

Kommentar InvStG

Frankfurter Kommentar
zum Kapitalanlagerecht
Band 2

Herausgegeben von

Joachim Moritz

Richter am Bundesfinanzhof, München

und

Dr. Thomas A. Jesch, LL.M. (Georgetown)

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt am Main

Bearbeitet von:

Dr. Cora Bickert; Lutz Boxberger; Dr. Björn Enders; Arlett Feierabend;
Carolin Gottschling, M.Int.Tax (UNSW); Dr. Felix Haug, LL.M.
(University of London); Dr. Marcus Helios; Dr. Thomas A. Jesch, LL.M.
(Georgetown); Roland Kammeter; Dr. Michael Kreft; Tobias Kröger;
Joachim Moritz; Dr. Steffen Neumann, LL.M.; Stephanie Pletschacher;
Dr. Peter Schäfer; Christian Schatz; Dr. Joachim Strohm; Christian Völker;
Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Wassermeyer

§ 15 Inländische Spezial-Investmentfonds

(1) Bei inländischen Sondervermögen oder Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital, die auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung mit der KVG oder auf Grund ihrer Satzung nicht mehr als 100 Anleger oder Aktionäre haben, die nicht natürliche Personen sind (Spezial-Investmentfonds), sind § 1 Absatz 1d, § 4 Absatz 4, § 5 Absatz 1 sowie die §§ 6 und 8 Absatz 4 und 8 nicht anzuwenden. § 5 Abs. 2 Satz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Investmentgesellschaft verpflichtet ist, den Aktiengewinn für Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen bei jeder Bewertung des Investmentfonds zu ermitteln; die Veröffentlichung des Aktiengewinns entfällt. Für die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen gilt § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a der Abgabenordnung entsprechend; die Feststellungserklärung steht einer gesonderten und einheitlichen Feststellung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich, eine berichtigte Feststellungserklärung gilt als Antrag auf Änderung. § 13 Abs. 1, 3 und 4 ist nicht anzuwenden. Nicht ausgeglichene negative Erträge im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 entfallen, soweit ein Anleger seine Investmentanteile veräußert oder zurückgibt. In den Fällen des § 14 gilt dies auch, soweit sich jeweils die Beteiligungsquote des Anlegers an den beteiligten Sondervermögen reduziert. § 32 Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes gilt entsprechend; die Investmentgesellschaft hat den Kapitalertragsteuerabzug vorzunehmen. Die Kapitalertragsteuer nach Satz 7 und nach § 7 ist durch die Investmentgesellschaft innerhalb eines Monats nach der Entstehung zu entrichten. Die Investmentgesellschaft hat bis zu diesem Zeitpunkt eine Steueranmeldung nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz auf elektronischem Weg nach Maßgabe der Steuerdaten-Übermittlungsverordnung vom 28. Januar 2003 (BGBl. I S. 139), die zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 17. November 2010 (BGBl. I S. 1544) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln. Im Rahmen der ergänzenden Anwendung der Vorschriften des Einkommensteuergesetzes über den Steuerabzug sind § 44a Absatz 6 und § 45a Absatz 3 des Einkommensteuergesetzes nicht anzuwenden.

(1a) Bei Investmentvermögen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist abweichend von § 2 Absatz 2 Satz 1 und § 8 Absatz 1 Satz 1 § 8b des Körperschaftsteuergesetzes anzuwenden. Voraussetzung für die Anwendung des Satzes 1 auf Erträge des Investmentanteils ist, dass die Beteiligung des Investmentvermögens mindestens 10 Prozent des Grund- oder Stammkapitals, des Vermögens oder der Summe der Geschäftsguthaben beträgt und der dem einzelnen Anleger zuzurechnende Anteil an dem Investmentvermögen so hoch ist, dass die auf den einzelnen Anleger anteilig entfallende Beteiligung an der Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse mindestens 10 Prozent des Grund- oder Stammkapitals, des Vermögens oder der Summe der Geschäftsguthaben beträgt. Für die Berechnung der Beteiligungsgrenze ist für die Beteiligung des Investmentvermögens auf die Höhe der Beteiligung an der Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse zu dem Zeitpunkt abzustellen, zu dem die auf die Beteiligung entfallenden Erträge dem Investmentvermögen zugerechnet werden; für den Anteil des Anlegers an dem Investmentvermögen ist auf den Schluss des Geschäftsjahres abzustellen. Über eine Mitunternehmerschaft gehaltene Investmentanteile sind dem Mitunternehmer anteilig nach dem allgemeinen Gewinnmaßstab zuzurechnen. Eine einem Anleger über einen direkt gehaltenen Anteil an einem Investmentver-

mögen und über einen von einer Mitunternehmerschaft gehaltenen Anteil an demselben Investmentvermögen zuzurechnende Beteiligung an derselben Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse sind zusammenzurechnen. Eine Zusammenrechnung von Beteiligungen an Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, die dem Anleger über andere Investmentvermögen oder ohne Einschaltung eines Investmentvermögens zuzurechnen sind, findet bei dem jeweiligen Investmentvermögen nicht statt. Ist der Anleger bereits unmittelbar zu mindestens 10 Prozent an dem Grund- oder Stammkapital einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse beteiligt, gilt die Beteiligungsgrenze auch als überschritten, soweit der Anleger an dieser Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse auch über ein Investmentvermögen beteiligt ist, wenn der Anleger die Höhe der unmittelbaren Beteiligung gegenüber der Investmentgesellschaft nachgewiesen hat; eine mittelbar über eine Mitunternehmerschaft gehaltene Beteiligung gilt hierbei als unmittelbare Beteiligung. Vom Investmentvermögen entlehene Wertpapiere und Investmentanteile sowie vom Anleger entlehene Investmentanteile werden für die Berechnung einer Beteiligung dem Verleiher zugerechnet. Teilfonds oder Teilgesellschaftsvermögen stehen für die Anwendung der vorstehenden Sätze einem Investmentvermögen gleich.

(2) Erträge aus Vermietung und Verpachtung von inländischen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten und Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften mit inländischen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sind gesondert auszuweisen. Diese Erträge gelten beim beschränkt steuerpflichtigen Anleger als unmittelbar bezogene Einkünfte gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe f, Nr. 6 oder Nr. 8 des Einkommensteuergesetzes. Dies gilt auch für die Anwendung der Regelungen in Doppelbesteuerungsabkommen. Von den Erträgen ist Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 Prozent durch die Investmentgesellschaft einzubehalten; Absatz 1 Satz 8 bis 10 gilt entsprechend. § 50 Absatz 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes findet keine Anwendung.

(3) Ein Investmentanteil an einem Spezial-Investmentfonds gilt mit Ablauf des vorangegangenen Geschäftsjahres des Spezial-Investmentfonds als veräußert, in dem der Spezial-Investmentfonds seine Anlagebedingungen in der Weise abgeändert hat, dass die Voraussetzungen des § 1 Absatz 1b nicht mehr erfüllt sind oder in dem ein wesentlicher Verstoß gegen die Anlagebestimmungen des § 1 Absatz 1b vorliegt. Als Veräußerungserlös des Investmentanteils und als Anschaffungskosten des Anteils an der Investitionsgesellschaft ist der Rücknahmepreis anzusetzen. Wird kein Rücknahmepreis festgesetzt, tritt an seine Stelle der Börsen- oder Marktpreis. Kapitalertragsteuer ist nicht einzubehalten und abzuführen. Der Spezial-Investmentfonds gilt mindestens für einen Zeitraum von drei Jahren als Investitionsgesellschaft.

Schrifttum: *Beckmann/Scholtz/Vollmer* (Hrsg.), Investment-Handbuch (Loseblattsammlung), Berlin 2012; *Behrens/Faller*, Anzuwendender Spezial-Investmentfonds-Aktiengewinn für dem Teileinkünfteverfahren unterliegende Anleger, BB 2014, 219; *Berger/Steck/Lübbehüsen*, InvG/InvStG, München 2010; *Blümich*, Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergegesetz, Kommentar (Loseblattsammlung), 122. Aufl., München 2014; *Elser/Stadler*, Einschneidende Änderungen der Investmentbesteuerung nach dem nunmehr in Kraft getretenen AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz, DStR 2014, 233; *Grabbe/Behrens*, Ist die mittelbare Beteiligung natürlicher Personen schädlich für den Status als Spezial-Fonds?, IStR 2005, 159; *Haase* (Hrsg.), Investmentsteuergesetze, Stuttgart 2010; *Haisch/Helios*, Steuerpflicht von Streubesitzdividenden in der Direkt- und Fondsanlage, DB

2013, 724; *Haisch/Helios*, Steuerliche Produktregulierung durch das AIFM-StAnpG – Antworten auf Zweifelsfragen, FR 2014, 313; *Jacob/Geesel/Ebner*, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 3. Aufl., Neuwied 2007; *Jesch/Haug*, Das neue Investmentsteuergesetz: Nach der Reform ist vor der Reform, DStZ 2014, 345; *Jesch/Haug*, Pauschalbesteuerung von intransparenten Investmentvermögen: Das EuGH-Urteil v. 09.10.2014 – C-326/16 und Überlegungen zur Umsetzung durch den Gesetzgeber, FR 2014, 1076; *Korn*, Einkommensteuergesetz, Loseblatt, Bonn 2014; *Littmann/Bitz/Pust* (Hrsg.), Das Einkommensteuerrecht, Kommentar (Loseblattsammlung), Stuttgart 2014; *Ortmann-Babel/Bolik/Zöller*, Am Ende zahlen alle drauf – Die Neuregelung zur Steuerpflicht von Streubesitzdividenden im Überblick, SteuK 2013, 89; *Patzner/Döser/Kempff*, Investmentrecht, Kommentar, Baden-Baden 2012.

Verwaltungsanweisungen:

BMF-Schreiben vom 10.11.2014 und vom 4.6.2014, Auslegungsfragen zum Investmentsteuergesetz, REIT-Anteile, Hinzurechnungsbesteuerung u. a., beide abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de (zuletzt aberufen am 24.11.2014); BMF-Schreiben v. 18.8.2011, BStBl I S. 931, geändert durch BMF v. 25.7.2011, BStBl I S. 748; OFD Frankfurt v. 18.11.2011, DB 2012, 1240.

Übersicht

Rn.		Rn.
I.	Normzweck und Normgegenstand	1
II.	Entstehungsgeschichte der Norm	3
III.	Verfassungsmäßigkeit und Vereinbarkeit mit EU-Recht	13
IV.	Anwendungsbereich: Inländische Sondervermögen oder Investmentaktiengesellschaften (§ 15 Abs. 1, 1. Halbsatz InvStG). 17	
V.	Für Spezial-Investmentfonds geltende Sonderregelungen (§ 15 Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz, Sätze 2 ff. InvStG)	29
	1. Kein Abzug ausländischer Quellensteuern als Werbungskosten (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 4 InvStG)	30
	2. Keine Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 InvStG)	32
	3. Nichtanwendung der Pauschalbesteuerung (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 6 InvStG)	33
	4. Nichtanwendung der § 8 Abs. 4 InvStG (§ 15 Abs. 1 Sätze 1 und 2 InvStG) Ermittlung und Bekanntmachung des Aktien-Gewinns	36
	5. Ermittlung des Zwischengewinns	42
	6. Nichtanwendung der § 8 Abs. 8 InvStG (§ 15 Abs. 1 Satz 1 InvStG)	46
	7. Wegfall der Verlustvorträge (§ 15 Abs. 1 Satz 5 f., § 3 Abs. 4 Satz 2 InvStG)	47
	8. Kapitalertragsteuerabzug (§ 15 Abs. 1 Satz 7 bis 10 InvStG)	52
	a) Kapitalertragsteuereinbehalt gegenüber von der Körperschaftsteuer befreiten inländischen Anleger (§ 15 Abs. 1 Satz 7, § 32 Abs. 3 InvStG)	53
	b) Kapitalertragsteuereinbehalt nach § 15 Abs. 1 Sätze 8 bis 10 InvStG	62
9.	Feststellung der Besteuerungsgrundlagen: Rückgriff auf die allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften (§ 15 Abs. 1 Satz 3 und 4 InvStG)	67
	a) Abgabe einer Feststellungserklärung bei mehreren Anlegern	67
	b) Abgabe einer Feststellungserklärung bei nur einem Anleger	71
	c) Frist (§ 15 Abs. 1 Satz 3, § 13 Abs. 2 InvStG)	76
	d) Änderung der Feststellungen	79
VI.	Besteuerung von Streubesitzdividenden (§ 15 Abs. 1a InvStG)	81
	1. Hintergrund	83
	2. Voraussetzungen für die steuerbefreite Vereinnahmung von Streubesitzdividenden	87
	a) Sachlicher Anwendungsbereich (§ 15 Abs. 1a Satz InvStG)	87
	b) Beteiligungsquoten	88
	3. Stellungnahme	98
VII.	Sonderregelungen für immobilienhaltende inländische Spezial-Investmentfonds (§ 15 Abs. 2 InvStG)	101
	1. Hintergrund	101
	2. Anwendungsbereich	103
	3. Gesonderter Ausweis der Einkünfte	109
	4. Kapitalertragsteuereinbehalt (§ 15 Abs. 2 Sätze 4 und 5 InvStG)	111
VIII.	Statuswechsel eines Spezial-Investmentfonds in eine Investitionsgesellschaft (§ 15 Abs. 3 InvStG)	113

	Rn.	Rn.
1. Hintergrund	113	
2. Voraussetzungen für einen Statuswechsel	115	
3. Rechtsfolgen	122	
4. Statuswechsel einer Investitionsgesellschaft in einen inländischen Spezial-Investmentfonds	128	
		5. Bestandsschutz für Spezial-Sondervermögen nach § 15 InvStG a. F. 129
		6. Stellungnahme 134

I. Normzweck und Normgegenstand

Die Vorschrift des § 15 InvStG bezweckt Erleichterungen im Rahmen der Besteuerung von Spezial-Investmentfonds und von deren Anlegern. Damit trägt die Norm den zwischen Publikums- und Spezialinvestmentfonds bestehenden Unterschieden Rechnung. Publikums- und Spezialfonds unterscheiden sich dadurch, dass bei Spezialfonds die Anlegerzahl auf derzeit 100 Anleger begrenzt ist, bei denen es sich zugleich nicht um natürliche Personen handeln darf.¹ Aufgrund der begrenzten Anlegerzahl sind regelmäßig die Anleger und deren Beteiligungshöhe bekannt. Der Gesetzgeber sah es daher als gerechtfertigt an, bei Spezialfonds diejenigen Vorschriften des Investmentsteuergesetzes nicht anzuwenden, die auf die Besonderheiten von Publikumsfonds zugeschnitten sind.² 1

Die Vorschrift hat **hohe praktische Bedeutung**, da insbesondere deutsche institutionelle Anleger, vielfach steuerbefreit, über Spezial-Investmentfonds investiert sind.³ Zudem bieten Spezial-Investmentfonds den Anlegern gegenüber Publikumsfonds eine Reihe weiterer Vorteile:⁴ Der Spezial-Investmentfonds ist freier in seiner Anlagepolitik und kann damit ggf. eine höhere Rendite realisieren. Die Strukturierung des Spezial-Investmentfonds sowie die Auswahl der Vermögensgegenstände können für den klar definierten Anlegerkreis zudem zielgerichteter erfolgen. Durch verschiedene Erleichterungen reduziert sich die Kostenbelastung des Spezial-Investmentfonds. Regelmäßig ist für den Spezial-Investmentfonds auch das Liquiditätsmanagement auf Basis einer geringeren Anlegerzahl unkomplizierter. 2

II. Entstehungsgeschichte der Norm

§ 15 InvStG wurde durch das InvModG⁵ eingeführt. Die ursprüngliche Fassung regelte in lediglich zwei Absätzen die wesentlichen, für inländische Spezial-Investmentvermögen geltenden Ausnahmen von den für Publikums-Investmentvermögen geltenden Besteuerungsvorschriften. Die Norm hat im Anschluss eine Reihe von Ergänzungen erfahren, 3

1 Vgl. zur Höchstzahl und den weiteren Voraussetzungen für die Qualifikation als Anleger die Kommentierung unter Rn. 17 ff.

2 BT-Drs. 15/1553, 130.

3 Hierzu *Elser/Stadler*, DStR 2014, 233, 239.

4 Vgl. *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 51.

5 BGBl I 2003, 2676, 2730.

InvStG § 15 Inländische Spezial-Investmentfonds

welche u. a. die Besteuerung, die für Spezial-Sondervermögen geltenden verfahrensrechtlichen Erklärungsspflichten und den Kapitalertragsteuereinbehalt betrafen. Darüber hinaus wurden spezielle Missbrauchsvermeidungsvorschriften eingeführt, u. a. im Rahmen von Wertpapierleihgeschäften sowie für ausländische Anleger von inländischen Spezial-Sondervermögen.

- 4 Aktuelle Gesetzesänderungen betrafen zum einen die in § 15 Abs. 1a InvStG eingeführte Besteuerung von Streubesitzdividenden durch das EuGHDivUmsG.⁶ Zum anderen führte das AIFM-StAnpG⁷ in § 15 Abs. 3 InvStG die Regelung über den Statuswechsel eines Spezial-Investmentfonds in eine Investitionsgesellschaft ein, wenn der Spezial-Investmentfonds seine Anlagebedingungen in der Weise abgeändert hat, dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG nicht mehr erfüllt sind oder wenn ein wesentlicher Verstoß gegen die Anlagebestimmungen des § 1 Abs. 1b InvStG vorliegt.
- 5 Im Einzelnen hat die Norm die folgenden Änderungen erfahren:
- 6 Mit dem EURLUmsG v. 9.12.2004⁸ wurde in § 15 Abs. 1 Satz 5 das Abzugsverbot für negative Erträge nach Rückgabe oder Veräußerung von Anteilen gem. § 3 Abs. 4 Satz 2 InvStG eingeführt. Daneben wurde in § 15 Abs. 1 Satz 6 das Abzugsverbot für negative Erträge bei Verschmelzung von inländischen Investmentfonds gem. § 14 InvStG geregelt.
- 7 Durch das UntStRefG⁹ wurde zur Vermeidung von Missbräuchen durch die Sätze 7 und 8 des § 15 Abs. 1 InvStG der Kapitalertragsteuerabzug insbesondere für Erträge in Zusammenhang mit Wertpapierpensions- bzw. Wertpapierleihgeschäften eingeführt. Korrespondierend wurde der Steuersatz in § 15 Abs. 2 Satz 4 InvStG auf 25 % festgesetzt.
- 8 Weitere, im Wesentlichen ebenfalls den Kapitalertragsteuereinbehalt betreffende Änderungen erfolgten durch das OGAW-IV-UmsG.¹⁰
- 9 Mit dem JStG 2008¹¹ erweiterte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 InvStG auf Investmentaktiengesellschaften. Zudem wurde für Steuerzwecke der Begriff Spezial-Investmentvermögen in den steuerlichen Rechtsformalternativen Inländisches Sondervermögen oder Investmentaktiengesellschaft definiert. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde in § 15 Abs. 1 Satz 3 InvStG festgelegt, dass eine berichtigte Feststellungserklärung als Antrag auf Änderung anzusehen ist.
- 10 Das BürgerentlG KV¹² passte § 15 Abs. 2 Satz 5 InvStG an den durch das JStG 2009 eingeführten § 50 Abs. 2 Satz 2 InvStG an.
- 11 Das EuGHDivUmsG¹³ änderte § 15 Abs. 1 Satz 2 InvStG und fügte, wie eingangs erwähnt, § 15 Abs. 1a InvStG als neuen Absatz ein. Mit der Norm wird die Steuerbarkeit von Streubesitzdividenden auf inländische Spezial-Investmentfonds erweitert.

6 BGBI I 2013, 561.

7 BGBI I 2013, 4318.

8 BGBI I 2004, 3310, 3327.

9 BGBI I 2007, 1912, 1936.

10 BGBI I 2011, 1126.

11 BGBI I 2007, 3150, 3184.

12 BGBI I 2009, 1959, 1659.

13 BGBI I 2013, 561.

Die aktuellen Änderungen des AIFM-StAnpG¹⁴ führten zu redaktionellen Anpassungen der Begriffe in § 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 InvStG an die neuen Bezeichnungen des AIFM-StAnpG bzw. des KAGB. Außerdem wurde, wie ebenfalls zu Beginn des Abschnitts erwähnt, in einem neu eingeführten § 15 Abs. 3 InvStG eine Sondervorschrift für den Regimewechsel von einem Spezial-Investmentfonds zur Investitionsgesellschaft bei Änderung oder Verletzung der Anlagebedingungen entgegen von § 1 Abs. 1d InvStG eingeführt. Korrespondierend wurde in § 15 Abs. 1 Satz 1 InvStG die Anwendbarkeit der allgemeinen, den Regimewechsel für Publikums-Investmentfonds regelnden Vorschriften in § 1 Abs. 1d und § 8 Abs. 8 InvStG ausgeschlossen. 12

III. Verfassungsmäßigkeit und Vereinbarkeit mit EU-Recht

An der **Verfassungsmäßigkeit** von § 15 InvStG bestanden bislang keine Zweifel. 13

Mit Blick auf Art. 3 GG wirft jedoch die in § 15 Abs. 1a InvStG eingeführte Besteuerung von Streubesitzdividenden Fragen auf. Insbesondere unterläuft die Beteiligungsgrenze von unter 10 % gem. § 1 Abs. 1b Nr. 7 Satz 1 InvStG die steuerfreie Vereinnahmung von Streubesitzdividenden. Dies führt zu einer Benachteiligung gegenüber der Direktanlage. Allerdings ist die Benachteiligung insoweit insbesondere auf § 1 Abs. 1b Nr. 7 Satz 1 InvStG zurückzuführen. Daher wäre primär diese Norm auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand zu stellen. Weitere verfassungsmäßige Zweifel bestehen im Rahmen von § 15 Abs. 1a InvStG aber auch mit Blick auf die verfassungsmäßige Beachtung und Anwendung gesetzlicher Typisierungen.¹⁵ 14

Des Weiteren könnte der durch das AIFM-StAnpG neu eingeführte § 15 Abs. 3 InvStG den Gleichheitssatz in Art. 3 GG verletzen. Denn im Fall einer Verletzung der Anlagebedingungen gelten bei Anlegern von Spezial-Investmentfonds bereits im Jahr des Verstoßes die Anteile als veräußert, ohne dass es zu einer Stundung der Steuer kommt. Zudem wird der Investmentfonds bereits in diesem Jahr nach den allgemeinen Regeln besteuert. Dies bedeutet eine Benachteiligung gegenüber den Anlegern von Publikums-Investmentfonds. Hier treten die genannten Rechtsfolgen erst mit Ende des dem Verstoß folgenden Geschäftsjahres ein. Aus Sicht des Verfassers sollte die Verletzung aber auf Grundlage der aktuellen Gesetzesbegründung gerechtfertigt sein, da ein Statuswechsel nur als ultima ratio erfolgt.¹⁶ Aufgrund des zahlenmäßig beschränkten Anlegerkreises besteht für die Anleger außerdem die Möglichkeit, auf die Fondsanlage Einfluss zu nehmen und ein Fehlverhalten im Vorfeld zu korrigieren. Allerdings ist der damit einhergehende Kontrollaufwand nicht unbedenklich und letztlich ineffizient. 15

Europarechtliche Bedenken bestanden bis 2010 aufgrund des nur für ausländische Anleger geltenden Kapitalertragsteuereinhalts gem. § 15 Abs. 2 InvStG. Allerdings wurde die Ungleichbehandlung mit Einführung des für inländische Anleger ebenfalls geltenden Kapitalertragsteuereinhalts aufgehoben.¹⁷ 16

14 BGBI I 2013, 4318.

15 Vgl. hierzu *Faller/Behrens*, BB 2014, 219, 222.

16 BT-Drs. 17-12603, 24 f.

17 Ausführlich zur alten Rechtslage *Klusak*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 15 InvStG Rn. 22.

IV. Anwendungsbereich: Inländische Sondervermögen oder Investmentaktiengesellschaften (§ 15 Abs. 1, 1. Halbs. InvStG)

- 17 Nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 1 Satz 1 gelten als **inländische Spezial-Investmentfonds** entweder inländische Sondervermögen oder Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital, die auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung mit der KVG oder auf Grund ihrer Satzung nicht mehr als 100 Anleger oder Aktionäre haben, die nicht natürliche Personen sind. Nicht erfasst sind in- und ausländische Publikums-Investmentfonds sowie ausländische Spezial-Investmentfonds.¹⁸
- 18 Auch nach Inkrafttreten des AIFM-StAnpG und des KAGB wird für die an einen Spezial-Investmentfonds zu stellenden Anforderungen nicht auf die aufsichtsrechtlichen Vorschriften Bezug genommen.¹⁹ Vielmehr regelt das InvStG den Anwendungsbereich der für Spezial-Investmentfonds geltenden Vorschriften weiterhin eigenständig.²⁰ Dementsprechend hat der Gesetzgeber im Rahmen des AIFM-StAnpG die Legaldefinition des § 15 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz lediglich angepasst.²¹
- 19 Abweichend zur Normübersicht ist der **Begriff** des Spezial-Investmentfonds enger als der in § 1 Abs. 1b InvStG definierte Begriff des Investmentfonds auszulegen. Zusätzlich zu den dort genannten Voraussetzungen ist – autonom durch § 15 InvStG²² – die Rechtsform vorgegeben. Dementsprechend muss es sich bei dem Spezial-Investmentfonds um ein Sondervermögen oder eine Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital handeln. Zusätzlich müssen die Anlagebestimmungen gemäß § 1 Abs. 1b vorliegen. Dies folgt aus der Überschrift und systematisch aus dem neu eingeführten § 15 Abs. 3 InvStG. So ver sagt Letzterer die transparente Besteuerung als Investmentfonds, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1b InvStG nicht mehr erfüllt sind oder ein Verstoß gegen die Anlagebestimmungen des § 1 Abs. 1b InvStG vorliegt.
- 20 Des Weiteren darf es sich bei den Anlegern ausweislich des Wortlauts von § 15 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 **nicht um natürliche Personen** handeln. Mithin muss es sich um sogen. institutionelle Anleger handeln. Institutionelle Anleger sind in erster Linie Anleger, welche eine Rechtsform gem. § 1 Abs. 1 KStG gewählt haben. Ungeachtet dessen, dass es sich um ein inländisches Spezial-Investmentvermögen handeln muss, lässt die Norm auch die Beteiligung ausländischer Anleger zu, vorausgesetzt, es handelt es sich um keine natürliche Personen. Die Qualifikation als zulässiger Investor muss auf Grundlage eines Typenvergleichs des ausländischen Investors mit entsprechenden deutschen Strukturen durchgeführt werden.²³ In Betracht kommt daher etwa die Beteiligung eines ausländischen FCP oder einer SICAV an einem inländischen Spezial-Investmentfonds.²⁴ Indem § 15 Abs. 1 Satz 1,

18 *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 8.

19 Hierzu ist anzumerken, dass Spezialfonds jeglicher Couleur AIF sind, es gibt keine „Spezial-OGAW“. Der offene inländische Spezial-AIF ist in §§ 278 ff. KAGB geregelt, der offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen in § 284 KAGB.

20 Zur alten Rechtslage *Ackert/Füchsl*, in Haase: InvStG, § 15 Rn. 106 f.

21 BT-Drs. 18/68 (neu), S. 60.

22 Ähnlich *Patzner/Döser/Kempf*, Investmentrecht, § 15 InvStG Rn. 1.

23 *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 192.

24 *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 11.

1. Halbs. InvStG auch nach Inkrafttreten des AIFM-StAnpG auf die Beteiligung von **nicht natürlichen Personen** abstellt, behält es in gewisser Weise die Kriterien von § 2 Abs. 3 InvG bzw. § 2 Abs. 5 S. 2 InvG a. F. bei.²⁵

Nach herrschender Meinung gelten **auch Personengesellschaften** als institutionelle Anleger.²⁶ Auf die Qualifikation als gewerblich, gewerblich geprägt oder vermögensverwaltend soll es dabei nicht ankommen. Daher können sich natürliche Personen über eine in- oder ausländische Personengesellschaft an einem inländischen Spezial-Investmentfonds beteiligen.²⁷ Die Beurteilung erscheint aufgrund der Transparenz gewerblicher bzw. gewerblicher Personengesellschaften bzw. der für vermögensverwaltende Personengesellschaften geltenden Bruchteilsbetrachtung fraglich. Systematisch zeigt aber der Verweis in § 15 Abs. 2 Satz 5 InvStG auf § 50 Abs. 2 Satz 1 EStG, dass sich natürliche Personen über Personengesellschaften an inländischen Spezial-Investmentfonds beteiligen können. Andernfalls würde die dort geregelte Aufhebung der abgeltenden Wirkung des Steuereinbehalts leer laufen. Die Finanzverwaltung ist dem gefolgt.²⁸ Die allgemeinen für Personengesellschaften geltenden Grundsätze treten daher zurück. Für ausländische Personengesellschaften ist im Wege des Typenvergleichs zu bestimmen, ob sie einer inländischen Personengesellschaft vergleichbar sind.²⁹ Die Qualifikation von Personengesellschaften als institutionelle Anleger erlaubt zudem natürlichen Personen, die Strafbesteuerung in § 6 InvStG zu umgehen.³⁰

Aufgrund der Abschirmwirkung von Kapitalgesellschaften ist hingegen die **Beteiligung natürlicher Personen** über entsprechende Gesellschaftsformen ohne Zweifel möglich.³¹

Hinsichtlich der **Anzahl** der **Anleger** dürfen nicht mehr als 100 Anleger in den Spezial-Investmentfonds investiert sein. Dem Wortlaut zu Folge muss sich die Beschränkung der Anlegerzahl aus der Satzung des Spezial-Investmentfonds oder aus der schriftlichen Vereinbarung mit der KVG ergeben. Die rein tatsächliche Einhaltung der Anleger-Höchstzahl ist nicht ausreichend, dies würde zu nicht hinnehmbaren Planungsunsicherheiten führen.³²

Nach Ansicht der Finanzverwaltung gelten **mehrere Sondervermögen einer KVG**, für deren Rechnung die KVG Anteile an demselben Spezial-Sondervermögen hält, als ein Anleger. Die besonderen Voraussetzungen zur Art und Zahl der Anleger sind durch eine Vereinbarung zwischen den Anlegern und der KVG festzulegen. Zudem muss die Zustimmung der KVG zur Übertragung des Anteils als Voraussetzung vereinbart werden. Die Finanzverwaltung knüpft in diesen Fällen an eine Dreiecksvereinbarung zwischen den Beteiligten an. Bei der Spezial-Investmentgesellschaft soll außerdem die Satzung entsprechende Vorsorge treffen.³³ Des Weiteren zählt jeder Anteile haltende (Dach-)Investmentfonds als ein

²⁵ *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 133.

²⁶ Differenzierter insoweit *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 146.

²⁷ *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 12 m. w. Nachw. zum Streitstand.

²⁸ BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 255. Zum Gesamten auch *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 12.

²⁹ *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvG Rn. 12 m. w. Nachw. zum Streitstand.

³⁰ Hierzu *Grabbe/Behrens*, IStR 2005, 159 ff.

³¹ *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 133.

³² *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 204.

³³ BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 242.

institutioneller Anleger. Teilinvestmentfonds und Teilgesellschaftsvermögen gelten ebenfalls jeweils als ein Anleger.³⁴

- 25 Des Weiteren können nach Ansicht der Finanzverwaltung Konstellationen **missbräuchlich** sein (§ 42 AO), in denen gezielt eine hohe Anlegerzahl mit nur geringer Beteiligungshöhe in einen inländischen Immobilien haltenden Fonds aufgenommen werden, um dem Fonds das Gepräge eines Publikumsfonds zu geben. Indes wird das deutlich überwiegende Fonds- oder Gesellschaftsvermögen von Steuerpflichtigen gehalten, für die eine Einstufung des Investmentvermögens als Spezial-Investmentvermögen mit dem Steuerabzug oder der Anwendung des § 15 Abs. 2 InvStG³⁵ verbunden wäre. In diesem Fall sind ggf. über § 42 AO dennoch die Rechtsfolgen des § 15 InvStG anzuwenden.³⁶
- 26 M. E. sind in entsprechenden Konstellationen jedoch die konkreten Umstände des Einzelfalls genau zu prüfen. Denn das InvStG sieht insoweit keine Einschränkungen vor und lässt die mehrheitliche Beteiligung an einem Publikums-Investmentfonds zu. Wesentliches Kriterium für die Feststellung eines Missbrauchs dürfte sein, ob und inwieweit die „Minderheits-Anleger“ mit der Anlage ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgen.
- 27 Andererseits wird man die Aufnahme **nur eines Anlegers** aufgrund des Wortlauts der Norm nicht als missbräuchlich ansehen können.³⁷ Dies wird von der Finanzverwaltung zumindest im Rahmen der Veranlagung auch anerkannt, da der Anleger auf Grundlage von § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) AO zu veranlagten ist.³⁸ Gerade letzteres ist jedoch von der finanzgerichtlichen Rechtsprechung in Zweifel gezogen worden.³⁹
- 28 Liegen die formalen Anforderungen an die Satzung oder die Vertragsbedingungen nicht vor oder wird – ggf. nur kurzfristig – die Zahl der Anleger überschritten bzw. ist mindestens eine natürliche Person an dem Investmentfonds beteiligt, gilt der Investmentfonds für das jeweilige Geschäftsjahr als Publikums-Investmentfonds (vorausgesetzt die Anlagebedingungen in § 1 Abs. 1b InvStG sind erfüllt).⁴⁰

V. Für Spezial-Investmentfonds geltende Sonderregelungen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, Sätze 2 ff. InvStG)

- 29 Liegen die Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds vor, so gelten abweichend von der Besteuerung von Publikums-Investmentfonds eine Reihe von Sonderregeln. Diese sind gegenüber den allgemeinen für Publikums-Investmentfonds geltenden Vorschriften inso-

34 *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 13.

35 Vgl. hierzu die Kommentierung unter Rn. 101 ff.

36 BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 242. Vgl. auch *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 26.

37 So auch *Klusak*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 15 InvStG Rn. 1; *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 13.

38 BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 250.

39 Vgl. hierzu FG Hessen v. 6.3.2014 – K 456/12, EFG 2014, 1222 (Revision anhängig beim BFH: VIII R 20/14) und die Kommentierung unter Rn. 67.

40 *Wenzel*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 15 InvStG Rn. 5 (Stand: 119. EL, Juni 2013); *Lübbehüsen*, in: Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 15 InvStG Rn. 14 f.

weit vorrangig.⁴¹ Wie bereits dargelegt, erachtete der Gesetzgeber die Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf Spezial-Investmentfonds als nicht sachgerecht. Denn aufgrund der begrenzten Anlegerzahl sind regelmäßig die Anleger und deren Beteiligungshöhe bekannt. Dies macht es entbehrlich, die auf die Besonderheiten von Publikumsfonds zugeschnittenen Vorschriften anzuwenden.⁴² Soweit § 15 InvStG aber keine Sonderregelungen enthält, finden die allgemeinen für Publikums-Investmentfonds geltenden Vorschriften Anwendung.⁴³

1. Kein Abzug ausländischer Quellensteuern als Werbungskosten (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 4 InvStG)

Die für Publikums-Investmentvermögen geltende Vereinfachung, dass ausländische Quellensteuern nach § 4 Abs. 4 InvStG als Werbungskosten abgezogen werden können, findet auf inländische Spezial-Investmentfonds keine Anwendung. Nach der von der Finanzverwaltung übernommenen Ansicht des historischen Gesetzgebers wird aufgrund der geringen Anlegerzahl durch die Vereinfachung auf Fondsebene keine relevante Vereinfachung erreicht.⁴⁴ Außerdem können die Anleger von Spezial-Investmentfonds ihre steuerliche Situation auf Anlegerebene in der Regel besser beurteilen.⁴⁵ 30

An die Stelle des Werbungskostenabzugs treten die allgemeinen Regeln. Der Anleger hat im Rahmen der eigenen Veranlagung ein Wahlrecht, die Quellensteuern entweder auf die eigene Steuerschuld anzurechnen oder abzuziehen. 31

2. Keine Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 InvStG)

Inländische Spezial-Investmentfonds müssen ihre Besteuerungsgrundlagen weder im Bundesanzeiger noch gegenüber den Anlegern bekannt machen. Die Vereinfachung rechtfertigt sich wiederum aufgrund des überschaubaren Anlegerkreises. Zudem kann die Finanzverwaltung die Besteuerungsgrundlagen im Rahmen des besonderen Feststellungsverfahrens überprüfen und ihre Ansprüche gegebenenfalls durchsetzen.⁴⁶ Hilfsweise steht der Finanzverwaltung die Möglichkeit offen, die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen.⁴⁷ Ebenfalls nicht erforderlich ist die Vorlage einer **Berufsträgerbescheinigung**. Sie kann aber freiwillig den Anlegern gegenüber erfolgen.⁴⁸ 32

41 *Wenzel*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 15 InvStG Rn. 8 (Stand: 119. EL, Juni 2013).

42 BT-Drs. 15/1553, 130.

43 *Ackert/Füchsl*, in: Haase, InvStG, § 15 Rn. 211; BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 243.

44 BT-Drs. 15/1553, 130. BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 243.

45 Zum Gesamten auch BT-Drs. 15/1553, 130; *Klusak*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 15 InvStG Rn. 2 m. w. Nachw.

46 BMF, 18.8.2009, BStBl I 2009, 931, Tz. 244 unter Verweis auf die Tz. 244 bis 252. Zum Gesamten auch *Wenzel*, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 15 InvStG Rn. 10 (Stand: 119. EL, Juni 2013).

47 *Klusak*, in: Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 15 InvStG Rn. 3 m. w. Nachw.

48 *Patzner/Döser/Kempf*, Investmentrecht, § 15 InvStG Rn. 4.