

Ausschüttung einer luxemburgischen SICAV nach vorangegangenem Bondstripping steuerfrei nach dem bis 2013 gültigen DBA

5. März 2019

Vergangene Woche veröffentlichte das Finanzgericht Düsseldorf eine Entscheidung, in der es erneut Ausschüttungen aus einer als Kapitalgesellschaft organisierten Luxemburger SICAV als in Deutschland freizustellende Schachteldividenden unter dem DBA Luxemburg in der bis 2013 geltenden Fassung einordnet (Az. 2 K 3874/15 F). Erstmals hatte das Finanzgericht allerdings in diesem Verfahren die Gelegenheit festzustellen, dass dies auch gilt, wenn sich die Ausschüttungen aus Erträgen speisen, die die SICAV im Wege des Bondstripings erzielt hat. Die Finanzverwaltung hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (Az. I R 8/19).

Soweit es die Einordnung der Ausschüttungen als Schachteldividenden unter dem bis 2013 gültigen DBA Luxemburg betrifft, liegt mit der Entscheidung vom 17. Dezember 2018 (Az. 2 K 3874/15 F) bereits das zweite Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vor, welches diese Frage unseres Erachtens zutreffend bejaht. Bereits 2017 hatte das Finanzgericht Düsseldorf entsprechend geurteilt (17. Oktober 2017, Az. 6 K 1141/14 K,G,F rkr, vgl. **beleuchtet** vom 6. Dezember 2017). Die dagegen zunächst eingelegte Revision hat die Finanzverwaltung zurückgenommen (BFH, 15. Mai 2018, I R 74/17, nicht veröffentlicht).

Weitere finanzgerichtliche Verfahren

Ebenso haben das Finanzgericht Sachsen-Anhalt (22. März 2017, Az. 3 K 383/16, vgl. **beleuchtet** vom 6. Dezember 2017) und das Finanzgericht Hessen (29. November 2017, Az. 4 K 1186/16) entschieden, dass Ausschüttungen aus als Kapitalgesellschaften organisierten Luxemburger SICAVs als freizustellende Schachteldividenden unter dem DBA Luxemburg in der bis 2013 geltenden Fassung einzuordnen sind. Die von der Finanzverwaltung gegen das Urteil des Finanzgerichts Sachsen-Anhalt eingelegte Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 61/17 anhängig.

Auch gegen das Urteil des Finanzgerichts Hessen, dem wie im jetzt veröffentlichten Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf ein Fall des Bondstripings auf Fondsebene zu Grunde liegt, ist Revision beim Bundesfinanzhof anhängig (Az. I R 1/18). Rechtsmittelführer ist hier allerdings nicht die Finanzverwaltung, sondern der Anleger. Hintergrund dafür ist, dass das Finanzgericht Hessen zwar grundsätzlich eine mögliche Einordnung der Ausschüttungen einer SICAV als Schachteldividenden unter dem Methodenartikel bejaht hat, im konkreten Fall aber die Qualifikation als Dividende verneinte und stattdessen eine Kapitalrückzahlung annahm, da die ausschüttende SICAV über kein die Einlagen übersteigendes Vermögen verfügt habe. Dem stünde es nach Auffassung des Finanzgerichts Hessen auch nicht entgegen, wenn die Ansicht des klagenden Anlegers zuträfe (was das Gericht offenließ), dass in Folge der Veräußerung der abgetrennten Zinsscheine zukünftige Zinserträge kapitalisiert und ausgeschüttet worden wären.

Zutreffende Einordnung als Dividende durch FG Düsseldorf

Diese Einordnung der ausgeschütteten Veräußerungsgewinne aus den abgetrennten Zinscoupons als Kapitalrückzahlung durch das Finanzgericht Hessen hat das Finanzgericht Düsseldorf nun unse-



res Erachtens zu Recht ausdrücklich verworfen (Rn. 202). Zur Begründung führt das Finanzgericht Düsseldorf aus, eine Kapitalrückzahlung setze grundsätzlich voraus, dass die handelsrechtlichen Anforderungen an eine Kapitalherabsetzung oder Liquidation eingehalten werden. Ob diese Voraussetzung bei einer ausländischen Kapitalgesellschaft eingehalten wurde, sei nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes anhand des Gesellschaftsrechts der ausländischen Kapitalgesellschaft zu bestimmen. Nach dem insofern maßgeblichen luxemburgischen Recht liege jedoch keine Rückzahlung von Nennkapital vor, da eine SICAV gar nicht über Nennkapital verfüge, welches hätte herabgesetzt und zurückgezahlt werden können. Dabei verkenne das Gericht nicht, dass bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise lediglich eine Vermögensumschichtung vorliege, weil die SICAV durch die Abtrennung der Zinsscheine ihr Vermögen nicht gesteigert habe. Dies stehe aber einer Einordnung der ausgeschütteten Gewinne aus der Veräußerung der Zinsscheine als Dividende nicht entgegen. Denn eine Dividende könne auch bei einer Vermögensumverteilung angenommen werden. Es sei unerheblich, ob Bezüge zu Lasten des Gewinns oder zu Lasten der Vermögenssubstanz einer Gesellschaft geleistet werden und in welcher Form die Vorteilszuwendung ausgestaltet ist: auch eine Ausschüttung aus der Vermögenssubstanz stehe einer Einordnung als Gewinnausschüttung nicht

ohne Weiteres entgegen. Anderenfalls lägen bei einer SICAV nie Gewinnausschüttungen vor.

Im Ergebnis ist dem Finanzgericht Düsseldorf zuzustimmen. Es hat zu Recht die durch das Finanzgericht Hessen vorgenommene Einordnung als Kapitalrückzahlung verworfen. Dafür bedarf es unseres Erachtens nicht des Rückgriffs auf das Luxemburger Recht. Vielmehr ergibt sich dies aus dem DBA Luxemburg und dem deutschen Steuerrecht. Nach Artikel 2 Absatz 2 des bis 2013 gültigen DBA Luxemburg erfährt bei der Anwendung des Abkommens durch einen der Vertragsstaaten jeder Begriff, der nicht im Abkommen definiert wird, die Auslegung, die sich aus den Gesetzen ergibt, die in dem Vertragsstaat in Kraft sind und sich auf

Steuern im Sinne dieses Abkommens beziehen, falls der Zusammenhang keine andere Auslegung erfordert. Mangels einer abkommensrechtlichen Definition des Dividendenbegriffs geht daher auch das Finanzgericht Düsseldorf zutreffend davon aus, dass sich die Auslegung des Dividendenbegriffs nach deutschem Recht richtet. Bereits aus dem deutschen Dividendenbegriff unter dem Investmentsteuergesetz 2004 ergibt sich für Investmentvermögen: sofern ausgeschüttete Erträge nach Investmentsteuergesetz gegeben sind, liegt auch eine Dividende vor!

Nach der Definition des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz handelt es sich bei Dividenden um als Gewinnanteile bezeichnete Bezüge aus Aktien und aus GmbH-Anteilen und Anteilen aus weiteren vergleichbaren Kapitalgesellschaft, Körperschaften und Personenvereinigungen. Diese Definition gilt nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts ungeachtet dessen, ob eine Beteiligung im Betriebsvermögen gehalten wird oder nicht. Da die Vorschrift keine abschließende Aufzählung enthält, können auch Bezüge aus Anteilen an Körperschaften und Personenvereinigungen, die nicht ausdrücklich in § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetz erwähnt sind, nach dieser Vorschrift als Einnahme zu erfassen sein. Der Anwendungsbereich des § 20 Absatz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetzes wird zudem durch ausdrückliche Verweisung in anderen Gesetzen erweitert. Zu diesen Verweisen zählt auch § 2 Absatz 1 Satz 1 des bis 2017 gültigen Investmentsteuergesetzes (im Folgenden: Investmentsteuergesetz 2004).



Dokumente zu diesem beleuchtet:

- [FG Düsseldorf vom 17. Dezember 2018](#)
- [FG des Landes Sachsen-Anhalt vom 22. März 2017](#)
- [FG Düsseldorf vom 17. Oktober 2017](#)
- [FG Hessen vom 29. November 2017](#)
- **beleuchtet** vom 6. Dezember 2017



§ 2 Absatz 1 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes 2004 ordnet spezialgesetzlich die Qualifikation einer Ausschüttung aus einem Investmentfonds als Dividende im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetzes an. Im Rahmen seines Anwendungsbereichs, also für die Behandlung der laufenden Erträge aus Investmentanteilen, erweitert § 2 Absatz 1 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes 2004 als das speziellere Gesetz den Dividendenbegriff des Einkommensteuergesetz. Diese Einordnung der laufenden Erträge aus Investmentfonds als dividendengleiche Bezüge im Sinne von § 20 Absatz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetz gilt auch dann, wenn die Anteile an dem Fonds im Betriebsvermögen gehalten werden. § 2 Absatz 1 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes 2004 ordnet mit dem Einschub „wenn sie nicht Betriebseinnahmen sind“ lediglich die grundsätzliche Subsidiarität der Überschusseinkunftsarten gegenüber den Gewinneinkunftsarten an. Hiermit werden also die laufenden Erträge (ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge) bei betrieblichen Anlegern den Gewinneinkünften zugeordnet (Bödecker in Bödecker/Ernst/Hartmann, InvStG 2004, § 1 Rn. 39). An ihrer Einordnung als dividendengleiche Bezüge im Sinne von § 20 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetzes ändert sich dadurch jedoch nichts. Dies belegt § 2 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 des Investmentsteuergesetzes 2004, der die Anwendung von § 8b Absatz 1 des Körperschaftsteuergesetzes (sowie von § 3 Nummer 40 des Einkommensteuergesetz) auf die in dem Investmentsteuergesetz 2004 selbst geregelten Fällen des § 2 Absatz 2 des Investmentsteuergesetz 2004 beschränkt. Ohne diese Regelung würden die laufenden Erträge beim körperschaftsteuerpflichtigen Anleger insgesamt als Bezüge im Sinne von § 20 Absatz 1 Nummer 1 Einkommensteuergesetz durch § 8b Absatz 1 Satz 1 Körperschaftsteuergesetz freigestellt.

Bei einem Investmentfonds wird nach § 2 Absatz 1 Satz 1 Investmentsteuergesetz 2004 allerdings nur hinsichtlich der in der Ausschüttung enthaltenen laufenden Erträge die Qualifizierung als dividendengleiche Bezüge im Sinne von § 20 Absatz 1 Nummer 1 des Einkommensteuergesetz vorgenommen. Die Frage, ob Ertrag und damit eine Dividende im Sinne von § 20 Absatz 1 Nummer 1 Einkommensteuergesetz oder Substanz beispielsweise auch in Form einer Rückzahlung von (Nenn-) Kapital ausgeschüttet wird, ist hier also abschließend spezialgesetzlich im Investmentsteuergesetz geregelt. Dabei gilt für Erträge aus Investmentfonds im Gegensatz zu regelbesteuerten Kapitalgesellschaften bei der Ermittlung auf Fondsebene eine Einzelbetrachtung der Geschäftsvorfälle anstatt einer abstrakt rechnerischen Gesamtbetrachtung der Ausschüttung.

Bondstripping führte zu ausgeschütteten Erträgen

Entscheidend ist daher die anhand der Maßgaben der investmentsteuerlichen Ertragsermittlung zu beantwortende Frage, ob in den Ausschüttungen ausgeschüttete Erträge enthalten sind. Das Finanzgericht Düsseldorf hat dies richtigerweise bejaht (Rn. 163 – 174).

Die Ertragsermittlung auf Fondsebene vollzieht sich nach § 3 Absatz 1 des Investmentsteuergesetzes 2004 in Verbindung mit § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Einkommensteuergesetzes nach den investmentsteuerlich modifizierten Regeln für Überschusseinkünfte. Dem Verfahren liegt ein Sachverhalt aus dem Jahr 2011 zu Grunde. Die Sonderregelungen nach § 3 Absatz 1a Investmentsteuergesetz 2004 für das Bondstripping sind mit dem Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz vom 18. Dezember 2013 (BGBl. I 2013, 4318) eingefügt worden und sind nach § 22 Abs. 3 Satz 1 Investmentsteuergesetz 2014 erst auf Abtrennungen von Zinsscheinen anwendbar, die nach dem 28. November 2013 erfolgt sind. Für den durch das Finanzgericht Düsseldorf beurteilten Sachverhalt sind diese Regelungen daher nicht einschlägig. Da § 3 des Investmentsteuergesetzes 2004 in der relevanten Fassung auch keine andere investmentsteuerliche Modifikation der Regeln für Überschusseinkünfte enthält, hat die Ermittlung der Erträge aus der Veräußerung der Zinsscheine nach den für 2011 geltenden Regelungen des § 20 Einkommensteuergesetz zu erfolgen.



Zutreffend hat das Finanzgericht festgestellt, dass diese Regelungen – anders als die Regelungen für die Ermittlung von Gewinneinkünften im betrieblichen Bereich - keine Aufteilung der ursprünglichen Anschaffungskosten der Anleihen auf das Stammrecht und die abgetrennten Zinsscheine vorgesehen haben. Erst die Einfügung von § 20 Absatz 2 Satz 4 und Absatz 4 Satz 9 des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung vom 19. Juli 2016 (BGBl. I 2016, 1730) hat diese Systematik geändert und ordnet seitdem auf Grund einer fiktiven Veräußerung und Neuanschaffung die Zuordnung von Anschaffungskosten zu den Zinsscheinen an. Diese konstitutiv wirkenden Neuregelungen finden aber nach § 52 Absatz 28 Satz 19 des Einkommensteuergesetzes erst seit dem 1. Januar 2017 Anwendung und waren daher ebenfalls nicht relevant für den vom Finanzgericht Düsseldorf beurteilten Sachverhalt. Vielmehr beliefen sich die maßgeblichen Anschaffungskosten für die abgetrennten Zinsscheine dort auf 0 Euro. Bei den danach aus ihrer Veräußerung resultierenden Gewinne handelt es sich ihrer Art nach um Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b Satz 1 des Einkommensteuergesetzes. Diese gehören, wie grundsätzlich seit der Einführung der Abgeltungsteuer zum 1. Januar 2009 alle Erträge im Sinne von § 20 Absatz 1 und Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes, soweit nicht eine der besonderen Bestandsschutz- und Übergangsregelungen in § 21 des Investmentsteuergesetzes 2004 Anwendung finden, zu den Kapitalerträgen und stellen damit im Falle ihrer Ausschüttung nach § 1 Absatz 3 Satz 2 Investmentsteuergesetz 2004 ausgeschüttete Erträge dar.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat damit unseres Erachtens zutreffend entschieden, dass die ausgeschütteten Erträge einer als Kapitalgesellschaft ausgestalteten Luxemburger SICAV aus der Veräußerung von im Wege des Bondsstripings vor Inkrafttreten des § 3 Absatz 1a des Investmentsteuergesetzes 2004 zum 29. November 2013 abgetrennten Zinsscheinen nach dem bis 2013 gültigem DBA als Schachteldividende nach dem Methodenartikel in Deutschland streufrei bleiben. Der Bundesgerichtshof wird nun im Rahmen der Revisionen zu diesem Urteil (Az. I R 8/19) sowie dem entgegengesetzten Urteil des Finanzgerichts Hessen (Az. I R 1/18) Gelegenheit haben, diese Frage letztverbindlich zu entscheiden.



Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-51
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater

Tel. +49 211 946847-52
carsten.ernst@bepartners.pro



Alexander Skowronek
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-62
alexander.skowronek@bepartners.pro



Holger Hartmann
Partner . Rechtsanwalt

Tel. +49 211 946847-53
holger.hartmann@bepartners.pro



Bödecker Ernst & Partner mbB | Steuerberater . Rechtsanwälte
Nordstraße 116-118 | 40477 Düsseldorf
<https://www.bepartners.pro>

Obgleich unsere Mandanteninformationen sorgfältig erstellt werden, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Der Inhalt der Informationen stellt keinen steuerlichen oder sonstigen rechtlichen Rat dar und ersetzt keine auf den Einzelfall bezogene steuerliche oder anwaltliche Beratung. Hierfür stehen Ihnen unsere in der Mandanteninformation genannten Ansprechpartner gerne zur Verfügung.