

Urteil vom 25. November 2025, VIII R 15/22

Im Wesentlichen inhaltsgleich mit BFH-Urteil vom 25.11.2025 VIII R 22/23 - Eingeschränkte Anwendung der investmentrechtlichen Teilfreistellung auf Veräußerungsverluste im Anwendungsbereich von § 56 InvStG

ECLI:DE:BFH:2025:U.251125.VIIIR15.22.0

BFH VIII. Senat

InvStG 2018 § 20 Abs 1 S 1, InvStG 2018 § 2 Abs 14, InvStG 2018 § 16 Abs 1 Nr 3, InvStG 2018 § 19 Abs 1 S 1, InvStG 2018 § 56 Abs 1 S 1, InvStG 2018 § 56 Abs 1 S 2, InvStG 2018 § 56 Abs 2 S 1, InvStG 2018 § 56 Abs 2 S 2, InvStG 2018 § 56 Abs 3, EStG § 20 Abs 4, EStG VZ 2018, GG Art 3 Abs 1, GG Art 14 Abs 1

vorgehend FG Köln, 08. September 2022, Az: 15 K 2594/20

Leitsätze

§ 20 Abs. 1 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes --InvStG-- (Teilfreistellung bei Aktienfonds) ist nicht anzuwenden, soweit ein für die Zeit vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile nach neuem Recht ermittelter Veräußerungsverlust von vor dem 01.01.2018 angeschafften Investmentanteilen (ausgenommen bestandsgeschützte, vor dem 01.01.2009 angeschaffte Alt-Anteile) darauf beruht, dass die fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018 die historischen Anschaffungskosten der veräußerten Anteile übersteigen.

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 08.09.2022 - 15 K 2594/20 aufgehoben.

Der geänderte Einkommensteuerbescheid für 2018 vom 15.06.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 16.10.2020 wird dahin geändert, dass bei den dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünften des Klägers aus Kapitalvermögen laufende Verluste aus Kapitalvermögen (ohne Verluste aus der Veräußerung von Aktien) um 1.287 € höher als bisher angesetzt werden.

Die Berechnung der Steuer wird dem Beklagten übertragen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Beklagte 4/5 und der Kläger 1/5 zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1** Streitig ist die Ermittlung von Besteuerungsgrundlagen im Anwendungsbereich von § 56 des Investmentsteuergesetzes (InvStG) und die Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem Grundgesetz (GG).
- 2** Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) erwarb im Juli 2015 517,046 Anteile an einem ausländischen Investmentfonds (im Folgenden: Fonds) für 70.000 € (Anlagebetrag 68.627,52 € und Eintrittsgebühr 1.372,55 €). Der Fonds strebte einen Aktienanteil von 70 % an.
- 3** Im Dezember 2018 (Streitjahr) veräußerte der Kläger in mehreren Schritten insgesamt 399,081 seiner Anteile an dem Fonds und erhielt dafür insgesamt 52.824,73 €. Bei einer Veräußerung am 31.12.2017 hätten diese Anteile nach der Ertragnisaufstellung der das Depot des Klägers führenden Bank (Depotbank) einen Erlös von insgesamt 58.317,71 € erzielt.
- 4** Die Depotbank bescheinigte dem Kläger für die Zeit von der Anschaffung der Anteile bis zum 31.12.2017 einen

(fiktiven) Veräußerungsgewinn in Höhe von 6.089,87 € einerseits und für die Zeit vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Anteile unter Berücksichtigung von fiktiven Anschaffungskosten in Höhe des fiktiven Veräußerungserlöses zum 31.12.2017 einen Veräußerungsverlust von 5.492,98 €, der wegen der Teilfreistellung in Höhe von 30 % gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG nur in Höhe von 3.845,09 € steuerpflichtig sei.

- 5 Diese Zahlen sind zwischen den Beteiligten nicht streitig. Darüber hinaus gehen die Beteiligten übereinstimmend davon aus, dass der Fonds beziehungsweise die Depotbank die Besteuerungsgrundlagen in Übereinstimmung mit den anzuwendenden Vorschriften ermittelt beziehungsweise bescheinigt haben.
- 6 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) berücksichtigte im Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr vom 28.10.2019 bei den dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünften des Klägers unter anderem Investmenterträge, die nicht dem inländischen Steuerabzug unterlegen haben, in Höhe von 6.926 € (darin enthalten der fiktive Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017 in Höhe von 6.090 €) sowie laufende Verluste aus Kapitalvermögen (ohne Verluste aus der Veräußerung von Aktien) in Höhe von 4.183 € (darin enthalten die nur teilweise steuerpflichtigen Veräußerungsverluste vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung in Höhe von 3.845 €).
- 7 Die beiden streitigen Besteuerungsgrundlagen haben per Saldo zu einem steuerpflichtigen Ansatz von 2.245 € geführt (Überhang des Veräußerungsgewinns auf den 31.12.2017 über den nach Teilfreistellung steuerpflichtigen Veräußerungsverlust vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Anteile). Auf diesen Saldo entfällt rechnerisch eine Steuerlast von 592 € (Abgeltungsteuer 561 € und Solidaritätszuschlag 31 €).
- 8 Der angefochtene Steuerbescheid ist aus hier nicht streitigen Gründen am 17.12.2019 und am 15.06.2020 geändert worden. Den Einspruch des Klägers wies das FA als unbegründet zurück (Einspruchsentscheidung vom 16.10.2020).
- 9 Im Klageverfahren hat der Kläger unter anderem geltend gemacht, aus der Anschaffung und Veräußerung der Investmentanteile habe er (ohne Berücksichtigung der steuerlichen Ermittlungsvorschriften) einen wirtschaftlichen Verlust in Höhe von 1.205 € erzielt (Veräußerungserlös 52.824 € ./ Anschaffungskosten 54.029 €; Ermittlung der Anschaffungskosten $70.000 € : 517,046 \text{ Anteile} * 399,081 \text{ veräußerte Anteile}$). Gleichwohl müsse er per Saldo einen fiktiven Veräußerungsgewinn-Überhang versteuern und die Steuern dafür aus seinem sonstigen Vermögen aufbringen.
- 10 Das Finanzgericht (FG) hat die Klage aus den in Entscheidungen der Finanzgerichte 2022, 1931 mitgeteilten Gründen abgewiesen. Es sei von der Verfassungswidrigkeit der Übergangsvorschrift nicht überzeugt.
- 11 Mit der Revision rügt der Kläger vor allem die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 14 Abs. 1 GG durch § 56 Abs. 2 und 3 InvStG, jedenfalls im Zusammenwirken mit der Teilfreistellung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG. Er meint, der für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile ermittelte Veräußerungsverlust müsse in voller Höhe von 5.493 € die dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünfte aus Kapitalvermögen mindern und nicht nur (nach Teilfreistellung) in Höhe von 3.845 €. Hilfsweise regt er an, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der im Rechtsstreit maßgeblichen Normen einzuholen.
- 12 Der Kläger beantragt, das angefochtene FG-Urteil vom 18.09.2022 aufzuheben und den Einkommensteuerbescheid für 2018 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 16.10.2020 dahin zu ändern, dass die dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen um 1.648 € niedriger angesetzt werden.
- 13 Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 14 Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) ist dem Revisionsverfahren beigetreten (§ 122 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Es unterstützt die Auffassung des FA.

Entscheidungsgründe

II.

- 15 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Entscheidung in der Sache

(§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO). Die Klage ist teilweise begründet und im Übrigen als unbegründet abzuweisen. Entgegen der übereinstimmenden Auffassungen der Beteiligten entspricht die dem angefochtenen Einkommensteuerbescheid zugrunde liegende Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen aus dem Verkauf der Investmentanteile des Klägers nicht dem geltenden Recht. § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG (Teilfreistellung bei Aktienfonds) ist nicht anzuwenden, soweit ein für die Zeit vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile nach neuem Recht ermittelter Veräußerungsverlust von vor dem 01.01.2018 angeschafften Investmentanteilen (ausgenommen bestandsgeschützte, vor dem 01.01.2009 angeschaffte Alt-Anteile) darauf beruht, dass die fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018 die historischen Anschaffungskosten der veräußerten Anteile übersteigen.

- 16** 1. Zu Recht haben das FA und das FG im Anwendungsbereich des § 56 InvStG für den einheitlichen Vorgang der Veräußerung der vom Kläger vor dem 01.01.2018 angeschafften Investmentanteile zwei Besteuerungsgrundlagen, nämlich einen fiktiven Veräußerungsgewinn auf den 31.12.2017 und einen Veräußerungsverlust vom 01.01.2018 bis zum Zeitpunkt der Veräußerung, ermittelt und zugrunde gelegt.
- 17** a) Mit dem Investmentsteuerreformgesetz (InvStRefG) vom 19.07.2016 (BGBl I 2016, 1730) hat der Gesetzgeber das bisherige System der semitransparenten Besteuerung von Publikums-Investmentfonds zugunsten eines intransparenten Systems aufgegeben, das auf der getrennten Besteuerung von Investmentfonds und Anlegern beruht. Das neue Investmentsteuergesetz ist am 01.01.2018 in Kraft getreten (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 InvStRefG); gleichzeitig ist das bisher geltende Investmentsteuerrecht außer Kraft getreten (Art. 11 Abs. 3 Satz 2 InvStRefG). Ein Nebeneinander von altem und neuem Recht hielt der Gesetzgeber --außer bei Spezial-Investmentfonds-- für nicht administrierbar. Er hat deshalb in § 56 InvStG eine Übergangsregelung geschaffen, die ein Nebeneinander von altem und neuem Recht konsequent ausschließen soll.
- 18** b) Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 InvStG ist das neue Investmentsteuerrecht grundsätzlich ab dem 01.01.2018 anwendbar. Nach Satz 2 der Vorschrift bestimmen sich die steuerlichen Rechte und Pflichten der Beteiligten für die Zeit vor dem 01.01.2018 dagegen weiterhin nach dem bisherigen Recht. Nach § 56 Abs. 2 Satz 1 InvStG gelten unter anderem vor dem 01.01.2018 angeschaffte Anteile an Investmentfonds (Alt-Anteile) zum 31.12.2017 als veräußert und zum 01.01.2018 als (erneut) angeschafft. Die Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion soll auf Anlegerebene für einen einheitlichen Übergang auf das neue Recht sorgen (BTDrucks 18/8045, S. 124). Nach § 56 Abs. 3 Satz 1 InvStG ist der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung am 31.12.2017 (erst) zu dem Zeitpunkt zu berücksichtigen, zu dem der Alt-Anteil tatsächlich veräußert wird. Die Veräußerungsfiktion zum 31.12.2017 sorgt dafür, dass die von der tatsächlichen Anschaffung der Anteile bis zum Übergangszeitpunkt angefallene steuerliche Bemessungsgrundlage einheitlich für alle Anleger nach den am 31.12.2017 geltenden Regeln zu ermitteln ist (BTDrucks 18/8045, S. 124). Bei Alt-Anteilen, die vor dem 01.01.2009 erworben worden sind und die seit ihrer Anschaffung nicht in einem Betriebsvermögen gehalten wurden (bestandsgeschützte Alt-Anteile), sind Wertveränderungen zwischen Anschaffung und dem 31.12.2017 steuerfrei (§ 56 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 InvStG). Bestandsgeschützte Alt-Anteile sind im Streitfall nicht betroffen.
- 19** § 2 Abs. 14 InvStG stellt klar, dass der Begriff "Gewinn" auch Verluste aus einem Rechtsgeschäft einschließt. Soweit im Gesetz nur der Gewinnbegriff verwendet wird, dient dies dazu, den Wortlaut des Gesetzes möglichst kurz zu halten (BTDrucks 18/8045, S. 70). Für die Übergangsvorschrift in § 56 InvStG gilt nichts anderes (vgl. BTDrucks 18/8045, S. 124 drittletzter Absatz).
- 20** c) Nach diesen gesetzlichen Vorgaben sind im Zeitpunkt der Veräußerung eines vor dem 01.01.2018 angeschafften Investmentanteils, der kein bestandsgeschützter Alt-Anteil ist, folglich zwei Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln, ein fiktiver Veräußerungsgewinn oder -verlust zum 31.12.2017 nach den am 31.12.2017 geltenden Regeln und ein weiterer Veräußerungsgewinn oder -verlust für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung nach dem neuen Recht unter Berücksichtigung der fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018.
- 21** d) Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Grundkonzeption der Übergangsregelung bestehen nicht. Die Besteuerung eines auf fiktiver Grundlage ermittelten Gewinns ist zwar in einer am Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Steuer prinzipiell ein Fremdkörper, da dem auf fiktiver Grundlage ermittelten Veräußerungsgewinn kein realisierter Zuwachs an Leistungsfähigkeit entspricht. Der Senat hält dennoch die Grundkonzeption der Vorschrift ausnahmsweise für gerechtfertigt, um den Systemwechsel bei der Besteuerung der Erträge aus Investmentbeteiligungen auf Anlegerebene rechtssicher und gleichheitsgerecht vollziehen zu können. Abgemildert wird die an sich systemfremde Besteuerung auf fiktiver Grundlage dadurch, dass der fiktive Veräußerungsgewinn ohne Liquiditätszufluss nicht am 31.12.2017 zu versteuern

ist, sondern erst, wenn die Investmentanteile tatsächlich veräußert werden. Dadurch ist typisierend gewährleistet, dass im Zeitpunkt der Besteuerung ein realisierter Zuwachs an Leistungsfähigkeit vorhanden ist. Ein milderes und ebenso trennscharfes und praktikables Konzept zur Abgrenzung der miteinander nicht kompatiblen Besteuerungssysteme ist weder dargelegt noch ersichtlich.

- 22** 2. Zwischen den Beteiligten ist nicht streitig, dass der fiktive Veräußerungsgewinn auf den 31.12.2017 im Streitfall rechtlich und tatsächlich zutreffend ermittelt ist. Anwendbar ist das am 31.12.2017 geltende Recht (§ 8 Abs. 5 InvStG 2004). Danach ergibt sich, ohne dass dies von irgendeiner Seite in Zweifel gezogen wird, ein fiktiver Veräußerungsgewinn von 6.089,87 €. Zwar sind im Streitfall nicht alle in die Ermittlung einfließenden Größen bekannt, um sie im Einzelnen nachvollziehen zu können. Insbesondere entspricht der Saldo von fiktivem Veräußerungserlös am 31.12.2017 (58.317,71 €) und anteiligen Anschaffungskosten für die am 31.12.2017 vom Kläger fiktiv veräußerten Investmentanteile (54.029,34 €) in Höhe von 4.288,37 € nicht dem ermittelten Veräußerungsgewinn von 6.089,87 €. Die Abweichung beruht aber nach übereinstimmender Auffassung aller Beteiligten auf Korrekturen, die bei der Berechnung des fiktiven Veräußerungsgewinns nach dem am 31.12.2017 geltenden Recht zum Beispiel im Hinblick auf ausschüttungsgleiche Erträge der Vorjahre erforderlich sein können und deren Rechtmäßigkeit und Richtigkeit im konkreten Fall weder im Grundsätzlichen noch im Besonderen im Streit steht. Auch der Senat hat keine Anhaltspunkte, dass diese Besteuerungsgrundlage rechtsfehlerhaft ermittelt worden sein könnte.
- 23** Der Veräußerungsgewinn gehört, wie das FA zu Recht angenommen hat, zu den Investmenterträgen, die nicht dem inländischen Steuerabzug unterliegen haben. Da die Depotbank ihren Sitz im Ausland hat, ist im maßgeblichen Zeitpunkt (der Veräußerung der Investmentanteile) Kapitalertragsteuer auf den fiktiven Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017 weder einbehalten noch abgeführt worden. Auch das ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.
- 24** 3. Auch der von der Depotbank bescheinigte und vom FA zugrunde gelegte Veräußerungsverlust von 5.492,98 € für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile ist zwischen den Beteiligten weder tatsächlich noch rechtlich streitig. Im Einzelnen handelte es sich um fünf verschiedene Veräußerungsvorgänge. Die daraus erzielten Erlöse betrugen nach den vorliegenden Steuerbescheinigungen in Summe 52.824,73 €. Als Anschaffungskosten ist der letzte im Kalenderjahr 2017 festgesetzte Rücknahmepreis anzusetzen (§ 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG); er beträgt hier für die veräußerten Anteile in Summe unstreitig 58.317,71 €.
- 25** 4. Das FA hat aber zu Unrecht auf den Veräußerungsverlust von 5.492,98 € die Teilfreistellung von 30 % für Aktienfonds in voller Höhe angewandt. § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG (Teilfreistellung bei Aktienfonds) ist nicht anzuwenden, soweit ein für die Zeit vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile nach neuem Recht ermittelter Veräußerungsverlust von vor dem 01.01.2018 angeschafften Investmentanteilen (ausgenommen bestandsgeschützte, vor dem 01.01.2009 angeschaffte Alt-Anteile) darauf beruht, dass die fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018 die historischen Anschaffungskosten der veräußerten Anteile übersteigen. Das ergibt die Auslegung der Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck. Die Einschränkung erscheint auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.
- 26** a) Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG sind 30 % der Erträge bei Aktienfonds steuerfrei. Im Streitfall handelt es sich um einen Aktienfonds (§ 2 Abs. 6 InvStG), da er unstreitig gemäß den Anlagebedingungen mehr als 50 % seines Aktivvermögens in Aktien anlegt. Erträge aus Investmentfonds (Investmenterträge) sind die in § 16 Abs. 1 InvStG aufgeführten Erträge. Dazu gehören nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 InvStG auch "Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen nach § 19". Da die Veräußerung der Anteile nach dem 01.01.2018 stattgefunden hat, richtet sich die Ermittlung der Erträge aus der Veräußerung von Investmentanteilen im Streitfall nach § 19 InvStG.
- 27** b) Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG ist für die Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Investmentanteilen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, § 20 Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entsprechend anzuwenden. Gewinn ist danach der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten. Das Investmentsteuergesetz definiert den Begriff der Anschaffungskosten nicht. Aus der Verweisung in § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG auf § 20 Abs. 4 EStG ergibt sich, dass insofern für die Veräußerungsgewinnermittlung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG wie bei § 20 Abs. 4 EStG der allgemeine Anschaffungskostenbegriff zugrunde zu legen ist (§ 255 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs). Vom Veräußerungserlös sind danach grundsätzlich die historischen Anschaffungskosten (einschließlich Anschaffungsnebenkosten) abzuziehen. Davon abweichend bestimmt § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG, dass bei der Veräußerung von vor dem 01.01.2018 angeschafften Alt-Anteilen zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns für den Zeitraum vom 01.01.2018

bis zur Veräußerung fiktive Anschaffungskosten anzusetzen sind. Ein nach § 20 Abs. 4 EStG und § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG ermittelter Veräußerungsgewinn gehört zu den nach § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG steuerbaren Gewinnen aus der Veräußerung von Investmentanteilen. Das gilt auch für einen nach diesen Vorschriften ermittelten Veräußerungsverlust (§ 2 Abs. 14 InvStG).

- 28** c) Auf einen solchen Veräußerungsverlust ist aber die Teilfreistellung von 30 % bei Aktienfonds gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG nicht anzuwenden, soweit der Verlust auf dem Ansatz fiktiv höherer Anschaffungskosten beruht. Das ergibt die Auslegung der Vorschrift.
- 29** aa) § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG ist auslegungsfähig. Zwar erscheint der Wortlaut der Vorschrift auf den ersten Blick eindeutig. Die Teilfreistellung von 30 % ist danach auf sämtliche (steuerbaren) "Erträge" bei Aktienfonds anzuwenden. Dazu gehören, wie dargelegt, auch die nach § 20 Abs. 4 EStG und § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG ermittelten Veräußerungsverluste. Eine Unklarheit ergibt sich aber daraus, dass § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG mit dem Begriff der Erträge über die Definition des Ertragsbegriffs in § 16 Abs. 1 InvStG und die Vorschrift in § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG nur auf § 20 Abs. 4 EStG verweist und nicht auch auf § 56 Abs. 2 InvStG. Die Verweisungskette kann deshalb auch so verstanden werden, dass die Teilfreistellung nur für Erträge gelten soll, die den in § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG geregelten Normalfall erfüllen, wonach der Veräußerungsgewinn entsprechend § 20 Abs. 4 EStG zu ermitteln ist, das heißt unter Abzug der historischen Anschaffungskosten. Ein solcher Normalfall liegt hier aber nicht vor, denn bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile ist neben § 20 Abs. 4 EStG auch § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG heranzuziehen. Insoweit ordnet das Gesetz den Abzug fiktiver Anschaffungskosten an. Danach ist unklar, ob die Teilfreistellung für Erträge bei Aktienfonds kraft der mittelbaren Verweisung auf § 19 InvStG auf alle von dieser Norm erfassten und deshalb steuerbaren Veräußerungsgewinne oder nur auf die in § 19 Abs. 1 Satz 1 InvStG für den Normalfall entsprechend § 20 Abs. 4 EStG ermittelten Veräußerungsgewinne anzuwenden ist. Diese fehlende Eindeutigkeit im Wortlaut reicht aus, um die Vorschrift auslegen zu können.
- 30** bb) Die Auslegung ergibt, dass § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG nicht anzuwenden ist, soweit ein für die Zeit vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile nach neuem Recht ermittelter Veräußerungsverlust von vor dem 01.01.2018 angeschafften Investmentanteilen (ausgenommen bestandsgeschützte, vor dem 01.01.2009 angeschaffte Alt-Anteile) darauf beruht, dass die fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018 die historischen Anschaffungskosten der veräußerten Anteile übersteigen.
- 31** Nach der Gesetzesbegründung soll die Teilfreistellung bei Aktienfonds in typisierender Weise die Vorbelastung auf Fondsebene mit inländischer Steuer sowie die (typischerweise) fehlende Anrechnungsmöglichkeit ausländischer Steuern kompensieren (BTDrucks 18/8045, S. 55). Die Höhe der Teilfreistellung bei Aktienfonds beruht auf der Erwägung, dass bei Aktienfonds auf Fondsebene nur Dividenden, nicht aber Veräußerungsgewinne aus Aktien besteuert werden (BTDrucks 18/8045, S. 55 und S. 91). Aus Vereinfachungsgründen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, im Einzelfall den tatsächlichen Dividendenertrag festzustellen und ihn dem jeweiligen Anteil des Anlegers zuzuordnen. Stattdessen wird die Höhe des vorbelasteten Fonds-Dividendenertragsanteils typisiert und pauschal in Form einer teilweisen Steuerfreistellung beim Anleger berücksichtigt.
- 32** Für die Auslegung der Vorschrift ist unerheblich, dass eine Vorbelastung auf Fondsebene tatsächlich nicht stattfindet, wenn der Fonds keine Einnahmen aus Dividenden erzielt hat. Ob deshalb die Anwendung der Teilfreistellung auf Veräußerungsverluste generell in Zweifel gezogen werden kann, ist jedenfalls keine Frage der Auslegung, denn der Gesetzgeber hat die Anwendung der Teilfreistellung auch auf Veräußerungsverluste gesetzlich eindeutig angeordnet. Der Begriff des Veräußerungsgewinns schließt Veräußerungsverluste ein (§ 2 Abs. 14 InvStG).
- 33** Die Erwägungen des Gesetzgebers zur Rechtfertigung der Teilfreistellung treffen aber von vornherein nicht auf Veräußerungsverluste zu, die sich nur deshalb ergeben, weil bei ihrer Ermittlung nach § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG höhere als die tatsächlichen Anschaffungskosten angesetzt werden müssen. Insofern handelt es sich um fiktive Verluste, die wie die korrespondierenden fiktiven Gewinne aus der fiktiven Veräußerung zum 31.12.2017 keine realisierte wirtschaftliche Grundlage haben. Eine steuerliche Vorbelastung von auf fiktiver Grundlage ermittelten Gewinnen oder Verlusten auf Fondsebene ist im Gesetz nicht vorgesehen und wird auch vom Gesetzgeber nicht unterstellt. Der Gesetzgeber ist bei der Rechtfertigung der Teilfreistellung erkennbar davon ausgegangen, dass eine Vorbelastung auf Fondsebene (typischerweise) stattgefunden hat. Dementsprechend hat er ausgeführt, die Teilfreistellung sei auf alle Erträge aus Investmentfonds anzuwenden: "Das heißt, neben der Ausschüttung kommt es auch zu einer Teilfreistellung der Vorabpauschale und des Gewinns aus der Veräußerung, Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckten Einlage von Investmentanteilen" (BTDrucks 18/8045, S. 90 f.). Auf fiktiver Grundlage

ermittelte Veräußerungsgewinne und -verluste, bei denen eine Vorbelastung auf Fondsebene von vornherein ausgeschlossen ist, sind in der Aufzählung nicht erwähnt.

- 34** Ergänzend ist anzuführen, dass eine steuerliche Vorbelastung auch hinsichtlich der korrespondierenden fiktiven Veräußerungsgewinne zum 31.12.2017 ausgeschlossen ist, weil sie nach dem am 31.12.2017 geltenden Recht zu ermitteln sind, welches eine Besteuerung auf Fondsebene nicht vorsah.
- 35** cc) Eine den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränkende Auslegung erscheint auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.
- 36** Verfassungsrechtliche Bedenken könnten sich daraus ergeben, dass der einheitliche Vorgang der Anschaffung und Veräußerung von Investmentanteilen (von Aktienfonds) in der besonderen Konstellation des Streitfalls (steigende Kurse bis zum 31.12.2017 und danach fallende Kurse bis zur Veräußerung) ansonsten zu einem voll zu steuernden fiktiven Veräußerungsgewinnanteil einerseits und einem nur teilweise steuerpflichtigen fiktiven Veräußerungsverlustanteil andererseits führt, mit der Folge, dass per Saldo auf fiktiver Grundlage eine Steuer anfällt, obwohl wirtschaftlich kein Gewinn oder sogar ein Verlust realisiert worden ist. Im Verlustfall (wie im Streitfall) ist der zwischenzeitliche Wertzuwachs der veräußerten Anteile bis zum 31.12.2017, auf dem die Besteuerung dann letztlich beruht, bis zur Veräußerung in voller Höhe wieder entfallen und mithin zu keinem Zeitpunkt realisiert worden. Letztlich findet dann eine Besteuerung auf fiktiver Grundlage statt, soweit der auf fiktiver Grundlage ermittelte Veräußerungsgewinnanteil den nur teilweise steuerpflichtigen fiktiven Veräußerungsverlustanteil betragsmäßig übersteigt. Der Senat geht davon aus, dass der Gesetzgeber dieses Ergebnis nicht gewollt hat, weil es sowohl im alten wie im neuen Recht systemfremd wäre und auch zu Übergangszwecken nicht gerechtfertigt erscheint, weil es ohne weiteren Aufwand vermieden werden kann.
- 37** Durch die teleologische und verfassungskonforme Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift wird eine Besteuerung auf fiktiver Grundlage im Ergebnis vermieden. Dies zeigt sich im Streitfall, wenn man dem fiktiven Veräußerungsverlustanteil den fiktiven Veräußerungsgewinnanteil gegenüberstellt. Auf fiktiver Grundlage beruht der Veräußerungsverlust, soweit die tatsächlichen Anschaffungskosten niedriger sind als die fiktiven Anschaffungskosten ($54.029,34 \text{ €} \text{ ./. } 58.317,71 \text{ €} = \text{ ./. } 4.288,37 \text{ €}$), denn insoweit ist der ermittelte Verlust höher als der tatsächlich erzielte. Fiktiv (weil nicht realisiert) ist der Veräußerungsgewinn, soweit die dabei berücksichtigten Wertsteigerungen später tatsächlich nicht realisiert worden sind, soweit also der später tatsächlich erzielte Veräußerungserlös hinter dem fiktiven Veräußerungserlös zurückbleibt ($58.317,71 \text{ €} \text{ ./. } 52.824,73 \text{ €} = 5.492,98 \text{ €}$) und soweit nicht tatsächlich ein Verlust realisiert worden ist, also abzüglich der Differenz zwischen dem Veräußerungserlös und den tatsächlichen Anschaffungskosten ($52.824,73 \text{ €} \text{ ./. } 54.029,34 \text{ €} = \text{ ./. } 1.204,61 \text{ €}$). Der fiktive Veräußerungsgewinnanteil beträgt danach ebenfalls $4.288,37 \text{ €}$ ($5.492,98 \text{ €} \text{ ./. } 1.204,61 \text{ €}$). Der fiktive Veräußerungsgewinnanteil und der fiktive Veräußerungsverlustanteil sind betragsmäßig gleich hoch und neutralisieren sich gegenseitig vollständig, wenn beide voll steuerpflichtig sind. Danach besteht für eine denkbare Übermaßbesteuerung (auf fiktiver Grundlage) kein Anhaltspunkt mehr.
- 38** dd) Der einschränkende Auslegung des § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG kann nicht entgegengehalten werden, sie konterkariere den Vereinfachungszweck des Gesetzes. Sämtliche Größen, mit denen sich der Teil des Veräußerungsverlusts ermitteln lässt, auf den die Teilfreistellung von 30 % bei Aktienfonds in der zu beurteilenden besonderen Situation nicht anzuwenden ist, sind jedenfalls im Streitfall bekannt. Es bedarf keiner zusätzlichen Angaben und mithin auch keiner weiteren Ermittlungen. Es müssen lediglich die fiktiven Anschaffungskosten am 01.01.2018 und die tatsächlichen Anschaffungskosten für die veräußerten Anteile miteinander verglichen werden. Wie entsprechend zu verfahren ist, wenn die Anschaffungskosten der Anteile nicht bekannt sind oder nicht (mehr) ermittelt werden können, bedarf im Streitfall keiner Klärung.
- 39** d) Soweit der vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung nach § 20 Abs. 4 EStG und § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG ermittelte Veräußerungsverlust den Unterschiedsbetrag zwischen den tatsächlichen Anschaffungskosten und den fiktiven Anschaffungskosten am 01.01.2018 übersteigt, ist die Teilfreistellung von 30 % bei Aktienfonds anwendbar, denn grundsätzlich ist die Teilfreistellung von 30 % bei Aktienfonds auch auf Veräußerungsverluste anzuwenden (vgl. BMF-Schreiben vom 21.05.2019, BStBl I 2019, 527, Tz. 20.2.). Dagegen geäußerte verfassungsrechtliche Bedenken teilt der Senat nicht. Es erscheint bereits fraglich, ob aus dem gesunkenen Wert der Investmentanteile allgemein darauf geschlossen werden kann, dass Dividenden auf Fondsebene nicht erzielt worden sind und dass deshalb eine steuerliche Vorbelastung auf Fondsebene tatsächlich nicht stattgefunden haben kann. Ein derartiger direkter Zusammenhang liegt zumindest nicht auf der Hand. Das kann jedoch auf sich beruhen. Folge einer typisierenden Berücksichtigung der Vorbelastung auf Fondsebene ist unter anderem, dass es nicht darauf ankommt, ob und in

welcher Höhe eine Vorbelastung auf Fondsebene tatsächlich stattgefunden hat. Der Senat hält eine typisierende Berücksichtigung der Vorbelastung beim Anteilseigner aus Gründen der Vereinfachung und gleichmäßigen Vollziehbarkeit des Gesetzes verfassungsrechtlich für unbedenklich. Unabhängig davon erachtet der Senat die steuerliche Gleichbehandlung von Gewinnen und Verlusten schon aus grundsätzlichen Erwägungen für geboten, wie er wiederholt betont hat (vgl. zuletzt Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 07.06.2024 - VIII B 113/23 (AdV), BFHE 285, 142, BStBl II 2024, 637, Rz 41). Darüber hinaus ist die steuerliche Gleichbehandlung im Hinblick auf die Teilfreistellung von Veräußerungsgewinnen und -verlusten auch zur Verhinderung ungewollter Steuergestaltungen erforderlich, wie das BMF überzeugend ausgeführt hat.

- 40** 5. Das FG ist von anderen Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Sein Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Die Sache ist spruchreif. Der Senat kann auf Grundlage der Feststellungen des FG in der Sache selbst entscheiden. Die Klage ist nur teilweise begründet. Sie führt insoweit zu einer abweichenden Festsetzung der Steuer (§ 100 Abs. 2 Satz 1 FGO) und wird im Übrigen abgewiesen.
- 41** a) Bei Anwendung der dargelegten Grundsätze hat der Kläger aus der streitgegenständlichen Veräußerung von Investmentfondsanteilen im Streitjahr einerseits einen fiktiven Veräußerungsgewinn auf den 31.12.2017 von 6.089,87 € und andererseits vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung einen Veräußerungsverlust von ./. 5.492,98 € erzielt. Die fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018 von 58.317,71 € übersteigen die tatsächlichen Anschaffungskosten von 54.029,34 € um den Betrag von 4.288,37 €. Bis zu diesem Betrag bleibt der Veräußerungsverlust vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung im Streitfall abzugsfähig, weil die Teilfreistellung von 30 % bei Aktienfonds insofern nicht anwendbar ist.
- 42** Auf den darüber hinausgehenden Teilbetrag des Veräußerungsverlusts von 1.204,61 € (5.492,98 € ./. 4.288,37 €) ist die Teilfreistellung dagegen anzuwenden. Er ist mithin in Höhe von 30 % nicht steuerpflichtig (361,38 €) und in Höhe von 843,23 € abzugsfähig. Der anzusetzende Veräußerungsverlust beträgt damit 5.131,60 € (4.288,37 € zuzüglich 843,23 €, gerundet 5.132 €). Der angefochtene Einkommensteuerbescheid ist folglich mit der Maßgabe zu ändern, dass anstelle des bisher aus dem streitigen Veräußerungsgeschäft berücksichtigten Verlusts von 3.845 € laufende Verluste aus Kapitalvermögen (ohne Verluste aus der Veräußerung von Aktien) um 1.287 € höher in Höhe von 5.132 € anzusetzen sind. Im Übrigen ist die Klage unbegründet.
- 43** b) Dieses Ergebnis wirft keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf eine mögliche Übermaßbesteuerung auf (Art. 14 Abs. 1 GG). Zwar bleibt es dabei, dass der Kläger einen Überhang des Veräußerungsgewinns (auf den 31.12.2017) über den Veräußerungsverlust (vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung) erzielt hat, auf den eine Steuer anfällt, obwohl er aus der Anschaffung und Veräußerung der Investmentanteile wirtschaftlich einen Verlust erlitten hat. Die Besteuerung beruht insofern aber nicht (mehr) auf fiktiven Besteuerungselementen, sondern auf Korrekturen bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns zum 31.12.2017, deren sachliche Rechtfertigung und Richtigkeit von keiner Seite in Zweifel gezogen worden sind.
- 44** 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO. Der Kläger, der eine Herabsetzung der dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünfte aus Kapitalvermögen um 1.648 € beantragt hat, hat nur eine Herabsetzung um 1.287 € erreicht.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de