

Geplante BMF-Regelungen zur Besteuerung von Dividendenersatzzahlungen an Investmentfonds nach dem InvStG 2018

Klaus D. Hahne*

Der Verfasser hat kürzlich in dieser Zeitschrift Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der seit dem 1.1.2018 geltenden Besteuerung inländischer Beteiligungseinnahmen von Investmentfonds erörtert (DStR 2017, 2310). Im Zentrum standen dabei Dividendenersatzzahlungen iSd § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG iVm § 2 Nr. 2 Hs. 2 KStG. Nunmehr plant auch das BMF, zu den sich aufdrängenden Praxisfragen Stellung zu nehmen. Zu diesem Zweck wurde den Wirtschaftsverbänden unter Datum v. 25.1.2018 der Entwurf eines entsprechenden BMF-Schreibens zur Kommentierung übersandt. Die geplanten Verwaltungsregelungen werden nachfolgend kritisch analysiert.

1. Einleitung

Investmentfonds unterliegen gemäß § 6 Abs. 2 InvStG seit diesem Jahr mit bestimmten inländischen Einkünften einer sachlich beschränkten Körperschaftsteuerpflicht. Zu den steuerpflichtigen Beteiligungseinnahmen zählen gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG auch bestimmte Dividendenersatzzahlungen iSd § 2 Nr. 2 Hs. 2 KStG. Ziel des Gesetzgebers ist es, damit eine Umgehung der Steuerpflicht von inländischen Beteiligungseinnahmen dergestalt zu vermeiden, dass Investmentfonds die zugrunde liegenden Aktien von dem Dividendenstichtag im Rahmen eines Wertpapierdarlehens, eines echten Wertpapierpensionsgeschäfts iSd § 340b Abs. 2 HGB oder auf ähnlichem Wege auf einen Dritten übertragen. Die als Ersatz für die Dividenden zu leistenden Kompensationszahlungen sollen deshalb ebenso wie inländische Dividendenzahlungen (§ 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG) besteuert werden.

Die neue investmentsteuerrechtliche Vorschrift rückt die mit der Anwendung des § 2 Nr. 2 Hs. 2 KStG verbundenen Anwendungsfragen in das Zentrum der steuerlichen Betrachtung. Der persönliche Anwendungsbereich der Regelung war bislang im Wesentlichen auf inländische Gebietskörperschaften beschränkt.¹ Da sich nun der Kreis der von der Steuerpflicht von Dividendenersatzzahlungen betroffenen Steuerpflichtigen unter Einbeziehung in- und ausländischer Investmentfonds erheblich ausweitet, steigt auch der Druck, die für die Besteuerungspraxis erheblichen Anwendungsfragen zu lösen. Insbesondere der Umgang mit Auslandssachverhalten steht dabei im Zentrum der Diskussion. Dies liegt auch daran, dass die Anwendung abkommensrechtlicher Vorschriften auf die betreffenden Sachverhalte fraglich ist und der Gesetzgeber der Finanzverwaltung keine hinreichenden Mittel in die Hand gegeben hat, einen etwaigen Besteuerungsanspruch auch jenseits der deutschen Grenzen effektiv durchzusetzen.² Vor diesem Hintergrund sind die nun vorliegenden Vorschläge des BMF³ einzuordnen. Diese tragen erkennbar in erster Linie praktischen Erwägungen Rechnung, ohne sich dabei immer streng am gesetzlichen Wortlaut zu orientieren.

2. Zum Umfang der steuerpflichtigen Einkünfte gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG

Wie einleitend ausgeführt, verfolgt der Gesetzgeber mit den Regelungen zur Besteuerung von Dividendenersatzzahlungen in § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG das Ziel, eine Umgehung der Steuerpflicht von Dividenden gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG auf Fondsebene zu verhindern.⁴ Es wurde bereits dargelegt⁵, dass der Wortlaut des § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG weit über den gesetzgeberischen Regelungszweck hinausgeht, indem grundsätzlich auch

- Zahlungen aus Wertpapierdarlehen und echten Wertpapierpensionsgeschäften iSd § 340b Abs. 2 HGB mit Aktien deutscher Emittenten abseits von Dividendenterminen und
- über die eigentlichen Dividendenkompensationszahlungen hinausgehende sonstige Zahlungen aus Wertpapierdarlehen und echten Wertpapierpensionsgeschäften

in den Anwendungsbereich der Steuerpflicht einbezogen werden. Das BMF plant nun folgende einschränkende Auslegung des sachlichen Anwendungsbereichs der steuerpflichtigen inländischen Beteiligungseinnahmen:

- Entgelte und Vergütungen aus Wertpapierdarlehen und echten Wertpapierpensionsgeschäften sollen dann nicht der Steuerpflicht unterliegen, wenn in dem Zeitraum, für den die Geschäfte getätigt werden, keine Dividendenzahlungen aus den zugrunde liegenden Aktien anfallen.
- Zudem soll die Höhe der steuerpflichtigen Entgelte und Vergütungen auf den Betrag der dem Investmentfonds entgehenden Einnahmen iSd § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG (einschließlich etwaiger Steuerabzugsbeträge – die Brutto-Dividende) begrenzt werden.

Da der Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift selbst keine entsprechende Beschränkung beinhaltet, handelt es sich bei der geplanten Verwaltungsregelung mE um eine teleologische Reduktion, wie sie bislang – soweit ersichtlich – im Regelungsbereich des § 2 Nr. 2 Hs. 2 KStG nicht zur Anwendung kam.⁶ Die geplanten Einschränkungen sind jedoch sachlich

Hahne: Geplante BMF-Regelungen zur Besteuerung von Dividendenersatzzahlungen an Investmentfonds nach dem InvStG 2018 (DStR 2018, 557)

558 ▲ ▼

gerechtfertigt und daher zu begrüßen.⁷ Insbesondere im Hinblick auf die gesetzgeberische Zielsetzung, Umgehungsgestaltungen zur Vermeidung der Steuerpflicht von Dividendenzahlungen gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG zu vermeiden, gibt es keinen Grund, auch Zahlungen aus Darlehens- und Pensionsgeschäften zu besteuern, die nicht über einen Dividendenstichtag laufen. Es bleibt damit abzuwarten, ob die künftige Marktpraxis auf dieser Basis dazu übergehen wird, Wertpapierdarlehen und -pensionsgeschäfte turnusgemäß vor einem Dividendenstichtag enden zu lassen, um eine Steuerpflicht von aus diesen Geschäften anfallenden Vergütungen zu vermeiden.

Fraglich ist aber, ob eine Deckelung der steuerpflichtigen Einnahmen auf die Brutto-Dividende den praktischen Anforderungen genügt. Die Verwaltungsregelung findet zwar ohne Zweifel Anwendung, wenn die Summe der relevanten Vergütungen die Brutto-Dividende übersteigt. Allerdings dürfte dies generell voraussetzen, dass der Darlehensnehmer/Pensionsnehmer bereit ist, tatsächlich auch die Brutto-Dividende als Kompensationszahlung an den Darlehensgeber/Pensionsgeber zu leisten. Angesichts der Anrechnungs- und Erstattungsbeschränkungen in §§ 36a, 50j EStG ist jedoch zu erwarten, dass im Regelfall ein Abschlag von der Brutto-Dividende angestrebt wird. In diesem Fall würde die in dem BMF-Entwurf vorgesehene Deckelung typischerweise ins Leere laufen, mit der Folge, dass auch andere Zahlungskomponenten der Besteuerung unterworfen werden.

3. Zum Steuerabzug auf Dividendenersatzzahlungen

Gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 InvStG sind die Regelungen des § 32 Abs. 3 KStG in Bezug auf Dividendenersatzzahlungen iSd § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG entsprechend anzuwenden. Nach § 32 Abs. 3 S. 3 KStG finden die Vorschriften zum Kapitalertragsteuerabzug auf inländische Dividenden (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 1a EStG) entsprechende Anwendung, so dass der Schuldner der Kapitalerträge bzw. die (inländische) auszahlende Stelle steuereinhalts- und -abführungspflichtig ist.⁸ Der Gesetzgeber strebt damit deutlich erkennbar die Steuererhebung im Wege des Steuerabzugs an.

Folgerichtig ist nach der (geplanten) Auffassung des BMF grundsätzlich der Entrichtungsverpflichtete (Schuldner der Dividendenersatzzahlungen) zum Steuerabzug verpflichtet.⁹ Dies soll jedoch nicht gelten, wenn es sich hierbei um einen ausländischen Schuldner handelt. In diesem Fall sei von einem Steuerabzug abzusehen, auch wenn bei dem Zahlungsempfänger steuerpflichtige Einkünfte gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG vorliegen. Zur Begründung wird angeführt, dass „eine Erhebung und Abführung der Steuerabzugsbeträge bei ausländischen Personen nicht durch die deutschen Finanzbehörden sichergestellt werden kann“. Stattdessen soll die anfallende Steuer direkt von dem Investmentfonds im Wege des Veranlagungsverfahrens erhoben werden.¹⁰

Für inländische Schuldner von Dividendenersatzzahlungen bleibt die gesetzliche Steuerabzugspflicht dagegen bestehen. Das führt dazu, dass sich potenziell einbehaltspflichtige Vergütungsschuldner kritisch mit der steuerlichen „Identität“ ihrer Vertragspartner auseinandersetzen müssen und – zur Vermeidung eines etwaigen Steuerabzugs – der Nachweis zu erbringen ist, dass es sich bei dem Zahlungsempfänger nicht um einen Investmentfonds handelt.¹¹ Unklar bleibt nach den geplanten Verwaltungsregelungen aber, ob auch ausländische Betriebsstätten inländischer Vergütungsschuldner unter die Ausnahmeregelung fallen und ob inländische Betriebsstätten ausländischer Vergütungsschuldner steuereinbehaltspflichtig bleiben. In beiden Fällen sollten einer Durchsetzung des deutschen Steueranspruchs beim Vergütungsschuldner mE keine sachlich zwingenden Gründe entgegenstehen.

Zutreffend kritisiert das BMF mit der vorgeschlagenen Ausnahmeregelung (zumindest implizit) den Gesetzgeber, der der Finanzverwaltung in Auslandsfällen nicht das geeignete Instrumentarium zur Durchsetzung des Kapitalertragsteueranspruchs an die Hand gegeben hat.¹² Allerdings steht die geplante Verwaltungsregelung erkennbar im Widerspruch zu den gesetzlichen Vorschriften und der gesetzgeberischen Intention. Somit stellt sich die Frage, ob mit der geplanten Ausnahmeregelung der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung gewahrt bleibt. Dies könnte zB Fälle betreffen, in denen die Steuer bei dem Fonds erhoben werden soll, dieser aber unter Hinweis auf (einen möglicherweise gesetzeswidrig) unterlassenen (oder von der Finanzverwaltung untersagten) Steuerabzug die Steuerzahlung verweigert.

Zudem ist kritisch zu hinterfragen, ob die Verlagerung der Steuererhebung vom Steuerabzug in das Veranlagungsverfahren dem Grunde nach etwas an den identifizierten Vollzugsdefiziten ändert. Es bleibt nämlich weiterhin offen, wie die Finanzverwaltung den gesetzlichen Steueranspruch gegenüber ausländischen Fonds tatsächlich durchsetzen will, denn sie dürfte nicht einmal über entsprechende Mittel verfügen, steuerrelevante Transaktionen überhaupt weltweit zu identifizieren.

4. Zur Einschaltung zentraler Gegenparteien

Im Zuge der Durchführung von Wertpapierdarlehen und Wertpapierpensionsgeschäften über Aktien können sog. zentrale Gegenparteien eingeschaltet werden. Diese treten zu Gunsten der jeweiligen Vertragsparteien in die Geschäfte ein. Dies bedeutet beispielweise für ein Wertpapierdarlehen, das zwischen Investmentfonds A als Darlehensgeber und Bank B als Darlehensnehmer abgeschlossen wird:

- Die zentrale Gegenpartei tritt als Darlehensnehmer zu Gunsten von Bank B in das Wertpapierdarlehen mit Investmentfonds A ein.
-

Hahne: Geplante BMF-Regelungen zur Besteuerung von Dividendenersatzzahlungen an Investmentfonds nach dem InvStG 2018 (DStR 2018, 557)

559 ▲▼

Zugleich tritt die zentrale Gegenpartei als Darlehensgeber zu Gunsten von Investmentfonds A in das Wertpapierdarlehen mit Bank B ein.

Die anfallenden Übertragungs- und Zahlungsvorgänge stellen für eine solche zentrale Gegenpartei durchlaufende Posten dar.

Nach geplanter Verwaltungsauffassung führt der Eintritt einer zentralen Gegenpartei in die zugrunde liegenden Geschäftsvorfälle nicht zu einer Steuereinbehaltspflicht der zentralen Gegenpartei. Diese gelte nämlich für steuerliche Zwecke nicht als Vertragspartei und sei damit auch nicht zum Steuerabzug verpflichtet.¹³ Stattdessen bleibe ein inländischer Schuldner von Dividendenkompensationszahlungen (die über die zentrale Gegenpartei an Investmentfonds gezahlt werden) zum Steuereinbehalt verpflichtet – mit dem damit einhergehenden og praktischen Problem der Notwendigkeit einer Identifizierung des steuerlichen Status des Geschäftspartners.

5. Zur abkommensrechtlichen Einordnung von Dividendenersatzzahlungen gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG

Die Frage, ob sich ausländische Investmentfonds erfolgreich auf abkommensrechtliche Steuererleichterungen berufen können, die eine Einschränkung oder den vollständigen Ausschluss des deutschen Besteuerungsrechts gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG zur Folge haben, ist ungeklärt. Der vorliegende Entwurf des BMF-Schreibens enthält hierzu keine abschließenden Aussagen. Folgende Problempunkte sind zu klären:

- Die erste Frage ist, ob ein ausländischer Investmentfonds überhaupt unter den Anwendungsbereich eines DBA fällt. Voraussetzung ist, dass er als Person in dem entsprechenden Vertragsstaat ansässig ist (Art. 1 OECD-MA). Bei in Vertragsform errichteten Investmentfonds (entsprechend deutschen Sondervermögen nach §§ 92 ff. KAGB) ist dies nicht immer eindeutig.¹⁴ Zudem muss der ausländische Investmentfonds in dem relevanten Vertragsstaat aufgrund eines Wohnsitzes, ständigen Aufenthalts, Ortes der Geschäftsleitung oder eines ähnlichen Merkmals steuerpflichtig sein (Art. 4 Abs. 1 S. 1 OECD-MA). Auch dies ist bei steuerbefreiten oder nach dem ausländischen Steuerrecht als transparent eingestuft Investmentfonds nicht unproblematisch zu bejahen.¹⁵
- Falls der Anwendungsbereich eines DBA eröffnet ist, stellt sich die zweite Frage, wie Dividendenkompensationszahlungen abkommensrechtlich einzustufen sind. Es könnte sich insbesondere um Dividenden iSd Art. 10 Abs. 3 OECD-MA handeln, da die Einnahmen gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG den Einkünften aus Aktien (§ 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 InvStG) – insoweit – steuerlich gleichgestellt sind. Dagegen spricht aber, dass die Kompensationszahlungen aus vertraglichen Ansprüchen und nicht aus Gesellschaftsanteilen und beteiligungsähnlichen Rechten iSd Art. 10 Abs. 3 OECD-MA stammen. Zudem würden Dividendenersatzzahlungen nur unter die abkommensrechtlichen Dividendenbestimmungen fallen, wenn sie von einem in Deutschland ansässigen Vergütungsschuldner zu entrichten sind (Art. 10 Abs. 1 OECD-MA). Somit dürfte ein deutsches (Quellen-)Besteuerungsrecht regelmäßig nach Art. 21 Abs. 1 OECD-MA ausgeschlossen sein.

Nach der geplanten Verwaltungsregelung soll über die Anwendung abkommensrechtlicher Vergünstigen aber ausschließlich im Rahmen der Steuerveranlagung des Investmentfonds entschieden werden. Inländische Vergütungsschuldner bleiben danach unabhängig von der Anwendung von DBA-Bestimmungen steuerabzugsverpflichtet. Auch abkommensbegünstigte ausländische Investmentfonds sollen deshalb nach der geplanten Verwaltungsauffassung zur Abgabe einer deutschen Steuererklärung verpflichtet sein, wenn sie Einnahmen iSd § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG erzielen.

6. Zur Abwicklung der Dividendenersatzbesteuerung im Besteuerungsverfahren

Soweit die Steuer auf Dividendenersatzzahlungen nicht durch Steuerabzug (der nach der geplanten Verwaltungsregelung ausschließlich bei inländischen Vergütungsschuldnern zur Anwendung kommt)¹⁶ erhoben wird, ist der (in- oder ausländische) Investmentfonds zur Abgabe einer deutschen Steuererklärung verpflichtet. Im Rahmen der Steuerveranlagung ist über die Anwendbarkeit von begünstigenden DBA-Regelungen zu entscheiden.¹⁷

Durch die geplante Einschränkung der Steuerabzugsverpflichtungen ausländischer Vergütungsschuldner entstehen somit neue Steuerdeklarationspflichten für in- und ausländische Investmentfonds, die bei einer umfassenden Steuerabzugspflicht nicht bestehen würden. Insoweit ist auf die generelle Abgeltungswirkung des Steuerabzugs gemäß § 7 Abs. 2 InvStG zu verweisen.

7. Auswirkungen auf den anzuwendenden Steuersatz

Die geplante Ausnahme von der Steuerabzugspflicht für ausländische Vergütungsschuldner¹⁸ hat auch Auswirkungen auf den für Dividendenersatzzahlungen gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG anzuwendenden Steuersatz. Nur im Rahmen des Steuerabzugs erhobene Kapitalertragsteuer ist gemäß

§ 7 Abs. 1 InvStG auf den Gesamtbetrag von 15 % der steuerpflichtigen Einnahmen gedeckelt (einschließlich Solidaritätszuschlag). In allen anderen Fällen (Steuerfestsetzung im Veranlagungsverfahren) ist der Solidaritätszuschlag dagegen zusätzlich zur Körperschaftsteuer zu erheben. Dies führt dann

560 ▲▼

Hahne: Geplante BMF-Regelungen zur Besteuerung von Dividendenersatzzahlungen an Investmentfonds nach dem InvStG 2018 (DStR 2018, 557)

zu einer Gesamtsteuerbelastung iHv 15,825 %, es sei denn, begünstigende DBA-Regelungen schreiben eine geringere Quellensteuerbelastung vor.

Auch diese Erhöhung der erwarteten Steuerbelastung von Dividendenersatzzahlungen aufgrund der vorgesehenen Einschränkung des Steuerabzugs führt zu der Frage, ob die geplante Verwaltungsregelung verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

8. Fazit

Mit der Einführung einer Steuerpflicht von Dividendenersatzzahlungen gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 InvStG hat der Gesetzgeber eine Regelung getroffen, die die betroffenen Investmentfonds, die Schuldner der entsprechenden Zahlungen, aber auch die Finanzverwaltung vor erhebliche praktische Probleme stellt. Das BMF ist offenbar bemüht, für die Anwendung der neuen Vorschriften praxisgerechte Erleichterungen zu schaffen. Diese werden jedoch vermutlich nur einen Teil der vorhandenen Problembereiche lösen und zugleich zusätzliche Streitpunkte schaffen. Zudem bestehen weiterhin grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung. Deshalb ist zu erwarten, dass sich auch die Gerichte alsbald mit der Besteuerung von Dividendenersatzzahlungen an Investmentfonds auseinandersetzen müssen.

-
- * Dipl.-Vw. StB *Klaus D. Hahne*, Hofheim am Taunus, National Tax Partner bei Dechert LLP, Frankfurt a. M.
 - 1 Vgl. auch *Pfirmsmann* in Gosch, KStG, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 3.
 - 2 Vgl. hierzu bereits *Hahne* DStR 2017, 2310 (2316).
 - 3 Entwurf eines BMF-Schreibens v. 25.1.2018, ohne Az., unter dem Betreff „(Entwurf)Anwendungsfragen zum InvStG in der am 1.1.2018 geltenden Fassung (InvStG 2018) – Wertpapierdarlehen (Wertpapierleihe) und Wertpapierpensionsgeschäfte mit Investmentfonds, Ausgabenabzug im Zusammenhang mit Investorserträgen“.
 - 4 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/8045, 73.
 - 5 Vgl. hierzu *Hahne* DStR 2017, 2310 (2314).
 - 6 Vgl. zB *Siegers* in Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, Stand Nov. 2017, KStG § 2 Rn. 224; wohl auch *Mann* in Blümich, EStG/KStG/GewStG, Stand Nov. 2017, InvStG 2018 § 6 Rn. 36.
 - 7 Vgl. zur Kritik an der überschießenden gesetzlichen Regelung ausführlich *Hahne* DStR 2017, 2310 (2314).
 - 8 Vgl. hierzu im Einzelnen *Hahne* DStR 2017, 2310 (2315 f.).
 - 9 Vgl. auch wohl auch *Mann* (Fn. 6), InvStG 2018 § 6 Rn. 40.
 - 10 Vgl. hierzu unten Abschn. 6.
 - 11 Auf Dividendenersatzzahlungen an Spezial-Investmentfonds iSd § 26 InvStG dürfte ebenfalls kein Steuerabzug vorzunehmen sein, wenn diese die sog. Transparenzoption gemäß § 30 Abs. 1 InvStG ausgeübt haben.
 - 12 Vgl. bereits *Hahne* DStR 2017, 2310 (2316).
 - 13 Die zentrale Gegenpartei soll verpflichtet werden, die Vertragsparteien hierauf hinzuweisen.
 - 14 Aus deutscher Sicht werden ausländische Investmentfonds generell als Vermögensmassen iSd § 2 Nr. 1 KStG angesehen (§ 6 Abs. 1 S. 2 InvStG).
 - 15 Die Finanzverwaltung sieht deutsche Investmentfonds grds. als in Deutschland ansässige Zweckvermögen iSd § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG iVm § 6 Abs. 1 S. 1 InvStG an und erteilt

entsprechende Ansässigkeitsbescheinigungen; vgl. Entwurf eines BMF aus August 2017, Az. IV C 1 - S 1980-1/16/10010 :001, Rn. 1.18.

16 Vgl. hierzu oben unter Abschn. 3.

17 Vgl. hierzu oben unter Abschn. 5.

18 Vgl. hierzu oben unter Abschn. 3.