



Bundesministerium der Finanzen  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

8. Februar 2022

**Investmentsteuergesetz; Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz in  
der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung (InvStG)  
Änderung des BMF-Schreibens vom 21. Mai 2019, BStBl I S. 527**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir dürfen uns für die Übersendung des Entwurfs eines BMF-Schreibens zu Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz in der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung (InvStG) bedanken. Hierzu haben wir die folgenden Anmerkungen:

**1. Zu Rz. 31.2a und 31.2b: Keine Auswirkung des § 36a EStG auf das Steuerabzugsverfahren**

Rz. 31.2a lautet: „Sofern eine vollumfängliche Abstandnahme oder Erstattung (Reduktion des Steuerabzugs auf 0 %) vom Anleger geltend gemacht wird, hat der Entrichtungspflichtige die für ihn erkennbaren Anforderungen des § 31 Absatz 3 Satz 1 InvStG zu prüfen. D. h. Der Entrichtungspflichtige hat die Mindesthaltedauer i. S. d. § 31 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 2 InvStG zu prüfen. Daher ist eine vollumfängliche Abstandnahme oder Erstattung zu versagen, wenn auf Ebene des Spezial-Investmentfonds die Mindesthaltedauer hinsichtlich der Anteile oder Genussrechte oder auf Ebene der Anleger die Mindesthaltedauer für Spezial-Investmentanteile nicht erfüllt ist.“

Rz. 31.2b lautet im Anschluss daran wie folgt: „Die weiteren Voraussetzungen des § 31 Absatz 3 Satz 1 InvStG (insbesondere das Mindestwertänderungsrisiko) sind grundsätzlich nicht vom Entrichtungspflichtigen zu prüfen. Trotz fehlender Prüfungspflicht ist die Abstandnahme oder Erstattung auch dann zu versagen, wenn dem Entrichtungspflichtigen Informationen vorliegen, aus

Markus Erb

Verband der Auslandsbanken  
Weißfrauenstraße 12-16  
60311 Frankfurt am Main  
Tel: +49 69 975850 0  
Fax: +49 69 975850 10  
markus.erb@vab.de  
www.vab.de

Verband internationaler Banken,  
Wertpapierinstitute und Asset  
Manager

Eingetragen im Transparenzregister  
der Europäischen Kommission,  
Registrierungsnummer:  
95840804-38

denen sich ein offensichtlich fehlendes Mindestwertänderungsrisiko auf Ebene des Spezial-Investmentfonds oder auf Ebene der Anleger ergibt.“

Die oben genannten Ausführungen widersprechen u. E. den Ausführungen des BMF-Schreibens zur generellen Anwendung des § 36a EStG. Hiernach ist § 36a InvStG im Rahmen der Erhebung der Kapitalertragsteuer nach §§ 43 ff. EStG und bei der Bescheinigung der Kapitalertragsteuer nach § 45a Absatz 2 bis 7 EStG nicht zu berücksichtigen (Rz. 122 des BMF-Schreibens vom 3. April 2017 zu Anwendungsfragen der Beschränkung der Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer nach § 36a EStG). Die vorgenannten Anforderungen entsprechen damit nicht den allgemein gültigen Anwendungsbestimmungen des § 36a EStG im Rahmen des Kapitalertragsteuerabzuges. Es besteht für Entrichtungsverpflichtete in der aktuellen Rechtslage keine Verpflichtung, die Voraussetzungen des § 36a EStG zu prüfen, etwas anderes darf damit auch nicht für die Anwendung des § 31 Absatz 3 InvStG gelten.

Die Kenntnis über die Mindesthaldedauer bzw. das Mindestwertänderungsrisiko ist typischerweise ausschließlich auf Ebene der Kapitalverwaltungsgesellschaft verfügbar. Die Entrichtungsverpflichteten bzw. Verwahrstellen haben typischerweise mangels steuerrechtlicher Notwendigkeit keine Erkenntnisse über Mindestwertänderungsrisiko und Mindesthaldedauer. Sollte die Kapitalertragsteuer nach § 36a EStG i. V. m. § 31 Absatz 3 InvStG nur eingeschränkt anrechenbar sein bzw. zu Unrecht keine Kapitalertragsteuer einbehalten worden sein, obliegt die folgende Anzeigepflichtung ausschließlich dem Anleger.

**VORSCHLAG: Die neu eingefügten Randziffern 31.2a und 31.2b sollten wieder gestrichen werden.**

## **2. Zu Rz. 36.18a: Devisentermingeschäfte bei Spezial-Investmentfonds**

Rz. 36.18a besagt: „<sup>1</sup>Devisentermingeschäfte fallen unter den Begriff der Termingeschäfte i. S. d. § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a EStG, wenn der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt. <sup>2</sup>Dagegen unterliegen die Devisentermingeschäfte, die auf die tatsächliche (physische) Lieferung der Fremdwährung ausgerichtet sind, grundsätzlich der Besteuerung nach § 23 Absatz 1 Nummer 2 oder 3 EStG und stellen infolgedessen einen sonstigen Ertrag i. S. d. § 36 Absatz 3 InvStG dar. <sup>3</sup>Die Umstände, dass ein Spezial-Investmentfonds zunächst ein auf tatsächliche Lieferung gerichtetes Devisentermingeschäft (in der Regel ein sog. Forward) abschließt und zeitlich nachfolgend mit einer ggf. anderen Gegenpartei ein entgegengesetztes Devisentermingeschäft abschließt und grundsätzlich kein Interesse an einer tatsächlichen Lieferung hat, führen nicht zu der Annahme, dass ein Differenzausgleich vorliegen würde. <sup>4</sup>Der Spezial-Investmentfonds bleibt in diesen Fällen weiterhin zur Lieferung aus dem Eingangsgeschäft verpflichtet und trägt insoweit ein wirtschaftliches Risiko, wenn die Gegenpartei des entgegengesetzten Devisentermingeschäfts ausfällt. <sup>5</sup>Zu weiteren Erläuterungen zur Abgrenzung zwischen § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a EStG und § 23 Absatz 1 Nummer 2 oder 3 EStG siehe Rz. 38 des BMF-Schreibens vom 17.01.2019 (BStBl I 2019, 51).“

Das Anwendungsschreiben zu Einzelfragen der Abgeltungsteuer (vgl. Rz. 38) ordnet die steuerlichen Folgen für Devisentermingeschäfte wie folgt ein:

Rz. 38: „(...) Devisentermingeschäfte können nach dem Willen der Vertragsparteien aber auch ausschließlich auf die Erzielung eines Differenzausgleichs nach § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a EStG gerichtet sein, selbst wenn sie äußerlich in die Form eines Kaufvertrags gekleidet sind. Dies gilt auch bei Abschluss eines Eröffnungsgeschäftes mit nachfolgendem Gegengeschäft, wenn das Gegengeschäft auf einen Differenzausgleich in Bezug auf das Eröffnungsgeschäft gerichtet ist. Beide Geschäfte müssen derart miteinander verknüpft sein, dass der auf die Realisierung einer positiven oder negativen Differenz aus Eröffnungs- und Gegengeschäft gerichtete Wille der Vertragsbeteiligten erkennbar ist, vgl. BFH-Urteil vom 24. Oktober 2017, VIII R 35/15, BStBl 2018 II S. 189) (...)“

Im Anwendungsschreiben wird ausgeführt, dass es **explizit auf den Willen der Vertragsparteien** ankommt. Im Rahmen der Durchführung von Absicherungsgeschäften ist die tatsächliche physische Lieferung der Währungsbeträge typischerweise *nicht* gewünscht. Dem Willen der Vertragsparteien entspricht es ausschließlich einen entsprechenden Differenzausgleich zu leisten. Es wäre u. E. folgerichtig, die Grundprinzipien der Definition von Devisentermingeschäften aus dem EStG **analog** für Zwecke des InvStG anzuwenden, da das InvStG bisher nicht erkennbar eine abweichende gesetzliche Grundlage vorgegeben hat.

Der Passus zu den Devisentermingeschäften mit physischer Lieferung sollte gestrichen werden, da dieser der allgemeinen Definition des Devisentermingeschäfts widerspricht und nicht in Einklang mit der wirtschaftlichen Absicht der Spezial-Investmentfonds steht.

Sollte der Passus nicht gestrichen werden, dann ist dem Spezial-Investmentfonds zumindest die Möglichkeit einzuräumen, durch geeignete Nachweise den Beweis zu erbringen, dass eine physische Lieferung nicht im Interesse des Spezial-Investmentfonds lag und damit die steuerlichen Folgen eines Differenzausgleichs einschlägig sind.

**VORSCHLAG: Rz. 36.18a Satz 2-5 sollte gestrichen werden.**

**Alternativ: In Rz. 36.18a sollte nach Satz 4 folgender neuer Satz 5 eingefügt werden: „<sup>5</sup>Der Spezial-Investmentfonds kann anhand geeigneter Nachweise den Beweis erbringen, dass eine physische Lieferung nicht im Interesse des Spezial-Investmentfonds lag und damit die steuerlichen Folgen eines Differenzausgleichs einschlägig sind.“**

### 3. Sonstiges

Abschließend möchten wir noch einmal um eine Rückmeldung von Ihnen auf unsere Nr. 2 der [Stellungnahme](#) vom 5. Juni 2019 (s. Seite 6-8) bitten. Wir hatten um eine Klarstellung dahingehend gebeten, dass eine Zuordnung von Gewinnen aus einer Veräußerung von Investmentanteilen nach § 20 Absatz 1 Nummer 3 EStG i. V. m. § 16 Absatz 1 Nummer 3 InvStG und § 19 InvStG zu den Veräußerungsgewinnen nach § 17 EStG (Einkünften aus Gewerbebetrieb zu denen auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft gehört) nicht erfolgt.



Es ist für uns von großer Bedeutung, zeitnah eine Klarstellung/Rückmeldung von Ihnen zu diesem Anliegen für die Praxis zu erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Markus Erb