

600078

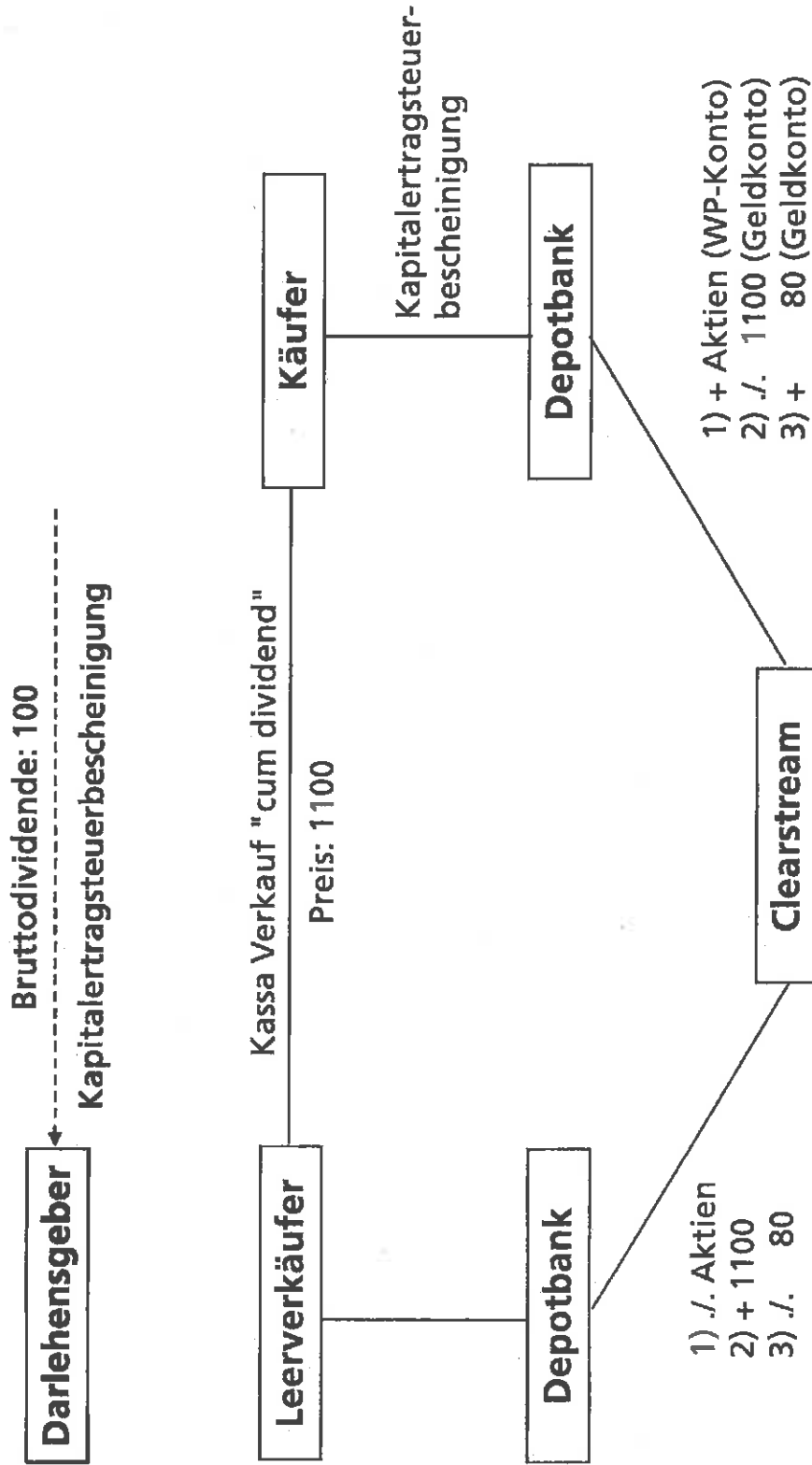
Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

- Ausgangslage
 - Deutsches Kreditinstitut verkauft Aktien "cum dividend" über die Frankfurter Börse "leer" (Aktien nicht im Bestand) kurz vor dem Dividendenstichtag
 - Kaufvertrag ist bei der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB) erst 2 Tage nach Abschluß durch Lieferung zu erfüllen (§ 15 Handelsbedingungen)
 - Deutsches Kreditinstitut leiht Aktien nach dem Dividendenstichtag von Drittem und liefert die Aktien in Kaufvertrag



Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

Abwicklungspraxis



000075

Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

- **Abwicklungspraxis:**
 - Dividende wird dem tatsächlichen Depotinhaber im Zeitpunkt der Courpontrennung gutgeschrieben (Nr. 33 Clearstream-AGB) Kapitalertragsteuerabzug erfolgt
Im Beispielfall: beim Darlehnsgeber des Leer-Verkäufers
 - Obwohl Verkauf "cum dividend" erfolgt, buchen Xetra/Clearstream Banking AG am Erfüllungstag die Nettodividende vom Konto des Verkäufers ab und schreiben Netto-Dividende dem Konto des Käufers gut; kein Kapitalertragsteuereinbehalt auf diese „Ausgleichszahlung“
 - Darlehnsgeber des Leer-Verkäufers und Käufer erhalten Kapitalertragsteuerbescheinigung
- Darstellung bei *Rau/Sahl*, Dividendenstripping, BB 2000,1113

Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

- Handelsrechtliche Beurteilung beim Erwerber
 - Aktivierung der Aktien erfordert Übergang wirtschaftlichen Eigentums
 - Grundsätzlich geht wirtschaftliches Eigentum erst mit Buchung in Depot des Erwerbers über
 - Ausnahme: wird Geschäft über die Frankfurter Börse abgeschlossen und über Clearstream Banking AG abgewickelt, entspricht Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Abschluss des Kaufvertrages GoB, wenn das Geschäft später tatsächlich durchgeführt wird.
Vgl. BFH v. 15.12.1999, BStBl. II 2000, 527; BAKred v. 23.10.1995, CMBS 4.270a) Rz. 6.1
 - Begründung
 - Börsenusancen; Clearstream stellt Käufer bei Geschäften um Dividendenstichtag so, als sei er bei Abschluss des Kaufvertrages bereits Aktionär
 - Besitzerwerb bei Vertragsschluss

Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

- Steuerliche Beurteilung beim Erwerber (bisherige Praxis)
 - Aktivierung der Aktien in der Steuerbilanz (§ 5 Abs. 1 EStG)
(BFH v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527; FG Hessen v. 30.8.2005, EFG 2006, 277 nrkr.)
 - "Dividendenausgleichszahlung" durch Clearstream Banking AG wird als Dividende i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG angesehen und fällt damit auch unter § 8b KStG
 - Kapitalertragsteuerbescheinigung
 - Kapitalertragsteueranrechnung
- Kapitalertragsteuer wird 1x einbehalten und 2x angerechnet

Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

- Gesetzentwurf vom 29.11.2005 trägt bisheriger Praxis Rechnung
 - § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG-Entwurf:
 - „Zu den sonstigen Bezügen gehören außerdem künstliche Dividenden, die im Zusammenhang mit Leerverkäufen von girosammelverwahrten Aktien über die Börse in zeitlicher Nähe zum Gewinnverteilungsbeschluss gezahlt werden.“
 - Nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 1 EStG – Entwurf unterliegen "künstliche Dividenden" der Kapitalertragsteuer (20% plus SolZ)
 - Zum Kapitalertragsteuereinbehalt ist das die erstmalige Veräußerung der Anteile ausführende inländische Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut verpflichtet (§ 44 Abs. 1 EStG-Entwurf)

000000

Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

Gesetzentwurf vom 29.11.2005 – Einzelheiten (1)

- „Leerverkauf“ = Verkäufer ist bei Abschluss des Kaufvertrages nicht im Besitz der verkauften Aktien.
- „künstliche Dividenden“ = Betrag, der dem Erwerber durch Clearstream Banking AG bzw. Depotbank gutgeschrieben wird. Bisherige Praxis: Nettodividende. Es gilt § 8b KStG; § 3 Nr. 40 EStG
- Bemessungsgrundlage für Kapitalertragsteuer: Nettodividende oder Bruttodividende ?

Beispiel:

Bruttodividende:	100
Gutschrift beim Erwerber:	78,9

Kapitalertragsteuer 21,1% von 100 oder 21,1% von 78,9 ?

Leerverkäufe von girosammelverwahrten Wertpapieren

Gesetzesentwurf vom 29.11.2005 – Einzelheiten (2)

- nur Leerverkäufe von "girosammelverwahrten Aktien" sollen erfasst werden; bei anderen Aktien, GmbH-Anteilen oder Genossenschaftsanteilen gelten allgemeine Grundsätze
- Veräußerung über in- und ausländische Börse
- Kapitalertragsteuer fällt nur an, wenn die erstmalige Veräußerung durch inländisches Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut erfolgt; Erteilung Kapitalertragsteuerbescheinigung; Veräußerung durch ausländische Depotbank wird nicht erfasst
- Bei Veräußerung durch Auslandsbank: darf deutsche Depotbank des Käufers Kapitalertragsteuerbescheinigung erstellen ? Wohl ja.
- Neues Recht soll für Veräußerungen ab dem 1.1.2007 gelten (§ 52 Abs. 53b EStG-Entwurf)

Bilanzsteuerliche Aspekte des Wertpapierhandels

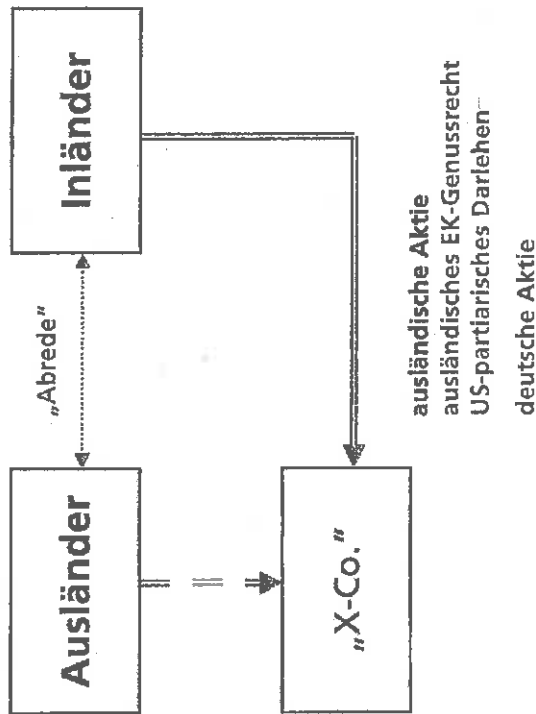
- Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren
 - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren
 - Wertpapierdarlehensgeschäfte
 - Erfassung von Sicherheitsleistungen (Collateral)
 - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere



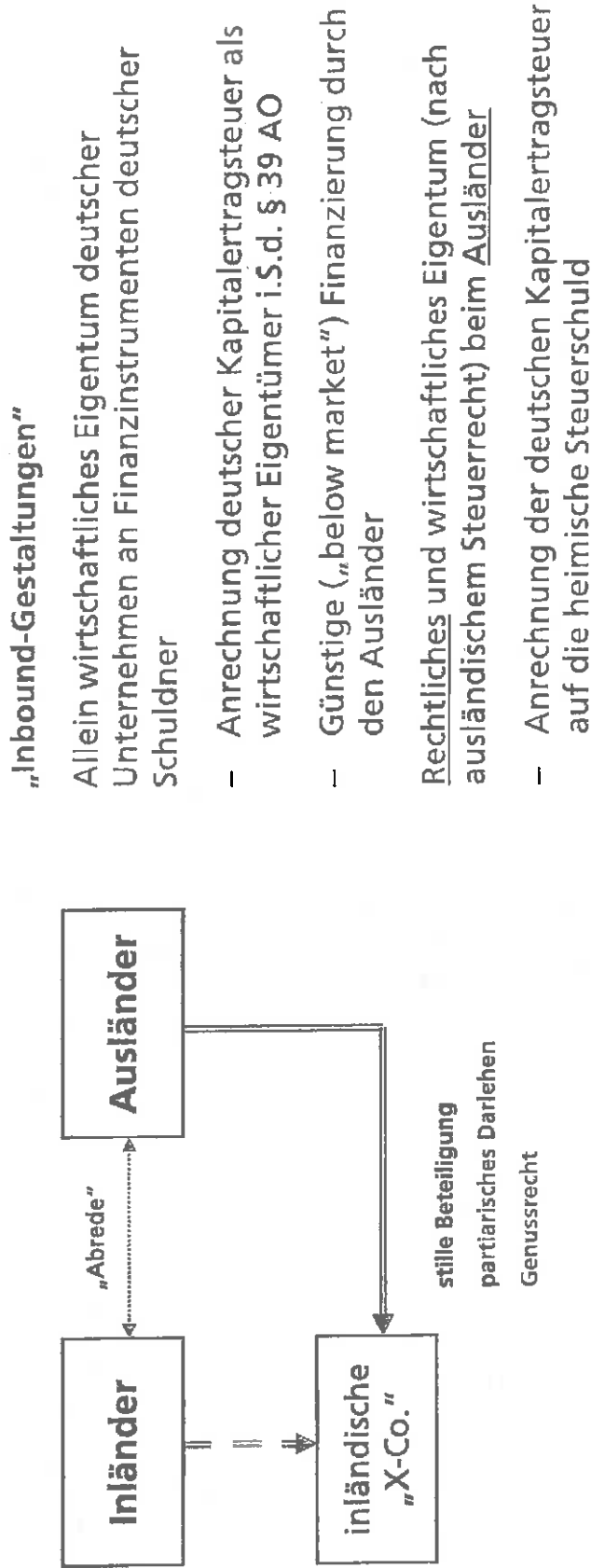
Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- „Outbound-Gestaltungen“**
- Rechtliches und wirtschaftliches Eigentum an Finanzinstrumenten beim Inländer
- Steuerfreie Erträge aus ausländischen Aktien (z.B. Preference Shares) oder EK-Genussrechten nach § 8b Abs. 1 KStG
 - Steuerfreie Erträge aus US-partiarischen Darlehen (Art. 10 Abs. 6 DBA USA 2006)
 - Anrechnung deutscher Kapitalertragsteuer auf deutsche Aktien
- Wirtschaftliches Eigentum (nach ausländischem Steuerrecht) beim Ausländer

- Behandlung der Transaktion z.B. als besichertes Darlehen → Zahlungen auf das Finanzinstrument gelten als abziehbare Zinszahlungen auf ein Darlehen des Inländers

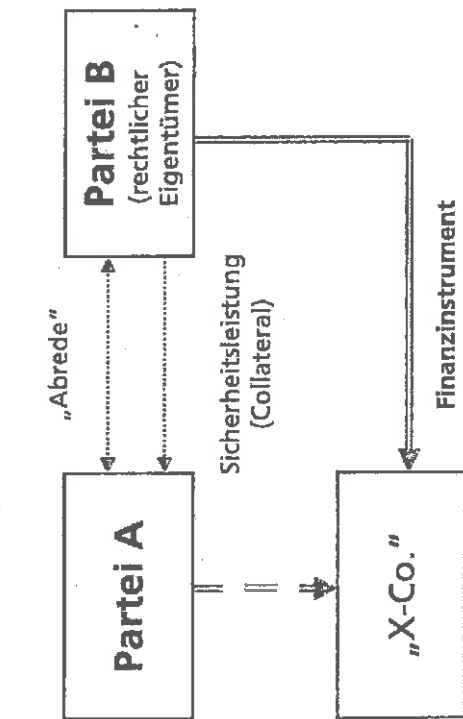


Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren



Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren

- Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren



Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien zur Begründung oder Verlagerung des wirtschaftlichen Eigentums

- Wertpapierleihe
- Repo / Buy Back-Geschäft (Pensionsgeschäft)
- Terminverkauf
- Kaufoption / Verkaufsoption / gekreuzte Optionen
- Vorkaufsrechte (pre-emption right)
- Treuhandvertrag

Im Einzelfall kombiniert mit:

- verzinsliche Bar-Sicherheit (Cash Collateral) des rechtlichen Eigentümers
- Swap-Vereinbarung
- Stimmrechtsvereinbarung

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- Handelsrechtliche Zuordnung (§ 246 HGB)**
- Wirtschaftlicher Eigentümer ist, wem dauerhaft (= für die wirtschaftliche Nutzungsdauer) Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten zustehen
 - Der wirtschaftliche Eigentümer
 - verfügt über das (wirtschaftliche) Verwertungsrecht,
 - kommt in den Genuss von Wertsteigerungen und
 - trägt das wirtschaftliche Risiko in Gestalt der Gefahr der Wertminderung, der Verschlechterung oder des zufälligen Untergangs des Wirtschaftsgutes
 - Der wirtschaftliche Eigentümer muss in der Lage sein, den Vermögensgegenstand zu "verwerten".
 - Die zivilrechtliche Zuordnung indiziert die bilanzielle Vermögenszugehörigkeit
 - Anlehnung des IDW an internationale Bilanzierungsstandards ("risk & rewards")
 - IDW ERS HFA 13 n.F. (Einzelfragen zum Übergang von wirtschaftlichem Eigentum und zur Gewinnrealisierung nach HGB), IDW-FN 2007, 83
 - Neufassung des § 246 HGB im BilMoG mit enger Anlehnung an § 39 AO

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

Steuerliche Zuordnung nach § 39 AO

- Der § 39 AO enthält im Ergebnis einen 3-Stufen-Test
 - Abs. 1: Wirtschaftsgüter sind dem zivilrechtlichen Eigentümer zuzurechnen
 - Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 als Ausnahme zu Abs. 1: ein anderer als der Eigentümer übt die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise aus, dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann
 - Abs. 2 Nr. 1 Satz 2: Treugut ist beim Treugeber, Sicherungsgut beim Sicherungsgeber zu erfassen

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

Steuerliche Zuordnung nach § 39 AO

- Bei formeller Betrachtung sind die GoB und nicht § 39 AO für die steuerliche Gewinnermittlung maßgeblich. § 39 AO wurde aber auf der Basis der BFH-Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Eigentum i.S.d. GoB entwickelt. Von daher gibt es keine Differenzen.
- Unmaßgeblich für die steuerliche Zuordnung von Wirtschaftsgütern sind IAS/IFRS, US-GAAP, §§ 290ff. HGB und §§ 341ff. HGB.
- § 20 Abs. 2a EstG 1999 (= § 20 Abs. 5 EstG 2008) bezieht sich auf § 39 AO.
- Nach BFH sind die Zurechnungsgrundsätze des wirtschaftlichen Eigentums auch im Rahmen der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen nach § 17 EstG zu beachten (BFH v. 18.5.2005, VIII R 34/01, BStBl. II 2005, 857)
- Wirtschaftliches Eigentum kann nur an einem bestimmten Wirtschaftsgut bestehen, nicht an bloß gattungsmäßig geschuldeten Gegenständen (BFH 15.12.1999, I R 29/97, BStBl. II 2000, 527)

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- Wirtschaftliches Eigentum an Anteilen an Kapitalgesellschaften nach der ständigen Rechtsprechung des BFH
 - Verfügungsmacht über die Anteile / rechtlich geschützte und gegen seinen Willen nicht mehr entziehbare Rechtsposition auf Übertragung der Anteile (Anwartschaft)
 - Übergang von Besitz, Gefahren, Nutzungen und Lasten, insbesondere von Risiken einer Wertminderung und Chancen einer Wertsteigerung
 - Wahrnehmung der wesentlichen Vermögens- und Verwaltungsrechte (insb. Gewinnbezugs- und Stimmrechte)
 - Gesamtbildbetrachtung → Wirtschaftliches Eigentum auch dann möglich, wenn einzelne dieser Merkmale nicht vollumfänglich vorliegen.
- Aktuelle Urteile
 - BFH v. 11.7.2006, VIII R 32/04, BStBl. II 2007, 296
 - BFH v. 4.7.2007, VIII R 68/05, BStBl. II 2007, 937
 - BFH v. 12.12.2007, X R 17/05, BStBl. II 2008, 579
 - BFH v. 6.5.2008, IV B 151/07, BFH/NV 2008, 1452

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- Optionsgeschäfte und Termingeschäfte
 - Geschäfte, die zur Übertragung einer nur gattungsmäßig bestimmten Zahl von Aktien verpflichten, führen nicht zu einer anderweitigen Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums
 - BFH v. 6.8.1971, III R 89/68, BStBl. II 1972, 28: die Annahme wirtschaftlichen Eigentums setzt die tatsächliche Herrschaft an bestimmten Wirtschaftsgütern voraus
 - BFH v. 15.12.1999, I R 29/97, BStBl. II 2000, 527: Zu einer Verlagerung von rechtllichem zu wirtschaftlichem Eigentum kann es immer nur im Hinblick auf ein und dasselbe Wirtschaftsgut kommen
- Aktien-Zertifikate / Equity-Swaps
 - Bloße Abbildung oder Nachvollzug wirtschaftlicher Risiken aus Vermögensgegenständen führt mangels Sachherrschaft oder Einwirkungs- und Aneignungsrechten nicht zur Übertragung wirtschaftlichen Eigentums

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- Wirtschaftliches Eigentum bei Kaufoptionen (Long Call)
 - Kaufoptionen ermöglichen dem Berechtigten noch nicht, den zivilrechtlichen Eigentümer von der tatsächlichen Einwirkung auf die Anteile wirtschaftlich auszuschließen
 - Der Vermögenswert wird noch nicht veräußert und auch nicht in der Substanz gemindert
 - Mitgliedschafts- und Verwaltungsrechte bleiben bis zur Ausübung der Option beim Stillhalter
 - Der potentielle Erwerber trägt bis zur Ausübung der Option nicht das Risiko des Wertverlustes aus dem Anteil
 - Der Optionsberechtigte wird regelmäßig nicht wirtschaftlicher Eigentümer (BFH v. 4.7.2007, VIII R 68/05, BStBl. II 2007, 937)

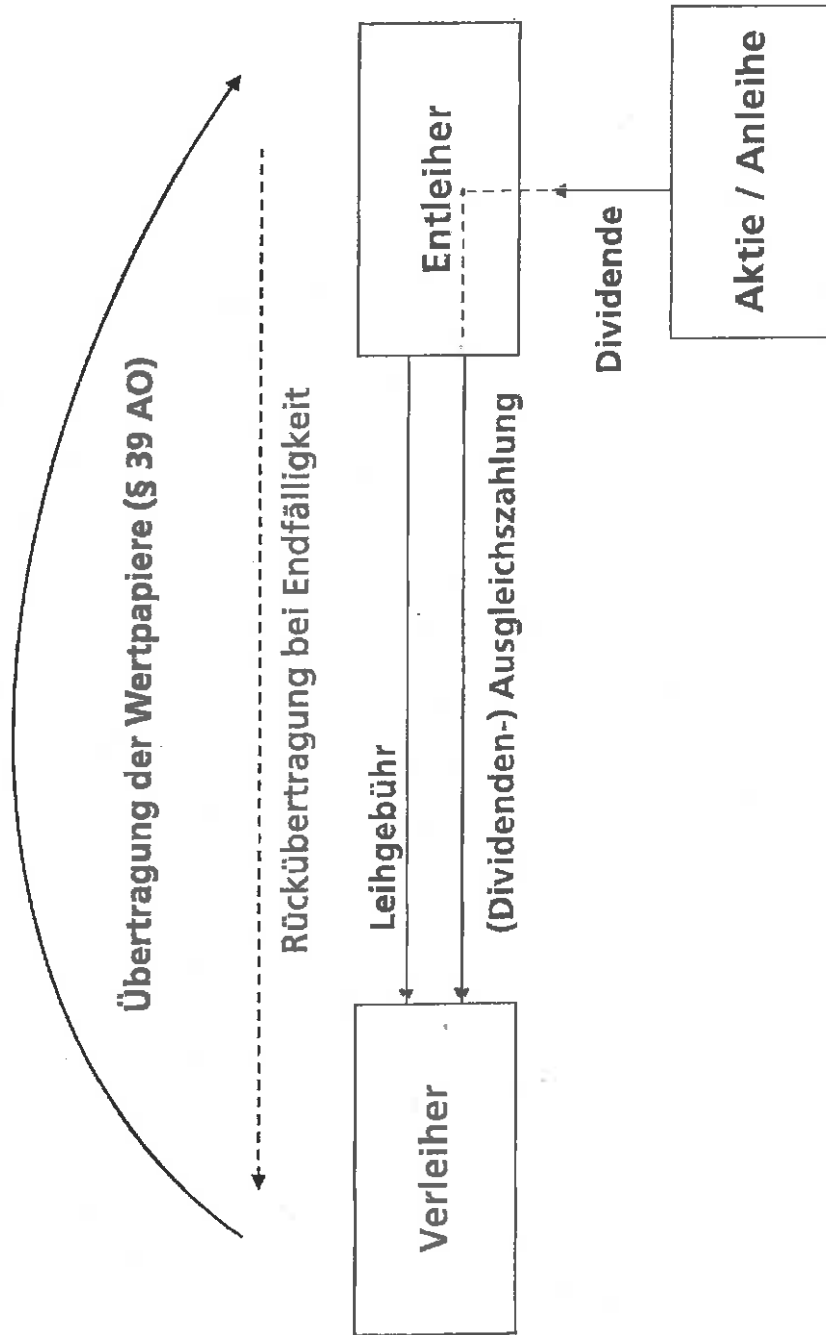
Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- Wirtschaftliches Eigentum bei Stillhaltergeschäften (Short Put)
 - Die Stillhalterstellung einer Verkaufsoption ermöglicht dem Stillhalter nicht, den zivilrechtlichen Eigentümer von der tatsächlichen Einwirkung auf die Sache wirtschaftlich auszuschließen
 - In Bezug auf die Anteile verbleiben Dispositionsbefugnis sowie Nutzen und Lasten beim Optionsberechtigten
 - Mitgliedschafts- und Verwaltungsrechte bleiben bis zur Ausübung der Option beim Optionsberechtigten
 - die bloße Wahrscheinlichkeit der Optionsausübung ist ohne das Hinzutreten weiterer Umstände ohne Bedeutung

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wirtschaftliches Eigentum an Wertpapieren

- Wirtschaftliches Eigentum bei gekreuzten Optionen („cross options“)
 - Der Anteilseigner ist Berechtigter aus einer Verkaufsoption (Long Put) und gleichzeitig Stillhalter aus einer Kaufoption (Short Call) mit der gleichen Gegenpartei über die gleichen Anteile
 - Gekreuzte Optionen mit gleichem Ausübungspreis und gleichem Ausübungszeitraum sind mit einem Terminverkauf zum Ausübungspreis vergleichbar
 - Aufgrund eines reinen Terminverkaufs zu einem vorab festgelegten Preis geht das wirtschaftliche Eigentum an dem Kaufgegenstand regelmäßig noch nicht über
 - Entscheidend für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei gekreuzten Optionen sind (vgl. BFH v. 11.7.2006, VIII R 32/04, BStBl. II 2007, 296)
 - gleicher Ausübungspreis
 - sich überschneidender Ausübungszeitraum
 - Wechsel bzw. Einschränkung der wesentlichen Gesellschafterrechte (Stimm- und Gewinnbezugsrecht), die den Verpflichteten auf die Stellung eines Treuhänders beschränken

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wertpapierdarlehensgeschäfte



Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wertpapierdarlehensgeschäfte

- Erfassung beim Darlehensgeber
 - Übertragung der Wertpapiere
 - Abgang der Wertpapiere zu Buchwerten
 - Zugang einer Forderung auf Rückübertragung
 - Sachforderung ist Surrogat für die übertragenen Wertpapiere
 - Kein gewinnrealisierender Umsatzakt, da Nutzungsüberlassung (kein Tausch!)
- Bewertung der Sachforderung
 - In der Steuerbilanz: wie das verliehene Wertpapier
 - Bei Aktien: Darlehensforderung ist kein Anteil i.S.d. § 8b Abs. 2 KStG
 - Keine Bewertungsbeschränkungen, etwa durch § 8b Abs. 3 KStG
- (Dividenden-) Ausgleichszahlung ist voll steuerpflichtig (BMF vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, 292 Tz. 9)
- Keine Kapitalertragsteuer oder Zinsabschlag auf die Ausgleichszahlung

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wertpapierdarlehensgeschäfte

Erfassung beim Darlehensnehmer (1)

- Aktivierung der entliehenen Wertpapiere
 - zum aktuellen Kurswert
 - entliehene Wertpapiere / Aktien können zum Anlagebuch gehören
- Passivierung einer Rückgabe-Verbindlichkeit
 - Ansatz mit dem Kurswert der Wertpapiere bei Hereinnahme
 - Folgebewertung mit den höheren Wiederbeschaffungskosten am Bilanzstichtag
 - Ausnahme: Entliehene Wertpapiere bleiben im Bestand → Bewertungseinheit
 - Tilgungsgewinne/-verluste aus der Sachverbindlichkeit sind steuerrelevant; auch beim Entleihen von Aktien; kein Fall des § 15 Abs. 4 EStG

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wertpapierdarlehensgeschäfte

Erfassung beim Darlehensnehmer (2)

- Erträge aus den entliehen Wertpapieren sind steuerlich beim Darlehensnehmer zu erfassen. Erhaltene Dividenden fallen unter § 8b Abs. 1 KStG
- Leihgebühr und Dividendenausgleichszahlungen sind ab dem VZ 2008 grundsätzlich nicht mehr abziehbar (§ 8b Abs. 10 KStG)
- Leihgebühr ist (Dauer-) Schuldentgelt (§ 8 Nr. 1 GewStG); zweifelhaft ob dies auch für die Dividendenausgleichszahlung gilt
- Das Entleihen von Wertpapieren fällt nicht unter § 8a KStG 2008, § 4h EStG 2008 (Zinsschranke). Vgl. BMF v. 4.7.2008, BStBl. I 2008, 718 Tz. 24

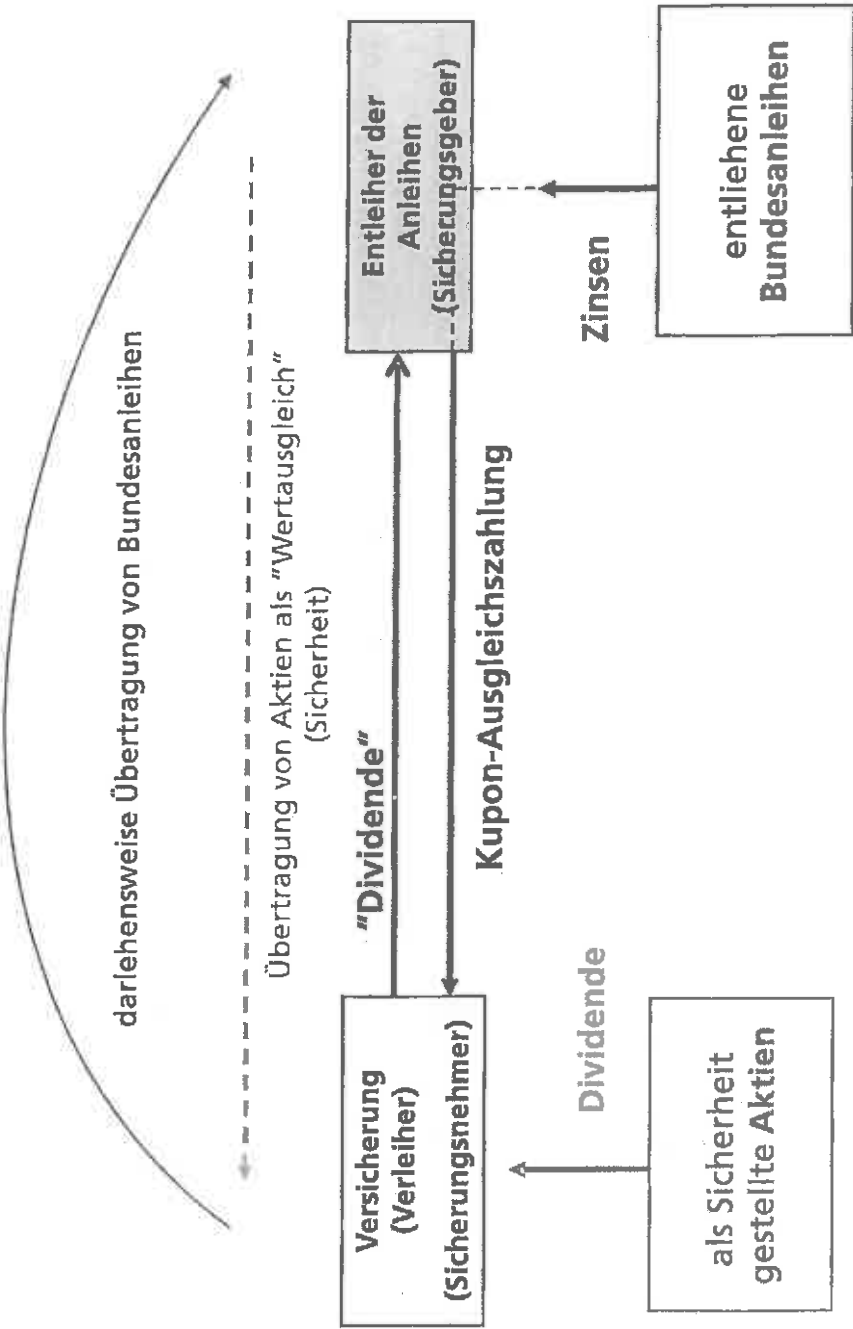
Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Wertpapierdarlehensgeschäfte

Verbleibende Gestaltungsmöglichkeiten

- Vermeidung der Zinsschranke durch Sachdarlehen (Wertpapierleihe) anstelle von Gelddarlehen zur Unternehmensfinanzierung
- Steuerwirksame Abschreibung auf verliehene Aktienbestände am 31.12.2008 vor Einführung eines neuen § 8 Abs. 4 KStG-JStG 2009 (Streubesitz-Beteiligungen)
- „Quellensteuer-Abitrage“ zugunsten ausländischer Verleiher von inländischen Aktien
→ inländischer Entleiher rechnet die Kapitalertragsteuer an und zahlt eine quellensteuerfreie Dividendenausgleichszahlung an den Ausländer aus
- Entleihen von (Aktien-) Fondsanteilen, da diese gegenwärtig nicht unter § 8b Abs. 10 KStG fallen. Jedoch Änderung ab 2009 möglich durch § 8b Abs. 10 Satz 9 E-KStG-JStG 2009
- Ketten-Leihgeschäfte mit Intermediär, der keine Bank / Finanzunternehmen ist (§ 8b Abs. 10 Satz 5 KStG)
- Leihgeschäfte mit inländischen Kreditinstituten in der Rechtsform der Personengesellschaft (Annahme: kein Fall des § 8b Abs. 10 Satz 6 KStG)

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Erfassung von Sicherheitsleistungen (Collateral)

Verleihen von Anleihen gegen Aktien-Sicherheit



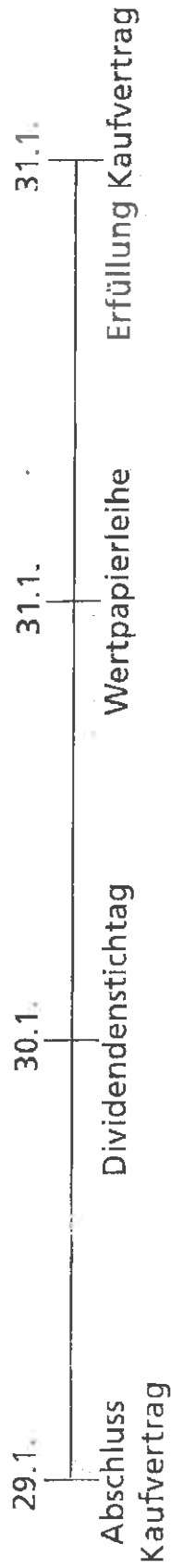
Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Erfassung von Sicherheitsleistungen (Collateral)

- Das Entleihen von Wertpapieren durch Versicherungsunternehmen ist unzulässig (BAFin v. 12.12.2002, RS 29/2002 (VA)).
 - → Umgehung: Verleihen von Wertpapieren und Hereinnahme der gewünschten Wertpapiere als ‚Wertausgleich‘.
 - Bei Sicherungsübereignung kein Übergang des wirtschaftlichen Eigentums (vgl. § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO), wohl aber bei Vereinbarung eines unregelmäßigen Pfandrechtes
 - Erfassung von Wertpapersicherheiten
- Die Grundsätze betreffend Wertpapierdarlehen gelten entsprechend, wenn Wertpapiere als Sicherheit bestellt werden, sofern der Sicherungsnehmer nur zur Rückgabe gattungsgleicher Wertpapiere verpflichtet ist und bis zur Rückgabe frei über die als Sicherheit bestellten Wertpapiere verfügen kann. Vgl. dazu auch § 8b Abs. 10 Satz 2 KStG.

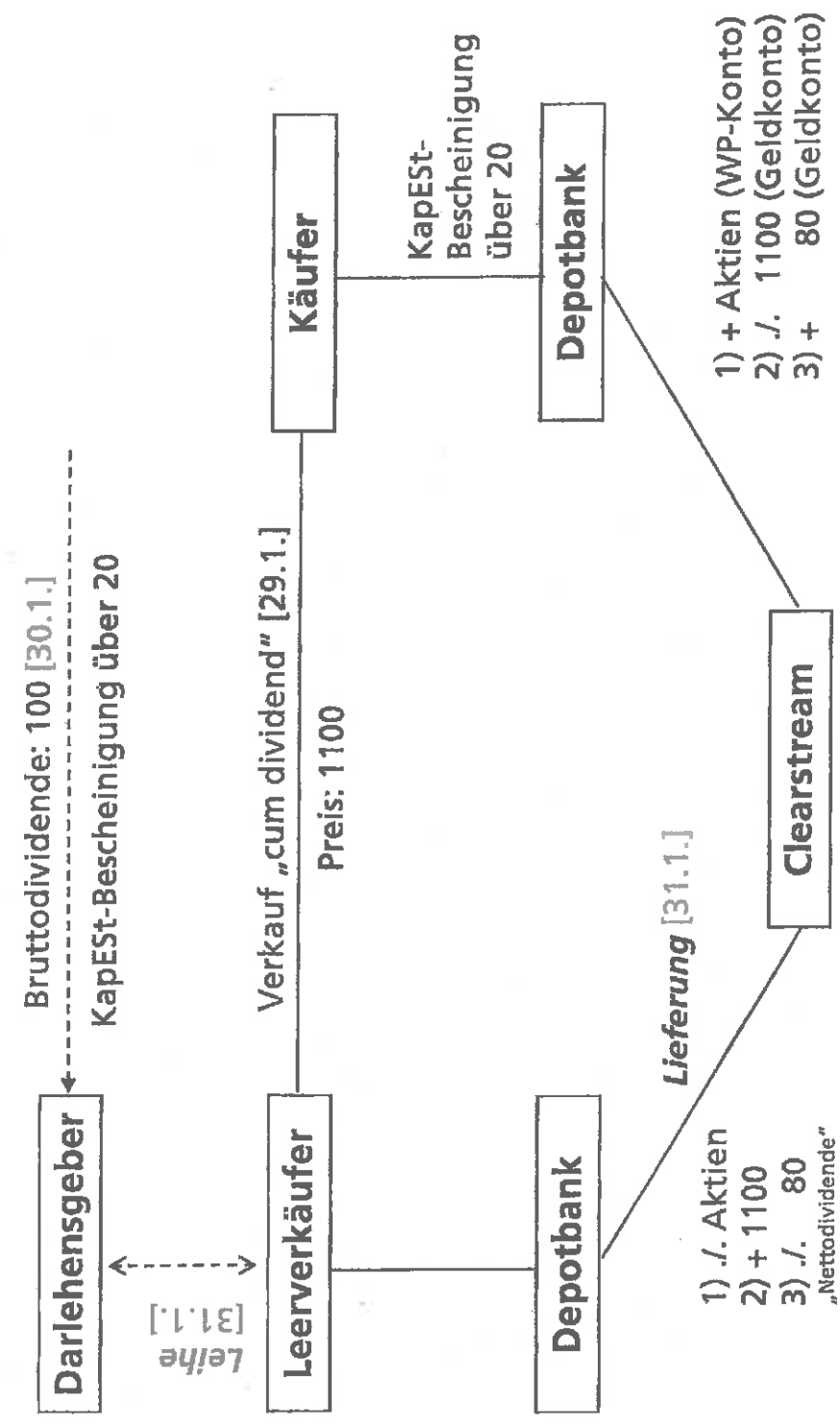
Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere

- Ausgangslage
 - Deutsches Kreditinstitut verkauft Aktien "cum dividend" über die Frankfurter Börse "leer" (Aktien nicht im Bestand) kurz vor dem Dividendenstichtag
 - Kaufvertrag ist bei der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB) erst **2 Tage** nach Abschluß durch Lieferung zu erfüllen (§ 15 Handelsbedingungen)
 - Deutsches Kreditinstitut leiht Aktien nach dem Dividendenstichtag von Drittem und liefert die Aktien in Kaufvertrag

800 2 1 1



Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere Abwicklungspraxis



Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere

- Abwicklungspraxis
 - Dividende wird dem tatsächlichen Depotinhaber im Zeitpunkt der Kupontrennung gutgeschrieben (Nr. 33 Clearstream-AGB) Kapitalertragsteuerabzug erfolgt
Im Beispielsfall: beim Darlehnsgeber des Leer-Verkäufers
 - Weil der Verkauf "cum dividend" erfolgt ist, buchen Xetra / Clearstream Banking AG am Erfüllungstag (Lieferungstag) die Nettodividende vom Konto des Verkäufers ab und schreiben die Netto-Dividende dem Konto des Käufers gut. Auf diese „Ausgleichszahlung“ erfolgt kein Kapitalertragsteuereinbehalt
 - Sowohl der Darlehnsgeber des Leer-Verkäufers als auch der Käufer erhalten jeweils eine Kapitalertragsteuerbescheinigung auf die gleiche Dividende

→ Darstellung bei *Rau/Sahl*, Dividendenstripping, BB 2000, 1113

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere

- Handelsrechtliche Beurteilung beim Käufer
 - Aktivierung der Aktien erfordert Übergang wirtschaftlichen Eigentums
 - Grundsätzlich geht wirtschaftliches Eigentum erst mit Buchung in Depot des Erwerbers über (= Lieferung der Aktien)
 - Ausnahme:
 - wird Geschäft über die Frankfurter Börse abgeschlossen und über Clearstream Banking AG abgewickelt, entspricht Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Abschluss des Kaufvertrages GoB, wenn das Geschäft später tatsächlich durchgeführt wird.

So BFH v. 15.12.1999, BStBl. II 2000, 527; BFH v. 20.11.2007, I R 85/05, BFH/NV 2008, 551;
BAKred v. 23.10.1995, CMBS 4.270a Rz. 6.1 (MaH).

- Begründung
 - Börsenusancen; Clearstream stellt Käufer bei Geschäften um Dividendenstichtag so, als sei er mit Abschluss des Kaufvertrages bereits Aktionär geworden
 - Besitzerwerb bei Vertragsschluss



Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere

- Steuerliche Beurteilung beim Käufer (Praxis bis zum 31.12.2006)
 - Aktivierung der Aktien in der Steuerbilanz (§ 5 Abs. 1 EStG) (BFH v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527; FG Hessen v. 30.8.2005, EFG 2006, 277 nrkr.)
 - "Dividendenausgleichszahlung" durch Clearstream Banking AG wird als Dividende i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG angesehen und fällt damit auch unter § 8b KStG
 - Kapitalertragsteuerbescheinigung
 - Kapitalertragsteueranrechnung
- Ergebnis: Kapitalertragsteuer wird 1x einbehalten und 2x angerechnet

Steuerliche Zuordnung von Wertpapieren - Leerverkäufe girosammelverwahrter Wertpapiere

- Steuerliche Beurteilung beim Käufer (ab dem 1.1.2007)
- § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG-JStG 2007:
 - „*Als sonstige Bezüge gelten auch Einnahmen, die an Stelle der Bezüge im Sinne des Satzes 1 von einem anderen als dem Anteilseigner nach Absatz 2a bezogen werden, wenn die Aktien mit Dividendenberechtigung erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert werden*“
 - Es gelten § 8b Abs. 1 KStG und § 3 Nr. 40 EStG
 - „Künstliche Dividenden“ unterliegen der Kapitalertragsteuer (§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG-JStG 2007)
 - Kapitalertragsteuer fällt nur an, wenn die Veräußerung durch ein inländisches Kreditinstitut erfolgt („*die den Verkaufsauftrag ausführende Stelle*“) erfolgt (§ 44 Abs. 1 Satz 3 EStG-JStG 2007)
 - Die Kapitalertragsteuerpflicht erfasst nicht eine Veräußerung durch eine ausländische Depotbank
 - Einbehalt von KapEst (durch die „den Verkaufsauftrag ausführende Stelle“) und Erteilung der KapEst-Bescheinigung (durch Depotbank des Käufers) sind nicht voneinander abhängig
 - Neues Recht gilt für Veräußerungen ab dem 1.1.2007 (§ 52 Abs. 36 Satz 6 EStG)

Bilanzsteuerliche Aspekte des Wertpapierhandels

- Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung
 - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h EStG)
 - Entgeltsbegriff des Gewerbesteuerrechts (§ 8 Nr. 1 GewStG)
 - Begebung von Zertifikaten (Hedge Fonds-Zertifikate)

Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- Satz 2: „Zinsaufwendungen sind Vergütungen für Fremdkapital, die den maßgeblichen Gewinn gemindert haben.“
- Satz 3: „Zinserträge sind Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art, die den maßgeblichen Gewinn erhöht haben.“
- BT-Drs. 16/4841, S. 49: „Zinsaufwendungen sind Vergütungen für Fremdkapital, die den maßgeblichen Gewinn gemindert haben, wenn die Rückzahlung des Fremdkapitals oder ein Entgelt für die Überlassung des Fremdkapitals zur Nutzung zugesagt oder gewährt worden ist, auch wenn die Höhe des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt.“
- Fiktive Zinsen (§ 2 Abs. 2a InvStG)
- „Ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge des Investmentvermögens, die aus Zinserträgen im Sinne des § 4h Abs. 3 Satz 3 EStG stammen, sind beim Anleger im Rahmen des § 4h Abs. 1 EStG als Zinserträge zu berücksichtigen.“

000231



Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- Problemfall Finanzinnovationen und strukturierte Produkte
- § 4h EStG enthält keinen Verweis auf § 20 EStG – weder in der Fassung des StMBG 1993 noch des UntStRefG 2008
- Gesetzesbegründung lehnt sich an die Begrifflichkeit des § 20 EStG-StMBG 1993
„Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, wenn die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder gewährt worden ist, auch wenn die Höhe des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt ...“
- Keine Anwendung des „Jachmann’schen Zinsbegriffs“ (bspw. BFH v. 4.12.1007, VIII R 53/05, BStBl. II 2008, 563). Vgl. auch BMF v. 17.6.2008 (BStBl. I 2008, 715) und § 52a Abs. 10 Satz 7 EStG-JStG 2009.
- Keine Anwendung der IDW-Bilanzierungsgrundsätze für strukturierte Finanzinstrumente (IDW RS HFA 22), d.h. keine Zerlegung in Zinsinstrument und Derivat.

Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- BMF v. 4.7.2008 (BStBl. I 2008, 718 Tz. 15)
- „Hierzu gehören auch Zinsen zu einem festen oder variablen Zinssatz, aber auch Gewinnbeteiligungen (Vergütungen für partiarische Darlehen, typisch stille Beteiligungen, Genussrechte und Gewinnschuldverschreibungen) und Umsatzbeteiligungen. Zinsaufwendungen bzw. Zinserträge sind auch Vergütungen, die zwar nicht als Zins berechnet werden, aber Vergütungscharakter haben (z. B. Damnum, Disagio, Vorfalligkeitsentschädigungen, Provisionen und Gebühren, die an den Geber des Fremdkapitals gezahlt werden).“
- Entspricht Tz. 51 des § 8a KStG-Erlasses v. 15.12.1994 (BStBl. I 1995, 25)



Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- Abgrenzung zum Entgeltbegriff des § 8 Nr. 1 Buchstabe a GewStG
- Abschn. 46 Abs. 1 Satz 1 GewStR 1998: „Entgelte für Dauerschulden sind die Gegenleistung für die Zurverfügungstellung von Fremdkapital“.
- BT-Drs. 16/4841 S. 49: „Die Zinsschranke erfasst nur Erträge und Aufwendungen aus der vorübergehenden Überlassung von Geldkapital (Zinserträge und Zinsaufwendungen im engeren Sinne).“
- Schlussfolgerungen
 - § 4h EStG erfasst nicht Entgelte für die Überlassung von Sachkapital, z.B. Wertpapierleihe (vgl. BMF v. 4.7.2008, BStBl. I 2008, 718 Tz. 23f.)
 - Was kein Entgelt i.S. des § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG ist, ist auch kein Entgelt i.S. des § 4h Abs. 3 EStG
 - Was Entgelt i.S. des des § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG ist und im Zusammenhang mit einer Geldkapitalüberlassung an den Gläubiger gezahlt wird, ist auch Entgelt i.S. des § 4h Abs. 3 EStG

Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- Entgelte sind:
 - Zinsen auf (Bank-) Darlehen, Gesellschafterdarlehen, Anleihen
 - Vergütungen für
 - partiarische Darlehen,
 - Fremdkapital-Genussrechte
 - typisch-stille Beteiligungen
 - Erträge und Aufwendungen aus der Auf- und Abzinsung von im Begebungszeitpunkt unter- oder unverzinslichen Forderungen (Damnum, Disagio). Vgl. § 4h Abs. 3 Satz 4 EStG.
 - Vorfälligkeitsentschädigungen, Provisionen und Gebühren, die an den Geber des Fremdkapitals gezahlt werden (BMF v. 4.7.2008, BStBl. I 2008, 718 Tz. 15)

Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- Keine Entgelte sind:
 - Sachdarlehenszinsen und Dividenden-/Zinsausgleichszahlungen bei der Wertpapierleihe, da nicht auf eine Geldforderung gezahlt wird
 - Offene Frage: sind Ausgleichszahlungen aber Entgelt i.S. des § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG ?
 - Aufwendungen für Kurs- und Zinssicherungsgeschäfte, z.B. Zins-Swap-Geschäfte
- Vgl. koo. Ländererlass v. 4.7.2008, BStBl. I 2008, 730 Tz. 14f.
- Garantiezahlungen, Provisionen usw. an Dritte
 - Teilwertabschreibungen auf Zinsforderungen; Veräußerungsgewinne aufgrund von Marktzinsschwankungen (umlaufbedingtes Agio/Disagio)
- Vgl. BMF v. 4.7.2008 (BStBl. I 2008, 718 Tz. 28) und koo. Ländererlass v. 4.7.2008 (BStBl. I 2008, 730 Tz. 18)
- Auf- / Abzinsungsbeträge nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 3a EStG
- Vgl. BMF v. 4.7.2008 (BStBl. I 2008, 718 Tz. 27) und koo. Ländererlass v. 4.7.2008 (BStBl. I 2008, 730 Tz. 12)

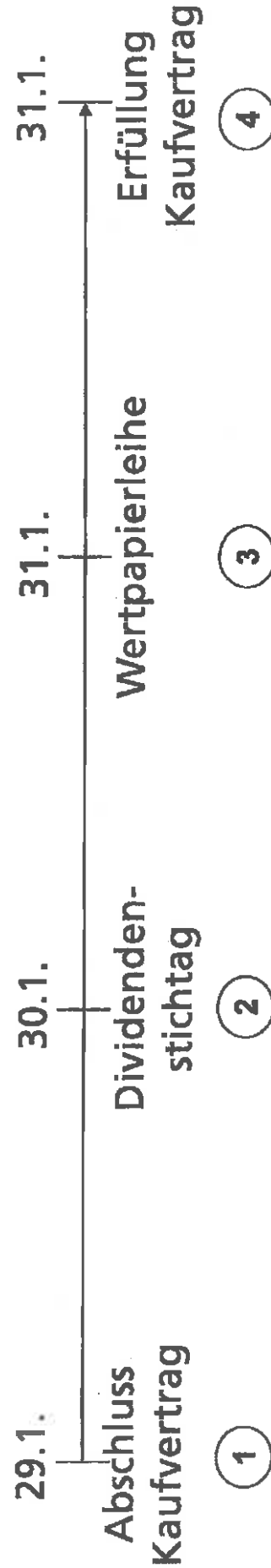
Wertpapiergeschäfte und Einkünfteermittlung - Zinsbegriff der Zinsschranke (§ 4h Abs. 3 EStG)

- Probleme der periodengerechten Gewinnermittlung
 - Erträge und Aufwendungen aus der Auf- und Abzinsung von im Begebungszeitpunkt unter- oder unverzinslichen Forderungen (Damnum, Disagio). Vgl. § 4h Abs. 3 Satz 4 EStG.
 - Zinsansprüche / Kupons sind zum Bilanzstichtag abzugrenzen
 - Stückzinsen
 - gezahlte Stückzinsen sind gegen vereinnahmte Kupons zu verrechnen
 - erhaltene Stückzinsen – auch wenn nicht besonders in Rechnung gestellt (= periodengerechter Zinsanspruch) – sind im Ergebnis Zinsertrag i.S. der Zinsschranke
 - Aperiodisch anfallende Zinserträge stammen aus:
 - stillen Beteiligungen
 - Genussrechten
 - Investmentfonds
 - Finanzinnovationen ohne Emissionsrendite

000435

Leerverkäufe über den Dividendenstichtag - Geschäftsabwicklung

- Steuerpflichtiger verkauft Aktien "cum dividend" über die Frankfurter Börse "leer" (= keine Aktien im Bestand) unmittelbar vor dem Dividendenstichtag (HV-Tag oder Tag davor)
- Kaufvertrag ist bei der Frankfurter Wertpapierbörse erst 2 Tage nach Abschluß durch Lieferung zu erfüllen
- Steuerpflichtiger leiht sich die Aktien erst nach dem Dividendenstichtag von Drittem und liefert die Aktien („ex dividend“) zur Erfüllung des Kaufvertrags



Leerverkäufe über den Dividendenstichtag - Geschäftsabwicklung

- Abwicklungspraxis
 - Dividende wird dem tatsächlichen Depotinhaber im Zeitpunkt der Kupontrennung gutgeschrieben (Nr. 33 Clearstream-AGB) Kapitalertragsteuerabzug erfolgt; im Beispielsfall beim Darlehensgeber des Leer-Verkäufers
 - Weil der Verkauf "cum dividend" erfolgt ist, buchen Xetra / Clearstream Banking AG am Erfüllungstag (Lieferungstag) die Nettodividende vom Konto des Verkäufers ab und schreiben die Netto-Dividende dem Konto des Käufers gut. Auf diese „Ausgleichszahlung“ erfolgt kein Kapitalertragsteuereinbehalt
 - Sowohl der Darlehensgeber des Leer-Verkäufers als auch der Käufer erhalten jeweils eine Kapitalertragsteuerbescheinigung auf die gleiche Dividende

→ Darstellung bei *Rau/Sahl*, Dividendenstripping, BB 2000, 1113

Leerverkäufe über den Dividendenstichtag - BMF-Schreiben vom 5.5.2009 (BStBl. I S. 631)

- **Persönlicher Anwendungsbereich (betroffene Anteilseigner)**
 - **Bezieher von Steuerbescheinigungen nach 'Muster III' ("Unternehmen") = betriebliche Dividendeneinkünfte i.S.d. § 20 Abs. 8 EStG**
 - **Inländische Spezialfonds**
- **Nicht betroffen vom BMF-Schreiben sind u.a.**
 - **inländische natürliche Personen (sog. Privatdepots)**
 - **inländische Publikumsfonds**
 - **ausländische Erwerber (sofern keine Betriebsstätteinkünfte)**
- **Außerhalb des Anwendungsbereichs des BMF-Schreibens:**
 - **der (ausländische Leer-) Verkäufer**