

11 02-MAI-2007 15:38

Überlegungen zur Sicherstellung des Kapitalertragsteuereinhalts bei Geschäften in zeitlicher Nähe zum Gewinnverteilungsbeschluss

I. Hintergrund

Mit dem Jahressteuergesetz 2007 hat der Gesetzgeber § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG um einen neuen Satz 4 ergänzt. Danach gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Geldleistungen, die an Stelle von Dividenden von einer Person, die nicht selbst Anteilseigner ist, an den Steuerpflichtigen erbracht werden. Die Regelung zielt auf sogenannte Kompensationszahlungen ab, die ein Leerverkäufer, der eine Aktie mit Dividendenberechtigung veräußert, sie aber ex Dividende liefert, an den Käufer zahlt, um seiner Verpflichtung zur Lieferung einer Aktie samt Dividende aus dem Kaufvertrag gerecht zu werden.

Die Abwicklung derartiger Kaufverträge erfolgt in der Praxis über Clearstream. Dabei wird dem Konto (bzw. der depotführenden Stelle) des Leerverkäufers zur Erfüllung der Kompensationszahlungsverpflichtung ein Betrag belastet, der der Dividende entspricht. Dieser Betrag wird an die depotführende Stelle des Käufers weitergeleitet. Clearstream legt gegenüber der depotführenden Stelle des Käufers dabei nicht offen, ob es sich um eine Kompensationszahlung oder um eine „echte“ Dividende handelt. Auf Grund dieser Zahlung rechnet die depotführende Stelle des Käufers eine Dividendenzahlung an den Käufer ab und stellt dem Käufer eine Steuerbescheinigung nach § 45a Abs. 2 EStG aus. Auch dieser Bescheinigung ist – in Übereinstimmung mit dem EStG (vgl. § 45a Abs. 3 S. 3 EStG) – nicht zu entnehmen, ob es sich um eine Kompensationszahlung oder um eine „echte“ Dividende handelt.

Während bei einer „echten“ Dividende die Kapitalertragsteuer vom Emittenten der Aktie einbehalten und abgeführt wird, ist bei einer Kompensationszahlung im Rahmen eines Leerverkaufs die depotführende Stelle des Leerverkäufers zum Einbehalt und zur Abführung der Steuer verpflichtet. Durch das Jahressteuergesetz wurde § 44 Abs. 1 S. 3 EStG entsprechend geändert und die Abzugsverpflichtung der „den Verkaufsauftrag ausführenden Stelle“ festgeschrieben.

Der deutsche Gesetzgeber kann allerdings die depotführende Stelle des Leerverkäufers nur dann zum Steuereinbehalt verpflichten, wenn es sich dabei um ein inländisches Kreditinstitut handelt. Nutzt der Leerverkäufer ein ausländisches Kreditinstitut unterbleibt der Steuerabzug. In diesem Fall besteht die Gefahr, dass der inländische Käufer von seinem inländischen Kreditinstitut eine Steuerbescheinigung im Sinne des § 45a Abs. 2 EStG erhält und die bescheinigte Steuer anrechnet, ohne dass von der Kompensationszahlung, die dieser Zahlung zu Grunde liegt, Steuer einbehalten worden wäre.

AI 02-MAI-2007 15:38

Nach dem Gesetzeswortlaut dürfte in einem so gelagerten Fall allerdings keine Steuerbescheinigung ausgestellt werden. Nach § 45a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 EStG darf nur eine nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG anrechenbare Kapitalertragsteuer bescheinigt werden. § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG wiederum erlaubt nur die „durch Steuerabzug erhobene Einkommensteuer anzurechnen“. Die Steuerpflicht des Käufers ergibt sich aus dem neugefassten § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG. Erhält der Käufer diese Zahlung von einem Leerverkäufer, der eine ausländische auszahlende Stelle nutzt, so wurde die Steuerpflicht des Käufers hinsichtlich der Kompensationszahlung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG) nicht durch Steuerabzug erhoben. Er ist damit nicht zur Anrechnung berechtigt; folglich darf ihm auch keine Steuerbescheinigung ausgestellt werden.

Im Regelfall ist für den Käufer und seine depotführende Stelle aber nicht ersichtlich, ob sich seine Steuerpflicht aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 („echte“ Dividende) oder aus S. 4 (Kompensationszahlung) ergibt. Im Zweifel darf die depotführende Stelle, der keine anderen Informationen vorliegen, davon ausgehen, dass die über Clearstream erhaltene Zahlung eine echte Dividende ist, bei der der Emittent Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt hat oder dass es sich um eine Kompensationszahlung handelt, bei der die Steuer von dem inländischen Kreditinstitut einbehalten wurde, das den Verkaufsauftrag für den Leerverkäufer ausgeführt hat. Soweit weder der Käufer noch seine depotführende Stelle Anhaltspunkte für einen Leerverkauf über eine ausländische Depotbank haben, bestehen keine Bedenken gegen die Anrechnungsberechtigung des Käufers.

II. Handlungsbedarf

Dem Staatshaushalt könnten durch die Einschaltung ausländischer depotführender Stellen erhebliche Steuerausfälle entstehen. Insbesondere scheint es möglich, die Gutgläubigkeit der inländischen depotführenden Stelle des Käufers gezielt auszunutzen, um die Ausstellung von (fehlerhaften) Steuerbescheinigungen zu erreichen.

Steuerausfälle in nennenswertem Ausmaß drohen dabei allein dann, wenn der Leerverkäufer und der Käufer die technische Insuffizienz gezielt ausnutzen. Das setzt voraus, dass eine Vereinbarung zwischen den Parteien (auch über die Aufteilung des Gewinns) besteht. In diesem Fall weiß der Käufer allerdings – trotz der anonymen Abwicklung über Clearstream – dass die depotführende Stelle des Leerverkäufers keine Steuer einbehalten hat. Selbst wenn er auf Grund der Gutgläubigkeit seiner depotführenden Stelle eine Steuerbescheinigung erhält, darf er von dieser keinen Gebrauch machen.

Zur Klarstellung der geltenden Rechtslage wird daher vorgeschlagen, § 36 Abs. 2 Nr. 2 wie folgt zu ergänzen:

MI 02-MAI-2007 15:39
GESAMTSEITEN 03

- „Auf die Einkommensteuer werden angerechnet (...):
2. die durch Steuerabzug tatsächlich erhobene Einkommensteuer (...).“

Zugleich sollte in der Begründung auf den oben dargestellten Sachverhalt hingewiesen werden. Damit ließe sich eine eindeutige Klarstellung erreichen, dass die gezielte Einschaltung einer ausländischen depotführenden Stelle auf Leerverkäufersseite keine bestehende Gesetzeslücke ausnutzt, sondern allein auf eine Täuschung der Finanzverwaltung durch die Vorlage einer gutgläubig ausgestellten Steuerbescheinigung abzielt.

Zugleich ist aber ein Hinweis erforderlich, dass ein Käufer, der keinerlei Nebenabreden mit anderen Personen über die Ausnutzung des Abrechnungssystems getroffen hat, weiterhin unter Vorlage einer Steuerbescheinigung die Kapitalertragsteuer anrechnen kann, ohne dass ihn Nachforschungspflichten treffen, um die Natur der empfangenen Zahlung zu erkunden. Gleiches muss für sein depotführendes Kreditinstitut gelten, das bei Zahlungseingängen von Clearstream entsprechende Steuerbescheinigungen ohne weitere Nachforschungen ausstellen kann, solange es keine sichere Kenntnis von einer Abrede zwischen den beteiligten Parteien hat.

Es ist davon auszugehen, dass die Klarstellung den gesetzgeberischen Willen hinreichend dokumentiert, um entsprechende Gestaltungen einzudämmen. Sollten sich entsprechende Gestaltungen dennoch nachweisen lassen, stehen die Mittel des Steuerstrafrechts zur Verfügung, um gegen solche Marktteilnehmer vorzugehen. Darüber hinaus ist der Käufer als Gläubiger der Kapitalerträge i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG Schuldner der Kapitalertragsteuer (§ 44 Abs. 1 S. 1 EStG). Ist der Steuerabzug durch die den Verkaufsauftrag für den Leerverkäufer ausführende Stelle unterblieben, kann der inländische Käufer direkt in Anspruch genommen werden.

