

§ 30 Inländische Beteiligungseinnahmen und sonstige inländische Einkünfte mit Steuerabzug

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

(1) ¹Die Körperschaftsteuerpflicht für die inländischen Beteiligungseinnahmen eines Spezial-Investmentfonds entfällt, wenn der Spezial-Investmentfonds gegenüber dem Entrichtungspflichtigen unwiderruflich erklärt, dass den Anlegern des Spezial-Investmentfonds Steuerbescheinigungen gemäß § 45a Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes ausgestellt werden sollen (Transparenzoption). ²Die Anleger gelten in diesem Fall als Gläubiger der inländischen Beteiligungseinnahmen und als Schuldner der Kapitalertragsteuer.

(2) § 8b des Körperschaftsteuergesetzes ist vorbehaltlich des Absatzes 3 auf die dem Anleger zugerechneten Beteiligungseinnahmen anwendbar, soweit

1. es sich um Gewinnausschüttungen einer Gesellschaft im Sinne des § 26 Nummer 6 Satz 2 handelt und

2. die auf die Spezial-Investmentanteile des Anlegers rechnerisch entfallende Beteiligung am Kapital der Gesellschaft die Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 8b des Körperschaftsteuergesetzes erfüllt.

(3) ¹§ 3 Nummer 40 des Einkommensteuergesetzes und § 8b des Körperschaftsteuergesetzes sind auf die dem Anleger zugerechneten inländischen Beteiligungseinnahmen nicht anzuwenden, wenn der Anleger

1. ein Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen ist und der Spezial-Investmentanteil den Kapitalanlagen zuzurechnen ist oder

2. ein Institut oder Unternehmen nach § 3 Nummer 40 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes oder § 8b Absatz 7 des Körperschaftsteuergesetzes ist und der Spezial-Investmentfonds in wesentlichem Umfang Anteile hält, die

a) dem Handelsbestand im Sinne des § 340e Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs zuzuordnen wären oder

b) zum Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen als Umlaufvermögen auszuweisen wären,

wenn sie von dem Institut oder Unternehmen unmittelbar erworben worden wären.

²Satz 1 Nummer 1 gilt entsprechend, wenn der Anleger ein Pensionsfonds ist.

(4) ¹Ist der Anleger des Spezial-Investmentfonds ein Dach-Spezial-Investmentfonds, so sind die Absätze 1 bis 3 entsprechend auf den Dach-Spezial-Investmentfonds und dessen Anleger anzuwenden. ²Dies gilt nicht, soweit der Dach-Spezial-Investmentfonds Spezial-Investmentanteile an einem anderen Dach-Spezial-Investmentfonds hält.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend für sonstige inländische Einkünfte eines Spezial-Investmentfonds, die bei Vereinnahmung durch den Spezial-Investmentfonds einem Steuerabzug unterliegen.

Autor: Ronald Buge, Rechtsanwalt, POELLATH, Berlin

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

	Anm.		Anm.
A. Allgemeine Erläuterungen zu § 30	1	D. Erläuterungen zu Abs. 3: Ausschluss von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG	15
B. Erläuterungen zu Abs. 1: Transparenzoption	5	E. Erläuterungen zu Abs. 4: Mehrstufige Strukturen	20
C. Erläuterungen zu Abs. 2: Anwendbarkeit von § 8b KStG	10	F. Erläuterungen zu Abs. 5: Sonstige inländische Einkünfte mit Steuerabzug	25

1 A. Allgemeine Erläuterungen zu § 30

Grundinformation zu § 30: § 30 regelt die Transparenzoption für Spezial-Investmentfonds. Abs. 1 regelt dabei die eigentliche, als Wahlrecht ausgestaltete Transparenzoption sowie die Folgen der Ausübung auf Ebene des Spezial-Investmentfonds (StBefreiung inländ. Beteiligungseinnahmen) und auf Anlegerebene (Zurechnung der inländ. Beteiligungseinnahmen). Abs. 2 regelt die Anwendbarkeit von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG auf die dem Anleger zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen. Abs. 3 enthält als Rückausnahme Ausschlüsse von der Anwendbarkeit des Abs. 2, die den allgemeinen Ausschlüssen nach § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG sowie § 8b Abs. 7 und 8 KStG entsprechen. Abs. 4 regelt die Folgen einer ausgeübten Transparenzoption bei Dach-Spezial-Investmentfonds. Abs. 5 erklärt Abs. 1–4 auf sonstige inländ. Einkünfte, die dem StAbzug unterliegen, für entsprechend anwendbar.

Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 30:

- *InvStRefG v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 30 hat keinen Vorgänger im InvStG aF. Allerdings ersetzt § 30 zum einen teilweise die nach bisherigem Recht ohne weitere Voraussetzungen geltende KStBefreiung von Investmentfonds gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG aF. Zum anderen ersetzt § 30 das frühere Regelungskonzept des inländ. Dividendenanteils (§ 7 Abs. 3 ff. InvStG aF), der insbes. auch der beschränkten StPflicht unterlag (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b Doppelbuchst. aa EStG aF).
- *WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019* (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): Die mit dem InvStRefG eingeführten Regelungen in Abs. 3 waren zum einen unvollständig, weil Abs. 3 Nr. 1 aF – anders als § 8b Abs. 8 KStG – Pensionsfonds als Anleger „versehentlich“ (BTDrucks. 19/13436, 178) nicht erfasste. Zum anderen bezog sich Abs. 3 Nr. 2 aF auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des InvStRefG geltende Fassung von § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG und § 8b Abs. 7 KStG. Diese wurden jedoch mit dem BEPS-UmsG v. 20.12.2016 (BGBl. I 2016, 3000; BStBl. I 2017, 5) noch vor der erstmaligen Anwendung des InvStG 2018 geändert, ohne dass dies im InvStG 2018 nachvollzogen worden wäre. Durch den mit WElektroMobFördG („JStG 2019“) neu gefassten Abs. 3 wurde dies bereinigt (vgl. BTDrucks. 19/13436, 178). Allerdings dürften

die Änderungen weitgehend deklaratorischen Charakter haben: Durch die gewählte Verweisteknik in Abs. 3 Nr. 2 aF wurden die an § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG aF und § 8b Abs. 7 KStG aF vorgenommenen Änderungen in Bezug auf die erfassten Institute und Unternehmen dynamisch in das InvStG 2018 übernommen. Das in Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a aF erwähnte Handelsbuch ist im Erg. identisch mit dem Handelsbestand iSv. § 340e Abs. 3 HGB, wie er nunmehr in § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 1 EStG nF, § 8b Abs. 7 Satz 1 KStG nF und auch in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a nF erwähnt wird (s. § 3 Nr. 40 EStG Anm. 178 f.; § 8b KStG Anm. 225). Ähnliches sollte für das Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs in Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b gelten, zumal der nunmehr erforderliche Ausweis im UV im Zeitpunkt des Zugangs zum BV in § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 2 EStG nF, § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG nF und auch in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b nF zuvor als Indiz für die Erzielung eines kurzfristigen Eigenhandelserfolgs angesehen wurde (s. dazu § 3 Nr. 40 EStG Anm. 181 f.; § 8b KStG Anm. 230a).

- ▶ *Diskussionsentwurf des BMF für ein Gesetz zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur* (s. dazu auch Einf. InvStG Anm. 4): Mit dem DiskE wird ua. eine Subsidiarität von inländ. Beteiligungseinnahmen für den Fall angeordnet, dass die inländ. Beteiligungseinnahmen in einer inländ. BS anfallen (§ 6 Abs. 5 Satz 3 idF des DiskE). Unterhält der (Spezial-)Investmentfonds die inländ. BS selbst, ist von sonstigen Einkünften iSv. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG iVm. § 6 Abs. 5 Satz 1 idF des DiskE wie schon nach derzeitigem Recht nur auszugehen, wenn der (Spezial-)Investmentfonds seine WG aktiv unternehmerisch bewirtschaftet (§ 6 Abs. 5a Satz 1 idF des DiskE). Fallen sie hingegen in der inländ. BS einer Mitunternehmerschaft an, ist stets von aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung auszugehen (vgl. § 6 Abs. 5a Satz 2 idF des DiskE). In beiden Fällen soll die Transparenzoption nicht mehr möglich sein (Abs. 5 Satz 2 idF des DiskE). Die Neuregelung betrifft auch sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug sowie Einkünfte aus Eigenverwaltung einer InvAG (derzeit § 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2, zukünftig § 6 Abs. 5b idF des DiskE mit unverändertem Wortlaut), soweit sie einem StAbzug unterliegen. Hiermit soll eine Körperschaftbesteuerung bei Spezial-Investmentfonds auch in den Fällen an sich zulässiger aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung sichergestellt werden.
- ▶ *Zeitlicher Geltungsbereich*: Wie das gesamte neugefasste InvStG gilt § 30 ab dem 1.1.2018 (Art. 11 Abs. 3 InvStRefG).
 - ▷ *WElektroMobFördG*: Die Änderungen in Abs. 3 durch das WElektroMobFördG sind erst ab dem 1.1.2020 anzuwenden (§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8). Zwar waren die in Abs. 3 aF enthaltenen Regelungen nur versehentlich nicht zutr. an die §§ 3 Nr. 40 Satz 3 EStG, 8b Abs. 7, 8 KStG angepasst. Gleichwohl sollten sich die materiellen Auswirkungen in Grenzen halten (s.o.). Unseres Erachtens sollte die FinVerw. die Neuregelung im Billigkeitswege auch auf die VZ 2018 und 2019 anwenden, wenn der Stpfl. dies beantragt. Dies ist namentlich bei Pensionsfonds als Anleger (Abs. 3 Satz 2 nF) denkbar.
 - ▷ *DiskE des BMF für ein Gesetz zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur*: Die mit dem DiskE geänderten Vorschriften sollen für Einkünfte gelten, die dem Spezial-Investmentfonds nach dem 31.12.2024 zufließen (§ 57 Abs. 8 Satz 2 idF DiskE).

Bedeutung des § 30:

- ▶ *Sachliche Steuerbefreiung:* § 30 ist zusammen mit § 33 eine zentrale Vorschrift der Besteuerung für Spezial-Investmentfonds. Sie ermöglicht (zusammen mit § 33) im Erg. eine vollständige KStBefreiung auf Ebene des Spezial-Investmentfonds. § 30 stellt gleichwohl eine sachliche, keine persönliche StBefreiung dar, weil sie lediglich bestimmte Einkünfte des Spezial-Investmentfonds – inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug – stfrei stellt, nicht jedoch den Spezial-Investmentfonds als solchen. Zur GewSt s. Anm. 5.
- ▶ „Echte“ Transparenz: Während die sog. eingeschränkte Transparenz im bisherigen Recht den Anleger unter Beibehaltung der grundsätzlichen Trennung von Investmentfonds und Anleger lediglich weitgehend so stellte, als ob er die vom Investmentfonds erzielten Einkünfte unmittelbar erzielt hätte, führt die Ausübung der Transparenzoption zu einer „echten“ Transparenz, dh. einer unmittelbaren Zurechnung der Einkünfte (nicht allerdings der vom Spezial-Investmentfonds gehaltenen WG) beim Anleger. Der Anleger erzielt somit die Einkünfte iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 EStG in eigener Person.
- ▶ *Sicherung des inländischen Steuersubstrats:* § 30 dient auch der Sicherung des inländ. StSubstrats. Die StBefreiung inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstiger inländ. Einkünfte mit StAbzug auf Ebene des Spezial-Investmentfonds aufgrund der Transparenzoption ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass diese Einkünfte einem steuerausländischen Anleger zugerechnet werden und nunmehr auf dessen Ebene nach § 49 EStG stpfl. sind.

Geltungsbereich des § 30: § 30 gilt für inländ. und ausl. Spezial-Investmentfonds sowie gem. § 53 für Altersvorsorgevermögensfonds und deren Anleger.

Verhältnis des § 30 zu anderen Vorschriften:

- ▶ *Verhältnis zu § 6:* Der Begriff der inländ. Beteiligungseinnahmen in § 30 entspricht demjenigen in § 6 Abs. 3. Die Transparenzoption für sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug setzt voraus, dass diese gem. § 6 Abs. 5 (iVm. § 29 Abs. 1) stbar sind.
- ▶ *Verhältnis zu § 26:* § 30 Abs. 2 Nr. 1 flankiert § 26 Nr. 6, indem er § 8b KStG nur dann für anwendbar erklärt, wenn zulässigerweise eine Beteiligung an einer KapGes. von mindestens 10 % erworben wird. Bei inländ. Beteiligungseinnahmen aus anderen als den in § 26 Nr. 6 Satz 2 genannten KapGes. ist § 8b KStG auch dann nicht anwendbar, wenn die durchgerechnete Beteiligung des Anlegers mindestens 10 % beträgt.
- ▶ *Verhältnis zu § 29 Abs. 1:* Die Transparenzoption stellt eine Abweichung iSv. § 29 Abs. 1 aE dar.
- ▶ *Verhältnis zu § 29 Abs. 3:* § 29 Abs. 3 und § 30 Abs. 2 Nr. 1 verfolgen zwar ein ähnliches Ziel (Sanktionierung von Überschreitungen der Grenze in § 26 Nr. 6), betreffen allerdings unterschiedliche Besteuerungsebenen.
- ▶ *Verhältnis zu §§ 31, 32:* §§ 31, 32 regeln weitere Folgen der Ausübung der Transparenzoption auf Abzug und Anrechnung der KapErtrSt (§ 31) sowie die Haftung (§ 32).
- ▶ *Verhältnis zu § 33:* § 33 stellt das Gegenstück zu § 30 für die nicht von § 30 erfassten, aber nach § 6 iVm. § 29 Abs. 1 auf Ebene eines Spezial-Investmentfonds stbaren Einkünfte dar. Die Transparenzoption kann unabhängig vom StAbzug gem. § 33 iVm. § 50 ausgeübt werden (*Helios/Mann*, DB Sonderaus-

gabe Nr. 1/2016, 20). § 33 liegt zwar grds. ein anderes Regelungskonzept zugrunde (StBefreiung aufgrund von StAbzug), gleichwohl gibt es auch dort transparente oder semi-transparente Ansätze (zB § 33 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 2). Hingegen ist die Immobilien-Transparenzoption (§ 33 Abs. 2) in ihrem begrenzten Anwendungsbereich § 30 nachgebildet (s. § 33 Anm. 15).

- ▶ *Verhältnis zu § 35:* Wird die Transparenzoption ausgeübt, gehören die inländ. Beteiligungseinnahmen und die sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug zu den Zurechnungsbeträgen (§ 35 Abs. 3), die stfrei an die Anleger ausgeschüttet werden können (s. § 35 Anm. 15).
- ▶ *Verhältnis zu § 36:* § 36 Abs. 1 Satz 2 bestimmt ausdrücklich, dass inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug nicht zu den ausschüttungsgleichen Erträgen gehören, wenn die Transparenzoption ausgeübt wurde.
- ▶ *Verhältnis zu § 42:* § 42 Abs. 4 regelt die Besteuerung der in ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen enthaltenen inländ. Beteiligungseinnahmen, wenn die Transparenzoption nicht ausgeübt wurde (s. § 42 Anm. 8). Die Besteuerung der sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug auf Anlegerebene erfolgt gem. § 42 Abs. 5, wenn die Transparenzoption nicht ausgeübt wurde (s. § 42 Anm. 9).
- ▶ *Verhältnis zu § 45:* § 45 Abs. 1 enthält spezielle Regelungen zur Ermittlung des Gewbeertrags auf Ebene des Anlegers, die auch für inländ. Beteiligungseinnahmen, nicht jedoch für sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug gelten, die dem Anleger infolge der Ausübung der Transparenzoption zugerechnet werden.
- ▶ *Verhältnis zu § 49:* Im Zeitpunkt der Veräußerung nicht ausgeschüttete inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug, die infolge der Ausübung der Transparenzoption dem Anleger zugerechnet wurden, mindern den Gewinn des Anlegers aus der Veräußerung seiner Spezial-Investmentanteile (§ 49 Abs. 3 Satz 5, s. § 48 Anm. 15).
- ▶ *Verhältnis zu § 51:* Inländische Beteiligungseinnahmen und sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug gehören uE auch dann zu den gesondert und ggf. einheitlich festzustellenden Besteuerungsgrundlagen, wenn die Transparenzoption ausgeübt wurde, weil es sich dann zumindest um Zurechnungsbeträge iSv. § 35 Abs. 3 handelt, die stfrei ausgeschüttet werden können.
- ▶ *Verhältnis zu § 53:* § 30 gilt vollumfänglich für Altersvorsorgevermögensfonds (§ 53 Abs. 3 Satz 1).
- ▶ *Verhältnis zu § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG:* Die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG ergibt sich aus der unmittelbaren Zurechnung von inländ. Beteiligungseinnahmen beim Anleger. Sofern in den inländ. Beteiligungseinnahmen nach § 3 Nr. 40 EStG oder § 8b KStG begünstigte Erträge enthalten sind (s. Anm. 10, 15), ist der Anwendungsbereich dieser Vorschriften eröffnet. § 30 Abs. 2 und 3 enthalten jedoch Einschränkungen bzw. verdrängen § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG partiell.
- ▶ *Verhältnis zu §§ 43ff. EStG:* Indem der Anleger gem. § 30 Abs. 1 Satz 2 als Gläubiger der Kapitalerträge gilt, unterliegen die ihm zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstigen Einkünfte dem StAbzug gem. §§ 43ff. EStG, soweit hierin Einkünfte enthalten sind, von denen gem. § 43 EStG KapErtrSt einzubehalten und abzuführen ist.

Einstweilen frei.

2–4

5 B. Erläuterungen zu Abs. 1: Transparenzoption

Inländische Beteiligungseinnahmen: Der Begriff richtet sich nach § 6 Abs. 3 iVm. § 29 Abs. 1, umfasst also insbes. auch Entgelte, Einnahmen und Bezüge gem. § 2 Abs. 2 Halbs. 2 Buchst. a bis c KStG. Zu inländ. Beteiligungseinnahmen gehören auch Gewinnausschüttungen (Dividenden) einer inländ. Immobilien-Gesellschaft in der Rechtsform einer KapGes. (zB GmbH). Ferner werden auch Gewinnausschüttungen einer inländischen optierenden PersGes. iSv. § 1a KStG erfasst. § 2 Abs. 16 steht insoweit nicht entgegen (vgl. *Haug*, FR 2021, 410 [413]).

Zwischengeschaltete Personengesellschaft: Mittelbar über eine zwischengeschaltete PersGes. bezogene inländ. Beteiligungseinnahmen (oder sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug, Abs. 5) sollen nach wohl hL auch unter § 30 fallen (*Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 21, 228; *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 6 f., 77 [2/2021]). In Bezug auf vermögensverwaltende PersGes. ergibt sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen, dass dem Spezial-Investmentfonds in diesem Fall in der Tat inländ. Beteiligungseinnahmen zugerechnet werden. Bei Mitunternehmenschaften liegen hingegen an sich Einkünfte iSv. § 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 iVm. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG vor, allerdings sind diese gegenüber inländ. Beteiligungseinnahmen subsidiär (§ 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2), so dass man auch insoweit inländ. Beteiligungseinnahmen annehmen könnte, als die Mitunternehmenschaft entsprechende Einkünfte bezieht (zu den Änderungen aufgrund des Diskussionsentwurfs für ein Gesetz zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur s. Anm. 1, 25). Allerdings „funktioniert“ die Transparenzoption bei einer zwischengeschalteten PersGes. technisch nicht. Der Spezial-Investmentfonds könnte zwar eine entsprechende Erklärung gegenüber dem betreffenden Entrichtungspflichtigen, zB einer nachgeschalteten GmbH, abgeben. Dieser muss jedoch den KapErtrStAbzug gegenüber einer PersGes. stets in voller Höhe und ohne Rücksicht auf die stl. Verhältnisse der dahinterstehenden Gesellschafter vornehmen. Zudem ist die StBescheinigung auf die PersGes. selbst auszustellen. Eine Aufteilung der anrechenbaren KapErtrSt erfolgt im Verfahren der gesonderten und einheitlichen Feststellung gem. § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO (vgl. BMF v. 23.5.2022 – IV C 1 – S 2401/19/10001:006, 2022/0538617, BStBl. I 2022, 860 Rz. 55). Die Ausstellung von StBescheinigungen gegenüber den Anlegern des Spezial-Investmentfonds sowie ggf. die Berücksichtigung besonderer Merkmale der Anleger ist nicht möglich. Die Transparenzoption müsste gleichsam im Feststellungs- bzw. Veranlagungsverfahren des Spezial-Investmentfonds durchgeführt werden. Hierfür fehlt eine gesetzliche Grundlage.

Spezial-Investmentfonds: Die Regelung umfasst sowohl inländ. als auch ausländ. Spezial-Investmentfonds (zur Abgrenzung § 2 Abs. 2 und 3). Die inländ. Beteiligungseinnahmen müssen (unter Hinwegdenken der Rechtsfolgen der Transparenzoption) dem Spezial-Investmentfonds nach allgemeinen Grundsätzen zuzurechnen sein, dh. von diesem iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 EStG erzielt werden.

Erklärung: Die Transparenzoption wird durch eine Erklärung des Spezial-Investmentfonds ausgeübt, dass den Anlegern StBescheinigungen gem. § 45a Abs. 2 EStG ausgestellt werden. Dass die StBescheinigungen tatsächlich ausgestellt werden, ist für die Wirksamkeit der Ausübung der Transparenzoption ohne Bedeutung (*Behrens*, RdF 2017, 297 gegen BTDrucks. 18/8045, 97; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 14 [11/2022]). Eine besondere Form für die Er-

klärung ist nicht vorgeschrieben. Aus Beweisgründen empfiehlt sich uE zumindest die Textform (§ 126b BGB; wohl glA BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.3: schriftlich oder elektronisch; glA *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 37; *Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 30 Rz. 13; vgl. aber *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 30 InvStG 2018 Rz. 5: Schriftform; glA *Wolny in BeckOK*, § 30 Rz. 28 [4/2024]). Insbesondere verhindert die Erklärung nicht, dass die Ausstellung einer StBescheinigung ab dem 1.1.2025 in den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a und Nr. 2 Satz 4 EStG durch Datenübermittlung nach § 45b Abs. 5 EStG ersetzt wird, weil die Datenübermittlung einer StBescheinigung nach § 45a Abs. 2 Satz 1 EStG gleichgestellt ist (§ 45a Abs. 2a EStG). Eine Frist für die Abgabe der Erklärung besteht nicht. Sie kann gleich bei Auflegung des Spezial-Investmentfonds, aber auch zu einem späteren Zeitpunkt abgegeben werden (BMF v. 21.12.2017 – IV C 1 – S 1980 – 1/16/10010:016, 2017/1058518, DStR 2018, 194 Rz. 6; *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 30 InvStG 2018 Rz. 5; *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 47). Eine vor dem 19.2.2021 (Datum der Veröffentlichung von BMF v. 20.1.2021 – IV C 1 – S 1980 – 1/19/10008:011, 2021/0055361 im BStBl. I) ausgeübte Transparenzoption ist auch dann für die Vergangenheit und Zukunft als wirksam anzuerkennen, wenn nicht alle von der FinVerw. in formaler Hinsicht geforderten Voraussetzungen erfüllt sind (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.9).

Unwiderruflich: Die Erklärung muss unwiderruflich erfolgen, dh., der Spezial-Investmentfonds muss in geeigneter Weise erklären, dass nachträgliche Änderungen ausgeschlossen sind und er auf ein Widerrufsrecht verzichtet (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.3; *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 30 InvStG 2018 Rz. 5). Die Erklärung ist damit faktisch nur einmal möglich (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.13; teilweise aA *Behrens*, RdF 2017, 297 [298]; *Klusak/Lange in Beckmann/Scholz/Vollmer*, § 30 Rz. 11 [12/2020]). Ebenso ist eine Befristung der Transparenzoption ausgeschlossen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.4). Die FinVerw. will es aber nicht beanstanden, wenn eine vor dem 19.2.2021 (Datum der Veröffentlichung von BMF v. 20.1.2021 – IV C 1 – S 1980 – 1/19/10008:011, 2021/0055361 im BStBl. I) ausgeübte Transparenzoption vor dem Zufluss der ersten inländ. Beteiligungseinnahme oder der ersten sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug im ersten Geschäftsjahr, das nach dem 31.12.2020 beginnt, mW ab diesem Geschäftsjahr zurückgenommen wird. Bei einer derartigen Rücknahme darf die Transparenzoption erneut ausgeübt werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.4).

Entrichtungspflichtiger: Der Begriff richtet sich nach der Legaldefinition in § 7 Abs. 3 Satz 1 iVm. § 29 Abs. 1 und umfasst die jeweils gem. § 44 EStG zum StAbzug verpflichteten Personen (s. § 7 Anm. 20). Der Entrichtungspflichtige muss Adressat der Erklärung sein (teilweise aA *Behrens*, RdF 2017, 297).

- **Verwahrstelle?:** In der amtlichen Begr. wird für inländ. Spezial-Investmentfonds als Regelfall die Verwahrstelle (§§ 68 ff. KAGB) als Entrichtungspflichtiger angesehen (vgl. BTDrucks. 18/8045, 98). Dies mag allenfalls für verwahrfähige WG gelten. Eine Verwahrstelle ist indes für inländ. Spezial-Investmentfonds nicht zwingend. Wird der inländ. Spezial-Investmentfonds zulässigerweise in der Rechtsform der Investment-AG mit veränderlichem Kapital aufgelegt (vgl. § 27 Nr. 2), wird er aber von einer KVG iSv. § 2 Abs. 4 KAGB verwaltet, ist keine Verwahrstelle erforderlich. Überdies ist bei nicht verwahrfähigen WG, insbes. bei nicht börsennotierten Anteilen an KapGes. wie etwa Immobilien-

Gesellschaften in der Rechtsform einer GmbH, selbst bei Vorhandensein einer Verwahrstelle, diese GmbH wegen § 44 Abs. 1 Satz 3 Var. 1 EStG Entrichtungspflichtige.

- *Mehrere Entrichtungspflichtige*: Nach Auffassung der FinVerw. kann die Transparenzoption nur für sämtliche dem StAbzug unterliegende inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug iSv. Abs. 5 einheitlich ausgeübt werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.5, 30.12; glA Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 30 InvStG 2018 Rz. 5; Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 30 Rz. 17; Dyckmans, Ubg 2015, 531 [539]; Haug, Ubg 2017, 303 [306]). Die Erklärung über die Ausübung der Transparenzoption gegenüber einem Entrichtungspflichtigen entfaltet Wirkung für alle anderen Entrichtungspflichtigen. Der Spezial-Investmentfonds ist verpflichtet, alle Entrichtungspflichtigen unverzüglich über die Ausübung der Transparenzoption zu informieren, anderenfalls kommt eine Haftung gem. § 32 in Betracht (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.12). Unseres Erachtens ist diese Auffassung mit dem Gesetzeswortlaut unvereinbar. Dem Gesetz kann keine Verpflichtung entnommen werden, die Erklärung gegenüber sämtlichen Entrichtungspflichtigen einheitlich abzugeben. Gibt es mehrere Entrichtungspflichtige, kann der Spezial-Investmentfonds die Transparenzoption auch nur gegenüber einzelnen Entrichtungspflichtigen ausüben (insoweit glA Behrens, RdF 2017, 297 [298]; Wolny in BeckOK, § 30 Rz. 19 [4/2024]; Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 62; Klusak/Lange in Beckmann/Scholz/Vollmer, § 30 Rz. 10 [12/2020]; Kohl/Schwarz in B/B, § 30 InvStG 2018 Rz. 45 [2/2021]). Übt er sie jedoch gegenüber einem Entrichtungspflichtigen aus, so gilt die Erklärung für sämtliche inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug, für die dieser Entrichtungspflichtige KapErtrSt einbehalten und abführen muss (insoweit glA BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.5; Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 30 InvStG 2018 Rz. 5; Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 66 f., 69; insoweit aA Behrens, RdF 2017, 297 [298]).
- *Hinzukommende Entrichtungspflichtige*: Nach Auffassung der FinVerw. gilt eine einmal erklärte Transparenzoption auch, wenn ein weiterer Entrichtungspflichtiger hinzukommt. Der Spezial-Investmentfonds muss diesen Entrichtungspflichtigen unverzüglich über die Ausübung der Transparenzoption informieren, anderenfalls kommt eine Haftung gem. § 32 in Betracht (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.12; glA Mann in Brandis/Heuermann, § 30 InvStG 2018 Rz. 16 [11/2022]). Auch für diese Auffassung findet sich keine Stütze im Gesetzeswortlaut. Unseres Erachtens steht es dem Spezial-Investmentfonds in diesen Fällen frei, dem hinzugekommenen Entrichtungspflichtigen ebenfalls die Transparenzoption zu erklären (Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 74; Kohl/Schwarz in B/B, § 30 InvStG 2018 Rz. 46 [2/2021]).

Verschmelzung (§ 54 iVm. § 23): Hat der übernehmende Spezial-Investmentfonds die Transparenzoption ausgeübt, der übertragende Spezial-Investmentfonds hingegen nicht, soll der Spezial-Investmentfonds nach Auffassung der FinVerw. den oder die Entrichtungspflichtigen des übertragenden Spezial-Investmentfonds entsprechend informieren (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.10). Im umgekehrten Fall (übertragender Spezial-Investmentfonds hat die Transparenzoption ausgeübt, übernehmender Spezial-Investmentfonds hingegen nicht) soll die Transparenzoption für den übertragenden Spezial-Investmentfonds mit Ablauf des Übertragungs-

stichtags enden. Der übernehmende Spezial-Investmentfonds soll allerdings nach den allgemeinen Regeln jederzeit die Transparenzoption ausüben können (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.11). Nach hier vertretener Auffassung ist dies jedenfalls dann abzulehnen, wenn es unterschiedliche Entrichtungspflichtige gibt. Vielmehr bleibt es bei den ausgeübten bzw. nicht ausgeübten Transparenzoptionen beim übernehmenden wie beim übertragenden Spezial-Investmentfonds. Da ein Spezial-Investmentfonds die Transparenzoption nach hier vertretener Auffassung und hL gegenüber unterschiedlichen Entrichtungspflichtigen unterschiedlich ausüben kann, muss dies auch bei übertragendem und übernehmendem Spezial-Investmentfonds möglich sein. Im Übrigen entspricht diese Auffassung auch der sog. Fußstapfentheorie des § 23 Abs. 2 iVm. § 54 Abs. 1 Satz 1 (glA *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 80 sowie *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 50 [2/2021]), die für den Fall der unterschiedlichen Ausübung der Transparenzoption von übertragendem und übernehmendem Spezial-Investmentfonds gegenüber demselben Entrichtungspflichtigen ein Wahlrecht annehmen).

Wahlrecht: Die Ausübung der Transparenzoption ist weder für in- noch für ausländ. Spezial-Investmentfonds verpflichtend, sie stellt somit ein echtes Wahlrecht dar. Sie kann insbes. unabhängig vom StAbzug gem. § 33 iVm. § 50 ausgeübt werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.7; *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 59; *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 27 [2/2021]). Wird sie ausgeübt, kann sie allerdings nur einheitlich für sämtliche Anleger ausgeübt werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.6; *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 72).

Rechtsfolgen:

- ▶ **Körperschaftsteuerbefreiung (Abs. 1 Satz 1):** Die Ausübung der Transparenzoption bewirkt gem. Abs. 1 Satz 1, dass die von ihr erfassten inländ. Beteiligungseinnahmen (und sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug, vgl. Abs. 5) auf Ebene des Spezial-Investmentfonds nicht mehr der KSt unterliegen. Technisch gesehen dürfte es sich dabei jedoch nicht um eine sachliche StBefreiung handeln. Die betroffenen Einkünfte werden vielmehr materiell-rechtl. dem Anleger zugerechnet und können demnach auf Ebene des Spezial-Investmentfonds nicht mehr der Besteuerung unterliegen (*Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 96 f.; *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 58 [2/2021]; *Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 30 Rz. 28).
- ▶ **Anleger als Gläubiger der Kapitalerträge (Abs. 1 Satz 2):** Gemäß Abs. 1 Satz 2 gelten die Anleger als Gläubiger der inländ. Beteiligungseinnahmen und als Schuldner der KapErtrSt. Letzteres ist deklaratorisch und ergibt sich bereits aus § 44 Abs. 1 Satz 1 EStG.
 - ▷ **Materiell-rechtliche Zurechnung (Volltransparenz):** Die Zurechnung der inländ. Beteiligungseinnahmen beim Anleger wirkt materiell-rechtl., dh., der Anleger erzielt die betreffenden Einkünfte iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 EStG unmittelbar (Volltransparenz; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.15; *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 20). Die Einkünfte behalten daher auch ihren ursprünglichen Charakter (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 20 [11/2022]).
 - ▷ **Umfang der Zurechnung:** Nach dem Wortlaut werden die inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug brutto zugerechnet, dh. ohne Berücksichtigung von Aufwendungen des Spezial-Invest-

mentfonds. Letztere sind somit auf dessen Ebene „eingesperrt“ und können nur im Wege der Rückgabe geltend gemacht werden (*Haisch*, RdF 2015, 294 [302]; *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 20 f.; *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 [1962]; *Jetter/Mager* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 89, 98 f.; *Klusak/Lange* in *Beckmann/Scholz/Vollmer*, § 30 Rz. 18 [12/2020]).

- *Der Kapitalertragsteuerabzug* erfolgt nach der materiell-rechtl. Zurechnung in Abs. 1 Satz 2, dh. insbes. nach den allgemeinen Regelungen in §§ 43 ff. EStG, allerdings modifiziert gem. § 31 (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.16).
- *Steuererklärungspflicht*: Unbeschränkt stpfl. Anleger müssen die zugerechneten Einkünfte unabhängig von einer Ausschüttung durch den Spezial-Investmentfonds in ihrer StErklärung angeben (*Behrens*, RdF 2017, 297 [299]), soweit der KapErtrStAbzug nicht abgeltende Wirkung hat (s. § 31 Anm. 5). Bei natürlichen Personen, die zulässigerweise ihren Spezial-Investmentanteil im PV halten (s. § 26 Anm. 60) unterliegen die zugerechneten Kapitalerträge idR dem besonderen StTarif gem. § 32 Abs. 1 EStG. § 34 Abs. 2 Satz 1 ist nicht anwendbar, weil die zugerechneten Kapitalerträge (Zurechnungsbeträge, vgl. § 35 Abs. 3) nicht zu den Spezial-Investmenterträgen gehören (*Ronig* in *BeckOK*, § 31 Rz. 39 [4/2024]).
- *Bei beschränkt steuerpflichtigen Anlegern iSv. § 1 Abs. 4 EStG oder § 2 Nr. 1 KStG (Steuerausländer)* hat der KapErtrStAbzug hingegen idR abgeltende Wirkung (§ 50 Abs. 2 Satz 1 EStG; § 32 Abs. 1 KStG; s. § 31 Anm. 5). Bei diesen sollte allerdings eine Erstattung von 2/5 der KapErtrSt gem. § 44a Abs. 9 EStG möglich sein. Ebenso dürfte auch eine Erstattung aufgrund eines DBA zulässig sein, weil der Anleger aufgrund von § 30 Abs. 1 als Nutzungsberechtigter anzusehen sein sollte. Eine Erstattung von KapErtrSt nach der Mutter-Tochter-Richtlinie (§ 43b EStG) dürfte hingegen wegen mangelnder Unmittelbarkeit ausgeschlossen sein (*Jetter/Mager* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 87, die allerdings für eine Anwendung von § 43b EStG im Billigkeitswege plädieren; glA *Kohl/Schwarz* in *B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 19 [2/2021]). Ab 1.1. 2025 wird bei beschränkt stpfl. Anlegern die Ausstellung einer StBescheinigung in den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a und Nr. 2 Satz 4 EStG durch Datenübermittlung nach § 45b Abs. 5 EStG ersetzt (§ 45a Abs. 2a EStG).
- *Wertpapierleihe/Pensionsgeschäfte*: Werden inländ. Beteiligungserträge iSv. § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 iVm. § 29 Abs. 1, dh. Einkünfte iSv. § 2 Nr. 2 Halbs. 2 KStG, aufgrund der Ausübung der Transparenzoption den Anlegern unmittelbar zugerechnet, ist wie folgt zu differenzieren: Nur bei Anlegern, bei denen es sich um beschränkt Stpfl. iSv. § 2 Nr. 2 KStG oder stbefreite Körperschaften iSv. § 5 Abs. 1 KStG (mit Ausnahme von nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG stbefreiten Körperschaften) oder nach anderen Gesetzen handelt, besteht eine materielle Stpfl. gem. § 2 Nr. 2 Halbs. 2 KStG ggf. iVm. § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG. Bei unbeschränkt stpfl. Anlegern, die ihre Spezial-Investmentanteile in einem BV halten, stellen Entgelte iSv. § 2 Nr. 2 Halbs. 2 KStG stpfl. BE dar. Unbeschränkt stpfl. Anleger, die ihre Spezial-Investmentanteile zulässigerweise im PV halten (s. dazu § 26 Anm. 60), erzielen allenfalls Einkünfte iSv. § 22 Nr. 3 EStG, ggf. sind die Entgelte iSv. § 2 Nr. 2 Halbs. 2 KStG bei diesen Anlegern nicht stbar. Beschränkt stpfl. Anleger iSv. § 1 Abs. 4 EStG oder § 2 Nr. 1 KStG sind mit Entgelten iSv. § 2 Nr. 2 Halbs. 2 KStG im Inland nicht stpfl. § 49 EStG enthält keinen entsprechenden Tatbestand (glA *Klusak/Lange* in *Beckmann/Scholz/Vollmer*, § 30 Rz. 21 [12/2020]). Zum StAbzug s. § 31 Anm. 5.

- **Keine Zurechnung von Wirtschaftsgütern:** Gemäß Abs. 1 Satz 2 werden dem Anleger nur die vom Spezial-Investmentfonds erzielten inländ. Beteiligungseinnahmen zugerechnet. Eine Zurechnung der vom Spezial-Investmentfonds gehaltenen WG, aus denen diese inländ. Beteiligungseinnahmen fließen, erfolgt hingegen nicht (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.30 aE; glA Mann in Brandis/Heuermann, § 30 InvStG 2018 Rz. 20 [11/2022]; Jetter/Mager in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 83; Kohl/Schwarz in B/B, § 30 InvStG 2018 Rz. 64 [2/2021]; Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 30 Rz. 9).
- **Keine ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträge:** Die im Zuge der Transparenzoption zugerechneten Erträge gehören nicht mehr zu den Einkünften des Spezial-Investmentfonds und können somit auch keine ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträge sein. Sie können als Zurechnungsbeträge (§ 35 Abs. 3) vorrangig und stfrei ausgeschüttet werden (§ 35 Abs. 2; s. § 35 Anm. 10, 15). Sie gehören auch nicht zu den ausschüttungsgleichen Erträgen (§ 36 Abs. 1 Satz 2; s. § 36 Anm. 5; vgl. auch Jetter/Mager in Moritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 92 ff.).

Gewerbsteuer: Abs. 1 Satz 1 betrifft aufgrund seines Wortlauts nur die KSt, so dass eine ausnahmsweise mögliche GewStPflcht des Spezial-Investmentfonds (s. dazu § 29 Anm. 5) bestehen bleiben müsste. Womöglich ist dies auch der Grund, warum der Gesetzgeber des JStG 2022 in § 30 auf eine § 33 Abs. 1 Satz 2 vergleichbare Regelung verzichtet hat. Gleichwohl muss die aufgrund von Abs. 1 Satz 2 angeordnete materiell-rechtl. Zurechnung (Volltransparenz) auch auf die GewSt durchschlagen. Wären die WG, aus denen die inländ. Beteiligungseinnahmen erzielt werden, einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Spezial-Investmentfonds iSv. § 15 Abs. 4 Satz 1 iVm. § 29 Abs. 1 zuzuordnen, könnten die dann als BE dieses wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs anzusehenden inländ. Beteiligungseinnahmen wegen der materiell-rechtl. Zurechnung beim Anleger nicht mehr bei der Ermittlung des Gewinns aus Gewerbebetrieb auf Ebene des Spezial-Investmentfonds (§ 15 Abs. 4 Satz 2 iVm. § 29 Abs. 1) und damit auch nicht bei dessen Gewerbebetrieb (§ 15 Abs. 4 Satz 3 iVm. § 29 Abs. 1) berücksichtigt werden. Unterhält der Anleger (nach allgemeinen Grundsätzen) einen Gewerbebetrieb und sind die Spezial-Investmentanteile BV dieses Gewerbebetriebs, gehören die zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen für Zwecke der ESt und der KSt zu den BE und damit auch zum Gewinn aus Gewerbebetrieb des Anlegers iSv. § 7 Satz 1 GewStG.

Einstweilen frei.

6–9

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Anwendbarkeit von § 8b KStG

10

Zugerechnete Beteiligungseinnahmen: Abs. 2 betrifft die aufgrund der Ausübung der Transparenzoption dem Anleger zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen iSv. § 6 Abs. 3, auch wenn der Wortlaut nur von „Beteiligungseinnahmen“ spricht (Mann in Brandis/Heuermann, § 30 InvStG 2018 Rz. 25a [11/2022]). Einkünfte aus Wertpapierleihe oder Pensionsgeschäften (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2) werden jedoch nicht von Abs. 2 erfasst, weil sie auch nicht unter § 8b KStG fallen (Wolny in BeckOK, § 30 Rz. 49 [4/2024]; Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein, 2023, § 30 Rz. 33). Handelt es sich bei dem Anleger um ein KStSubjekt, so ist § 8b KStG unmittelbar anwendbar, soweit in den

gem. Abs. 1 Satz 2 zugerechneten Einkünften Bezüge iSv. § 8b Abs. 1 KStG enthalten sind (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 25, 26 [11/2022]). Für § 8b Abs. 2 KStG spielt Abs. 2 (und auch Abs. 3) im Erg. keine Rolle, weil Gewinne iSv. § 8b Abs. 2 KStG auf Ebene des Spezial-Investmentfonds bereits weitgehend nicht stbar sind (vgl. dazu § 6 Anm. 30; glA *Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 27 [11/2022]; *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 111; *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 78 [2/2021]; *Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 30 Rz. 31). Sofern Gewinne iSv. § 8b Abs. 2 KStG in den Fällen von § 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 iVm. § 29 Abs. 1 stbar sind, wird von ihnen kein StAbzug vorgenommen, so dass sie aus diesem Grund nicht unter die Transparenzoption und damit auch nicht unter Abs. 2 fallen (s. dazu aber § 33 Anm. 25). Abs. 2 modifiziert die Voraussetzungen von § 8b KStG im Rahmen der Transparenzoption. Zum einen enthält er begrüßenswerte Klarstellungen im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 8b KStG, zum anderen engt Abs. 2 dessen Anwendungsbereich im Rahmen der Transparenzoption auch erheblich ein. In jedem Fall müssen aber die – ggf. durch Abs. 2 modifizierten – Voraussetzungen von § 8b KStG auf Ebene des Anlegers erfüllt sein (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.24: Rechtsgrundverweis).

Sachliche Voraussetzungen (Abs. 2 Nr. 1):

- ▶ *Gesellschaft iSv. § 26 Nr. 6 Satz 2*: Es handelt sich hierbei um Immobilien-Gesellschaften, ÖPP-Projektgesellschaften sowie die sog. EEG-Gesellschaften (s. § 26 Anm. 50). Es sind dies diejenigen KapGes., an denen ein Spezial-Investmentfonds zulässigerweise zu mindestens 10 % beteiligt sein darf. Die Vorschrift flankiert somit § 29 Abs. 3: Ist ein Spezial-Investmentfonds (unzulässigerweise) zu mindestens 10 % an anderen als den in § 26 Nr. 6 Satz 2 genannten KapGes. oder an anderen Körperschaften (zB Genossenschaften) beteiligt, ist § 8b KStG auf Beteiligungserträge aus diesen KapGes. selbst dann nicht anwendbar, wenn die relevante Beteiligung eines Anlegers gem. Nr. 2 sowie die übrigen Voraussetzungen von § 8b KStG erfüllt sind (glA *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 81 [2/2021]).
- ▶ *Gewinnausschüttungen*: Erfasst sind zunächst offene und vGA; uE sind jedoch sämtliche gem. § 8b Abs. 1 KStG stfreien Bezüge hiervon erfasst, also insbes. auch Ausschüttungen auf Genussrechte, mit denen eine Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös verbunden ist (glA *Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 26 [11/2022]; *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 122f.; *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 80 [2/2021]; *Neugebauer/Jost in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 30 Rz. 33).

Beteiligungshöhe (Abs. 2 Nr. 2): Abs. 2 Nr. 2 modifiziert die Vorgaben von § 8b Abs. 4 KStG (10 %-Grenze).

- ▶ *Durchrechnung*: Maßgeblich ist die durchgerechnete Beteiligungshöhe des Anlegers, ggf. unter Berücksichtigung weiterer, vom Anleger unmittelbar gehaltener Beteiligungen an der ausschüttenden Gesellschaft (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.23, 30.25; glA *Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 141; teilweise aA *Wolny in BeckOK*, § 30 Rz. 53 [4/2024]). Dies ist vor dem Hintergrund der gem. Abs. 1 Satz 2 angeordneten Volltransparenz folgerichtig. Das Unmittelbarkeitserfordernis in § 8b Abs. 4 KStG ist aufgrund der Fiktion in Abs. 1 Satz 2 erfüllt (krit., im Erg. aber glA *Kohl/Schwarz in B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 84 [2/2021]).

- **Unterjähriger Hinzuerwerb:** Entsprechend der restriktiven Auffassung der FinVerw. zu § 8b Abs. 4 Satz 6 KStG (s. dazu § 8b KStG Anm. 137 mwN) geht die FinVerw. auch bei einem unterjährigen Hinzuerwerb, der zu einem Überschreiten der 10 %-Grenze führt, lediglich von einer Anwendbarkeit von § 8b Abs. 1 KStG auf denjenigen Teil der Dividende aus, der dem Hinzuerwerb entspricht (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.25 ff. mit Berechnungsbeispiel; differenzierend Mann in *Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 26 [11/2022]). Unseres Erachtens ist dies – ebenso wie im originären Anwendungsbereich von § 8b Abs. 4 Satz 6 KStG (s. § 8b KStG Anm. 137 mwN) – abzulehnen (glA Stadler/Jetter in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 134).

Rechtsfolge des Abs. 2: § 8b KStG ist mit den Maßgaben des Abs. 2 und vorbehaltlich von Abs. 3 (s. Anm. 15) anzuwenden. Die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 8b KStG ergibt sich bereits aus der materiell-rechtl. Zurechnung der inländ. Beteiligungseinnahmen beim Anleger. Abs. 2 enthält daher eine modifizierte Rechtsgrundverweisung auf § 8b KStG. Soweit Abs. 2 (und Abs. 3) keine besonderen Regelungen enthalten, müssen die übrigen Voraussetzungen von § 8b KStG erfüllt sein, insbes. § 8b Abs. 1 Sätze 2 und 3 KStG.

Anwendbarkeit des Teileinkünfteverfahrens: Abs. 2 enthält ausschließlich Anwendungseinschränkungen für § 8b KStG. Das Teileinkünfteverfahren gilt uneingeschränkt. Zwar spielt die Beteiligungshöhe im Rahmen von § 3 Nr. 40 EStG keine Rolle. Das Teileinkünfteverfahren ist aber beim Anleger (natürliche Person) auch insoweit anzuwenden, als ihm im Rahmen der Transparenzoption inländ. Beteiligungseinnahmen aus anderen als den in § 26 Nr. 2 Satz 2 genannten KapGes. zugerechnet werden, an denen der Spezial-Investmentfonds (unzulässigerweise) zu mindestens 10 % beteiligt ist. § 29 Abs. 3 sperrt in diesen Fällen nicht die Anwendbarkeit von § 3 Nr. 40 EStG, weil er sich nur auf den Spezial-Investmentfonds bezieht, nicht jedoch auf den Anleger (§ 29 Anm. 15). Diesem werden aber im Rahmen der Transparenzoption die betreffenden Einkünfte zugerechnet (glA Mann in *Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 28 [11/2022]; Stadler/Jetter in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 105, 128; Klusak/Lange in *Beckmann/Scholz/Vollmer*, § 30 Rz. 26 [12/2020]; Kohl/Schwarz in *B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 86 [2/2021]; Neugebauer/Jost in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 30 Rz. 30).

Einstweilen frei.

11–14

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Ausschluss von § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG

15

Zugerechnete inländische Beteiligungseinnahmen: Abs. 3 betrifft ebenso wie Abs. 2 die aufgrund der Ausübung der Transparenzoption dem Anleger zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen. Da § 3 Nr. 40 EStG und § 8b KStG aufgrund der materiell-rechtlich wirkenden Zurechnung unmittelbar anwendbar sind, sind an sich auch deren Ausschlüsse gem. § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG und § 8b Abs. 7 und 8 KStG zu beachten. Da gem. Abs. 1 Satz 2 dem Anleger nur die vom Spezial-Investmentfonds erzielten inländ. Beteiligungseinnahmen, nicht aber die vom Spezial-Investmentfonds gehaltenen WG zugerechnet werden (s. Anm. 5; glA BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.30 aE), enthält Abs. 3 sinnvolle Klarstellungen im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG und § 8b Abs. 7 und 8 KStG.

Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen, Pensionsfonds (Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2):

- ▶ *Erfasste Unternehmen:* Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 sind § 8b Abs. 8 KStG nachgebildet. Es kann daher zunächst auf die Erläuterungen zu § 8b Abs. 8 KStG verwiesen werden (§ 8b KStG Anm. 235 ff.).
- ▶ *Spezial-Investmentanteile als Kapitalanlagen:* Anders als im originären Anwendungsbereich von § 8b Abs. 8 KStG (und anders als bei Abs. 3 Satz 1 Nr. 2) kommt es für einen Ausschluss von § 8b Abs. 1–7 KStG nicht auf die Zurechnung der Anteile an der KapGes., aus der die inländ. Beteiligungseinnahmen stammen, sondern auf die Zurechnung der Spezial-Investmentanteile zu den Kapitalanlagen an (zum Merkmal der Zurechnung zu den Kapitalanlagen s. § 8b KStG Anm. 237).

Unternehmen des Finanzsektors (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2): Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 verweist (dynamisch) auf § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG bzw. § 8b Abs. 7 KStG. Es kann daher zunächst auf die entsprechenden Erläuterungen verwiesen werden (§ 3 Nr. 40 EStG Anm. 176 ff.; § 8b KStG Anm. 224 ff.). Zu den Änderungen durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) s. Anm. 1.

- ▶ *Institut oder Unternehmen:* Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 verweist für die betroffenen Institute und Unternehmen auf § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG bzw. § 8b Abs. 7 KStG. Erfasst sind somit zum einen Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierinstitute (§ 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 1 EStG; § 8b Abs. 7 Satz 1 KStG; s. dazu im Einzelnen § 3 Nr. 40 EStG Anm. 177; § 8b KStG Anm. 225) und zum anderen Finanzunternehmen iSv. § 1 Abs. 3 KWG, sofern an diesen Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute oder Wertpapierinstitute unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 % beteiligt sind (§ 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 2 EStG; § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG; s. dazu im Einzelnen § 3 Nr. 40 EStG Anm. 180; § 8b KStG Anm. 229 f.).
- ▶ *Handelsbestand iSv. § 340e Abs. 3 HGB (Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 Buchst. a):* Die Vorschrift in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a betrifft nur Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute und ist § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 1 EStG bzw. § 8b Abs. 7 Satz 1 KStG nachgebildet. Insoweit kann auf die einschlägigen Erläuterungen (§ 3 Nr. 40 EStG Anm. 178; § 8b KStG Anm. 225) verwiesen werden.
- ▶ *Ausweis im Umlaufvermögen im Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b):* Die Vorschrift in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b betrifft nur (bankenbeherrschte, s. „Finanzunternehmen“) Finanzunternehmen und ist § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbs. 2 EStG bzw. § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG nachgebildet. Auch insoweit kann auf die einschlägigen Erläuterungen (§ 3 Nr. 40 EStG Anm. 181; § 8b KStG Anm. 230a) verwiesen werden.
- ▶ *Als-Ob-Betrachtung:* Die Voraussetzungen von Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und b sind lediglich fiktiv auf Anlegerebene zu prüfen. Nur für diese Zwecke ordnet Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 daher an, dass WG und Tätigkeiten des Spezial-Investmentfonds dem Anleger zuzurechnen sind. Ob Anleger iSv. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ihre Spezial-Investmentanteile dem Handelsbestand iSv. § 340e Abs. 3 HGB zuzuordnen haben oder Anleger iSv. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ihre Spezial-Investmentanteile im Zeitpunkt des Zugangs zum BV als UV auszuweisen haben, ist – anders als bei Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 – unerheblich (glA Mann in Brandis/Heuermann, § 30 InvStG 2018 Rz. 35 [11/2022]).
- ▶ *Wesentlicher Umfang:* Die den Anlegern für Zwecke der Prüfung der Voraussetzungen von Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und b zuzurechnenden Tätigkeiten

des Spezial-Investmentfonds müssen einen „wesentlichen Umfang“ angenommen haben. Dieses Merkmal ist weder in § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG noch in § 8b Abs. 7 KStG enthalten. Das Gesetz macht hierzu keine weiteren Vorgaben. Von einem wesentlichen Umfang sollte uE jedenfalls dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn die fraglichen Geschäfte des Spezial-Investmentfonds gemessen an seiner Gesamttätigkeit 10 % oder weniger betragen. Maßgebend sollten dabei Handelsvolumina sein (weitgehend glA *Stadler/Jetter* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 166; *Klusak/Lange* in *Beckmann/Scholz/Vollmer*, § 30 Rz. 33 [12/2020]; vgl. auch *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 36 [11/2022]; wertende Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls; *Wolny* in *BeckOK*, § 30 Rz. 82a [4/2024] will diesem Merkmal hingegen überhaupt keine Bedeutung beimessen).

Rechtsfolge des Abs. 3: Liegen die Voraussetzungen von Abs. 3 vor, sind § 8b KStG bzw. § 3 Nr. 40 EStG auf die den jeweiligen Anlegern zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen nicht anwendbar. Abs. 3 verdrängt daher in seinem Anwendungsbereich § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG und § 8b Abs. 7 und 8 KStG.

Einstweilen frei.

16–19

E. Erläuterungen zu Abs. 4: Mehrstufige Strukturen

20

Doppelstöckige Struktur (Abs. 4 Satz 1): Abs. 4 Satz 1 betrifft zunächst nur doppelstöckige Strukturen, dh., Anleger eines Spezial-Investmentfonds (Ziel-Spezial-Investmentfonds) ist selbst ein Spezial-Investmentfonds (Dach-Spezial-Investmentfonds), der aber seinerseits keine (weiteren) Spezial-Investmentfonds als Anleger hat. Die Begrifflichkeiten Dach- und Ziel-Spezial-Investmentfonds bestimmen sich nach § 2 Abs. 5 Satz 2.

- ▶ *Dach-Spezial-Investmentfonds:* Es muss sich beim Anleger eines Spezial-Investmentfonds ebenfalls um einen Spezial-Investmentfonds handeln. Der Anleger muss also seinerseits die Vorgaben von § 26 erfüllen.
- ▶ *Ziel-Spezial-Investmentfonds:* Der Ziel-Spezial-Investmentfonds muss seinerseits die Transparenzoption ausgeübt haben. Soweit er dies nicht getan hat, geht eine etwaige Ausübung der Transparenzoption durch den Dach-Spezial-Investmentfonds ins Leere, denn der Dach-Spezial-Investmentfonds würde insoweit lediglich Spezial-Investmenterträge und damit keine inländ. Beteiligungseinnahmen oder sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug erzielen (glA *Klusak/Lange* in *Beckmann/Scholz/Vollmer*, § 30 Rz. 35 [12/2020]; *Kohl/Schwarz* in *B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 114 [2/2021]; aA *Wolny* in *BeckOK*, § 30 Rz. 111 f. [4/2024]).
- ▶ *Erklärung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen:* Die Ausübung der Transparenzoption durch den Dach-Spezial-Investmentfonds erfolgt durch Erklärung nach Maßgabe von Abs. 1 Satz 1 (s. Anm. 5).
 - ▷ *Entrichtungspflichtiger:* Adressat soll der Entrichtungspflichtige des Ziel-Spezial-Investmentfonds sein (so wohl BTDrucks. 18/8045, 100; *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 41 [11/2022]). Im Einzelfall kann problematisch sein, welche Stelle Entrichtungspflichtiger ist; uE kann dies gerade nicht die Verwahrstelle (sofern überhaupt vorhanden) des Ziel-Spezial-Investmentfonds sein. Es muss vielmehr diejenige Stelle sein, die den StAb-

zug gem. § 50 vornimmt oder vornehmen müsste, in aller Regel also der Ziel-Spezial-Investmentfonds selbst. Dieser muss dann die Erklärung des Dach-Spezial-Investmentfonds an die Entrichtungspflichtigen weiterleiten, die von den Einkünften an den Ziel-Spezial-Investmentfonds einen StAbzug vornehmen (aA *Stadler/Jetter* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 190: Erklärung unmittelbar gegenüber dem oder den Entrichtungspflichtigen, die von den Einkünften an den Ziel-Spezial-Investmentfonds einen StAbzug vornehmen).

- ▷ *Andere Entrichtungspflichtige?*: Die Ausübung der Transparenzoption gegenüber dem Ziel-Spezial-Investmentfonds hindert den Dach-Spezial-Investmentfonds nach hier vertretener Auffassung (s. Anm. 5) nicht, die Transparenzoption gegenüber anderen Entrichtungspflichtigen – sei es in Bezug auf andere Ziel-Spezial-Investmentfonds oder in Bezug auf andere inländ. Beteiligungseinnahmen – abweichend auszuüben.
- *Rechtsfolge des Abs. 4 Satz 1*: Die Rechtsfolgen von Abs. 4 Satz 1 bestimmen sich in entsprechender Anwendung von Abs. 1–3. Insbesondere sind die über den Ziel-Spezial-Investmentfonds bezogenen inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug auf Ebene des Dach-Spezial-Investmentfonds kstfrei (Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 4 Satz 1) und die Einkünfte gelten unmittelbar den Anlegern des Dach-Spezial-Investmentfonds als zugeflossen (Abs. 1 Satz 2 iVm. Abs. 4 Satz 1).

Mehrstufige Strukturen (Abs. 4 Satz 2): Abs. 4 Satz 2 schließt eine transparente Zurechnung bei mehr als zwei Beteiligungsstufen aus.

- *Ebene des Dach-Spezial-Investmentfonds*: Bei einer drei- oder mehrstufigen Struktur werden inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug zwingend auf Ebene des zweiten Dach-Spezial-Investmentfonds definitiv besteuert. Üben der Ziel-Spezial-Investmentfonds und der erste Dach-Spezial-Investmentfonds allerdings die Transparenzoption aus, erfolgt der StAbzug gem. § 7 iVm. § 29 Abs. 1 und damit insbes. gem. § 7 Abs. 1 Satz 3. Nach hier vertretener Auffassung (s. Anm. 5) kann der zweite Dach-Spezial-Investmentfonds allerdings die Transparenzoption gegenüber anderen Entrichtungspflichtigen ausüben (glA *Behrens*, RdF 2017, 297 [300]). Hierfür spricht auch das „soweit“ in Abs. 4 Satz 2 (glA *Kohl/Schwarz* in *B/B*, § 30 InvStG 2018 Rz. 122 [2/2021]).
- *Ebene der Anleger*: Die Anleger des zweiten Dach-Spezial-Investmentfonds haben auch im Hinblick auf die diesem zugerechneten inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstigen inländ. Erträge mit StAbzug Spezial-Investmenterträge, dh. ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge zu versteuern. Eine Berücksichtigung der stl. Vorbelastung auf Ebene des zweiten Dach-Spezial-Investmentfonds ist nur über § 42 Abs. 4 möglich.

21–24 Einstweilen frei.

25 F. Erläuterungen zu Abs. 5: Sonstige inländische Einkünfte mit Steuerabzug

Abs. 5 erweitert den Anwendungsbereich der Transparenzoption auf sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug.

Sonstige inländische Einkünfte: Der Begriff ist iSv. § 6 Abs. 5 (iVm. § 29 Abs. 1) zu verstehen. Erfasst werden daher insbes. inländ. Einkünfte iSv. § 49 EStG, soweit es sich nicht um inländ. Beteiligungseinnahmen oder inländ. Immobilienerträge handelt.

Steuerabzug: Die sonstigen inländ. Einkünfte müssen einem StAbzug unterliegen. Dieser StAbzug muss sich aus den allgemeinen Regeln, insbes. §§ 43 ff. EStG ergeben. § 7 (iVm. § 29 Abs. 1) enthält selbst keinen Abzugstatbestand, sondern modifiziert lediglich einen aus anderem Grund bestehenden StAbzug (s. § 7 Anm. 1).

Anwendungsfälle: Inländische Einkünfte und der StAbzug müssen kumulativ vorliegen. Im Wesentlichen verbleiben daher folgende Anwendungsfälle:

- ▶ *Einkünfte aus stiller Gesellschaft und partiarischem Darlehen*, wenn der Inhaber des Handelsgeschäfts bzw. der Darlehensgeber Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. Die StPflcht ergibt sich aus § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbs. 1 Doppelbuchst. aa iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG, der StAbzug folgt aus § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG. Zinsen aus Darlehen, die durch inländ. Grundbesitz besichert sind (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c Doppelbuchst. aa EStG), fallen hingegen nicht unter die sonstigen Einkünfte mit StAbzug (aA Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 30 InvStG 2018 Rz. 15), weil sie keinem StAbzug unterliegen (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG; glA Klusak/Lange in Beckmann/Scholz/Vollmer, § 30 Rz. 41 [12/2020]).
- ▶ *Einkünfte aus Versicherungsverträgen*, wenn das VU Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. Die StPflcht ergibt sich aus § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbs. 1 Doppelbuchst. aa iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG, der StAbzug folgt aus § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG. Diese Fallgruppe dürfte praktisch kaum vorkommen.
- ▶ *Einnahmen aus Leistungen einer nicht steuerbefreiten Körperschaft iSv. § 1 Abs. 1 Nr. 3–5 KStG* mit Geschäftsleitung oder Sitz im Inland, die Gewinnausschüttungen iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG vergleichbar sind. Die StPflcht ergibt sich aus § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbs. 1 Doppelbuchst. aa iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG, der StAbzug folgt aus § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a EStG.
- ▶ *Erträge aus Wandelanleihen und Gewinnobligationen*, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. Die StPflcht ergibt sich in diesem Fall aus § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbs. 2 iVm. Halbs. 1 Doppelbuchst. aa EStG, der StAbzug folgt aus § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.
- ▶ *Einkünfte aus Genussrechten*, die nicht in § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG genannt sind, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat (zu Letzteren s. § 49 EStG Anm. 850). Die StPflcht ergibt sich aus § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c Doppelbuchst. bb iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, der StAbzug folgt aus § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.
- ▶ *Fälle des sog. anonymen Tafelgeschäfts*: Die StPflcht folgt hier entweder aus § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbs. 1 Doppelbuchst. cc oder Buchst. d EStG, der StAbzug aus § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a, Nr. 9 oder 10 sowie Satz 2 EStG iVm. § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. a Doppelbuchst. bb EStG.

Ausübung der Transparenzoption: Die Transparenzoption wird auch insoweit durch Erklärung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen nach Maßgabe von Abs. 1 Satz 1 ausgeübt. Nach hier vertretener Auffassung (s. Anm. 5) gilt die gegenüber einem Entrichtungspflichtigen abgegebene Erklärung für sämtliche inländ. Beteiligungseinnahmen und sonstigen inländ. Einkünfte, für die dieser Entrichtungspflichtige zum StAbzug verpflichtet ist. Der Spezial-Investmentfonds ist

aber nicht verpflichtet, die Transparenzoption gegenüber sämtlichen Entrichtungspflichtigen zu erklären.

Rechtsfolge des Abs. 5: Für die sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug gelten bei Ausübung der Transparenzoption die Abs. 1 bis 4 entsprechend. Insbesondere sind die sonstigen inländ. Einkünfte auf Ebene des Spezial-Investmentfonds kstfrei (Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 5) und gelten unmittelbar den Anlegern des Dach-Spezial-Investmentfonds als zugeflossen (Abs. 1 Satz 2 iVm. Abs. 5). Abs. 2 und 3 spielen hingegen kaum eine Rolle, weil die von Abs. 5 erfassten Einkünfte – mit Ausnahme von Einnahmen aus Leistungen einer nicht stbefreiten Körperschaft gem. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG – weder § 3 Nr. 40 EStG noch § 8b KStG unterliegen (*Stadler/Jetter in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rz. 235 ff.). Die sonstigen inländ. Einkünfte mit StAbzug gehören bei Ausübung der Transparenzoption auch zu den Zurechnungsbeträgen iSv. § 35 Abs. 3. Bei Nichtausübung der Transparenzoption kann jedoch im Hinblick auf in den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen enthaltene versteuerte sonstige inländ. Einkünfte § 42 Abs. 5 geltend gemacht werden (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 30.21). § 42 Abs. 4 gilt dann allerdings nicht, weil er sich ausdrücklich nur auf inländ. Beteiligungseinnahmen bezieht (*Mann in Brandis/Heuermann*, § 30 InvStG 2018 Rz. 48 [11/2022]).

Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur: Der DiskE sieht eine Subsidiarität von inländ. Beteiligungseinnahmen vor, die in einer inländ. BS anfallen (§ 6 Abs. 5 Satz 3 idF des DiskE). Unterhält der (Spezial-)Investmentfonds die inländ. BS selbst, ist von sonstigen Einkünften wie schon nach derzeitigem Recht nur auszugehen, wenn der (Spezial-)Investmentfonds seine WG aktiv unternehmerisch bewirtschaftet (§ 6 Abs. 5a Satz 1 idF des DiskE). Fallen sie hingegen in der inländ. BS einer Mitunternehmerschaft an, ist stets von aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung auszugehen (vgl. § 6 Abs. 5a Satz 2 idF des DiskE). Es liegen dann sonstige Einkünfte iSv. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG iVm. § 6 Abs. 5 Satz 1 idF des DiskE vor, die an sich unter Abs. 5 fallen würden. Gleiches gilt für sonstige inländ. Einkünfte mit StAbzug, wobei sich die Subsidiarität gegenüber Einkünften aus aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung mit inländ. BS schon im bisherigen Recht aus der Binnensystematik von § 49 Abs. 1 EStG ergab. Nach einem neu anzufügenden Abs. 5 Satz 2 idF des DiskE soll in diesen Fällen allerdings keine Transparenzoption mehr möglich sein. Dies soll ebenfalls für Einkünfte aus Eigenverwaltung einer InvAG (derzeit § 6 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2, zukünftig § 6 Abs. 5b idF des DiskE mit unverändertem Wortlaut) gelten, soweit sie einem StAbzug unterliegen. Mit der Neuregelung soll eine Körperschaftbesteuerung von Spezial-Investmentfonds auch in den Fällen an sich zulässiger aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung sichergestellt werden.