

§ 43 Steuerbefreiung aufgrund von Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, der Hinzurechnungsbesteuerung und der Teilfreistellung

idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731), zuletzt geändert durch WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666)

(1) ¹Die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge sind bei der Veranlagung des Anlegers insoweit von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen, als sie aus einem ausländischen Staat stammende Einkünfte enthalten, für die die Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf die Ausübung des Besteuerungsrechts verzichtet hat. ²Die Steuerfreistellung nach Satz 1 ist ausgeschlossen, wenn die jeweiligen Einkünfte des Spezial-Investmentfonds in dem ausländischen Staat, aus dem sie stammen, keiner tatsächlichen Besteuerung unterlegen haben. ³Die Sätze 1 und 2 sind nicht auf Erträge nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 und 3 des Einkommensteuergesetzes anzuwenden. ⁴Satz 3 ist nicht auf Erträge nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetzes aus einer Gesellschaft im Sinne des § 26 Nummer 6 Satz 2 anzuwenden, soweit

- 1. der Anleger die persönlichen Voraussetzungen für eine Freistellung nach dem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung erfüllt und
- 2. die auf die Spezial-Investmentanteile des Anlegers rechnerisch entfallende Beteiligung am Kapital der Gesellschaft die Voraussetzungen für eine Freistellung nach dem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung erfüllt.

(2) (aufgehoben)

(3) Auf ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge, die aus Ausschüttungen von Investmentfonds, Vorabpauschalen oder Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen stammen, ist die Teilfreistellung nach § 20 entsprechend anzuwenden.

Autor und Mitherausgeber: Dr. Mathias Link, LL.M., Rechtsanwalt/Steuerberater, PricewaterhouseCoopers GmbH, Frankfurt am Main

Anm. | Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 43 1

B. Erläuterungen zu Abs. 1:
Steuerbefreiung aufgrund DBA

I. Grundnorm: Steuerbefreiung nach DBA (Abs. 1 Satz 1)	5	III. Weitere Ausnahme von der Steuerbefreiung (Abs. 1 Satz 3) . .	7
II. Ausnahme von der Steuerbefreiung (Abs. 1 Satz 2)	6	IV. Gegen Ausnahme (Abs. 1 Satz 4) . .	8

C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Steuerbefreiung von Hinzurechnungsbeträgen nach dem AStG . . . 10

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

1 A. Allgemeine Erläuterungen zu § 43

Grundinformation zu § 43: Wie die Überschrift („Steuerbefreiung aufgrund von Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, der Hinzurechnungsbesteuerung und der Teilfreistellung“) bereits andeutet, bezweckt die Norm, dass bestimmte Vergünstigungen, die der Spezial-Investmentfonds geltend machen kann bzw. könnte, an seine Anleger durchgeleitet werden. Abs. 1 ordnet (wie bereits § 4 Abs. 1 InvStG aF) an, dass die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge bei der Veranlagung des Anlegers insoweit von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen sind, als sie aus einem ausländ. Staat stammende Einkünfte enthalten, für die Deutschland aufgrund eines DBA auf die Ausübung des Besteuerungsrechts verzichtet hat (Abs. 1 Satz 1; s. Anm. 5). Seit dem WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) ist diese StFreistellung jedoch ausgeschlossen, wenn die jeweiligen Einkünfte des Spezial-Investmentfonds in dem ausländ. Staat, aus dem sie stammen, keiner tatsächlichen Besteuerung unterlegen haben (Abs. 1 Satz 2; s. Anm. 5). Darüber hinaus sollte bereits bisher – aber anders als noch unter § 4 Abs. 1 InvStG aF – die StBefreiung nicht für Dividenden iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG sowie für Investorsträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG gelten (Abs. 1 Satz 3; s. Anm. 5). Als Gegen Ausnahme nennt Abs. 1 Satz 4 nach einem DBA stbefreite Dividenden aus Gesellschaften iSd. § 26 Nr. 6 Satz 2 InvStG (dh. aus ausländ. Immobiliengesellschaften, ausländ. ÖPP-Projektgesellschaften und ausländ. Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien gerichtet ist); diese StBefreiungen werden unter bestimmten Voraussetzungen an die Anleger des Spezial-Investmentfonds weitergegeben (s. Anm. 5). Abs. 2 ordnete (entsprechend § 2 Abs. 4 InvStG aF) die analoge Anwendung der StBefreiung des § 3 Nr. 41 EStG auf Anlegerebene in Fällen an, in denen in den ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen Hinzurechnungsbeträge nach § 10 AStG enthalten sind (s. Anm. 10); durch das ATAD-UmsG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035) wurde Abs. 2 ersatzlos gestrichen, da nunmehr das AStG selbst in §§ 10 Abs. 6 und 11 AStG eine Vermeidung der durch die gleichzeitige Anwendung der Vorschriften des InvStG und des AStG resultierenden Doppelbesteuerung vorsieht. Abs. 3 regelt, dass die Teilfreistellungen nach § 20 auf Anlegerebene entsprechend anzuwenden sind, soweit in den ausgeschütteten oder ausschüttungsgleichen Erträgen Ertragskomponenten enthalten sind, die aus Ausschüttungen von Investmentfonds, Vorabpauschalen oder Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen stammen (s. Anm. 15).

Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 43:

- *InvStRefG v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 43 übernimmt (teilweise) die im alten Recht (§ 4 Abs. 1 InvStG aF; § 2 Abs. 4 InvStG aF) für sämtliche Investmentfonds enthaltenen Regelungen zur Durchleitung von auf Fondsebene geltenden Vergünstigungen auf die Anlegerebene ausschließlich für Spezial-Investmentfonds und erweitert diese um Teilfreistellungen bei Anlagen des Spezial-Investmentfonds in andere (nicht-Spezial-)Investmentfonds.
- *ATAD-UmsG v. 25.6.2021* (BGBl. I 2021, 2035): Abs. 2 wird ersatzlos gestrichen (s. Anm. 10).
- *WachsChG v. 27.3.2024* (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666): Der neu eingefügte Abs. 1 Satz 2 zielt darauf ab, die Anwendung der StBefreiung aus Abs. 1 Satz 1 auszuschließen, wenn es aufgrund von ausländ. StBefreiungsvorschriften

zu keiner Steuervorbelastung im Ausland gekommen ist (BTDrucks. 20/8628, 210; s. Anm. 5).

- **Zeitlicher Geltungsbereich:** Wie das gesamte neugefasste InvStG gilt § 43 ab dem 1.1.2018 (Art. 11 Abs. 3 InvStRefG). Die Änderung durch das ATAD-UmsG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035), dh. die ersatzlose Streichung von Abs. 2 (s. Anm. 10), gilt ab dem VZ 2022 (§ 57 Abs. 5). Der durch das WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) modifizierte Abs. 1 ist erstmals für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2024 beginnen (§ 57 Abs. 8 Satz 3).

Bedeutung/Verhältnis des § 43 zu anderen Vorschriften: § 43 dient der Ermittlung der Höhe der Einkünfte nach § 37, die beim Anleger eines Spezial-Investmentfonds zu ausgeschütteten Erträgen (§ 35 Abs. 1) bzw. ausschüttungsgleichen Erträgen (§ 36 Abs. 1 Satz 1) führen. Nach § 34 Abs. 3 Satz 1 soll sich dabei die Freistellung von ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen aufgrund eines DBA nach § 43 Abs. 1 richten. Nach § 48 Abs. 2 Satz 2 ist die StBefreiung nach Abs. 1 nur anzuwenden, wenn der Spezial-Investmentfonds den sog. Fonds-Abkommensgewinn ermittelt und bekannt macht oder wenn der Anleger den Fonds-Abkommensgewinn nachweist (s. § 48 Anm. 10). Nach § 48 Abs. 2 Satz 3 ist die Teilfreistellung nach Abs. 3 nur anzuwenden, wenn der Spezial-Investmentfonds die sog. Fonds-Teilfrestellungsgewinne ermittelt und bekannt macht oder wenn der Anleger die Fonds-Teilfrestellungsgewinne nachweist (s. § 48 Anm. 10). Zur Anwendung der Norm im Rahmen einer Organschaft vgl. § 15 Satz 1 Nr. 2a KStG (s. § 15 KStG Anm. J 18-1 ff.; Rödder/Liekenbrock in Rödder/Herlinghaus/Neumann, 2. Aufl. 2023, § 15 KStG Rz. 105a f.; Bindl/Leidel in Beckmann/Scholtz/Vollmer, § 43 Rz. 42a [8/2022]).

Geltungsbereich des § 43: § 43 gilt grds. für in- und ausländ. Spezial-Investmentfonds und deren Anleger, wobei Abs. 1 der Sache nach uE auf inländ. Anleger von in- und ausländ. Spezial-Investmentfonds beschränkt ist.

Einstweilen frei.

2–4

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Steuerbefreiung aufgrund DBA

I. Grundnorm: Steuerbefreiung nach DBA (Abs. 1 Satz 1)

5

Nach Abs. 1 Satz 1 sind die ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträge bei der Veranlagung des Anlegers insoweit von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen, als sie aus einem ausländ. Staat stammende Einkünfte enthalten, für die die Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines DBA auf die Ausübung des Besteuerungsrechts verzichtet hat. Abs. 1 Satz 1 entspricht im Wesentlichen § 4 Abs. 1 InvStG aF. Ausweislich der Gesetzesbegründung wurde die Norm aufgrund des „eingeschränkten Kreises potentieller Anleger (nur nicht-natürliche Personen)“ vereinfacht (BTDrucks. 18/8045, 113). Die Vereinfachung durch Herausnahme von Regelungen zum ProgrVorb. (vgl. dazu Ernst in Bödecker/Ernst/Hartmann, 2016, § 4 Rz. 24 ff.) ist zutr., die Prämisse jedoch nicht, da an Spezial-Investmentfonds auch zukünftig (wenn auch nur in Ausnahmefällen) natürliche Personen beteiligt sein können (vgl. § 26 Nr. 8). Für betriebliche Anleger gilt uE zukünftig der ProgrVorb. bei nach DBA stbefreiten Einkünften nicht. Anders als der Wortlaut unter Verweis auf die mit Deutschland abgeschlossenen

DBA vermuten lässt, trifft die Norm uE (wie bereits § 4 Abs. 1 InvStG aF) weder eine Aussage zur Abkommensberechtigung inländ. (Spezial-)Investmentfonds noch setzt sie diese voraus (vgl. *Gloßner in Brandis/Heuermann*, § 4 InvStG 2004 Rz. 2 [4/2017]). Die Norm ist daher – wie bereits § 4 Abs. 1 InvStG aF – auch auf ausländ. Spezial-Investmentfonds anwendbar (vgl. *Gloßner in Brandis/Heuermann*, § 43 InvStG 2018 Rz. 13 [10/2021]; *Lampert in BeckOK*, § 43 Rz. 16 [12/2023]).

Ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge: Siehe zum Begriff der ausgeschütteten Erträge § 35 (§ 35 Anm. 1 ff.), zum Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge § 36 (s. § 36 Anm. 1 ff.).

Soweit enthalten: Wie bereits in § 4 Abs. 1 InvStG aF bezieht sich die Privilegierung beim Anleger auf bestimmte in den Erträgen des Spezial-Investmentfonds enthaltene Ertragsbestandteile (und, anders als die Teilfreistellungen nach § 20, nur auf diese).

Aus einem ausländischen Staat stammende Einkünfte: Wie bereits in § 4 Abs. 1 InvStG aF bezieht sich dieses Merkmal auf die Fondseingangsseite und richtet sich nach den Vorschriften des jeweils zwischen Deutschland und dem Quellenstaat anwendbaren DBA. Die Merkmale „aus einem ausländischen Staat stammende Einkünfte“ sind uE grds. dann erfüllt, wenn Quelle oder Belegenheit im Ausland gegeben sind (vgl. *Ernst in Bödecker/Ernst/Hartmann*, 2016, § 4 Rz. 14). Auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 34d EStG kommt es dagegen nicht an (so zutr. *Gloßner in Brandis/Heuermann*, § 43 InvStG 2018 Rz. 20 [8/2021]; *Lampert in BeckOK*, § 43 Rz. 29 [12/2023]; *Bindl/Leidel in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, § 43 Rz. 19 [8/2022]).

Verzicht Deutschlands auf Ausübung des Besteuerungsrechts aufgrund DBA: Aus dem Wortlaut lässt sich uE klar entnehmen, dass der Verzicht des Besteuerungsrechts aufgrund eines deutschen DBA mit dem Quellenstaat erfolgt sein muss (so zu § 4 Abs. 1 InvStG aF BMF v. 18.8.2009 – IV C 1 - S 1980 – 1/08/10019, BStBl. I 2009, 931 Rz. 75; krit. (wohl) *Ernst in Bödecker/Ernst/Hartmann*, 2016, § 4 Rz. 16). Damit ist aber noch nicht gesagt, ob es auf ein deutsches DBA zwischen (i) dem (ausländ.) Quellenstaat und dem Ansässigkeitsstaat des (dann zwingend inländ.) Spezial-Investmentfonds oder (ii) dem (ausländ.) Quellenstaat und dem Ansässigkeitsstaat des inländ. Anlegers eines (in- oder ausländ.) Spezial-Investmentfonds ankommt. Hält man sich das Ziel der Regelung vor Augen, den Fondsanleger dem Direktanleger gleichzustellen (*Lampert in BeckOK*, § 43 Rz. 1 [12/2023]), erscheint nur Auslegungsvariante (ii) sachgerecht: Entscheidend ist nicht das für den Spezial-Investmentfonds geltende DBA, sondern das DBA des Anlegers, dh., uE ist (nur) auf das deutsche DBA zwischen dem Ansässigkeitsstaat eines inländ. Anlegers und dem Quellenstaat abzustellen (aA wohl nunmehr aber die Gesetzesbegründung zum WachsChG v. 27.3.2024 [BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666], zum neu eingefügten Abs. 1 Satz 2, s. dazu Anm. 6). Das gilt uE unabhängig davon, ob die Anlage über einen inländ. oder einen ausländ. Spezial-Investmentfonds erfolgt, und ob Ansässigkeitsstaat des (ausländ.) Spezial-Investmentfonds und des (ausländ.) Quellenstaats identisch sind oder nicht (so auch *Gloßner in Brandis/Heuermann*, § 43 InvStG 2018 Rz. 19 [10/2021]; *Lampert in BeckOK*, § 43 Rz. 23 [12/2023]; *Bindl/Leidel in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, § 43 Rz. 23 [8/2022]); *Meynkönn in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 43 Rz. 16). Anders formuliert: Ein in Deutschland ansässiger Anleger kann sich uE auch dann auf das DBA zwischen Deutschland und einem Quellenstaat berufen, wenn er über einen (in- oder ausländ.) Spezial-Investmentfonds investiert, Für

den konkreten Anleger ist uE daher fiktiv zu prüfen, ob er bei Direktanlage abkommensberechtigt wäre und die nach dem DBA konkret genannten Voraussetzungen für eine Freistellung (zB *Subject-to-Tax*-Klausel) erfüllt. Für ausländ. Anleger hat Abs. 1 uE keine Bedeutung; Ausländische Anleger könnten (mangels genereller beschränkter StPflcht der Spezial-Investmenterträge) allenfalls erfasst sein, wenn sie die Anteile in einer deutschen BS halten. Anders als *Ernst* (in *Bödecker/Ernst/Hartmann*, 2016, § 4 Rz. 13) halten wir diesen Fall aber nicht für von der Norm erfasst, da ein solcher Anleger sich uE nicht (auch nicht fiktiv) auf ein deutsches DBA mit dem betreffenden Quellenstaat des Spezial-Investmentfonds berufen kann (so im Erg. auch *Lampert* in *BeckOK*, § 43 Rz. 16 [12/2023]).

Fallgruppen: Von Abs. 1 Satz 1 erfasst sind insbes. Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen (Art. 6 OECD-MA) sowie Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen an Immobiliengesellschaften (Art. 13 Abs. 4 OECD-MA). Unternehmensgewinne nach Art. 7 OECD-MA sind zwar ebenfalls grds. erfasst, aufgrund des Anlagekatalogs des § 26 aber schwer vorstellbar. Für Schachteldividenden und schachtelbefreite Ausschüttungen aus Ziel-Investmentfonds gilt die Freistellung nach Abs. 1 Satz 3 zukünftig nicht mehr (s. dazu und zu möglichen Ausnahmen Anm. 7f.). Siehe zu den Fallgruppen ausführl. *Meynköhn* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 43 Rz. 15.

Einkünfte sind bei Veranlagung des Anlegers von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen: Damit ist uE gemeint, dass der Anleger mit den betreffenden Einkünften in Deutschland von der Steuer freigestellt ist. Vom 15 %igen KapErtrStAbzug nach § 50 sind sie bereits aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ausgenommen (s. § 50 Anm. 5).

Keine weiteren Voraussetzungen: Die Freistellung nach Abs. 1 Satz 1 erfolgt uE zwingend unter den darin genannten Voraussetzungen (und weiter vorausgesetzt, dass der Anleger [fiktiv] die Voraussetzungen für die Freistellung nach dem anwendbaren DBA [zB *Subject-to-Tax*-Klauseln] erfüllt). Zusätzliche Erfordernisse bestehen nicht, dh., mangels Verweises auf § 50d Abs. 9 EStG muss der Anleger insbes. nicht (auch) dessen Voraussetzungen erfüllen (so auch *Bindl/Leidel* in *Beckmann/Scholtz/Vollmer*, § 43 Rz. 25 [8/2022]).

II. Ausnahme von der Steuerbefreiung (Abs. 1 Satz 2)

6

Nach dem durch das WachsChG v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108; BStBl. I 2024, 666) eingefügten Abs. 1 Satz 2 ist die StFreistellung nach Satz 1 ausgeschlossen, wenn die jeweiligen Einkünfte des Spezial-Investmentfonds in dem ausländ. Staat, aus dem sie stammen, keiner tatsächlichen Besteuerung unterlegen haben. Hintergrund der Regelung waren offensichtlich Gestaltungen, bei denen inländ. Investmentfonds über einen bestimmten Typus einer finnischen Immobilien-Gesellschaft (der sog. Oy MREC) in finnische Immobilien investiert haben und es (aufgrund einer Art Transparenz dieser Gesellschaft zur Zurechnung der Vermietungseinkünfte zum in Finnland persönlich stbefreiten inländ. Investmentfonds) zu keiner stl. Vorbelastung der Vermietungseinkünfte in Finnland gekommen war (s. BTDrucks. 20/8628, 206, 211; ausführl. dazu und zum parallel eingefügten § 2 Abs. 9a: § 2 Anm. 20e). Die Neuregelung, die inhaltlich allerdings (deutlich) über die Konstellation des Oy MREC hinausgeht, ist erstmals für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2024 beginnen (§ 57 Abs. 8 Satz 3). Dieser Norm liegt

das (uE unzutreffende, s. dazu Anm. 5) Verständnis des Gesetzgebers zugrunde, es sei für Zwecke der DBA-Freistellung (die Abs. 1 Satz 1 ja voraussetzt) auf das DBA zwischen dem Belegenheitsstaat der Immobilie und dem Land des in- oder ausländ. Spezial-Investmentfonds abzustellen – und nicht auf das DBA zwischen dem Belegenheitsstaat der Immobilie und dem inländ. Anleger, also stets auf das DBA mit Deutschland. Es handelt sich uE somit (anders als die Gesetzesbegründung ausdrücklich sagt, BTDrucks. 20/8628, 211) bei Abs. 1 Satz 2 um einen *treaty override*.

Jeweilige Einkünfte des Spezial-Investmentfonds: Siehe Anm. 5.

Keine tatsächliche Besteuerung in dem ausländischen Staat, aus dem sie stammen: Nach der Gesetzesbegründung (BTDrucks. 20/8628, 211) fallen unter diesen Ausschlussatbestand persönliche oder sachliche StBefreiungen der jeweiligen Einkünfte oder Steuersubjekte. Insbesondere seien sachliche oder persönliche Steuerbefreiungen von Einkünften aus ausländ. Immobilien und Auslands-Immobilien-gesellschaften erfasst. Die StFreistellung sei zudem ausgeschlossen, wenn tatsächlich keine Besteuerung durchgeführt wurde, zB, weil die Einkünfte nicht gegenüber den Steuerbehörden des Quellenstaats erklärt wurden. Dagegen liege auch dann eine tatsächliche Besteuerung vor, wenn aufgrund einer Verrechnung mit Verlusten aus früheren VZ oder aus anderen Einkunftsquellen keine StBelastung angefallen ist. Praxisrelevant ist das sich ebenfalls (nur) aus der Gesetzesbegründung (BTDrucks. 20/8628, 211) ergebende Erfordernis, dass der Spezial-Investmentfonds zu prüfen habe, ob die Voraussetzungen für eine StFreistellung nach Abs. 1 erfüllt sind, und entsprechende Angaben in der Feststellungserklärung nach § 51 machen müsse.

7 III. Weitere Ausnahme von der Steuerbefreiung (Abs. 1 Satz 3)

Die StBefreiung des Satzes 1 gilt des Weiteren nicht bei Erträgen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG (Dividenden und andere Gewinnausschüttungen) und § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG (Erträge aus Investmentanteilen). Durch diese Ausnahme sollen Steuergestaltungen zur Erzeugung von un versteuerten Einkünften ausgeschlossen werden (BTDrucks. 18/8045, 114). Hintergrund ist, dass in zahlreichen deutschen DBA ausländ. Dividenden von der Besteuerung im Quellenstaat freigestellt werden, wenn der Empfänger eine KapGes. ist und eine bestimmte Mindestbeteiligung (idR Schachtelbeteiligung von mindestens 10 %) an der ausschüttenden KapGes. hält (sog. Schachtelbefreiung). In der Vergangenheit war str., ob ein Investmentfonds (insbes. in mehrstufigen Strukturen und bei Verwendung von Investmentaktiengesellschaften) eine solche Schachtelbefreiung an seine Anleger weitergeben konnte, wenn zwar der Investmentfonds – nicht aber die betroffenen Anleger – eine (durchgerechnete) Beteiligung von mind. 10 % hielten (vgl. *Ernst in Bödecker/Ernst/Hartmann*, 2016, § 4 Rz. 19a und 20.3; *Kreft/Gottschling in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 4 Rz. 27f.). Nunmehr kann – von der nachfolgend näher dargestellten Ausnahme in Abs. 1 Satz 4 (bislang Satz 3) abgesehen – die Schachtelbefreiung nach einem DBA nicht länger an die Anleger weitergegeben werden.

Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 3 EStG: Siehe § 20 EStG Anm. 50 ff. (Dividenden und andere Gewinnausschüttungen) und § 20 EStG Anm. 135 (Erträge aus Investmentanteilen).

IV. Gegenausnahme (Abs. 1 Satz 4)

8

Die Ausnahme des Satzes 3 (bislang Satz 2) gilt nicht für Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG aus einer Gesellschaft iSd. § 26 Nr. 6 Satz 2, soweit (i) der Anleger die persönlichen Voraussetzungen für eine Freistellung nach dem DBA erfüllt und (ii) die auf die Spezial-Investmentanteile des Anlegers rechnerisch entfallende Beteiligung am Kapital der Gesellschaft die Voraussetzungen für eine Freistellung nach dem DBA erfüllt.

Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG: Siehe § 20 EStG Anm. 50 ff. (Dividenden und andere Gewinnausschüttungen). Durch die Ausklammerung von Investmenterträgen nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG (die aber von der Ausnahme in Abs. 1 Satz 3 erfasst sind) werden zukünftig nur unmittelbar vom Spezial-Investmentfonds gehaltene Beteiligungen an KapGes. (nicht aber Beteiligungen, die über Ziel-Spezial-Investmentfonds gehalten werden), privilegiert.

Aus Gesellschaften iSd. § 26 Nr. 6 Satz 2: Dies sind (i) Immobilien-Gesellschaften, (ii) ÖPP-Projektgesellschaften und (iii) Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 5 Nr. 14 EEG gerichtet ist (s. dazu im Einzelnen § 26 Anm. 50). Hintergrund dieser (uE nachvollziehbaren) Einschränkung ist, dass Spezial-Investmentfonds nur an diesen KapGes. überhaupt eine Mindestbeteiligung von 10 % (die idR Voraussetzung für ein DBA-Schachtelprivileg ist) halten dürfen (vgl. BTDrucks. 18/8045, 114).

Persönliche Voraussetzungen für eine Freistellung nach dem DBA ergeben sich ausschließlich aus dem DBA. Gemeint sind uE nur die persönlichen Merkmale, die den Empfänger selbst betreffen (zB Qualifikation als KapGes.). Wenn das DBA darüber hinaus zB eine unmittelbare Beteiligung voraussetzt, ist dies uE unschädlich, da die Norm den Anleger so stellen will, als sei er unmittelbar an der (Ziel-)KapGes. beteiligt (fiktive Betrachtung).

Die auf die Spezial-Investmentanteile des Anlegers rechnerisch entfallende Beteiligung am Kapital der Gesellschaft erfüllt die Voraussetzungen für eine Freistellung nach dem DBA: Gemeint ist, dass es für die Erfüllung der Schachtelbeteiligungs-Höhe nach dem anwendbaren DBA (idR 10 %) nicht auf die Höhe der Beteiligung des Spezial-Investmentfonds an der betreffenden (Ziel-)KapGes., sondern auf die durchgerechnete Beteiligungshöhe des Anlegers ankommt. Damit ist der zu § 4 Abs. 1 InvStG aF geführte Streit (vgl. zum alten Recht *Ernst in Bödecker/Ernst/Hartmann*, 2016, § 4 Rz. 19a und 20.3; *Kreft/Gottschling in Moritz/Jesch/Mann*, 1. Aufl. 2015, § 4 Rz. 27 f.) durch den Gesetzgeber zu Lasten des Anlegers entschieden worden. Konsequenz ist („soweit“), dass ein bestimmter Anleger die Voraussetzungen der Norm erfüllen kann und ein anderer nicht.

Einstweilen frei.

9

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Steuerbefreiung von Hinzurechnungsbeträgen nach dem AStG

10

Steuerbefreiung von Hinzurechnungsbeträgen: Abs. 2 diente der Vermeidung einer doppelten Besteuerung von Hinzurechnungsbeträgen nach § 10 AStG beim Anleger. Trotz des generellen Anwendungsvorrangs des InvStG vor dem AStG in § 7 Abs. 7 AStG (s. dazu ausführlich *Haug*, IStR 2016, 597; *Richter*, Ubg 2016, 9; zu möglichen Änderungen aufgrund der Umsetzung der ATAD I-RL *Herr/Link*, RdF

2020, 20) gibt es – wie bereits unter dem InvStG aF – weiterhin Konstellationen, in denen in den ausgeschütteten bzw. ausschüttungsgleichen Erträgen des Anlegers eines Spezial-Investmentfonds Hinzurechnungsbeträge nach § 10 AStG enthalten sein können. Dies betrifft uE weiterhin Fälle, in denen ein in- oder ein ausländ. Spezial-Investmentfonds in eine ausländ. Zwischengesellschaft iSv. § 8 AStG investiert (vgl. zum bisherigen Recht und den dazu geführten Diskussionen *Bödecker in Bödecker/Ernst/Hartmann*, 2016, § 2 Rz. 142 ff.; *Moritz/Strohm in Moritz/Jesch/Mann*, 1. Aufl. 2015, § 2 Rz. 92 ff.; BTDrucks. 15/1553, 124; zum neuen Recht ausführlich *Bindl/Leidel in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, § 43 Rz. 51 ff. [8/2022]). § 43 Abs. 2 erkannte – wie bereits § 2 Abs. 4 InvStG aF – die Existenz solcher Fälle an und vermied eine doppelte Besteuerung beim Anleger durch entsprechende Anwendung der StBefreiung des § 3 Nr. 41 Buchst. a EStG. Durch das ATAD-UmsG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035) wurde Abs. 2 ersatzlos gestrichen, da nunmehr das AStG selbst in §§ 10 Abs. 6 und 11 AStG eine Vermeidung der durch die gleichzeitige Anwendung der Vorschriften des InvStG und des AStG resultierenden Doppelbesteuerung vorsieht. Die Regelungsmechanik ist jedoch eine andere (vgl. BTDrucks. 19/28652, 58 ff.).

11–14 Einstweilen frei.

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

Steuerbefreiung bei Teilfreistellung nach § 20: Abs. 3 ordnet an, dass auf ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge eines Spezial-Investmentfonds, die aus Ausschüttungen von Investmentfonds, Vorabpauschalen oder Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen stammen, die Teilfreistellung nach § 20 entsprechend anzuwenden ist. Dadurch soll die Teilfreistellung nach § 20 transparent auf Ebene des Anlegers durchgeführt werden, wenn ein Spezial-Investmentfonds in einen Investmentfonds investiert, der selbst wiederum kein Spezial-Investmentfonds ist (BTDrucks. 18/8045, 114).

Ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge: Siehe zum Begriff der ausgeschütteten Erträge § 35 (s. § 35 Anm. 1 ff.) und zum Begriff der ausschüttungsgleichen Erträge § 36 (s. § 36 Anm. 1 ff.).

Stammen aus: Gemeint ist uE, dass sich die StBefreiung (nur) auf bestimmte in den Erträgen des Spezial-Investmentfonds enthaltene Ertragsbestandteile bezieht (so auch *Bindl/Leidel in Beckmann/Scholtz/Vollmer*, § 43 Rz. 79 f. [8/2022]), der die Norm darüber hinaus auch auf mehrstufige Strukturen anwenden will).

Ausschüttungen von Investmentfonds, Vorabpauschalen oder Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen: Dies sind die drei Kategorien von Investorserträgen, die ein unmittelbarer Anleger eines Investmentfonds (der kein Spezial-Investmentfonds ist) erzielen würde. Siehe dazu im Einzelnen § 16 Anm. 5. Vom Gesetzgeber intendiert (und uE sachgerecht) ist die Beschränkung auf Ausschüttungen usw. aus Investmentfonds, die ihrerseits keine Spezial-Investmentfonds sind, denn nur bei deren Anlegern kommt es überhaupt zur Anwendung der Teilfreistellungen nach § 20. Der Wortlaut der Norm hätte insoweit präziser gefasst werden können.

Rechtsfolge: Teilfreistellung nach § 20 ist entsprechend anzuwenden: Die Rechtsfolge betrifft die Anlegerebene des in- oder ausländ. Spezial-Investmentfonds. Beim Spezial-Investmentfonds selbst sind diese Erträge (da nicht von § 29 erfasst)

nicht stpfl. Ohne Abs. 3 würden die darin genannten Ertragsbestandteile vollumfänglich in die ausgeschütteten bzw. ausschüttungsgleichen Erträge des Anlegers eingehen und wären grds. voll stpfl. Der Anleger würde somit schlechtergestellt, als wenn er unmittelbar in den betreffenden (Ziel-)Investmentfonds (sofern dieser nicht selbst ein Spezial-Investmentfonds ist) investieren würde. Siehe zu den Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Teilfreistellung ausführlich § 20 Anm. 1 ff. Entsprechende Anwendung bedeutet uE, dass die Voraussetzungen des Aktienfonds usw. auf Zielfondsebene erfüllt sein müssen, und es für die Qualifikation der Anleger (die für die Höhe der Teilfreistellung relevant ist), auf die Anleger des Spezial-Investmentfonds ankommt.

