

## **Auszug aus dem Entwurf eines BMF-Schreibens zu Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz (InvStG)**

### ***1. Teilfreistellungssatzwechsel aufgrund eines wesentlichen Verstoßes gegen die Anlagebedingungen***

Ein wesentlicher Verstoß gegen die Vorgaben für die Vermögenszusammensetzung führt zum Verlust des Status als Aktien- oder Mischfonds. Unbeachtlich ist hingegen insbesondere ein kurzfristiges Unterschreiten der Vermögensgrenzen des § 2 Absatz 6 oder 7 InvStG, z. B. auf Grund von Wertveränderungen der gehaltenen Vermögensgegenstände oder einer unbeabsichtigten oder unverschuldeten fehlerhaften Einstufung eines Vermögensgegenstands als Kapitalbeteiligung. Eine solche kurzfristige Grenzverletzung führt daher nicht zum Verlust des Status eines Aktien- oder Mischfonds, wenn der Investmentfonds unverzüglich nach Kenntnis der Grenzverletzung ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen unternimmt, um die für ihn erforderliche Kapitalbeteiligungsquote wiederherzustellen.

Es ist grundsätzlich von einer unschädlichen kurzfristigen Grenzverletzung auszugehen, wenn ein Aktien- oder Mischfonds in einem Geschäftsjahr an insgesamt bis zu 20 einzelnen oder zusammenhängenden Geschäftstagen die Vermögensgrenzen des § 2 Absatz 6 oder 7 InvStG unterschreitet (20-Geschäftstage-Grenze). Für die Zwecke des Steuerabzugs ist an dem 21. Geschäftstag, an dem eine Grenzverletzung vorliegt, von einem wesentlichen Verstoß gegen die Anlagebedingungen auszugehen. Im Veranlagungsverfahren des Anlegers ist im Regelfall ebenfalls an dem 21. Geschäftstag von einem wesentlichen Verstoß auszugehen.

Die 20-Geschäftstage-Grenze ist für jedes Geschäftsjahr gesondert zu betrachten. D. h. eine zusammenhängende Grenzverletzung in den letzten 10 Tagen eines Geschäftsjahres und in den ersten 11 Tagen des folgenden Geschäftsjahres stellt keine Überschreitung der 20-Geschäftstage-Grenze dar. Bei einem Rumpfgeschäftsjahr ist die 20-Geschäftstage-Grenze zusammen mit dem nächsten Geschäftsjahr oder mit nachfolgenden Rumpfgeschäftsjahren zu betrachten, so dass der Betrachtungszeitraum mindestens ein Jahr beträgt.

Ein wesentlicher Verstoß führt dazu, dass der bisherige Teilfreistellungssatz bis zum Ende des Geschäftsjahres, in dem der wesentliche Verstoß eingetreten ist, nicht mehr anwendbar ist (Sperrfrist bis zum Geschäftsjahresende). Außerdem gilt der Investmentanteil nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG als veräußert.

Sofern bei einem Aktienfonds die Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote an mehr als 20 Geschäftstagen unterschritten wird, ist der Investmentfonds ab dem 21. Geschäftstag als

Mischfonds zu behandeln, wenn nicht zeitgleich auch die Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote an mehr als 20 Geschäftstagen unterschritten wurde. Wenn auch an mehr als 20 Geschäftstagen im Geschäftsjahr die Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote unterschritten wird, ist keine Teilfreistellung mehr anwendbar, so dass es zu einem (ggf. erneuten) Teilfreistellungssatzwechsel und einer fiktiven Veräußerung nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG kommt.

Am Beginn des folgenden Geschäftsjahres ist zunächst davon auszugehen, dass die in den Anlagebedingungen enthaltene Kapitalbeteiligungsquote erreicht und damit die Voraussetzungen eines Aktien- oder Mischfonds erfüllt werden. Auch dies führt zu einem Teilfreistellungssatzwechsel und einer fiktiven Veräußerung nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG. Erst wenn in dem folgenden Geschäftsjahr die 20-Geschäftstage-Grenze erneut überschritten wird, ist wieder von einem wesentlichen Verstoß und einem darauf folgenden Teilfreistellungssatzwechsel auszugehen.

Beispiel:

*Der Aktienfonds A mit kalenderjahrgleichem Geschäftsjahr hat in der Zeit zwischen dem 1.1.01 und dem 10.5.01 an 20 Geschäftstagen eine Kapitalbeteiligungsquote von 20 %. Am 11. und 12.5.01 beträgt die Kapitalbeteiligungsquote 26 %. Am 13.5.01 beträgt die Kapitalbeteiligungsquote 21 %.*

*Am 1.1.02 bis einschließlich dem 21.1.02 beträgt die Kapitalbeteiligungsquote 45 % und am 22.1.02 52 %. Anschließend wird bis Ende des Jahres 02 durchgehend eine Kapitalbeteiligungsquote von über 50 % erreicht.*

Jahr 01:

*Am 11.5.01 wird die 20-Geschäftstage-Grenze eines Aktienfonds überschritten, so dass von einem wesentlichen Verstoß auszugehen ist. Folglich endet die Eigenschaft als Aktienfonds am 11.5.01 (§ 2 Absatz 6 Satz 4 InvStG) und zeitgleich findet eine fiktive Veräußerung nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG statt. Da am 11.5.01 aber noch nicht die 20-Geschäftstage-Grenze eines Mischfonds überschritten wurde, ist ab dem 12.5.01 der für Mischfonds geltende Teilfreistellungssatz anwendbar. Mit der erneuten Grenzverletzung am 13.5.01 ist nun auch die 20-Geschäftstage-Grenze eines Mischfonds überschritten. Folglich endet die Eigenschaft als Mischfonds am 13.5.01 und zeitgleich findet eine fiktive Veräußerung nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG statt. Ab dem 14.5.01 bis zum Geschäftsjahresende (31.12.01) ist keine Teilfreistellung mehr anzuwenden.*

Jahr 02:

*Ab dem 1.1.02 ist wieder der Teilfreistellungssatz für Aktienfonds anzuwenden. Dies gilt auch, wenn die Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote an diesem Tag noch nicht wieder erreicht wird. Dadurch ändert sich der anwendbare Teilfreistellungssatz, so dass nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG zum 1.1.02 erneut von einer fiktiven Veräußerung auszugehen ist. Am 21.1.02 ist die 20-Geschäftstage-Grenze für das Vorliegen eines Aktienfonds überschritten. Folglich endet die Eigenschaft als Aktienfonds am 21.1.02 und zeitgleich ist von einer fiktiven Veräußerung auszugehen. Da die 20-Geschäftstage-Grenze eines Mischfonds nicht überschritten wurde, ist der Investmentfonds ab dem 22.1.02 als Mischfonds einzustufen. Für den Rest des Jahres 02 bleibt der Investmentfonds ein Mischfonds. Dass in dieser Zeit auch die Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote erreicht wird, ist unbeachtlich.*

Die im Anwendungsschreiben in Rz. 2.8 genannten Ausnahmen vom Erfordernis einer fortlaufenden Einhaltung der in den Anlagebedingungen enthaltenen Kapitalbeteiligungsquoten bei Neuauflage oder Abwicklung eines Investmentfonds bleiben unberührt.

Einen wesentlichen Verstoß gegen die Vorgaben zur Vermögenszusammensetzung hat der Investmentfonds nach § 153 Absatz 2 AO der zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen. Den Anlegern hat der Investmentfonds in öffentlich zugänglicher Weise mitzuteilen, wenn sich der Teilfreistellungssatz i. S. d. § 20 InvStG ändert (z. B. durch einen zur Information der Anleger geeigneten Hinweis auf der Internetseite des Investmentfonds). Darüber hinaus ist der Investmentfonds verpflichtet, unverzüglich seine früheren und nun nicht mehr zutreffenden Angaben gegenüber Entrichtungspflichtigen oder Finanzinformationsdienstleistern (z. B. WM-Datenservice) zum anwendbaren Teilfreistellungssatz zu korrigieren. Wenn der Investmentfonds seiner Verpflichtung nicht nachkommt, der Entrichtungspflichtige aber z. B. aufgrund mitgeteilter Kapitalbeteiligungsquoten erkennt, dass ein wesentlicher Verstoß vorliegt, hat der Entrichtungspflichtige ab dem Eintritt des wesentlichen Verstoßes den zutreffenden Teilfreistellungssatz anzuwenden und gegebenenfalls eine entsprechende Korrektur eines früheren Steuerabzugs vorzunehmen. Wenn keine Korrektur durch den Entrichtungspflichtigen vorgenommen wurde, der Anleger aber erkennt, dass zu seinen Gunsten ein falscher Teilfreistellungssatz angewendet wurde, ist der Anleger verpflichtet, auf diesen Umstand in seiner Steuererklärung hinzuweisen.

## **2. Teilfreistellungssatzwechsel beim Nachweis der Anlagegrenzen durch den Anleger (§ 20 Absatz 4 InvStG)**

Für den Fall, dass die Anlagebedingungen eines Investmentfonds keine hinreichenden Aussagen zum Erreichen der Kapitalbeteiligungs- oder Immobilienfondsquote (§ 2 Absatz 6,

7 und 9 InvStG) enthalten oder keine Anlagebedingungen des Investmentfonds existieren, wird in § 20 Absatz 4 InvStG dem Anleger eine individuelle Nachweismöglichkeit eingeräumt. Wenn der Anleger hinreichende Nachweise vorlegen kann, aus denen sich ergibt, dass der Investmentfonds während des gesamten Geschäftsjahres die Kapitalbeteiligungs- oder Immobilienfondsquote erreicht hat, wird die jeweilige Teilfreistellung im Rahmen des Veranlagungsverfahrens gewährt.

Als Nachweise kommen insbesondere Vermögensverzeichnisse und schriftliche Bestätigungen des Investmentfonds in Betracht.

Wenn die Aktienfonds- oder Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote oder die Immobilienfonds- oder Auslands-Immobilienfondsquote unterschritten wurde, darf eine Bestätigung nur dann ausgestellt werden, wenn darin das Unterschreiten offen gelegt wird und die folgenden Angaben enthalten sind:

- die Art, der Umfang und die Dauer der Unterschreitung sowie
- die ergriffenen Maßnahmen zum Erreichen der Aktienfonds- oder Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote oder der Immobilienfonds- oder Auslands-Immobilienfondsquote.

Wenn die jeweils erforderliche Kapitalbeteiligungs- oder Immobilienfondsquote an nicht mehr als 20 Geschäftstagen in einem Geschäftsjahr des Investmentfonds unterschritten wird, ist dies in der Regel als unschädlich zu betrachten.

Hat der Investmentfonds ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr, muss der Anleger im Veranlagungsverfahren den Nachweis für das Geschäftsjahr des Investmentfonds erbringen, in dem die Investorträge zugeflossen sind oder als zugeflossen gelten. Kann der Anleger im Zeitpunkt der Erstellung der Steuererklärung noch nicht wissen, ob der Investmentfonds im Geschäftsjahr die Anlagebedingungen erfüllen wird oder nicht, insbesondere weil das Geschäftsjahr des Investmentfonds noch nicht abgeschlossen ist oder der Investmentfonds noch keine Bestätigung ausgestellt hat, kann eine Teilfreistellung vorläufig nach § 165 Absatz 1 Satz 1 AO berücksichtigt werden, wenn im vorangegangenen Veranlagungszeitraum die Nachweise nach § 20 Absatz 4 InvStG erbracht wurden.

Beispiel:

*Der Investmentfonds I hat ein abweichendes Geschäftsjahr vom 1.7. - 30.6. Der Privatanleger S erwirbt am 1.10.2018 100 Investmentanteile an I zu einem Preis von 90 €. Am 31.12.2018 beträgt der Rücknahmepreis 100 € pro Anteil. Am 20.6.2019 nimmt I eine Ausschüttung vor. Am 1.10.2019 veräußert S 40 Anteile zu einem Preis von 120 €. Der I veröffentlicht am 1.10.2019 den Jahresbericht für das Geschäftsjahr 1.7.2018 - 30.6.2019 und gibt darin an, dass durchgehend die Aktienfonds-Beteiligungsquote eingehalten wurde.*

Am 2.1.2020 gelten 0,05 € pro Investmentanteil als Vorabpauschale für das Kalenderjahr 2019 als zugeflossen.

Der S gibt am 1.5.2020 seine Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 2019 ab und fügt dabei den o. a. Nachweis für die Einhaltung der Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote für das Geschäftsjahr 1.7.2018 – 30.6.2019 bei.

Im Rahmen der Veranlagung für 2019 ist bei der Ausschüttung die Aktienteilfreistellung von 30 % anzuwenden, da zum Ausschüttungszeitpunkt (20.6.2019) die Voraussetzungen eines Aktienfonds erfüllt waren. Für den Veräußerungsgewinn kann die Aktienteilfreistellung vorläufig (§ 165 Absatz 1 Satz 1 AO) gewährt werden.

Der I veröffentlicht am 1.10.2020 den Jahresbericht für das Geschäftsjahr 1.7.2019 - 30.6.2020 und gibt darin an, dass durchgehend die Mischfonds-Kapitalbeteiligungsquote eingehalten wurde.

Aufgrund der Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes im Laufe des Veranlagungszeitraums 2019 gelten die 100 Investmentanteile nach § 22 Absatz 1 Satz 2 InvStG mit Ablauf des vorangegangenen Veranlagungszeitraums 2018, also am 31.12.2018, als veräußert und am 1.1.2019 als neu angeschafft. D. h. bei der tatsächlichen Veräußerung von 40 Investmentanteilen am 1.10.2019 fließt dem S nach § 22 Absatz 3 InvStG ein fiktiver Veräußerungsgewinn für den Besitzzeitraum 1.10.2018 - 31.12.2018 ( $40 \times (100 \text{ €} - 90 \text{ €}) = 400 \text{ €}$ ) und ein weiterer Veräußerungsgewinn für den Besitzzeitraum 1.1.2019 - 1.10.2019 ( $40 \times (120 \text{ €} - 100 \text{ €}) = 800 \text{ €}$ ) zu. Auf den fiktiven Veräußerungsgewinn i. H. v. 400 € ist die Aktienteilfreistellung von 30 % und auf den weiteren Veräußerungsgewinn i. H. v. 800 € die hälftige Aktienteilfreistellung von 15 % anzuwenden. Insgesamt sind  $400 \text{ €} - (30 \% \text{ von } 400 \text{ €}) + 800 \text{ €} - (15 \% \text{ von } 800 \text{ €}) = 280 \text{ €} + 680 \text{ €} = 960 \text{ €}$  zu versteuern. Der vorläufige Einkommensteuerbescheid für 2019 ist entsprechend zu ändern.

Für die am 2.1.2020 als zugeflossen geltende Vorabpauschale ( $60 \times 0,05 \text{ €} = 3 \text{ €}$ ) ist die hälftige Aktienteilfreistellung für Mischfonds anzuwenden, so dass im Veranlagungszeitraum 2020 ein steuerpflichtiger Betrag von  $3 \text{ €} - 15 \% \text{ (von } 3 \text{ €}) = 2,55 \text{ €}$  verbleibt. Dass für den Zeitraum 1.1.2019 bis 30.6.2019 die die Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote vom Investmentfonds eingehalten wurde, ist für die Zwecke der Vorabpauschale unbeachtlich; maßgeblich ist nur der Zuflusszeitpunkt.

**3. Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes (§ 22 InvStG)**

Der anwendbare Teilfreistellungssatz kann sich bei einem wesentlichen Verstoß gegen die Anlagebedingungen ändern. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Verstoß bewusst und zweckgerichtet für missbräuchliche Steuergestaltungen herbeigeführt wurde. Ein wesentlicher Verstoß ist auch anzunehmen, wenn die Kapitalbeteiligungs- oder Immobilienfondsquote in einem Geschäftsjahr an mehr als 20 Geschäftstagen unterschritten wurde.

Die Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes und die fiktive Veräußerung nach § 22 Absatz 1 Satz 1 InvStG finden in diesem Fall am 21. Geschäftstag statt.

ENTWURF