satz 2 EStG stellt den Grundsatz auf, dass die anrechenbare ausländ. (Quellen-)Steuer die Steuer nach Abs. 1 Satz 1 (also die Est) vermindert. Dies dient der Vermeidung der Doppelbesteuerung. Wie dies geschieht, regelt Abs. 5 (*Werth in Brandis/Heuermann*, § 32d EStG Rz. 105 [12/2022]). Durch das JStG 2020 v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096) wurde das Verhältnis zu § 20 InvStG klargestellt. Danach ist vor der Anrechnung der ausländ. Steuer zunächst die Teilfreistellung nach § 20 InvStG anzuwenden. Aus dem hiernach verbleibenden, um den Teilfreistellungsatz gekürzten Kapitalertrag ist nach Abs. 5 der Höchstbetrag (25 %) zu errechnen. Bis zu dieser Höhe ist die tatsächlich angefallene ausländ. Steuer anrechenbar (BTDrucks. 19/22850, 92; im Detail *Werth in Brandis/Heuermann*, § 32d EStG Rz. 110 [12/2022]).
- ▶ *Verhältnis zu § 15 Abs. 2a KStG*: § 15 Abs. 2a KStG regelt die Besonderheiten der Ermittlung der Teilfreistellungssätze im Falle einer Organschaft. Für die Teilfreistellung ist gem. § 15 Satz 1 Nr. 2a KStG grds. der Steuerstatus des OT relevant. § 15 Satz 1 Nr. 2a KStG folgt der Systematik zur Anwendung des § 8b KStG in Organschaftsfällen und versagt die Anwendung der Teilfreistellung auf Ebene der OG (*Jansen/Greger, RdF* 2019, 132 [139]; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 15). Dieser Grundsatz gilt nicht für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen, auch nicht für Kredit- und Finanzdienstleistungsunternehmen als OG, die ihre Anteile an den Investmentfonds im Rahmen ihrer Kapitalanlagen bzw. im Handelsbuch halten. Gemäß § 15 Satz 1 Nr. 2a Satz 5 KStG ist in diesen Fällen der Steuerstatus der OG relevant (*Stadler/Jetter/Rosenberg/Placke, DB* 2018, Beilage Nr. 4/2018, 7). Zur Ermittlung der GewSt im Rahmen von Abs. 5 bei Organschaften s. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 45a [5/2022]; *Mertesdorf-Perathoner in BeckOK*, § 20 Rz. 77 [12/2023]; *Brandl in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensell/Klein*, 2023, § 20 Rz. 9).
- ▶ *Verhältnis zu § 21 Abs. 1 Satz 2 KStG*: Das BMF-Schreiben v. 19.12.2019 (BMF v. 19.12.2019 – IV C 2 - S 2775/19/10001:002, 2019/1092178; BStBl. I 2019, 1376 Rz. 3.5) erläutert die stfreien Beträge im Zusammenhang mit dem InvStG.

2–4 Einstweilen frei.

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Teilfreistellung bei Aktienfonds

I. Teilfreistellung aller Erträge

5

Für alle Arten der Teilfreistellung (Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds) gilt, dass diese auf alle Ertragsarten (§ 16 Abs. 1) eines Investmentfonds anzuwenden sind; somit auf Ausschüttungen, Vorabpauschalen und den Gewinn aus Veräußerungen, Rückgaben, Abtretungen, Entnahmen oder verdeckten Einlagen von Investmentanteilen (BTDrucks. 18/8045, 90; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.1; Brandl in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 20 Rz. 39). Entsprechendes gilt für die weiteren, der Veräußerung gleichgestellten Realisationstatbestände (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.1 iVm. 2.50; Mann in Brandis/Heuermann, § 20 InvStG 2018 Rz. 11 [5/2022]). Die Teilfreistellung findet gleichermaßen Anwendung, wenn negative Erträge bzw. Verluste erzielt werden. Dies hat zur Folge, dass die Teilfreistellung den stl. anzusetzenden Verlust mindert (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.2; FG München v. 3.8.2022 – 1 K 32/21, ErbStB 2024, 13, mit Anm. Günther, anhängig Az. BFH VIII R 31/23). Ebenso findet die Teilfreistellung Anwendung, wenn eine Teilwertabschreibung (Wertaufholung) nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG nach vorheriger Teilwertabschreibung des Investmentanteils nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG iVm. § 21 Satz 2 vorzunehmen ist (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.3). Die Teilfreistellung findet auch auf den stpfl. Teil der Ausschüttung bei einem sich in der Abwicklung befindenden Investmentfonds (§ 17) Anwendung. § 20 differenziert nicht zwischen inländ. (§ 2 Abs. 2) und ausländ. (§ 2 Abs. 3) Investmentfonds, so dass die Teilfreistellung auf in- und ausländ. Investmentfonds gleichermaßen Anwendung findet. Die Teilfreistellung gilt, sofern die jeweiligen Voraussetzungen für den Investmentfonds als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds gegeben sind, auch für alle übrigen Erträge des Investmentfonds wie Zinserträge und Gewinne aus Derivaten. Das heißt, sofern zB die Voraussetzungen des Aktienfonds erfüllt sind, also der Investmentfonds neben den weiteren Voraussetzungen mehr als 50 % seines Aktivvermögens (§ 2 Abs. 6 Satz 1) in Kapitalbeteiligungen anlegt, ist es unerheblich, in welche weiteren Anlagegegenstände der Investmentfonds investiert. Auch wenn die weiteren Anlagen zu 49,99 % in Rentenpapiere erfolgen, die auf Ebene des Investmentfonds nicht kstpfl. sind (§ 6 Anm. 15) und meist bei ausländ. Rentenpapieren auch keiner (Quellen-)Steuer im Ausland unterliegen, werden 30 % aller Erträge im PV freigestellt (vgl. BTDrucks. 18/8045, 54). Im Gesetzgebungsverfahren (BTDrucks. 18/8739, 97) wurde dies kritisiert, da Zinseinnahmen im PV, sofern diese der Abgeltungsteuer unterliegen, ansonsten voll mit 25 % besteuert würden, so aber eine Freistellung von 30 % der Zinseinnahmen erfolgt. Bei gewerblichen Investoren liegt die Freistellung sogar bei 60 % bzw. 80 %. Im Gesetzgebungsverfahren wurde daher befürchtet, dass ua. durch die unklare Gesamtwirkung von stl. Vorbelastung auf Fondsebene sowie typisierter Vorabpauschalen und pauschaler Teilfreistellung der Erträge auf Anlegerebene neue Gestaltungs- und Umgehungsmöglichkeiten eröffnet würden (BTDrucks. 18/8739, 97). Hahne (DStR 2021, 1137 [1144]) spricht sich neben der Aktien-, Misch- und Immobilienfondsteilfreistellung für eine zusätzliche Teilfreistellungskategorie für Infrastrukturfonds aus.

Stellungnahme: Ob das Teilfreistellungssystem im Vergleich zur Besteuerung unter dem InvStG 2004 zu einer Besser- oder Schlechterstellung des Anlegers im stl. Sinne führt, kann uE nicht pauschal beantwortet werden. Vielmehr kommt es auf die jeweiligen tatsächlichen Anlagen des Investmentfonds an (eine pauschale

Schlechterstellung sehen wohl *Patzner/Nagler* in *Patzner/Döser/Kempf*, 3. Aufl. 2017, § 20 Rz. 3). Zu Beispielen eines StBelastungsvergleichs für ausgewählte Investmentfonds aus Sicht des institutionellen Anlegers s. *Elser*, CF 2016, 141 (144). Zu einem Vergleich bei Inbound-Investments in deutsche Vermögensgegenstände zwischen Fonds und Direktanlage s. *Elser/Stiegler*, IStR 2017, 567. Zum Vergleich zwischen Fonds- und Direktanlage s. *Ernst* in *Moritz/Strohm*, Handbuch Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2017, Kap. C Rz. 524 ff.

Zu beachten ist, dass die Festlegung der Investmentfondsanlage zu mindestens 25 % bzw. mehr als 50 % in Kapitalbeteiligungen bzw. mehr als 50 % in Immobilien(-Gesellschaften) in den Anlagebedingungen die Freiheit des Fondsmanagers in den Investitionsentscheidungen einschränkt. Eine Nichtbindung an die stl. Anlegergrenzen in den Anlagebedingungen bzw. die tatsächliche Nichteinhaltung kann jedoch andererseits einen entscheidenden Einfluss auf die Nachsteuerrendite des Anlegers haben. Die Entsch., ob ein Investmentfonds die Anlagebedingung ändert, um als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds zu qualifizieren, sollte daher nicht aus rein stl. Überlegungen getroffen werden. Bei Investmentfonds, die nicht speziell für den deutschen Markt als Zielmarkt konzipiert sind, werden die deutschen strechtl. Besonderheiten ohnehin oft keine Berücksichtigung finden.

6 II. Aktienteilfreistellung 30 % (Abs. 1 Satz 1)

Steuerfrei: Nach Abs. 1 Satz 1 sind 30 % der Erträge (s. § 16 Anm. 5) eines Aktienfonds stfrei. § 20 Abs. 1 differenziert nicht zwischen in- und ausländ. Erträgen, so dass die Aktienteilfreistellung auf in- und ausländ. Erträge gleichermaßen Anwendung findet. Die Teilfreistellung iHv. 30 % stellt den Grundsatz bei Aktienfonds dar und ist insoweit anwendbar, als keine spezielleren Regelungen in § 20 Abs. 1 Sätze 2 ff., Abs. 2 oder 3 getroffen werden. Dieser Teilfreistellungssatz kommt ua. bei natürlichen Personen als Anlegern in Betracht, die ihre Anteile an Investmentfonds im PV halten.

Die 30 %-Freistellung liegt folgenden Erwägungen zugrunde: Aufgrund des InvStG 2018 werden auf Ebene des Investmentfonds inländ. Dividendenerträge mit 15 % KSt belastet (§ 6 Abs. 2 und 3). Veräußerungsgewinne aus Aktien werden auf Ebene des Investmentfonds nicht besteuert (BTDrucks. 18/8045, 54). Auch sind ausländ. Dividenden, die dem Investmentfonds zufließen (Fondseingangsseite), meist mit (Quellen-)Steuern vorbelastet und die DBA ermöglichen grds. keine (vollständige) Erstattung dieser Steuern (BTDrucks. 18/8045, 90). Auf Ebene des Investors gilt – wie auch unter dem InvStG 2004 – der für den Investor relevante StSatz. Bei Privatanlegern, die die Investmentanteile im PV halten, ist dies grds. die 25 %ige Abgeltungsteuer (plus SolZ). Die gesamte StBelastung der Erträge wäre durch die Vorbelastung auf Fondsebene daher insgesamt gestiegen. Die mittelbare Investition in Aktien über einen Investmentfonds wäre stl. ungünstiger als eine vergleichbare Direktanlage in Aktien, wenn durch die Teilfreistellung kein entsprechender Ausgleich gefunden worden wäre (BTDrucks. 18/8045, 90). Den im Gesetz vorgesehenen Freistellungssätzen liegen wissenschaftliche Studien zugrunde (BTDrucks. 18/8045, 90), aufgrund derer durchschnittliche Dividendenerträge berechnet und die darauf entfallende Vorbelastung zugrunde gelegt wurden. Es erfolgte damit eine typisierende Berechnung. Es wurden daher nicht die jeweiligen tatsächlichen Dividendenerträge dem jeweiligen Anteil der Anleger zugeordnet und die tatsächliche Vorbelastung berücksichtigt. Diese typisierende Berechnung ergab eine 30 %ige Aktienteilfreistellung für den Privatanleger (BTDrucks. 18/8045, 90).

Anleger ist gem. § 2 Abs. 10 derjenige, dem der Investmentanteil nach § 39 AO zuzurechnen ist (§ 2 Anm. 21).

Aktienfonds: § 20 Abs. 1 enthält keine eigenständige Definition des Tatbestandsmerkmals Aktienfonds. Aktienfonds sind in § 2 Abs. 6 definiert. Nach § 2 Abs. 6 Satz 1 sind Aktienfonds Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50 % ihres Aktivvermögens in Kapitalbeteiligungen anlegen (Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote; § 2 Anm. 12). In § 2 Abs. 6 Satz 2 wird definiert, wann ein Dach-Investmentfonds (§ 2 Abs. 5) als Aktienfonds qualifiziert. Der Begriff der Kapitalbeteiligung wird in § 2 Abs. 8 definiert (§ 2 Anm. 14). Kapitalbeteiligungen sind zum amtlichen Handel an einer Börse zugelassene oder auf einem organisierten Markt notierte Anteile an einer KapGes. (§ 2 Abs. 8 Nr. 1). § 2 Abs. 8 Nr. 2 definiert bestimmte Anteile an einer KapGes., die nicht Immobiliengesellschaft ist, unter besonderen Voraussetzungen einer Ertragsbesteuerung im Gebiet der EU/des EWR (Buchst. a) und außerhalb der EU/des EWR (Drittstaat) als Kapitalbeteiligungen (Buchst. b; BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:01, BeckVerw. 342885, Nr. 1 und 2; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.30). Kapitalbeteiligungen sind ferner Investmentanteile an Aktienfonds iHv. 51 % des Werts des Investmentanteils (§ 2 Abs. 8 Nr. 3) oder Investmentanteile an Mischfonds iHv. 25 % des Werts des Investmentanteils (§ 2 Abs. 8 Nr. 4). § 2 Abs. 8 Sätze 4 und 5 regeln, wann Investmentanteile nicht als Kapitalbeteiligungen gelten (§ 2 Anm. 14).

Im Rahmen der Definition, wann ein Investmentfonds als Aktienfonds qualifiziert bzw. eine Kapitalbeteiligung vorliegt, haben sich in der Praxis eine Reihe von sehr spezifischen und komplexen Fragestellungen herausgebildet (s. dazu im Detail und mit entsprechenden Stellungnahmen § 2 Anm. 14; Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 93 ff.), zB: Kapitalbeteiligungen, die nur mittelbar über PersGes. gehalten werden, sollen nach Auffassung des BMF bei der Ermittlung der Kapitalbeteiligungsquote unberücksichtigt bleiben (so schon BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, BeckVerw. 342885, Nr. 1; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.33; BMF v. 11.8.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, Rz. 2.33; aA Mann in Brandis/Heuermann, § 20 InvStG 2018 Rz. 17 [5/2022] bis zur Neufassung des § 2 Abs. 8 Satz 5 Nr. 1 gültig ab dem 1.1.2020 [§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1]). Dies wurde jedoch erst mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) mit Geltung ab dem 1.1.2020 [§ 57 Satz 1 Nr. 1) in das InvStG gem. § 2 Abs. 8 Satz 5 Nr. 1 aufgenommen (Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 44, krit. zur Frage, ob es sich um eine klarstellende Regelung durch den Gesetzgeber handelt und ob diese damit rückwirkend zur Anwendung kommen könnte). Dies betrifft den Fall, dass der Investmentfonds die Kapitalbeteiligungen über eine PersGes. hält (hält der Anleger den Anteil an einem Investmentfonds über eine PersGes., s. Erläuterung zu Abs. 1 Satz 3).

Zu den Auswirkungen von Änderungen und zum Wegfall der Teilfreistellungsätze s. § 22.

III. Aktienteilfreistellung 60 % bei Anteilen natürlicher Personen 7 im Betriebsvermögen (Abs. 1 Satz 2)

Satz 2 normiert die 60 %ige Freistellung der Erträge (s. § 16 Anm. 5), wenn natürliche Personen die Anteile im BV halten. Wenn der Investmentfonds als Aktienfonds

qualifiziert ist, hängt die Höhe der Teilfreistellung von der stl. Anlegergruppe ab. Die erhöhte Aktienteilfreistellung der Sätze 2 und 3 knüpft damit an die ertragstl. Situation der jeweiligen stl. Anlegergruppe an (vgl. *Neumann*, DB 2016, 1779).

Natürliche Personen, die ihre Investmentanteile im Betriebsvermögen halten: Natürliche Personen halten ihre Anteile im BV, wenn gem. § 20 Abs. 8 EStG die Einkünfte aus Kapitalvermögen anderen Einkunftsarten (§§ 13, 15, 18 EStG) zugerechnet werden. Dies gilt auch, wenn der Anleger eine Beteiligung iSv. § 17 Abs. 1 EStG an einem Investmentfonds hält, im Falle der Veräußerung des Investmentfonds.

Anleger ist gem. § 2 Abs. 10 derjenige, dem der Investmentanteil nach § 39 AO zuzurechnen ist (§ 2 Anm. 21).

Aktienteilfreistellung beträgt 60 %: Für diese Anlegergruppe gilt eine Ausnahme von dem in Satz 1 festgelegten Grundsatz und es kommt als Rechtsfolge die erhöhte Aktienteilfreistellung von 60 % der Erträge zur Anwendung. Mit diesem erhöhten Teilfreistellungssatz soll in pauschaler Form die StBefreiung von Veräußerungsgewinnen aus Aktien gem. § 3 Nr. 40 EStG ausgeglichen werden (BTDrucks. 18/8045, 90).

8 IV. Aktienteilfreistellung 80 % bei dem KStG unterliegenden Anlegern (Abs. 1 Satz 3)

Satz 3 regelt die 80 %ige Freistellung der Erträge (s. § 16 Anm. 6), wenn Anleger dem KStG unterliegen.

Anleger ist gem. § 2 Abs. 10 derjenige, dem der Investmentanteil nach § 39 AO zuzurechnen ist (§ 2 Anm. 21; *Patzner in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, Investment, § 2 InvStG 2018 Rz. 37 ff. [7/2022]). Handelt es sich bei dem Anleger um eine OG, s. unten „Dem KStG unterliegen“.

Dem KStG unterliegen: Es gelten hier die allgemeinen Regelungen zur StPflcht des ersten Teils des KStG (§§ 1 bis 6a KStG). Im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge bestehen keine Besonderheiten hinsichtlich der Anwendung der Teilfreistellungsregelungen, wenn ein Unternehmen die Investmentanteile zur Absicherung von Direktzusagen hält (*Jansen/Greger*, RdF 2017, 138 [142]). Gleiches gilt für nicht-versicherungsförmige Pensionsfonds iSd. § 236 Abs. 2 VAG, jedoch ist hierbei auf das Zusammenspiel aus steuerbilanzieller Methodik und der Anwendung der Teilfreistellungsregelungen hinzuweisen (s. ausführl. *Jansen/Greger*, RdF 2017, 138 [144]; vgl. auch *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 109). Da Pensions- und Ukassen von der KSt und GewSt befreit sind (*Ernst*, BB 2017, 2723), liegen bei diesen keine stpfl. Erträge aus Investmentfonds vor, auf die ein Freistellungssatz zur Anwendung kommen kann (vgl. *Jansen/Greger*, RdF 2017, 138 [143]). Sofern es sich beim Anleger um eine OG (§ 14 Abs. 1; 17 Abs. 1 KStG) handelt, ist gem. § 15 Satz 1 Nr. 2a KStG aufgrund der Bruttomethode auf den für den OT anzuwendenden Teilfreistellungssatz erst bei Einkommensermittlung des OT selbst abzustellen. Sofern es sich hingegen bei der OG um ein VU oder ein Kreditinstitut handelt, welche die Investmentanteile als Kapitalanlagen oder im Handelsbestand halten, ist die Teilfreistellung bereits bei der Einkommensermittlung der OG (§ 14 Abs. 5 KStG) zu berücksichtigen. Aufgrund der Regelung des Abs. 1 Satz 4 kommt dann der Freistellungssatz von 30 % zur Anwendung (vgl. *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 109; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 13 [5/2022]; s. auch *Jauch/Hörhammer*, NWB 2018, 3896).

Aktienteilfreistellung 80 %: Für diese Anlegergruppe gilt eine Ausnahme von dem in Satz 1 festgelegten Grundsatz und es kommt die erhöhte Aktienteilfreistellung von 80 % der Erträge zur Anwendung. Mit diesem erhöhten Teilfrestellungssatz soll in pauschaler Form die StBefreiung von Veräußerungsgewinnen aus Aktien gem. § 8b KStG ausgeglichen werden (BTDrucks. 18/8045, 90).

V. Ausnahmen bei bestimmten betrieblichen Anlegergruppen (Abs. 1 Satz 4)

1. Anleger ist ein Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen und Investmentanteil ist den Kapitalanlagen zuzurechnen (Abs. 1 Satz 4 Nr. 1) 9

Satz 4 regelt die Rückausnahme für bestimmte betriebliche Anlegergruppen durch Nichtanwendung der in Abs. 1 Sätze 2 und 3 geregelten erhöhten Teilfrestellungssätze.

Die Nichtanwendung der Sätze 2 und 3 – „gelten nicht“ – regelt die Rückausnahme für die Ausnahmen der erhöhten Teilfrestellungssätze für bestimmte Anlegergruppen, mit der Rechtsfolge, dass für diese wieder der in Satz 1 festgelegte Grundsatz für Aktienfonds in Höhe einer Freistellung der Erträge von 30 % gilt.

Anleger ist gem. § 2 Abs. 10 derjenige, dem der Investmentanteil nach § 39 AO zuzurechnen ist (§ 2 Anm. 21; *Patzner in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, Investment, § 2 Rz. 37 ff. [7/2022]).

Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen: Hierbei handelt es sich um Unternehmen (ohne PersGes., § 8 Abs. 2 VAG), die gem. § 1 VAG der Versicherungsaufsicht unterliegen und das Krankenkassen- und Lebensversicherungsgeschäft betreiben (§ 8b KStG Anm. 237), einschließlich Pensionskassen (§ 232 VAG) (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 31 [11/2022]). Hierbei handelt es sich ebenfalls um Anleger, die dem KStG unterliegen, daher war es gesetzestechnisch notwendig, eine Rückausnahme zu schaffen (BTDrucks. 18/8739, 103).

Investmentanteil ist den Kapitalanlagen zuzurechnen: Für die Bilanz und GuV-Ansätze von VU gibt es besondere Ausweis- und Gliederungsvorschriften, die in §§ 341 ff. HGB und in der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen vom 8.11.1994 (BGBl. I 1994, 3379 zuletzt geändert am 17.7.2015, BGBl. I 2015, 1245) und in den dort beigefügten Formblättern enthalten sind. Der Begriff der Kapitalanlagen, der den für VU geltenden Formblättern zur Gliederung des Jahresabschlusses entlehnt ist, umfasst sowohl Anteile und Beteiligungen als auch sonstige Kapitalanlagen in Aktien (*Dötsch/Pung*, DB 2004, 151 [155]; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 55). Werden die Investmentanteile nicht den Kapitalanlagen zugerechnet, liegen die Voraussetzungen der Rückausnahme des Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 nicht vor und damit gelten die Teilfrestellungen des Abs. 1 Satz 3.

Rechtsfolge ist, dass die Sätze 2 und 3 nicht anzuwenden sind. Damit findet die 30 %-Aktienfreistellung für Lebens- und Krankenversicherungen Anwendung (*Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh. 1, § 20 InvStG 2018 Rz. 7; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 22 [5/2022]), da § 20 Abs. 1 Satz 4 nicht auf Satz 1 des § 20 Abs. 1 verweist (*Haisch*, RdF 2016, 329 [331]). Die Nichtanwendung eines höheren Teilfrestellungssatzes aus Abs. 1 Sät-

ze 2 und 3 ergibt sich aus folgender Überlegung: Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass bei Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen der höhere Teilfreistellungssatz anzuwenden ist, wenn der Investmentanteil den Kapitalanlagen zuzurechnen ist, da die StBefreiung des § 8b Abs. 2 KStG im Rahmen der Direktanlage nicht für Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen unter den Voraussetzungen des § 8b Abs. 8 KStG gilt (BTDrucks. 18/8739, 103; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.9), denn in der Direktanlage gilt die StFreiheit von Bezügen und Gewinnen von § 8b Abs. 1 und 2 KStG für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen gem. § 8b Abs. 8 KStG nicht bei Anteilen, die den Kapitalanlagen zuzurechnen sind. Es kann nämlich bei diesen zu einer doppelten stl. Begünstigung kommen, da diese Beteiligungserträge auch die stl. Wirksame Rückstellung für Beitragsrückerstattungen gem. § 21 Abs. 1 KStG eingehen (§ 8b KStG Anm. 235). Gemäß § 341e Abs. 2 Nr. 2 HGB haben VU versicherungstechnische Rückstellungen für erfolgsabhängige und erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen zu bilden (*Hommerl* in MünchKomm. HGB, 5. Aufl. 2024, § 341e HGB Rz. 39 ff. im Detail). § 21 KStG enthält besondere Vorschriften, die die Grundsatzvorschrift des § 341e HGB auch für Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen konkretisieren. § 21 Abs. 1 Nr. 1 KStG regelt die Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen bei Lebens- und Krankenversicherungen (§ 21 KStG Anm. 1). Entsprechend der § 8b Abs. 8 KStG zugrundeliegenden Wertung für den Fall der Direktanlage gilt der erhöhte Teilfreistellungssatz bei der Zurechnung des Investmentanteils zu den Kapitalanlagen nicht (BTDrucks. 18/8739, 103). Der erhöhte Teilfreistellungssatz des Abs. 1 Satz 2 soll für Anleger, die dem KStG unterfallen, in pauschaler Form die StBefreiung von Veräußerungsgewinnen aus Aktien gem. § 8b KStG kompensieren, so dass es folgerichtig ist, die Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der erhöhten Teilfreistellung auszuschließen, da diese auch in der Direktanlage aufgrund des § 8b Abs. 8 KStG nicht davon profitieren.

Ausgleich für einen Versicherungsnehmer eines fondsgebundenen Lebensversicherungsvertrags: § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 9 EStG regelt zum Ausgleich eine Teilfreistellung von 15 % für Gewinne aus fondsgebundenen Lebensversicherungen (BRDrucks. 119/16, 153). Bei Verlusten aus fondsgebundenen Lebensversicherungsverträgen darf korrespondierend – aus dem Rechtsgedanken des § 3c EStG – in der entsprechenden Höhe auch keine Verrechnung mit positiven anderen Kapitaleinkünften erfolgen (BTDrucks. 18/8739, 115; *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 16 Fn. 250; *Brandl* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 20 Rz. 24).

- 9a **2. Anleger ist ein Institut oder Unternehmen nach § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG oder nach § 8b Abs. 7 KStG und der Investmentanteil ist dem Handelsbestand iSd. § 340e Abs. 3 des HGB zuzuordnen oder zum Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen als Umlaufvermögen auszuweisen (Abs. 1 Satz 4 Nr. 2)**

Anleger ist gem. § 2 Abs. 10 derjenige, dem der Investmentanteil nach § 39 AO zuzurechnen ist (§ 2 Anm. 21).

Institut oder Unternehmen (nach § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG oder § 8b Abs. 7 KStG): Die Regelung des § 3 Nr. 40 gilt für Kreditinstitute, Finanzunternehmen und Finanzdienstleistungsinstitute iSd. KWG, die in der Rechtsform der PersGes. oder als Einzelunternehmen geführt werden. Für Institute in der Rechtsform der KapGes. gilt § 8b Abs. 7 KStG als speziellere Norm (s. § 3 Nr. 40 EStG Anm. 177).

In § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG und § 8b Abs. 7 Satz 3 KStG wird übereinstimmend abgestellt auf:

- ▶ *Kreditinstitute*: Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 1 Abs. 1 KWG);
- ▶ *Finanzdienstleistungsinstitute*: Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und die keine Kreditinstitute sind (§ 1 Abs. 1a KWG);
- ▶ *Finanzunternehmen*: Im Wesentlichen handelt es sich bei Finanzunternehmen (§ 1 Abs. 3 KWG) um Gesellschaften, deren Haupttätigkeit ua. darin besteht, Beteiligungen zu halten und zu verwalten, wobei selbst eine Beteiligung ausreicht (vgl. § 8b KStG Anm. J 16-5, [s. im elektronischen HHR-Archiv unter https://www.steuerberater-center.de/media/KStG_008b_279_05-2017_AnMJ16-1-J16-9.pdf]) im Detail § 8b KStG Anm. 229). Von § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 2 EStG/§ 8b Abs. 7 Satz 2 KStG werden Finanzunternehmern erfasst, an denen Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 % beteiligt sind. Es werden nur Anteile erfasst werden, die zum Zeitpunkt des Zugangs zum BV als UV auszuweisen sind (vgl. § 3 Nr. 40 EStG Anm. 180f; § 8b KStG Anm. J 16-7f. [s. im elektronischen HHR-Archiv unter https://www.steuerberater-center.de/media/KStG_008b_279_05-2017_AnMJ16-1-J16-9.pdf], jeweils mit weiteren Details). Bis zur Änderung durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) beruhte der Verweis im InvStG noch auf § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG bzw. § 8b Abs. 7 KStG vor deren Änderungen durch das BEPS-UmsG v. 20.12.2016 (BGBl. I 2016, 3000; BStBl. I 2017, 5). Im Wesentlichen wird durch die Änderungen nicht mehr auf die aufsichtsrechtl., sondern auf die handelsrechtl. Regelungen abgestellt. Der Gesetzgeber hat den Verweis im InvStG nun den geänderten Normen des § 8b KStG und § 3 Nr. 40 EStG anpasst.

Investmentanteil ist dem Handelsbestand iSd. § 340e Abs. 3 HGB zuzuordnen:

Es werden die Anteile vom Teileinkünfteverfahren/§ 8b KStG ausgenommen, die dem Handelsbestand gem. § 340e Abs. 3 HGB zuzuordnen sind. § 340e Abs. 3 HGB lässt eine Umwidmung von Anteilen in den und aus dem Handelsbestand nicht zu. Die Zuordnungsentscheidung zum Handelsbestand ist bindend im Zeitpunkt des Anteilerwerbs zu treffen, nicht erst bei Bilanzierung, und ausreichend zu dokumentieren (vgl. § 3 Nr. 40 EStG Anm. 178; § 8b KStG Anm. J 16-5 [s. im elektronischen HHR-Archiv unter https://www.steuerberater-center.de/media/KStG_008b_279_05-2017_AnMJ16-1-J16-9.pdf]). Zum Handelsbestand iSd. HGB zählen diejenigen Finanzinstrumente, die weder der Liquiditätsreserve noch dem Anlagebestand zuzuordnen sind. Dem Handelsbestand sind alle Finanzinstrumente zuzuordnen, die mit der Absicht einer kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben werden (*von Beckerath in Kirchhof/Seer*, 23. Aufl. 2024, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 114). Der Gesetzgeber hat die unbestimmten Tatbestandsmerkmale des kurzfristigen Eigenhandelserfolgs, die bisher in den Regelungen für Finanzunternehmen enthalten waren, indirekt über die Zuordnung zum Handelsbestand gem. § 340e Abs. 3 HGB eingeführt (vgl. § 8b KStG Anm. J 16-5 [s. im elektronischen HHR-Archiv unter https://www.steuerberater-center.de/media/KStG_008b_279_05-2017_AnMJ16-1-J16-9.pdf]). Dies muss jedoch ebenfalls einer objektiven Auslegung zugänglich sein, für die die institutsinternen Kriterien maß-

gebend sind (vgl. § 8b KStG Anm. J 16-5 [s. im elektronischen HHR-Archiv unter https://www.steuerberater-center.de/media/KStG_008b_279_05-2017_AnMJ16-1-J16-9.pdf]).

Investmentanteil ist zum Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen als Umlaufvermögen auszuweisen: Bei Finanzunternehmen wird auf die Zuordnung der Anteile zum UV abgestellt (BTDrucks. 19/13436, 175). § 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 normiert diese Alternative („oder“) für Finanzunternehmen, da diese keinen Handelsbestand haben (vgl. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 23 [5/2023]).

Rechtsfolge ist, dass Abs. 1 Sätze 2 und 3 nicht anzuwenden sind. Damit findet die 30 %ige Aktienfreistellung Anwendung (*Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh. 1, § 20 InvStG 2018 Rz. 7; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 23 [5/2023]).

9b **VI. Anwendungsfiktion des Satzes 4 Nr. 1 („gilt entsprechend“), wenn der Anleger ein Pensionsfonds ist (Abs. 1 Satz 5)**

Satz 4 Nr. 1 gilt entsprechend (Fiktion): Satz 5 wurde durch das WElektroMob-FördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) eingeführt mit Anwendbarkeit ab dem 1.1.2020 (§ 57 Satz 1 Nr. 7). Der Gesetzgeber (BTDrucks. 19/13436, 177) weist darauf hin, dass die Pensionsfonds bislang versehentlich in § 20 nicht erwähnt waren. Zur Frage, ob Pensionsfonds bereits für die Jahre 2018 und 2019 unter der Voraussetzung der Zurechnung der Investmentanteile zu den Kapitalanlagen einer Teilfreistellung von 30 % oder 80 % unterlagen, s. *Köhler in Köhler/Schober*, Praxisleitfaden Investmentsteuerrecht, 2. Aufl. 2022, Rz. 4.2.4.2.1 mwN). Damit müssen die Voraussetzungen des Satzes 4 Nr. 1 entsprechend auch für den Pensionsfonds vorliegen, damit die Rückausnahme und damit die „nur“ 30 %ige Aktienteilfreistellung zur Anwendung kommt. Das heißt: Beim Pensionsfonds als Anleger müssen die Investmentanteile ebenfalls den Kapitalanlagen zuzurechnen sein (*Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 56).

Pensionsfonds als Anleger: Es handelt sich dabei um Pensionsfonds iSd. § 236 VAG.

Rechtsfolge ist, dass die Regelung des Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 für Lebens- und Krankenversicherungen entsprechend auch für Pensionsfonds anzuwenden sind. Damit findet (nur) die 30 %ige Aktienteilfreistellung Anwendung.

10 **C. Erläuterungen zu Abs. 2: Teilfreistellung bei Mischfonds**

Besondere Teilfreistellungssätze für Mischfonds und deren Anleger:

Mischfonds: § 20 Abs. 2 enthält keine eigenständige Definition eines Mischfonds, so dass die in Kap. 1 „Allgemeine Regelungen“ enthaltene Definition gilt. Mischfonds sind gem. § 2 Abs. 7 Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mindestens 25 % ihres Aktivvermögens in Kapitalbeteiligungen anlegen (Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote; s. § 2 Anm. 13 auch zu den Änderungen im Rahmen des „JStG 2018“). Der Begriff „Kapitalbeteiligung“ wird in § 2 Abs. 8 definiert (§ 2 Anm. 14). Dach-Investmentfonds können bei entsprechenden Investments in Ziel-Investmentfonds ebenfalls als Mischfonds qualifizieren (§ 2 Abs. 7 Satz 2; *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 119). Im Rahmen der Definition, wann ein Investmentfonds als Mischfonds qualifiziert bzw. eine

Kapitalbeteiligung vorliegt, haben sich in der Praxis eine Reihe von sehr spezifischen Fragestellungen herausgebildet (s. dazu § 2 Anm. 13, 14).

Ansatz der Hälfte der für Aktienfonds geltenden Aktienteilfreistellung: Die für die Aktienfonds geltende Aktienteilfreistellung wird in Abs. 1 geregelt. Die jeweiligen Teilfreistellungssätze gelten bei Mischfonds für deren Anleger zur Hälfte. Zur Anwendung der Rückausnahme der Sätze 4 und 5 des § 20 Abs. 1 s. *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh. 1, § 20 InvStG 2018 Rz. 8; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 46 (12/2023); BTDrucks. 18/8045, 91.

Rechtsfolge ist, dass (nur) die Hälfte der für Aktienfonds geltenden Teilfreistellungssätze gem. Abs. 1 Anwendung finden, wenn die Voraussetzungen eines Mischfonds vorliegen.

Einstweilen frei.

11–14

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Teilfreistellung bei Immobilienfonds 15

Immobilienteilfreistellung: Die Immobilienteilfreistellung und damit die Höhe der Teilfreistellung hängt davon ab, ob der Immobilienfonds als Immobilienfonds (Satz 1: Teilfreistellung der Erträge iHv. 60 %) oder Auslands-Immobilienfonds qualifiziert (Satz 2: Teilfreistellung der Erträge iHv. 80 %). Die Höhe der Teilfreistellung richtet sich nicht – wie bei den Aktien- und Mischfonds – im zweiten Schritt danach, welche stl. Anlegergruppe in den Investmentfonds investiert, sondern ist für alle stl. Anlegergruppen für Satz 1 bzw. Satz 2 identisch. § 20 Abs. 3 differenziert nicht zwischen inländ. (§ 2 Abs. 2) oder ausländ. (§ 2 Abs. 3) Investmentfonds, so dass die Immobilienteilfreistellung auf sowohl im Inland als auch im Ausland aufgelegte Investmentfonds gleichermaßen Anwendung findet.

Mit WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) wurde Abs. 3 grundlegend überarbeitet und die bisher in Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 enthaltene Definition der Auslands-Immobilienfonds in § 2 Abs. 9 Satz 3 überführt. Die sich zT wiederholenden Tatbestandsmerkmale in § 20 Abs. 3 und § 2 Abs. 9 zu Immobilienfonds und Auslands-Immobilienfonds sind seitdem nur noch in § 2 Abs. 9 normiert, so dass für die Definition der Begriffe „Immobilienfonds“ und „Auslands-Immobilienfonds“ und neu „Auslands-Immobilienfonds“ nur § 2 Abs. 9 relevant ist. § 20 Abs. 3 Sätze 1 und 2 ordnet dem Immobilienfonds bzw. Auslands-Immobilienfonds „nur“ die entsprechende Teilfreistellungsquote zu. Abs. 3 Nr. 1 und 2 aF wiederholten die Tatbestandsmerkmale aus § 2 Abs. 9 Satz 1 und ordneten je nach Investition im In- oder Ausland den entsprechenden Teilfreistellungssatz zu. Ergänzt wurden daher in Nr. 2 der Begriff „ausländisch“ vor Immobilien und „Auslands-“ vor Immobilienfonds. § 2 Abs. 9 Satz 2, der Investmentanteile an Immobilienfonds iHv. 51 % des Werts (jetzt: mehr als 50 % seines Aktivvermögens) des Investmentanteils als Immobilien fingiert, wurde hingegen nicht übernommen, mithin war dieser – da keine speziellere Regelung in § 20 vorhanden war, ebenfalls für § 20 Abs. 3 aF anwendbar. § 20 Abs. 3 enthielt keine eigenständige Definition des Immobilienfonds, sondern wiederholte lediglich die für die Definition eines Immobilienfonds notwendigen Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 9 Satz 1 (vgl. *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh. 1, § 20 InvStG 2018 Rz. 9; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 33 [12/2023]; dazu § 2 Anm. 20). Abs. 3 Satz 2 definierte hingegen zusätzlich das Tatbestandsmerkmal der Auslands-Immobilien-

gesellschaft. Eine entsprechende Definition war in den Begriffsbestimmungen des § 2 hierfür vorher nicht enthalten.

Immobilienfonds (Abs. 3 Satz 1): Satz 1 verweist mittels „bei“ auf die Definition des Immobilienfonds in § 2 Abs. 9 Satz 1. Immobilienfonds sind gem. § 2 Abs. 9 Satz 1 Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50 % ihres Aktivvermögens in Immobilien und Immobilien-Gesellschaften anlegen (Immobilien-Fondsquote; § 2 Anm. 20). Die Teilfreistellung von 60 % setzt voraus, dass die Immobilienquote insgesamt dadurch erreicht wird, dass der Investmentfonds in Immobilien bzw. Immobilien-Gesellschaften investiert, also (auch) in Auslandsimmobilien bzw. Auslands-Immobilien-Gesellschaften. Ausreichend ist für die 60 % Teilfreistellung daher, dass insgesamt mehr als 50 % in inländ. und/oder ausländ. Immobilien bzw. (Auslands-)Immobilien-Gesellschaften investiert werden. Die StFreiheit beträgt dann nach Satz 1 60 % und erst sofern die (weitere) Voraussetzung vorliegt, dass die Investition zu mehr als 50 % in ausländ. Immobilien bzw. Auslands-Immobilien-Gesellschaften erfolgt, 80 % (Ausland-Immobilienfonds). Die Investition auch in ausländ. Immobilien bzw. Auslands-Immobilien-Gesellschaften hat keinen (positiven) Einfluss auf die (niedrigere) 60 %ige Teilfreistellung, sofern die Voraussetzungen des Satzes 2 nicht erfüllt sind. Im Rahmen der Definition, wann ein Investmentfonds als Immobilienfonds qualifiziert, haben sich in der Praxis eine Reihe von Spezialfragestellungen ergeben (im Detail s. § 2 Anm. 20).

- ▶ *60 % der Erträge:* Hier liegt der Teilfrestellungssatz bei 60 %, da die Vorbelastung der inländ. Besteuerung der Erträge auf Fondsebene ausgeglichen werden soll. Auf Fondsebene werden bei Immobilienfonds Mieten und Pachten und auch die Gewinne aus der Veräußerung der inländ. Immobilie besteuert. Damit ist die Besteuerungslast der Immobilienfonds höher als bei Aktienfonds, bei denen nur die inländ. Dividenden der Besteuerung unterliegen (BTDrucks. 18/8045, 54).
- ▶ *Rechtsfolge* von § 20 Abs. 3 Satz 1 ist, dass die Erträge aus im Inland oder im Ausland aufgelegten Immobilienfonds zu 60 % freigestellt werden, soweit diese mehr als 50 % ihres Aktivvermögens in Immobilien bzw. Immobilien-Gesellschaften investieren, dh. Inländ. und/oder ausländ. Immobilien bzw. (Auslands-)Immobilien-Gesellschaften. Sofern jedoch mehr als 50 % des Aktivvermögens in (nur) ausländ. Immobilien bzw. Auslands-Immobilien-Gesellschaften investiert werden, findet § 20 Abs. 3 Satz 2 Anwendung.

Auslands-Immobilienfonds (Abs. 3 Satz 2): Satz 2 verweist mittels „bei“ auf die Definition des Auslands-Immobilien-Fonds in § 2 Abs. 9 Satz 2. Auslands-Immobilienfonds sind gem. § 2 Abs. 9 Satz 2 Investmentfonds, die gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50 % ihres Aktivvermögens in ausländ. Immobilien und Auslands-Immobilien-Gesellschaften anlegen (Auslands-Immobilienfondsquote). Auslands-Immobilien-Gesellschaften sind gem. § 2 Abs. 9 Satz 3 Immobilien-Gesellschaften, die ausschließlich in ausländ. Immobilien investieren (§ 2 Anm. 20). Im Rahmen der Definition, wann ein Investmentfonds als Auslands-Immobilienfonds qualifiziert, haben sich in der Praxis eine Reihe von Spezialfragestellungen ergeben (im Detail s. § 2 Anm. 20a).

- ▶ *80 % der Erträge:* Bei ausländ. Immobilien erfolgt grds. die Besteuerung des Investmentfonds im Belegenheitsstaat der ausländ. Immobilie. Bei einer überwiegenden Investition in ausländ. Immobilien (inklusive Auslands-Immobilien-Gesellschaften) ist, um eine Doppelbesteuerung hinsichtlich ausländ. Einkünfte zu neutralisieren (DBA-Privilegien werden nicht mehr durch den Fonds gespie-

gelt), eine höhere Freistellung angemessen als bei einer überwiegenden Investition in inländ. Immobilien erforderlich (vgl. BTDrucks. 18/8045, 54).

- **Rechtsfolge** von Abs. 3 Satz 2 ist, dass die Erträge aus im Inland oder Ausland aufgelegten Investmentfonds zu 80 % freigestellt werden, soweit diese mehr als 50 % ihres Aktivvermögens in ausländ. Immobilien bzw. Auslands-Immobilien-gesellschaften investieren.

Ausschluss der Aktienteilfreistellung bei Anwendung der Immobilienteil- bzw. Auslands-Immobilienteilfreistellung (Abs. 3 Satz 3): Die Anwendung der Immobilienteil- bzw. Auslands-Immobilienteilfreistellung schließt die Anwendung der Aktienteilfreistellung aus. Immobiliengesellschaften in Form von KapGes. können auch in den Anwendungsbereich der Aktienteilfreistellung fallen, welches eine doppelte Teilfreistellung ermöglichen könnte. Dies wird mit Satz 3 verhindert (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 31 [12/2023]). In der Literatur wird diskutiert, ob Abs. 3 Satz 3 zT überflüssig ist, da die Voraussetzungen als Aktienfonds und als (Auslands-)Immobilienfonds nicht gleichzeitig erfüllt sein können (*Elsner*, Investment, § 20 Rz. 69 [3/2022]). Jedenfalls in Bezug auf die Abgrenzung des (Auslands-)Immobilienfonds zum Mischfonds ist Abs. 3 Satz 3 erforderlich (*Jüdes/Schwarz* in *B/B*, § 20 Rz. 64 [9/2021]). Der Gesetzgeber schließt die zusätzliche Anwendung der Aktienteilfreistellung für die Anwendung der Immobilienteilfreistellung explizit aus (BTDrucks. 18/8045, 91; *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 126).

E. Erläuterungen zu Abs. 3a: Teilfreistellung bei mittelbarem Halten von Investmentanteilen über Personengesellschaften

I. Anwendungsfiktion der Abs. 1 bis 3 für Investmentfondsanteile, die mittelbar über Personengesellschaften gehalten werden (Abs. 3a Satz 1) 16

Mit WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) wurde Abs. 3a Satz 1 in § 20 eingefügt. In der Gesetzesbegründung (BTDrucks. 19/13436, 177) zum WElektroMobFördG („JStG 2019“), welches ab dem 1.1.2020 (§ 57 Satz 1 Nr. 7) gilt, wird ausgeführt, dass die Regelung aus systematischen Gründen ergänzt wurde und der Rechtssicherheit diene. Sie verweist diesbezüglich auf die bereits für den Anleger positiv ergangene Verwaltungsauslegung (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.5) zur Anwendung der Teilfreistellung gem. § 20 in diesen Fällen, jedoch auch auf die Befürchtung, dass der Anleger sich im Falle von § 21 beim korrespondierenden Abzug von Aufwendungen auf eine fehlende gesetzliche Grundlage berufen könnte.

Investmentanteile sind Anteile an Investmentfonds iSv. § 1 Abs. 2 und 3.

Mittelbar über Personengesellschaften gehalten: Sofern sich Anleger mittelbar über PersGes. an einem Investmentfonds beteiligen, war fraglich, ob die Teilfreistellungssätze für PersGes. anzuwenden sind und damit die PersGes. selbst als Anleger gilt, oder ob auf die Anleger an der PersGes. selbst abzustellen ist, mit der Folge, dass die für die jeweilige Anlegergruppe entsprechenden (höheren) Teilfreistellungssätze gelten. Durch Abs. 3a Satz 1 wird nun klargestellt, dass die für die jeweilige Anlegergruppe entsprechenden Teilfreistellungssätze gelten. Dies gilt sowohl für die vermögensverwaltenden als auch gewerblichen PersGes., da Abs. 3a

Satz 1 nicht zwischen den stl. Arten der PersGes. unterscheidet. Ebenso gilt dies für ausländ. PersGes. (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 38b [12/2023]). Zur Frage, ob über die Anwendung einer Freistellung bereits im Feststellungsverfahren der PersGes. oder im Veranlagungsverfahren des Gesellschafters zu entscheiden ist, s. *Jüdes/Schwarz in B/B*, § 20 Rz. 70 (9/2021).

Die FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.5) hatte sich bereits vor Einfügung des Abs. 3a dahingehend geäußert, dass sowohl für vermögensverwaltende als auch gewerbliche PersGes. der Teilfreistungssatz nach dem jeweiligen Beteiligten der Gesamthand zu bestimmen ist. In der Literatur wurde zwischen vermögensverwaltenden und gewerblichen PersGes. differenziert:

- ▶ *Mitunternehmenschaften* (gewerbliche PersGes.): In der Literatur wurde – vor der Einf. des Abs. 3a Satz 1 – bezüglich Mitunternehmenschaften iSd. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG die Auffassung vertreten, dass diese nicht die Anforderungen der Sätze 2 oder 3 für die erhöhte Aktienteilfreistellung erfüllen, denn Mitunternehmenschaften sind für die im Gesamthandsvermögen gehaltenen Investmentfondsanteile selbst die Anleger und nicht die Mitunternehmer. Die erhöhte Aktienteilfreistellung steht dem Anleger, welchem die Investmentanteile nach § 39 AO zuzurechnen sind, aufgrund der Definition in § 2 Abs. 10 jedoch zu. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG sperrt jedoch die Zurechnung zu den Mitunternehmern gem. § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO. Da die Mitunternehmenschaften weder natürliche Personen (Satz 2) noch kstpl. (Satz 3) sind, kommt für diese die erhöhte Teilfreistellung nicht zur Anwendung (ausführl. *Neumann*, DB 2016, 1779; s. auch *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 16 Fn. 254).
- ▶ *Vermögensverwaltende Personengesellschaft*: Sofern ein Anleger über eine vermögensverwaltende PersGes. an einem Investmentfonds beteiligt ist, sollte hinsichtlich der Höhe der Teilfreistungssätze aufgrund der stl. Transparenz auf die Anleger der PersGes. Abzustellen sein (vgl. *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 2. Aufl. 2017, § 20 InvStG 2018 Rz. 6; *Ebner*, RdF 2017, 305 [307]; im Erg. Auch *Janzen/Greger*, DStR 2018, 282 [283], auch zur Auswirkung auf die [gewstpl.] Gesellschafter der PersGes.).

Abs. 3a kommt unabhängig von der Anzahl der zwischengeschalteten PersGes. (zB eine PersGes. Oder Doppelstöckige PersGes.) zur Anwendung, da Abs. 3a keine Einschränkung vornimmt (so auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 38c [12/2023]).

Anwendbarkeit der Abs. 1 bis 3: Abs. 3a Satz 1 ordnet an, dass die Teilfreistellungsregelungen der Abs. 1 bis 3 auch für den Fall gelten, dass der Anleger die Investmentfondsanteile nicht direkt, sondern mittelbar über eine oder mehrere PersGes. hält. Somit hat die Investition des Anlegers über PersGes. Keine Auswirkung auf die jeweilige Teilfreistellung, die den jeweiligen stl. Anlegergruppen gemäß den Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 zustehen (*Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 67: Durchschau durch die PersGes.).

Rechtsfolge: Beteiligen sich Anleger mittelbar über eine oder mehrere PersGes. an einem Investmentfonds, gelten (auch dann) die für die jeweilige stl. Anlegergruppe gem. Abs. 1 bis 3 relevanten Teilfreistungssätze.

II. Nichtanwendung von Satz 1 auf Personengesellschaften, die nach § 1a des KStG zur Körperschaftbesteuerung optiert haben (Abs. 3a Satz 2)

17

Durch das KöMoG wurde Abs. 3a Satz 2 mit Anwendung ab dem 1.1.2022 (§ 57 Abs. 6 Nr. 3) in § 20 eingefügt. Satz 2 normiert, dass die Regelungen des Satzes 1 zu mittelbar über PersGes. gehaltenen Teilfreistellungsregelungen nicht auf PersGes. anzuwenden sind, die nach § 1a des KStG zur KSt optiert haben.

Personengesellschaften: Gemäß § 1a Abs. 1 KStG idF des KöMoG wird Personenhandelsgesellschaften, offenen Handelsgesellschaften sowie vergleichbaren ausländ. Gesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften und ihren Gesellschaftern die Möglichkeit eingeräumt, ertragstl. und demzufolge auch verfahrensrechtl. wie eine KapGes. und deren nicht persönlich haftende Gesellschafter behandelt zu werden (im Detail: BTDrucks. 19/28646, 21 und § 1a KStG Anm. 1 ff.). Die Gesetzesbegründung bezieht sich auf zivilrechtl. Vorschriften. Für stl. Zwecke sollten auch gewerblich geprägte und vermögensverwaltende PersGes. infolge der zivilrechtl. Maßgeblichkeit erfasst sein (*Haug*, FR 2021, 410 [411]). Gemäß § 1a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 KStG idF des KöMoG ist für Investmentfonds iSd. InvStG die Option zur KSt ausgeschlossen, da das InvStG für Investmentfonds spezielle Regelungen enthält (BTDrucks. 19/28646, 22).

Option gem. § 1a KStG zur Körperschaftsteuer: Die Option muss durch unwiderruflichen Antrag vor Beginn des Wj. gestellt sein, ab dem die Besteuerung wie eine KapGes. gelten soll (§ 1a Abs. 1 Sätze 1 und 2). § 1a Abs. 4 regelt die Rückkehr der optierenden Gesellschaft zur Besteuerung nach PersGes.-Grundsätzen (BTDrucks. 19/28646, 24).

Rechtsfolge: Keine Anwendung von Abs. 3a Satz 1: Optiert eine Personenhandelsgesellschaft nach § 1a KStG zur KSt, werden die Erträge aus den Investmentfondsanteilen nicht mehr den Mitunternehmern, sondern direkt der optierenden PersGes. zugerechnet (BTDrucks. 19/28646, 30). In diesen Fällen ist nicht mehr auf die Teilfreistellungsätze abzustellen, die für Mitunternehmer gelten, sondern es ist ausschließlich der für KStSubjekte geltende Teilfreistellungssatz anwendbar (BTDrucks. 19/28646, 30; *Brandl* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensell/Klein*, 2023, § 20 Rz. 61). Im Verhältnis von § 21 und § 20 Abs. 3a Satz 2 weist *Haug* (FR 2021, 410 [412]) auf die Gefahr von Gestaltungsmöglichkeiten hin.

Einstweilen frei.

18–19

F. Erläuterungen zu Abs. 4: Teilfreistellung auf Antrag des Anlegers

20

Der Anleger hat die Möglichkeit die Teilfreistellung in der Veranlagung nachzuweisen:

Durch das geplante JStG 2024 (*Regierungsentwurf vom 5.6.2024 zum JStG 2024*) soll der Nachweis des Anlegers hinsichtlich des Teilfreistellungssatzes für Investmentfonds in Abs. 4 durch eine Neuregelung des Abs. 4 und eine zusätzliche Einfügung eines Abs. 4a geregelt werden (s. Anm. 1 „Rechtsentwicklungen“).

Nachweis durch den Anleger: Der Anleger selbst hat den Nachweis zu führen. Der Nachweis gilt nur für den entsprechenden Anleger. Ein weiterer Anleger kann

sich nicht darauf berufen, dass bereits ein anderer Anleger den Nachweis positiv geführt hat, da dieser Nachweis im individuellen Veranlagungsverfahren zu führen ist. Als Nachweisinstrument kommen nach Auffassung des Gesetzgebers (BTDrucks. 18/8045, 91) und der FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.12; in Rz. 20.13 und 20.14 wird für die Anforderung der Bestätigung danach unterschieden, ob diese vor dem 1.1.2020 oder nach dem 31.12.2019 ausgestellt wird bzw. wurde) insbes. Vermögensverzeichnisse des Investmentfonds und/oder schriftliche Bestätigungen des Investmentfonds in Betracht. Ausreichend sollte auch eine Bestätigung durch einen Berufsträger iSd. §§ 3, 3a StBerG sein (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 42 [12/2023]; *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 20 InvStG 2018 Rz. 16). Nicht ausreichend sind die Angaben zum Aktien- oder Immobilienbestand in Halbjahres- oder Jahresberichten des Investmentfonds, da diese nur zwei Zeitpunkte im Jahr wiedergeben (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.12). Nur für den Fall, dass die Halbjahres- oder Jahresberichte eine ausdrückliche Bestätigung des Investmentfonds enthalten, dass die jeweilige Quote fortlaufend eingehalten wurde, kann dies als Nachweis dienen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.12). Sofern es für eine KVG bzw. einen Investmentfonds nicht möglich ist, einem Anleger weitere über die rechtl./aufsichtsrechtl. Verpflichtenden hinausgehende Informationen zur Verfügung zu stellen, die der Anleger für seinen stl. Nachweis benötigt, und die rein rechtl./aufsichtsrechtl. Informationen den entsprechenden stl. Nachweis nicht erbringen können, kann der Anleger diesen Nachweis für die Teilfreistellung wohl nur schwer führen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn es sich um eine ausländ. KVG bzw. einen ausländ. Investmentfonds handelt und diese bzw. dieser für inländ. Anleger keine Daten aufgrund der inländ. zT komplexen Einordnung als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds ermittelt. Bei geschlossenen ausländ. Investmentfonds könnten die Anleger zB, soweit aus den Anlagebedingungen die Klassifizierung nicht erkennbar ist, in einem *Side Letter* vereinbaren, dass die KVG bzw. der Investmentfonds die entsprechenden Daten zur Verfügung stellt, um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen einer der Fondskategorien erfüllt sind. Zu Besonderheiten bei Organschaften und Anleger iSv. § 20 Abs. 1 Satz 4 s. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 41 (12/2023).

Aktienfonds- oder Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote oder Immobilienfonds- oder Auslands-Immobilienfondsquote: Durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) wurde der Begriff der Anlagegrenzen durch die Begriffe „Aktienfonds-, Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote, Immobilienfonds- bzw. Auslands-Immobilienfondsquote“ ersetzt. Es handelt sich dabei nur um eine Folgeanpassung aus § 2 und der damit zusammenhängenden Änderungen des § 20 Abs. 3, um die Terminologie zu vereinheitlichen. Die maßgebliche Anlagegrenze bzw. – neue – Quote bei Aktienfonds beläuft sich auf mehr als 50 % (§ 2 Abs. 6) und bei Mischfonds auf mindestens 25 % (§ 2 Abs. 7) des Aktivvermögens in Kapitalbeteiligungen. Immobilienfonds bzw. Auslands-Immobilienfonds müssen mehr als 50 % ihres Aktivvermögens in (ausländ.) Immobilien und (Auslands-)Immobilienesellschaften anlegen (§ 2 Abs. 9, s. § 2 Anm. 12 bis 20a).

Während des Geschäftsjahres: Die Einhaltung der Anlagegrenzen bezieht sich auf ein Geschäftsjahr eines Investmentfonds. Zu Problemen in der Praxis, da die Norm auf das Geschäftsjahr und nicht auf das Kj. abstellt, *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 66 (12/2023). Zur vorläufigen Berücksichtigung der Teilfreistellung bei abweichendem Geschäftsjahr im Rahmen von § 165 Abs. 1 Satz 1 AO: BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.17. Hingegen wird bei der Veräußerungsfiktion

des § 22 Abs. 1 Satz 2 (s. § 22 Anm. 5), der die Fälle des § 20 Abs. 4 regelt, auf den VZ und daher grds. auf das Kj. abgestellt (*Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 90).

Tatsächlich: Im Gegensatz zu Abs. 1, 2 und 3, die für die Qualifikation als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds aufgrund der jeweiligen Begriffsdefinition von § 2 Abs. 6, 7 bzw. 9 Satz 1 die jeweilige Einordnung der Fondskategorie in den Anlagebedingungen voraussetzen, stellt das Tatbestandsmerkmal gerade nicht auf die Anlagebedingungen, sondern auf die tatsächliche Anlage des Investmentfonds ab. Dieses Tatbestandsmerkmal setzt nicht voraus, dass die Anlagebedingungen keine Einordnung der Fondskategorie vorgenommen haben (s. unten „Antrag des Anlegers“).

Durchgehend überschritten: Diese Formulierung ist iSd. § 2 Abs. 6, 7 bzw. 9 Satz 1 auszulegen (so im Erg. auch *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 65 [12/2023]; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 88; aA *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 43 [12/2023], der eine tatsächliche Überschreitung für jeden Tag des Geschäftsjahres voraussetzt). In § 2 Abs. 6, 7 bzw. 9 Satz 1 wird für die jeweiligen Begriffsdefinitionen für die drei Fondskategorien darauf abgestellt, dass aus den Anlagebedingungen des Investmentfonds erkennbar sein muss, dass der Investmentfonds „fortlaufend“ in die jeweilige Anteilsklasse anlegt. Nach der Begr. des Gesetzesentwurfs (BTDrucks. 18/8045, 69) soll dazu im Fall der Aktienteilfreistellung ein dauerhaftes Erreichen oder Überschreiten von 51 % (inzwischen mehr als 50 %, s. § 2 Abs. 6) Aktienanteil „angestrebt“ werden müssen. Die FinVerw. ist in Bezug auf § 2 Abs. 6, 7 bzw. 9 Satz 1 der Auffassung, dass Investmentfonds die durchgehende Erfüllung (dh. grds. an jedem Tag des Geschäftsjahres) der entsprechenden Vermögenszusammensetzung anzustreben haben (BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, BeckVerw. 342885; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.7), differenziert aber zwischen passiven (zB Wertveränderungen der Vermögensgegenstände, fehlerhaftes Einstufen als Kapitalbeteiligung) und aktiven Grenzverletzungen. Eine passive Grenzverletzung führt danach nicht zum Verlust des Status als Aktien-, Misch- bzw. Immobilienfonds, wenn der Investmentfonds unverzüglich nach Grenzverletzung ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen unternimmt, um die für ihn erforderlichen Kapitalbeteiligungsquoten wiederherzustellen (im Einzelnen: BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, BeckVerw. 342885; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.18). Zudem geht die FinVerw. nicht von einem wesentlichen Verstoß aus, wenn ein Aktien- oder Mischfonds (gem. Rz. 2.41 gilt dies entsprechend auch für Immobilienfonds bzw. Auslands-Immobilienfonds) in einem Geschäftsjahr an insgesamt bis zu 20 einzelnen oder zusammenhängenden Geschäftstagen iSd. § 674n BGB die Vermögensgrenzen des § 2 Abs. 6 oder 7 unterschreitet. Die FinVerw. übernimmt diese Auffassung ebenfalls im Falle des Nachweises durch den Anleger (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.15). Durch das WelektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) hat der Gesetzgeber den Begriff der Anlagegrenzen in Abs. 4 durch die Begriffe „Aktienfonds-, Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote, Immobilienfonds- bzw. Auslands-Immobilienfondsquote“ ersetzt und damit den Gleichlauf der Formulierungen mit den Begriffsdefinitionen in § 2 Abs. 6, 7 bzw. 9 Satz 1 explizit hergestellt. Die Voraussetzung in § 20 Abs. 4 an die Qualifikation als Aktienfonds- oder Mischfonds bzw. Immobilienfonds- oder Auslands-Immobilienfondsquote durch den Anleger kann nicht strikter sein als die, die für die Kapitalverwaltungsgesellschaften im Rahmen des § 2 Abs. 6, 7 bzw. 9 Satz 1 notwendig sind.

Antrag des Anlegers: Der Anleger hat in der Veranlagung einen entsprechenden Antrag zu stellen und diesem die entsprechenden Nachweise (s. oben „Nachweis durch den Anleger“) beizufügen. Sofern der Investmentfondsanteil über eine PersGes. gehalten wird, ist fraglich, ob die PersGes. oder die Personengesellschafter diesen Nachweis führen müssen (*Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 94, der dies beim jeweiligen Gesellschafter sieht). Der Anleger hat die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung, den Antrag zu stellen (so auch *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 64 [12/2023]; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 40 [12/2023]; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 93). Siehe zur Antragstellung auch § 22 Anm. 6. Bei einem vom Kj. abweichenden Geschäftsjahr des Investmentfonds muss der Anleger den Nachweis für das Geschäftsjahr des Investmentfonds erbringen, in dem die Investmenterträge zugeflossen waren bzw. als zugeflossen galten (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.16). Für den Antrag und die Anwendung des nachgewiesenen Teilfreistellungssatzes ist es unerheblich, ob in den Anlagebedingungen keine hinreichenden Aussagen zu den Schwellenwerten für die Einordnung in eine Fondskategorie vorgenommen wurden, oder ob eine andere (niedrigere) Kategorie, als in den Anlagebedingungen festgelegt wurde, tatsächlich zum Tragen kommt, da nur die „tatsächliche“ Überschreitung der Anlegergrenzen in Abs. 4 gefordert wird (idS auch *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 67 [12/2023]; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 91). Der Gesetzgeber will hingegen gemäß der Gesetzesbegründung zu Abs. 4 dem Anleger nur eine individuelle Nachweismöglichkeit einräumen, wenn die Anlagebedingungen keine hinreichenden Aussagen zum Überschreiten eines Schwellenwerts enthalten oder keine Anlagebedingungen vorliegen (BTDrucks. 18/8045, 91). Dieser Auffassung folgt auch die FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.11, s. insbes. auch Rz. 22.7 „kein Wahlrecht“; so auch *Ernst in Moritz/Strohm*, Handbuch Besteuerung privater Kapitalanlagen, 2017, Kap. C Rz. 506 „für den Fall“; *Kelterborn/Küpper*, BB 2017, 2263 [2267]; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 43 [12/2023]; *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 20 Rz. 16). Zur Nichtanwendung der Veräußerungsfiktion, s. § 22 Anm. 5 und 1. Sofern der Teilfreistellungssatz sich jedoch anlegerbezogen ändert, s. § 22 Anm. 5.

Zwingende Rechtsfolge: Der jeweilige Teilfreistellungssatz für einen Aktien-, Misch- bzw. Immobilienfonds gem. Abs. 1 bis 3 ist anzuwenden.

In der Veranlagung anzuwenden: Auch Privatanleger, die ihre Investmentfondsanteile im PV halten und für die daher die KapErtrSt abgeltende Wirkung hat, sind hier auf das Veranlagungsverfahren angewiesen. Ein Nachweis gegenüber der zur KapErtrStErhebung verpflichteten Stelle ist nicht zulässig, da dieses einen unverhältnismäßigen Aufwand auf Seiten der Entrichtungspflichtigen auslösen würde (BTDrucks. 18/8045, 91; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.11). Der Antrag sollte in Schriftform bei dem für die Besteuerung des jeweiligen Anlegers zuständigen FA zu stellen sein (so auch *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 64 [12/2023]; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 41 [12/2023]; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 92, zu Einreichung des Nachweises als konkludente Antragsstellung). Nicht eindeutig geregelt ist in § 20 Abs. 4, bis zu welchem (Veranlagungs-)Zeitpunkt der Anleger den Antrag stellen muss, damit die Teilfreistellung in der Veranlagung Anwendung findet. So sollte diese bis zum Abschluss des Veranlagungsverfahrens möglich sein (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 41 [12/2023]), da es keine spezielle Regelung zur Antragstellung, wie zB in § 20 Abs. 2 Satz 3 UmwStG gibt. § 20 Abs. 2 Satz 3

UmwStG regelt, dass der in diesem Falle notwendige Antrag bis spätestens zur erstmaligen Abgabe der stl. Schlussbilanz bei dem für die Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft zuständigen FA zu stellen ist.

Rechtsfolge: Der tatsächlich durch den Anleger nachgewiesene Teilfrestellungssatz ist für diesen Anleger in der Veranlagung auf seine Erträge aus dem Investmentfonds anzuwenden.

Einstweilen frei.

21–29

G. Erläuterungen zu Abs. 5: Berücksichtigung der Teilfrestellungssätze bei der Gewerbesteuer

30

Hälftige Reduzierung der Teilfrestellungssätze für Zwecke der Gewerbesteuer: Abs. 5 erlaubt die hälftige Berücksichtigung der Teilfrestellung nach Abs. 1 bis 3 bei der Ermittlung des Gewerbeertrags eines Anlegers.

Abs. 3a: Mit dem KöMoG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2050) wurde Abs. 3a in § 20 aufgenommen (s. Anm. 1, 16). Abs. 5 wurde jedoch nicht geändert. Ein gesetzlicher Verweis des Abs. 5 auf den neuen Abs. 3a ist daher nicht vorhanden (vgl. auch *Jüdes/Schwarz* in *B/B*, § 20 Rz. 83 [9/2021]). Zur sinngemäßen Anwendung des § 7 GewStG s. „Berücksichtigung der Freistellungen nach Abs. 1 bis 3 nur zur Hälfte“.

Ermittlung des Gewerbeertrags nach § 7 GewStG: Siehe *Roser* in *Lenski/Steinberg*, § 7 GewStG Rz. 30 ff. (2/2021).

Voraussetzungsfiktion („sind“): Die Teilfrestellung von der GewSt fordert keine über Abs. 1 bis 3 bzw. 4 hinausgehenden Voraussetzungen. Damit die Teilfrestellung gewährt wird, ist es daher unerheblich, ob der Investmentfonds selbst unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 von der GewSt befreit ist. Sollte der Investmentfonds jedoch aufgrund von § 15 stpfl. sein bzw. werden, sollte der Gesetzgeber für diese Fälle entsprechend höhere Teilfrestellungssätze für die GewSt regeln.

Berücksichtigung der Freistellungen nach Abs. 1 bis 3 nur zur Hälfte: Die Freistellungen nach Abs. 1 bis 3 erfolgen zur Hälfte aufgrund folgender Erwägungen des Gesetzgebers: Auf Ebene des Investmentfonds fällt grds. keine GewSt an (s. § 15 Abs. 2). Damit fehlt es an einer gewstl. Vorbelastung auf Investmentfondsebene, aufgrund derer auch nur eine verminderte Freistellung der Erträge für Zwecke der GewSt erforderlich ist (BTDrucks. 18/8045, 92; vgl. auch *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 17; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.19; aA *Jüdes/Schwarz* in *B/B*, § 20 Rz. 87 [9/2021]; *Elsner*, Investment, § 20 Rz. 81 f. [3/2022]). Bei Anlegern, die dem KStG unterliegen, beträgt die Aktienteilfreistellung im Rahmen der KSt 80 % (Abs. 1 Satz 3); mit diesem Freistellungssatz sollen die Vorbelastung auf Fondsebene und in pauschaler Form auch die Veräußerungsgewinnfreistellung des § 8b KStG berücksichtigt werden. In der Direktanlage mindert die StFreiheit der Veräußerungsgewinne auch die gewstl. Bemessungsgrundlage. Deshalb ist bei kstpfl. Anlegern eine typisierende gewstl. verminderte Freistellung nur hinsichtlich der Dividenden und sonstigen Beteiligungseinnahmen, nicht aber hinsichtlich der Veräußerungsgewinne aus Beteiligungen vom Gesetzgeber vorgenommen worden (vgl. BTDrucks. 18/8045, 92). Bei natürlichen Personen, die ihre Investmentanteile im BV halten, beträgt die Aktienteilfreistellung 60 % (Abs. 1 Satz 2). Es gelten nach dem Gesetzgeber die ähnlichen Erwägungen, nach denen

die Höhe der Aktienteilfreistellung auch einen pauschalen Ausgleich für die 40 % ige StFreiheit der Veräußerungsgewinne nach § 3 Nr. 40 EStG ausgleichen soll (vgl. BTDrucks. 18/8045, 92). Sofern Anleger über eine gewerbliche PersGes. (Mitunternehmerschaft) in einen Investmentfonds investieren (*Janzen/Greger*, DStR 2018, 282 [284]; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 77 [12/2023], „Misch-Teilfreistellungssatz“; *Ebner*, RdF 2019, 314 [315]), ist der für den jeweiligen Gesellschafter der PersGes. geltende Freistellungssatz, dh. der seiner stl. Anlegergruppe, für die Ermittlung des Gewerbeertrags der PersGes. (§ 5 Abs. 1 Satz 3 GewStG) zugrunde zu legen. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags einer Mitunternehmerschaft ist für die Berücksichtigung der Teilfreistellung § 7 Satz 4 GewStG sinngemäß anzuwenden (so auch: BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.20; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 97; *Köhler* in *Köhler/Schober*, Praxisleitfaden Investmentsteuerrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 4.2.4.4; *Brandl* in *Kretzschmann/Schwenkel/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 20 Rz. 60, 68; aA wohl *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 114, der diesbezüglich eine Änderung des § 7 Satz 4 für notwendig hält). Hinsichtlich der unterschiedlichen stl. Anlegergruppen ist das Verhältnis der jeweiligen Beteiligten am Gewinn der Mitunternehmerschaft zu berücksichtigen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 20.20; *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 54 [12/2023]; *Bujotzek/Blischke* in *Pöloth/Rodin/Wewel*, Private Equity und Venture Capital Fonds, 2018, § 25 Rz. 226). Bei vermögensverwaltenden PersGes. ist auf die jeweiligen Teilfreistellungssätze der Gesellschafter gemäß der jeweiligen stl. Anlegergruppe abzustellen. Sofern die Anleger gewstpfl. sind, wird deren entsprechender Teilfreistellungssatz für die Ermittlung des Gewerbeertrags um die Hälfte gemindert (*Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 45 [12/2023]; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 99). Zur Ermittlung der GewSt bei Organschaften s. *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 45 [12/2023]; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 77 [12/2023]; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 101. In Abs. 5 fehlt der Verweis auf Abs. 4. Da Abs. 4 selbst ebenfalls nicht die Höhe der Teilfreistellung regelt, sondern nur die Nachweismöglichkeit des Anlegers und die Teilfreistellungssätze sich diesbezüglich auch aus Abs. 1 bis 3 ergeben, ist dies nicht erforderlich. Gleichwohl gilt die hälftige Teilfreistellung auch für den Fall, dass der Anleger den Nachweis der Teilfreistellung in der Veranlagung gem. Abs. 4 erbringt (*Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 20 InvStG 2018 Rz. 45 [12/2023]; *Kleutgens* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 20 Rz. 100; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 20 Rz. 76 [12/2023]).

Rechtsfolge: Bei gewstpfl. Anlegern sind bei der Ermittlung des Gewerbeertrags gem. § 7 GewStG die Teilfreistellungen der Abs. 1 bis 3 – allerdings nur zur Hälfte – zu berücksichtigen.