

Einführung zum InvStG

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

	Anm.		Anm.
A. Begriffsbestimmungen	1	E. Ersatz des transparenten durch intransparentes Besteuerungs- regime	5
B. Bedeutung des Investment- steuerrechts	2	F. Innere Systematik	6
C. Eingeschränkte Transparenz als bisheriges Grundkonzept der Investmentbesteuerung . . .	3	G. Verhältnis zur Hinzurech- nungsbesteuerung	7
D. Entstehungsgeschichte und Entwicklung des InvStG idF des Investmentsteuerreform- gesetzes	4	H. Verhältnis zu DBA	8

A. Begriffsbestimmungen

1

Das InvStG in der durch das StUmgBG v. 23.6.2017 (BGBl. I 2017, 1682) ergänzten Fassung des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730) regelt grds. mW ab 2018 (§ 56 Abs. 1) die StPflicht in- und ausländ. Investmentfonds (§ 1 Abs. 2 und 3) und Spezial-Investmentfonds (§ 26) sowie die der inländ. Anleger im Hinblick auf von ihnen erzielte Investorserträge (§ 16) bzw. Spezial-Investorserträge (§ 34), die als Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 3a EStG) bzw. bei Zugehörigkeit der Fondsanteile zu einem BV als betriebliche Einkünfte (§ 20 Abs. 8 Satz 1 EStG) der ESt bzw. der KSt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 KStG) und ggf. der GewSt unterliegen. Stark verkürzt lässt sich das neue Regelungskonzept wie folgt zusammenfassen: In- und ausländ. Investmentfonds unterliegen nur mit ihren inländ. Einkünften der deutschen KSt (und ggf. der GewSt), während nur inländ. Anleger mit ihren aus in- und ausländ. Einkünften in- und ausländ. Investmentfonds gespeisten Investorserträgen der ESt bzw. KSt (und ggf. der GewSt) in Deutschland unterliegen.

Investmentfonds sind in erster Linie (s. aber § 1 Abs. 2 Satz 2, s. dazu § 1 Anm. 6 ff.) die Investmentvermögen nach dem KAGB (§ 1 Abs. 2 Satz 1, s. dazu § 1 Anm. 6). Dies sind Organismen für gemeinsame Anlagen, die, ohne ein operatives Unternehmen außerhalb des Finanzsektors zu sein, von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammeln, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren (§ 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB). Dieser Zweck, der Einsatz von Vermögen zur Erzielung von Einnahmen, unterscheidet die Investmentvermögen von Unternehmen, die ebenfalls eingesammeltes Vermögen (Kapital) nutzen können, damit aber einen über die Vermögensverwaltung hinausgehenden unternehmerischen Zweck verfolgen (vgl. *Anzinger*, FR 2016, 101 [103]).

Die beiden Grundkonzepte solcher Organismen für gemeinsame Anlagen sind Investmentvermögen in Vertragsform (Vertragstyp) und in Form von Investmentgesellschaften (Gesellschaftstyp). In Deutschland sind Investmentvermögen in Ver-

tragsform die sog. Sondervermögen, die von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) für Rechnung der Anleger verwaltet werden (§ 1 Abs. 10 KAGB). Investmentvermögen in Form von Investmentgesellschaften sind InvestmentAG und InvestmentKG (§ 1 Abs. 11 KAGB). Vereinfacht gesagt sind die Anleger bei Letzteren die Gesellschafter der Investmentgesellschaft, während ihnen bei Investmentvermögen in Vertragsform wie bei inländ. Sondervermögen ein Anteil an dem zur gemeinschaftlichen Anlage gebildeten Vermögen zusteht. Dabei werden die Anteile am Sondervermögen in Anteilsscheinen verbrieft (§ 95 Abs. 1 Satz 1 KAGB), während die zum Sondervermögen gehörenden Vermögensgegenstände nach Maßgabe der Anlagebedingungen entweder im Eigentum der Kapitalverwaltungsgesellschaft, die das Vermögen dann treuhänderisch für die Anleger hält (sog. Treuhandlösung), oder im Miteigentum der Anleger (Miteigentumslösung) stehen (§ 92 Abs. 1 KAGB). Steuerlich gelten alle inländ. Investmentfonds, und zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes Investmentvermögen in Vertragsform und in Form von Investmentgesellschaften (s. dazu § 6 Anm. 5), als Zweckvermögen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG (§ 6 Abs. 1 Satz 1) und alle ausländ. Investmentfonds als Vermögensmassen nach § 2 Nr. 1 KStG (§ 6 Abs. 1 Satz 2). Komplettiert wird das sog. investmentrechtl. Viereck (s. zur Rechtslage vor dem KAGB auch *Kirchmayr*, DStJG 30 [2007], 235 [237]) aus Anlegern, Kapitalverwaltungsgesellschaft und Sondervermögen durch die Verwahrstelle, deren Aufgaben die §§ 68 ff. KAGB regeln.

2 B. Bedeutung des Investmentsteuerrechts

Das Investmentsteuerrecht regelt als estl. und kstl. Regelungszusammenhänge ergänzende Spezialmaterie die Besteuerung von Investmentfonds und ihrer Anleger. Die Bedeutung des Investmentsteuerrechts erschließt sich aber insbes., wenn man es darüber hinaus auch wirtschaftspolitisch als Bestandteil der europarechtl. vorgeprägten Regulierung des Investmentwesens betrachtet (zur Entwicklung des verwalteten Vermögens s. auch *Sedlmaier* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, InvStG, 2023, Einleitung 1 Rz. 27 ff.). Ebenso wie das Investmentrecht ist es relevant für die Attraktivität Deutschlands als Investmentstandort und die der Anlage in Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds durch inländ. und ausländ. Anleger. Es ist damit ebenso wie aufsichtsrechtl. Rahmenbedingungen dem Wettbewerb mit den Konzepten anderer Staaten ausgesetzt (vgl. BTDrucks. 15/1553, 65) und muss zugleich den Spagat schaffen, taugliche Lösungen für Massenvorfahren ebenso anzubieten wie die Möglichkeit, im Vergleich zur Direktanlage auftretende Mehrfachbelastungen zu vermeiden. Erfreulicherweise fristet das Investmentsteuerrecht dabei nun schon seit geraumer Zeit nicht mehr das in der Vergangenheit beklagte Dasein außerhalb des rechtspolitischen Diskurses (vgl. *Anzinger*, FR 2016, 101). Es kann sich aber aufgrund seiner engen Verwobenheit mit verkorksten estl. Regelungsgeflechten wie dem des KapErtrStRechts einer besonderen Komplexität nicht entziehen und mochte deshalb in der Vergangenheit den Eindruck erwecken, besonders missbrauchsanfällig zu sein (BTDrucks. 18/8045, 49 f.), wobei allerdings viele als missliebig erkannten Gestaltungen idR auch im Falle der Direktanlage auftreten konnten, ihre Ursache also gerade nicht im Investmentsteuerrecht hatten (vgl. auch *Rehm/Nagler*, BB 2015, 1248 [1250 f.]).

C. Eingeschränkte Transparenz als bisheriges Grundkonzept der Investmentbesteuerung

3

Die Besteuerung von Erträgen aus Investmentfonds einschließlich der der Investmentfonds selbst war vor der am 1.1.2018 in Kraft getretenen Investmentsteuerreform geprägt durch eine eingeschränkte Transparenz. Die sog. semitransparente oder eingeschränkt transparente Besteuerung bedeutete, dass Anleger in ein Investmentvermögen im Grundsatz so gestellt sein sollten, als hätten sie die im Rahmen des Fonds erzielten Erträge selbst erzielt (BFH v. 11.10.2000 – I R 99/96, BStBl. II 2001, 22). Sie sollten also nicht besser oder schlechter gestellt sein, als wenn sie direkt in die vom Investmentvermögen gehaltenen Vermögensgegenstände investiert hätten. Dabei war Transparenz nicht im Sinne einer „Volltransparenz“ zu verstehen, wie sie zB bei PersGes. zum Tragen kommt. Sie galt vielmehr – zugunsten wie zulasten eines Stpfl. – nur, soweit sie das Gesetz ausdrücklich anordnete (BFH v. 4.3.1980 – VIII R 48/7, BStBl. II 1980, 453, zu den dem InvStG vergleichbaren Regelungen des früheren KAGG; BFH v. 7.4.1992 – VIII R 79/88, BStBl. II 1992, 786, zu Regelungen des AuslInvG; BFH v. 11.10.2000 – I R 99/96, BStBl. II 2001, 22; BFH v. 3.3.2010 – I R 109/08, BFH/NV 2010, 1364, zur Fortsetzung des eingeschränkten Transparenzprinzips durch das InvStG; FG Hamb. v. 24.6.2008 – 6 K 171/05, EFG 2008, 1816, rkr.; FG Ba.-Württ. v. 20.7.2009 – 6 K 1871/09, juris, rkr. s. auch *Täske*, FS Flick, 1997, 587 [596]).

Dafür, dass Anleger grds. nicht schlechter als bei der Direktanlage gestellt wurden, sorgte die KSt- und GewStBefreiung – nach dem Wortlaut von § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG aF allerdings nur inländ. – Fonds (zum darin liegenden Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit und zur deshalb mittels geltungserhaltender Reduktion des nationalen Rechts auch ausländ. Fonds zu gewährenden StBefreiung s. BFH v. 11.10.2023 – I R 33/17, BFH/NV 2024, 462). Dazu fingierte § 11 Abs. 1 Satz 1 InvStG aF Fonds, sofern es sich um Sondervermögen handelte, zunächst grds. (abstrakt) als stpfl. Zweckvermögen iSv. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG, während InvestmentAG ohnehin als AG grds. stpfl. KapGes. waren. Zudem wurde (inländ.) Fonds von an sie gezahlten Kapitalerträgen einbehaltene KapErtrSt erstattet bzw. es durfte von deren Einbehalt gleich abgesehen werden. Dadurch wurde eine weitere Besteuerungsebene auf dem Weg der Erträge zu den Anlegern vermieden, die die Anlage über Investmentfonds unattraktiv gemacht hätte.

Eine Besserstellung gegenüber der Direktanlage – etwa durch die Möglichkeit, Erträge unsteuert zu thesaurieren und wieder anzulegen – verhinderte weitgehend das Konzept der ausschüttungsgleichen Erträge (§ 1 Abs. 3 Satz 3 InvStG aF): Gewisse (allerdings nicht alle, insbes. nicht Gewinne aus der Veräußerung von Aktien, was das sog. Fondsprivileg ausmachte) von einem Fonds erzielte Erträge galten als mit Ablauf des Geschäftsjahres des Fonds ausgeschüttet und den Anlegern zugeflossen (§§ 1 Abs. 3 Satz 5, 2 Abs. 1 Satz 2 InvStG aF). Das InvStG sorgte damit wie die Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG dafür, dass Stpfl. die Versteuerung ihnen zuzurechnender Erträge grds. nicht aufschieben konnten (zur Konkurrenz dieser Besteuerungsregime s. § 7 Abs. 7 AStG und Anm. 7).

D. Entstehungsgeschichte und Entwicklung des InvStG idF des Investmentsteuerreformgesetzes

4

Entstehungsgeschichte des InvStG 2018: In dem mit Art. 2 des Investmentmodernisierungsgesetzes v. 15.12.2003 (BGBl. I 2003, 2676) eingeführten InvStG wur-

den erstmals mW für nach dem 31.12.2003 beginnende Wj. von Investmentvermögen die bis dahin in dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) und dem Auslandsinvestmentgesetz (AuslInvestmG) enthaltenen strechtl. Regelungen im Investmentwesen zusammengeführt (für einen Überblick über die Geschichte der Fondsbesteuerung s. *Kohl*, Ubg 2017, 643; *Anzinger*, FR 2016, 101 [104f.]). Schon mit dem KAGG v. 16.4.1957 (BGBl. I 1957, 378) war die investmentstl. eingeschränkte Transparenz (s. Anm. 3) begründet worden, die sodann mit dem AuslInvestmG v. 28.7.1969 (BGBl. I 1969, 986) konzeptionell auch für qualifizierte (sog. weiße) Auslandsfonds übernommen wurde und die dann das InvStG aF für in- und ausländ. Fonds fortführte (s. dazu auch *W. Wassermeyer*, IStR 2001, 193). Das InvStG wurde in der Folgezeit wiederholt und – wie zB mit dem AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz – AFIM-StAnpG v. 24.12.2013 (BGBl. I 2013, 4318) – umfangreich geändert und ergänzt, um es an veränderte Rahmenbedingungen wie zB die Einführung des KAGB durch das AIFM-Umsetzungsgesetz – AIFM-UmsG v. 4.7.2013 (BGBl. I 2013, 1981) anzupassen.

Zunehmend zeichnete sich jedoch ein grundlegender Reformbedarf ab, dem nach Auffassung des Gesetzgebers nicht mehr durch bloße Änderungen innerhalb des bestehenden Systems der Investmentbesteuerung entsprochen werden konnte. Er befürchtete, dabei werde das ohnehin schon äußerst komplexe Investmentbesteuerungssystem noch komplexer und verwaltungsaufwendiger und damit für ein Massen-Besteuerungsverfahren nicht mehr praktikabel sein. Bei Publikums-Investmentfonds stünde dann der administrative Aufwand in einem deutlichen Missverhältnis zu den Besteuerungsergebnissen, da in sie vorwiegend Kleinanleger investierten. Mit der Reform der Investmentbesteuerung sollten administrativer Aufwand abgebaut und daneben EU-rechtl. Risiken ausgeräumt, sog. Steuersparmodelle verhindert, stl. Gestaltungspotential eingeschränkt und Systemfehler des bis dahin geltenden Rechts korrigiert werden (s. detailliert die Begr. des Gesetzentwurfs in BTDrucks. 18/8045, 49ff., krit. dazu *Rehm/Nagler*, BB 2015, 1248). Insbesondere die Sorge, das vormalig bestehende System der Investmentbesteuerung sei mit EU-Recht unvereinbar und daraus könnten sich fiskalische Risiken für Deutschland ergeben, veranlasste die Investmentsteuerreform. Das InvStG aF hatte nämlich inländ. Investmentfonds von KapErtrSt auf empfangene Dividenden freigestellt, während solche, wenn sie an ausländ. Investmentfonds gezahlt wurden, einem abgeltend wirkenden Abzug von KapErtrSt unterlagen. Zwar mussten inländ. Investmentvermögen bei der Ausschüttung von inländ. Dividenden bzw. bei Nichtausschüttung derselben aufgrund des fingierten Zuflusses daraus gespeister ausschüttungsgleicher Erträge wiederum KapErtrSt erheben, so dass man annehmen könnte, es komme in beiden Fällen, dem des inländ. wie dem des ausländ. Fonds, zu einer Einmalbesteuerung, nämlich bei ausländ. Investmentfonds auf Ebene der Fonds und bei inländ. Investmentfonds auf Ebene der Anleger (s. BTDrucks. 18/8045, 49ff., s. auch *Rehm/Nagler*, BB 2015, 1248 [1250]). Nachdem allerdings der EuGH im Hinblick auf eine auf der ersten Stufe vergleichbare Ungleichbehandlung gebietsansässiger und gebietsfremder Investmentfonds nach polnischem Recht in der Sache *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (EuGH v. 10.4.2014 – C-190/12, IStR 2014, 333) entschieden hat, auch die Notwendigkeit, die Kohärenz des StSystems zu wahren, rechtfertige eine solche Ungleichbehandlung nicht, da die Prüfung des Grundes der stl. Kohärenz grds. im Hinblick auf ein und dasselbe StSystem durchgeführt werden müsse, ist zu besorgen, dass die Anlegerebene bei dieser Prüfung ausgeblendet werden und das frühere deutsche Besteuerungssystem aus Gründen der Kohärenz als nicht EU-rechtl. zulässig zu betrachten sein könnte.

Nach Vorarbeiten einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe in den Jahren 2011 und 2012 (s. dazu *Steinmüller*, NWB 2012, 808) und der Einholung eines am 17.10.2014 vorgelegten Gutachtens des Instituts Copenhagen Economics zu „volkswirtschaftlichen Auswirkungen einer Reform der Investmentbesteuerung auf den Kapitalmarkt, den Finanzstandort und die Altersvorsorge in Deutschland“ ([www.copenhagenecomics.com/dyn/resources/Publication/publicationPDF/9/279/1428656705/volkswirtschaftlicheauswirkungeneinerreformderinvestmentbesteuerungaufdenkapitalmarkt_denfinanzstandortunddiealtersvorsorgeindeutschland-2.pdf](http://www.copenhagenecomics.com/dyn/resources/Publication/publicationPDF/9/279/1428656705/volks-wirtschaftlicheauswirkungeneinerreformderinvestmentbesteuerungaufdenkapitalmarkt_denfinanzstandortunddiealtersvorsorgeindeutschland-2.pdf)) veröffentlichte daher das BMF am 21.7.2015 zunächst einen und am 16.12.2015 einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_IV/18_Legislaturperiode/Gesetze_Verordnungen/2016-07-26-Investmentsteuerreformgesetz/0-Gesetz.html). Am 24.2.2016 billigte das Bundeskabinett den Regierungsentwurf, der dem BRat (BRDrucks. 119/16 v. 11.3.2016) und dem BTag (BTDrucks. 18/8045 v. 7.4.2016) zugeleitet wurde. Der BRat nahm dazu Stellung (BRDrucks. 119/16 v. 22.4.2016 mit Gegenäußerung der BReg. v. 4.5.2016, BTDrucks. 18/8345). Nach Vorlage des Berichts und der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des BTag v. 8.6.2016 (BTDrucks. 18/8739) nahm der BTag den Gesetzentwurf am 9.6.2016 an (BRDrucks. 320/16 v. 17.6.2016) und der BRat stimmte dem Gesetz am 8.7.2016 (BRDrucks. 320/16 B) zu.

Entwicklung des InvStG 2018: Das noch vor seinem Inkrafttreten 1.1.2018 durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen v. 20.12.2016 (BGBl. I 2016, 3000) und das StUmgBG v. 23.6.2017 (BGBl. I 2017, 1682) ergänzte InvStG idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730) wurde auch seit seinem Inkrafttreten schon wiederholt geändert und ergänzt, und zwar durch das Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften („JStG 2018“) v. 11.12.2018 (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377), das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (WElektroMobFördG/„JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17), das Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6), das Gesetz zur Modernisierung der Entlastung von Abzugsteuern und der Bescheinigung der Kapitalertragsteuer (Abzugsteuerentlastungsmodernisierungsgesetz – AbzStEntModG) v. 2.6.2021 (BGBl. I 2021, 1259), das Gesetz zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG) v. 3.6.2021 (BGBl. I 2021, 1498), das Gesetz zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz – ATADUmsG) v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035), das Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts (KöMoG) v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2050), das Jahressteuergesetz 2022 (JStG 2022) v. 16.12.2022 (BGBl. I 2022, 2294) und das Wachstumschancengesetz (WachsChG) v. 27.3.2024 (BGBl. I 2024 Nr. 108); s. dazu auch § 57.

Aktuelle und künftige Entwicklung des InvStG 2018: Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Vierten Gesetzes zur Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft sowie der Verwaltung von Bürokratie (Viertes Bürokratieentlastungsgesetz; BTDrucks. 20/11306) soll das InvStG 2028 in den §§ 51, 57 geändert werden (s. dazu § 51 Anm. 1).

Am 5.6.2024 beschloss die Bundesregierung zudem den Entwurf eines Jahressteuergesetzes (www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2024/06/2024-06-05-jahressteuergesetz-2024.html), mit dem das InvStG in den §§ 6, 8, 10, 17, 20, 22, 36 und 57 geändert werden soll (zu Details siehe jeweils Anm. 1 zur Rechtsentwicklung der genannten Vorschriften).

Am 21.5.2024 veröffentlichte das BMF schließlich auf seiner Homepage (unter www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerarten/Investmentsteuer/2024-05-21-DISKGE-investitionen-fonds.html) den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Förderung von Investitionen von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur, mit dem ein sicherer Investitionsrahmen für die Investition von Fonds in erneuerbare Energien und Infrastruktur durch eine Änderung des InvStG und des KAGB geschaffen werden soll (zu Details siehe jeweils Anm. 1 zur Rechtsentwicklung der §§ 1, 4, 6, 7, 8, 10, 15, 26, 30, 33 und 57).

Schon am 7.7.2023 hatte das BMF zudem einen Zwischenbericht zur Evaluation des Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung veröffentlicht (www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerarten/Investmentsteuer/2023-07-07-evaluation-investmentsteuerreform-zwischenbericht.html), aus dem das BMF weitere Vorschläge zur Änderung des InvStG 2018 ableiten kann.

5 E. Ersatz des transparenten durch intransparentes Besteuerungssystem

Kern des InvStG idF des InvStRefG ist das intransparente Besteuerungssystem für Publikums-Investmentfonds, das nach Ansicht des Gesetzgebers einfacher, leichter administrierbar und gestaltungssicherer als das früher geltende sog. semitransparente oder eingeschränkt transparente Besteuerungssystem (s. Anm. 3) sein soll. Dieses vormals geltende sog. semitransparente oder eingeschränkt transparente Besteuerungssystem führt das InvStG 2018 neben dem neuen intransparenten Regime für Publikums-Investmentfonds zwar fort, allerdings nur noch für Spezial-Investmentfonds, in die grds. nur institutionelle Anleger investieren dürfen. Da deren Anlegerzahl auf maximal 100 Anleger beschränkt ist und zudem dem Fonds alle Anleger bekannt sind, kann nach Auffassung des Gesetzgebers in deren Fall im Rahmen eines Feststellungsverfahrens auch die Einhaltung von sehr komplexen Besteuerungsvorschriften sichergestellt werden. Auch sei der damit verbundene administrative Aufwand angemessen, da in Spezial-Investmentfonds typischerweise nur Großanleger investieren.

6 F. Innere Systematik

Das InvStG idF des InvStRefG ist in sechs unterschiedlich umfangreiche Kapitel gegliedert:

Kapitel 1 enthält in den §§ 1 bis 5a die für alle Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds geltenden allgemeinen Regelungen. Insbesondere definieren diese den Anwendungsbereich (§ 1) des Gesetzes und umfassen die Begriffsbestimmungen (§ 2).

Kapitel 2 regelt in vier Abschnitten in §§ 6 bis 24 die Besteuerung von Investmentfonds (auch „Kapitel 2-Fonds“ genannt) und deren Anlegern.

- **Abschnitt 1** regelt dabei den Kern der Reform des InvStG, die neue, auf dem für Körperschaften geltenden Trennungsprinzip basierende StPflcht von Investmentfonds. Danach unterliegen in- und ausländ. Investmentfonds in Deutschland unterschiedslos der KSt mit den in § 6 definierten (inländ.) Einkünften, für die Deutschland nach völkerrechtl. Grundsätzen, dh. seinen DBA, ein Besteuerungsrecht zusteht. Andere Einkünfte unterliegen nicht der KSt. Soweit in einen Investmentfonds bestimmte stbefreite Anleger investiert haben, kann er ganz oder zum Teil von der KSt befreit sein (§§ 8, 10). Die GewStBefreiung von Investmentfonds hängt davon ab, ob der Fonds bestimmte Voraussetzungen erfüllt (§ 15). Aufgrund von Zweifeln an der Beurteilung der StPflcht inländ. Investmentfonds als unbeschränkte KStPflcht und damit der Berechtigung, sich auf DBA zu berufen (s. *Helios/Mann*, Das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 1 [11]; s. auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 91 [5/2020]; s. dazu auch unten „Verhältnis zu DBA“), wurde der die StPflcht regelnde § 6 mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451) dahingehend ergänzt, dass er nun ausdrücklich regelt, inländ. Investmentfonds seien unbeschränkt kstpfl., aber mit Ausnahme bestimmter inländ. Einkünfte stbefreit (s. dazu § 6 Anm. 1 mwN; s. auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 16 [5/2020]).
- **Abschnitt 2** regelt die Besteuerung der (inländ.) Anleger eines Investmentfonds im Hinblick auf Erträge aus dem Investmentfonds, die sog. Investmenterträge (§ 16). Die Anleger (§ 2 Abs. 10) müssen danach Ausschüttungen (§ 2 Abs. 11) des Investmentfonds und Gewinne aus der Rückgabe, Veräußerung oder Entnahme von Investmentanteilen (§§ 19, 2 Abs. 13) versteuern, und zwar entweder als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG mit dem Abgeltungssteuersatz oder als BE (§ 20 Abs. 8 Satz 1 EStG). Die für den Anleger stpfl. Ausschüttungen (§ 2 Abs. 11) können aus ausländ. Einkünften gespeist werden, mit denen der Investmentfonds selbst im Inland nicht der KSt unterlag. Hinzu kommt als Vorabpauschale (§§ 16 Abs. 1 Nr. 2, 18) ein Betrag, der unabhängig vom wirtschaftlichen Erg. des Investmentfonds pauschal ermittelt wird und als den Anlegern zugeflossen gilt. Nach dem Wegfall der vormals stpfl. ausschüttungsgleichen Erträge (§ 1 Abs. 3 Satz 3 InvStG aF) soll die Vorabpauschale verhindern, dass eine Besteuerung von Investmenterträgen durch deren Thesaurierung zeitlich unbeschränkt aufgeschoben werden kann. Damit zielt der Gesetzgeber auf die Verhinderung von Gestaltungen sowie eine Verstetigung des StAufkommens (BTDrucks. 18/8045, 55). Die Regelungen zur Anlegerbesteuerung im zweiten Abschnitt werden komplettiert durch Teilfreistellungen bestimmter Einkünfte, die pauschaliert kompensieren sollen, dass diese Einkünfte auf vorangegangenen Stufen mit Ertragsteuer vorbelastet wurden. Investmenterträge zählen hingegen nicht zu den inländ. Einkünften iSd. § 49 Abs. 1 EStG, mit denen ein in Deutschland nur beschränkt estpfl. oder kstpfl. Anleger der deutschen Steuer unterliegt. Stark verkürzt lässt sich damit das den Abschnitten 1 und 2 zugrunde liegende Konzept wie folgt zusammenfassen: In- und ausländ. Investmentfonds unterliegen nur mit ihren inländ. Einkünften der deutschen KSt (und ggf. der GewSt), während nur inländ. Anleger mit ihren aus in- und ausländ. Einkünften in- und ausländ. Investmentfonds gespeisten Investmenterträgen der ESt bzw. KSt (und ggf. der GewSt) in Deutschland unterliegen.
- **Abschnitt 3** regelt in einem Paragraphen (§ 23) die stl. Folgen der Verschmelzung von Investmentfonds.

- **Abschnitt 4** regelt in einem Paragraphen (§ 24), dass ein Wechsel von der Besteuerung nach Kapitel 2 (Besteuerung als Investmentfonds bzw. als Anleger eines Investmentfonds) zur Besteuerung als Spezial-Investmentfonds (Kapitel 3) ausgeschlossen ist. In der anderen Richtung zeigt § 52, dass auch ein Spezial-Investmentfonds und seine Anleger nicht ohne Weiteres nach dem Besteuerungsregime für Investmentfonds besteuert werden können. Die Vorschriften belegen, dass die Besteuerungsregime nicht dergestalt durchlässig sind, dass ein Investmentfonds, der auch die Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds erfüllt, wählen kann, nach welchem Regime er und seine Anleger besteuert werden. Rechtspraktisch ist es allerdings möglich, eine der Voraussetzungen eines Spezial-Investmentvermögens nicht zu erfüllen, also zB die Beteiligung von mehr als 100 Anlegern und/oder die natürlicher Personen zuzulassen und damit ein Investmentfonds zu bleiben.

Kapitel 3 regelt in drei Abschnitten in §§ 25 bis 52 die Besteuerung von Spezial-Investmentfonds (auch „Kapitel 3-Fonds“ genannt) und deren Anlegern. Diese entspricht weitgehend dem bisherigen semi-transparenten Besteuerungsregime.

- **Abschnitt 1** regelt in §§ 25 bis 33 die Voraussetzungen und die Besteuerung von Spezial-Investmentfonds.
- **Abschnitt 2** regelt in §§ 34 bis 51 die Besteuerung von Anlegern von Spezial-Investmentfonds.
- **Abschnitt 3** regelt in einem Paragraphen (§ 52) die stl. Folgen des Wegfalls der Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds.

Kapitel 4 regelt in einem Paragraphen (§ 53) die Besteuerung von Altersvorsorgevermögenfonds, dh. der offenen InvestmentKG zur Bündelung von Altersvorsorgevermögen (sog. *Pension-Asset-Pooling*) und deren Anlegern.

Kapitel 5 regelt in einem Paragraphen (§ 54) die Verschmelzung von Spezial-Investmentfonds und Altersvorsorgevermögenfonds.

Kapitel 6 enthält in §§ 55 und 56 Bußgeldvorschriften (§ 55) sowie Anwendungs- und Übergangsvorschriften (§ 56).

7 G. Verhältnis zur Hinzurechnungsbesteuerung

Beteiligt sich ein im Inland unbeschränkt stpfl. Anleger an einer Gesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung im Ausland, so können sich für ihn stl. Folgen aus den Vorschriften über die Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7 ff. AStG und aus dem InvStG ergeben. Vorbehaltlich einer Auflösung dieser Konkurrenz durch § 7 Abs. 5 AStG drohten dann von einem Investmentfonds erzielte Einkünfte beim Anleger doppelt – einmal in Gestalt des Hinzurechnungsbetrags und einmal in Gestalt der Ausschüttungen des Investmentfonds – besteuert zu werden. Dazu könnte es kommen, wenn eine ausländ. Gesellschaft zugleich ein ausländ. Investmentfonds iSd. §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3 InvStG und eine sog. Zwischengesellschaft iSd. §§ 7 ff. AStG ist.

Hinzurechnungsbesteuerung: Beherrscht ein unbeschränkt Stpfl. allein oder zusammen mit ihm nahestehenden Personen eine ausländ. Zwischengesellschaft mit niedrig besteuerten (Ertragsteuerbelastung unter 15 %, § 8 Abs. 5 AStG) Zwischeneinkünften (§ 8 Abs. 1 AStG), so sind die Zwischeneinkünfte bei dem inländ. Stpfl., soweit sie seiner Beteiligung entsprechen, stpfl. (§ 7 Abs. 1 AStG), dh., sie

werden in Gestalt des sog. Hinzurechnungsbetrags (§ 10 Abs. 1 AStG) als Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zugerechnet (s. dazu detailliert *Ditz/Wassermeyer/Hörnigke* in FWBS, Außensteuerrecht, § 7 AStG Rz. 21 ff. [10/2023]). So wird erreicht, dass unbeschränkt Stpfl. eine Versteuerung sog. passiver Einkünfte nicht durch deren Thesaurierung in niedrig besteuerten Auslandsgesellschaften vermeiden können.

Investmentfonds als niedrig besteuerte Auslandsgesellschaft: Ein Investmentfonds kann ausländ. Gesellschaft iSd. § 7 Abs. 1 AStG sein, wenn sich sein Sitz und seine Geschäftsleitung im Ausland befinden. Dies gilt jedenfalls für Investmentfonds in der Rechtsform einer KapGes. und bei einer gesellschaftsrechtl. Beteiligung des Anlegers. Es kann aber, da eine Beherrschung iSv. § 7 Abs. 2 AStG auch gegeben sein, wenn ein Anspruch auf mehr als die Hälfte des Gewinns oder Liquidationserlöses besteht (vgl. zur Diskussion, ob schuldrechtl. Ansprüche eine ausreichende Beherrschung begründen können, *Ditz/Hörnigke* in FWBS, Außensteuerrecht, § 7 AStG Rz. 216 ff. [10/2023]), ebenfalls bei Investmentfonds des Vertragstyps wie bspw. den Luxemburger *fonds commun de placement* gelten (s. aber *Haug*, IStR 2016, 597 [602]; auch *Richter*, Ubg 2016, 9 [10]; *Richter/Moser*, FR 2015, 888). Unterliegen sog. passive Einkünfte des Fonds zudem einer Ertragsbesteuerung von weniger als 15 %, so kann er auch Zwischengesellschaft iSd. §§ 7 ff. AStG sein. Nach § 8 Abs. 2 AStG ist eine Gesellschaft im EU-/EWR-Ausland allerdings nicht Zwischengesellschaft, wenn sie nachweist, dass sie dort einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht (sog. Motivtest). Es bleiben aber Fälle denkbar, in denen ein ausländ. Fonds diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Erzielt er dann zB Einkünfte aus dem Halten, der Verwaltung, Werterhaltung oder Werterhöhung von Zahlungsmitteln, Forderungen, Wertpapieren oder ähnlichen Vermögenswerten, also Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter iSv. § 7 Abs. 6a AStG, reicht uU die Beherrschung durch einen inländ. Anleger, damit der Fonds Zwischengesellschaft iSd. §§ 7 ff. AStG wird.

Vorrang des InvStG (§ 7 Abs. 5 AStG, § 13 Abs. 5 InvStG): Die drohende Konkurrenz der Hinzurechnungsbesteuerung nach dem AStG und der Besteuerung nach dem InvStG löst – außer für Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter, für die § 13 Abs. 5 AStG gilt (für Exklusivität *Köhler* in *Strunk/Kaminski/Köhler*, Außensteuergesetz/Doppelbesteuerungsabkommen, § 7 AStG Rz. 470 [12/23] und § 13 AStG Rz. K 16; aA BMF v. 22.12.2023, Grundsätze zur Anwendung des Außensteuergesetzes, BStBl. I 2023, Sondernummer 1/2023, 3, Rz. 712, s. auch unten) – § 7 Abs. 5 AStG grds. zugunsten des InvStG:

- **Vorrang der Investmentbesteuerung und Rückausnahme:** Sind auf die Einkünfte, für die die ausländ. Gesellschaft Zwischengesellschaft ist, die Vorschriften des InvStG anzuwenden, so sind nach § 7 Abs. 5 Satz 1 AStG die Abs. 1 bis 4 des § 7 AStG nicht anzuwenden. Das gilt nach § 7 Abs. 5 Satz 2 AStG allerdings nicht, wenn die den Einkünften zugrunde liegenden Geschäfte zu mehr als einem Drittel mit dem Stpfl. oder ihm nahestehenden Personen betrieben werden (s. dazu *Grabbe*, DB 2022, 223; *Klein*, StbJb 2021/22, 453; *Klein*, JbFStR 2023, 448; *Mann*, JbFStR 2023, 452; zu Details und einer Differenzierung zwischen ausländ. Publikumsfonds und Spezial-Investmentfonds s. *Schäfer/Rechid*, RdF 2023, 289, 292).
- **Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter:** Für Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter regelt § 13 Abs. 5 AStG, dass die Abs. 1 bis 4 des § 13 AStG nicht gelten, es also für die Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter nicht zur Hinzurechnungsbe-

steuerung nach § 13 AStG kommt, wenn auf diese Einkünfte die Vorschriften des InvStG anzuwenden sind. Eine Rückausnahme zur Wiedereröffnung der Hinzurechnungsbesteuerung, wenn die den Einkünften zugrunde liegenden Geschäfte zu mehr als einem Drittel mit dem Steuerpflichtigen oder ihm nahestehenden Personen betrieben werden, wie sie § 7 Abs. 5 Satz 2 AStG regelt, enthält § 13 Abs. 5 AStG nicht. Nach einer Auffassung in der Literatur regelt § 13 Abs. 5 AStG damit das Verhältnis der Hinzurechnungsbesteuerung zur Investmentbesteuerung für Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter exklusiv (s. Köhler in Strunk/Kaminski/Köhler, Außensteuergesetz/Doppelbesteuerungsabkommen, § 7 AStG Rz. 470 [12/23] und § 13 AStG Rz. K 16). Nach Auffassung der FinVerw. (s. BMF v. 22.12.2023, Grundsätze zur Anwendung des Außensteuergesetzes, BStBl. I 2023, Sondernummer 1/2023, 3, Rz. 712 unter Berufung auf BFH v. 18.12.2019 – I R 59/17, BStBl. II 2021 S. 270 zum alten Recht; ebenso Haug, DStZ 2024, 22, 30 und Treusch in BeckOK AStG, Mann/Staats, 8. Aufl. [1.5.2024], § 13 AStG Rz. 114, 197 f.) gilt die Hinzurechnungsbesteuerung nach § 13 AStG hingegen nur subsidiär, so dass diese sog. erweiterte Hinzurechnungsbesteuerung ausschließlich in Fällen eingreift, in denen ein unbeschränkt Stpfl. die ausländische Gesellschaft nicht im Sinne des § 7 Abs. 2 AStG beherrscht. Seien demgegenüber die Voraussetzungen der allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung nach den §§ 7 bis 12 AStG erfüllt, komme der erweiterten Hinzurechnungsbesteuerung keine selbständige Bedeutung mehr zu.

- *Verschärfte Hinzurechnungsbesteuerung nach § 9 Steueroasenabwehrgesetz (StAbwG):* Bei Ansässigkeit eines Investmentfonds in einem nicht kooperativen Steuerhoheitsgebiet (iSv § 2 StAbwG) kommt zudem die verschärfte Hinzurechnungsbesteuerung nach § 9 StAbwG (s. dazu allgemein Einführung in das Kapitalertragsteuer recht, Anm. 22a) in Betracht, die allerdings eine Beherrschung durch den Stpfl. (ggfs. zusammen mit nahestehenden Personen) voraussetzt, da § 9 StAbwG auf § 7 AStG, nicht aber auf § 13 AStG verweist.

8 H. Verhältnis zu DBA

Entsprechend dem weiten Anwendungsbereich des InvStG, das die StPflicht in- und ausländ. Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds ebenso regelt wie die der Anleger im Hinblick auf Investmenterträge bzw. Spezial-Investmenterträge, ergeben sich Berührungspunkte mit DBA.

DBA-Berechtigung von Fonds: Im Zentrum der Überlegungen steht vorbehaltlich spezieller Regelungen im konkret anwendbaren DBA (zB Art. 25b Abs. 4 DBA-Frankreich; Art. 27 Abs. 5 der deutschen Verhandlungsgrundlage für DBA) die Frage, ob ein Investmentfonds selbst abkommensberechtigt, dh. eine Person sein kann, die in einem Vertragsstaat ansässig ist (vgl. Art. 1 OECD-MA und Art. 1 der deutschen Verhandlungsgrundlage für DBA, s. dazu Weggenmann/Nehls in Vogel/Lehner, DBA, 7. Aufl. 2021, Art. 1 OECD-MA Rz. 54 ff.; Dremel in Schönfeld/Ditz, DBA, 2. Aufl. 2019, Art. 1 OECD-MA Rz. 88 ff.; Zinkeisen/Walter, IStR 2007, 583; Kirchmayr, IStR 2011, 673). Wäre das nicht der Fall, müssten die Anleger des Investmentfonds ihre etwaige DBA-Berechtigung geltend machen, um DBA-bedingte StErmäßigungen im Quellenstaat zu erreichen. Der Begriff „Person“ umfasst natürliche Personen, Gesellschaften und alle anderen Personenvereinigungen (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a OECD-MA) und der Begriff „Gesellschaft“ juristische Personen oder Rechtsträger, die für die Besteuerung wie juristische Personen behan-

delt werden (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b OECD-MA). „Ansässig“ ist eine Person in einem Vertragsstaat eines DBA, wenn sie dort aufgrund ihres Wohnsitzes, ihres ständigen Aufenthaltes des Orts ihrer Geschäftsleitung oder eines ähnlichen Merkmals unbeschränkt (vgl. *Ismar/Blank* in *Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Art. 4 OECD-MA Rz. 77) stpfl. ist. Insbesondere Letzteres wird hinterfragt, wenn ein Fonds als solcher – wie zB ein Investmentvermögen – nach § 11 Abs. 1 Satz 3 InvStG aF persönlich stbefreit ist (s. *Weggenmann/Nehls* in *Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Art. 1 OECD-MA Rz. 54b; *Kirchmayr*, IStR 2011, 673 [674]). Allerdings bestimmt sich die StPflcht einer Person allein danach, ob sie nach dem Rechts des Vertragsstaats, in dem sie ansässig sein soll, als eigenständiges StSubjekt verstanden wird (BFH v. 6.6.2012 – I R 52/11, BStBl. II 2014, 240; s. dazu *Jacob/Link*, IStR 2012, 949). Abzustellen ist dabei auf die abstrakte StPflcht der Person (s. *Dremel* in *Schönfeld/Ditz*, DBA, 2. Aufl. 2019, Art. 1 OECD-MA Rz. 89; *Jacob/Geurts*, IStR 2007, 737), ohne dass allerdings der Anwenderstaat an die konkrete Beurteilung der Ansässigkeit im Ansässigkeitsstaat gebunden ist (*Jacob/Geurts*, IStR 2007, 737). Während man dies in der Vergangenheit für deutsche Investmentvermögen in Gestalt von InvestmentAG und aufgrund der Fiktion als Zweckvermögen auch für solche in Gestalt von Sondervermögen bejahen konnte, war dies seit der Investmentsteuerreform fraglich, weil deutsche Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds seitdem zwar stpfl. sind, allerdings nur mit ihren inländ. Einkünften der KSt unterliegen. Fraglich war, ob dies als partielle StBefreiung aller ausländ. Einkünfte bei grds. bestehender unbeschränkter StPflcht oder als nur beschränkte StPflcht zu beurteilen war (so wohl *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 11; s. auch *Mann* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 427), die nach der hM (vgl. *Ismar/Blank* in *Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Art. 4 OECD-MA Rz. 77a) nicht ausreicht, um eine Ansässigkeit im Sinne eines DBA zu begründen. Wäre Letzteres der Fall, hätte die Investmentsteuerreform bewirkt, dass inländ. Investmentfonds, die nach der alten Rechtslage aufgrund ihrer abstrakten unbeschränkten StPflcht trotz der ihnen in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG aF gewährten konkreten StBefreiung DBA-berechtigt waren, nunmehr, obwohl sie nach § 6 Abs. 2 InvStG nF nicht mehr persönlich stbefreit sind und tatsächlich mehr Steuern im Inland schulden, mangels Ansässigkeit in Deutschland nicht mehr DBA-berechtigt wären (vgl. *Helios/Mann*, Das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 1 [11]; s. auch *Mann* in *Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 90 ff [11/2022]). Es käme dann verstärkt darauf an, dass DBA Sonderregelungen im Hinblick auf Investmentfonds enthalten. Dieses Verständnis der StPflcht von Investmentfonds als nur beschränkte StPflcht mit der Folge fehlender DBA-Berechtigung war aber schon vor der Ergänzung von § 6 Abs. 1 durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; s. dazu § 6 Anm. 1) uE nicht zwingend (vgl. § 6 Anm. 1 sowie *Klein/Hörner/Adam*, ISR 2018, 216 [217]; *Neumann*, FR 2018, 457). Nach § 6 Abs. 1 gelten inländ. Investmentfonds als Zweckvermögen iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG. Die Fin-Verw. verstand § 6 Abs. 1 auch schon vor der Ergänzung durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451) uE zu Recht dahingehend, dass er inländ. Investmentfonds als persönlich unbeschränkt stpfl. einstuft (vgl. Entwurf des BMF v. 11.8.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, Rz. 6.1). Hinzu kommt, dass auch das InvStG in § 43 davon auszugehen scheint, dass es Einkünfte geben kann, für die Deutschland in einem DBA auf die Ausübung des Besteuerungsrechts verzichtet hat. Dies könnten in der in § 43 behandelten Konstellation Einkünfte des Investmentfonds sein. Das Gesetz selbst geht also wohl

von der DBA-Berechtigung und damit inzident der Ansässigkeit inländ. Investmentfonds in Deutschland aus. Für ausländ. Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds und deren Verhältnis zu Deutschland als dem Quellenstaat kommt es ohnehin nach wie vor darauf an, ob sie nach dem Recht seines Ansässigkeitsstaats als (unbeschränkt) stpfl. zu beurteilen sind, und für ausländ. Spezial-Investmentfonds setzt § 42 Abs. 4 voraus, dass sie Quellensteuerermäßigung nach einem DBA beanspruchen können. Inzwischen dürfte die Ergänzung von § 6 Abs. 1 Satz 1 durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451) um die ausdrückliche Regelung, dass inländ. Investmentfonds unbeschränkt kstpfl. sind (s. dazu § 6 Anm. 1, 3) sowie Umstellung der Systematik von einer Begrenzung der sachlichen StPflcht auf eine persönliche StBefreiung mit Ausnahmen in § 6 Abs. 2 (s. dazu § 6 Anm. 15; *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 25 [11/2022]) Zweifel an der für eine Abkommensberechtigung erforderlichen StPflcht beseitigt haben (s. *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 94 [5/2020]). Die nunmehr in § 6 Abs. 2 vorgesehene StBefreiung steht der DBA-Berechtigung inländ. Investmentfonds nicht entgegen (BFH v. 6.6.2012 – I R 52/11, BStBl. II 2014, 24; s. auch *Mann in Brandis/Heuermann*, § 6 InvStG 2018 Rz. 94 [11/2022]). Schließlich müssen allerdings Investmentfonds, um in den Genuss der Regelungen über Dividenden (Art. 10 OECD-MA) oder Zinsen (Art. 11 OECD-MA) zu kommen, regelmäßig (abhängig vom Inhalt der Regelung des konkret anwendbaren DBA) auch Nutzungsberechtigte der jeweiligen Einnahmen sein (s. dazu *Ismer in Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Vor Art. 10 bis 12 OECD-MA Rz. 11 ff., Art. 10 OECD-MA Rz. 42 und Art. 11 OECD-MA Rz. 35). Diese Voraussetzung sollten inländ. Fonds idR erfüllen (s. *Zinkeisen/Walter*, IStR 2007, 583 [584]; s. auch *Tischbirek/Ismer in Vogel/Lehner*, DBA, 7. Aufl. 2021, Vor Art. 10 bis 12 OECD-MA Rz. 22).

DBA-berechtigte ausländische Anleger inländischer Investmentfonds: Weniger relevant ist inzwischen, ob ausländ. Anleger im Hinblick auf Erträge aus inländ. Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds Ermäßigungen nach einem DBA beanspruchen können. Zwar unterliegen Investorserträge und Spezial-Investorserträge in Deutschland grds. dem KapErtrStAbzug (§ 43 Abs. 1 Nr. 5 EStG bzw. § 50). Da allerdings Investorserträge und Spezial-Investorserträge nicht mehr zu den inländ. Einkünften iSd. § 49 EStG gehören, mit denen ausländ. Anleger im Inland der ESt oder KSt unterliegen, ist ihnen gegenüber ohnehin grds. vom KapErtrStEinbehalt abzusehen (s. § 50 Anm. 10), ohne dass es dazu im Regelfall des Rückgriffs auf ein DBA bedürfte (Ausnahme: Transparenzoption, s. dazu § 31).

Inländischer Anleger ausländischer Investmentfonds: Grundsätzlich können inländ. Anleger ausländ. Fonds eine Ermäßigung ausländ. Quellensteuer auf Ausschüttungen ausländ. Investmentfonds in Anspruch nehmen. Die Anforderungen richten sich nach dem jeweils anwendbaren DBA und möglicherweise geltenden Vorschriften des Quellenstaats (wie zB § 50d Abs. 1 bis 3 EStG in Deutschland). Aufgrund der Aufnahme unilateraler *Subject to tax*-Klauseln in § 16 Abs. 4 und in § 34 Abs. 3 Satz 2 kommt eine Freistellung von Ausschüttungen ausländ. Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds nur noch in Betracht, wenn die Voraussetzungen dieser Klauseln erfüllt sind (s. dazu § 16 Anm. 20 und § 34).