

Kapitel 2 Investmentfonds (§§ 6–24)

Abschnitt 1 Besteuerung des Investmentfonds (§§ 6–15)

§ 6 Körperschaftsteuerpflicht eines Investmentfonds

idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731), zuletzt geändert durch JStG 2024 v. 2.12.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 387; BStBl. I 2024, 1484)

(1) ¹Inländische Investmentfonds gelten als Zweckvermögen nach § 1 Absatz 1 Nummer 5 des Körperschaftsteuergesetzes und sind unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. ²Ausländische Investmentfonds gelten als Vermögensmassen nach § 2 Nummer 1 des Körperschaftsteuergesetzes und sind beschränkt körperschaftsteuerpflichtig.

(2) ¹Investmentfonds sind vorbehaltlich des Satzes 2 steuerbefreit. ²Nicht steuerbefreit sind inländische Beteiligungseinnahmen, inländische Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte. ³Die nach Satz 2 steuerpflichtigen Einkünfte sind zugleich inländische Einkünfte nach § 2 Nummer 1 des Körperschaftsteuergesetzes.

(3) ¹Inländische Beteiligungseinnahmen sind

1. Einnahmen nach § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 1a des Einkommensteuergesetzes und
2. Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nummer 2 Buchstabe a bis c des Körperschaftsteuergesetzes.

²Die Regelungen zum Steuerabzug nach § 32 Absatz 3 des Körperschaftsteuergesetzes sind entsprechend anzuwenden.

(4) ¹Inländische Immobilienerträge sind

1. Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten,
2. Gewinne aus der Veräußerung von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten und
3. sonstige Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach § 49 Absatz 1 Nummer 6 des Einkommensteuergesetzes.

²Zur Ermittlung des Gewinns nach Satz 1 Nummer 2 ist § 23 Absatz 3 Satz 1 bis 4 des Einkommensteuergesetzes entsprechend anzuwenden. ³Wertveränderungen, die vor dem 1. Januar 2018 eingetreten sind, sind steuerfrei, sofern der Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung mehr als zehn Jahre beträgt.

(5) ¹Sonstige inländische Einkünfte sind

1. Einkünfte nach § 49 Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes; für Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe e Doppelbuchstabe cc des Einkommensteuergesetzes gilt dies unabhängig davon, ob die Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat. ²Ausgenommen sind Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe e Doppelbuchstabe aa und bb

des Einkommensteuergesetzes, soweit sie nicht von den Absätzen 3 oder 4 erfasst werden;

2. bei inländischen Investmentfonds in der Rechtsform einer Investmentaktiengesellschaft darüber hinaus

- a) Einkünfte, die die Investmentaktiengesellschaft oder eines ihrer Teilgesellschaftsvermögen aus der Verwaltung ihres Vermögens erzielt, und
- b) Einkünfte, die die Investmentaktiengesellschaft oder eines ihrer Teilgesellschaftsvermögen aus der Nutzung ihres Investmentbetriebsvermögens nach § 112 Absatz 2 Satz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs erzielt.

²Von gewerblichen Einkünften nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes ist nur auszugehen, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. ³Satz 2 gilt nicht für die Einkünfte nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe e Doppelbuchstabe cc des Einkommensteuergesetzes.

(6) § 8b des Körperschaftsteuergesetzes ist nicht anzuwenden.

(6a) Die Anschaffung oder Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Personengesellschaft gilt als Anschaffung oder Veräußerung der anteiligen Wirtschaftsgüter.

(7) ¹Die Einkünfte sind als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang zu den Einnahmen stehen, zu ermitteln. ²§ 4 Absatz 5 bis 7 des Einkommensteuergesetzes gilt bei der Ermittlung der Einkünfte nach Satz 1 entsprechend. ³Bei Einkünften, die einem Steuerabzug unterliegen, sind der Ansatz der Werbungskosten sowie eine Verrechnung mit negativen Einkünften ausgeschlossen. ⁴Weicht das Geschäftsjahr des Investmentfonds vom Kalenderjahr ab, gelten die Einkünfte des Investmentfonds als in dem Kalenderjahr bezogen, in dem sein Geschäftsjahr endet.

(8) ¹Nicht ausgeglichene negative Einkünfte sind in den folgenden Veranlagungszeiträumen abzuziehen. ²§ 10d Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes ist sinngemäß anzuwenden.

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

Anm. |

Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 6

I. Grundinformation zu § 6	1	3. Reformüberlegungen	2b
II. Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 6		4. Zeitlicher Geltungsbereich	2c
1. Rechtsentwicklung von 2015 bis 2019	2	III. Geltungsbereich des § 6	3
2. Rechtsentwicklung seit 2020	2a	IV. Verhältnis des § 6 zu anderen Vorschriften	4

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Fiktion von Zweckvermögen und Vermögensmassen

I. Inländische Investmentfonds (Abs. 1 Satz 1)	5	II. Ausländische Investmentfonds (Abs. 1 Satz 2)	6
--	---	--	---

Anm. |

Anm.

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Körperschaftsteuerpflicht**

I. Grundsätzliche Steuerbefreiung von Investmentfonds (Abs. 2 Satz 1)	15	II. Nicht von der Körperschaftsteuer befreite inländische Einkünfte (Abs. 2 Satz 2)	16
---	----	---	----

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:
Inländische Beteiligungseinnahmen**

I. Einnahmen nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 1a EStG (Abs. 3 Satz 1 Nr. 1)	20	III. Steuerabzug nach § 32 Abs. 3 KStG (Abs. 3 Satz 2), Modifikation durch BMF	22
II. Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)	21		

**E. Erläuterungen zu Abs. 4:
Inländische Immobilienerträge**

I. Inländische Immobilienerträge bildende Einkünfte (Abs. 4 Satz 1)	25	Wertveränderungen (Abs. 4 Sätze 2 und 3)	26
II. Ermittlung des Gewinns nach Satz 1 Nr. 2 und dabei steuerfreie			

**F. Erläuterungen zu Abs. 5:
Sonstige inländische Einkünfte**

I. Sonstige inländische Einkünfte (Abs. 5 Satz 1)	30	2. Einkünfte inländischer Invest- mentaktiengesellschaften (Abs. 5 Satz 1 Nr. 2)	32
1. Sonstige Einkünfte in- und auslän- discher Investmentfonds (Abs. 5 Satz 1 Nr. 1)	31	II. Ergänzende Regelungen zu Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 (Abs. 5 Sätze 2 und 3)	33

**G. Erläuterungen zu Abs. 6:
Nichtanwendung von § 8b KStG**

**H. Erläuterungen zu Abs. 6a:
Beteiligung an Personengesellschaften**

**I. Erläuterungen zu Abs. 7:
Einkünfteermittlung**

I. Einkünfteermittlung als Über- schuss der Einnahmen über die Werbungskosten (Abs. 7 Satz 1)	41	III. Kein Werbungskostenansatz und keine Verrechnung mit negativen Einkünften bei Steuerabzug (Abs. 7 Satz 3)	43
II. Entsprechende Geltung von § 4 Abs. 5 bis 7 EStG (Abs. 7 Satz 2)	42	IV. Geschäftsjahresbezogene Ein- künfteermittlung (Abs. 7 Satz 4)	44

**J. Erläuterungen zu Abs. 8:
Nicht ausgeglichene negative Einkünfte**

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 6

1 I. Grundinformation zu § 6

§ 6 regelt die KStPflicht in- und ausländ. Investmentfonds mit bestimmten, in Abs. 2 bis 5 definierten inländ. Einkünften. Die Vorschrift ist damit der Kern der InvStReform, die durch eine Abkehr vom zuvor geltenden eingeschränkten Transparenzprinzip und der persönlichen StBefreiung inländ. Investmentvermögen geprägt ist (s. dazu Einf. Anm. 3–5). Abs. 6, 6a und 7 enthalten Regelungen zu Ermittlung der für Investmentfonds stpfl. Einkünfte, Abs. 8 regelt den Vortrag von Verlusten.

II. Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 6

2 1. Rechtsentwicklung von 2015 bis 2019

InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): Mit dem InvStRefG wurde die Investmentbesteuerung für Investmentfonds neu konzipiert und mit § 6 eine partielle KStPflicht von Investmentfonds eingeführt; s. dazu Einf. Anm. 5. Nach § 11 InvStG aF waren zuvor inländ. Investmentfonds von der deutschen KSt und der GewSt befreit und nur die Fondsanleger unterlagen mit von einem Fonds erzielten Einkünften der Steuer.

WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): Mit Ergänzungen in Abs. 1 Sätze 1 und 2, nach denen inländ. Investmentfonds ausdrücklich unbeschränkt (Satz 1) bzw. ausländ. Investmentfonds beschränkt kstpfl. (Satz 2) sind, soll Zweifeln begegnet werden, dass inländ. Investmentfonds in Deutschland nicht unbeschränkt stpfl. und damit nicht abkommensberechtigt sein könnten (BTDrucks. 19/13436, 173; s. auch Anm. 5 und Einf. Anm. 8; *Klein/Hörner/Adam*, ISR 2018, 216 [217]; *Neumann*, FR 2018, 457; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 90 [9/2024]; *Mann in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 427). Die Neufassung von Abs. 2 regelt, dass nach Abs. 1 ausdrücklich kstpfl. Investmentfonds grds., dh. mit Ausnahme der in Abs. 2 Satz 2 genannten inländ. Einkünfte stbefreit sind. Abs. 5 wurde um Satz 2 ergänzt, nach dem Einkünfte nicht schon gewerbliche Einkünfte sind, wenn sie dies nach den allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen Vermögensverwaltung und Gewerblichkeit wären, sondern dies erst der Fall ist, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände in wesentlichem Umfang aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Neu eingefügt wurde auch Abs. 6a, nach dem die Anschaffung oder Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer PersGes. als Anschaffung oder Veräußerung der anteiligen WG gilt. Die § 23 Abs. 1 Satz 4 EStG entsprechende Regelung soll eine Besteuerungslücke schließen, die für den Fall bestand, dass ein Investmentfonds einen PersGes-Anteil nach Ablauf der zehnjährigen Behaltensfrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG veräußerte. Schließlich sieht der neu angefügte § 6 Abs. 7 Satz 4 bei Investmentfonds eine geschäftsjahresbezogene Einkünfteermittlung vor. Sämtliche Regelungen sind seit dem 1.1. 2020 anzuwenden (§ 57 Nr. 2).

2. Rechtsentwicklung seit 2020

2a

WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666): Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 wird neu gefasst, um dadurch die Besteuerungsregelungen des § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG, der Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an KapGes., deren Anteilswert zu irgendeinem Zeitpunkt während der 365 Tage vor der Veräußerung unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 % auf inländ. unbeweglichem Vermögen beruhte, auf Investmentfonds auszudehnen. Der bisherige umfassende Ausschluss von Beteiligungsveräußerungsgewinnen aus dem Kreis der Einkünfte, mit denen ein in- oder ausländ. Investmentfonds der deutschen Steuer unterliegt, wird damit eingeschränkt. Anlass der Änderung ist nach der Begr. des RegE, dass im Rahmen der Mitteilung von grenzüberschreitenden Steuergestaltungen nach § 138d AO von Fällen berichtet wurde, in denen in- und ausländ. Anleger über eine luxemburgische Fondsstruktur in eine inländ. GmbH mit überwiegend inländ. Immobilienbesitz investiert haben. Ein neuer Satz 3 schließt zudem die Anwendung des Satzes 2 aus, nach dem von gewerblichen Einkünften nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG nur auszugehen ist, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Die Änderung in § 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 soll aber nach der Begr. des RegE gerade Fälle von Einkünften nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG einschließen, in denen keine unternehmerische Bewirtschaftung, sondern eine Vermögensverwaltung vorliegt (BTDrucks. 20/8628, 208 f.). Kritisch anzumerken ist, dass Investmentfonds wegen des Ausschlusses von § 8b KStG nach Abs. 6 (s. Anm. 31) schlechtergestellt werden als andere KStpfl. (s. auch *Bulut*, IStR 2023, 892). Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 idF des WachsChG v. 27.3.2024 ist erstmals auf Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen iSd. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG anzuwenden, bei denen die Veräußerung nach dem 27.3.2024 erfolgt und nur, soweit den Gewinnen nach dem 27.3.2024 eingetretene Wertveränderungen zugrunde liegen (§ 57 Abs. 8 Satz 2).

JStG 2024 v. 2.12.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 387; BStBl. I 2024, 1484): In Abs. 4 Satz 1 wird eine Nr. 3 angefügt, nach der auch sonstige Einkünfte aus VuV nach § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG inländ. Immobilienerträge sind. Hintergrund ist die nach dem zwischenzeitlich eingeholten Gutachten zur Evaluation des Investmentsteuerreformgesetzes (s. dazu Einf. InvStG Anm. 4) entstandene Sorge, die bisherige Formulierung des Gesetzes erfasse Einkünfte aus der Veräußerung von Miet- und Pachtzinsforderungen nicht als stpfl. Einkünfte eines Investmentfonds, weil diese anders als in § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG in § 6 Abs. 4 bislang nicht ausdrücklich genannt wurden (s. BTDrucks. 20/12780, 143). Die Begr. des RegE des JStG 2024 verweist hingegen darauf, die Einkünfte aus der Veräußerung von Miet- und Pachtzinsforderungen seien schon bisher als sonstige inländ. Einkünfte nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG, der umfassend auf § 21 EStG verweist (s. dazu § 49 EStG Anm. 936), erfasst. Sie bezeichnet die Ergänzung von Abs. 4 Satz 1 um die neue Nr. 3 daher als „Klarstellung“ (wohl der generellen StPfl. dieser Einkünfte) und gibt an, die Rechtsänderung diene zudem der einheitlichen Zuordnung aller nicht gewerblichen Immobilieneinkünfte sowie der Einkünfte aus der VuV von Sachinbegriffen oder der zeitlich begrenzten Überlassung von Rechten zu einem Tatbestand, nämlich dem der Immobilienerträge nach Abs. 4 (s. BTDrucks. 20/12780, 143). Nur die Einkünfte aus einer gewerblichen Vermietung iSv. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f EStG blieben weiterhin den sonstigen inländ. Einkünften nach § 6 Abs. 5 zugeordnet. Die Neuregelung in § 6 Abs. 4 ist

nach § 57 Abs. 10 Nr. 3 idF des JStG 2024 auf Einkünfte anzuwenden, die einem Investmentfonds in einem Geschäftsjahr zufließen, das nach dem 31.12.2024 beginnt.

2b 3. Reformüberlegungen

Diskussionsentwurf des BMF eines Gesetzes zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur v. 21.5.2024 (s. dazu auch Einf. InvStG Anm. 4)/Entwurf eines Zweiten Zukunftsfinanzierungsgesetzes (ZuFinG II) v. 5.12.2024: Mit dem Diskussionsentwurf sollte ein sicherer Investitionsrahmen für die Investition von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur durch eine Änderung des InvStG und des KAGB geschaffen werden. Angesichts erwarteter verstärkter Investitionen von Investmentfonds in solche Bereiche sollten die StBefreiungen in §§ 8, 10 30 und 33 InvStG für sonstige Einkünfte eines Investmentfonds nach § 6 Abs. 5 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG abgeschafft werden, da stbegünstigte Anleger auch bei direkter Erwirtschaftung solcher Einkünfte mit diesen stpfl. wären. Im Zusammenhang mit diesen Regelungen sollte § 6 Abs. 5 neu gefasst und es sollten zwei neue Abs. 5a und 5b eingefügt werden. Ziel dieser geplanten Änderungen war es zu regeln, nach welcher Norm inländ. Beteiligungseinnahmen und inländ. Immobilienerträge zu versteuern sind, wenn sie auch die Voraussetzungen als sonstige inländ. Einkünfte erfüllen. Zudem sollte erstmals ausdrücklich geregelt werden (das BMF sprach gleichwohl von Klarstellung), dass bei einer Beteiligung an einer inländ. Mitunternehmerschaft stets von einer aktiven unternehmerischen Beteiligung und infolgedessen von stpfl. sonstigen inländ. Einkünften auszugehen ist. Mit einem neuen Abs. 7 Satz 4 sollte das in Abs. 7 Satz 3 für Steuerabzugsfälle geregelte Verbot des Ansatzes von WK und der Verrechnung mit negativen Einkünften nicht für die neu geregelten sonstigen gewerblichen Einkünfte gelten. Die Regelungen sollten nach § 57 Abs. 10 Satz 2 idF des Diskussionsentwurfs auf Einkünfte anzuwenden sein, die einem Investmentfonds nach dem 31.12.2024 zufließen. Die Regelungsvorschläge des Diskussionsentwurfs wurden übernommen in den Entwurf des Zweiten Zukunftsfinanzierungsgesetzes (ZuFinG II) v. 5.12.2024 (BRDrucks. 599/24), der allerdings der mit der Konstituierung des neu gewählten Bundestags am 25.3.2025 einhergehenden Diskontinuität laufender Gesetzgebungsverfahren (§ 125 GO-BT) zum Opfer fiel.

2c 4. Zeitlicher Geltungsbereich

§ 6 gilt seit dem 1.1.2018, s. § 56 Abs. 1. Seine oben unter Rechtsentwicklung beschriebenen Änderungen gelten ab den ebenda angegebenen Zeitpunkten.

3 III. Geltungsbereich des § 6

Sachlicher Geltungsbereich: § 6 regelt die KStPflicht in- und ausländ. Fonds im Hinblick auf bestimmte, in Abs. 2 bis 5 definierte inländ. Einkünfte. Er regelt nicht die Besteuerung der Anleger im Hinblick auf ihre Einkünfte aus Investmentfonds.

Persönlicher Geltungsbereich: § 6 gilt für in- und ausländ. Investmentfonds und über den Verweis in § 29 Abs. 1 grds., dh. soweit sich aus den § 29 Abs. 1 nachfolgenden Regelungen Abweichungen ergeben (s. dazu auch Anm. 35 sowie § 29 Anm. 5; Behrens in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 29 InvStG Rz. 23), auch für Spezial-Investmentfonds.

IV. Verhältnis des § 6 zu anderen Vorschriften

Verhältnis zu § 7: § 7 regelt die Erhebung von KapErtrSt gegenüber Investmentfonds und setzt damit die in § 6 geregelte StPflcht von Investmentfonds voraus.

Verhältnis zu § 8 und § 10: §§ 8 und 10 regeln StBefreiungen des Investmentfonds, die auf der Beteiligung steuerbegünstigter Anleger beruhen.

Verhältnis zu § 15: § 15 regelt die GewStPflcht bzw. -Befreiung eines Investmentfonds.

Verhältnis zu § 31 KStG iVm. § 25 Abs. 3 Satz 1 EStG (Körperschaftsteuererklärung): Ein Investmentfonds hat eine KStErklärung gegenüber der nach § 4 zuständigen Finanzbehörde abzugeben (§ 31 KStG iVm. § 25 Abs. 3 Satz 1 EStG) und wird dann zur KSt veranlagt, wenn er Einkünfte nach § 6 Abs. 2 erzielt, die einem StAbzug unterliegen, oder wenn er Einkünfte nach § 6 Abs. 2 erzielt, die keinem StAbzug unterliegen, für die aber zu Unrecht kein StAbzug oder ein zu niedriger StAbzug vorgenommen wurde oder ein StAbzug zu Unrecht erstattet wurde). Entsprechendes – also die Möglichkeit der Abgabe einer KStErklärung mit anschließender Veranlagung – gilt nicht, wenn StAbzugsbeträge anderweitig in unzutreffender (also auch in zu hoher) Höhe einbehalten wurden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.52, 6.53).

Verhältnis zu DBA: Zu Folgen der in § 6 geregelten StPflcht für die Berechtigung eines Investmentfonds, StErmäßigungen aufgrund eines DBA in Anspruch zu nehmen, s. oben zur Rechtsentwicklung, Anm. 5 mwN sowie Einf. Anm. 8. Besondere Aufmerksamkeit verlangt die Anwendung von DBA auf die als inländ. Beteiligungseinnahmen nach Abs. 3 Nr. 2 der inländ. Steuer unterworfenen Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG (s. Anm. 20): Eine Einordnung dieser Entgelte, Einnahmen und Bezüge als Dividenden im Sinne eines Dividendenartikels eines anwendbaren DBA (Art. 10 OECD-MA) erscheint – allerdings abhängig von der jeweils geltenden Dividendendefinition des einschlägigen DBA – ausgeschlossen, da Entgelte, Einnahmen und Bezüge nicht wie für eine Beurteilung als Dividende erforderlich dem Bezieher aufgrund seiner Gesellschafterstellung zufließen (s. *Tischbirek/Specker in Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Art. 10 OECD-MA Rz. 188; *Mann in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 166; s. dazu auch *Klein/Hörner/Adam*, ISR 2018, 216 [222]). In Betracht käme eine Einordnung der Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG als Zinsen iSv. Art. 11 Abs. 3 OECD-MA („Einkünfte aus Forderungen jeglicher Art“) mit der Folge, dass neben dem Wohnsitzstaat auch der Quellenstaat ein (allerdings begrenztes) Besteuerungsrecht hätte, wenn der Begriff „Forderung jeglicher Art“ auch die auf (Rück-)Übereignung von Wertpapieren gleicher Art und Ausstattung nach Ablauf der Vertragslaufzeit gerichtete (Sach-)Forderung des Verleihers umfasste (so *Mann in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 166 auch unter Berufung auf eine dahingehend abgestimmte Auffassung der Fin-Verw.). Unseres Erachtens spricht mehr dafür, die Definition von Zinsen enger zu verstehen und eine Kapitalüberlassung vorauszusetzen, die durch die Zinsen entgolten wird (s. *Lohbeck/Ruß in Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Art. 11 OECD-MA Rz. 56). Die Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG können dann nur als andere Einkünfte unter Art. 21 OECD-MA fallen, so dass sie nur der Wohnsitzstaat des Beziehers besteuern darf. Bei der Überlassung der Wertpapiere durch einen ausländ. Investmentfonds und in Dreieckskonstellationen, in denen der Zahlende und der Zahlungsempfänger nicht in Deutschland

ansässig sind, der einzige Inlandsbezug also darin besteht, dass Gegenstand der Überlassung Anteile an einer inländ. Gesellschaft sind, hätte Deutschland dann kein Besteuerungsrecht im Hinblick auf die inländ. Beteiligungseinnahmen nach Abs. 3 Nr. 2. Die nichtsdestotrotz einzubehaltende (§ 50c Abs. 1 Satz 1 EStG, § 32 Abs. 3 KStG, s. dazu § 32 KStG Anm. 34) KapErtrSt ist zu erstatten (§ 50c Abs. 3 EStG); s. auch Anm. 20.

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Fiktion von Zweckvermögen und Vermögensmassen

5 I. Inländische Investmentfonds (Abs. 1 Satz 1)

Siehe die Definitionen in § 2 Abs. 2 (dazu § 2 Anm. 6), § 1 Abs. 2 (dazu § 1 Anm. 6) und § 1 Abs. 1 KAGB. Anders als noch nach § 11 InvStG aF erstreckt sich die Fiktion als Zweckvermögen nicht mehr nur auf inländ. Sondervermögen, sondern umfasst mit dem weiteren Verweis auf inländ. Investmentfonds auch solche in Gestalt von Investmentgesellschaften (Investmentaktiengesellschaften, Investmentkommanditgesellschaften), die von der Fiktion als Zweckvermögen in § 11 Abs. 1 Satz 1 InvStG aF zuvor nicht erfasst waren (s. dazu auch „Fiktion“). Zudem ist nunmehr aufgrund der Fiktion in Abs. 1 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 4 auch ein Teilgesellschaftsvermögen einer inländ. Investmentaktiengesellschaft ein (separates) Zweckvermögen (vgl. BTDrucks. 18/8045, 72).

Zweckvermögen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG: Siehe die Definition in § 1 KStG Anm. 62, 30a.

Fiktion („gelten als“): Nach Abs. 1 Satz 1 gelten (Fiktion) inländ. Investmentfonds als Zweckvermögen. Aufgrund der Fiktion als Zweckvermögen muss damit für Sondervermögen nicht entschieden werden, ob sie nicht ohnehin unbeschränkt kstpfl. Zweckvermögen iSv. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG sind (vgl. dazu *Schäfer in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 11 Rz. 33 f.). Die Fiktion gilt auch für zwingend als PersGes. verfasste Altersvorsorgevermögenfonds nach § 53 und OGAW, die auch Investmentfonds sind, wenn sie als PersGes. errichtet wurden (s. § 1 Abs. 3 Nr. 2 und dazu § 1 Anm. 12). Auch für Investmentaktiengesellschaften bedeutet die Erstreckung der Fiktion auf sie, dass sie danach als Zweckvermögen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG, s. auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.3) gelten, sie aber eigentlich als Aktiengesellschaften KapGes. sind (s. § 1 KStG Anm. 30a; krit. *Kretzschmann/Albrecht/Verleger in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 6 InvStG Rz. 15) und es jedenfalls für alle Zwecke jenseits der Anwendung von § 1 KStG wie etwa die Beurteilung als KapGes. für die Anwendung eines DBA wie schon bisher (s. für Streitjahre vor Inkrafttreten des InvStG 2018 BFH v. 15.3.2021 – I R 61/17, BFHE 272, 399) bleiben.

Unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht: Abs. 1 Satz 1 regelt seit seiner Ergänzung durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17, s. Anm. 1 zur Rechtsentwicklung) ausdrücklich, dass inländ. Investmentfonds unbeschränkt kstpfl. sind. Unseres Erachtens hatte sich das schon zuvor aus ihrer Fiktion als Zweckvermögen iSv. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG ergeben, so dass diese Ergänzung von Abs. 1 Satz 1 die sich schon zuvor aus § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG ergebende Rechtsfolge („Unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind ...“) nur klarstellt. Hintergrund der Ergänzung von Satz 1 waren Zweifel, in-

länd. Investmentfonds könnten aufgrund der zuvor geltenden Regelung ihrer StPflcht, die sich nur auf bestimmte inländ. Einkünfte erstreckte, in Deutschland nur beschränkt stpfl. und damit nicht abkommensberechtigt sein (BTDrucks. 19/13436, 173; s. auch *Helios/Mann*, Das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 1 [11]; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 90 ff. [9/2024] zur Rechtslage bis zum 31.12.2019). Diese Zweifel waren uE wegen der Fiktion als unbeschränkt kstpfl. Zweckvermögen schon vor der Ergänzung von Abs. 1 Satz 1 (und der Änderung von Abs. 2, s. dazu Anm. 15) nicht gerechtfertigt (s. Anm. 1, 5 und Einf. Anm. 8; *Klein/Hörner/Adam*, ISR 2018, 216 [217]; *Neumann*, FR 2018, 457).

II. Ausländische Investmentfonds (Abs. 1 Satz 2)

6

Siehe die Definitionen in § 2 Abs. 3 (dazu § 2), § 1 Abs. 2 (dazu § 1 Anm. 6) und § 1 Abs. 1 KAGB.

Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG: Siehe die Definition in § 2 KStG Anm. 46.

Fiktion („gelten als“): Nach Abs. 1 Satz 2 gelten (Fiktion) ausländ. Investmentfonds als Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG. Sie sind damit bei Vorliegen inländ. Einkünfte iSv. Abs. 2 in Deutschland beschränkt kstpfl. nach § 2 Nr. 1 KStG.

Beschränkte Körperschaftsteuerpflicht: Abs. 1 Satz 2 regelt nunmehr (s. Anm. 1 zur Rechtsentwicklung) – entsprechend der Änderung in Satz 1 – ausdrücklich, dass ausländ. Investmentfonds in Deutschland nur beschränkt kstpfl. sind. Auch diese Rechtsfolge hatte sich uE schon zuvor aus der Fiktion ausländ. Investmentfonds als Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG und § 2 KStG („beschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind ...“) ergeben (zur entsprechenden StPflcht aufgrund der Fiktion inländ. Investmentfonds als Zweckvermögen iSv. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG s. oben).

Einstweilen frei.

7–14

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Körperschaftsteuerpflicht

I. Grundsätzliche Steuerbefreiung von Investmentfonds (Abs. 2 Satz 1)

15

Abs. 2 aF regelte ursprünglich nur die inländ. Einkünfte, mit denen Investmentfonds der Besteuerung unterlagen. Im Zusammenhang mit der Ergänzung von Abs. 1 um die ausdrückliche Regelung, dass inländ. Investmentfonds unbeschränkt und ausländ. Investmentfonds beschränkt kstpfl. sind (s. dazu Anm. 1 und 5), wurde auch Abs. 2 geändert („Systemwechsel“, s. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 16 [9/2024]). Satz 1 regelt nun vorbehaltlich des Satzes 2 die persönliche StBefreiung der in Abs. 1 ausdrücklich als stpfl. erklärten Investmentfonds.

16 **II. Nicht von der Körperschaftsteuer befreite inländische Einkünfte (Abs. 2 Satz 2)**

Abs. 2 Satz 2 führt die sodann in Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 definierten inländ. Einkünfte auf, mit denen in- und ausländ. Investmentfonds trotz der generellen StBefreiung der Investmentfonds nach Satz 1 nicht von der deutschen KSt befreit sind. Mit dort nicht genannten Einkünften, also zB Zinseinkünften (außer bei Sicherung durch inländ. Grundbesitz), Wertpapierveräußerungsgewinnen, Gewinnen aus Termingeschäften, ausländ. Dividenden und ausländ. Immobilienerträgen, unterliegen weder in- noch ausländ. Investmentfonds der deutschen KSt (vgl. auch BTDrucks. 18/8045, 72, 74 zu Nr. 1 aE); s. aber zur Besteuerung dieser Erträge bei Ausschüttung oder Veräußerung der Investmentanteile beim Anleger § 16.

Inländische Beteiligungseinnahmen: Siehe Abs. 3.

Inländische Immobilienerträge: Siehe Abs. 4.

Sonstige inländischen Einkünfte: Siehe Abs. 5.

Inländische Einkünfte nach § 2 Nr. 1 KStG (Abs. 2 Satz 3): Abs. 2 Satz 3 regelt klarstellend (vgl. BTDrucks. 18/8045, 72), dass die inländ. Einkünfte nach Satz 1 bei ausländ. Investmentfonds auch inländ. Einkünfte iSv. § 2 Nr. 1 KStG (s. dazu § 2 KStG Anm. 70) sind und damit der beschränkten KStPflicht unterliegen.

17–19 Einstweilen frei.

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Inländische Beteiligungseinnahmen

20 **I. Einnahmen nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 1a EStG (Abs. 3 Satz 1 Nr. 1)**

Siehe § 43 EStG Anm. 13–16; im Wesentlichen geht es um Dividenden, die von im Inland ansässigen KapGes. ausgeschüttet werden. Erfasst sind aber auch Bezüge aus Genussrechten, mit denen das Recht am Gewinn und Liquidationserlös einer KapGes. verbunden ist, vGA, Bezüge nach Auflösung oder aus Kapitalherabsetzung sowie Einnahmen aus Hinterlegungsscheinen auf inländ. Aktien und Einkünfte iSv. § 19 Abs. 1 REITG (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.5, 6.6).

21 **II. Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)**

§ 2 Nr. 2 KStG regelt die beschränkte KStPflicht bestimmter inländ. jPöR (vgl. § 2 KStG Anm. 101), und zwar in § 2 Nr. 2 Halbs. 1 KStG im Hinblick auf inländ. Einkünfte und in dem mit Semikolon abgetrennten zweiten Halbsatz von § 2 Nr. 2 KStG in den Buchst. a bis c im Hinblick auf Einkünfte aus bestimmten Wertpapiergeschäften (ua. Wertpapierleihen, Wertpapierpensionsgeschäfte, vgl. § 2 KStG Anm. 115 ff.). Nur auf Letztere bezieht sich der insofern unpräzise formulierte Rechtsfolgenverweis (vgl. BTDrucks. 18/8045, 73) in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, wonach über den Katalog inländ. Einkünfte iSv. § 49 EStG, mit dem beschränkt Stpfl. in Deutschland der ESt oder der KSt unterliegen, hinaus insbes. Dividendenkompensationszahlungen bei Wertpapierleihgeschäften sowohl bei inländ. als auch aus-

länd. Investmentfonds der KStPflicht und dem StAbzug unterworfen werden (s. Abs. 3 Satz 2 mit Verweis auf § 32 Abs. 3 KStG, s. dazu § 32 KStG Anm. 34). Für in- und ausländ. Investmentfonds gibt es damit als weitere Kategorie inländ. stpfl. Einkünfte, mit denen – außer Investmentfonds – kein anderer Steuerausländer im Inland der ESt oder KSt unterliegt (s. dazu, dass § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG nur inländ. jPöR erfasst, § 2 KStG Anm. 101). Die Regelung, die eingeführt wurde, um „eine Umgehung der Besteuerung von Dividenden zu vermeiden“ (BTDrucks. 18/8045, 73), erscheint seit der Einf. der §§ 36a und 50j EStG im besten Fall obsolet, eher aber überschießend, und auf jeden Fall konzeptionell wenig durchdacht, da sie zu ihrer Umsetzung verschiedener methodischer anspruchsvoller Fortentwicklungen bedarf, um praktikabel zu sein (s. nachfolgend und ausführlich auch *Klein/Hörner/Adam*, ISR 2018, 216 [220]).

Umfang der Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG: Nach dem Wortlaut von § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG (s. dazu § 2 KStG Anm. 115 ff.) erstreckt sich die StPflicht über Dividendenkompensationszahlungen hinaus auch auf sonstige Entgelte, Einnahmen und Bezüge aus Wertpapierdarlehensgeschäften oder Wertpapierpensionsgeschäften, und das sogar dann, wenn während der Dauer der Laufzeit des Geschäfts aus den zugrunde liegenden Aktien gar keine Dividende gezahlt wird. Eine Orientierung an dem Zweck der Vorschriften, nämlich zu verhindern, dass eine Dividendenbesteuerung umgangen wird (vgl. BTDrucks. 18/8045, 73), spricht dafür, die Normen einschränkend dahingehend auszulegen, dass nur Dividendenkompensationszahlungen erfasst werden (vgl. *Hahne*, DStR 2017, 2310 [2314]). Die FinVerw. berücksichtigt dies, indem sie zwar Entgelte, Einnahmen und Bezüge umfassend versteht und Dividendenausgleichszahlungen sowie sonstige Leistungen (zB Zinsen oder sonstige Erträge aus als Sicherheit überlassenen Wertpapieren) einbezieht, allerdings die Höhe der hier nach stpfl. Erträge im Wege der teleologischen Reduktion auf den dem Investmentvermögen entgehenden Betrag einschließlich etwaiger StAbzugsbeträge („Brutto-Dividende“) begrenzt (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.8, 6.9). Das ändert indes nichts daran, dass die Übertragung des nur Inlandsfälle erfassenden Konzepts der §§ 2 Nr. 2 Buchst. a bis c, 32 Abs. 3 KStG auf Investmentfonds zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Vervielfältigung des deutschen Steueraufkommens zu führen droht, da zusätzlich zu der mit Abgeltungswirkung erhobenen KapErtrSt auf die Dividende auch jene auf die Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG entsteht (vgl. auch *Hahne*, DStR 2017, 2310 [2316]).

Inlandsbezug: Erfasst werden die in § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG genannten Entgelte, Einnahmen und Bezüge, sofern sie nur (1) von einem Investmentfonds iSd. InvStG erzielt werden (was übrigens zur Folge hat, dass die StPflicht entfällt, wenn der Investmentfonds zur Transparenz optiert, § 30 Abs. 1 Satz 1) und (2) Gegenstand der Überlassung/Übertragung von Anteilen an einer KapGes. mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland (oder nach Auffassung der FinVerw. darauf bezogene *Depository Receipts* wie ADR, GDR oder EDR, BMF v. 8.11.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:010, DStR 2017, 2736, Abschnitt 3) sind. Da Letzteres nach dem Wortlaut der Normen der für die StPflicht in Deutschland einzig erforderliche Inlandsbezug ist (krit. dazu *Hahne*, DStR 2017, 2310 [2316]), besteht eine inländ. beschränkte StPflicht des Investmentfonds auch dann, wenn er und/oder der Entleiher der Anteile bzw. der Wertpapierpensionsnehmer im Inland weder Sitz noch Geschäftsleitung haben, sich also zB ein Steuerausländer von einem ausländ. Investmentfonds deutsche Aktien leiht.

Besteuerungsrecht nach DBA: In Fällen, in denen der Empfänger der Entgelte, Einnahmen und Bezüge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a bis c KStG den Schutz eines DBA genießt, das Deutschland mit dem Staat geschlossen hat, in dem er ansässig ist, dürfte dieses DBA Deutschland regelmäßig kein Besteuerungsrecht im Hinblick auf die inländ. Beteiligungseinnahmen nach Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 zuweisen (zu Details s. Anm. 1 „Verhältnis zu DBA“). Die trotzdem einzubehaltende (§ 50c Abs. 1 Satz 1 EStG, § 32 Abs. 3 KStG, s. dazu § 32 KStG Anm. 34) KapErtrSt ist zu erstatten (§ 50c Abs. 3 EStG). Es verbleiben damit für eine Besteuerung in Deutschland Fälle von Empfängern solcher Entgelte, Einnahmen und Bezüge ohne DBA-Schutz. Siehe dazu auch *Klein/Hörner/Adam*, ISR 2018, 216 (222).

22 III. Steuerabzug nach § 32 Abs. 3 KStG (Abs. 3 Satz 2), Modifikation durch BMF

Abs. 3 Satz 2 ist nicht mehr Teil der Definition der inländ. Beteiligungseinnahmen, sondern ordnet (nur) für Entgelte, Einnahmen und Bezüge iSd. Satzes 1 Nr. 2 (vgl. BTDrucks. 18/8045, 73 zu Abs. 3) die entsprechende Geltung der Regelungen zum StAbzug nach § 32 Abs. 3 KStG (s. dazu § 32 KStG Anm. 32) an. Wer – ob In- oder Ausländer (s. § 32 KStG Anm. 32 und § 2 KStG Anm. 116; *Siegers in DPM*, § 2 KStG Rz. 226 [10/2009]) – sich zB gegen Zahlung einer Wertpapierleihgebühr von einem Investmentfonds Aktien leiht, ist danach grds. (zur Ausnahme s. unten) zum StAbzug (15 %, grds. zzgl. SolZ, § 32 Abs. 3 Satz 2 KStG, bei Vorlage der Statusbescheinigung 15 % inkl. SolZ, § 7 Abs. 1 und 3) verpflichtet (s. oben und vgl. zudem BTDrucks. 18/8045, 73). Den Entleiher (oder Wertpapierpensionsnehmer) stellt das praktisch vor die Schwierigkeit zu beurteilen, ob sein Gegenüber – wenn er weder Sitz noch Geschäftsleitung im Inland hat – ein Investmentfonds iSd. deutschen InvStG ist, weil nur dann eine inländ. beschränkte StPflcht und die haftungs- und im Zweifel auch strafbewehrte Verpflichtung besteht, KapErtrSt einzubehalten und abzuführen, denn die Verpflichtung zum StAbzug besteht unabhängig davon, ob der Wertpapiere verleihende Investmentfonds eine Statusbescheinigung (§ 7 Abs. 3 Satz 1) vorlegt (vgl. *Kretzschmann/Albrecht/Verleger in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 6 InvStG Rz. 44). Im Zweifel soll Steuer einbehalten und abgeführt und ggf. nach § 37 Abs. 2 AO erstattet werden müssen (s. auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.16). Werden Wertpapiere nicht direkt, sondern über eine zentrale Gegenpartei oder im Wege einer Vermittlung von Wertpapierdarlehens- und Wertpapierpensionsgeschäften (*Agency Lending*) übertragen, bleibt die StAbzugsverpflichtung unter bestimmten Voraussetzungen grds. beim ursprünglichen Darlehensnehmer bzw. Pensionsnehmer (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.20, 6.21). Eine StAbzugsverpflichtung besteht nach § 50c Abs. 1 Satz 1 EStG (s. dazu § 50c EStG Anm. 15) auch, wenn der Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines anwendbaren DBA kein Besteuerungsrecht im Hinblick auf die Beteiligungseinnahmen zusteht (s. Anm. 1 „Verhältnis zu DBA“ und auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.15). Allerdings geht die FinVerw. davon aus, dass sie „eine Erhebung und Abführung der Steuerabzugsbeträge bei ausländischen Personen“ nicht sicherstellen kann, weshalb – gegen den Wortlaut des Gesetzes – in diesen Fällen kein StAbzug vorzunehmen sei (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.13; s. dazu ausführl. auch *Mann in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 202 ff.). Gemäß Abs. 3 Satz 2 iVm. § 32 Abs. 3 Satz 2 KStG iVm. §§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 44 Abs. 1 Satz 2 EStG muss der ausländ. Abzugsverpflichtete

diese Auffassung der FinVerw. beachten, aber auch befolgen dürfen, ohne bei unterlassenem StAbzug für die Steuer zu haften oder gar das Risiko steuerstrafrechtl. Ahndung einzugehen. In diesen Fällen soll der Investmentfonds, der derartige inländ. Beteiligungserträge erzielt, – wiederum unabhängig davon, ob Deutschland aufgrund etwaig anwendbarer DBA überhaupt ein Besteuerungsrecht zusteht – sie in einer abzugebenden KStErklärung angeben, wenn er Einkünfte erzielt, die nicht dem StAbzug unterliegen. Erzielt er ausschließlich inländ. Einkünfte, die dem StAbzug unterliegen bzw. solche, bei denen wie geschildert vom StAbzug abgesehen wurde, soll der Investmentfonds dies dem BZSt. innerhalb von vier Monaten nach seinem relevanten Geschäftsjahresende auf amtlich zur Verfügung gestelltem Vordruck mitteilen (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.23, 6.24), damit die FinVerw. die Steuer dann nacherheben kann (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.23, 6.25).

Einstweilen frei.

23–24

E. Erläuterungen zu Abs. 4: Inländische Immobilienerträge

I. Inländische Immobilienerträge bildende Einkünfte (Abs. 4 Satz 1)

25

Liste inländischer Immobilienerträge (Abs. 4 Satz 1): Abs. 4 Satz 1 benennt in Nr. 1 bis 3 die Einkünfte, die inländ. Immobilienerträge sind, mit denen ein in- oder ausländ. Investmentfonds nach Abs. 2 Satz 2 iVm. Abs. 1 der unbeschränkten oder beschränkten KStPflicht unterliegt.

Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung im Inland belegener Grundstücke oder grundstücksgleicher Rechte (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1): Für eine Definition von VuV s. § 21 EStG Anm. 50. Anders als § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG spricht Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 nicht umfassend von der VuV von „Grundvermögen, insbes. von Grundstücken, Gebäuden etc. ... und Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen“ (vgl. dazu § 21 EStG Anm. 101 ff.), sondern nur von der VuV „von im Inland belegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten“. Die Formulierung ist also enger als die des § 21 EStG, ohne dass die Begr. des Gesetzentwurfs (vgl. BTDrucks. 18/8045, 73) erkennen lässt, ob Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 auch die weiteren im EStG geregelten Einkünfte aus der Vermietung inländ. Grundvermögens umfassen soll. Diese Einkünfte wären dann aber wohl bislang von Abs. 5 Nr. 1 gewesen. Soweit sie einem Investmentfonds in einem Geschäftsjahr zufließen, das nach dem 31.12. 2024 beginnt, werden sie aufgrund der Ergänzung von Abs. 4 Satz 1 um die neue Nr. 3 durch das JStG 2024 (s. Anm. 2a und s. unten) von dieser erfasst.

Gewinne aus der Veräußerung im Inland belegener Grundstücke oder grundstücksgleicher Rechte (Abs. 4 Satz 1 Nr. 2): Ähnlich wie § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG regelt Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 die Gewinne aus der Veräußerung im Inland belegener Grundstücke oder grundstücksgleicher Rechte als inländ. Einkünfte bzw. Immobilienerträge, mit denen ein in- oder ausländ. Investmentfonds der beschränkten KStPflicht unterliegt. Anders als § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG begrenzt die Vorschrift die inländ. Immobilienerträge aber nicht auf Veräußerungsgewinne, die „private Veräußerungsgeschäfte“ iSd. §§ 22 Nr. 2 EStG wären, erfasst also auch Veräußerungen außerhalb der zehnjährigen Haltefrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG (s. unten).

Ein Gewinn aus der Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer grundbesitzenden PersGes. unterliegt nach Abs. 6a (s. dazu Anm. 34) der Steuer als Immobilienertrag nach Abs. 2 Satz 4 iVm. Abs. 4 Satz 1 Nr. 2.

Sonstige Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG (Abs. 4 Satz 1 Nr. 3): Nach der mit dem JStG 2024 (BGBl. I 2024 Nr. 387; BStBl. I 2024, 1484) angefügten Nr. 3 sind nunmehr ausdrücklich auch sonstige Einkünfte aus VuV nach § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG (s. dazu § 49 EStG Anm. 926 ff.) inländ. Immobilienerträge (s. zum Hintergrund der Ergänzung des Satz 1 um die Nr. 3 Anm. 1 „Rechtsentwicklung“). Mit der vom Gesetzgeber angestrebten (s. BTDrucks. 20/12780, 143) und der neuen Nr. 3 erreichten „einheitlichen Zuordnung aller nicht gewerblichen Immobilieneinkünfte sowie der Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von Sachinbegriffen oder der zeitlich begrenzten Überlassung von Rechten zu einem Tatbestand“, nämlich dem der inländ. Immobilienerträge nach Abs. 4, wird dessen Bezeichnung als „Immobilienerträge“ irreführend, da die nunmehr mitumfassten Sachinbegriffe und Rechte keinen Bezug zu Immobilien haben müssen, um zu Immobilienerträgen zu führen.

26 II. Ermittlung des Gewinns nach Satz 1 Nr. 2 und dabei steuerfreie Wertveränderungen (Abs. 4 Sätze 2 und 3)

Ermittlung des Veräußerungsgewinns (Abs. 4 Satz 2): Die Veräußerungsgewinne werden entsprechend § 23 Abs. 3 Sätze 1 bis 4 EStG als Unterschied zwischen Veräußerungspreis und den Aufwendungen für das Grundstück (WK) ermittelt; s. dazu § 23 EStG Anm. 270–306. Nach Auffassung der FinVerw. sind dabei auch AfA zu berücksichtigen, die ein Investmentfonds vor dem 1.1.2018 bei der Ermittlung der stpfl. Erträge eines Anlegers angesetzt hat, es sei denn, die Wertsteigerungen sind nach § 6 Abs. 4 Satz 3 stfrei (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.28).

Verschonung vor dem 1.1.2018 eingetretener Wertveränderungen (Abs. 4 Satz 3): Da Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 die inländ. Immobilienerträge – anders als § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG die entsprechenden inländ. Einkünfte beschränkt Stpfl. – nicht auf Veräußerungsgewinne begrenzt, die „private Veräußerungsgeschäfte“ iSd. § 22 Nr. 2 EStG sind, erfasst die Vorschrift auch Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken, die der Investmentfonds länger als zehn Jahre gehalten hat (s. oben und Mann in *Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 53 [9/2024]). Nach der aufgrund der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses (BTDrucks. 18/8739, 18, 101) gegenüber dem Gesetzesentwurf der BReg. (BTDrucks. 18/8045, 14) abgemilderten Fassung des Satzes 3 bleiben Wertveränderungen, die vor dem 1.1.2018 eingetreten sind, stfrei, sofern der Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung (und nicht wie ursprünglich vorgeschlagen dem Datum der Verkündung des InvStRefG) mehr als zehn Jahre beträgt. Dies geht über das Minimum hinaus, dass der Gesetzgeber nach dem Beschluss des BVerfG vom 7.7.2010 (BVerfG v. 7.7.2010 – 2 BvL 14/02, BStBl. II 2011, 76 Rz. 56, 63) zur seinerzeitigen Verlängerung der sog. Spekulationsfrist von zwei auf zehn Jahre durch das Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 (s. dazu § 23 EStG Anm. 4) zu gewähren verpflichtet war, nämlich Wertsteigerungen zu verschonen, im Hinblick auf welche bei Verkündung der Neuregelung die zweijährige Spekulationsfrist bereits abgelaufen war. Die Regelung entspricht aber uE einer sachgerechten Weiterentwicklung dieser

verfassungsrechtl. Vorgaben für den Fall der vollständigen Aufhebung der Spekulationsfrist, indem bis dahin eingetretene Wertsteigerungen verschont bleiben, und zwar unabhängig davon, ob sie bis dahin stfrei hätten realisiert werden können (dazu auch *Kretzschmann/Albrecht/Verleger* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 6 InvStG Rz. 57 ff.). Es empfiehlt sich, die vor dem 1.1.2018 eingetretenen Wertveränderungen zeitnah zu dokumentieren; eine fiktive Veräußerung wie in § 56 Abs. 2 ist nicht vorgesehen (zu Details der Ermittlung des Verkehrswerts auf den 31.12.2017 s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.31, 6.32, mit Beispiel). Trotz des somit gewährten „partiellen Bestandschutzes“ ist eine stfreie Ausschüttung der geschützten Beträge an die Anleger nicht vorgesehen (s. *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 55 [9/2024]).

Einstweilen frei.

27–29

F. Erläuterungen zu Abs. 5: Sonstige inländische Einkünfte

I. Sonstige inländische Einkünfte (Abs. 5 Satz 1)

30

Die mit dem WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) in der Nr. 1 neu gefasste (s. Anm. 2a „Rechtsentwicklung“) Vorschrift definiert in zwei Nummern die sonstigen inländ. Einkünfte, mit denen im Fall der Nr. 1 in- und ausländ., im Fall der Nr. 2 nur bestimmte inländ. Investmentfonds neben inländ. Beteiligungserträgen und inländ. Immobilienerträgen der beschränkten KStPflcht unterliegen. Zu ergänzenden Regelungen s. Anm. 30c zu Abs. 5 Sätze 2 und 3.

1. Sonstige Einkünfte in- und ausländischer Investmentfonds (Abs. 5 Satz 1 Nr. 1)

31

Einkünfte nach § 49 Abs. 1 EStG (Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 1): Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 verweist auf Einkünfte nach § 49 Abs. 1 EStG (s. unten zu der in Nr. 1 Satz 2 geregelten Ausnahme der Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa und bb EStG, soweit sie nicht schon inländ. Beteiligungserträge oder inländ. Immobilienerträge sind). Der KSt unterliegen damit zB Einkünfte aus unter der Beachtung von Besonderheiten der Investmentanlage zu beurteilender, nämlich nur bei aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung von Vermögensgegenständen anzunehmender (s. Satz 2) gewerblicher Tätigkeit im Inland (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG), Erträge aus Wandelanleihen und Gewinnobligationen, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG), Zinsen auf Darlehen, die mit inländ. Grundbesitz besichert sind (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c Doppelbuchst. aa EStG), Einnahmen aus Fremdkapitalgenussrechten (§ 49 Abs. 1 Buchst. c Doppelbuchst. bb EStG) und Einnahmen aus typisch stillen Gesellschaften und partiarischen Darlehen inländ. Schuldner (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG; vgl. auch *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 [1955]). Zu den stpfl. Einkünften zählen nunmehr auch Veräußerungsgewinne nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG, also Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an KapGes, deren Anteilswert zu irgendeinem Zeitpunkt während der 365 Tage vor der Veräußerung unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 Prozent auf inländischem unbeweglichem Vermögen beruhte (s. dazu § 49 EStG Anm. 584). Die vor der Neufassung von in Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 in deren zweitem Teilsatz geregelte und auf § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e EStG insgesamt verweisende Fassung der Aus-

nahme erstreckte sich auch auf diese Gewinne, obwohl Art. 13 Abs. 4 OECD-MA entsprechende DBA-Regelungen dafür dem Belegenheitsstaat ein Besteuerungsrecht einräumen. Die nach der Neufassung von Satz 1 Nr. 1 durch das WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) nunmehr in Satz 1 Nr. 1 Satz 2 geregelte, nur noch auf § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa und bb EStG (und damit nicht mehr auch auf § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG) verweisende Ausnahme vom Katalog der stpfl. Einkünfte umfasst diese Gewinne nicht mehr (s. dazu nachfolgend „Ausnahme bestimmter Beteiligungsveräußerungsgewinne“; auch Anm. 1 „Rechtsentwicklung“), so dass Investmentfonds mit ihnen der KSt unterliegen. Um Überlegungen zu begegnen, § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG und damit auch Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 erfasse entgegen dem weiten Wortlaut von § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG nur Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an ausländ. Gesellschaften (s. § 49 EStG Anm. 584), regelt Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 zweiter Satzteil ausdrücklich (und damit die systematischen Überlegungen zu § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG bestätigend), dass die StPflcht unabhängig davon gilt, ob die KapGes. ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat (s. dazu auch BTDrucks. 20/8628, 208f.). Wegen des Ausschlusses von § 8b KStG nach Abs. 6 werden Investmentfonds, die solche Beteiligungsveräußerungsgewinne erzielen, allerdings schlechtergestellt als andere KStpfl. (s. *Bulut*, IStR 2023, 892).

Ausnahme bestimmter Beteiligungsveräußerungsgewinne (Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 2): Ausgenommen sind nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 erster Halbsatz explizit Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa) und bb) EStG, also Gewinne aus der Veräußerung einer Beteiligung unter den Voraussetzungen des § 17 EStG (sog. wesentliche Beteiligung). Die Ausnahme soll Standortnachteile inländ. Fonds vermeiden, da ausländ. Fonds mit Beteiligungsveräußerungsgewinnen selbst bei inländ. beschränkter StPflcht nach innerstaatlichem Recht regelmäßig aufgrund von DBA in Deutschland nicht der Steuer unterlägen (vgl. BTDrucks. 18/8045, 73; zur hohen Relevanz der Ausnahme s. *Kretzschmann/Albrecht/Verleger* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 6 InvStG Rz. 73). Veräußerungsgewinne nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG, also Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an KapGes, deren Anteilswert zu irgendeinem Zeitpunkt während der 365 Tage vor der Veräußerung unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 Prozent auf inländischem unbeweglichem Vermögen beruhte, umfasst die Ausnahme seit der Neufassung von Satz 1 Nr. 1 durch das WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) nicht mehr (s. oben; auch Anm. 2a „Rechtsentwicklung“).

Rückausnahme Beteiligungseinnahmen und Immobilienerträge (Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2): Mit der Formulierung „soweit sie nicht“ werden in Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 wiederum inländ. Beteiligungseinnahmen und inländ. Immobilienerträge ausgenommen, die schon von den Abs. 3 und 4 erfasst sind. Abs. 3 und Abs. 4 gehen also Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 vor (vgl. *Haisch*, RdF 2015, 296).

32 2. Einkünfte inländischer Investmentaktiengesellschaften (Abs. 5 Satz 1 Nr. 2)

Inländische Investmentaktiengesellschaft (Abs. 5 Satz 1 Nr. 2): Inländische Investmentfonds in der Rechtsform einer Investmentaktiengesellschaft unterliegen nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 mit ihren Einkünften aus der Vermögensverwaltung und aus der Nutzung des Investmentbetriebsvermögens nach § 112 Abs. 2 Satz 1 KAGB der KStPflcht.

Vermögensverwaltung (Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a): Die Vorschrift entspricht weitgehend § 11 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 InvStG aF und dient dazu, die Verwaltungsvergütungen zu besteuern, die eine intern verwaltete Investmentaktiengesellschaft erzielt. Sie wird insoweit gestellt wie eine Kapitalverwaltungsgesellschaft, die Investmentfonds (in Gestalt von Sondervermögen oder extern verwalteten Investmentaktiengesellschaften) fremdverwaltet und ihre Einkünfte daraus versteuern muss. Zu Einzelheiten vgl. *Schäfer in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 11 Rz. 47 ff. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass diese Regelung nunmehr nur noch klarstellend ist, da die entsprechenden Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb ohnehin auch von Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 erfasst seien, vgl. BTDrucks. 18/8045, 74/75.

Einkünfte aus der Nutzung des Investmentbetriebsvermögens (Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b): Anders als früher nach § 11 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 InvStG aF und auch anders als noch der Gesetzentwurf der BRReg. versucht Buchst. b in der von dem BRat vorgeschlagenen Fassung (BRDrucks. 119/16, 6) nicht mehr, Einkünfte zu erfassen, die auf die von einer Investmentaktiengesellschaft begebenen Unternehmensaktien (im Gegensatz zu Anlageaktien, vgl. § 109 Abs. 1 KAGB) entfallen. Die Regelung stellt nun sachgerechter ab auf die Einkünfte aus der Nutzung des Investmentbetriebsvermögens (§ 112 Abs. 2 Satz 1 KAGB), das eine intern verwaltete Investmentaktiengesellschaft erwerben darf. Zum Hintergrund des Wechsels s. auch *Schäfer in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 11 Rz. 51.

II. Ergänzende Regelungen zu Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 (Abs. 5 Sätze 2 und 3)

33

Besondere Anforderungen an Gewerblichkeit von Einkünften und Ausnahme für Gewinne aus Veräußerung von Anteilen an Immobiliengesellschaften (Abs. 5 Sätze 2 und 3): Abs. 5 Satz 2 regelt, dass von den von Satz 1 Nr. 1 erfassten gewerblichen Einkünften nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG nur auszugehen ist, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaftet. Das gilt nach Abs. 5 Satz 3 nicht für Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG, also Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Immobiliengesellschaften.

Gewerbliche Einkünfte nur bei aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung (Abs. 5 Satz 2):

- *Der mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) angefügte und seit dem 1.1.2020 anzuwendende (§ 57 Nr. 2) Satz 2 modifiziert die Anforderungen an „gewerbliche Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG“, also die ebenda geregelten Einkünfte aus Gewerbebetrieb, um Besonderheiten der Investmentanlage Rechnung zu tragen. Hintergrund ist, dass die Investmentanlage eine kollektive Anlageform ist, bei der es naturgemäß zu sehr umfangreichen Vermögensanlagen kommt, die einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Außerdem wird die Investmentanlage durch professionelle Verwalter mit entsprechenden beruflichen Erfahrungen durchgeführt (BTDrucks. 19/13436, 173). Dies führte zwar nach allgemeinen Merkmalen (vgl. § 15 EStG Anm. 1100 ff.), nunmehr aber ausdrücklich nicht bei Investmentfonds zur Gewerblichkeit ihrer Einkünfte (s. auch zur GewSt § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und dazu § 15 Anm. 10).*

- *Beteiligung eines Investmentfonds an einer originär gewerblichen oder nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG gewerblich geprägten Personengesellschaft:* Noch nicht eindeutig geklärt ist, ob die Beteiligung eines Investmentfonds an einer originär gewerblichen oder nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG gewerblich geprägten PersGes. eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung von Vermögen und mithin gewerbliche Einkünfte annehmen lässt. Das BMF verneint das uE zutr. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 15.39) bei der Erläuterung desselben Tatbestandsmerkmals für Zwecke der GewStPflcht des Investmentfonds, wenn lediglich Beratungs- oder Kontrollfunktionen (zB Entsendung von KVG-Vertretern in ein Aufsichtsgremium), Kommanditistenrechte oder sonstige Verwaltungsrechte ausgeübt werden. Die Beteiligung an einer gewerblich geprägten PersGes. stelle keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 15.42). Demgegenüber vertritt das BMF (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.36) zur Bestimmung der für einen Investmentfonds kstpfl. inländ. Einkünfte, bei Gewinnanteilen aus Mitunternehmerschaften sei stets von einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung und infolgedessen von Einkünften iSd. § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG auszugehen, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG – zB das Vorliegen einer BS im Inland – erfüllt seien. Tatsächlich hatte die Begr. der Änderung von Abs. 5 Satz 2 durch das WElektro-MobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) ausgeführt, bei einer Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft sei „generell“ von aktiver Bewirtschaftung auszugehen (BTDrucks. 19/13436, 173). Über dieses „generell“ geht die FinVerw. mit dem Gebrauch von „stets“ hinaus. Aber auch jenseits dieser Semantik erscheint ihre Haltung widersprüchlich; uE stellt das passive Halten von Beteiligungen an jeglichem Vehikel keine aktive unternehmerische Bewirtschaftung dar und sollte daher weder die Schwelle zu kstpfl. inländ. Einkünften aus Gewerbebetrieb noch die zur GewSt überschreiten (vgl. auch Stadler/Mager, BB 2019, 1760 [1762]; Verleger in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 6 InvStG Rz. 69).

Ausnahme für Einkünfte nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG (Abs. 5 Satz 3): Für die nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 zu den stpfl. Einkünften von Investmentfonds zählenden (weil nicht nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 hiervon ausgenommenen) Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, deren Anteilswert zu irgendeinem Zeitpunkt während der 365 Tage vor der Veräußerung unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 Prozent auf inländischem unbeweglichem Vermögen beruhte (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG) gilt Abs. 5 Satz 2 nach dem durch das WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) angefügten Abs. 5 Satz 3 nicht. Das heißt, dass gewerbliche Einkünfte nicht nur bei aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung vorliegen können. Hintergrund ist der Wunsch des Gesetzgebers, mit der Ausweitung der StPflcht in Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 auf Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Immobiliengesellschaften gerade auch Fälle zu erfassen, in denen keine unternehmerische Bewirtschaftung, sondern eine Vermögensverwaltung vorliegt (BTDrucks. 20/8628, 208 f.).

34 Einstweilen frei.

G. Erläuterungen zu Abs. 6: Nichtanwendung von § 8b KStG

35

§ 8b KStG wird nach Abs. 6 nicht auf die stpfl. Einkünfte eines Investmentfonds angewandt. Investmentfonds werden damit im Hinblick auf ihre Beteiligungseinnahmen Inhabern von Streubesitz-Beteiligungen gleichgestellt, deren Dividendeneinnahmen ebenfalls nicht nach § 8b Abs. 1 KStG bei der Einkommensermittlung außer Ansatz bleiben (§ 8b Abs. 4 KStG). Auf Beteiligungsveräußerungsgewinne eines Investmentfonds wirkte sich die Nichtanwendung von § 8b KStG idR zunächst nicht aus, da diese nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 grds., dh., wenn die Anteile nicht zum Vermögen einer inländ. BS gehören und Gewinne aus deren Veräußerung damit nach dem nicht ausgeschlossenen § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG stpfl. sind (s. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 Rz. 63 [9/2024]), ohnehin nicht zu den stpfl. Einkünften von Investmentfonds gehörten. Seit der Neufassung von Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 durch das WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) zählen nach deren Satz 2 allerdings nur noch Beteiligungsveräußerungsgewinne iSv. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa und bb EStG nicht zu den Einkünften, mit denen ein Investmentfonds der KSt unterliegt. Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an überwiegend inländ. Immobilien haltenden Gesellschaften iSv. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. cc EStG sind hingegen kstpfl. Der Ausschluss von § 8b KStG nach Abs. 6 stellt Investmentfonds schlechter als andere KStpfl. (s. auch *Bulut*, IStR 2023, 892). Abs. 6 schließt es mangels entsprechender Regelung nicht aus, dass der Gewerbeertrag einer PersGes., an der ein Investmentfonds beteiligt ist, nach § 7 Satz 4 GewStG unter Anwendung von § 8b KStG ermittelt wird (s. *Kretzschmann/Albrecht/Verleger in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 6 InvStG Rz. 80).

Einstweilen frei.

36–39

H. Erläuterungen zu Abs. 6a: Beteiligung an Personengesellschaften

40

Fiktion unmittelbarer Anschaffung oder Veräußerung von Wirtschaftsgütern:

Der mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) angefügte, § 23 Abs. 1 Satz 4 EStG nachgebildete und seit dem 1.1.2020 anzuwendende (§ 57 Nr. 2) Abs. 6a fingiert („gelten als“) die Anschaffung oder Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer PersGes. als Anschaffung oder Veräußerung der anteiligen WG (der PersGes.). Mangels Einschränkung im Wortlaut der Norm ist sie sowohl bei vermögensverwaltenden PersGes. als auch bei gewerblich geprägten oder originär gewerblich tätige PersGes. anzuwenden. Hintergrund der Regelung ist die folgende als „etwaige Besteuerungslücke“ (s. BTDrucks. 19/13436, 174) empfundene Rechtslage vor Einfügung des Abs. 6a: Die Veräußerung eines Anteils an einer inländ. Grundbesitz haltenden PersGes. konnte nicht als eine Veräußerung des Grundbesitzes nach Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, bei der es auf die Veräußerung innerhalb einer Behaltefrist nicht ankommt (s. Anm. 25), besteuert werden. Da eine Besteuerung nach dem Auffangtatbestand des Abs. 5 Nr. 1 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG (iVm. § 23 Abs. 1 Satz 4 EStG) nur innerhalb der zehnjährigen Behaltefrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG möglich ist, konnte ein Investmentfonds einen Anteil an einer grundbesitzenden PersGes. nach Ablauf der zehnjährigen Behaltefrist stfrei veräußern. Die Fiktion nach Abs. 6a, bei der Veräußerung der Beteiligung an der PersGes. werde

das WG (der PersGes., die inländ. Immobilie) veräußert, soll nun eine Besteuerung gewährleisten (s. BTDrucks. 19/13436, 174). Abgesehen von praktischen Problemen, die Abs. 6a verursacht (s. dazu *Höring*, DStZ 2019, 906 [914], mit dem Hinweis auf börsennotierte ausländ. PersGes., in deren Fall nicht zu ermitteln ist, in welchem Umfang ein Veräußerungsgewinn auf inländ. Immobilien entfällt), erscheint Abs. 6a auch systematisch deplatziert. Gemessen an seinem begrenzten Zweck, eine vermeintliche Regelungslücke bei Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 zu schließen, hätte die Regelung als ergänzender Teilsatz zu Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 gehört. Als gesonderter Abs. 6a und aufgrund ihres weiten Wortlauts ist die Regelung allerdings auf die mittelbare Veräußerung sämtlicher WG anzuwenden (s. *Kretzschmann/Albrecht/Verleger* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 6 InvStG Rz. 88; *Mann* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 360) und wirkt so überschießend. Ein Wertungswiderspruch zu § 2 Abs. 8 Satz 5 Nr. 1 drängt sich geradezu auf.

I. Erläuterungen zu Abs. 7: Einkünfteermittlung

41 I. Einkünfteermittlung als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (Abs. 7 Satz 1)

Nach Abs. 7 Satz 1 sind die Einkünfte als Überschuss der Einnahmen über die WK, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang zu den Einnahmen stehen, zu ermitteln. „Die Einkünfte“ iSv. Abs. 7 Satz 1 sind die Einkünfte von Investmentfonds. Sie werden auch dann als Überschuss der Einnahmen über die WK ermittelt, wenn der Investmentfonds aufgrund gewerblicher Tätigkeit nicht von der GewSt befreit ist (vgl. BTDrucks. 18/8045, 75; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.41). Bei Spezial-Investmentfonds, für die § 6 auch gilt (s. Anm. 1), richtet sich die Ermittlung der stpfl. Einkünfte des Spezial-Investmentfonds nach Abs. 7 iVm. § 29 Abs. 1, während sich die Ermittlung der für die Anlegerbesteuerung relevanten Einkünfte nach den §§ 37 ff. richtet (s. § 37 Anm. 1; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 37.4 und 29.2).

Einnahmen, Werbungskosten: Anders als § 3 Abs. 1 InvStG aF verweist Abs. 7 nicht auf § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG und damit auf die estl. Definitionen von Einnahmen und WK in §§ 8 bis 9a EStG. Der Gesetzgeber sieht Abs. 7 jedoch in der Tradition des § 3 InvStG aF (BTDrucks. 18/8045, 74: „Wie im bisherigen Investmentsteuerrecht ...“) und hält die §§ 8 bis 9a EStG für originär anwendbar (vgl. BTDrucks. 18/8739, 102, s. auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.42). Das spricht dafür, sich auch ohne formelle Bezugnahme an den estl. Definitionen zu orientieren.

Einnahmen: Siehe § 8 EStG.

Werbungskosten: Siehe §§ 9, 9a EStG. Aufgrund der Anknüpfung der Einkünfteermittlung an die Vorschriften zu Überschusseinkünften möchte die FinVerw. dabei nur Abschreibungssätze für WG des PV anwenden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.45).

Wirtschaftlicher Zusammenhang der Werbungskosten mit den Einnahmen: Schon nach § 9 Sätze 1 und 2 EStG sind WK Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen und bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind (s. dazu § 9 EStG Anm. 115 ff.). Abs. 7 Satz 1 verlangt zudem, dass die WK, um abgezogen werden zu können, in einem wirtschaftlichen

Zusammenhang zu den Einnahmen stehen (zB AfA bei Einnahmen aus der Vermietung einer Immobilie). Ausweislich der Begr. des Gesetzentwurfs der BReg., die dazu das Urt. BFH v. 28.2.2013 (BFH v. 28.2.2013 – IV R 4/11, BFH/NV 2013, 1081) zitiert, hängt es von den Gründen ab, aus denen der Stpfl. die Aufwendungen vornimmt, ob und inwieweit Aufwendungen in wirtschaftlichem Zusammenhang mit einer Einkunftsart stehen. Die Gründe bildeten das „auslösende Moment“, das den Stpfl. bewogen habe, die Kosten zu tragen (vgl. BTDrucks. 18/8045, 75; s. auch BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.44). Bestehe ein wirtschaftlicher Zusammenhang der Aufwendungen mit mehreren Einkunftsarten, entscheide der engere und wirtschaftlich vorrangige Veranlassungszusammenhang. Danach seien Aufwendungen der Einkunftsart zuzuordnen, die im Vordergrund stehe und die Beziehungen zu den anderen Einkünften verdränge. Die Bezugnahme auf BFH v. 28.2.2013 (BFH v. 28.2.2013 – IV R 4/11, BFH/NV 2013, 1081) zeigt, dass es dem Gesetzgeber in erster Linie um Letzteres, also darum geht, Aufwendungen zuzuordnen zu können, wenn ein Investmentfonds (voll) stpfl. und (teilweise) stfreie Einnahmen erzielt.

II. Entsprechende Geltung von § 4 Abs. 5 bis 7 EStG (Abs. 7 Satz 2) 42

Hält man mit dem Gesetzgeber die §§ 8 bis 9a EStG auch ohne Bezugnahme im InvStG für anwendbar (s. Anm. 35 „Einnahmen“, „Werbungskosten“), so erweitert Satz 2 nur den Umfang der nicht abziehbaren WK des Investmentfonds über § 9 Abs. 5 EStG hinaus (insbes. § 4 Abs. 5b EStG: kein Abzug von GewSt) und knüpft den WK-Abzug bei Aufwendungen nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 4, 6b und 7 EStG an die Erfüllung der Aufzeichnungspflichten des § 4 Abs. 7 EStG (vgl. BTDrucks. 18/8739, 102), wofür allerdings eine separate Aufzeichnung der Aufwendungen auf den für die aufsichtsrechtliche Ertragsermittlung vorgehaltenen Konten ausreichend ist (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.47).

III. Kein Werbungskostenansatz und keine Verrechnung mit negativen Einkünften bei Steuerabzug (Abs. 7 Satz 3) 43

Von Einnahmen, die wie insbes. Beteiligungseinnahmen dem StAbzug unterliegen, können weder WK abgezogen noch dürfen sie mit negativen Einkünften verrechnet werden (Abs. 7 Satz 3). Nur innerhalb der nicht dem StAbzug unterliegenden Einkünfte können Verluste verrechnet werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.50). Der Gesetzgeber, der sich zur Rechtfertigung auf eine Verfahrensvereinfachung und die Gleichbehandlung in- und ausländ. Fonds beruft (vgl. BTDrucks. 18/8045, 75), geht davon aus, dass die auf die dem StAbzug unterliegenden Einkünfte entfallenden WK für den Anleger nicht verloren sind, sondern den Wert dessen Investmentanteils und damit einen künftigen (stpfl.) Veräußerungsgewinn mindern (so auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 76 [9/2024]). Das kann, muss aber im Falle einer Veräußerung mit Verlust (s. insbes. § 20 Abs. 6 EStG) nicht so sein. Die FinVerw. geht im Übrigen davon aus, dass ein Investmentfonds, der nur dem StAbzug unterliegende Einkünfte erzielt, dazu verpflichtet ist, die zuständige Finanzbehörde zu informieren, wenn ua. ein zu niedrigerer StAbzug vorgenommen wurde (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.52, 6.53, letzter Satz „Körperschaftsteuererklärung“). Die Steuer könne dann durch Nacherhebung

oder im Wege der KStVeranlagung erhoben werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.52). Wählt die FinVerw. Letzteres, zwingen Gründe der Verfahrensvereinfachung nicht mehr dazu, WK und Verluste unberücksichtigt zu lassen.

44 IV. Geschäftsjahresbezogene Einkünfteermittlung (Abs. 7 Satz 4)

Der mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) angefügte Satz 4 bestimmt, dass Investmentfonds bei vom Kj. abweichendem Geschäftsjahr ihre Einkünfte geschäftsjahresbezogen ermitteln. Dazu gelten (Fiktion) die Einkünfte als in dem Kj. bezogen, in dem das Geschäftsjahr endet. Mangels handelsrechtl. Buchführungsverpflichtung ergibt sich das für Investmentfonds nicht schon aus § 7 Abs. 4 Satz 2 KStG.

45 J. Erläuterungen zu Abs. 8: Nicht ausgeglichene negative Einkünfte

Verlustvortrag nach den Verfahrensregelungen des § 10d Abs. 4 EStG: Positive und negative Einkünfte, die nicht dem StAbzug unterliegen, können miteinander verrechnet werden. Soweit eine solche Verrechnung innerhalb eines Jahres nicht möglich ist, werden Verluste in folgende VZ vorgetragen. Ein Verlustrücktrag ist nicht vorgesehen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.51), da Abs. 8 nicht auf § 10d Abs. 1 EStG verweist. Ebenso wenig verweist Abs. 8 auf § 10d Abs. 2 EStG, so dass auch die Regelungen zur Mindestbesteuerung nicht gelten (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 6.51; aA *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 86 [9/2024] mit einem uE nicht zwingenden Verweis auf Regelungen des früheren § 3 Abs. 4 InvStG 2004). Die Verfahrensregelungen des § 10d Abs. 4 EStG (gesonderte Feststellung des Verlustvortrags, s. dazu § 10d EStG Anm. 120 ff.) sind sinngemäß anzuwenden.