

000029

Bundesamt für Finanzen
- Bp II 4 - S 2130 - 1/01

Bonn, im September 2001

Niederschrift
der Sitzung I/2001 der
der Arbeitsgruppe „Finanzinnovationen“
des Bundesamts für Finanzen
vom 24.04. bis 26.04.2001 in Münster

000030

- 33 -

Top 4

**Kompodium zur Prüfung von Finanzinnovationen in der
steuerlichen Betriebsprüfung
– Thema: Dividendenstripping –**

Durch den Arbeitskreis wurde der Beitrag zum Kompodium zur Prüfung von Finanzinnovationen in der nachstehenden Fassung beschlossen:

1. Allgemeines

Eine deutliche und umfassende Klärung des Begriffs in deutscher Sprache liegt nicht vor. Die Bezeichnungen "Stripped Bonds" und "Dividenden-Stripping" sind hergeleitet vom englischen Verb "to strip". Im obigen Zusammenhang bedeutet es abstreifen.

Betrachtet man hier ausschließlich nur die gewinnberechtigten Anteile (Papiere), so bezeichnet man mit Dividendenstripping solche Wertpapiergeschäfte, bei denen der bisherige Inhaber Dividendenscheine (direkt oder indirekt) oder andere Gewinnrechte vom Stammrecht abtrennt (abstreift) und durch einen Dritten, der nicht Eigentümer des Stammrechts ist, einlöst (einlösen lässt).

Maßgeblich ist für die Strategie, dass der nichtanrechnungsberechtigte Anteilseigner den Dividendenenertrag mittelbar wie ein inländischer Anteilseigner über einen im Inland nicht steuerpflichtigen Ertrag realisiert, nicht aber - wie der Begriff Dividendenstripping vermuten lässt - das Trennen und Auseinanderfallen von Stammrecht und Gewinnanspruch.

2. wirtschaftlicher Hintergrund

Hintergrund des Dividendenstripping ist die steuerlich unterschiedliche Behandlung von

- Dividenden und Kursgewinnen
- Inländern und Ausländern und anderen Nichtanrechnungsberechtigten
- Privatpersonen und gewerblichen Unternehmen

Inländer müssen in ihrer Steuererklärung die Bruttodividende angeben, gleichzeitig wird ihnen aber die Möglichkeit der Anrechnung der (durch das ausschüttende Unternehmen) abgeführten Körperschaftsteuer und der einbehaltenen Kapitalertragsteuer eingeräumt.

Ausländische Anteilseigner dagegen können die im Inland bereits abgeführten Steuern in der Regel mangels persönlicher Steuerpflicht nicht

000031

- 34 -

anrechnen. Lediglich im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen eröffnet sich die Möglichkeit der teilweisen Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuern; die Körperschaftsteuerbeträge sind verloren.

Die gilt in gleichem Maße auch für inländische nichtanrechnungsberechtigte Körperschaften wie zum Beispiel Kirchen, Stiftungen o.ä.

Für den betroffenen Personenkreis ist Dividendenstripping immer dann vorteilhaft, wenn der steuerfreie Kursgewinn höher ist als die Nettodividende. Demgegenüber kann es für gewerbliche Anleger durchaus lohnend sein, Aktien vor dem Dividendenstichtag zu kaufen. Sie übernehmen die Bruttodividende und können die nach der Ausschüttung entstehenden Kursverluste gegenrechnen. Solange die Bruttodividende höher ist als der Kursverlust, erzielen sie einen Ertrag.

Als Käufer von Aktien vor dem Dividendenstichtag kommen aber auch Privatpersonen in Betracht, die ihre steuerlichen Freibeträge noch nicht ausgeschöpft haben.

3. Formen des Dividendenstripping

Das Feld der Erscheinungsformen des Dividendenstripping ist überaus vielfältig. Neben den klassischen Varianten "alt" gegen "jung" sowie "cum" und "ex" werden als weitere Möglichkeiten "Stripping" mittels Wertpapierleihe, Equity-Price-Swap und Optionen vorgestellt.

3.1 Dividendenstripping-Grundfall am Beispiel der Finanz-Rechtsprechung (Dividendenstripping durch Kauf)

Der BFH hat sich in dem Urteil vom 15.12.1999 - I R 29/97 mit verschiedenen Varianten des Dividendenstripping die bereits Gegenstand des Urteils des Hessischen FG (Urteil vom 02.12.1996 4 K 3180/94) waren auseinandergesetzt.

Die Annahme des FG der Erwerber der Aktien sei kein wirtschaftlicher Eigentümer der Papiere geworden widerspricht den gesetzlichen Vorgaben des § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO.

Wirtschaftlicher Eigentümer ist derjenige, der den zivilrechtlichen Eigentümer für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausschließen kann.

Bei Aktien ist dies regelmäßig der Zeitpunkt ab dem der Erwerber – nach dem Willen der Vertragspartner - über die Papiere verfügen kann. Maßgeblich sind hier die schuldrechtlichen Verpflichtungen. Zitat: "Der Senat geht nach den vom FG getroffenen Feststellungen davon aus, dass diesen Anforderungen im Streitfall in sämtlichen betroffenen Einzelgeschäften genügt ist, sei es dadurch, dass der Klägerin ein entsprechender Besitzmittlungsanspruch (§ 929 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs - BGB -) zu der girosammelverwahrenden Stelle (in den Streitjahren: Frankfurter Kassenverein AG, heute: Clear Stream Banking AG) eingeräumt, sei es dadurch, dass ein Besitzkonstitut (§ 930 BGB) vereinbart worden ist (vgl. Kümpel in Assmann/ Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl. 1997, § 13 Rz. 68, 76 ff.). Zumindest aber konnten ihr nach den

000032

- 35 -

einschlägigen Börsenusancen und den üblichen Abläufen die mit den Anteilen verbundenen Gewinnansprüche regelmäßig nicht mehr entzogen werden (vgl. §§ 25, 29 der Bedingungen für Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen - WM - 1984, 76 ff.)."

Auf das Erfüllungsgeschäft ist nicht abzustellen.

Eine Gesamtbetrachtung der An- und Verkaufsgeschäfte für die Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums im Rahmen des § 39 AO ist unzulässig; eine Verlagerung vom rechtlichen zum wirtschaftlichen Eigentum ist nur für ein und dasselbe Wirtschaftsgut möglich.

Das wirtschaftliche Eigentum an den Altaktien ist damit ungeachtet der Rückkaufvereinbarung auf den Erwerber übergegangen, der damit Kapitaleinkünfte erzielt die zur Steueranrechnung berechtigen. Die Veräußerungsverluste und Courtage-Einnahmen sind zu berücksichtigen.

Dies gilt für die Fälle Alt gegen Jung und Cum und Ex-Dividende gleichermaßen.

3.1.1 § 50c EStG:

§ 50c Abs. 1 EStG ist auf beide Fallgruppen nicht anwendbar, weil die Börsenklausel des § 50c Abs. 8 EStG einschlägig ist.

Die Börsenklausel des § 50c EStG ist streng formal auszulegen (regeltypisierend) und da alle Geschäfte über die Börse abgewickelt worden sind, ist die Vorschrift anwendbar (wird weiter ausgeführt).

3.1.2 Genereller Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO)

Die Generalvorschrift des § 42 AO ist nicht anwendbar, weil § 50c EStG als Spezialvorschrift, die die Konkretisierung des allgemeinen Missbrauchstatbestandes beinhaltet, vorgeht

Da § 50c EStG nicht anwendbar ist, besteht für eine isolierte Anwendung des § 42 AO kein Raum.

3.1.3 Ausblick / neue Verfahren

3.1.3.1 Nichtanwendungserlass:

Wertpapiere, Dividenden-Stripping: Der BFH vertritt in dem Urteil vom 15.12.1999, I R 29/97 (= SIS 00 04 84) die Auffassung, das wirtschaftliche Eigentum an veräußerten Aktien cum Dividende und damit auch die üblicherweise mit solchen Transaktionen verbundenen Kursrisiken ginge unabhängig davon auf den Erwerber über, ob diese Aktien unmittelbar nach dem jeweiligen Bezugstermin in Gestalt gleichwertiger Aktien ex Dividende oder junger Aktien durch separate Geschäfte zurückveräußert werden. Außerdem hat der BFH in dem Urteil in Fällen des Dividenden-Stripping einen Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten i.S.v. § 42 AO grundsätzlich verneint. Die Entscheidung des BFH ist über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht allgemein anzuwenden. Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung ist stattzugeben. - Verw.; BMF 6.10.2000, IV C 6 - S 2189 - 11/00, Abdruck im BStBl 2000 I S. 1392

3.1.3.2 Ausblick:

000033

- 36 -

Hinsichtlich der sich aus der Rechtsprechung des BFH ergebenden Zweifelsfragen wird auf die Ausführungen im Betriebs-Berater 2000, S.1112 ff verwiesen. Strittig diskutiert werden hier die Ausführungen zum wirtschaftlichen Eigentum unter Berücksichtigung der Handelsusancen, § 50c EStG und der Börsenklausel des § 50c Abs. 8 EStG.

In Hessen war beim Finanzamt Offenbach ein neues Verfahren anhängig, welches sich soweit bekannt auch auf die Ausführungen des vorgenannten Aufsatzes stützt. Das Hess. FG hat den Fall mittlerweile abgewiesen.

In Nordrhein-Westfalen soll ebenfalls ein Fall anhängig gemacht werden.

3.2 Stripping mit derivativen Finanzinstrumenten

Das Feld der Erscheinungsformen des Dividendenstripping ist überaus vielfältig. Auch nach Ergehen des vorbeschriebenen BFH-Urteils ist Dividendenstripping im Bereich der derivativen Finanzierungsinstrumente weiterhin zu thematisieren.

Hierzu gehört unter anderem die Wertpapierleihe, bei der bereits die ertragsteuerliche Behandlung kritisch beleuchtet worden ist.

3.2.1 Wertpapierleihe und Dividendenstripping

Gemäß § 44 Abs. 1 KStG, § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Sätze 2 und 3 EStG i.V.m. § 36 EStG steht das Körperschaftsteuerguthaben dem Anteilseigner zu. Anteilseigner ist derjenige, dem die Anteile gemäß § 39 AO zuzurechnen sind.

Nach § 39 AO sind die Anteile grundsätzlich dem bürgerlich-rechtlichen Eigentümer zuzurechnen, es sei denn, ein anderer habe das wirtschaftliche Eigentum. Da der Entleiher zivilrechtlicher Eigentümer ist und im übrigen in seiner Verfügung über die Wertpapiere unbeschränkt ist, sind sie ihm zuzurechnen. Einem beschränkt Steuerpflichtigen steht das Körperschaftsteuerguthaben nicht zu.

3.2.2 Praktische Durchführung

Die Gestaltung des Dividendenstripping mittels Wertpapierleihe wird folgendermaßen vorgenommen:

Anders als bei den übrigen Erscheinungsformen veräußert der ausländische Anteilseigner nicht an einen Inländer, sondern er überträgt sein Aktienpaket im Wege der Wertpapierleihe vor dem Dividendentermin an einen unbeschränkt steuerpflichtigen Inländer. Er erhält vom inländischen Entleiher sowohl eine Dividendenausgleichszahlung als auch eine Leihgebühr, die in ihrer Summe dem ausländischen Verleiher eine höhere Rendite, als bei originärem Dividendenbezug erzielbar, zuweist. Die dem Ausländer gewährte Ausgleichszahlung schwankt zwischen der Nettodividende zuzüglich Quellensteuererstattungsanspruch und der Bardividende. Diese Vermögensmehrung unterliegt nicht der deutschen Besteuerung. Der Entleiher realisiert den Dividendenertrag nebst damit verknüpfter KSt-Gutschrift und setzt die Leihgebühr und Ausgleichszahlung als Betriebsausgabe im Rahmen gewerblicher oder selbständiger Tätigkeit bzw. als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen an.

000034

- 37 -

Solche Leihgeschäfte sollen jedoch nicht über das Leihsystem des deutschen Kassenvereins abgewickelt werden, da hier die entliehenen Anteile einen Tag vor Dividendenzahlung zurückgegeben werden sollen. Es werden deshalb schwerpunktmäßig Wertpapierleihgeschäfte zum Dividendenstripping im Rahmen bilateraler Vereinbarungen durchgeführt.

3.2.3 Anwendbarkeit des § 42 AO

3.2.3.1 Leihgeschäfte vor 1994

Die oben geschilderte Fallgestaltung lässt - auch wenn ein bestimmter Kurs für die Rückübertragung der Aktien zwischen den Beteiligten nicht vereinbart ist - keinen wirtschaftlichen Zweck erkennen, der neben der Absicht ins Gewicht fällt, auf dem Weg über Verkauf und Rückkauf der Aktie durch Kursabschlag nach der Dividendenausschüttung in den Genuss der Steueranrechnung gekommen. Die Vertreter des Bundes und der Länder (BMF-Schr. vom 2.8.78 IV B 4 - S 2252 - 123/78) haben sich bereits im Jahre 1978 mit dieser Problematik auseinandergesetzt und waren dabei der Auffassung, dass - vor allem wenn der beschränkt Steuerpflichtige diese Fallgestaltung wiederholt - der unbeschränkt steuerpflichtige Beteiligte im Hinblick auf § 42 AO die mit den Dividenden verbundene Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer nicht beanspruchen kann.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat ständig entschieden, dass es zur steuerlichen Anerkennung eines rechtlichen Vorgangs nicht ausreicht, wenn der Steuerpflichtige bei der Gestaltung seiner Verhältnisse Formen wählt, die ihm lediglich gestatten, Steuer zu sparen; vielmehr muss der zu gestaltende Vorgang darüber hinaus eine wirtschaftlich anzuerkennende Bedeutung haben.

Für die Vorratsleihe in den Bestand wird man unter diesen Voraussetzungen § 42 anwenden können.

Soweit die Leihe aber zur Deckung eigener Geschäfte erfolgt ist dies sehr fraglich.

Fallbeispiel:

Der Erwerber leiht sich Wertpapiere von einem Nichtanrechnungsberechtigten in seinen Bestand. Er leitet die Dividende an den Nichtanrechnungsberechtigten im Wege einer Ausgleichszahlung weiter.

- a.) Er macht wirtschaftliche Gründe hierfür geltend (zukünftige Lieferverpflichtungen aus dem Handel o.ä.).
- b.) Er macht allgemeine Gründe für die Bestandsführung geltend (z.B. hat er nach den Leihbedingungen jederzeitigen Zugriff auf das Leihgut).

Rechtsprobleme:

zu a.) bis 1993 ohne Beanstandung (ab 1994 § 36 Abs. 2 Nr. 3 Satz 4 Buchstabe g EStG jedoch nur hinsichtlich des Eigenbestandes).

zu b.) Da in diesem Fall keine ausschüttungsbedingte Gewinnminderung i.S.d. § 50c EStG vorliegt, ist im Ergebnis mangels gesetzlicher

000035

- 38 -

Spezialregelung die Steueranrechnung als Erfolg der gewählten Gestaltung über § 42 AO zu versagen.

3.2.3.2 Leihgeschäfte ab 1994

Durch das Standortsicherungsgesetz vom 13.09.1993 (BGBl I, 1569) wurde in den § 36 Abs. 2 Nr. 3 Satz 4 ein neuer Buchstabe g eingefügt. Danach darf die KSt (anteilig) nicht angerechnet werden, "wenn sie auf Einnahmen aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 EStG entfällt, soweit diese nicht zur Festsetzung einer Einkommensteuer führen, weil ihnen damit zusammenhängende abziehbare Aufwendungen mit Ausnahme marktüblicher Kreditkosten gegenüberstehen, die bei dem Empfänger nicht der deutschen Besteuerung unterliegen."

Mit dieser neuen Regelung setzt der Gesetzgeber neben § 50 c EStG eine zweite Vorschrift, die das gleiche Ziel verfolgt, nämlich die Sicherstellung der Einmalbesteuerung der im Inland erzielten Gewinne von Kapitalgesellschaften.

§ 36 Abs. 2 Nr. 3 Satz 4 Buchstabe g EStG erreicht dieses Ziel jedoch durch Versagung der Steueranrechnung.

In diesen Fällen wird dem Nichtanrechnungsberechtigten das Körperschaftsteuerguthaben durch höhere Provisionen bzw. Kompensationszahlungen für ein Wertpapierleih- oder Wertpapierpensionsgeschäft zugewendet. Diese Zahlungen an den Nichtanrechnungsberechtigten unterliegen nicht der deutschen Besteuerung. Sie stellen aber beim inländischen Dividendenempfänger abziehbare Aufwendungen dar.

Die Worte „damit zusammenhängende“ Aufwendungen sind nicht im Sinne eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Dividendenzahlung und Aufwendung zu verstehen, sondern in dem Sinne, dass Aufwendungen aus dem parallelen Gegengeschäft gemeint sind. Wenn also der Dividendenempfänger im Zusammenhang mit der Wertpapierleihe Leihgebühren und Dividendenausgleichszahlungen vereinbart, steht ihm die KSt-Anrechnung nicht zu, da hier sogar ein unmittelbarer Zusammenhang besteht.

§ 36 Abs. 2 Nr. 3 S. 4 g EStG versagt die Anrechnung, wenn Einnahmen nach § 20 Abs 1 Nr. 1 und Nr. 2 EStG vorliegen. Nach herrschender Meinung ist jedoch auch die "zunächst" anrechenbare Körperschaftsteuer i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG einzubeziehen. Dies ist eine für den betroffenen Steuerpflichtigen günstigere Lösung, da das Berechnungsvolumen der Einnahmen im Verhältnis zu den Aufwendungen größer wird, dies führt jedoch zu einem mathematischen Problem, da sich die "anrechenbare KSt" und damit die eigene Bemessungsgrundlage dann ständig verändert, mit der Folge das am Ende keine Anrechnung verbleiben dürfte.

Durch den Abschluss von Reihengeschäften kann jedoch das Anrechnungsverbot des § 36 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 Buchst. g EStG vermieden werden.

Beispiel

000036

- 39 -

Ausländer A verleiht an Bank 1

Bank 1 verleiht an Bank 2

Bank 2 zahlt Ausgleichszahlung (Bardividende + KSt-Gutschrift) an Bank 1

Bank 1 zahlt Ausgleichszahlung an Ausländer A

Bank 2 darf die KSt anrechnen, da die Zahlung bei Bank 1 eine steuerpflichtige Betriebseinnahme ist.

Bei Bank 1 greift § 36 Abs. 2 Nr. 3 Satz 4 Buchst. g EStG nicht ein, da sie keine KSt anrechnet.

3.3 Equity Price-Swaps als Gestaltungsvariante

Vorstellung einer neuen Variante des Dividendenstripping, die durch den Tausch von Aktienkurssteigerungen und Dividendenzahlungen gegen Zinserträge unter Erstattung von Aktienkursenkungen den Erfolg, nämlich das Anrechnungsguthaben, zwischen den Kontrahenten aufteilt.

- Grundsachverhalt

Ankauf von Wertpapieren (Aktien) durch ein KI in einem Zeitraum von 2 - 4 Monaten vor den jeweiligen Hauptversammlungen zu Börsenkursen über die Börse mittels folgender Transaktionen:

- Unmittelbar vor dem Erwerb zeigen Depotbewegungen einen OTC-Verkauf dieser Aktien von Nichtanrechnungsberechtigten (Kontrahenten) an die Bank
- Gleichzeitig verkauft die Bank die Aktien an Börsenmakler X und Y
- Erwerb der Aktien durch die Bank an der Börse über die Makler X und Y

Tranchen und Kurswerte aller Transaktionen sind in allen Fällen identisch.

Verkauf der Wertpapiere kurze Zeit nach dem Dividendenstichtag entsprechend der Gestaltung bei Ankauf (Verkauf und Rückkauf über die Börse mittels Einschaltung der Makler X und Y und folgender OTC-Verkauf an die ursprünglichen Anteilseigner -Kontrahenten-) oder aber direkt an die nichtanrechnungsberechtigten ursprünglichen Anteilseigner (Kontrahenten). Auch die Rückveräußerung erfolgte zu aktuellen Kurswerten.

- Equity Price Swap

Tagesgleich mit dem Aktienerwerb wurden Transaktionseinzelvereinbarungen (Aktienkursswap Transaktionen) mit den Kontrahenten abgeschlossen, die sich konkret auf die gehandelten Stückzahlen, Aktiengattung und auf die Swapperiode bezogen.

Swapkonditionen

Bank = Zahler der Aktienkursbeträge

- Zahlung eines positiven Aktienkursbetrages

000037

- 40 -

- Zahlung der in der Swapperiode erhaltenen Bardividende
- evtl. "Bezugsrechtsbarausgleich"

Kontrahent = Zahler der variablen Beträge

- Zahlung eines auf Basis Libor abzüglich "Marge" ermittelten variablen Zinssatzes
- Zahlung eines negativen Aktienkursbetrages

- **Gesamtergebnis der Transaktionen**

Die Bank hat als Ertrag aus den einheitlich zu beurteilenden Geschäften lediglich einen Anteil aus dem Körperschaftsteuerguthaben erhalten. Neben der an den Nichtanrechnungsberechtigten zu leistenden "Dividendenausgleichszahlung (Bardividende)" wurde ein zusätzlicher Vorteil durch die negative Zinsmarge gewährt. Hierfür musste das Körperschaftsteuerguthaben realisiert werden.

Weitere Anhaltspunkte für die reine Realisierung von Steuerguthaben sind:

- in allen Fällen lag der Gewinnausschüttungstermin innerhalb des Swapzeitraums
- die aufgrund der Aktienkursswapvereinbarung zu entrichtende Dividendenausgleichszahlung überstieg den Zinsertrag der Swapperiode
- Auskehrung des Kapitalertragsteuerguthabens im Rahmen der Ausgleichszahlung
- die Vereinbarung der Zinsmarge orientiert sich nicht am Geldmarkt, nur durch die Anrechnung der Körperschaftsteuer ergibt sich für die Bank ein positives Ergebnis

3.4 Optionen und Dividendenstripping

Weniger leicht durchschaubar sind Konstruktionen des Dividendenstrippings, bei denen spezielle Optionsgeschäfte eingeschaltet werden.

Hier wird beim der Ankauf der Aktien durch den anrechnungsberechtigten Inländer ein Optionsgeschäft abgeschlossen, das die Rückübertragung der Wertpapiere nach dem Dividendentermin auf den Ausländer zum Inhalt hat.

Denkbar ist sowohl der Verkauf einer Verkaufsoption (short put) durch den Ausländer als auch der Verkauf einer Kaufoption (short call) durch den Inländer.

Bei dieser Variante des Dividendenstrippings dient der Basispreis der Option, u. U. in Zusammenhang mit der vereinnahmten Optionsprämie dazu, beim nichtanrechnungsberechtigten Ausländer den Beteiligungsertrag incl. des Körperschaftsteuerguthabens zu realisieren.

Bekannt geworden ist z. B. folgende Konstruktion: Ein unbeschränkt Steuerpflichtiger kauft von einem Ausländer Aktien deutscher Unternehmen

000038

- 41 -

kurz vor dem Dividendenstichtag. Das Geschäft wird formal über die Börse abgewickelt. Zugleich verkauft der Inländer entsprechende OTC-Call-Optionen an seine ausländische Muttergesellschaft, die die Option nach dem Dividendenstichtag ausübt und die Aktien an den ursprünglichen Besitzer zurückgibt, und zwar zu einem günstigeren Kurs als beim Ankauf der Papiere durch den Inländer. In dieser Kursdifferenz wird ein Teil der Steuergutschrift vergütet. Um möglichst keinen Zusammenhang zwischen Kassa- und Optionsgeschäft erkennen zu lassen, verkauft der Inländer die ursprünglich erworbenen Aktien über die Börse, gleichzeitig kauft er jedoch entsprechende Aktien wieder über die Börse, um den Short-Call bedienen zu können. Die Beispielrechnung zeigt, dass die Entwicklung der Börsenkurse während der Laufzeit der gesamten Transaktion unerheblich ist, da Verkauf und Eindeckungsgeschäft zusammengenommen lediglich ein durchlaufender Posten sind. Ein solches Geschäft lässt sich durchaus zu marktüblichen Preisen für den Call darstellen, denn die Call-Konstruktion betrifft nur das Innenverhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft. Entscheidend ist, dass der Inländer das Steuerguthaben nutzen kann, das über den Kurs beim Rückkauf der Papiere zwischen Auslandsmuttergesellschaft und dem ursprünglichen ausländischen Besitzer aufgeteilt wird.

Dividendenstripping mit short-call-Position	DM
Kauf einer Aktie vor Dividendenstichtag	- 300,00
Verkauf des Calls (Basispreis 260,-- DM)	+ 38,64
Dividendenzahlung	
- Nettodividende	+ 7,36
- KEST-Guthaben (einschl. 7,5% Solidaritätszuschlag)	+ 2,64
- KSt-Guthaben	+ 4,29
Verkauf der Aktie nach Dividendenstichtag	+ 270,00
Kauf einer Aktie (Eindeckung für Call)	- 270,00
Call-Ausübung	<u>+ 260,00</u>
Saldo	+ 12,93

Formal könnte man bei einem solchen Geschäft argumentieren, dass § 36 EStG nicht zur Anwendung komme, da dem Aktienkauf keine Aufwendungen entgegenstünden (der Inländer vereinnahmt für den Short-Call Erträge).

Auch § 50 c Abs. 10 a EStG sei nicht einschlägig, denn die Anteile würden über die Börse erworben und zwischen Kauf und Verkauf lägen 10 Tage oder mehr.

Und § 50 c Abs. 10 b EStG scheidet ebenfalls aus, da die Aktien nicht direkt rückveräußert würden. Es ist allerdings nicht sicher, ob sich diese rechtliche Beurteilung tatsächlich durchsetzt. Immerhin würden die Anteile mittelbar

000039

- 42 -

unter Ausschaltung des marktmäßigen Kursänderungsrisikos zurück veräußert.

Ein Indiz dafür, dass es sich bei bestimmten Geschäften tatsächlich um Dividendenstripping handelt, ist - worauf das Finanzgericht in der Begründung zu den erwähnten Urteilen hingewiesen hat -, ob im Wege individueller Absprachen durch eine Konditionengestaltung, die von den Marktpreisen abweicht, die Steuergutschrift zugunsten des Ausländers "mobilisiert" worden ist. Für die Steuerbehörden dürfte ein Nachweis solcher individueller Vereinbarungen allerdings schwierig sein.

3.5 Quellensteuerstripping am Beispiel französischer Dividendenpapiere

Gemäß Art. 9 Abs. 3 und 20 Abs. 1 DBA Frankreich erhalten inländische abkommenberechtigte Personen für Dividenden, die für Beteiligungen unter 10 v. Hundert des Gesellschaftskapitals gezahlt werden, unter bestimmten Voraussetzungen eine Steuergutschrift von 50 v. Hundert der erhaltenen Dividende, die sie unabhängig von einer auf diese Einkünfte entfallenden deutschen Steuer geltend machen können.

Diese Bestimmung des DBA wird ausgenutzt um in Deutschland erhebliche Steuervorteile zu erlangen.

4. Ausblick

Durch Einführung des Halbeinkünfteverfahrens ergeben sich neue Probleme im Bereich des Dividendenstrippings die zukünftig zu beobachten sind. Hier kann auf folgende Aufsätze verwiesen werden:

- Wagner/Wenger; Dividendenstripping im Halbeinkünfteverfahren, BB 2001, 386 ff.
- Bergsteiner/Ritzel/Stangl, Steuersparmodell Dividendenstripping; BB 2001, 544 ff

5. Prüfungsaufgriff³⁶

5.1 Prüfungseinstieg in allen Fällen

1. Schritt:

Ausgehend von den beantragten Steueranrechnungsbeträgen ist der Aktienbestand der Bank zu untersuchen.

Hierbei ist zu verlangen:

- a) Erstellung einer Gesamtübersicht der Anrechnungsbestände und -beträge der einzelnen Wj im Prüfungszeitraum
- b) Dokumentation des Bestandes zu den jeweiligen Monatsultimen
- c) Untersuchung ob die einzelnen Wertpapiere besonderen Depotgruppen zuzuordnen sind über die ggf. bereits ein Hinweis auf etwaige Kurssicherungsinstrumente erkennbar wird z. B. Optionen oder Wertpapierleihe
- d) Eingrenzung und Bestimmung der zu prüfenden Wertpapierpositionen

³⁶ erstellt unter maßgeblicher Mitarbeit der Frankfurter Kollegen [REDACTED]

000040

- 43 -

nach folgenden Kriterien:
Umfang und Höhe des Anrechnungsbestandes
Beginn einer neuen Handelsvariante (soweit bereits jetzt erkennbar)

5.2 Prüfungsfortgang in den verschiedenen Handelsformen

A. klassische Fälle (alt gegen alt/alt gegen jung) in der Regel Börsengeschäfte

2. Schritt:

Anhand der nach den vorstehenden Kriterien ausgewählten Aktienbeständen wird weitergeprüft.

Dazu sind folgende Unterlagen anzufordern:

- a) Händlerzettel
- b) Wertpapierregulierungslisten des Kassenvereins (weisen sowohl auf den Makler als auch die kontrahierende Depotstelle hin, beinhaltet bei Börsengeschäften auch die Geldregulierung)
- c) Depotbücher (monatliche Zusammenfassung der Wertpapierregulierungsbewegungen)
- d) Schlussnoten (z. B. ersichtlich, wenn vom Börsenkurs abweichende Preise vereinbart worden wären).
- e) Sammelertragnisaufstellung und Dividendenregulierungsbelege des Kassenvereins

B. Wertpapierleihe und Dividendenstripping (vor 1994)

Die Gestaltung des Dividendenstripping mittels Wertpapierleihe wird folgendermaßen vorgenommen:

Anders als bei den übrigen Erscheinungsformen veräußert der ausländische Anteilseigner nicht an einen Inländer, sondern er überträgt seine Aktien im Wege der Wertpapierleihe vor dem Dividendentermin an einen unbeschränkt steuerpflichtigen Inländer. Er erhält vom inländischen Entleiher sowohl eine Dividenausgleichszahlung als auch eine Leihgebühr, die in ihrer Summe dem ausländischen Verleiher eine höhere Rendite, als bei originärem Dividendenbezug erzielbar, zuweist. Die dem Ausländer gewährte Ausgleichszahlung schwankt zwischen der Nettodividende zuzüglich Quellensteuererstattungsanspruch und der Bardividende. Diese Vermögensmehrung unterliegt nicht der deutschen Besteuerung. Der Entleiher realisiert den Dividendenertrag nebst damit verknüpfter KSt-Gutschrift und setzt die Leihgebühr und Ausgleichszahlung als Betriebsausgabe im Rahmen gewerblicher oder selbständiger Tätigkeit bzw. als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen an.

Solche Leihgeschäfte sollen jedoch nicht über das Leihsystem des deutschen Kassenvereins abgewickelt werden, da hier die entliehenen Anteile einen Tag vor Dividendenzahlung zurückgegeben werden sollen. Es werden deshalb schwerpunktmäßig Wertpapierleihgeschäfte zum Dividendenstripping nur im Rahmen bilateraler Vereinbarungen durchgeführt.

Zur Prüfung kann folgendes gesagt werden:

000041

- 44 -

Prüfung der Depotbücher

Daran anschließend ist nach den Leihkontrahenten

Volumina

Usancen insb. Leihperioden

und Gebühren zu fragen und ggf Übersicht über die bestehenden Leihvereinbarungen anzufordern

anzufordernde Unterlagen im einzelnen

a) Rahmenverträge zur Leihe (wg. vereinbarter Ausgleichszahlungen)

b) Einzelverträge oder Geschäftsbestätigungen

c) Depotbuch

Die Prüfung kann sich nach den Erfahrungen der Frankfurter Kollegen ggf auf einige repräsentative Leihfälle beschränken, da die Abwicklung der Geschäfte oftmals nach den gleichen Schemata erfolgt.

Im Rahmen der Prüfung von Wertpapierleihgeschäften ergeben sich grundsätzliche Schwierigkeiten.

1) mit der derzeitigen steuerlichen Einordnung der Leihgeschäfte (vgl. BMF v. 3.4.1990, DB 1990, 863; OFD Frankfurt v. 15.3.1995, BB 1995, 1081).

Die Frankfurter Kollegen regen insoweit eine kritische Auseinandersetzung mit der steuerlichen Behandlung an.

2) mit der Leihe in den Bestand, ohne ersichtlichen konkreten

Verwendungszweck (Vorratsleihe)

Hier ist § 42 AO zu untersuchen, weil der Gewinn aus der Verteilung des Steuerguthabens erzielt wird.

Diesbezüglich besteht allerdings noch Diskussionsbedarf.

C) DTB- Geschäfte

Optionsgeschäfte

Zu untersuchen ist hier, ob Optionsgeschäfte zur Kurssicherung eingesetzt wurden und zwar entweder über Put-Optionen oder Call- und Put-Optionen.

Bei einer Kurssicherung über Put-Optionen sind anzufordern:

a) position detail - Liste (Zeitpunkt des Option bestimmbar)

b) DTB - Handbuches um die zutreffenden Listen zu finden

Daran anschließend ist feststellen wo die Optionen herkommen d.h. welches account/Konto angesprochen worden ist

In der Buchführung existieren folgende accounts: a/p/m - account:

a-account = Kundengeschäft

p-account = Eigengeschäft

m-account = Eigenkonto/market maker

Interessant sind die Bewegungen des a-account insbesondere wegen "Cross Trade", weil dann kein Börsengeschäft i.S.d. alten § 50c EStG vorliegt.

„Cross Trade“ ist ein bewusst gegeneinander ausgeführten Auftrag zwischen der Bank und einem Kunden.

Beispiel für einen "Cross Trade" in einem praktischen Prüfungsfall:

Der Aufbau der Kurssicherungsseite in einer Portfolio-Untergruppe über die

000042

- 45 -

den Eigenbestand der Bank betreffenden, bei der DTB unterhaltenen , p(rincipal)1" und m(arket maker)1" Accounts erfolgte innerhalb von ca. ein bis zwei Tagen in wechselnder Reihenfolge: vor, während oder nach dem Erwerb der Aktien.

Die Handelsnummern, Tranchen und Konditionen der Futureverkäufe auf den Accounts entsprechen in allen von der Bp gezogenen Stichproben (über 1.000 Kontrakte) zeitgleichen Futurekäufen auf dem Kundensammelkonto „A 1“.

Bei diesem Beispiel können also keine Börsengeschäfte angenommen werden.

6. Fundstellenverzeichnis

6.1 Literatur

- | | |
|--|--|
| Bergsteiner/Ritzel/
Stangl, BB 2001, S
544 | Steuersparmodell Dividendenstripping |
| Wagner/Wenger, BB
2001, S 386 | Dividendenstripping im Halbeinkünfteverfahren |
| Rau, BB 2000, S 1112 | Wirtschaftliches Eigentum und Handelsusancen
bei Wertpapiergeschäften/ Dividendenstripping |
| Dr. Schmidt, Dr.
Wiese ISIR 1999, S.
231 | Avoir Fiscal-Berechtigung des dt. wirtschaftlichen
Eigentümers eines franz. Kapitalgesellschafts-
anteils |
| Dr. Altwater DB 1998,
S.1204 | Führt die Rückabwicklung v.
Wertpapierleihgeschäften zu einem Erwerb i.S. v.
§ 50c EStG |
| Alexander Unfried | Steuerrecht und Dividenden - Stripping
(Monografie) SGK B 113 Verlag Dunker und
Humblot ISBN 3-428-09538-3 |

000043

- 46 -

6.2 Rechtsprechung

15.12.1999

Urt.; BFH 15.12.1999, I R 29/97; (SIS 00 04 84)

Wertpapiere, Börsenklausel: 1. Werden alte Aktien eines Emittenten cum Dividende veräußert, so erlangt der Erwerber auch dann wirtschaftliches Eigentum an diesen Aktien, wenn er am Tag des Erwerbs junge Aktien desselben Emittenten ex Dividende an den Veräußerer der alten Aktien verkauft. Gleiches gilt beim Ankauf von Aktien cum Dividende und beim anschließenden zeitnahen Rückverkauf gleicher oder gleichwertiger Aktien ex Dividende durch voneinander unabhängige Geschäfte. - 2. Die sog. Börsenklausel in § 50 c Abs. 8 Satz 2 EStG 1987/1990 a.F. ist einschränkungs- und vorbehaltlos. Sie erfasst deshalb nicht nur börsentypische (anonyme) Geschäfte, sondern auch solche, denen Individualvereinbarungen zugrunde liegen, die darauf abzielen, Kursrisiken durch Rückkaufsvereinbarungen zu einem festgelegten Rückkaufspreis auszuschalten. - 3. § 50 c EStG 1987/1990 beinhaltet besondere Regelungen zur Vermeidung von Missbräuchen steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten. Durch diese wird die allgemeine abgabenrechtliche Missbrauchsvorschrift des § 42 AO 1977 nach Tatbestand und Rechtsfolgen verdrängt. Das gilt auch bei Geschäften "über die Börse" i.S. der sog. Börsenklausel in § 50 c Abs. 8 Satz 2 EStG 1987/1990 a.F.

02.12.1996

Hess. FG vom 02.12.1996 4 K 3180/94 EFG 1997, S 825

6.3 Verwaltungsanweisungen06.10.2000 BMF IV C 6 - S 2189 - Nichtanwendungserlass zum BFH-Urteil vom
11/00 BStBl I 1392 15.12.1999 I R 29/9702.08.1978 BMF IV B 4 - S 2252 -
123/78

