

## Die Neuregelungen auf einen Blick

- Einschränkung des abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs bei hybriden Gesellschaftsformen
- Fundstelle: Gesetz zur Änderung des Gemeindefinanzreformgesetzes und von steuerlichen Vorschriften (BGBl. I 2012, 1030)

## § 50d

### Besonderheiten im Fall von Doppelbesteuerungsabkommen und der §§ 43b und 50g

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),  
zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des GemeindefinanzreformG v. 8.5.2012  
(BGBl. I 2012, 1030)

(1)–(10) *unverändert*

**(11) <sup>1</sup>Sind Dividenden beim Zahlungsempfänger nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen, wird die Freistellung ungeachtet des Abkommens nur insoweit gewährt, als die Dividenden nach deutschem Steuerrecht nicht einer anderen Person zuzurechnen sind. <sup>2</sup>Soweit die Dividenden nach deutschem Steuerrecht einer anderen Person zuzurechnen sind, werden sie bei dieser Person freigestellt, wenn sie bei ihr als Zahlungsempfänger nach Maßgabe des Abkommens freigestellt würden.**

Autorin: Dr. Julia **Wilhelm**, Regierungsberrätin, Hessisches Ministerium  
der Finanzen

Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Vors. Richter am BFH, München

**Schrifttum:** Drüen, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Trennungs- und Transparenzprinzip – Eine steuersystematische Bestandsaufnahme, DStR 2012, 547; Kollruss, Die KGaA im Internationalen Steuerrecht: Steuerfreie Veräußerungsgewinne aus Kapitalgesellschaftsbeteiligungen durch natürliche Personen im Rahmen des § 50d Abs. 11 EStG, StBp. 2012, 273; Kollruss, § 50d Abs. 11 EStG: Regelungsdefizite der Norm, Funktionsweise, Gestaltungsmöglichkeiten – dargestellt anhand der KGaA-Besteuerung, DStZ 2012, 702; Kollruss,

Mehrstöckige Hybrid-Kapitalgesellschaftsstrukturen und § 50d Abs. 11 EstG: Leerlaufen der Norm?, BB 2013, 157; Merker, Aktuelle Steuerrechtsänderungen, StW 2012, 137; Wittowski, DBA-Schachtelprivileg bei hybriden Gesellschaftsformen, GmbHR 2012, R85; Kollruss, KGaA-Besteuerung im Lichte des § 50d Abs. 11 EstG: Funktionsweise, gewerbesteuerliche Implikationen und mögliche Regelungslücke, DB 2013, 423.

## Kompaktübersicht

---

J 12-1 **Inhalt der Änderungen:** Als Reaktion auf die BFH-Rspr. (BFH v. 19.5.2010 – I R 62/09, BFH/NV 2010, 1919) vermeidet Abs. 11 die Anwendung des abkommensrechtl. Schachtelprivilegs auf Dividenden, die natürliche Personen über hybride Gesellschaftsformen beziehen.

J 12-2 **Rechtsentwicklung:**

► **zur Gesetzesentwicklung bis 2010** s. § 50d Anm. 2.

► **OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011** (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098):

- Abs. 1 Satz 4 wird eingefügt.
- Abs. 1 Satz 8 wird eingefügt.
- Abs. 1 Satz 10 wird redaktionell angepasst.

► **BeitrRLUmsG v. 7.12.2011** (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1098):

- Abs. 3 Satz 1 wird um eine weitere Voraussetzung ergänzt.
- Abs. 3 Satz 4 wird eingefügt.

► **Gesetz zur Änderung des GemeindefinanzreformG v. 8.5.2012** (BGBl. I 2012, 1030): Abs. 11 wird eingefügt.

J 12-3 **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Abs. 11 findet erstmals auf Zahlungen Anwendung, die nach dem 31.12.2011 erfolgen.

J 12-4 **Grund und Bedeutung der Änderungen:**

► **Grund der Einfügung des Abs. 11** war das Urteil des BFH v. 19.5.2010 (I R 62/09, BFH/NV 2010, 1919), wonach natürliche Personen als Gesellschafter einer hybriden KapGes. unter das abkommensrechtl. Schachtelprivileg fallen und Dividenden stfrei vereinnahmen können, obwohl für letztere diese Begünstigung nach dem Sinn und Zweck des abkommensrechtl. Schachtelprivilegs nicht vorgesehen ist. Vor diesem Hintergrund war es aus Sicht des Gesetzgebers geboten, zur Verhinderung von Steuerausfällen die Freistellung der Dividenden aus Schachtelbeteiligungen auszuschließen, soweit die Dividenden unabhängig von der Qualifizierung des Empfängers als KapGes. nach innerstaatlichem Recht einer natürlichen Person

zugerechnet werden (BTDrucks. 17/8867, 13). Um dieses aus fiskalischer Sicht unerwünschte Ergebnis zu vermeiden, wird das Schachtelprivileg nach der Neuregelung nur gewährt, sofern die Dividenden nach deutschem StRecht einer KapGes. zuzurechnen sind (BTDrucks. 17/8867, 13).

► **Bedeutung der Einfügung des Abs. 11:** Abs. 11 soll als Missbrauchsverhinderungsvorschrift Steuerausfälle vermeiden, die dadurch entstehen, dass natürliche Personen über ihren Gewinnanteil an einer hybriden Gesellschaft aufgrund des Schachtelprivilegs Dividenden steuerfrei vereinnahmen. Insbesondere Gestaltungen, mittels derer natürliche Personen infolge der aktuellen Rspr. des BFH sich kurzfristig über hybride Gesellschaftsformen an ausländischen KapGes. beteiligen, um in den Genuss des Schachtelprivilegs zu kommen, sollen durch Abs. 11 verhindert werden. Da nach Auffassung des Gesetzgebers die Problematik nur besteht, sofern das Schachtelprivileg im jeweiligen Abkommen nach seinem Wortlaut lediglich an die Zahlung der Dividende an eine KapGes. als Begünstigten und nicht auch an deren Zurechnung bei der KapGes. als Nutzungsberechtigten anknüpft, soll sich die Problematik nach ersten Untersuchungen nur bei acht DBA (DBA Frankreich, DBA Luxemburg, DBA Großbritannien, DBA Niederlande, DBA USA, DBA Portugal, DBA Pakistan, DBA Indien) stellen, so dass der Anwendungsbereich der Vorschrift begrenzt ist (Protokoll Nr. 17/77, 23). Da hierunter jedoch auch DBA mit wichtigen Handelspartnern fallen, hält der Gesetzgeber die Einfügung der Vorschrift dennoch für geboten. Allerdings soll die Vorschrift lediglich eine Zwischenlösung darstellen, da das BFH-Urteil v. 19.5.2010 (I R 62/09, BFH/NV 2010, 1919) gezeigt habe, dass die kritisierte Gestaltungsmöglichkeit zum einen auf dem nationalen Besteuerungskonzept für hybride Gesellschaftsformen wie der KGaA und zum anderen auf der konkreten Ausgestaltung der DBA beruht. Entsprechend hat der BRat in seiner EntschlieÙung die BReg. aufgefordert, die Problemanalyse bei der Besteuerung hybrider Gesellschaften zügig abzuschließen und notwendige gesetzgeberische Maßnahmen zu ergreifen. Des Weiteren soll das BMF in künftig anstehenden Verhandlungen über DBA die Problematik der Anwendung des DBA-Schachtelprivilegs auf natürliche Personen zur Sprache zu bringen und in die Verhandlungen einbeziehen (BRDrucks. 114/12, 2).

Ob die Vorschrift einen verfassungsrechtl. bedenklichen treaty override oder lediglich eine das Abkommen ergänzende innerstaatliche Regelung darstellt, war bereits im Gesetzgebungsverfahren heftig umstritten (Protokoll Nr. 17/77). Während dies teilweise wegen des Wortlauts („ungeachtet des Abkommens“) bejaht wurde, sahen andere Sachverständige des Fin-Aussch. in Abs. 11 eine Vorschrift zur Sicherstellung abkommenskonformen Verhaltens. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass der Wille der Vertragsparteien bei der Frage, ob ein treaty override vorliegt, zu berücksichtigen sei

und gegen diesen verstoße die Rechtsfolge der Neuregelung nicht, so dass sie keinen treaty override darstelle (BTDrucks. 17/8867, 9).

## Die Änderungen im Detail

### ■ Absatz 11 Satz 1 (Einschränkung des Schachtelprivilegs)

J 12-5 **Voraussetzungen:** Die Vorschrift knüpft an das abkommensrechtl. Schachtelprivileg an, welches in der Mehrzahl der von Deutschland abgeschlossenen DBA enthalten ist. Danach werden Dividenden, die eine ausländ. KapGes. an eine wesentlich (meist 10 % oder 25 %) beteiligte KapGes. im Inland ausschüttet, von der stl. Bemessungsgrundlage in Deutschland ausgenommen. Ungeklärt war bislang die Anwendung des Schachtelprivilegs, wenn es sich bei der inländ. empfangenden Gesellschaft zwar um eine (hybride) KapGes. wie zB eine KGaA oder eine GmbH & atypisch Still handelt, die Dividende innerstaatlich jedoch einer natürlichen Person, wie etwa dem persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA oder dem stillen Gesellschafter einer GmbH & atypisch Still, zugerechnet wird. Nach Ansicht des BFH ist das Schachtelprivileg auch für die an eine KGaA gezahlte Dividende in vollem Umfang zu gewähren, und zwar auch dann, wenn die Dividende nach innerstaatlichem Recht einer natürlichen Person zugerechnet wird (BFH v. 19.5.2010 – I R 62/09, BFH/NV 2010, 1919). Voraussetzung ist, dass das Abkommen lediglich an die (Subjekt-)Eigenschaft der KGaA als KapGes. anknüpft und keine Einschränkungen nach der Gesellschaftsstruktur bzw. der Einkommenszuordnung vorsieht, wie dies beispielsweise im DBA Frankreich der Fall ist. Um zu verhindern, dass das Schachtelprivileg auch natürlichen Personen zugutekommt, knüpft Satz 1 die Begünstigung an die weitere Voraussetzung, dass der KapGes. als Empfänger der Dividende diese auch nach nationalem StRecht zusteht. Soweit das deutsche Steuerrecht für die Besteuerung der Dividende einem sog. transparenten Besteuerungskonzept folgt und die Dividende folglich nach Maßgabe der handelsrechtlichen Gewinnaufteilung dem jeweiligen Gesellschafter zuzurechnen ist und nicht der Kapitalgesellschaft, verhindert Abs. 11 Satz 1 die Anwendung des Schachtelprivilegs.

So wird gewährleistet, dass die Dividende bei transparenten Gesellschaftsstrukturen nicht von natürlichen Personen stfrei vereinnahmt werden kann. Die Dividende unterliegt in diesen Fällen der Teileinkünftebesteuerung und für eine im Quellenstaat erhobene Steuer kommt lediglich die Anrechnungsmethode zur Anwendung.

Innerstaatliche Steuerbefreiungen wie etwa § 8b Abs. 1 KStG bleiben nach dem Willen des Gesetzgebers von der Vorschrift unberührt (BTDrucks. 17/8867, 13). Allerdings setzt auch § 8b Abs. 1 KStG voraus, dass Empfänger der Dividende eine KapGes. ist. Die Vorschrift führt daher bei natürlichen Personen als Gesellschafter einer hybriden KapGes. nicht zur StFreiheit.

Empfänger der Dividende können auch Gesellschaften mit statutarischem Sitz im Ausland und Geschäftsleitung im Inland sein, die nach dem sog. Typenvergleich einer „hybriden“ Rechtsform – wie der KGaA – entsprechen (BTDrucks. 17/8867, 13).

### ■ Absatz 11 Satz 2 (Anwendung des Schachtelprivilegs bei transparentem Besteuerungskonzept)

**Ausnahmeregelung:** Satz 2 gewährt auch im Falle transparenter Besteuerungskonzepte das abkommensrechtl. Schachtelprivileg, sofern es sich bei dem Gesellschafter der (hybriden) KapGes. auch um eine KapGes. handelt. In Verbindung mit Satz 1 gewährleistet die Vorschrift, dass nur KapGes. in den Genuss des abkommensrechtl. Schachtelprivilegs kommen und zwar auch dann, wenn Empfänger der Dividende eine hybride KapGes. ist und die Dividende nach innerstaatlichem Recht einer anderen Person zuzurechnen ist.

J 12-6

► **Mehrstöckige Hybrid-Kapitalgesellschaftsstrukturen:** Teilweise wird vertreten, dass Satz 2 bei mehrstöckigen Hybrid-Kapitalgesellschaftsstrukturen nur eine limitierte Reichweite zukommt und die Gewährung des Schachtelprivilegs für natürliche Personen nicht unterbindet (Kollruss, BB 2013, 157 [160f.]). Sofern es sich bei dem Gesellschafter der originär dividendenempfangenden hybriden KapGes. („Untergesellschaft“) wiederum um eine hybride KapGes. („Obergesellschaft“) handelt, soll letztere ihren Gesellschaftern als natürliche Personen die Schachtelfreistellung vermitteln können, da Satz 2 nicht darauf abstelle, ob nach der ersten stl. Zurechnung beim Gesellschafter der Untergesellschaft eine weitere stl. Zurechnung von diesem Gesellschafter („Obergesellschaft“) an eine weitere (natürliche) Person erfolge (Kollruss, BB 2013, 157 [161]). Dem Wortlaut des Satzes 2 kann uE diese eingeschränkte Wirkungsweise nicht entnommen werden. So stellt Satz 2 allgemein auf die Zurechnung von Dividenden und eben nicht auf die unmittelbare Zurechnung der Dividende bei einer anderen Person ab, so dass die Wirkung der Vorschrift nicht auf einstufige Hybrid-Kapitalgesellschaftsstrukturen begrenzt ist. Hierfür spricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift, denn nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Vorschrift allgemein bei intransparenten Besteuerungskonzepten, ungeachtet dessen,

**ESTG § 50d**

Anm. J 12-6

ob es sich um ein- oder mehrstöckige Strukturen handelt, verhindern, dass am Ende eine natürliche Person als Gesellschafter in den Genuss des Schachtelprivilegs kommt.