

§ 19 Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen

idF des InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731)

(1) ¹Für die Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Investmentanteilen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, ist § 20 Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes entsprechend anzuwenden. ²§ 20 Abs. 4a des Einkommensteuergesetzes ist nicht anzuwenden. ³Der Gewinn ist um die während der Besitzzeit angesetzten Vorabpauschalen zu vermindern. ⁴Die angesetzten Vorabpauschalen sind ungeachtet einer möglichen Teilfreistellung nach § 20 in voller Höhe zu berücksichtigen.

(2) ¹Fällt ein Investmentfonds nicht mehr in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes, so gelten seine Anteile als veräußert. ²Als Veräußerungserlös gilt der gemeine Wert der Investmentanteile zu dem Zeitpunkt, zu dem der Investmentfonds nicht mehr in den Anwendungsbereich fällt.

Autor: Dr. Matthias *Remmel*, LL.M., EMBA, Rechtsanwalt, Bad Nauheim
Mitherausgeber: Dr. Martin *Klein*, Rechtsanwalt/Steuerberater/Fachanwalt für Steuerrecht, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

Anm. | Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 19 1

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Veräußerungsgewinnermittlung

I. Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Investmentanteilen (Abs. 1 Satz 1)	5	III. Minderung des Gewinns um die besitzzeitanteiligen Vorabpauschalen (Abs. 1 Satz 3)	7
II. Keine Anwendung von § 20 Abs. 4a EStG (Abs. 1 Satz 2)	6	IV. Berücksichtigung der Vorabpauschalen ohne Anwendung der Teilfreistellung in voller Höhe (Abs. 1 Satz 4)	8

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Veräußerungsfiktion bei Verlust der Eigenschaft als Investmentfonds

I. Veräußerungsfiktion des Investmentanteils (Abs. 2 Satz 1)	10	II. Fiktion des Veräußerungserlöses (Abs. 2 Satz 2)	11
--	----	---	----

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 19 1

Grundinformation zu § 19: Beim Gewinn aus der Veräußerung von Investmentanteilen handelt es sich um einen Investorertrag gem. § 16 Abs. 1 Nr. 3. § 16 Abs. 1 Nr. 3 verweist zur Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Investmentanteilen auf § 19. Abs. 1 Satz 1 regelt, dass für die Veräußerungsgewinnermittlung von im PV gehaltenen Investmentanteilen § 20 Abs. 4 EStG entsprechend anzuwenden ist. Bei betrieblichen Anlegern sind hingegen die Besonderhei-

ten der Einkünfteermittlung durch BV-Vergleich bzw. der Einnahmenüberschussrechnung zu berücksichtigen. Die Sätze 2 bis 4 des § 19 Abs. 1 modifizieren den Gewinnermittlungsgrundsatz des § 20 Abs. 4 EStG aufgrund der Besonderheiten des InvStG. Abs. 2 normiert mittels einer Fiktion einen Veräußerungsvorgang für den Zeitpunkt, in dem ein Investmentfonds nicht mehr in den Anwendungsbereich des InvStG fällt (Satz 1). Satz 2 bestimmt mittels einer (weiteren) Fiktion den Veräußerungserlös als den gemeinen Wert der Investmentanteile zu dem Zeitpunkt, in dem der Investmentfonds nicht mehr in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt.

Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 19:

- ▶ *InvStRefG v. 19.7.2016* (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): § 19 wird im Rahmen der Neukonzeption des InvStG 2018 (s. Einf. zum InvStG Anm. 4) eingeführt.
- ▶ *Zeitlicher Geltungsbereich*: § 19 gilt ab dem 1.1.2018, s. § 56 Abs. 1.

Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 19:

- ▶ *Bedeutung*: Das InvStG regelt in § 19 Abs. 2 mittels einer Fiktion einen Veräußerungsvorgang und damit einen Realisationstatbestand für den Fall, dass ein Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt (*Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, § 19 InvStG 2018 Rz. 3). Eine entsprechende Regelung für den umgekehrten Fall, dass ein Vehikel erstmals oder wieder in den Anwendungsbereich fällt, ist in § 19 Abs. 2 hingegen nicht normiert worden. Eine Realisation ist für diesen Fall nach dem InvStG nicht geregelt. Das InvStG findet dann ab dem Zeitpunkt, in dem das Vehikel die Voraussetzungen des § 1 (§ 1 Anm. 6 und 10) erfüllt, Anwendung (*Wenzel in Brandis/Heuermann*, § 19 InvStG 2018 Rz. 16 [3/2022]).
- ▶ *Verfassungsrechtlich* bedenklich war zunächst, dass die Liquidation nicht vom Veräußerungstatbestand des § 19 iVm. § 2 Abs. 13 erfasst war (§ 20 EStG Anm. J 16-6). Durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) wurde § 2 Abs. 13 jedoch dahingehend ergänzt, dass auch eine beendete Abwicklung oder Liquidation des Investmentfonds vom Veräußerungsbegriff des InvStG erfasst ist (s. dazu auch Anm. 5 und § 2 Anm. 1, 24).

Geltungsbereich des § 19:

- ▶ *Sachlicher Geltungsbereich*: § 19 regelt die stpfl. Erträge eines in- und ausländ. Investmentfonds bei dessen Veräußerung.
- ▶ *Persönlicher Geltungsbereich*: § 19 gilt für in- und ausländ. Investmentfonds und (nur) für inländ. Anleger solcher Investmentfonds. Bei betrieblichen Anlegern sind die Besonderheiten der Einkünfteermittlung durch BV-Vergleich bzw. Einnahmenüberschussrechnung zu berücksichtigen. Zu einem Sonderfall s. § 16 Anm. 1.

Verhältnis des § 19 zu anderen Vorschriften:

- ▶ *Verhältnis zu § 2 Abs. 13*: § 2 Abs. 13 definiert den Begriff der Veräußerung von Investmentanteilen im InvStG als deren Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckte Einlage in eine KapGes. Durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) wurde auch eine beendete Abwicklung bzw. Liquidation des Investmentfonds in den Veräußerungsbegriff einbezogen (s. im Detail § 2 Anm. 24).

- ▶ *Verhältnis zu § 2 Abs. 14:* § 2 Abs. 14 normiert, dass auch Verluste aus einem Rechtsgeschäft vom Gewinnbegriff umfasst sind (s. im Detail § 2 Anm. 25).
- ▶ *Verhältnis zu § 18:* Gemäß § 19 Satz 3 mindern die während der Besitzzeit des Investmentfonds angesetzten Vorabpauschalen des § 18 den Gewinn.
- ▶ *Verhältnis zu § 20:* Gemäß § 19 Satz 4 sind die während der Besitzzeit des Investmentfonds angesetzten Vorabpauschalen bei der Veräußerungsgewinnermittlung in voller Höhe zu berücksichtigen. Die Teilfreistellung gem. § 20 findet hierbei keine Anwendung. Auf den um die Vorabpauschalen gekürzten (Veräußerungs-)Gewinn des Investmentfonds findet die Teilfreistellung Anwendung (vgl. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.12; § 20 Anm. 5).
- ▶ *Verhältnis zu § 22:* § 22 regelt die Fälle, in denen sich der Teilfreistellungssatz ändert oder wegfällt, s. § 22 Anm. 1. In diesen Fällen kommt es zu einer fiktiven Veräußerung der Investmentanteile. § 22 Abs. 3 Satz 1 (JStG 2020 v. 21.12.2020, BGBl. I 2020, 3096 [3105 f.]) wurde durch die Wörter „oder nach § 19 Abs. 2 als veräußert gilt“ ergänzt. Diese Änderung soll die Fälle erfassen, in denen es zunächst zu einer fiktiven Veräußerung aufgrund eines Teilfreistellungswechsels nach § 22 Abs. 1 gekommen ist und dann anschließend der Investmentfonds seine Eigenschaft als Investmentfonds verliert und nach § 19 Abs. 2 als veräußert gilt (BRDrucks. 746/20, 117).
- ▶ *Verhältnis zu § 43 Abs. 1 Nr. 9, § 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG:* Der Veräußerungsgewinn unterliegt der KapErtrSt (Patzner/Nagler in Patzner/Döser/Kempf, 3. Aufl. 2017, § 19 Rz. 1; Häuselmann, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 83–85; Jung in BeckOK, § 19 Rz. 61 ff. [12/2023]; s. auch § 16 Anm. 5). Im StAbzugsverfahren ist generell auch bei betrieblichen Anlegern auf die Regelungen zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage bei Privatanlegern einschließlich der Anwendung des § 20 Abs. 4 EStG abzustellen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.1 iVm. 19.13; aA *Einsfelder in B/B*, § 19 Rz. 36 [11/2023]). Zu den Besonderheiten der Berücksichtigung der Vorabpauschale bei der Ermittlung des Veräußerungsergebnisses im KapErtrStAbzugsverfahren s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.4–19.7; BMF v. 28.7.2020 – IV C 1 - S 1980 – 1/19/10008:003, DStR 2020, 1805 Rz. 6, 7; *Anemüller*, ErbStB 2019, 87 (90).
- ▶ *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG:* Die Gewinne aus der Veräußerung von Investmentfondsanteilen gehören zu den Einkünften des § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG.

Einstweilen frei.

2–4

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Veräußerungsgewinnermittlung

I. Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Investmentanteilen (Abs. 1 Satz 1)

5

Satz 1 regelt den Grundsatz für die Ermittlung des Veräußerungsgewinns für Anleger, die ihre Investmentanteile im PV halten.

Gewinn: Nach § 2 Abs. 14 umfasst der Gewinnbegriff auch den Verlust aus einem Rechtsgeschäft (s. § 2 Anm. 25).

Veräußerung von Investmentanteilen: Neben der Veräußerung sind dies auch die Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckte Einlage von Investmentanteilen (BTDrucks. 18/8045, 89; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.1), denn gem. § 2

Abs. 13 gilt als Veräußerung von Investmentanteilen auch deren Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckte Einlage in eine KapGes. (s. hierzu § 2 Anm. 25). Die Liquidation eines Investmentfonds war vom Wortlaut des Veräußerungsbegriffes gem. § 2 Abs. 13 zunächst nicht gedeckt. Dies war insoweit bedeutsam, als Ausschüttungen auch Kapitalrückzahlungen erfassen (*Buge/Bujotzek/Steinmüller*, DB 2016, 1594 [1597]; *Carlé*, ErbStB 2017, 20 [22]), ohne dass diese sich bei den AK bei einer Liquidation des Investmentfonds stmindernd auswirken können (*Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 13). Das BMF (Entwurf BMF v. 11.8.2017 – IV C 1 – S 1980 – 1/16/10010:001, Rz. 2.34 und auch die finale Fassung BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.50) vertrat bereits die Auffassung, dass von einer Veräußerung auch bei einer beendeten Abwicklung eines Investmentfonds auszugehen ist. Als Ende der Abwicklung sei aus Vereinfachungsgründen der Zeitpunkt der Auszahlung der letzten Rate zu betrachten (s. auch *Ebner*, RdF 2017, 305 [309]; § 2 Anm. 24). Mit dem WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) wurde dann auch eine beendete Abwicklung oder Liquidation des Investmentfonds in den Veräußerungsbegriff einbezogen (im Detail s. § 2 Anm. 24). *Hensel/Brielmaier/Faller* (in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 19 Rz. 20) und *Hensel/Kammeter* (in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 17 Rz. 29) sehen auch schon für den Zeitraum vor Inkrafttreten der Ergänzung durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) im Rahmen einer erweiterten Auslegung des § 2 Abs. 13 aF diese Fälle als erfasst an. Bei Veräußerung bzw. Rückgabe der Investmentfondsanteile kommt es im Rahmen der Veräußerungsgewinnermittlung durch Abzug der AK von den Einnahmen aus der Veräußerung zur Berücksichtigung der AK. Kapitalrückzahlungen während der Haltedauer des Investmentfonds sind als Bestandteil der Ausschüttungen während der Haltedauer stpfl. (s. § 16 Abs. 5). Bei Veräußerung/Rückgabe des Investmentfonds oder bei Teilveräußerungen/-rückgaben werden diese im Rahmen der Veräußerungsgewinne gem. § 19 InvStG steuermindernd berücksichtigt. Sofern der Veräußerungsgewinn negativ ist, liegt ein verrechenbarer negativer Kapitalertrag vor. Für die Verrechnung ist jedoch erforderlich, dass der abgeltungssteuerpflichtige Anleger (dann) über (ausreichende) verrechnungsfähige positive Erträge in der Schedule der Abgeltungsteuer verfügt. Bei betrieblichen Anlegern sollte am Laufzeitende der Kapitalanlage die Substanzausschüttung durch ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen bei der ursprünglichen Kapitalanlage und den damit verbundenen AK berücksichtigt werden (s. § 16 Anm. 5; § 17 Anm. 5). Besonderheiten bestehen bei alternativen Investments (s. oben „Veräußerung von Investmentanteilen“). Bei geschlossenen Investmentfonds in Form von AIF (zB der *Private Equity*-, Darlehens- und Infrastruktur-Fonds) ist es regelmäßig der Fall, dass diese während – meist fester – Laufzeit Ziel-Investments (Fonds) veräußern und die Erlöse an ihre Anleger auskehren. Diese Ausschüttungen sind dann gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1 voll stpfl. Die temporäre „Zuviel“-Besteuerung wird sowohl durch die Regelung des § 17 als auch durch die Neuregelung im Rahmen des WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) nicht beseitigt (vgl. im Erg. auch *Mann* in *Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh. 1, § 17 InvStG 2018 Rz. 1, der AIF, bei denen während der Laufzeit Ziel-Investments veräußert werden, nicht von § 17 erfasst sieht) und kann nur dadurch abgemildert werden, dass die Auskehrungen aufgrund der Veräußerung von Zielinvestments mit Anteilsrückgaben verbunden werden (vgl. *Elser* in *Beckmann/Scholtz/Vollmer*, Investment, § 17 InvStG 2018 Rz. 8 [2/2018]; s. auch § 17 Anm. 5 und § 16 Anm. 5). Bei geschlossenen Investmentfonds ist auf-

grund des Liquiditätsmanagements die Rückgabe der Anteile auf Initiative der Anleger in den meisten Fällen ausgeschlossen, so dass die Entsch. zur Rücknahme der Anteile – im Rahmen des Liquiditätsmanagements Substanz ausschütten zu wollen – ausschließlich durch die Verwaltungsgesellschaft getroffen wird, ohne dass der Anleger darauf einen Einfluss hat. Diese Rücknahme der Anteile durch die Verwaltungsgesellschaft sollte ebenso vom Rückgabebegriff des § 2 Abs. 13 mit umfasst sein bzw. ebenso als Veräußerung gelten (s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 2.50, bereits auch schon im Entwurf BMF v. 11.8.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, Rz. 2.34). Bei betrieblichen Anlegern könnten (*Stadler/Mager*, DStR 2016, 697 [701]; *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 [1958]) am Laufzeitende der Kapitalanlage die Substanzausschüttungen durch ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen bei der ursprünglichen Kapitaleinlage und den damit verbundenen AK berücksichtigt werden.

Nicht zu einem Betriebsvermögen gehörend: Bei betrieblichen Anlegern sind die Besonderheiten der Einkünfteermittlung durch BV-Vergleich bzw. der Einnahmenüberschussrechnung zu berücksichtigen (BTDrucks. 18/8045, 89; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.2; *Moritz/Strohm* in *Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 19 Rz. 14, 15). § 19 findet damit bei betrieblichen Anlegern keine Anwendung (*Jung* in BeckOK, § 19 Rz. 50 [12/2023]).

Entsprechende Anwendung von § 20 Abs. 4 EStG: § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG regelt den Grundsatz der Gewinnermittlung. Hiernach ist der Gewinn der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den AK; bei nicht in Euro getätigten Geschäften sind die Einnahmen im Zeitpunkt der Veräußerung und die AK im Zeitpunkt der Anschaffung in Euro umzurechnen (*Mann* in *Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh.1, § 19 InvStG 2018 Rz. 1). § 20 Abs. 4 Satz 7 EStG regelt auch die Anwendung der FiFo-Methode für die Veräußerungsgewinnbesteuerung (*Delp*, DB 2017, 447 [449]). Gemäß § 20 Abs. 4 Satz 7 EStG gelten die zuerst angeschafften Investmentanteile als zuerst veräußert (First in – First out). Bei Privatanlegern bestimmen sich die AK und auch die anzusetzenden Vorabpauschalen nach der FiFo-Methode, aufgrund derer der Veräußerungsgewinn berechnet wird. Im Veranlagungsverfahren können betriebliche Anleger diese nach der Durchschnittsmethode ermitteln (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.15). Abs. 1 Sätze 2 bis 4 modifizieren dann den Gewinnermittlungsgrundsatz gem. § 20 Abs. 4 EStG aufgrund der Besonderheiten des InvStG. Erfüllt ein Investmentfonds zudem im Zeitpunkt des Veräußerungsgewinnzuflusses die Voraussetzungen für eine Teilfreistellung, so findet diese auf den um die Vorabpauschale gekürzten Gewinn (Sätze 3 und 4) Anwendung (BTDrucks. 18/8045, 89; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.12).

II. Keine Anwendung von § 20 Abs. 4a EStG (Abs. 1 Satz 2)

6

Satz 2 regelt die Nichtanwendung der besonderen Regelungen für Kapitalmaßnahmen gem. § 20 Abs. 4a EStG (vgl. BTDrucks. 18/8045, 89; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.3; *Hensel/Brielmaier/Faller* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 19 Rz. 24). Ein steuerneutraler Anteilstausch ist daher nicht nach § 20 Abs. 4a EStG, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 23 möglich (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.3). Dies gilt sowohl für die Ermittlung des Gewinns im PV als auch im BV. Bei der Gewinnermittlung von Kapitaleinkünften im

Rahmen des EStG gilt § 20 Abs. 4a EStG bereits nicht in Fällen, in denen die Einkünfte aus Kapitalvermögen anderen Einkunftsarten zuzurechnen sind (vgl. § 20 Abs. 8 Satz 2 EStG). Dies betrifft insbes. Anteile, die in einem BV gehalten werden (§ 20 EStG Anm. 580).

7 III. Minderung des Gewinns um die besitzzeitanteiligen Vorabpauschalen (Abs. 1 Satz 3)

Satz 3 regelt die Verminderung des Gewinns um die während der Besitzzeit besteuerten Vorabpauschalen.

Gewinn: Der nach Abs. 1 Sätze 1 und 2 errechnete Gewinn/Verlust ist um die während der Besitzzeit angesetzten Vorabpauschalen zu vermindern.

Während der Besitzzeit angesetzte Vorabpauschalen: Die kumulierten, dh. die jährlich zugeflossenen, Vorabpauschalen während der Besitzzeit des Anlegers an dem Investmentfondsanteil sind zu berücksichtigen. Wird der Investmentanteil vor dem fiktiven Zufluss gemäß § 18 Abs. 3 veräußert, ist die Vorabpauschale nicht mehr während der Besitzzeit zugeflossen und damit nicht zu berücksichtigen (s. § 18 Anm. 20). Angesetzt sind die Vorabpauschalen jährlich aufgrund des fiktiven Zuflusses am ersten Werktag, der auf das KJ folgt, für das die Vorabpauschalen gem. § 18 Abs. 1 (im Jahr des unterjährigen Erwerbs iVm. § 18 Abs. 2) ermittelt wurden. Bei bilanzierenden Anlegern wurde jährlich ein aktiver Ausgleichsposten in Höhe der Vorabpauschale in der StBil. gebildet; bei den Einnahmenüberschussrechtern wurde ein jährlicher Merkposten gebildet. Im KapErtrStAbzugsverfahren ist unter den in Rz. 19.5 (BMF, Anwendungsfragen) beschriebenen Fällen (zB sofern aufgrund Freistellungsauftrag oder NV-Bescheinigungen keine KapErtrSt erhoben wurde) von angesetzten Vorabpauschalen auszugehen. Ebenso werden dort Fälle (zB StAbzug war mangels Liquidität nicht möglich) beschrieben, in denen keine Vorabpauschalen im KapErtrStAbzugsverfahren zu berücksichtigen sind. Besonderheiten bei Depotüberträgen sind in Rz. 19.6 und 19.7 (BMF, Anwendungsfragen) enthalten. Zu Besonderheiten bei einer Übertragung von Investmentanteilen durch Erbschaft oder Schenkung s. BMF, Anwendungsfragen Rz. 19.4.a. Auch für das Veranlagungsverfahren beschreibt das BMF Besonderheiten, bei denen von einer angesetzten Vorabpauschale auszugehen ist und ebenso, wann dies nicht der Fall ist (zB Altersvorsorgeeinrichtungen, BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.8). Der Anleger hat für Investmentanteile, die im Ausland verwahrt werden (bzw. wurden), bei Veräußerung nachzuweisen, dass er die Vorabpauschale in den VZ der Auslandsverwahrung in der StErklärung deklariert hat bzw. der Sparer-Pauschbetrag jeweils nicht unterschritten war, sonst sind keine Vorabpauschalen bei der Veräußerungsgewinnermittlung abzuziehen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.9).

Vermindern: Die während der Besitzzeit der Investmentanteile angesetzten Vorabpauschalen werden vom Gewinn abgezogen, um eine Überbesteuerung zu vermeiden (BTDrucks. 18/8045, 89; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.4; *Delp*, DB 2017, 447 [449]: systemgerecht, da die Vorabpauschale dem Anleger in den Jahren, in denen er den Investmentfonds gehalten hat, nur fiktiv zugeflossen ist und nicht, wie die Ausschüttungen, den Rücknahmepreis mindert (vgl. *Kral/Watzlaw*, BB 2018, 2717 [2720])). Der Veräußerungserlös wird durch eine Vorabpauschale auch dann – über den Wortlaut hinaus (*Wenzel* in *Brandis/Heuermann*, § 19

InvStG 2018 Rz. 11 [3/2022]) – gemindert, wenn diese zwar angesetzt, aber bspw. aufgrund des Sparer-Pauschbetrags (BTDrucks. 18/8045, 89), einer Nichtveranlagungsbescheinigung (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.5 zum Steuerabzugsverfahren und 19.8 zum Veranlagungsverfahren; krit. *Hensel/Brielmaier/Faller in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 19 Rz. 32f.) oder einer Verlustverrechnung auf Bankebene (*Delp*, DB 2017, 447 [449]; *Mann in Weitnauer/Boxberger/Anders*, KAGB, 3. Aufl. 2021, Anh. 1, § 19 InvStG 2018 Rz. 2) (teilweise) nicht besteuert wurde. Durch diese Korrektur soll eine Doppelbesteuerung vermieden werden (*Delp*, DB 2017, 447 [449]). In der StBescheinigung sind die Vorabpauschalen auch dann auszuweisen, wenn kein StAbzug vorzunehmen war (im Detail BMF v. 15.12.2017 – IV C 1 - S 2401/08/10001, BStBl. I 2018, 13 Rz. 29 idF des BMF v. 13.4.2021 – IV C 1 - S 2401/19/10003:001, BStBl. I 2021, 687, Neuveröffentlichung BMF v. 23.5.2022 – IV C 1 - S 2401/19/10001:006, BStBl. I 2022, 860 Rz. 29). Zum Ansatz der Vorabpauschale im Veranlagungsverfahren s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.8; *Wenzel in Brandis/Heuermann*, § 19 InvStG 2018 Rz. 11 [3/2022]). Durch den Abzug der jeweils angesetzten Vorabpauschalen kann es insgesamt auch zu einem negativen Gewinn bzw. zu einem steuerwirksamen Verlust kommen (BTDrucks. 18/8045, 89; *Häuselmann*, Investmentanteile, 2019, Kap. 7 Rz. 81) oder ein bereits vorhandener Verlust kann sich erhöhen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.4). Bei bilanzierenden Anlegern erfolgt im Jahr der Veräußerung des Investmentfondsanteils eine entsprechende gewinnmindernde Auflösung des aktiven Ausgleichpostens im Zeitpunkt der Veräußerung des Investmentanteils (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.10). Bei den Einnahmenüberschussrechenern mindert der Merkposten für die Vorabpauschale (s. § 18 Anm. 20) im Zeitpunkt des Zuflusses des Veräußerungserlöses den Veräußerungsgewinn (BTDrucks. 18/8045, 89; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.10 mit Beispiel; *Stadler/Bindl*, DStR 2016, 1953 [1958]; *Helios/Mann*, DB Sonderausgabe Nr. 1/2016, 16). Bei Ermittlung des Veräußerungsgewinns dürfen daher die angesetzten Vorabpauschalen nicht – wie im PV – abgezogen werden (aA wohl *Einsfelder in B/B*, § 19 Rz. 49 [11/2023]), da die Korrektur schon durch die Auflösung der entsprechenden Ausgleichs- bzw. Merkposten erfolgt ist. Zusätzlich sind ggf. während der Besitzzeit des Anlegers bezogene stfreie Ausschüttungen gem. § 17 Abs. 3 zu berücksichtigen (*Faller/Wolf/Brielmaier*, DB 2016, 488 [491]; s. hierzu § 17 Anm. 15).

IV. Berücksichtigung der Vorabpauschalen ohne Anwendung der Teilfreistellung in voller Höhe (Abs. 1 Satz 4) 8

Satz 4 regelt die Berücksichtigung der angesetzten Vorabpauschale ungeachtet etwaiger Teilfreistellungen.

Angesetzte Vorabpauschalen: Siehe Erläuterungen zu Abs. 1 Satz 3.

Ungeachtet einer möglichen Teilfreistellung nach § 20 in voller Höhe zu berücksichtigen: Die Teilfreistellungssätze, die gem. § 20 auf die jeweiligen Vorabpauschalen bei deren jährlichem Zufluss zur Anwendung kamen, werden für die Vorabpauschalen bei der Berechnung des Veräußerungsgewinns nicht berücksichtigt. Aufgrund der Nichtberücksichtigung der Teilfreistellungssätze mindern die (kumulierten) Vorabpauschalen ohne Abzüge stfreier Teilfreistellungen in voller Höhe den Veräußerungsgewinn (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.11; *Moritz/Strohm in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 19 Rz. 18).

Ermittlungsschema gem. Abs. 1 für das Privatvermögen:

(vgl. *Faller/Wolff/Brielmaier*, DB 2016, 488 [491]; *Patzner/Nagler in Patzner/Döser/Kempf*, 3. Aufl. 2017, § 19 Rz. 8):

Einnahmen aus der Veräußerung/Rückgabe für den Investmentanteil

- Veräußerungskosten des Investmentanteils
- AK (inkl. ANK) des Investmentanteils
- + während der Besitzzeit des Anlegers bezogene stfreie Ausschüttungen (§ 17 Abs. 3)
- während der Besitzzeit des Anlegers angesetzte Vorabpauschalen in voller Höhe (dh. vor Teilfreistellung)
- = Gewinn/Verlust aus der Veräußerung des Investmentanteils
- Teilfreistellungssatz
- = stpfl. Gewinn/Verlust aus der Veräußerung des Investmentanteils

9 Einstweilen frei.

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Veräußerungsfiktion bei Verlust der Eigenschaft als Investmentfonds

10 I. Veräußerungsfiktion des Investmentanteils (Abs. 2 Satz 1)

Satz 1 regelt die fiktive Veräußerung, wenn ein Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt. Sinn und Zweck ist, damit eine klare Abgrenzung zwischen den Spezialnormen des InvStG und dem allgemeinen StRecht sicherzustellen (*Hensel/Brielmaier/Faller in Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 19 Rz. 37).

Ein Investmentfonds fällt nicht mehr in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes: „Nicht mehr in den Anwendungsbereich des InvStG fallen“ setzt voraus, dass das Kapitalanlagevehikel bisher die Voraussetzungen eines Investmentfonds gem. § 1 Abs. 2 (§ 1 Anm. 6, 10) erfüllt hat und nachträglich aus dem Anwendungsbereich des InvStG herausfällt (BTDrucks. 18/8045, 90; *Moritz/Strohm in Moritz/Jesch/Mann*, 2. Aufl. 2020, § 19 Rz. 20; vgl. auch *Wenzel in Brandis/Heuermann*, § 19 InvStG 2018 Rz. 16 [3/2022]). Sofern die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht mehr erfüllt sind, fällt es aus dem Anwendungsbereich des InvStG. Dies ist ua. der Fall, wenn das Kapitalanlagevehikel die Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB nicht mehr erfüllt oder wenn das Kapitalanlagevehikel iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 künftig im Ansässigkeitsstaat einer Ertragsbesteuerung unterliegt (BTDrucks. 18/8045, 90; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.16). Maßgeblicher Zeitpunkt soll nach Auffassung der FinVerw. (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.16) der Tag sein, an dem die Voraussetzungen erstmalig nicht mehr erfüllt werde. Dies kann bspw. der Tag sein, an dem eine Rechtsänderung in einem ausländ. Staat in Kraft tritt, nach der der Investmentfonds nicht mehr einer Investmentaufsicht unterliegt, oder bei einem Investmentfonds iSd. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 der Tag, an dem eine Ertragsbesteuerung eingeführt wird. Sofern sich ein Zeitpunkt klar aus einem Gesetz bestimmen lässt, ist dem zuzustimmen. In Anlehnung an die Auffassung der FinVerw. zur Mitteilungspflicht bei einem wesentlichen Verstoß gegen die Vermögenszusammensetzung und damit den Änderungen der Teilfreistellungssätze (BMF v. 14.6.2017 – IV C 1 - S 1980 – 1/16/10010:001, Beck-

Verw. 342885 Rz. 1) sollte der Wegfall der Investmentfondseigenschaft ebenso nach § 153 Abs. 2 AO der zuständigen Finanzbehörde mitzuteilen sein und der Anleger und die Entrichtungspflichtigen der KapErtrSt unverzüglich zu informieren sein. Zu Besonderheiten im KapErtrStAbzugsverfahren, wenn der relevante Zeitpunkt der auszahlenden Stelle erst später bekannt wird, und zur entsprechenden Korrektur durch den Anleger im Veranlagungsverfahren s. BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.17 (aA *Einsfelder* in *B/B*, § 19 InvStG Rz. 54 [11/2023], der keine Rechtsgrundlage für die Nichtbeanstandungsregelung der FinVerw. sieht; krit. *Hensel/Brielmaier/Faller* in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 19 Rz. 41, die auch das sog. Delta-Verfahren in diesen Fällen im KapErtrStAbzugsverfahren grds. für möglich gehalten hätten).

Geltung der Anteile als veräußert: Zunächst wird fingiert, dass diese Anteile als veräußert gelten, wenn das Kapitalanlagevehikel aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt (Abs. 2 Satz 1). Mittels einer weiteren Fiktion in Abs. 2 Satz 2 („so gelten“) wird der Veräußerungserlös bestimmt. Das Gesetz fingiert eine Veräußerung des Investmentanteils, um eine klare Abgrenzung der Besteuerungssysteme des InvStG und des allgemeinen StRechts sicherzustellen (BTDrucks. 18/8045, 90). Als Veräußerungserlös ist gem. § 19 Abs. 2 Satz 2 der gemeine Wert des Investmentanteils zum Zeitpunkt des Wegfalls der Voraussetzungen eines Investmentfonds anzusetzen (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.19).

Rechtsfolge, wenn ein Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt, ist, dass seine Anteile in diesem Zeitpunkt fiktiv als veräußert gelten. Der Veräußerungsgewinn aus dieser fiktiven Veräußerung ist nach Auffassung der FinVerw. in dem Veranlagungsjahr zu versteuern, in dem die Fiktion eingetreten ist (BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.18), da das Gesetz für diesen Fall keine Stundung der auf den Veräußerungsgewinn entfallenden Steuer vorsieht (vgl. *Elser* in *Beckmann/Scholtz/Vollmer*, Investment, § 19 InvStG 2018 Rz. 26 [6/2018], „dry income tax“; BMF, Anwendungsfragen, Rz. 19.18). Die FinVerw. erkennt aber, dass es auch im Bereich der Investmentfonds eine Stundungsregelung gibt, wenn die Voraussetzungen der Teilfreistellung wegfallen (§ 22 Abs. 3), und auch die Übergangsregelungen vom InvStG 2004 zum InvStG 2018 entsprechende Regelungen (§ 56 Abs. 3) vorsehen, dass die Veräußerungsgewinnbesteuerung aus einer fiktiven Veräußerung erst bei tatsächlicher Veräußerung zur Anwendung kommt. Regelungswille des Gesetzgebers war daher eine Stundung der Steuer von fiktiven Veräußerungen bis zur tatsächlichen Veräußerung einzuführen. Der Gesetzgeber sollte eine solche Stundungsregelung ebenso in § 19 ergänzen.

II. Fiktion des Veräußerungserlöses (Abs. 2 Satz 2)

11

Satz 2 fingiert („gilt“) den Veräußerungserlös als den gemeinen Wert der Investmentanteile zu dem Zeitpunkt, zu dem der Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt.

Gemeiner Wert: Für die Bemessung des Erlöses aus der fiktiven Veräußerung gem. Satz 1 wird auf den gemeinen Wert der Investmentanteile abgestellt (BTDrucks. 18/8045, 90). Der gemeine Wert bestimmt sich nach dem Börsen- bzw. Marktpreis, sofern diese nicht vorliegen, nach dem *net asset value*/NAV = Nettoinventarwert (§ 17 Anm. 5; *Jung* in *BeckOK*, § 19 Rz. 84 [12/2023]; *Wenzel* in *Brandis/Heuermann*, § 19 InvStG 2018 Rz. 15 [3/2022]; *Moritz/Strohm* in *Mo-*

ritz/Jesch/Mann, 2. Aufl. 2020, § 19 Rz. 21: Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BewG ist der niedrigste am Stichtag im regulierten Markt notierte Kurs als gemeiner Wert heranzuziehen). *Hensel/Brielmaier/Faller* (in *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein*, 2023, § 19 Rz. 43) weisen auf die Schwierigkeiten zur Ermittlung des gemeinen Werts in diesen Fällen in der Praxis hin.

Zeitpunkt, zu dem der Investmentfonds nicht mehr in den Anwendungsbereich fällt: Den Zeitpunkt, in dem ein Investmentfonds aus dem Anwendungsbereich des InvStG fällt, regelt Satz 1.