

Urteil vom 15. März 2021, I R 61/17

Abkommensrechtliches Schachtelprivileg für Ausschüttungen einer Luxemburger SICAV

ECLI:DE:BFH:2021:U.150321.IR61.17.0

BFH I. Senat

DBA LUX 1958 Art 13 Abs 1, DBA LUX 1958 Art 20 Abs 2 S 3, DBA LUX 1958 Art 2 Abs 2, KStG § 1 Abs 1 Nr 1, KStG § 1 Abs 1 Nr 4, KStG § 1 Abs 1 Nr 5, EStG § 50d Abs 9 S 1 Nr 1, KStG § 8 Abs 1 S 1, InvG § 96, InvG §§ 96ff, InvStG § 11, KStG VZ 2010

vorgehend Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt , 21. März 2017, Az: 3 K 383/16

Leitsätze

Nach der Rechtslage des Jahres 2010 sind Ausschüttungen einer Luxemburger SICAV an eine inländische Kapitalgesellschaft, der mindestens 25 % der stimmberechtigten Anteile an der SICAV gehören, wegen des sog. abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs des DBA-Luxemburg 1958 von der Besteuerung im Inland ausgenommen.

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 22.03.2017 - 3 K 383/16 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) ist eine GmbH, deren Unternehmensgegenstand die Verwaltung und langfristige Anlage eigenen Vermögens ist. Ihr alleiniger Gesellschafter ist ein eingetragener Verein (D-e.V.), der die Geschäftsanteile an der Klägerin treuhänderisch für mehrere Konzerngesellschaften der E-Bank hält. Die größten Anteile als Treugeber halten die E-Bank 1 AG (ca. 72 % der Anteile) und die E-Bank 2 AG (ca. 23 % der Anteile).
- 2 Seit Dezember 2009 ist die Klägerin mit 99,3 % der stimmberechtigten Anteile an der vom D-e.V. im April 2009 in Luxemburg in der Rechtsform der Société d'investissement à capital variable (SICAV) gegründeten B-SICAV beteiligt. Die B-SICAV ist eine Aktiengesellschaft (société anonyme) in der Form einer offenen Investmentgesellschaft nach luxemburgischem Recht. Sie hat ihren Sitz in Luxemburg und beschäftigt in ihren dortigen Geschäftsräumen ca. zehn Mitarbeiter. Nach ihrer Satzung kann sie mehrere Aktionäre haben und dem Anleger nach freiem Ermessen einen oder mehrere Teilfonds anbieten (sog. Umbrella-Konstruktion). Die Gesamtheit der Teilfonds ergibt den Umbrellafonds, wobei die Rechte und Pflichten der Anteilhaber in der Satzung geregelt sind. Gesellschaftszweck der B-SICAV ist der Erwerb, der Verkauf und die Verwaltung von Wertpapieren und sonstigen Vermögenswerten nach dem Grundsatz der Risikostreuung und mit dem Ziel, dass die Aktionäre von der Verwaltung ihrer Anlage profitieren. Die Gesellschaft kann zur Erfüllung dieses Zwecks jede Maßnahme ergreifen, die sie hierfür für sinnvoll erachtet, soweit dieses gemäß dem (Luxemburger) Gesetz "concernant les organismes de placement collectif" (über Organismen für gemeinsame Anlagen --OGAW--) vom 20.12.2002 in seiner jeweils gültigen Fassung zulässig ist. Das Gesellschaftskapital entspricht zu jeder Zeit dem Gesamtnettowert der verschiedenen Teilfonds. Die Gesellschaft ist verpflichtet, Anteile jederzeit zurückzukaufen. Die Geschäfte der Gesellschaft werden durch einen Verwaltungsrat geführt, der von der Gesellschafterversammlung gewählt wird. Dieser beschließt auch über Zwischenausschüttungen aus den Teilfonds.

- 3** Nach dem im Jahr 2010 (Streitjahr) in Luxemburg geltenden Recht unterliegen die OGAW --zu denen auch die SICAV gehören-- keiner dortigen Steuer mit Ausnahme von Kapitalverkehrsteuern und Abgeltungsteuern. Die von den OGAW vorgenommenen Ausschüttungen unterlagen in Luxemburg keiner Quellensteuer und wurden bei nicht gebietsansässigen Empfängern nicht besteuert.
- 4** Im Streitjahr bestand bei der B-SICAV mit dem B-Fonds lediglich ein Teilfonds. Das Teilgesellschaftsvermögen wies zu mehr als 90 % festverzinsliche Wertpapiere einer Vielzahl von Emittenten verschiedener Nationalitäten aus. Die verbleibenden 10 % entfielen auf gruppeneigene (E-Bank) Investmentanteile, Derivate, Swaps und Bankguthaben. Aktien waren nicht darunter. Über die diesem Fonds zuzuordnenden Vermögensgegenstände erzielte die B-SICAV Zinserträge, die zum Teil ausländischer Quellensteuer unterlagen.
- 5** Die Klägerin erhielt im Streitjahr von der B-SICAV aus dem Teilgesellschaftsvermögen Gewinnausschüttungen (Endausschüttung für das Geschäftsjahr 2009 und Zwischenausschüttungen für das Geschäftsjahr 2010) in Höhe von insgesamt ... €. In ihren Steuererklärungen deklarierte die Klägerin diese Gewinnausschüttungen --unter Berücksichtigung nicht abziehbarer Betriebsausgaben in Höhe von 5 % (... €) gemäß § 8b Abs. 5 des Körperschaftsteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (KStG)-- als steuerfrei nach dem sog. Schachtelprivileg des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Großherzogtum Luxemburg zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen und über gegenseitige Amts- und Rechtshilfe auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuern und der Grundsteuern vom 23.08.1958 (BGBl II 1959, 1270, BStBl I 1959, 1023) i.d.F. des Ergänzungsprotokolls vom 15.06.1973 (BGBl II 1978, 111, BStBl I 1978, 73) und des Änderungsprotokolls vom 11.12.2009 (BGBl II 2010, 1151, BStBl I 2011, 838) --DBA-Luxemburg 1958--.
- 6** Der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) veranlagte die Klägerin zunächst erklärungsgemäß. Nach einer Außenprüfung kam das FA zu der Auffassung, das abkommensrechtliche Schachtelprivileg sei im Streitfall nicht einschlägig, weil es sich bei der B-SICAV nicht um eine Kapitalgesellschaft i.S. des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 handele und überdies die Ausschüttungen keine Dividenden im Sinne des Schachtelprivilegs seien. Das FA sah die Ausschüttungen vielmehr als Investmenterträge an, die nach Maßgabe des Investmentsteuergesetzes vom 15.12.2003 (BGBl I 2003, 2676, BStBl I 2004, 5) in der für das Streitjahr geltenden Fassung (InvStG 2004) zu ermitteln seien und deren Berücksichtigung im Rahmen der inländischen steuerlichen Bemessungsgrundlagen durch das DBA-Luxemburg 1958 nicht ausgeschlossen sei. Dementsprechend änderte das FA die Bescheide über die Festsetzung der Körperschaftsteuer und des Gewerbesteuermessbetrags für das Streitjahr wie folgt:

Ausschüttungen:	... €
zzgl. Ausgleichsposten für nichtabziehbare Werbungskosten (§ 3 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 InvStG 2004)	... €
Summe	... €
zzgl. Quellensteueraufwand im Fonds (außerbilanziell)	... €
Summe	... €
abzgl. von der Klägerin gemäß § 8b Abs. 5 KStG berücksichtigt	... €
Differenz im zu versteuernden Einkommen gegenüber den ursprünglichen Festsetzungen	... €

- 7** Die dagegen erhobene Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht (FG) des Landes Sachsen-Anhalt hat die angefochtenen Bescheide antragsgemäß dahingehend geändert, dass die Körperschaftsteuer unter Berücksichtigung eines um ... €

verminderten zu versteuernden Einkommens sowie unter Berücksichtigung einer um ... € verminderten Anrechnung ausländischer Steuern und der Gewerbesteuermessbetrag unter Berücksichtigung eines um ... € verminderten Gewerbeertrags festgesetzt werden (Urteil vom 22.03.2017 - 3 K 383/16, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2017, 1943).

- 8 Gegen das FG-Urteil richtet sich die Revision des FA.
- 9 Das FA beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 10 Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 11 Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat zutreffend entschieden, dass die von der B-SICAV an die Klägerin im Streitjahr geleisteten Ausschüttungen von der inländischen Besteuerung auszunehmen sind.
- 12 1. Die Klägerin unterliegt als unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG mit ihrem Welteinkommen der Körperschaftsteuer. Die körperschaftsteuerrechtliche Einkommensermittlung richtet sich gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KStG nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (EStG), wobei nach § 8 Abs. 2 KStG sämtliche Einkünfte --mithin auch die von der B-SICAV erhaltenen Zahlungen-- als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind. Des Weiteren gehören die von der B-SICAV erhaltenen Leistungen zum gewerbesteuerpflichtigen Gewerbeertrag der Klägerin, bei dem es sich gemäß § 7 Satz 1 des Gewerbesteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (GewStG) um den nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes oder des Körperschaftsteuergesetzes zu ermittelnden Gewinn aus dem Gewerbebetrieb handelt, vermehrt und vermindert um die in den §§ 8 und 9 GewStG bezeichneten Beträge.
- 13 2. Die von der B-SICAV erhaltenen Zahlungen bleiben nicht nach dem (innerstaatlichen) Schachtelprivileg des § 8b Abs. 1 Satz 1 KStG bei der Ermittlung des Einkommens außer Ansatz. Denn es handelt sich dabei um auf Investmentanteile ausgeschüttete Erträge bzw. Zwischengewinne i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, auf die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 InvStG 2004 § 8b Abs. 1 KStG grundsätzlich nicht anwendbar ist.
- 14 Der Begriff der Investmentanteile i.S. des § 2 Abs. 1 InvStG 2004 erstreckt sich gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 InvStG 2004 auch auf ausländische Investmentanteile i.S. des § 2 Abs. 9 des vormaligen Investmentgesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (InvG). Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 9 InvG sind ausländische Investmentanteile Anteile an ausländischen Investmentvermögen, die von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland ausgegeben werden (ausländische Investmentgesellschaft), und bei denen der Anleger verlangen kann, dass ihm gegen Rückgabe des Anteils sein Anteil an dem ausländischen Investmentvermögen ausgezahlt wird, oder bei denen der Anleger kein Recht zur Rückgabe der Anteile hat, aber die ausländische Investmentgesellschaft in ihrem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage unterstellt ist. Nach den von den Beteiligten nicht angegriffenen Feststellungen der Vorinstanz sind diese Voraussetzungen im Fall der B-SICAV erfüllt.
- 15 Die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 2 Satz 1 InvStG 2004, wonach § 8b KStG auf ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge i.S. des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sowie Satz 2 EStG anzuwenden ist, greift vorliegend nicht ein, weil diese Tatbestände nur inländische Erträge erfassen. Ebenso wenig greift der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 i.V.m. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 sowie Satz 2 EStG ein, der zwar auch ausländische Erträge erfasst, aber lediglich hier nicht verfahrensgegenständliche Kapitaleinkünfte nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 oder Satz 2 sowie Abs. 3 EStG betrifft.
- 16 3. Das FG ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die von der B-SICAV erhaltenen Zahlungen aufgrund des abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 1 DBA-Luxemburg 1958 von den Bemessungsgrundlagen der Körperschaft- und der Gewerbesteuer auszunehmen sind.
- 17 a) Die Anwendung des DBA-Luxemburg 1958 auf die Ausschüttungen der B-SICAV ist nicht gemäß Nr. 1 des Schlussprotokolls zum Abkommen (Schlussprotokoll) ausgeschlossen. Danach gilt das Abkommen "nicht für Holdinggesellschaften im Sinne der besonderen luxemburgischen Gesetze (zur Zeit Gesetze vom 31. Juli 1929 und

27. Dezember 1937)" und auch nicht für Einkünfte, die eine Person mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) von diesen Holdinggesellschaften bezieht, und für Anteile an diesen Gesellschaften, die dieser Person gehören.

- 18** Bei der SICAV handelt es sich nach den den Senat gemäß § 118 Abs. 2 FGO bindenden Feststellungen der Vorinstanz zum Luxemburger Recht nicht um eine Holdinggesellschaft in diesem Sinne (ebenso im Ergebnis Urteil des Hessischen FG vom 29.11.2017 - 4 K 1186/16, EFG 2018, 622 - insoweit bestätigt durch Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18, zur Veröffentlichung bestimmt).
- 19** aa) Das FG hat hierzu zum einen darauf verwiesen, dass der Typ der Holdinggesellschaft basierend auf dem Luxemburger Gesetz vom 31.07.1929 zum 01.01.2007 abgeschafft worden sei. Dem lässt sich noch hinzufügen, dass nach Steichen in Wassermeyer, Anh. Luxemburg Rz 130 (Stand: Oktober 2008) die nach dem 01.08.2006 gegründeten Gesellschaften nicht mehr in den Genuss des "Holding-1929-Regimes" gekommen sind (s.a. Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18). Zum anderen war nach den Feststellungen des FG Voraussetzung für die Einordnung als Holdinggesellschaft, dass der ausschließliche Gesellschaftszweck darin bestehe, Beteiligungen gleich welcher Art an luxemburgischen oder ausländischen Gesellschaften zu halten, zu verwalten und zu verwerten, und zwar so, dass die Holdinggesellschaft nicht selbst direkt erwerbstätig werde und auch keine der Öffentlichkeit zugängliche Geschäftseinrichtung unterhalte. Diese Voraussetzungen lägen bei der B-SICAV nicht vor.
- 20** bb) Diese Feststellungen und Folgerungen des FG halten den Angriffen der Revision stand.
- 21** aaa) Die Revision trägt vor, durch die Verwendung des Terminus "zur Zeit" in Nr. 1 des Schlussprotokolls hätten die Vertragsstaaten zum Ausdruck gebracht, dass die Ausschlussklausel nicht auf Holdinggesellschaften im Sinne der Luxemburger Gesetze vom 31.07.1929 und 27.12.1937 beschränkt sei. Erfasst würden vielmehr auch solche luxemburgischen Gesellschaften, die fortentwickeltem Luxemburger Recht unterlägen, das vergleichbar den Gesetzen vom 31.07.1929 und 27.12.1937 eine besondere steuerliche Privilegierung regelt. Auch nach Abschaffung der Luxemburger Gesetze vom 31.07.1929 und 27.12.1937 sei daher zu prüfen, ob die B-SICAV einer Holdinggesellschaft im Sinne dieser Gesetze entspreche. Die Annahme des FG, Holdinggesellschaften im Sinne von Nr. 1 des Schlussprotokolls lägen nur dann vor, wenn der ausschließliche Gesellschaftszweck darin bestehe, Beteiligungen gleich welcher Art an luxemburgischen oder ausländischen Gesellschaften zu halten, zu verwalten und zu verwerten, sei unzutreffend. Diesbezüglich verweist die Revision auf die Entscheidung der Kommission der Europäischen Union (EU) vom 19.07.2006 - 2006/940/EG (Amtsblatt der Europäischen Union --ABIEU-- 2006, Nr. L 366, 47), wonach es sich bei der Steuerbegünstigung der Holdinggesellschaften um eine unerlaubte staatliche Beihilfe handle und die zur Abschaffung der Gesetze vom 31.07.1929 und vom 27.12.1937 geführt habe. Danach habe Luxemburg mit den Vergünstigungen über steuerbefreite Holdinggesellschaften ein Steuerinstrument geschaffen, um die Ausschüttung der von Betriebsgesellschaften multinationaler Konzerne akkumulierten Gewinne zu fördern und eine Mehrfachbelastung der von den begünstigten Holdinggesellschaften erzielten und an ihre Aktionäre ausgeschütteten Gewinne zu vermeiden. Zu den zulässigen Tätigkeiten einer Holdinggesellschaft habe u.a. der Erwerb, der Besitz, die Verwaltung und der Verkauf von luxemburgischen oder ausländischen Schuldverschreibungen, Depositenzertifikaten und ungesicherten Schuldverschreibungen gehört. Berücksichtige man, dass an der B-SICAV neben der Klägerin ausschließlich Unternehmen des Konzerns der E-Bank 1 AG beteiligt gewesen seien und dass das Investmentvermögen weit überwiegend in Zinspapieren angelegt gewesen sei, dann sei die B-SICAV sowohl hinsichtlich der vollständigen Konzerneinbindung als auch ihrer Tätigkeit nach mit Holdinggesellschaften im Sinne des Gesetzes vom 31.07.1929 vergleichbar.
- 22** bbb) Dem ist entgegenzuhalten, dass die Ausschlussklausel der Nr. 1 des Schlussprotokolls nicht allgemein auf in Luxemburg steuerbefreite, in Konzernfunktionen agierende Unternehmen, sondern speziell auf Unternehmen des Typus Holdinggesellschaft nach den Luxemburger Gesetzen abzielt. Mit Abschaffung des speziellen gesetzlichen Besteuerungsregimes für Holdinggesellschaften in Luxemburg ist daher die Grundlage für die Ausschlussklausel entfallen. Eine über den Abkommenswortlaut hinausgehende, teleologisch oder gleichheitsrechtlich motivierte Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Ausschlussklausel auf andere in Luxemburg steuerbegünstigte Betätigungsformen --wie die der SICAV-- ist nicht möglich (vgl. zur Bedeutung des Abkommenswortlauts als Auslegungsgrenze z.B. Senatsurteil vom 30.05.2018 - I R 62/16, BFHE 262, 54; Lehner in Vogel/Lehner, DBA, 6. Aufl., Grundlagen Rz 106a; Drüen in Tipke/Kruse, § 2 AO Rz 41).
- 23** Entgegen der Sichtweise der Revision werden die SICAV im Übrigen nicht deshalb zu Holdinggesellschaften im Sinne der Luxemburger Gesetze, weil die Luxemburger Behörden es offenbar geduldet haben, dass die steuerbegünstigten Holdinggesellschaften neben den Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Erwerb, der

Verwaltung und der Veräußerung von Beteiligungen auch im Wertpapierbereich tätig gewesen sind. Weder der Revisionsbegründung noch der Entscheidung der EU-Kommission in ABLEU 2006, Nr. L 366, 47 ist ein Anhalt dafür zu entnehmen, dass nach der Luxemburger Praxis selbst solche Unternehmen unter das Besteuerungsregime der Holdinggesellschaften gefallen sind, die --wie die B-SICAV-- keine Beteiligungen an anderen Unternehmen gehalten haben, sondern ausschließlich im Wertpapierbereich tätig gewesen sind.

- 24** Schließlich wird das vom FG gefundene Ergebnis durch den von der Revision vorgelegten Schriftwechsel zwischen dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) und dem Luxemburger Finanzministerium aus dem Jahr 1993 bestätigt. Dort begründet das Luxemburger Finanzministerium mit Schreiben an das BMF vom 16.07.1993, aus welchen Gründen die Investmentgesellschaften "sicav" und "sicaif" keine Holdinggesellschaften im Sinne der Nr. 1 des Schlussprotokolls seien und diesen strukturell auch nicht gleichgesetzt werden könnten. Das BMF hat sich dem damaligen Bundesamt für Finanzen gegenüber in einem Schreiben vom 29.07.1993 dieser Auffassung angeschlossen. Dass es --entsprechend dem Vorbringen der Revision-- auch Staaten gegeben haben mag, die den Luxemburger SICAV auf der Grundlage ihrer Abkommen mit Luxemburg keinen Abkommensschutz eingeräumt haben, vermag die Auslegung der Nr. 1 des Schlussprotokolls zum DBA-Luxemburg 1958 nicht zu beeinflussen.
- 25** b) Die Ausschüttungen der B-SICAV unterfallen der Verteilungsvorschrift des Art. 13 Abs. 1 DBA-Luxemburg 1958 (Dividendenartikel). Diesem zufolge steht dem Wohnsitzstaat --im Streitfall Deutschland-- das Besteuerungsrecht für Dividenden zu, die eine Person mit Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten aus dem anderen Staat bezieht. Dem anderen Vertragsstaat verbleibt aber nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 2 bis 4 DBA-Luxemburg 1958 das Recht zum Steuerabzug an der Quelle.
- 26** Die Anwendbarkeit des Dividendenartikels folgt aus Nr. 12 des Schlussprotokolls. Nach dessen Satz 1 macht u.a. der Besitz von Aktien den Besitzer nicht zum Unternehmer oder Mitunternehmer. Satz 2 der Vorschrift bestimmt, dass Einkünfte aus diesen Wertpapieren und Anteilen "als Dividenden (Artikel 13) behandelt" werden. Bei den Ausschüttungen der B-SICAV handelt es sich um Einkünfte aus Aktien im Sinne von Nr. 12 Satz 1 des Schlussprotokolls, weil die SICAV eine besondere Form der Luxemburger société anonyme, einer Aktiengesellschaft, ist. Entgegen der Sichtweise der Revision ist in diesem Zusammenhang unerheblich, dass es sich bei den Einkünften nach dem nationalen Recht Deutschlands um Einkünfte handelt, die nach den Vorgaben des Investmentsteuergesetzes 2004 zu ermitteln sind. Aufgrund der ausdrücklichen abkommensrechtlichen Regelung in Nr. 12 Satz 2 des Schlussprotokolls ist insoweit kein Raum für einen Rückgriff auf das nationale Recht.
- 27** c) Grundsätzlich werden nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 DBA-Luxemburg 1958 von der Bemessungsgrundlage für die Steuer des Wohnsitzstaats (hier Deutschland) die Einkünfte und Vermögensteile ausgenommen, für die nach den vorhergehenden Artikeln der andere Staat (wie hier Luxemburg gemäß Art. 13 Abs. 2 DBA-Luxemburg 1958) das Besteuerungsrecht hat. Bei Dividenden gilt dies jedoch gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 nur für Dividenden, die einer Kapitalgesellschaft von einer Kapitalgesellschaft mit Wohnsitz in dem anderen Staat gezahlt werden, deren stimmberechtigte Anteile zu mindestens 25 % der erstgenannten Gesellschaft gehören. Das FG hat zu Recht angenommen, dass das Schachtelprivileg des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 im Streitfall zur Anwendung kommt.
- 28** aa) Dass es sich bei der Klägerin um eine Kapitalgesellschaft i.S. des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 handelt, die mit stimmberechtigten Anteilen von mehr als 25 % an der B-SICAV beteiligt war, steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit und bedarf keiner weiteren Erörterung.
- 29** bb) Die B-SICAV ist ebenfalls eine Kapitalgesellschaft i.S. des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 (vgl. auch Urteil des Hessischen FG in EFG 2018, 622, insoweit bestätigt durch Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18; FG Düsseldorf, Urteile vom 17.10.2017 - 6 K 1441/14 K,G,F, EFG 2017, 1939, und vom 17.12.2018 - 2 K 3874/15 F, EFG 2019, 505 [Revision anhängig unter I R 8/19]).
- 30** aaa) Mangels eigenständiger Definition oder sonstiger Anknüpfungspunkte für die Begriffsbestimmung im DBA-Luxemburg 1958 ist für den Begriff der Kapitalgesellschaft das Verständnis Deutschlands als des Anwenderstaats maßgeblich. Denn nach Art. 2 Abs. 2 DBA-Luxemburg 1958 wird bei der Anwendung des Abkommens durch einen Vertragsstaat jeder Begriff, der nicht in diesem Abkommen bestimmt ist, die Auslegung erfahren, 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. Für die Klassifikation als Kapitalgesellschaft aus deutscher Sicht hat das FG zutreffend auf den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG abgestellt, der als Kapitalgesellschaften insbesondere Europäische Gesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung anführt. Bei ausländischen Gesellschaften ist darauf

abzustellen, ob sie dem Typ nach einer unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG fallenden Kapitalgesellschaft entsprechen (vgl. Senatsurteile vom 20.08.2008 - I R 34/08, BFHE 222, 521, BStBl II 2009, 263; vom 06.06.2012 - I R 52/11, BFHE 237, 356, BStBl II 2014, 240).

- 31** bbb) Die Vorinstanz hat im Rahmen des Typenvergleichs festgestellt, dass die Luxemburger SICAV in ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur mit einer deutschen Aktiengesellschaft --bzw. spezieller derjenigen einer deutschen Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital (§§ 96 ff. InvG, s. jetzt §§ 108 ff. des Kapitalanlagegesetzbuchs --KAGB--)-- vergleichbar ist, die wiederum auf dem Vorbild der Luxemburger SICAV beruhe (ebenso Urteil des Hessischen FG in EFG 2018, 622; Urteil des FG Düsseldorf in EFG 2019, 505). Als besondere Form der Aktiengesellschaft sei die Investmentaktiengesellschaft --und folglich auch die SICAV-- eine Kapitalgesellschaft i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG.
- 32** ccc) Die vom FG festgestellte Vergleichbarkeit der gesellschaftsrechtlichen Strukturen von SICAV und Investmentaktiengesellschaft wird von der Revision nicht in Abrede gestellt. Sie ist jedoch der Auffassung, dass es sich bei SICAV und Investmentaktiengesellschaften --insbesondere bei Wahl der sog. Umbrella-Struktur-- nicht um Aktiengesellschaften i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG, sondern um eigenständige Rechtsformen handelt, die unter § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG (sonstige juristische Personen des privaten Rechts) zu subsumieren seien. Dem ist nicht zu folgen.
- 33** (1) § 96 Abs. 1 Satz 1 InvG bestimmt, dass Investmentaktiengesellschaften "nur in der Rechtsform der Aktiengesellschaft" betrieben werden dürfen. § 99 Abs. 1 InvG ordnet an, dass die Investmentaktiengesellschaften --mit Ausnahme der dort aufgeführten Einzelbestimmungen-- den Vorschriften des Aktiengesetzes unterliegen, soweit sich aus den Vorschriften des dritten Kapitels des Investmentgesetzes nichts anderes ergibt. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber die Investmentaktiengesellschaft als spezielle Form der Aktiengesellschaft, nicht aber als Rechtsform sui generis versteht (ebenso Mühler, Die Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital, 2014, S. 61: "besondere Form der AG"; vgl. auch Neumann, Betriebs-Berater --BB-- 2013, 669, 670, und Fischer/Steck in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 96 InvG Rz 1: "vollwertige Aktiengesellschaft"). Ein triftiger Grund dafür, dieses Verständnis nicht auch auf den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG zu übertragen, ist nicht erkennbar (im Ergebnis ebenso Schäfer in Moritz/Jesch, InvStG, 1. Aufl., § 11 Rz 38; Englisch in Berger/Steck/Lübbehüsen, a.a.O., § 11 InvStG Rz 21; Blümich/Rengers, § 1 KStG Rz 146 "Luxemburg"; Blümich/Mann, § 11 InvStG 2004 Rz 8; Klein in Herrmann/Heuer/Raupach, § 1 KStG Rz 30a). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz mit den in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KStG angeführten Steuerpflichtigen innerhalb der Gruppe der juristischen Personen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KStG) die Gesellschaften (Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit) erfasst, während § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG im Wesentlichen auf die rechtsfähigen Vereine und rechtsfähigen Stiftungen abzielt (vgl. Levedag in Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, § 1 Rz 50; Drüen in Frotscher/Drüen, KStG/GewStG/UmwStG, § 1 KStG Rz 38). Dies spricht dafür, auch alle Sonderformen der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KStG erfassten Gesellschaftstypen unter diese Bestimmungen und nicht unter den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG zu subsumieren. Soweit die Revision im Bereich der Anwendung der abkommensrechtlichen Schachtelprivilegien eine einschränkende Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG befürwortet, fehlt es dafür an einem hinreichenden Differenzierungsgrund.
- 34** Der Revision ist zu konzedieren, dass für die Investmentaktiengesellschaft durchaus gewichtige Abweichungen von den allgemeinen Regeln des Aktiengesetzes gelten: So verfügt die Investmentaktiengesellschaft über kein festes Grundkapital (§ 1 Abs. 2 des Aktiengesetzes --AktG--), sondern über ein "Gesellschaftskapital", dessen Wert dem Wert des Gesellschaftsvermögens entspricht (§ 96 Abs. 1 Satz 4, Abs. 1a, § 104 InvG; dazu z.B. Mühler, a.a.O., S. 157 ff.; Fock/Hartig in Wachter [Hrsg.], Festschrift für Sebastian Spiegelberger zum 70. Geburtstag, Vertragsgestaltung im Zivil- und Steuerrecht, 2009, S. 653, 658 f.); dies hat zur Konsequenz, dass abweichend von § 8 AktG ausschließlich nennbetragslose Stückaktien ausgegeben werden können (§ 96 Abs. 1 Satz 3 InvG); den Aktionären steht in den Grenzen des § 105 Abs. 2 InvG das Recht zu, dass ihnen gegen Rückgabe von Aktien ihr Anteil am Gesellschaftskapital ausgezahlt wird; das aktienrechtliche Prinzip der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) gilt gemäß § 99 Abs. 1 InvG nicht für die Investmentaktiengesellschaft. Wenn die Investmentaktiengesellschaft --wie vorliegend die B-SICAV nach dem entsprechenden Luxemburger Recht-- als Umbrella-Konstruktion ausgestaltet ist (§ 99 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 34 Abs. 2 bis 3, § 100 InvG), kommt als weitere erhebliche Abweichung die Aufteilung des Gesellschaftsvermögens in vermögens- und haftungsrechtlich getrennte Teilgesellschaftsvermögen hinzu. Diese Besonderheiten führen indessen nicht dazu, dass die Investmentaktiengesellschaft für die Zwecke des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG nicht als besondere Form der Aktiengesellschaft anzusehen ist.
- 35** (2) Soweit bezweifelt worden ist, dass es sich bei den Anlageaktionären einer Investmentaktiengesellschaft, die

--anders als die Unternehmensaktionäre (§ 96 Abs. 1b InvG)-- nicht an der Hauptversammlung teilnehmen dürfen und die grundsätzlich kein Stimmrecht haben (§ 96 Abs. 1c InvG), überhaupt um Gesellschaftsmitglieder handelt oder ob insoweit nicht vielmehr Austauschverhältnisse vorliegen (vgl. Fock/Hartig, a.a.O., S. 659 f.), kommt dem für die Beurteilung des Streitfalls keine Relevanz zu. Denn es besteht auf der Grundlage der Feststellungen des FG kein Anhalt dafür, dass die Rechtsstellung der Klägerin in Bezug auf die B-SICAV mit der eines Anlageaktionärs bei der Investmentaktiengesellschaft i.S. von § 96 Abs. 1c InvG vergleichbar gewesen ist.

- 36** cc) Die Klägerin hielt zum Zeitpunkt der Ausschüttungen mindestens 25 % --konkret 99,3 %-- der stimmberechtigten Aktien der B-SICAV. Da bei der B-SICAV im Streitjahr nur ein Teilgesellschaftsvermögen vorhanden war (B-Fonds), stimmt der Anteil der Klägerin am Teilgesellschaftsvermögen mit der Beteiligungsquote an der B-SICAV überein.
- 37** dd) Die von der Klägerin empfangenen Zahlungen sind Ausschüttungen der B-SICAV und nicht solche eines Zweckvermögens. Entgegen der Sichtweise der Revision handelt es sich nach der für das Streitjahr geltenden Rechtslage bei dem Teilgesellschaftsvermögen der B-SICAV, auf das sich die Beteiligung der Klägerin bezogen hat, nicht um ein Zweckvermögen i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG.
- 38** aaa) "Andere Zweckvermögen des privaten Rechts" i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG sind --trotz fehlender zivilrechtlicher Rechtspersönlichkeit-- eigenständige Steuersubjekte und als solche nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 DBA-Luxemburg 1958 abkommensberechtigte "Personen". Ein Zweckvermögen ist ein wirtschaftlich selbständiges, einem bestimmten Zweck zu dienen bestimmtes Sondervermögen, das aus dem Vermögen des Widmenden ausgeschieden ist und aus dem eigene Einkünfte fließen (Senatsurteil vom 05.11.1992 - I R 39/92, BFHE 170, 62, BStBl II 1993, 388). Die wirtschaftliche Selbständigkeit des Zweckvermögens ist nur gegeben, wenn kein sonstiges Steuersubjekt --weder der Widmende noch ein anderer formaler Eigentümer-- über das Vermögen und die daraus gezogenen Erträge wie ein Eigentümer verfügen kann, sondern eine Zweckbindung besteht, die nicht einseitig aufgehoben werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 18.12.2019 - I R 33/17, BFHE 269, 225; Senatsurteil vom 29.01.2003 - I R 106/00, BFHE 201, 287; Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 19.12.1952 - III 216/51 S, BFHE 57, 135, BStBl III 1953, 54; Drüen in Frotscher/Drüen, a.a.O., § 1 KStG Rz 46; Blümich/Rengers, § 1 KStG Rz 107).
- 39** bbb) Die zum Gesellschaftsvermögen der B-SICAV gehörenden Wirtschaftsgüter (Wertpapiere) sind nicht im vorstehend beschriebenen Sinne vom Vermögen der B-SICAV separiert. Diese war Eigentümerin der Wirtschaftsgüter, ohne dass das wirtschaftliche Eigentum daran i.S. von § 39 Abs. 2 Nr. 1 der Abgabenordnung einem anderen zustand.
- 40** (1) Die zivilrechtliche Struktur der Kapital-Investmentgesellschaften --wie SICAV oder Investmentaktiengesellschaft-- unterscheidet sich von der eines Investmentfonds in Vertragsform, bei der die Wirtschaftsgüter des Sondervermögens im Eigentum einer Kapitalanlagegesellschaft stehen (vgl. § 2 Abs. 2, § 30 Abs. 1 InvG). Die Kapitalanlagegesellschaft im Falle des Investmentfonds in Vertragsform ist lediglich formal Eigentümerin der Wirtschaftsgüter des Sondervermögens, hat dieses jedoch getrennt von dem eigenen Vermögen zu halten (§ 30 Abs. 1 Satz 2 InvG) und übt die Eigentümerbefugnisse treuhänderisch für die Anleger aus (Vollrechtstreuhand, vgl. Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, a.a.O., § 30 InvG Rz 9). Im Falle der Kapital-Investmentgesellschaften gibt es hingegen kein rechtlich unterscheidbares Investmentvermögen; dieses geht im Gesellschaftsvermögen auf (vgl. Köndgen in Berger/Steck/Lübbehüsen, a.a.O., § 1 InvG Rz 6; Mächler, a.a.O., S. 254, jeweils zur Investmentaktiengesellschaft). Auch für die B-SICAV ist nicht erkennbar, dass zwischen der Gesellschaft und den Aktionären eine gesellschaftsrechtliche oder schuldrechtliche Vereinbarung besteht, der zufolge die Gesellschaft die zur Kapitalanlage bestimmten Wirtschaftsgüter nicht auf eigene Rechnung, sondern auf Rechnung der Aktionäre erwirbt und verwaltet. Dass die Gesellschaft bei ihren Aktivitäten an die satzungsmäßigen und gesetzlichen Anlegerschutz-Vorgaben gebunden ist, führt nicht zu einem Handeln auf fremde Rechnung und zur Verlagerung des wirtschaftlichen Eigentums am Gesellschaftsvermögen auf die Aktionäre.
- 41** (2) Für Investmentaktiengesellschaften wurde das Vorstehende auf investmentsteuerrechtlicher Ebene durch die Regelungen des § 11 Abs. 1 InvStG 2004 nachvollzogen. Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 InvStG 2004 gilt das inländische Sondervermögen als Zweckvermögen i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG (sog. Zweckvermögensfiktion). Sondervermögen sind nach der Definition des § 2 Abs. 2 InvG inländische Investmentvermögen, die nach den dort benannten Maßgaben von einer Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung der Anleger verwaltet werden. Für Investmentaktiengesellschaften ordnet § 11 Abs. 1 Satz 3 InvStG 2004 hingegen lediglich die Geltung der Steuerfreiheit (§ 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004), nicht aber auch die Anwendung der Zweckvermögensfiktion an (vgl. Beschluss des Hessischen FG vom 07.08.2012 - 4 V 3084/11, juris; Englisch in Berger/Steck/Lübbehüsen, a.a.O., § 11

InvStG Rz 6). Für eine ausländische Gesellschaft wie die B-SICAV, auf die § 11 Abs. 1 Satz 1 InvStG 2004 ohnehin nicht anwendbar gewesen ist, kann nichts anderes gelten.

- 42** Soweit nach dem Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung (Investmentsteuerreformgesetz --InvStRefG--) vom 19.07.2016 (BGBl I 2016, 1730, BStBl I 2016, 731) nunmehr auch die Kapital-Investmentgesellschaften begrifflich zu den "Investmentfonds" i.S. des Investmentsteuergesetzes zählen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 InvStG i.d.F. des InvStRefG --InvStG 2018-- i.V.m. § 1 Abs. 1 KAGB, s.a. BTDrucks 18/8045, S. 72) und als Zweckvermögen i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG (inländische Fonds) bzw. als Vermögensmasse i.S. von § 2 Nr. 1 KStG (ausländische Fonds) fingiert werden (§ 6 Abs. 1 InvStG 2018), gilt dies gemäß Art. 11 Abs. 3 Satz 1 InvStRefG erst mit Wirkung ab 01.01.2018 und berührt daher die rechtliche Beurteilung des Streitfalls nicht.
- 43** (3) Der Umstand, dass die B-SICAV als Umbrella-Konstruktion verfasst ist, führt für den Streitfall zu keinem anderen Ergebnis. Auch bei den Teilgesellschaftsvermögen einer SICAV mit Umbrella-Konstruktion handelt es sich nach der Rechtslage des Streitjahrs nicht um Zweckvermögen i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG.
- 44** Ein Teilfonds umfasst nach dem vom FG festgestellten Luxemburger Recht jeweils einen separaten Teil des Gesellschaftsvermögens (Teilgesellschaftsvermögen) der SICAV; die Rechte der Aktionäre und Gläubiger beschränken sich im Hinblick auf einen Teilfonds oder die Rechte, die im Zusammenhang mit der Gründung, der Verwaltung oder der Liquidation eines Teilfonds stehen, auf die Vermögenswerte dieses Teilfonds. Die Vermögenswerte der Teilfonds haften ausschließlich im Umfang der Anlagen der Aktionäre in diesem Teilfonds und im Umfang derjenigen Gläubiger, deren Forderungen bei Gründung des Teilfonds, im Zusammenhang mit der Verwaltung oder der Liquidation dieses Teilfonds entstanden sind; im Verhältnis der Anteilsinhaber untereinander wird jeder Teilfonds als eigenständige Einheit behandelt. Diese Grundsätze entsprechen im Wesentlichen den für die in Umbrella-Form verfassten Investmentaktiengesellschaften geltenden Regeln (§ 99 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 34 Abs. 2 bis 3, § 100 InvG).
- 45** Demnach führt die Umbrella-Konstruktion zur Separierung des Gesellschaftsvermögens in Teil-Einheiten. Die Aktionäre, die sich an einem Teilgesellschaftsvermögen beteiligen, partizipieren ausschließlich an den Gewinnen und Verlusten dieses Teilgesellschaftsvermögens. Es bleibt indessen dabei, dass die Wirtschaftsgüter sämtlicher Teilvermögen im formalen und wirtschaftlichen Eigentum der Gesellschaft stehen und nicht aus diesem ausgeschieden werden (vgl. zur Investmentaktiengesellschaft Mächler, a.a.O., S. 256 ff.: lediglich "horizontale", nicht aber auch "vertikale" Vermögenstrennung), wie es für die Annahme eines Zweckvermögens i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG erforderlich wäre. Unabhängig von der Anzahl der gebildeten Teilvermögen handelt es sich bei Investmentaktiengesellschaft und SICAV daher immer nur um ein einziges einheitliches Steuersubjekt i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG (Neumann, BB 2013, 669, 670, zur Investmentaktiengesellschaft).
- 46** Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass § 99 Abs. 3 Satz 1 InvG auf die Tätigkeit der Investmentaktiengesellschaft u.a. die Bestimmung des § 34 Abs. 2a Satz 2 InvG für entsprechend anwendbar erklärt hat. Nach dieser --in ihrem originären Anwendungsbereich die Anteilklassen und Teilfonds von Investmentfonds in Vertragsform betreffenden-- Regelung wird "im Verhältnis der Anleger untereinander (...) jeder Teilfonds als eigenständiges Zweckvermögen behandelt". Gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 InvG tritt im Rahmen der entsprechenden Anwendung auf die Investmentaktiengesellschaft an die Stelle des Wortes "Anleger" das Wort "Aktionär" (Nr. 4) und an die Stelle des Wortes "Teilfonds" das Wort "Teilgesellschaftsvermögen" (Nr. 7). Mit der entsprechenden Anwendung des § 34 Abs. 2a Satz 2 InvG auf die Investmentaktiengesellschaft soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Vermögensrechte der Aktionäre an die Ergebnisse des jeweiligen Teilgesellschaftsvermögens anknüpfen (Mächler, a.a.O., S. 262 f.). Es handelt sich --wie der Ausdruck "im Verhältnis der Anleger (Aktionäre) untereinander"-- belegt, um eine das interne Gesellschaftsverhältnis betreffende Regelung, der nicht auch die Wirkung beikommt, die Teilgesellschaftsvermögen zu Steuersubjekten i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG zu erklären. Dies ist im Übrigen daraus zu ersehen, dass die steuerrechtliche Behandlung der Investmentfonds nicht im Investmentgesetz, sondern im Investmentsteuergesetz 2004 geregelt ist.
- 47** Auch im Hinblick auf die Steuerrechtssubjektivität der Teilgesellschaftsvermögen hat sich die Rechtslage durch das Investmentsteuerreformgesetz zwischenzeitlich geändert. Gemäß § 1 Abs. 4 InvStG 2018 gelten haftungs- und vermögensrechtlich voneinander getrennte Teile eines Investmentfonds für die Zwecke dieses Gesetzes als eigenständige Investmentfonds und werden daher gemäß § 6 Abs. 1 InvStG 2018 jeweils als eigene Zweckvermögen i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG bzw. als eigene Vermögensmassen i.S. des § 2 Nr. 1 KStG fingiert. Diese Regelungen greifen aber ebenfalls erst ab dem 01.01.2018 (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 InvStRefG) und sind auf den Streitfall nicht anzuwenden.

- 48** ee) Bei den Ausschüttungen der B-SICAV an die Klägerin handelt es sich um Dividenden i.S. von Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 (s.a. Urteil des Hessischen FG in EFG 2018, 622, insoweit bestätigt durch Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18; Urteile des FG Düsseldorf in EFG 2017, 1939, und in EFG 2019, 505).
- 49** aaa) Wie oben ausgeführt, sind die Ausschüttungen der B-SICAV Einkünfte aus Aktien gemäß Nr. 12 Satz 1 des Schussprotokolls und daher nach dessen Satz 2 als Dividenden i.S. des Art. 13 DBA-Luxemburg 1958 zu behandeln. Die Sachzusammenhänge und die systematischen Verknüpfungen zwischen der Verteilungsvorschrift des Art. 13 DBA-Luxemburg 1958 und der Methodennorm des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958, deren Adressat der Wohnsitzstaat ist, sprechen dafür, dass die Regelung in Nr. 12 Satz 2 des Schlussprotokolls im Grundsatz hier wie dort gleichermaßen einschlägig ist (vgl. Senatsurteil vom 04.06.2008 - I R 62/06, BFHE 222, 255, BStBl II 2008, 793).
- 50** bbb) Allerdings umfasst der Anwendungsbereich des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 nur "echte" (aus Kapitalbeteiligungen von mindestens 25 % herrührende) Dividenden, nicht aber Dividenden fiktiver Art (Senatsurteil in BFHE 222, 255, BStBl II 2008, 793 zu Einkünften aus typisch stiller Beteiligung). Die Ausschüttungen der B-SICAV sind "echte" Dividenden in diesem Sinne, denn sie beruhen auf einer realen gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Klägerin am Kapital der B-SICAV.
- 51** Entgegen der Auffassung der Revision führt die Umbrella-Struktur der B-SICAV auch in diesem Punkt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Dass sich die Beteiligungsrechte der Klägerin auf ein Teilgesellschaftsvermögen bezogen haben, ändert nichts daran, dass die Ausschüttungen auf eine durch die Aktien vermittelte unmittelbare gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Klägerin am Kapital der B-SICAV zurückzuführen sind.
- 52** d) Der Anwendbarkeit des Art. 20 Abs. 2 Satz 3 DBA-Luxemburg 1958 steht nicht entgegen, dass Luxemburg von dem ihm in Bezug auf die Ausschüttungen der B-SICAV gemäß Art. 13 Abs. 2 DBA-Luxemburg 1958 zustehenden Quellenbesteuerungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat (s.a. Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18). Da eine Rückfallklausel nicht vereinbart ist, hebt das DBA-Luxemburg 1958 bei Anwendung der Freistellungsmethode vorbehaltlos auf eine virtuelle Doppelbesteuerung ab (vgl. auch Senatsurteile vom 24.08.2011 - I R 46/10, BFHE 234, 339, BStBl II 2014, 764 --zum DBA-Großbritannien 1964/1970--; vom 10.06.2015 - I R 79/13, BFHE 250, 110, BStBl II 2016, 326 --zum DBA-Schweiz 1971--). Die Annahme der Revision, das Verbot der virtuellen Doppelbesteuerung sei nur einschlägig, wenn die Einkünfte auf der Grundlage des nationalen Rechts des Quellenstaats steuerbar sind, dieser die Steuern aber im konkreten Fall tatsächlich nicht erhebt (so die Konstellation des Senatsbeschlusses vom 10.01.2012 - I R 66/09, BFHE 236, 304), ist unzutreffend. Aus welchem Grund die Einkünfte im Quellenstaat nicht besteuert werden, spielt für die Freistellungsverpflichtung des Wohnsitzstaats keine Rolle; diese greift auch dann, wenn der Quellenstaat den Sachverhalt keiner Steuerpflicht unterwirft (z.B. Urteil des Reichsfinanzhofs vom 29.02.1940 - III 206/39, RFHE 48, 191, RStBl 1940, 532; Senatsurteil vom 13.09.1972 - I R 130/70, BFHE 107, 158, BStBl II 1973, 57; Lehner in Vogel/Lehner, a.a.O., Grundlagen Rz 69; Wassermeyer in Wassermeyer, MA Vor Art. 1 Rz 4). Soweit die Revision meint, die Freistellungsverpflichtung entfalle auch jenseits im Abkommen vereinbarter Rückfallklauseln aus dem übergeordneten Gesichtspunkt der Vermeidung einer doppelten Nichtbesteuerung, kann solches dem DBA-Luxemburg 1958 nicht entnommen werden. Verständigen sich zwei Vertragsstaaten auf die Freistellungsmethode, dann geschieht das stets und vorbehaltlich besonderer, im Abkommen vereinbarter Rückfallklauseln vor dem Hintergrund einer "Kann-Besteuerung" in dem anderen Vertragsstaat (Senatsbeschluss in BFHE 236, 304).
- 53** e) Im Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Großherzogtum Luxemburg zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und Verhinderung der Steuerhinterziehung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 23.04.2012 (BGBl II 2012, 1403, BStBl I 2015, 8) --DBA-Luxemburg 2012-- ist eine Rückfallklausel vereinbart worden, der zufolge nur jene Einkünfte von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen sind, die nach dem Abkommen in Luxemburg "tatsächlich besteuert" werden (Art. 22 Abs. 1 Buchst. a Satz 1 DBA-Luxemburg 2012). Das DBA-Luxemburg 2012 gilt jedoch insoweit erst ab dem 01.01.2014 und ist auf den Streitfall nicht anwendbar (s.a. Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18).
- 54** 4. Zu Recht --und von der Revision nicht beanstandet-- hat das FG den Tatbestand der (unilateralen) Rückfallklausel des § 50d Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 EStG im Streitfall als nicht erfüllt angesehen. Nach dieser Bestimmung wird in dem Fall, dass die Einkünfte eines unbeschränkt Steuerpflichtigen nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen sind, die Freistellung ungeachtet des Abkommens nicht gewährt, wenn der andere Staat die Bestimmungen des Abkommens so anwendet, dass die Einkünfte in diesem Staat von der Besteuerung auszunehmen sind oder nur zu einem durch das

Abkommen begrenzten Steuersatz besteuert werden können. Da im Streitfall die Steuerfreiheit der Einkünfte der B-SICAV in Luxemburg nicht auf einem abkommensrechtlichen Qualifikationskonflikt (dazu näher Senatsurteil vom 11.07.2018 - I R 52/16, BFHE 262, 365, BStBl II 2019, 105), sondern auf einem Verzicht Luxemburgs auf das ihm abkommensrechtlich zugewiesene Besteuerungsrecht beruht, greift § 50d Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 EStG im Streitfall nicht ein (s.a. Senatsurteil vom 15.03.2021 - I R 1/18).

55 5. Zu Lasten des FA gehende Rechtsfehler der Vorentscheidung sind auch anderweitig nicht ersichtlich. Ob nicht abziehbare Betriebsausgaben in Höhe von 5 % der Ausschüttungen gemäß § 8b Abs. 5 KStG dem Gewinn der Klägerin zu Recht hinzugerechnet worden sind --was in erster Instanz zwischen den Beteiligten zeitweise in Streit gewesen ist--, bedarf keiner Erörterung. Zum einen dürfte der Senat gemäß § 121 Satz 1 i.V.m. § 96 Abs. 1 Satz 2 FGO über das Klagebegehren nicht hinausgehen; zum anderen wäre er durch das Verböserungsverbot gehindert, die Rechtsposition des FA im Vergleich zum angefochtenen Urteil zu verschlechtern (z.B. BFH-Urteil vom 13.01.2011 - V R 63/09, BFHE 233, 64, BStBl II 2011, 461).

56 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de