

Urteil vom 25. November 2025, VIII R 31/23

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.VIIIR31.23.0

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 2019, GG Art 3 Abs 1

vorgehend FG München, 03. August 2022, Az: 1 K 32/21

Leitsätze

NV: § 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 der Kläger wird das Urteil des Finanzgerichts München vom 03.08.2022 - 1 K 32/21 aufgehoben.

Der Einkommensteuerbescheid für 2019 vom 02.06.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 16.12.2020 wird mit der Maßgabe geändert, dass die dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen um 6.787 € niedriger angesetzt werden.

Die Berechnung der Steuer wird dem Beklagten übertragen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat der Beklagte 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.
- 2** Die Kläger und Revisionskläger (Kläger) werden als Eheleute im Jahr 2019 (Streitjahr) zusammen zur Einkommensteuer veranlagt.
- 3** Der Kläger erwarb im Jahr 2014 Anteile an einem Aktienfonds für insgesamt 111.094,80 €. Im Streitjahr veräußerte der Kläger die Anteile und erzielte einen Veräußerungserlös von 139.039,92 €. Zum 31.12.2017 betrug der Rücknahmepreis für die Fondsanteile 161.663,40 €.
- 4** Die das Depot des Klägers führende Bank (Depotbank) teilte dem Kläger die Besteuerungsgrundlagen wie folgt mit:

Fiktiver Veräußerungserlös 31.12.2017	161.663,40 €
---------------------------------------	--------------

Gewinnänderungen (unstreitig)	268,68 €
-------------------------------	----------

	./ 4.072,18 €
Anschaffungskosten	<u>./ 111.094,80 €</u>
Fiktiver Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017	46.765,10 €
Veräußerungserlös	139.039,92 €
Fiktive Anschaffungskosten 01.01.2018	<u>./ 161.663,40 €</u>
Veräußerungsverlust	22.623,48 €
Davon steuerfrei 30 %	./ 6.787,04 €
Steuerpflichtiger Veräußerungsverlust	15.836,44 €

- 5 Es ergab sich ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn-Überhang von 30.928,66 € (46.765,10 € ./ 15.836,44 €).
- 6 Von dem Veräußerungserlös von 139.039,92 € behielt die Depotbank Kapitalertragsteuer (7.580,55 €), Solidaritätszuschlag (416,93 €) und Kirchensteuer (606,44 €) ein und zahlte 130.436 € an den Kläger aus. Nach der Steuerbescheinigung seiner Depotbank erzielte der Kläger im Streitjahr Einkünfte aus Kapitalvermögen mit Steuerabzug von 33.774,43 €. Darin ist der Veräußerungsgewinn-Überhang aus der hier streitgegenständlichen Veräußerung von Investmentfondsanteilen von 30.928,66 € enthalten.
- 7 In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr gaben die Kläger die Kapitaleinkünfte des Klägers wie bescheinigt an, machten jedoch zugleich einen um 6.787 € (Teilfreistellung) reduzierten korrigierten Betrag geltend. Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) lehnte im Einkommensteuerbescheid vom 02.06.2020 den Ansatz des korrigierten Betrags ab, da er sich nicht aus der Bescheinigung ergebe.
- 8 Im Einspruchsverfahren machten die Kläger unter anderem geltend, die als Entlastung gedachte Teilfreistellung wirke sich im Fall des Klägers (Veräußerung mit Verlust) belastend aus. Im Ergebnis müsse er einen höheren Gewinn versteuern, als er erzielt habe. Das verstoße gegen das Gebot der Steuergerechtigkeit. Das FA wies den Einspruch der Kläger als unbegründet zurück (Einspruchsentscheidung vom 16.12.2020).
- 9 Zur Begründung der dagegen gerichteten Klage haben die Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, der Zweck der Teilfreistellung werde (generell) im Verlustfall nicht erfüllt. Es sei ungerecht, Verkäufer, die ihre Anteile mit Gewinn veräußern, durch die Teilfreistellung zu begünstigen und Verkäufer im Verlustfall zusätzlich mit einer Kürzung der Verluste zu belasten.
- 10 Das Finanzgericht (FG) hat die Klage abgewiesen. Die Teilfreistellung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG sei nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes auch auf Veräußerungsverluste anzuwenden (§ 2 Abs. 14 InvStG). § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG sei insofern auch nicht verfassungswidrig. Es handele sich um eine im Rahmen eines Systemwechsels zulässige Typisierung.
- 11 Mit der Revision rügen die Kläger die fehlerhafte Anwendung von § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG. Sie meinen, die Anwendung der Teilfreistellung auf Verluste sei nicht gerechtfertigt.
- 12 Die Kläger beantragen,
das Urteil des FG München vom 03.08.2022 - 1 K 32/21 aufzuheben und den Einkommensteuerbescheid für 2019 vom 02.06.2020 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 16.12.2020 mit der Maßgabe zu ändern, dass die dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen um 6.787 € niedriger angesetzt werden.
- 13 Das FA beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 14 Die Teilfreistellung sei auch auf negative Erträge aus der Veräußerung von Investmentfonds anzuwenden.

Entscheidungsgründe

II.

- 15** Die Revision ist im Ergebnis begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Stattgabe der Klage (§126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Zwar ist die Teilfreistellung grundsätzlich auch auf Veräußerungsverluste anzuwenden (§ 2 Abs. 14 InvStG). § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG (Teilfreistellung bei Aktienfonds) ist jedoch 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 46.765,10 €. Er entspricht im Streitfall der Differenz zwischen dem fiktiven Veräußerungserlös am 31.12.2017 (161.663,40 €) und den historischen Anschaffungskosten einschließlich Anschaffungsnebenkosten (111.094,80 €) unter Berücksichtigung der unstreitig nach § 8 Abs. 5 InvStG 2004 vorzunehmenden Korrekturen (Erhöhung um 268,68 €, Verminderung um 4.072,18 €).
- 23** 3. Auch der von der Depotbank bescheinigte und vom FA zugrunde gelegte Veräußerungsverlust von ./. 22.623,48 € für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung der Investmentanteile ist zwischen den Beteiligten weder tatsächlich noch rechtlich streitig. Er entspricht der Differenz zwischen dem Veräußerungserlös (139.039,92 €) und den fiktiven Anschaffungskosten am 01.01.2018 (161.663,40 €). Als Anschaffungskosten ist der letzte im Kalenderjahr 2017 festgesetzte Rücknahmepreis anzusetzen (§ 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG).
- 24** 4. Das FA hat aber auf den Veräußerungsverlust von ./. 22.623,48 € die Teilfreistellung von 30 % für Aktienfonds zu Unrecht 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.
- 25** 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.
- 26** 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).
- 27** 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.
- 28** 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 und nicht auch auf § 56 Abs. 2 InvStG verweist. 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.

- 29** 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.
- 30** 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.
- 31** 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).
- 32** 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.
- 33** 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.
- 34** cc) Eine den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränkende Auslegung erscheint auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.
- 35** Verfassungsrechtliche Bedenken könnten sich daraus ergeben, dass der einheitliche Vorgang der Anschaffung und

Veräußerung von Investmentanteilen (Aktienfonds) in der besonderen Konstellation des Streitfalls (steigende Kurse bis zum 31.12.2017 und danach fallende Kurse bis zur Veräußerung) 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 ein niedrigerer Gewinn oder sogar ein Verlust realisiert worden ist (zum Verlustfall vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- in der Parallelsache VIII R 15/22 vom heutigen Tag, zur amtlichen Veröffentlichung vorgesehen). Im Verlustfall 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. Rechtsfolge ist dann, dass der fiktive Veräußerungsverlustanteil in voller Höhe steuerpflichtig ist, der darüber hinaus realisierte Verlust jedoch nur in Höhe von 70 %. Ist dagegen wie im Streitfall ein Teil des am 31.12.2017 eingetretenen, damals aber nicht realisierten Wertzuwachses im Zeitpunkt der Veräußerung noch vorhanden, beruht die Besteuerung zumindest insoweit auf fiktiver Grundlage, als der auf fiktiver Grundlage ermittelte Veräußerungsgewinnanteil den fiktiven Veräußerungsverlustanteil übersteigt, sofern dieser nur zu 70 % steuerpflichtig ist. 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.

- 36** Durch die teleologische und verfassungskonforme Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift findet eine Besteuerung auf fiktiver Grundlage im Ergebnis nicht statt. Dies zeigt sich im Streitfall, wenn man den fiktiven Veräußerungsgewinnanteil dem auf fiktiver Grundlage ermittelten Anteil des Veräußerungsverlusts gegenüberstellt. Fiktiv (weil nicht realisiert) ist der zum 31.12.2017 ermittelte Veräußerungsgewinn, soweit die dabei berücksichtigten Wertsteigerungen später tatsächlich nicht realisiert worden sind, soweit also der fiktive Veräußerungserlös den später tatsächlich erzielten Veräußerungserlös übersteigt (161.663,40 € ./ 139.039,92 € = 22.623,48 €). Fiktiv ist der Anteil des Veräußerungsverlusts, der verbleibt, wenn man der Differenz zwischen den tatsächlichen und den fiktiven Anschaffungskosten (111.094,80 € ./ 161.663,40 € = ./ 50.568,60 €) den tatsächlich erzielten Überhang des Veräußerungserlöses über die historischen Anschaffungskosten (139.039,92 € ./ 111.094,80 € = 27.945,12 €) wieder hinzurechnet (./ 50.568,60 € + 27.945,12 € = ./ 22.623,48 €), denn insoweit ist kein Verlust, sondern tatsächlich ein Gewinn entstanden. 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.
- 37** 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.
- 38** d) Soweit der vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung nach § 20 Abs. 4 EStG und § 56 Abs. 2 Satz 2 InvStG ermittelte Veräußerungsverlust im Einzelfall unter ansonsten gleichen Umständen 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. Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen --BMF-- 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 BFH-Beschluss 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.

- 39** 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 begründet. Der angefochtene Steuerbescheid ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten.
- 40** 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 46.765,10 € und andererseits vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung einen Veräußerungsverlust von ./. 22.623,48 € erzielt. Die fiktiven Anschaffungskosten zum 01.01.2018 von 161.663,40 € übersteigen die tatsächlichen Anschaffungskosten von 111.094,80 € um den Betrag von 50.568,60 €. Bis zu diesem Betrag bliebe der vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung ermittelte Veräußerungsverlust in voller Höhe steuerpflichtig, weil insoweit die Teilfreistellung nicht anzuwenden ist. Der vom 01.01.2018 bis zur Veräußerung bescheinigte Verlust ist niedriger (./. 22.623,48 €) und bleibt deshalb in voller Höhe abzugsfähig. Der aus dem Verkauf der Anteile erzielte Veräußerungsgewinn-Überhang beträgt nicht wie bisher berücksichtigt 30.928,66 €, sondern er ist um den bisher (zu Unrecht) berücksichtigten Betrag der Teilfreistellung (6.787,04 €) zu vermindern und beträgt nur 24.141,62 €. Das entspricht dem wirtschaftlichen Ergebnis der Veräußerung (im Streitjahr realisierter Teil des am 31.12.2017 eingetretenen Wertzuwachses: Veräußerungserlös 139.039,92 € ./. Anschaffungskosten 111.094,80 € zuzüglich Gewinnkorrekturen 268,68 € ./. 4.072,18 € = 24.141,62 €) und dem Begehren der Kläger. Die dem gesonderten Tarif unterliegenden Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen sind mithin wie beantragt um den Betrag der Teilfreistellung (abgerundet 6.787 €) niedriger anzusetzen. Die Klage ist in vollem Umfang begründet.
- 41** 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Da die Kläger in vollem Umfang obsiegt haben, fallen dem FA die Kosten des gesamten Verfahrens zur Last.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de