

§ 22 Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes

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) ¹Ändert sich der anwendbare Teilfreistellungssatz oder fallen die Voraussetzungen der Teilfreistellung weg, so gilt der Investmentanteil als veräußert und an dem Folgetag als angeschafft. ²Der Investmentanteil gilt mit Ablauf des Veranlagungszeitraums als veräußert, wenn der Anleger in dem Veranlagungszeitraum den Nachweis nach § 20 Abs. 4 erbringt und in dem folgenden Veranlagungszeitraum keinen Nachweis oder einen Nachweis für einen anderen Teilfreistellungssatz erbringt.

(2) ¹Als Veräußerungserlös und Anschaffungskosten ist

1. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 der Rücknahmepreis des Tages anzusetzen, an dem die Änderung eingetreten ist oder an dem die Voraussetzungen weggefallen sind, oder
2. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 der letzte festgesetzte Rücknahmepreis des Veranlagungszeitraums anzusetzen, in dem das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Teilfreistellung oder für einen anderen Teilfreistellungssatz nachgewiesen wurde.

²Wird kein Rücknahmepreis festgesetzt, so tritt der Börsen- oder Marktpreis an die Stelle des Rücknahmepreises. ³Ändert sich der anwendbare Teilfreistellungssatz durch die Einlage eines Investmentanteils in ein Betriebsvermögen, ist der nach den Sätzen 1 und 2 anzusetzende Wert als Einlagewert im Sinne von § 6 Absatz 1 Nummer 5 Satz 1 zweiter Halbsatz Buchstabe c des Einkommensteuergesetzes anzusetzen. ⁴Der nach den Sätzen 1 bis 3 anzusetzende Wert gilt als Anschaffungskosten im Sinne von § 6 Absatz 1 Nummer 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes. ⁵Soweit der nach den Sätzen 1 bis 3 anzusetzende Wert höher ist als der Wert vor der fiktiven Veräußerung, sind Wertminderungen im Sinne von § 6 Absatz 1 Nummer 2 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung des Investmentanteils zu berücksichtigen. ⁶Wertaufholungen im Sinne des § 6 Absatz 1 Nummer 2 Satz 3 in Verbindung mit Nummer 1 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes sind erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung zu berücksichtigen, soweit auf die vorherigen Wertminderungen Satz 5 angewendet wurde und soweit der Wert vor der fiktiven Veräußerung überschritten wird.

(3) ¹Der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung nach den Absatz 1 gilt in dem Zeitpunkt als zugeflossen, in dem der Investmentanteil tatsächlich veräußert wird oder nach § 19 Absatz 2 als veräußert gilt. ²Der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung nach Absatz 1 unterliegt dem gesonderten Steuertarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 32d des Einkommensteuergesetzes, wenn im Zeitpunkt der fiktiven Veräußerung die Voraussetzungen für eine Besteuerung nach § 20 Absatz 1 Nummer 3 des Einkommensteuergesetzes vorlagen und keine abweichende Zuordnung zu anderen Einkunftsarten nach § 20 Absatz 8 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes vorzunehmen war.

Autor: Dr. Matthias *Rommel*, LL.M., EMBA, Rechtsanwalt, Bad Nauheim
Mitherausgeber: Dr. Martin *Klein*, Rechtsanwalt/Steuerberater/Fachanwalt für
Steuerrecht, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

Anm. |

Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 22 1

B. Erläuterungen zu Abs. 1:

Veräußerungsfiktion bei Änderungen der Teilfreistellung

I. Änderung/Wegfall der Teilfreistellung (Abs. 1 Satz 1)	5	II. Änderung der Teilfreistellung im Rahmen des Anleger-Nachweises des § 20 Abs. 4 (Abs. 1 Satz 2)	6
--	---	--	---

C. Erläuterungen zu Abs. 2:

Ermittlung von Veräußerungserlös und Anschaffungskosten

I. Gleichsetzung des Veräußerungserlöses mit den neuen Anschaffungskosten mittels des Rücknahmepreises (Abs. 2 Satz 1)	10	vom Privat- ins Betriebsvermögen (Abs. 2 Sätze 3 bis 6)
II. Ansatz des Börsen- oder Marktpreises, wenn kein Rücknahmepreis festgesetzt ist (Abs. 2 Satz 2)	11	1. Bestimmung des Einlagewerts mittels einer Fiktion („gilt“) auf die Werte des § 22 Abs. 2 Sätze 1 und 2 bei Änderung des Teilfreistellungssatzes (Abs. 2 Satz 3)
III. Bestimmung des Einlagewerts, der Anschaffungskosten und des Berücksichtigungszeitpunkts von späteren Wertaufholungen bzw. Wertminderungen bei Teilfreistellungssatzänderung durch Einlage von Investmentanteilen		2. Fiktion der Anschaffungskosten iSv. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG (Abs. 2 Satz 4)
		3. Berücksichtigung von Wertminderungen und Werterhöhungen erst bei tatsächlicher Veräußerung (Abs. 2 Sätze 5 und 6)
		13
		14

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Zuflussfiktion

I. Fiktion des späteren Zuflusses des Gewinns aus der fiktiven Veräußerung (Abs. 3 Satz 1)	15	II. Aufteilung des Veräußerungsgewinns auf die Zeit vor und nach der Einlage (Abs. 3 Satz 2)	16
--	----	--	----

1 A. Allgemeine Erläuterungen zu § 22

Grundinformation zu § 22: Ändert sich die Höhe des Teilfreistellungssatzes oder fallen die Voraussetzungen der Teilfreistellung weg, fingiert § 22 Abs. 1 Satz 1 eine Veräußerung und am Folgetag eine Neuanschaffung. § 22 Abs. 1 Satz 2 regelt für den Fall, dass der Anleger die Nachweismöglichkeiten der Teilfreistellung gem. § 20 Abs. 4 nicht mehr oder für einen abweichenden Teilfreistellungssatz erbringt, die fiktive Veräußerung mit Ablauf des entsprechenden VZ. Abs. 2 Sätze 1 und 2 bestimmen für die beiden Veräußerungsfälle des Abs. 1 den als Veräußerungserlös und als AK anzusetzenden Wert. Sätze 2 bis 6 regeln die Bewertung der Investmentanteile, wenn es durch die Einlage von Investmentanteilen vom PV ins BV zu einer Teilfreistellungssatzänderung kommt. Der Zufluss des fiktiven Veräußerungsgewinns wird aufgrund des Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 jedoch auf den Zeitpunkt

der tatsächlichen Veräußerung fingiert (vgl. *Carlé*, ErbStG 2017, 20 [22]; BTDrucks. 18/8045, 92). Da im Fall dieser rein stl. motivierten fiktiven Veräußerung kein Geld fließt, wurde Abs. 3 eingefügt, um eine *Dry Income*-Besteuerung zu vermeiden. Nach der Gesetzesbegründung (BTDrucks. 18/8045, 92) ist die Regelung erforderlich, um auf alle Ertragsarten eines Investmentfonds (Ausschüttungen, Vorabpauschalen und Veräußerungsgewinne) den gleichen Teilfreistellungssatz anwenden zu können (*Buge/Bujotzek/Steinmüller*, DB 2016, 1594 [1597]). Sonst wäre es möglich, übermäßige Ausschüttungen unter Anwendung eines Teilfreistellungssatzes vorzunehmen, anschließend die Anlagebedingungen so abzuändern, dass keine Teilfreistellung mehr gewährt wird und dann Verluste aus der Veräußerung des Investmentanteils voll stl. zum Abzug zu bringen. Solche Gestaltungen sollen verhindert werden (BTDrucks. 18/8045, 92; *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 17). Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 regelt hingegen den sofortigen Zufluss der Gewinne aus Teilfreistellungswechseln im Zeitpunkt der wiederum fiktiven Veräußerung in den Fällen des § 19 Abs. 2. § 22 Abs. 3 Satz 2 normiert, dass die vor der Einlage im PV erzielten Wertsteigerungen, die den für Privatanleger geltenden Teilfreistellungssätzen unterliegen, zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung mit dem für das PV geltenden StTarif besteuert werden.

Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 22:

- ▶ *InvStRefG v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 22 wird im Rahmen der Neukonzeption des InvStG 2018 (s. Einf. InvStG Anm. 4) eingeführt.
- ▶ *JStG 2020 v. 21.12.2020* (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6): Durch das JStG 2020 wurden in Abs. 2 die Sätze 3 bis 6 ergänzt. Durch diese wird die Bewertung der Investmentanteile geregelt, wenn es durch die Einlage von Investmentanteilen vom PV ins BV zu einer Teilfreistellungssatzänderung kommt. Im Einzelnen werden der Einlagewert, die AK und der Berücksichtigungszeitpunkt von späteren Wertaufholungen bzw. Wertminderungen bei Teilfreistellungssatzänderung durch Einlage von Investmentanteilen vom PV in das BV bestimmt. In Abs. 3 Satz 1 (JStG 2020 v. 21.12.2020, BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6) wurden die Wörter „oder nach § 19 Abs. 2 als veräußert gilt“ ergänzt. Diese Änderung soll die Fälle erfassen, in denen es zunächst zu einer fiktiven Veräußerung aufgrund eines Teilfreistellungswechsels nach § 22 Abs. 1 gekommen ist und dann anschließend der Investmentfonds seine Eigenschaft als Investmentfonds verliert und nach § 19 Abs. 2 als veräußert gilt (BRDrucks. 746/20, 117). Geregelt wird damit der sofortige Zufluss der Gewinne aus Teilfreistellungswechseln im Zeitpunkt der wiederum fiktiven Veräußerung in den Fällen des § 19 Abs. 2. § 22 Abs. 3 wurde um Satz 2 ergänzt. Dieser regelt, dass die vor der Einlage im PV erzielten Wertsteigerungen, die den für Privatanleger geltenden Teilfreistellungssätzen unterliegen, zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung mit dem für das PV geltenden StTarif besteuert werden (BRDrucks. 746/20, 117).
- ▶ *Regierungsentwurf zum JStG 2024 v. 5.6.2024*: § 22 Abs. 1 Satz 2 regelt die Änderung des Teilfreistellungssatzes in Abhängigkeit vom Nachweis durch den Anleger eines Investmentfonds. Der RegE sieht eine Modifizierung der Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 vor. Diese Änderung steht im Zusammenhang mit der ebenfalls durch das JStG 2024 geplanten Neuregelung des Nachweises des Anlegers hinsichtlich des Teilfreistellungssatzes für Investmentfonds in § 20 Abs. 4 und einer zusätzlichen Einfügung eines § 20 Abs. 4a (s. § 20 Anm. 1 „Rechtsentwicklung“).

- *Zeitlicher Geltungsbereich:* § 22 gilt ab dem 1.1.2018, s. § 56 Abs. 1. Die durch das JStG 2020 (v. 21.12.2020, BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6) eingeführten Ergänzungen gelten gem. § 57 Abs. 2 Nr. 3 ab dem 1.1.2021.

Geltungsbereich:

- *Sachlicher Geltungsbereich:* § 22 regelt die fiktive Veräußerung eines Investmentfondsanteils bei Änderung oder Wegfall der Teilfreistellungsvoraussetzungen. § 22 ist nicht anzuwenden bei Gestaltungsmissbrauch iSd. § 42 AO (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.8, s. Anm. 5) und wenn sich aus dem Anlageverhalten des Investmentfonds ergibt, dass von Anfang an beabsichtigt war, die Anlagebedingungen nicht einzuhalten (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.4; s. Anm. 5).
- *Persönlicher Geltungsbereich:* § 22 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 zu § 7 GewStG:* § 22 findet auch bei der Ermittlung des Gewerbeertrags Anwendung (Elser in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 22 InvStG 2018 Rz. 10 [4/2021]).
- *§ 15 Satz 1 Nr. 2a KStG:* Die bloße Begr. oder Beendigung einer Organschaft nach § 14 Abs. 1 Satz 1 KStG führt nicht zu einer Veräußerung nach § 22 Abs. 1 (Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 22 Rz. 14).
- *Verhältnis zu § 18:* Zur Ermittlung der Vorabpauschale bei einem Teilfreistellungswechsel gem. § 22 Abs. 1 s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.5 iVm. Rz. 20; BMF v. 28.7.2020 – IV C 1 - S 1980 – 1/19/10008:003, DStR 2020, 1805, unter 7.
- *Verhältnis zu § 8 Abs. 4:* Eine Veräußerungsfiktion nach § 22 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 führt nicht zu einem Neubeginn der Dreimonatsfrist (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 8.24).
- *Verhältnis zu § 19 Abs. 2:* § 19 Abs. 2 regelt den Fall, dass ein Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt (s. § 19 Anm. 10).
- *Verhältnis zu § 20:* Der Teilfreistellungssatz bestimmt sich nach § 20.
- *Verhältnis zu § 23:* Steuerneutrale Investmentfondsverschmelzungen können eine fiktive Veräußerung gem. § 21 auslösen (s. § 21 Anm. 5).
- *Verhältnis zu § 56 Abs. 3:* Es liegt keine tatsächliche Veräußerung vor, wenn nach § 22 Abs. 1 der Alt-Anteil aufgrund einer Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes als veräußert gilt (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 56.63, s. auch § 56 Anm. 16).
- *Verhältnis zu § 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EStG:* § 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EStG verweist nicht auf § 22 Abs. 2. Ein Verweis auf § 19 liegt vor. Nach Auffassung der FinVerw. (BMF v. 8.11.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:010, DStR 2017, 2736, Rz. 9; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2) ist der Zeitpunkt, in dem die Veräußerungsfiktion eintritt, auch durch den Entrichtungspflichtigen der KapErtrSt zu berücksichtigen. Zu den Informations- und Berichtigungspflichten gegenüber den Entrichtungspflichtigen, Anlegern und Datendienstleistern s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2, 22.7 und Rz. 2.22. Bei nachträglichem Bekanntwerden der fiktiven Veräußerung hat der Entrichtungspflichtige ggf. Korrekturen des StAbzugs vorzunehmen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2). Zur Abwicklung bei fehlendem Börsen- oder Marktpreis im Rahmen

des KapErtrStAbzugsverfahrens s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14; zu weiteren Besonderheiten im KapErtrStAbzugsverfahren in Bezug auf Rz. 22.14: BMF v. 28.7.2020 – IV C 1 - S 1980 – 1/19/10008:003, DStR 2020, 1805, unter 8. § 22 Abs. 3 gilt auch für das KapErtrStAbzugsverfahren. Die KapErtrSt auf die fiktive Veräußerung ist damit vom Entrichtungspflichtigen im Falle des Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 erst bei tatsächlicher Veräußerung der Investmentanteile (unter Berücksichtigung zB des entsprechenden Zeitpunktes der fiktiven Veräußerung) einzubehalten (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 14 [5/2022]). Im Fall des Abs. Satz 2 Halbs. 2, wenn es also zunächst zu einer fiktiven Veräußerung aufgrund eines Teilfreistellungswechsels nach § 22 Abs. 1 gekommen ist und der Investmentfonds anschließend seine Eigenschaft als Investmentfonds verliert und damit nach § 19 Abs. 2 als veräußert gilt, löst dies zugleich auch den Zufluss auch im Rahmen der KapErtrSt gem. § 44 Abs. 1 Satz 2 EStG aus (vgl. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 14a [5/2022]).

Einstweilen frei.

2–4

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Veräußerungsfiktion bei Änderungen der Teilfreistellung

I. Änderung/Wegfall der Teilfreistellung (Abs. 1 Satz 1)

5

Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes (Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1): „Ändern“ setzt voraus, dass die Teilfreistellung für einen Investmentfonds nicht gänzlich wegfällt, sonst wäre Halbs. 2 überflüssig, der den Wegfall der Teilfreistellung regelt. Satz 1 Halbs. 1 setzt demnach aufgrund des Wortlauts voraus, dass bereits ein Teilfreistellungssatz besteht (so auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]). Nach Auffassung der FinVerw. (BMF v. 8.11.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:010, DStR 2017, 2736 Rz. 9; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2) kommt es zu einer Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes insbes., wenn ein Investmentfonds seine Anlagebedingungen dergestalt ändert, dass die Kapitalbeteiligungsquote für Aktienfonds (§ 2 Abs. 6) bzw. für Mischfonds (§ 2 Abs. 7) oder die Immobilienquote für Immobilienfonds (§ 2 Abs. 9) nicht mehr erreicht oder – umgekehrt – erstmalig erreicht wird. Danach wäre von „ändern“, über den Wortlaut hinaus, auch der Fall erfasst, in dem ein Investmentfonds erstmalig einen Teilfreistellungssatz erfüllt (so auch *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15, der aufgrund der Ratio der Norm eine Anwendung über den Wortlaut hinaus für sachgerecht hält (so auch *Oellerich in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 22 Rz. 8, der vom Wortlaut erfasst sieht, da zuvor ein Freistellungssatz von 0 % bestanden habe; *Einsfelder in B/B*, § 22 Rz. 26 [3/2023]; aA *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 21 Rz. 10). Es ist grds. zwischen auf Investmentfonds bezogenen Änderungen des Teilfreistellungssatzes und auf Anlegergruppen (zB PV, BV) bezogenen Änderungen der Teilfreistellungssätze zu differenzieren. Die investmentfondsbezogenen Voraussetzungen der Teilfreistellungen werden von § 20 iVm. den jeweiligen Begriffsbestimmungen für Aktien- (§ 20 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 6), Misch- (§ 20 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 7) und Immobilienfonds (§ 20 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 6) bestimmt. Bei Aktien- und Mischfonds ist neben den Voraussetzungen, die der jeweilige Investmentfonds zu erfüllen hat (investmentfondsbezogene Teilfreistellung), um als

Aktien- bzw. Mischfonds zu qualifizieren (§ 20 Anm. 5, 10), im zweiten Schritt der Teilfreistellungssatz von der stl. Anlegergruppe (anlegerbezogene Teilfreistellung) abhängig (§ 20 Anm. 5).

► *Anlegergruppenbezogene Änderung:*

- ▷ *Bei Aktienfonds kann eine Änderung der Teilfreistellung zwischen 30 %, 60 % bzw. 80 % zudem je nachdem variieren, ob ein Investmentfondsanteil im PV oder im BV gehalten wird. Diesbezüglich tritt ua. eine Änderung ein, je nachdem, ob ein Investmentfondsanteil vom PV ins BV überführt bzw. in eine KapGes. eingebracht wird oder jeweils umgekehrt. Entsprechendes gilt bei Mischfonds mit der Hälfte der für Aktienfonds geltenden Freistellung des § 20 Abs. 2. Die Gesetzesbegründung (BTDrucks. 18/8045, 92) und die FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2 ff.) zielen auf die investmentfondsbezogenen Änderungen bzw. den Wegfall der Teilfreistellungsvoraussetzungen ab. Der Wortlaut des Abs. 1 nimmt diese Einschränkung jedoch nicht vor. Sofern der Teilfreistellungssatz sich jedoch anlegergruppenbezogen ändert, gelten zunächst grds. die jeweiligen allgemeinen strechtl. Regelungen (ebenso Ebner, RdF 2017, 305 [309]; aA Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 3; Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]). Die investmentfondsbezogene Änderung der Teilfreistellungssätze zieht zwar grds. bei Aktien- und Mischfonds auch eine anlegerbezogene Teilfreistellungssatzänderung nach sich, da die investmentfondsbezogene Teilfreistellung die Basis für die anlegerbezogene Teilfreistellung ist. Insofern ist auch bei der anlegerbezogenen Änderung, unabhängig davon, ob sie durch den Wechsel in eine andere stl. Anlegergruppe ausgelöst wird oder mittelbar durch die fondsbezogene Änderung des Teilfreistellungssatzes, das Tatbestandsmerkmal der Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes aufgrund des weiten Wortlauts, der „nur“ auf die Änderung des Teilfreistellungssatzes abstellt, erfüllt. Da eine anlegergruppenbezogene Änderung bereits eine tatsächliche Veräußerung/Realisation auslöst, läuft in diesen Fällen § 22 ins Leere (Ebner, RdF 2017, 305 [309]; Mertesdorf-Perathoner in BeckOK, § 22 Rz. 23 [12/2023] wohl auch bis zur Änderung durch das JStG 2020; Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 21 Rz. 12, der zudem keine Änderung von § 22 sieht, wenn ein Vorgang bewusst von den estl. Regelungen ausgenommen ist; so wohl auch Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15, der eine Anwendung des § 22 wohl „nur“ für den Fall sieht, dass nicht nach den allgemeinen Grundsätzen oder nach § 2 Abs. 13 [iVm. § 16 Abs. 1 Nr. 3] ein originärer Veräußerungstatbestand gegeben ist, s. dort konkreter entsprechende Abgrenzungsbeispiele; aA Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022], der auch in diesen Fällen § 22 als spezialgesetzliche Norm sieht). Durch das JStG 2020 wurde in § 22 Abs. 2 Sätze 3 bis 6 die Bewertung der Investmentanteile für den speziellen Fall geregelt, in dem Investmentanteile vom PV ins BV eingelegt werden. Deshalb wird dazu in der Literatur nun die Auffassung vertreten, dass anlegerbezogene Änderungen des Teilfreistellungssatzes nun grds. von § 22 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 erfasst sind (Mertesdorf-Perathoner in BeckOK, § 22 Rz. 23 [12/2023]; Oellerich in Kretzschmann/Schwenkel/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 22 Rz. 12) bzw. darin die ausdrückliche Bestätigung dessen gesehen wird (Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]).*

- ▷ *Anlegergruppenbezogene Änderungen bei Aktien bzw. Mischfonds sind bspw.*
 - die Überführung von Investmentanteilen in das BV eines Einzelunternehmers (*Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15),
 - die Einlage von Investmentanteilen in eine Mitunternehmerschaft ohne Gewährung von Gesellschaftsrechten (*Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15),
 - die Umwidmung der Investmentanteile vom Handelsbestand in den Anlagebestand im Rahmen von § 340e Abs. 3 Satz 3 HGB (*Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15; *Elser in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, Investment, § 22 InvStG 2018 Rz. 19 [4/2021]),
 - der Statuswechsel bei einem Finanzunternehmen, wenn an dem Unternehmen erstmals oder nicht länger Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsunternehmen zu mehr als 50 % beteiligt sind (*Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15).
- *Investmentfondsbezogene Änderungen:* Der Aktienteilfreistellungssatz reduziert sich auf den Mischfondsteilfreistellungssatz bzw. die Änderung erfolgt in umgekehrter Weise. Der Teilfreistellungssatz bei Immobilienfonds ändert sich abhängig von der Investition in in- bzw. ausländ. Immobilien von 60 % auf 80 % bzw. umgekehrt. Auch besteht theoretisch – bei grundsätzlicher Änderung einer Anlagepolitik eines Investmentfonds – die Möglichkeit, dass der Teilfreistellungssatz sich von der Aktien- und/oder Mischfonds-Teilfreistellung auf die eines Immobilienfonds ändert oder umgekehrt. Die gesetzliche Einstufung als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds lehnt sich primär an die in den Anlagebedingungen vorgesehenen Anlagevorgaben an (BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, BeckVerw. 342885, zu Teilfreistellungen Abs. I und II; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2).
- *Formelle Änderungen:* Auslösendes Moment der Änderung des Teilfreistellungssatzes kann daher die Festlegung eines neuen Anlageschwerpunktes bzw. einer neuen Anlagestrategie durch die Modifikation der Anlagebedingungen sein (formelle Änderung; vgl. *Warnke*, EStB 2016, 305 [307]; *Lechner*, RdF 2016, 208 [215]; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2). Der Zeitpunkt der Änderung (Tag der Veräußerungsfiktion) ist für den Fall, dass die Anlagebedingungen geändert werden, der Zeitpunkt, in dem die neuen Anlagebedingungen in Kraft treten/wirksam werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2). Sofern die Änderung der Anlagebedingungen von einer Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde anhängig ist, ist frühestens mit dem Tag der Genehmigung von einer wirksamen Änderung auszugehen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2; BMF v. 8.11.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:010, DStR 2017, 2736 Rz. 9).
- *Tatsächliche Änderungen:* Auch kann es zu einer tatsächlichen Änderung des Anlageschwerpunktes kommen (vgl. *Warnke*, EStB 2016, 305 [307]; *Lechner*, RdF 2016, 208 [215]), ohne dass zunächst die Anlagebedingungen angepasst worden sind, wohingegen diese, was insbes. bei ausländ. Investmentfonds nicht notwendig der Fall sein muss, überhaupt nicht nach dem deutschen InvStG ausgerichtet waren. Es könnte bspw. auch der Fall sein, dass die Anlagebedingungen die Teilfreistellungsquote eines Aktienfonds zulassen, die tatsächliche Anlage aber im Bereich der Mischfondsteilfreistellung lag und die tatsächliche Anlage nun den Schwellenwert zur Teilfreistellungsquote für Aktienfonds überschreitet. So sollte es zu einer Änderung des Teilfreistellungssatzes kommen, wenn die neue Grenze fortlaufend (s. § 2 Anm. 12) überschritten wird.

- ▶ *Änderung aufgrund eines wesentlichen Verstoßes gegen die Anlagebedingungen:* Dies ist insbes. der Fall, wenn ein Verstoß bewusst und zweckgerichtet für missbräuchliche Steuergestaltungen herbeigeführt wurde (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.3). § 22 ist nicht anzuwenden, wenn sich aus dem Anlageverhalten des Investmentfonds ergibt, dass von Anfang an beabsichtigt war, die Anlagebedingungen nicht einzuhalten (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.4).
- ▶ *Passive Grenzverletzungen* (zB Wertveränderungen der Vermögensgegenstände, fehlerhaftes Einstufen als Kapitalbeteiligung) führen 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 ff.). Insgesamt gelten dafür die für § 2 Abs. 6 Satz 4, Abs. 7 Satz 4 und Abs. 9 Satz 7 diesbezüglich aufgestellten Grundsätze, also zB auch kein wesentlicher Verstoß im Rahmen der 20 Geschäftstage-Grenze (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.3 iVm. 2.19, 20.15).
- ▶ *Änderung aufgrund externer Vorgänge:* Auch externe Vorgänge wie zB eine Gesetzesänderung, die die erhöhten Teilfreistellungssätze entfallen ließen, lösen eine fiktive Veräußerung aus (Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 3; Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]; Ebner, RdF 2017, 305 [309]; Mertesdorf-Perathoner in BeckOK, § 22 Rz. 23 [12/2023]).
- ▶ *Änderungen bei Dachfonds:* Die Änderungen auf Ebene der Zielinvestments können die Einstufung des Dach-Investmentfonds ändern (vgl. Elser in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 22 InvStG 2018 Rz. 21 [4/2021] mit Beispiel).
- ▶ *Änderung der Teilfreistellung, soweit sich der Teilfreistellungssatz nicht ändert:* Dies ist bspw. der Fall, wenn ein von einem kstpl. Anleger gehaltener Aktienfonds zu einem Auslands-Immobilienfonds umqualifiziert. In beiden Fällen gilt eine Freistellung von 80 %. Nach Auffassung in der Literatur (Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 3; Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]; Mertesdorf-Perathoner in BeckOK, § 22 Rz. 23 [12/2023]; Ebner, RdF 2017, 305 [310] jeweils mit Beispiel; Oellerich in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 22 Rz. 7) liegt in diesem Fall kein Anwendungsfall des § 22 Abs. 1 Satz 1 vor.
- ▶ *Änderung durch steuerneutrale Investmentfondsverschmelzungen iSv. § 23:* Sofern der aufnehmende Investmentfonds andere Kapitalbeteiligungs- bzw. Immobilienquoten als der untergegangene Investmentfonds hat, kommt es im Grundsatz zum Wechsel der Investmentfondskategorie (Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 15; Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 7 [5/2022]; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 23.23; ausführl. Ebner, RdF 2017, 305 [310]; Hasbach, FR 2018, 1117 [1121]; Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 3; Oellerich in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 22 Rz. 11; aA Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 22 Rz. 21).

Wegfallen der Voraussetzungen der Teilfreistellungen (Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2): Die Voraussetzungen der Teilfreistellung fallen weg, wenn die investmentfondsbezogenen Teilfreistellungsvoraussetzungen (vgl. Oellerich in Kretzschmann/Schwen-

ke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 22 Rz. 14) gänzlich wegfallen. Dies ist zB der Fall, wenn der Investmentfonds seine Anlagebedingungen in der Weise ändert, dass er weder als Aktien-, noch Misch- oder Immobilienfonds qualifiziert (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 9 [5/2022]; s. auch die Beispiele unter Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 entsprechend, wenn die Änderung den Wegfall der Teilfreistellung nach sich zieht). Nach Auffassung der FinVerw. ist keine Teilfreistellung auf Anlegerebene zu gewähren, wenn sich aus dem Anlageverhalten des Investmentfonds ergibt, dass von Anfang an beabsichtigt war, die Anlagebedingungen nicht einzuhalten. § 22 ist nicht anzuwenden. Die StBescheide der Anleger sind nach Auffassung der FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.4) ggf. nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO zu ändern. Die Voraussetzungen der Teilfreistellungen und auch nicht der bisherige Teilfreistellungssatz fallen nicht weg, wenn ein Fall des Gestaltungsmissbrauchs iSd. § 42 AO vorliegt (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.8, mit einer Auflistung von Fällen des Gestaltungsmissbrauchs).

Rechtsfolge des Abs. 1 Satz 1:

- ▶ **Fiktion („so gilt“):** Der Investmentanteil gilt als veräußert und am Folgetag als angeschafft. Neben dieser grundsätzlichen Veräußerungsfiktion regelt Abs. 1 Satz 1, dass die (Neu-)Anschaffung auf den Folgetag fingiert wird (s. Anm. 10 zum Zeitpunkt, dh. Zu dem Tag, an dem die Änderung eingetreten ist). Sofern der Investmentfonds für einen Privatanleger, der der Abgeltungsteuer unterliegt, in einem inländ. Depot verwahrt wird, nimmt das depotführende Kreditinstitut die Berechnung des fiktiven Veräußerungserlöses vor (die depotführenden Stellen sind gem. BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 – S 1980 – 1/16/10010:001, BeckVerw. 342885, zu Teilfreistellungen Abs. I, vom Investmentfonds über die Änderungen zu informieren; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2, 22.7 und 22). Gemäß Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 gilt der Veräußerungsgewinn erst in dem Zeitpunkt als zugeflossen, in dem der Investmentanteil tatsächlich veräußert wird (s. Anm. 15). Sofern sich der Teilfreistellungssatz während der Haltedauer des Investmentfonds mehrfach ändert, sind mehrere fiktive Veräußerungen zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns bei der tatsächlichen Veräußerung sind dann die jeweiligen fiktiven Veräußerungen und die tatsächliche Veräußerung zu berücksichtigen und der im jeweiligen Zeitpunkt geltende Teilfreistellungssatz zur Anwendung zu bringen. Falls die depotführende Stelle diese jeweiligen Sätze nicht beim KapErtrStAbzugsverfahren berücksichtigt hat, zB weil diese keine Informationen über die Änderung erhalten hat, sind diese im Veranlagungsverfahren zu berücksichtigen (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.24). Für die übrigen stl. Anlegergruppen wird zudem (auch) nicht der anlegerbezogene Teilfreistellungssatz bei tatsächlicher Veräußerung im KapErtrStAbzug berücksichtigt, so dass diese ihren jeweiligen anlegerbezogenen Teilfreistellungssatz entsprechend dem (neuen) investmentfondsbezogenen Satz in der Veranlagung betreffend der fiktiven und der tatsächlichen Veräußerung zur Anwendung bringen müssen. Sofern der Investmentfonds nicht in einem inländ. Depot verwahrt wird, muss der Anleger die Berechnung des fiktiven Veräußerungserlöses eigenständig vornehmen und den (neuen) jeweiligen Teilfreistellungssatz in der Veranlagung bei tatsächlicher Veräußerung der Investmentfondsanteile berücksichtigen. Den Anlegern eines Investmentfonds ist dafür in öffentlich zugänglicher Weise (zB durch einen Hinweis auf der Internetseite eines Investmentfonds) durch den Investmentfonds mitzuteilen, wenn sich der Teilfreistellungssatz iSd. § 20 ändert (BMF v.

14.6.2017 – IV C 1 – S 1980 – 1/16/10010:001, BeckVerw. 342885, zu Teilfreistellungen Nr. 1). Sowohl der Privatanleger, der seine Investmentanteile im PV hält, als auch der betriebliche Anleger sollte Aufzeichnungen über die geänderten Teilfreistellungssätze führen, um im Falle der tatsächlichen Veräußerung alle notwendigen Daten präsent zu haben. Zu den Informations- und Berichtungspflichten gegenüber und durch Entrichtungspflichtige, Anleger und Datendienstleister s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2, 22.7 und 2.22.

Nach Auffassung der FinVerw. zur fiktiven Veräußerung im Rahmen von § 56 Abs. 2 (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 56.50) sind keine latenten Steuern iSd. § 274 HGB anzusetzen, da der Besteuerungstatbestand noch nicht vollständig verwirklicht ist, weil der Gewinn oder Verlust aus der fiktiven Veräußerung erst bei tatsächlicher Veräußerung als zugeflossen gilt und bis zur tatsächlichen Veräußerung ist der Gewinn oder Verlust aus der fiktiven Veräußerung nicht in der StBil. abzubilden (so auch Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 18). Die Verlagerung des Besteuerungszeitpunkts gem. Abs. 3 auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Realisation ist auch beim betrieblichen Anleger entsprechend anzuwenden (Elser in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 22 InvStG 2018 Rz. 36 [4/2021]).

- Die Änderung oder der Wegfall eines Teilfreistellungssatzes für einen Investmentfonds fingiert eine Veräußerung und eine Neuanschaffung des Investmentfondsanteils am Folgetag. Aufgrund einer weiteren Fiktion in Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 gilt der Veräußerungsgewinn aber erst in dem Zeitpunkt als zugeflossen, in dem der Investmentanteil tatsächlich veräußert wird (s. Anm. 15). Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 regelt den sofortigen Zufluss der Gewinne aus Teilfreistellungswechseln im Zeitpunkt der wiederum fiktiven Veräußerung in den Fällen des § 19 Abs. 2.

Neben dem Gewinn aus der „tatsächlichen“ Veräußerung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 3 ist auch auf die übrigen Erträge (Ausschüttungen, § 16 Abs. 1 Nr. 1 und § 16 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 17 Abs. 1, und Vorabpauschalen, § 16 Abs. 1 Nr. 2) ab dem Zeitpunkt der fiktiven Veräußerung der (jeweils) neue Teilfreistellungssatz bei Zufluss anzuwenden, denn § 20 stellt auf den jeweiligen Status des Investmentfonds als Aktien-, Misch- bzw. Immobilienfonds ab.

6 II. Änderung der Teilfreistellung im Rahmen des Anleger-Nachweises des § 20 Abs. 4 (Abs. 1 Satz 2)

Fiktion: Investmentanteil „gilt“ mit Ablauf des VZ als veräußert: Abs. 1 Satz 2 fingiert eine Veräußerung, wenn der Anleger in dem VZ den Nachweis nach § 20 Abs. 4 erbringt und im folgenden VZ keinen Nachweis oder einen Nachweis für einen anderen Teilfreistellungssatz erbringt, zum Ablauf des jeweiligen VZ (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.6).

Damit sollten folgende Fälle erfasst sein:

- (1) Der Anleger erbringt in dem VZ den Nachweis nach § 20 Abs. 4 und erbringt im folgenden VZ keinen Nachweis gem. § 20 Abs. 4.
- (2) Der Anleger erbringt in dem VZ den Nachweis nach § 20 Abs. 4 und erbringt im folgenden VZ einen Nachweis gem. § 20 Abs. 4 für einen anderen Teilfreistellungssatz.

Es kommt damit jeweils am 31. Dezember des betreffenden VZ zu einer gesetzlich fingierten Veräußerung (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.6). Abs. 1 Satz 2 regelt im Vergleich zu Abs. 1 Satz 1 nicht den Zeitpunkt der (Neu-)Anschaffung (redaktioneller Fehler: Mann in *Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 5; Mann in *Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 10 [5/2022]), die man aber konsequenterweise mit Beginn des neuen VZ annehmen muss (vgl. auch Oellerich in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 22 Rz. 26). Nicht vom Wortlaut des § 22 Abs. 1 Satz 2 ist der Fall geregelt, dass der Anleger in einem VZ keinen Nachweis erbringt und dann für den folgenden VZ einen Nachweis erbringt. Mit Ablauf des VZ, nach dem der Investmentfonds als veräußert gilt, fließen dann auch die Erträge des § 16 Abs. 1 auf Basis des geänderten Teilfreistellungssatz zu, denn § 20 stellt auf den jeweiligen Status des Investmentfonds als Aktien-, Misch- bzw. Immobilienfonds ab.

Veranlagungszeitraum für die ESt ist gem. § 25 Abs. 1 EStG grds. das Kj. Dies gilt gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 KStG, § 25 Abs. 1 EStG auch für die KSt. Bei beiden Steuern handelt es sich gem. § 2 Abs. 7 EStG bzw. § 7 KStG um eine Jahressteuer. Bei der GewSt entspricht nach § 7 Abs. 1 Satz 1 GewStG der VZ dem Erhebungszeitraum. Erhebungszeitraum ist grds. das Kj. (§ 14 GewStG).

Durch das geplante JStG 2024 (RegE zum JStG 2024 v. 5.6.2024) soll die Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 modifiziert werden (s. Anm. 1 „Rechtsentwicklung“). Diese Änderung steht im Zusammenhang mit der ebenfalls durch das JStG 2024 geplanten Neuregelung des Nachweises des Anlegers hinsichtlich des Teilfreistellungssatzes für Investmentfonds in § 20 Abs. 4 und einer zusätzlichen Einfügung eines § 20 Abs. 4a (s. § 20 Anm. 1 „Rechtsentwicklung“).

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

Erbringt: Der Anleger hat den Nachweis zu führen.

Nachweis nach § 20 Abs. 4 im Veranlagungszeitraum: § 20 Abs. 4 erfordert für die Anwendung der Teilfreistellung den Anlegernachweis, dass der Investmentfonds die Anlagegrenzen während des Geschäftsjahres tatsächlich durchgehend überschritten hat (§ 20 Anm. 20). Hiermit wird für den Anleger grds. erstmals ein Teilfreistellungssatz in dem Veranlagungsverfahren bestimmt, in dem er den Nachweis gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 führt, unabhängig davon, ob er den Investmentfonds neu angeschafft hat oder bereits seit Jahren hält. Sofern der Anleger den Investmentfondsanteil bereits mehrere Jahre gehalten hat, sollte geprüft werden, ob die Bescheide der Vorjahre bereits bestandskräftig sind oder eine Korrektur möglich ist. Die FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.7; s. auch § 20 Anm. 20) ist der Auffassung, dass § 22 Abs. 1 Satz 2 dem Anleger kein Wahlrecht auf eine Änderung des Teilfreistellungssatzes aufgrund seines Nachweises ermöglicht, wenn sich aus öffentlich zugänglichen Quellen die Voraussetzungen für den bisherigen Teilfreistellungssatz feststellen lassen (*Mertesdorf-Perathoner* in Beck-OK, § 22 Rz. 39 [12/2023]; Oellerich in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 22 Rz. 20). Dem ist nicht zuzustimmen, denn soweit der Anleger den entsprechenden Nachweis gem. § 20 Abs. 4 geführt hat, ist für ihn die fiktive Veräußerung und die Anwendung des neuen Teilfreistellungssatzes eröffnet, da sonst dem Anleger nicht ermöglicht wird, fehlerhafte Angaben eines Investmentfonds in der Veranlagung korrigieren zu können. Die Anwendung des § 22 Abs. 1 Satz 2 ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Anleger diesen für einen Gestaltungsmissbrauch nutzt (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.8; Hensel, RdF 2019, 204

[209f.]; Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 10 [5/2022]; Mertensdorf-Perathoner in BeckOK, § 22 Rz. 39 [12/2023]; Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 22 Rz. 26; Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 5).

Das Vorliegen einer Teilfreistellung bezieht sich grds. auf den Fall, dass der Investmentfonds die Teilfreistellungsvoraussetzungen erfüllt (fondsbezogene Teilfreistellung). Anlegerbezogen könnte die Teilfreistellung sich jedoch auch ändern (s. im Detail § 22 Anm. 5).

Im folgenden Veranlagungszeitraum keinen Nachweis erbringt: Im unmittelbar auf den VZ, in dem der Anleger einen Nachweis erbracht hat, folgenden VZ erbringt der Anleger keinen Nachweis für die Teilfreistellung iSv. § 20 Abs. 4 mehr bzw. die Nachweise sind nicht ausreichend (Oellerich in Kretzschmann/Schwenkel/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 22 Rz. 22).

Rechtsfolge des Abs. 1 Satz 2 für den Fall, dass der Anleger in dem VZ den Nachweis nach § 20 Abs. 4 erbringt und im folgenden VZ keinen Nachweis gem. § 20 Abs. 4 erbringt: Der Investmentanteil gilt als veräußert und es kommt ab diesem Zeitpunkt kein Teilfreistungssatz auf die nach der fiktiven Veräußerung zufließenden Erträge zur Anwendung. Der erstmalige Nachweis einer Teilfreistellung löst keine fiktive Veräußerung aus (Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 22 InvStG 2018 Rz. 5; Mann in Brandis/Heuermann, § 22 InvStG 2018 Rz. 10 [5/2022]). Dies folgt aus der „und-Verknüpfung“ zwischen dem VZ, in dem der Nachweis erbracht wird, mit dem folgenden VZ, in dem dieser nicht (bzw. ein Nachweis für einen anderen Teilfreistungssatz) erbracht wird.

Im folgenden Veranlagungszeitraum einen Nachweis für einen anderen Teilfreistungssatz erbringt: Der Anleger weist einen anderen als den ursprünglich erbrachten Teilfreistungssatz im darauffolgenden VZ nach.

Rechtsfolge des Abs. 1 Satz 2 für den Fall, dass der Anleger in dem VZ den Nachweis nach § 20 Abs. 4 erbringt und im folgenden VZ einen anderen Teilfreistungssatz gem. § 20 Abs. 4 erbringt: Der Investmentanteil gilt als veräußert und es kommt ab diesem Zeitpunkt der neu nachgewiesene Teilfreistungssatz auf die nach der fiktiven Veräußerung zufließenden Erträge zur Anwendung.

7–9 Einstweilen frei.

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Ermittlung von Veräußerungserlös und Anschaffungskosten

10 I. Gleichsetzung des Veräußerungserlöses mit den neuen Anschaffungskosten mittels des Rücknahmepreises (Abs. 2 Satz 1)

Grundsätzliches: Der 1. Teilsatz von Abs. 2 regelt, dass der zu ermittelnde Wert für den Veräußerungserlös und auch als AK des jeweiligen Investmentanteils gilt. Dass diese Werte gleichgesetzt werden, hat zum Ziel, zu verhindern, dass durch Marktschwankungen aufgrund der Veräußerungs- und Wiederanschaffungsfiktion am Folgetag durch Abs. 1 Satz 1 unterschiedliche Werte durch zB veränderte Rücknahmepreise bzw. Börsen- oder Marktpreise entstehen. Die Gleichstellung von Veräußerungserlös und AK wird mittels einer Fiktion („ist“) erreicht.

In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 (Abs. 2 Satz 1 Nr. 1): Sofern sich der anwendbare Teilfreistellungssatz geändert hat oder die Voraussetzungen der Teilfreistellung weggefallen sind, berechnen sich der Veräußerungserlös bzw. die AK des Investmentfondsanteils mittels folgender Faktoren:

Rücknahmepreis: Zur Definition des Rücknahmepreises s. § 17 Anm. 6.

Tag des Eintritts der Änderungen (s. § 22 Anm. 5; Berechnungsbeispiel s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.11): Entscheidend ist der Zeitpunkt, dh. der Tag, an dem die Änderung eingetreten ist, denn für diesen Tag sind der Rücknahmepreis bzw. der Börsen- oder Marktpreis oder der *net asset value*/NAV anzusetzen (vgl. *Ebner*, RdF 2017, 305 [311]; s. detaillierter unten unter „Börsen- oder Marktpreis tritt an die Stelle des Rücknahmepreises“). Nicht in allen Fällen lässt sich dieser Zeitpunkt konkret und einfach bestimmen. *Nicht allein* bei formellen Änderungen (s. § 22 Anm. 5) gab es Zweifelsfragen. Die FinVerw. (BMF v. 8.11.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:010, DStR 2017, 2736 Rz. 9; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2) hat bei Änderungen der Anlagebedingungen auf den Tag der Wirksamkeit der Anlagebedingungen abgestellt. Für den Fall, dass die Änderung der Anlagebedingungen von einer Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde anhängig ist, hat die FinVerw. sich jedoch nur dahin gehend geäußert, dass frühestens mit dem Tag der Genehmigung von einer wirksamen Änderung auszugehen ist (BMF v. 8.11.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:010, DStR 2017, 2736 Rz. 9; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.2). Erheblich schwieriger ist der Zeitpunkt bei aktiven und passiven Grenzverletzungen zu bestimmen, da die Heilung unter gewissen Voraussetzungen innerhalb eines begrenzten Zeitraums möglich ist und diese somit unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgt (ausführl. *Ebner*, RdF 2017, 305 [311]). Insgesamt gelten dafür auch hier die in § 2 Abs. 6 Satz 4, Abs. 7 Satz 4 und Abs. 9 Satz 7 diesbezüglich aufgestellten Grundsätze, also zB auch kein wesentlicher Verstoß im Rahmen der 20 Geschäftstage-Grenze (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.3 iVm. 2.19, 20.15).

Tag des Wegfalls der Voraussetzungen (s. § 22 Anm. 5): Zum Zeitpunkt des Wegfalls der Teilfreistellung s. oben „Tag des Eintritts der Änderungen“.

In den Fällen des Abs. 1 Satz 2 (Abs. 2 Satz 1 Nr. 2): Im Falle des Anlegernachweises gem. § 20 Abs. 4 berechnen sich der Veräußerungserlös bzw. die AK des Investmentfondsanteils mittels folgender Faktoren:

Letzter festgesetzter Rücknahmepreis des Veranlagungszeitraums: Für Abs. 1 Satz 2 ist der letzte in dem VZ festgesetzte Rücknahmepreis (§ 17 Anm. 6) anzusetzen, in dem der Anleger letztmalig den Nachweis für den bisherigen Teilfreistellungssatz erbracht hat (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.12).

Vorliegen der Voraussetzungen für eine Teilfreistellung (s. § 22 Anm. 5): § 22 Abs. 2 Nr. 2 Halbs. 1 regelt, dass in den Fällen des Abs. 1 Satz 2 die Ermittlung des Veräußerungserlöses und der AK vorzunehmen sind. § 22 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 Halbs. 2 Alt. 1 ist damit nicht dahingehend zu verstehen, dass das erstmalige Vorliegen der Voraussetzung für eine Teilfreistellung eine Veräußerungsfiktion auslöst (sog. Und-Verknüpfung).

Ein anderer Teilfreistellungssatz: Wenn bereits ein Teilfreistellungssatz vorhanden ist, ist der entsprechende Wechsel desselben nachzuweisen.

Nachgewiesen: Siehe § 22 Anm. 5.

11 **II. Ansatz des Börsen- oder Marktpreises, wenn kein Rücknahmepreis festgesetzt ist (Abs. 2 Satz 2)**

Kein festgesetzter Rücknahmepreis: Zu den Voraussetzungen, wenn kein Rücknahmepreis festgesetzt ist, s. § 17 Anm. 5. Gemeint sind nach Auffassung der FinVerw. Fälle, in denen der Investmentfonds generell keinen Rücknahmepreis festsetzt oder in denen kein Rücknahmepreis in zeitlicher Nähe zu dem nach § 22 Abs. 1 Sätze 1 oder 2 maßgebenden Tag verfügbar ist (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.13). Zur Bestimmung der zeitlichen Nähe s. *Einsfelder in B/B*, § 19 Rz. 76 ff. (3/2023).

Börsen- oder Marktpreis tritt an die Stelle des Rücknahmepreises: „Wird ... festgesetzt“ bringt zum Ausdruck, dass zwingend der Rücknahmepreis zu verwenden ist. Nur sofern dieser nicht festgesetzt wurde, ist bei der Berechnung (zwingend) der Börsen- oder Marktpreis zu verwenden. Diese Preise sind dann gem. Abs. 2 Nr. 1 der Börsen- oder Marktpreis des Tages der fiktiven Veräußerung bzw. gem. Abs. 2 Nr. 2 der letzte Börsen- oder Marktpreis des VZ. Hinsichtlich der Bestimmung des Börsen- bzw. Marktpreises s. § 17 Anm. 6. Sofern auch dieser, bspw. bei geschlossenen Fonds, nicht vorliegt, sollte auf den *net asset value*/NAV abzustellen sein (s. § 17 Anm. 6). Dies wird jedoch (s. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 13 [5/2022]; *Oellerich in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensell/Klein*, 2023, § 22 Rz. 35; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 22 Rz. 30, wohl auch für das Veranlagungsverfahren) abgelehnt. Zur Abwicklung bei fehlendem Rücknahmepreis und fehlendem Börsen- oder Marktpreis im Rahmen des KapErtrStAbzugsverfahrens sind nach Auffassung der FinVerw. keine Ersatzbemessungsgrundlage für die fiktive Veräußerung, sondern 30 % der Einnahmen aus der tatsächlichen Veräußerung als Ersatz-Bemessungsgrundlage nach § 43 Abs. 2 Satz 7 EStG anzusetzen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14; BMF v. 28.7.2020 – IV C 1 - S 1980 – 1/19/10008:003, DStR 2020, 1805, unter 22.; auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 13 [5/2022]; *Kleutgens in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 22 Rz. 30, wohl für die Anwendung der Ersatz-Bemessungsgrundlage des KapErtrStVerfahrens auch in der Veranlagung, wenn kein Börsen- oder Marktpreis ermittelbar ist).

III. Bestimmung des Einlagewerts, der Anschaffungskosten und des Berücksichtigungszeitpunkts von späteren Wertaufholungen bzw. Wertminderungen bei Teilfreistellungssatzänderung durch Einlage von Investmentanteilen vom Privats Betriebsvermögen (Abs. 2 Sätze 3 bis 6)

12 **1. Bestimmung des Einlagewerts mittels einer Fiktion („gilt“) auf die Werte des § 22 Abs. 2 Sätze 1 und 2 bei Änderung des Teilfreistellungssatzes (Abs. 2 Satz 3)**

Die Sätze 3 bis 6 regeln den speziellen Fall, dass ein Investmentanteil, der im PV gehalten wird, in das BV eingelegt wird und sich dadurch der anwendbare Teilfreistellungssatz ändert.

Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes durch die Einlage: Grund für die Änderung des Teilfreistellungssatzes muss die Einlage des Anteils an einem

Investmentfonds aus dem PV einer natürlichen Person in das BV sein. Der Teilfreistellungssatz muss sich dadurch auch tatsächlich ändern. Im PV gelten grds. niedrigere Teilfreistellungssätze als im BV (s. zu den Teilfreistellungssätzen § 20 Anm. 5). Die vor der Einlage erzielten Wertveränderungen werden damit mit dem für das PV geltenden Teilfreistellungssatz fiktiv realisiert und erst bei späterer Veräußerung im tatsächlichen Veräußerungszeitpunkt der sich dann im BV befindenden Anteile versteuert. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die bis zum Einlagezeitpunkt im PV erzielten Wertveränderungen mit den für Privatanleger geltenden Teilfreistellungssätzen fiktiv realisiert werden (BTDrucks. 19/22850, 105; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 22 Rz. 50 [12/2023]). Die im PV und die im BV entstandenen Wertveränderungen werden dadurch getrennt erfasst und dann bei späterer tatsächlicher Veräußerung der Investmentanteile mit den jeweils für das PV und das BV geltenden Teilfreistellungssätzen besteuert (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14.a).

Fiktion des Einlagewerts des § 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 Halbs. 2 Buchst. c EStG auf die Werte aus Satz 1 (Rücknahmepreis) bzw. Satz 2 (Börsen- oder Marktpreis) von § 22 Abs. 2: § 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 Halbs. 2 Buchst. c EStG regelt die Bewertung von Einlagen mit den AK oder HK, wenn das zugeführte WG ein WG iSd. § 20 Abs. 2 EStG oder iSd. § 2 Abs. 2 des InvStG ist. Die Einlagen sind dabei jedoch nur dann mit den AK/HK zu bewerten, wenn diese niedriger sind als der Teilwert im Zeitpunkt der Zuführung (*Schindler* in *Kirchhof/Seer*, 23. Aufl. 2024, § 6 EStG Rz. 179). Satz 3 jedoch fingiert den Ansatz des Einlagewerts des § 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 Halbs. 2 Buchst. c EStG auf die Werte aus Satz 1 (Rücknahmepreis) bzw. Satz 2 (Börsen- oder Marktpreis) von § 22 Abs. 2.

Rechtsfolge: Als Rechtsfolge fingiert Satz 3, dass der nach den Sätzen 1 und 2 anzusetzende Wert als Einlagewert iSv. § 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 Halbs. 2 Buchst. c EStG anzusetzen ist.

2. Fiktion der Anschaffungskosten iSv. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG (Abs. 2 Satz 4)

13

Der nach den Sätzen 1 bis 3 anzusetzende Wert „gilt“ (Fiktion) auch als AK iSv. von § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG regelt die Bewertung von nicht abnutzbaren Anlagegütern und Umlaufgütern beim Zugang (§ 6 EStG Anm. 500). Aufgrund der Fiktion des Satzes 4 gilt der nach den Sätzen 1 bis 3 anzusetzende Wert dann auch als AK für die ins BV eingelegten Anteile an einem Investmentfonds. Dieser Wert bildet die Bewertungsobergrenze in der StBil. als Bezugsgröße für etwaige Teilwertab- oder -zuschreibungen (BRDrucks. 746/20, 113; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14b). Als Folge ändert sich die Bemessungsgröße für Teilwertabschreibungen oder -zuschreibungen (*Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 13a [5/2022]). Die Vorschrift stellt klar, dass eine fiktive Veräußerung aufgrund einer Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes auch in der StBil. abzubilden ist (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14b). § 22 Abs. 2 Satz 4 führt zu einer von der HBil. abweichenden Bewertung in der StBil. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14c). Dies führt nicht zum Ausweis latenter Steuern in der HBil. nach § 247 HGB, weil durch die Bildung einer stl. Rücklage der Gewinn handels- und strechtl. (zeitgleich) erst bei tatsächlicher Veräußerung des Investmentanteils realisiert wird (BTDrucks. 19/22850, 106; *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 13a [5/2022]; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 22 Rz. 51 [12/2023]; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14c).

14 **3. Berücksichtigung von Wertminderungen und Werterhöhungen erst bei tatsächlicher Veräußerung (Abs. 2 Sätze 5 und 6)**

Gemäß § 22 Abs. 2 Sätze 5 und 6 sind im Rahmen der Bewertung nach einer fiktiven Veräußerung gem. § 22 eingetretene Wertminderungen iSv. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG und im Rahmen dieser Wertminderungen liegende Werterhöhungen iSd. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EStG erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung des Investmentfondsanteils zu berücksichtigen, wenn und soweit die AK nach § 22 Abs. 1 Satz 1 höher sind als die fortgeführten ursprünglichen AK vor fiktiver Veräußerung (BRDrucks. 746/20, 114; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14d, s. dort auch zu „Alt-Anteilen“). Die Veräußerungs- und Anschaffungskostenfiktion des § 22 Abs. 2 Satz 1 dient als Hilfsmittel, um die Wertveränderungen mit unterschiedlichen Teilfreistellungssätzen voneinander abzugrenzen. Dagegen soll durch die Veräußerungs- und Anschaffungskostenfiktion kein zusätzliches Abschreibungspotential geschaffen werden (BRDrucks. 746/20, 114).

§ 22 Abs. 2 Sätze 5 und 6 beschränkt eine gewinnwirksame Teilwertabschreibung und eine darauf bezogene gewinnwirksame Teilwertzuschreibung (Abschreibungs- und Wertaufholungssperrbetrag bei Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes) auf den positiven Unterschiedsbetrag zwischen den fiktiven AK und den fortgeführten AK. Das heißt, der gewinnwirksame Aufwand aus einer Teilwertabschreibung ist in Höhe des Abschreibungssperrbetrags durch einen auf der Aktivseite der StBil. zu bildenden Korrekturposten nach § 22 Abs. 2 Sätze 5 und 6 zu neutralisieren. Umgekehrt ist der gewinnwirksame Ertrag aus einer Teilwertzuschreibung in Höhe des Wertaufholungssperrbetrags durch die Auflösung der Rücklage nach § 22 Abs. 2 Sätze 5 und 6 zu neutralisieren (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14e, s. Beispiel in Rz. 22.14f). Zu mehreren Wechseln des Teilfreistellungssatzes s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14i und 22.14l. Maßgebend für die außerbilanzielle Hinzurechnung von Korrekturposten ist der bei Bildung des Korrekturpostens anzuwendende Teilfreistellungssatz und nicht der im Zeitpunkt der Veräußerung anzuwendende Teilfreistellungssatz (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14k mit weiteren Details).

Berücksichtigung von Wertminderungen erst bei tatsächlicher Veräußerung (Abs. 2 Satz 5): Die Wertminderungen iSv. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG des im BV eingelegten Investmentanteils werden nach Satz 5 erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung des Investmentanteils berücksichtigt, soweit der nach den Sätzen 1 bis 3 anzusetzende Wert höher ist als der Wert vor der fiktiven Veräußerung.

- *Soweit:* Der Einlagewert gem. Satz 3 iVm. Satz 1 (Rücknahmepreis) bzw. Satz 2 (Börsen- oder Marktpreis) muss höher sein als der Wert vor der fiktiven Veräußerung. Als Wert vor der fiktiven Veräußerung sind grds. die fortgeführten AK anzusetzen (zum Begriff der fortgeführten AK s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 17.2). Abweichend von Rz. 17.2 ist für Zwecke des § 22 Abs. 2 Sätze 5 und 6 auch für Alt-Anteile, die nicht bestandsgeschützt sind, zur Ermittlung der fortgeführten AK von den fiktiven AK nach § 56 Abs. 2 Sätze 2 und 3 auszugehen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14d). Bei einem erneuten Wechsel des anwendbaren Teilfreistellungssatzes ermitteln sich im Anschluss daran die fortgeführten AK anhand der sich aus dem erneuten Teilfreistellungssatzwechsel ergebenden fiktiven AK (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.14d).
- *Wertminderungen iSv. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG:* § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG normiert grds. die Bewertung bei niedrigerem Teilwert von nicht abnutzbaren

Anlagegütern, indem für nicht abnutzbare WG des AV die Möglichkeit der stl. Teilwertabschreibung eingeräumt wird, wenn der Teilwert aufgrund einer voraussichtlichen dauernden Wertminderung niedriger ist (§ 6 EStG Anm. 505).

- **Rechtsfolge:** Die nach § 22 Abs. 2 Satz 5 zunächst steuerneutral zu behandelnden Wertveränderungen (Teilwertabschreibung) wirken sich erst bei tatsächlicher Veräußerung des Investmentfondsanteils aus (vgl. BRDrucks. 746/20, 114).

Berücksichtigung von Wertaufholungen erst bei tatsächlicher Veräußerung (Abs. 2 Satz 6): Werterhöhungen des im BV eingelegten Investmentanteils werden erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung des Investmentanteils berücksichtigt.

Wertaufholungen iSd. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 iVm. Nr. 1 Satz 4 EStG: Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 iVm. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4 EStG sind WG, die bereits am Schluss des vorangegangenen Wj. zum BV des Stpfl. gehört haben, in den folgenden Wj. gem. Satz 1 anzusetzen, es sei denn, der Stpfl. weist nach, dass ein niedrigerer Teilwert nach Satz 2 angesetzt werden kann (FG Münster v. 4.5.2020 – 13 K 178/19, EFG 2020, 1334, rkr.).

- **Anwendung von Satz 5 auf die vorherigen Wertminderungen:** Werterhöhungen werden berücksichtigt, soweit auf vorherige Wertminderungen Satz 5 zur Anwendung kam.
- **Wert vor der fiktiven Veräußerung wird überschritten:** Werterhöhungen werden berücksichtigt, soweit der Wert vor der fiktiven Veräußerung überschritten wird.
- **Rechtsfolge:** Die nach § 22 Abs. 2 Satz 6 zunächst steuerneutral zu behandelnden Wertveränderungen (Wertaufholung) wirken sich stl. erst bei tatsächlicher Veräußerung des Investmentfondsanteils aus (vgl. BRDrucks. 746/20, 114).

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Zuflussfiktion

I. Fiktion des späteren Zuflusses des Gewinns aus der fiktiven Veräußerung (Abs. 3 Satz 1)

15

Satz 1 regelt in Alt. 1 den Zuflusszeitpunkt des Gewinns mittels einer Fiktion für den Fall der tatsächlichen Veräußerung des Investmentanteils. Mit Alt. 2 wird der Fall geregelt, in dem es zunächst zu einer fiktiven Veräußerung aufgrund eines Teilfreistellungswechsels nach § 22 Abs. 1 gekommen ist und dann anschließend der Investmentfonds seine Eigenschaft als Investmentfonds verloren hat und damit gem. § 19 Abs. 2 als veräußert gilt.

Gewinn aus der fiktiven Veräußerung nach Abs. 1: Siehe hinsichtlich der Gewinnermittlung die Erläuterungen zu Abs. 1 (Anm. 5) iVm. Abs. 2 (Anm. 10).

Zufluss in dem Zeitpunkt, in dem der Investmentanteil tatsächlich veräußert wird (Satz 1 Alt. 1):

- **Fiktion:** Der Zufluss des Veräußerungsgewinns bzw. -verlustes wird auf den Zeitpunkt fingiert, in dem der Investmentanteil tatsächlich veräußert wird. Aufgrund der Besteuerung der fiktiven Veräußerung erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung kommt es nicht zu einer vorzeitigen Besteuerung, sondern es soll damit eine sachgerechte Aufteilung der Bemessungsgrundlage für den Veräußerungsgewinn erfolgen (BTDrucks. 18/8045, 92; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.15). Des Weiteren wird dadurch sichergestellt, dass Steuer hievon

erst einzubehalten ist, wenn Geld tatsächlich fließt. Bis zur tatsächlichen Veräußerung eines Investmentfondsanteils kann es zu mehrfachen fiktiven Veräußerungen aufgrund der Änderung von Teilfreistellungssätzen gekommen sein. Auch bei der Ermittlung des Gewerbeertrags sind die geänderten Teilfreistellungssätze im Rahmen des § 20 Abs. 5 zu berücksichtigen.

- **Rechtsfolge:** Gemäß § 22 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 gilt der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung erst in dem Zeitpunkt als zugeflossen, in dem der Investmentfondsanteil auch tatsächlich veräußert wird (s. § 2 Abs. 13) und nicht schon im Zeitpunkt der fiktiven Veräußerung (*Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 22 Rz. 55 [12/2023]; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 14 [5/2022]).

Dies gilt auch für das KapErtrStAbzugsverfahren, so dass die KapErtrSt auf den Veräußerungsgewinn erst mit dem Zufluss durch die tatsächliche Veräußerung entsteht (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 14 [5/2022]).

Sofortiger Zufluss der Gewinne aus Teilfreistellungswechseln im Zeitpunkt der wiederum fiktiven Veräußerung in den Fällen des § 19 Abs. 2 (Satz 1 Alt. 2):

- **Fiktion des sofortigen Gewinnzuflusses:** Diese Änderung soll die Fälle erfassen, in denen es zunächst zu einer fiktiven Veräußerung aufgrund eines Teilfreistellungswechsels nach § 22 Abs. 1 gekommen ist und dann anschließend der Investmentfonds seine Eigenschaft als Investmentfonds verliert und nach § 19 Abs. 2 als veräußert gilt (BRDrucks. 746/20, 117). § 19 Abs. 2 InvStG regelt die fiktive Veräußerung und damit den Zufluss des Veräußerungsgewinns des Investmentfondsanteils, wenn ein Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG herausfällt (s. § 19 Anm. 10). In diesem Fall soll es dann auch zu einer Abrechnung der fiktiven Veräußerungsgewinne iSd. § 22 Abs. 1 und 2 kommen und nicht erst, wenn der Investmentfondsanteil tatsächlich veräußert wird. Damit soll nach der Gesetzesbegründung eine „aufgespaltene Besteuerung“ von verschiedenen Teilen des Veräußerungsgewinns verhindert werden (BRDrucks. 746/20, 117).
- **Rechtsfolge:** Der fiktive Veräußerungsgewinn aufgrund von vorangegangenen Teilfreistellungswechseln gem. § 22 Abs. 1 ist bei einer fiktiven Veräußerung gem. § 19 Abs. 2 ebenfalls (direkt) stpfl. Es erfolgt auch für den Teil der fiktiven Veräußerung aufgrund von Teilfreistellungswechseln keine Stundung der Besteuerung (mehr) bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung der Investmentanteile.

Dies gilt auch für das KapErtrStAbzugsverfahren, so dass die KapErtrSt im Zeitpunkt der fiktiven Veräußerung gem. § 19 Abs. 2 (Veräußerungsfiktion mit sofortigem Zufluss) zugleich auch den fiktiven Zufluss aus den zuvor erfolgten Teilfreistellungswechseln auslöst und den Zufluss zum gleichen Zeitpunkt fingiert (vgl. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 14 [5/2022]).

Es handelt sich dabei um einen fiktiven Veräußerungsvorgang, bei dem kein Geld fließt. Die depotführenden Stellen müssen gem. § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG die KapErtrSt durch Belastung des Kontos des Anlegers einbehalten (bzw., falls dies nicht möglich ist, dem FA anzeigen, s. auch § 19 Anm. 10).

16 II. Aufteilung des Veräußerungsgewinns auf die Zeit vor und nach der Einlage (Abs. 3 Satz 2)

Unter Satz 2 fällt der im Einlagezeitpunkt fingierte fiktive Veräußerungsgewinn, wenn es durch die Einlage eines Investmentfondsanteils aus dem PV ins BV zu ei-

nem Teilfreistellungswechsel kommt. Soweit es nach der Einlage zu fiktiven Veräußerungen kommt, ist der für betriebliche Einkünfte geltende StTarif anwendbar (vgl. BRDrucks. 746/20, 117). Ohne diese Regelung käme es zu dem widersprüchlichen Besteuerungsergebnis, dass bei einer Einlage ins BV auf den fiktiven Veräußerungsgewinn für den Privatanleger geltenden Teilfreistellungssatz abzustellen ist, aber der fürs BV geltende progressive EStTarif anwendbar wäre (vgl. BRDrucks. 746/20, 117). Um dies zu verhindern, ordnet Satz 2 an, dass der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung nach Absatz 1 dem Abgeltungssteuersatz unterliegt, wenn im Zeitpunkt der fiktiven Veräußerung die Voraussetzungen für eine Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG vorlagen und keine abweichende Zuordnung zu anderen Einkunftsarten nach § 20 Abs. 8 Satz 1 EStG bestand.

Fiktiver Veräußerungsgewinn nach Abs. 1: Der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung bestimmt sich nach Abs. 1.

Steuertarif gem. § 32d EStG: § 32d EStG regelt den gesonderten StTarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen (Abgeltungsteuertarif). Gemäß § 32d Abs. 1 EStG gilt für bestimmte private Kapitaleinkünfte und Veräußerungsgewinne ein einheitlicher EStSatz von 25 % (StSatz 25 % zzgl. SolZ und ggf. KiSt). Erfasst sind Kapitaleinkünfte, die nicht unter § 20 Abs. 8 EStG fallen. Mit § 32d Abs. 2 EStG wird jedoch in Ausnahmefällen die Anwendung des progressiven Tarifs gem. § 32a Abs. 1 angeordnet bzw. die Möglichkeit hierzu eröffnet (im Detail s. § 32d EStG Anm. 1).

Im Zeitpunkt der fiktiven Veräußerung: Bei mehreren fiktiven Veräußerungen gem. § 22 Abs. 1 ist jeder fiktive Veräußerungsvorgang gesondert zu betrachten (BTDrucks. 19/22850, 109; *Mertesdorf-Perathoner* in BeckOK, § 22 Rz. 57 [12/2023]). Kommt es nach der Einlage zu weiteren fiktiven Veräußerungen, gilt für diese dagegen der für betriebliche Anleger (idR höhere) Teilfreistellungssatz (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 22 InvStG 2018 Rz. 15 [5/2022]).

Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG und (kumulativ) keine abweichende Zuordnung zu anderen Einkunftsarten gem. § 20 Abs. 8 Satz 1 EStG:

- ▶ § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG ordnet die Investmenterträge nach § 16 den Einkünften aus Kapitalvermögen zu. Die Steuerbarkeit der Investmenterträge, die in § 16 definiert werden, ergibt sich aus § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG (§ 20 EStG Anm. 135).
- ▶ § 20 Abs. 8 Satz 1 EStG ist eine Zuordnungsnorm, mit der die Besteuerung von Kapitalerträgen iSv. § 20 Abs. 1, 2 und 3 gegenüber der Besteuerung der Gewinneinkünfte und den Einkünften aus VuV festgelegt wird. Die Zuordnungsregel gilt nur für den Fall, dass die eigentlichen den Einkünften aus Kapitalvermögen zugehörigen Einnahmen mit den in der Vorschrift genannten Einkunftsarten kollidieren (im Detail s. § 20 EStG Anm. 650). Es erfolgt keine Anwendung bei Einkünften aus LuF, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus VuV.

Rechtsfolge: Nur auf den fiktiven Veräußerungsgewinn, der bei Einlage des Investmentfondsanteils vom PV ins BV entstanden ist, findet der für das PV geltende Abgeltungsteuersatz und damit auch der für das PV geltende Teilfreistellungssatz im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung Anwendung. Der Anteil am Veräußerungsgewinn, der ab dem Zeitpunkt der Einlage in das BV entstanden ist, wird im Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung mit dem für das BV geltenden progressiven EStTarif unter Anwendung der für betriebliche Anleger geltenden Teilfreistellungssätze versteuert.

Wenn der Investmentfondsanteil zunächst im PV gehalten wird und es dann aufgrund einer Einlage ins BV zu einem Teilfreistellungssatzwechsel und damit zu einer fiktiven Veräußerung kommt, fällt nach § 22 Abs. 3 Satz 2 unter den gesonderten StTarif nach § 32d EStG nur der im Einlagezeitpunkt fingierte fiktive Veräußerungsgewinn. Der für betriebliche Einkünfte geltende StTarif ist dagegen anwendbar, soweit es nach der Einlage zu weiteren fiktiven Veräußerungen kommt, d.h., bei mehreren fiktiven Veräußerungen nach § 22 Abs. 1 ist jeder fiktive Veräußerungsgewinn gesondert zu betrachten (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 22.15b).