

A photograph of a modern building facade with balconies and glass railings. The balconies have a light-colored wooden or stone finish. The glass railings reflect the surrounding environment, including trees and other buildings. The sky is a clear, light blue. The overall scene is bright and modern.

02

# Hinzurechnungsbesteuerung in Fondsstrukturen

Ein Praxisbericht

Die Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung wurden durch das am 30. Juni 2021 verkündete Gesetz zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz) grundlegend reformiert. Wesentliche Änderungen betreffen u.a. die Änderung des Beherrschungskonzeptes und die damit verbundene Einführung einer gesellschafterbezogenen Betrachtungsweise, den Wegfall des Konzepts der nachgeschalteten Zwischengesellschaften, die Überarbeitung des Katalogs aktiver Einkünfte, die Einschränkung des Vorrangs des Investmentsteuergesetzes (InvStG) sowie die Überarbeitung des Motivtests.

Die neuen Regelungen der Hinzurechnungsbesteuerung sind erstmals anzuwenden für den Veranlagungs- bzw. Erhebungszeitraum, für den Zwischeneinkünfte hinzuzurechnen sind, die in einem Wirtschaftsjahr der Zwischengesellschaft entstanden sind, das nach dem 31. Dezember 2021 beginnt (§ 21 Abs. 4 Satz 1 Außensteuergesetz-AStG). Insbesondere das Zusammenspiel der Regelungen von AStG und InvStG stellen Investoren, Fondsmanager und Berater vor besondere Herausforderungen. Der folgende Beitrag behandelt praxisnahe Erfahrungen mit den neuen Regelungen im Fondskontext, im Zusammenhang mit der Erstellung der ersten Feststellungserklärungen bzw. Anzeigen für Substanznachweise nach neuem Recht.

### 1. Beherrschung zusammen mit nahestehen der Person

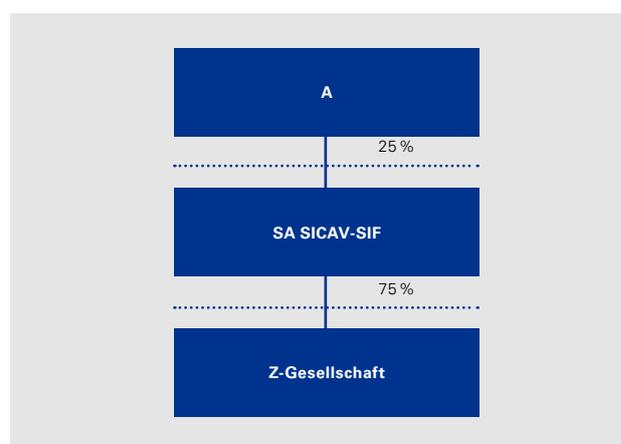
Eine Beherrschung einer ausländischen Zwischengesellschaft liegt vor, wenn einem Steuerpflichtigen am Ende des Wirtschaftsjahres der ausländischen Gesellschaft allein oder zusammen mit nahestehenden Personen mehr als die Hälfte der Stimmrechte, Anteile, Gewinnrechte oder Rechte auf Liquidationserlöse zustehen (sog. gesellschafterbezogene Betrachtungsweise, § 7 Abs. 2 AStG). Der Begriff der nahestehenden Person bestimmt sich grundsätzlich nach den Regelungen des § 1 Abs. 2 AStG.

Beteiligungen von nahestehenden Personen werden dem deutschen Steuerpflichtigen nach Auffassung der Finanzverwaltung im Rahmen der Beherrschungsprüfung dabei voll zugerechnet.<sup>1</sup> Nahestehende Personen können dabei insbesondere auch Personengesellschaften (§ 7 Abs. 3 Satz 2 AStG) sowie in- und ausländische Investmentfonds sein. Hierbei ist zu beachten, dass haftungs- und vermögensrechtlich getrennte

Teile eines (Spezial-) Investmentfonds entsprechend der Behandlung im Investmentsteuergesetz als eigenständig zu behandeln sind.<sup>2</sup>

Dies kann dazu führen, dass ein nicht beherrschter Investmentfonds eine Beherrschung an einer Zwischengesellschaft vermitteln kann und insoweit der für Kapitalanlagebeteiligungen gesetzlich vorgesehene Anwendungsvorrang des Investmentsteuergesetzes (InvStG) nicht greifen würde (§ 13 Abs. 5 AStG).

Beispiel:



Quelle: KPMG Deutschland, 2025

Der inländische Steuerpflichtige A hält 25 % der Anteile an einem Luxemburgischen Investmentfonds in der Rechtsform einer S.A. SICAV-SIF. Auf den Luxemburgischen Investmentfonds sind die Regelungen des InvStG anzuwenden. Der Luxemburgische Investmentfonds hält eine Beteiligung von 75 % an der ausländischen Zwischengesellschaft Z.

<sup>1</sup> BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 265.

<sup>2</sup> BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 282.

Ergebnis:

Aufgrund der Beteiligung des A an der Luxemburgischen S.A. SICAV-SIF ist diese eine A nahestehende Person.

Der inländische Steuerpflichtige A beherrscht die Zwischengesellschaft Z folglich, gemeinsam mit einer nahestehenden Person. Die Beherrschungsquote von A beträgt 75 %. Die Hinzurechnungsquote des A beträgt 18,75 % (25 % von 75 %).

Das geänderte Beherrschungskonzept bedeutet, dass theoretisch bereits eine durchgerechnete Beteiligung von nur 12,50 % an einer Zwischengesellschaft zu einer Beherrschung und somit zur Anwendung der allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung führen kann (§ 7 Abs. 1 AStG).

## 2. Nahestehen aufgrund abgestimmten Verhaltens (§ 7 Abs. 4 AStG)

Besondere Herausforderungen ergeben sich für Investoren in Fondsvehikel in der Rechtsform einer Personengesellschaft wie beispielsweise einer Investmentkommanditgesellschaft (InvKG) oder einer vergleichbaren ausländischen Rechtsform wie etwa einer Société en commandite simple (SCS) oder einer Limited Partnership. Dem Steuerpflichtigen gelten auch Personen als nahestehend, wenn diese mit dem Steuerpflichtigen in Bezug auf die Zwischengesellschaft zusammenwirken (§ 7 Abs. 4 Satz 1 AStG). Bei unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschaftern einer Personengesellschaft oder Mitunternehmerschaft, die an einer ausländischen Zwischengesellschaft (un)mittelbar beteiligt sind, wird dieses Zusammenwirken durch abgestimmtes Verhalten widerlegbar unterstellt (§ 7 Abs. 4 Satz 2 AStG). Die Vorschriften erweitern den Begriff der nahestehenden Person somit unabhängig vom Vorliegen einer bestimmten Beteiligung.

Diese gesetzliche Fiktion hat zur Folge, dass aufgrund des unterstellten Zusammenwirkens eine Zurechnung der Beteiligung anderer Gesellschafter einer Personengesellschaft bereits eine Minderbeteiligung eines unbeschränkt steuerpflichtigen Investors zu einer Beherrschung führen könnte.

Ausländische Fondsvehikel werden häufig in der Rechtsform einer Personengesellschaft gegründet, welche Anteile an ausländischen Gesellschaften halten. Der Widerlegung des abgestimmten Verhaltens kommt daher besondere Bedeutung zu.

Im Rahmen des von der Finanzverwaltung erlassenen Anwendungserlasses vom 22. Dezember 2023, geht

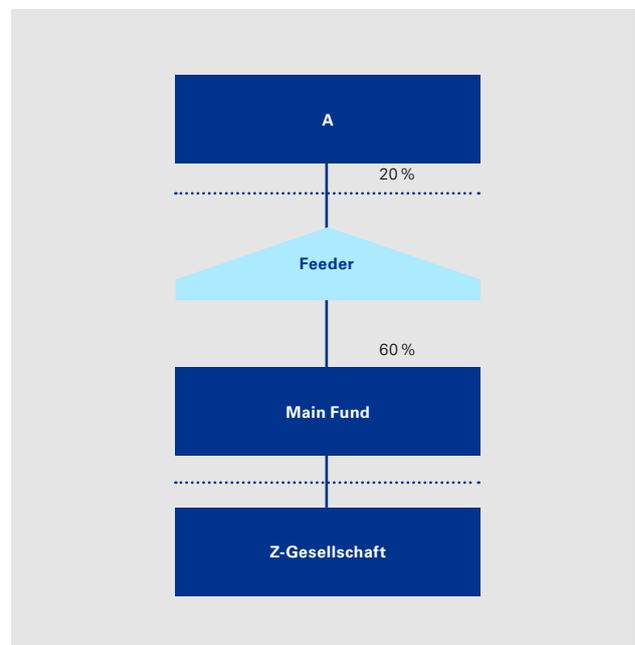
die Finanzverwaltung davon aus, dass bei einer Beteiligung von maximal 5 % an einer Personengesellschaft aufgrund der geringen Beteiligung eine Widerlegung regelmäßig anzunehmen sei.<sup>3</sup> Für sämtliche Beteiligungen, welche diese Bagatellgrenze überschreiten ist dagegen eine aktive Widerlegung notwendig. Die Feststellungslast trägt hierbei der Steuerpflichtige.<sup>4</sup>

Nach der Auffassung der Finanzverwaltung soll eine Widerlegung möglich sein, wenn sich der gemeinsame Zweck der Anleger in einer Vermögensanlage erstreckt und sich die Anleger nicht kennen **oder** den Anlegern ausschließlich Informationsrechte zustehen.<sup>5</sup>

Bei Investitionen in Fondsvehikel in der Rechtsform von Personengesellschaft empfiehlt sich daher durch entsprechende Regelungen in der Fondsdokumentation bzw. Vereinbarungen zwischen dem Fonds und den Investoren (sog. Side Letter) entsprechende Vereinbarungen zu treffen, um die Widerlegung des Zusammenwirkens zu vereinfachen.

Interessante Fragestellungen ergeben sich beim Investment über eine Personengesellschaft insbesondere auch für Strukturen, wenn in der Beteiligungskette Beteiligungen an in- und ausländischen Investmentfonds bestehen, da die Anwendung der Widerlegung auch Auswirkungen auf den potenziellen Anwendungsvorrang des InvStG hat.

Beispiel:



Quelle: KPMG Deutschland, 2024

3 BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 301.

4 BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 217.

5 BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 300.

Der inländische Anleger A hält eine Beteiligung von 20 % an einer Personengesellschaft in der Rechtsform einer SCS SICAV-RAIF („Feeder SCS“). Die Feeder SCS hält eine Beteiligung an einem Luxemburgischen Investmentfonds in der Rechtsform einer S.C.A. SICAV-RAIF („Main Fund“). Für deutsche steuerliche Zwecke qualifiziert der Main Fund als Investmentfonds („Kapitel 2 Fonds“). Der Main Fund hält Beteiligungen an ausländischen Tochterunternehmen, die als Zwischengesellschaften qualifizieren.

Ergebnis:

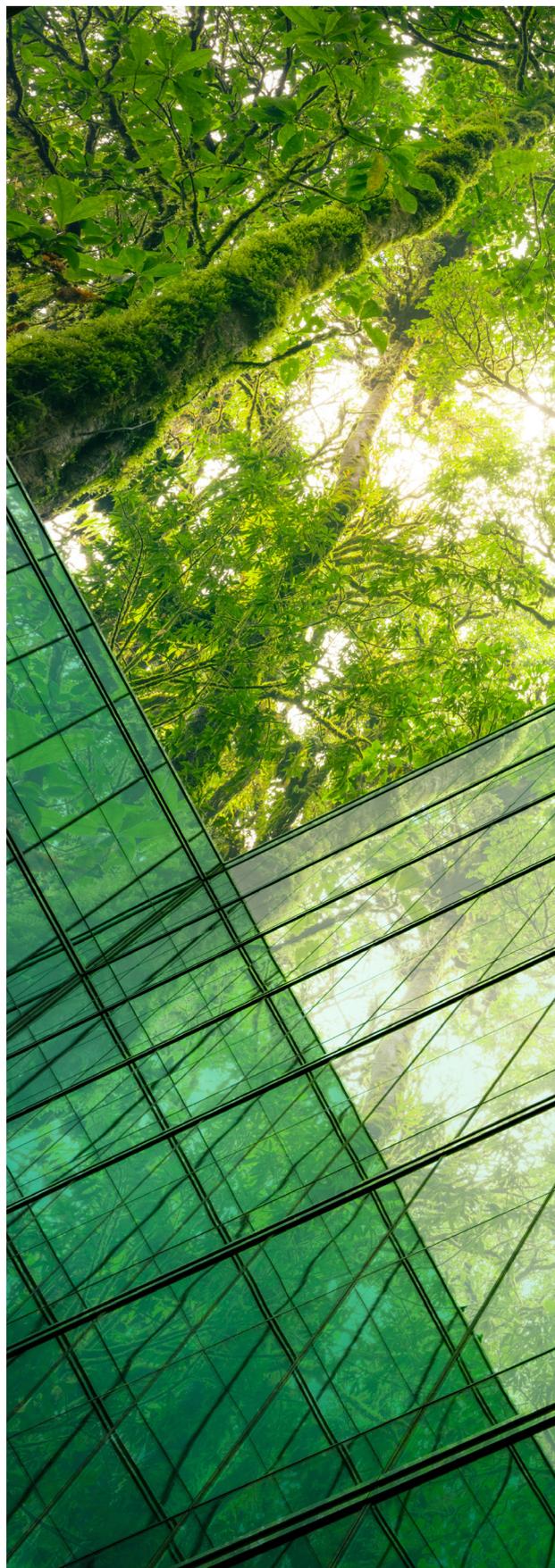
Der unbeschränkt Steuerpflichtige A beherrscht durchgerechnet weder allein noch mit ihm nach § 7 Abs. 3 AStG nahestehenden Personen die Zwischengesellschaften, sodass ein genereller Anwendungsvorrang des InvStG greifen würde (§ 13 Abs. 5 AStG). Durch die Beteiligung an der Feeder SCS wird aber ein Zusammenwirken mit den anderen Investoren widerlegbar unterstellt, sodass eine Beherrschung des Main Fund und der Z-Gesellschaften gegeben wäre. Sofern keine Widerlegung möglich ist, würde kein Anwendungsvorrang des InvStG auf Ebene der Z-Gesellschaften greifen.

### 3. Unklarheiten im Zusammenhang mit der Anlage über Spezial-Investmentfonds

Auch für deutsche Spezial-Investmentfonds ergeben sich durch die neuen Regelungen Zweifelsfragen, die im Rahmen der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen und der Erstellung von Feststellungserklärungen gem. § 51 InvStG relevant sind.

Inländische Spezial-Investmentfonds gelten für Zwecke der Hinzurechnungsbesteuerung als unbeschränkt Steuerpflichtige und fallen daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung.<sup>6</sup> Im Rahmen der Einkünfteermittlung bei Spezial-Investmentfonds qualifizieren Hinzurechnungsbeträge als ausschüttungsgleiche Erträge i.S.d. § 36 Abs. 1 Nr. 1 InvStG.<sup>7</sup>

Sofern Hinzurechnungsbeträge bereits auf Ebene des Spezial-Investmentfonds in den ausschüttungsgleichen Erträgen enthalten sind, soll der Hinzurechnungsbetrag auf Anlegerebene um den Betrag der ausschüttungsgleichen Erträge, welcher auf den Hinzurechnungsbetrag entfällt, gemindert werden (§ 10 Abs. 6 AStG).<sup>8</sup> Die Kürzungsvorschrift kommt allerdings nur solchen Steuerpflichtigen zu Gute die aufgrund ihrer Beteiligungshöhe unter den Anwendungsbereich des AStG fallen und folglich Hinzurechnungseinkünfte erzielen. Für Anleger die aufgrund ihrer Beteiligungshöhe und nicht vorliegender Beherrschung keine



6 BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 220.

7 BMF Schreiben vom 21. Mai 2019 IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :001 Rz. 36.6

8 BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 603.

Hinzurechnungsbeträge erzielen, läuft die Kürzungsvorschrift des § 10 Abs. 6 AStG ins Leere.

Die Regelungen im InvStG sind daher überschießend und können zu einer Benachteiligung von Anlegern, die das Beherrschungskriterium selbst nicht erfüllen, führen.

Die im InvStG-Anwendungserlass vertretene Auffassung der Finanzverwaltung könnte je nach Anlegerstruktur zu einer Aushebelung des im AStG vorgesehenen Anwendungsvorrangs des InvStG führen, da Hinzurechnungsbeträge in diesem Fall beim Anleger unabhängig von einer Beherrschung als ausschüttungsgleiche Erträge zu berücksichtigen wären.

In diesem Zusammenhang stellt sich die grundlegende Frage, wie ein derartiger ausschüttungsgleicher Ertrag in Form eines Hinzurechnungsbetrages auf Ebene des Spezial-Investmentfonds überhaupt entstehen kann. Investmentfonds bzw. Spezial-Investmentfonds sind von der Abgabe einer Feststellungserklärung für Zwecke der Hinzurechnungsbesteuerung grundsätzlich befreit, soweit Hinzurechnungsbeträge auf Ebene des (Spezial)-Investmentfonds nicht steuerpflichtig sind. Eine Erklärung soll nur auf Anforderung einzureichen sein.<sup>9</sup> Auf Ebene des Spezial-Investmentfonds kommt eine Steuerpflicht des Hinzurechnungsbetrages nur dann in Betracht, sofern ein solcher über eine inländische Betriebsstätte erzielt würde (§ 6 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 InvStG i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) EStG). In der Praxis sollte dies einen Ausnahmetatbestand darstellen. Verfahrensrechtlich kann ein Hinzurechnungsbetrag auch nur berücksichtigt werden, sofern dieser überhaupt festgestellt wird (§ 18 Abs. 1 AStG), wodurch für eine Berücksichtigung im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung auf Spezial-Investmentfondsebene kaum ein Anwendungsbereich bleiben sollte. Insoweit müsste der jeweilige Anleger sicherstellen, sämtliche relevante Informationen über etwaige Hinzurechnungsbeträge unmittelbar im Rahmen seiner persönlichen Steuererklärung direkt zu erfassen.

Die Finanzverwaltung hat die vorgenannten Unklarheiten in Bezug auf Spezial-Investmentfonds offenbar erkannt. Im Rahmen des Diskussionsentwurfs zum Mindeststeueranpassungsgesetz (MinStGANpG) ist vorgesehen, dass Hinzurechnungsbeträge auf Ebene des Spezial-Investmentfonds bei der Einkünfteermittlung nicht zu berücksichtigen sind (§ 37 Abs. 1 InvStG-E).<sup>10</sup> Hierdurch soll eine Vermeidung des doppelten Ansatzes von Hinzurechnungsbeträgen bei Spezial-Investmentfonds und deren Anlegern vermieden werden.

#### 4. Administrative Herausforderungen im Rahmen der Veranlagung

Die geänderten Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung haben im Fondskontext zu einer deutlichen Erweiterung des Anwendungsbereichs geführt. Für eine besondere Herausforderung in der Praxis sorgt auch die derzeit noch fehlende Möglichkeit einer elektronischen Einreichung der Feststellungserklärung. Die Möglichkeit einer elektronischen Einreichung werden gerade noch geschaffen und ist ab dem Veranlagungszeitraum 2025 vorgesehen (§ 21 Abs. 7 AStG).

Die Feststellungserklärung ist eigenhändig von jedem Steuerpflichtigen zu unterschreiben (§ 18 Abs. 3 AStG), was insbesondere bei Fonds mit einer Vielzahl von Anlegern zu einem kaum abbildbaren administrativen Aufwand führt, da ausschließlich unbeschränkt steuerpflichtige Feststellungsbeteiligte sind. Bei Investitionen über Personengesellschaften, bleibt die Personengesellschaften bei der Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags unberücksichtigt.<sup>11</sup>



<sup>9</sup> BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 956.

<sup>10</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Mindeststeuergesetzes und weiterer Maßnahmen (Mindeststeueranpassungsgesetz – MinStGANpG) vom 2. Dezember 2024

Die damit verbundene Komplexität scheint auch die Finanzverwaltung erkannt zu haben, sodass von Finanzämtern neben in Aussicht gestellten technischen Vereinfachungen auch über die gesetzliche Abgabefrist hinaus weitere Fristverlängerungen gewährt werden.

## 5. Mögliche Änderungen durch den zweiten Diskussionsentwurf zum Mindeststeueranpassungsgesetz

Mit Datum vom 02. Dezember 2024 hat das BMF den zweiten Diskussionsentwurf zum Mindeststeueranpassungsgesetz veröffentlicht.

Neben der bereits erläuterten Streichung der Berücksichtigung von Hinzurechnungsbeträgen im Rahmen der Einkünfteermittlung eines

Spezial-Investmentfonds, ist zudem eine rückwirkende Streichung der Regelungen zur verschärften Hinzurechnungsbesteuerung für Kapitalanlagegesellschaften nach § 13 AStG vorgesehen.<sup>12</sup> Hierdurch würde sich der Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung auf Beherrschungsfälle reduzieren. Da es sich lediglich um einen Diskussionsentwurf handelt, hat dieser auf eine mögliche Abgabeverpflichtung einer AStG Feststellungserklärung zur Zeit keine Auswirkung.

In Beherrschungsfällen soll die Freigrenze für gemischte Einkünfte erhöht werden.

Eine Umsetzung der Neuregelung würde jedoch erst in der nächsten Legislaturperiode erfolgen.

## Fazit und Ausblick

Das geänderte Beherrschungskonzept hat zu einer deutlichen Ausweitung möglicher Anwendungsfälle der allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung geführt, wodurch insbesondere auch Anleger, welche über (Spezial-)Investmentfonds Anteile an ausländischen Zwischengesellschaften halten, in den Anwendungsbereich der Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung fallen können.

Auf Ebene des Spezial-Investmentfonds ergibt sich für die Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung unserer Auffassung nach jedoch nur ein eingeschränkter Anwendungsbereich.

Sollte es zu einer Abschaffung der verschärften Hinzurechnungsbesteuerung für

Kapitalanlagegesellschaften kommen, würde bei Investitionen über Personengesellschaften der Widerlegung des Zusammenwirkens eine besondere Bedeutung zukommen, um eine Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung auszuschließen. Hierzu empfiehlt es sich bereits bei Erwerb von Fondsanteilen entsprechende Vereinbarungen zu treffen, die ein Zusammenwirken ausschließen sollten.

Durch die Absenkung der Niedrigsteuergrenze für Wirtschaftsjahre einer Zwischengesellschaft die nach dem 31. Dezember 2023 beginnen sollte sich der Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung einschränken.



**Katrin Bernshausen**  
Partnerin,  
Financial Services Tax –  
Real Estate



**Markus Helldörfer**  
Senior Manager,  
Financial Services Tax –  
Real Estate

<sup>11</sup> BMF Schreiben vom 22. Dezember 2023 IV B 5 – S 1340/23/10001 :001 Rz. 233,259, 706, 934.

<sup>12</sup> Die rückwirkende Abschaffung soll für alle Wirtschaftsjahre der Zwischengesellschaften gelten, die nach dem 31. Dezember 2021 beginnen.

# Abonnieren Sie den KPMG Real Estate Tax Newsletter



Die neusten Tax News und Trends

> **Jetzt abonnieren**  
um die neuste Version in Deutsch und  
Englisch zu erhalten



# Abonnieren Sie den KPMG Real Estate Bulletin



Die neusten News und Trends  
der Immobilienbranche!

> **Jetzt abonnieren**

