

Hessisches Ministerium
der Finanzen



Hessisches Ministerium der Finanzen · Postfach 3180 · 65021 Wiesbaden

Bundesministerium der Finanzen
nachrichtlich:
Oberste Finanzbehörden der Länder

Geschäftszeichen	S2401 A-012-II42
Dokument-Nr.	2013-174065
Bearbeiter/in	[REDACTED]
Durchwahl	+49 (611) [REDACTED]
Fax	+49 (611) [REDACTED]
E-Mail	[REDACTED]@hmdf.hessen.de
Ihr Zeichen	IV C 1 – S2252/09/10003:007 – 2013/0731207
Ihre Nachricht	02. August 2013
Datum	11. Oktober 2013

Modelle mit Leerkäufen über den Dividendenstichtag und Aufarbeitung durch die Finanzverwaltung

Ihr Schreiben vom 02. August 2013 - IV C 1 – S2252/09/10003:007 – 2013/0731207

Mit o.a. Bezugsschreiben batn Sie hinsichtlich der bekannt gewordenen Modelle mit Leerverkäufen über den Dividendenstichtag um Prüfung von deutschen Hedgefonds, um Mitteilung des Stands der Ermittlungen in Cum/ex-Verdachtsfällen und um ein Votum zur Ausrichtung eines zweiten Erfahrungsaustausches.

Aus dem Bericht der Oberfinanzdirektion meines Geschäftsbereiches ergibt sich zum Sachstand sowie zur Ausrichtung eines Erfahrungsaustausches Folgendes:

I: Ausgewählte Hedgefonds

Es ergeht ein gesonderter Bericht (nur BMF)

II. Weitere Hedgefonds

Für die übrigen in der Liste der Hedgefonds enthaltenen Fonds wurde in Auftrag gegeben, diese auf Prüfungswürdigkeit in Bezug auf Cum-/Ex-Trades zu untersuchen und ggfs. Außenprüfungen anzubestellen.

III. Stand der Ermittlungen in Cum/Ex-Verdachtsfällen

1. Fälle im Überblick

Die hessischen Betriebsprüfungsstellen, bei denen Fälle mit Cum/Ex-Gestaltungen aufgetreten sind bzw. bei denen Cum/Ex-Verdachtsfälle vorliegen, werden in Abhängigkeit vom Verfahrensstand in regelmäßigen Abständen um Sachstandsbericht gebeten.

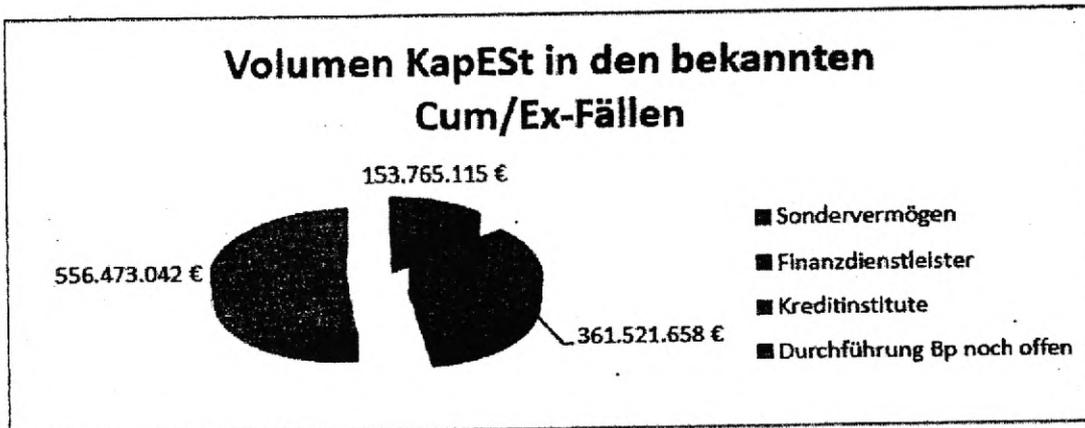
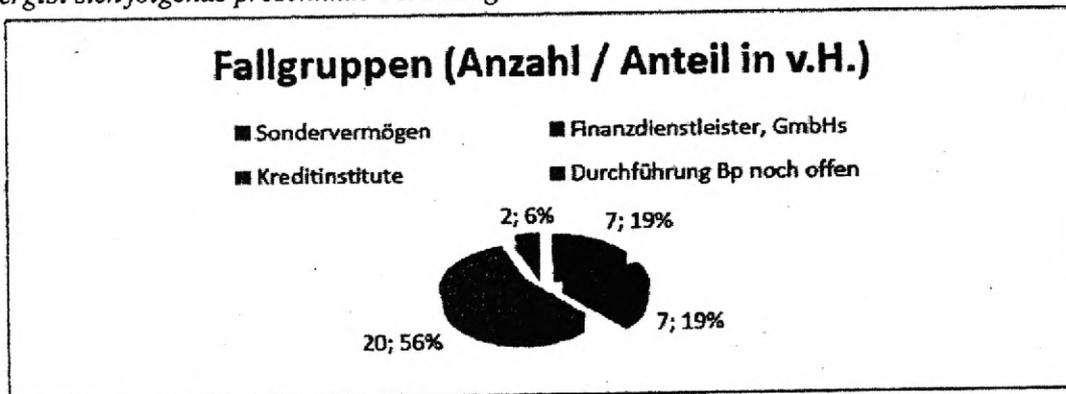
Die bislang aufgegriffenen Fälle mit einem Anrechnungsvolumen in Höhe von insgesamt rund einer Milliarde Euro verteilen sich wie folgt auf die unterschiedlichen Branchen bzw. Fallgruppen:



- 2 -

Fallgruppe / Branche	Fallzahl	Volumen KapEST	Anmerkung
Sondervermögen	7	153.765.115	(1 Fall noch anzuordnen-KapEST nicht enthalten)
Finanzdienstleister, GmbHs	7	361.521.658	(1 Fall noch anzuordnen-KapEST: 38.768.960 € in Summe enthalten)
Kreditinstitute	20	556.473.042	
Durchführung BP noch offen	2		(2 Finanzdienstleister)
		1.071.759.815	

Es ergibt sich folgende prozentuale Verteilung:

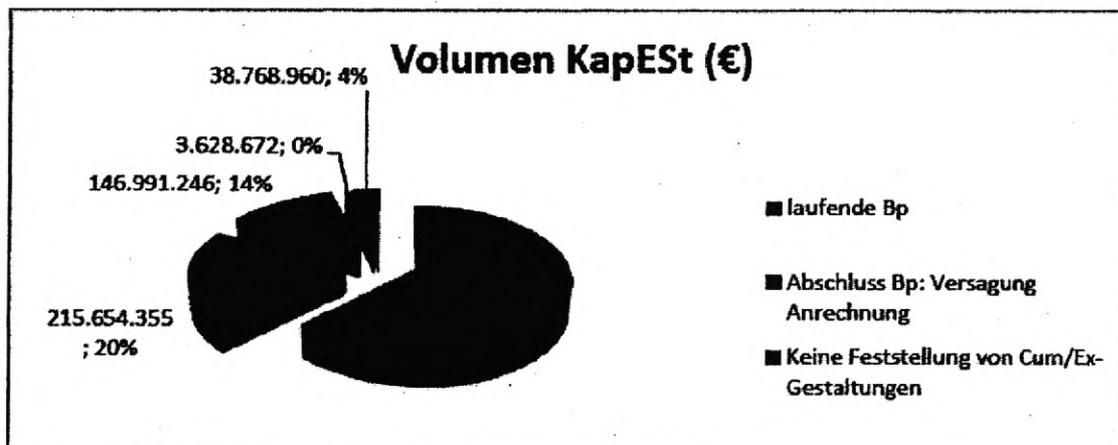
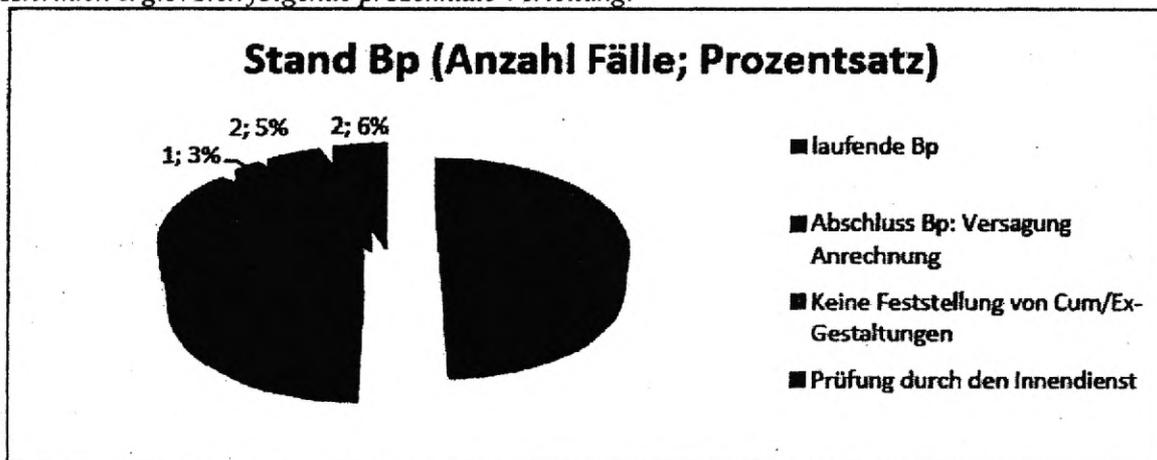


- 3 -

Der Verfahrensstand stellt sich im Überblick wie folgt dar:

Verfahrensstadium	Anz. Fälle	Anz. Fälle	Volumen KapEst (€)	Anmerkungen
laufende BP	18		666.716.582	Rechtsbehelfsverfahren: 3 Fälle Klageverfahren: 2 Fälle
Feststellungen hinsichtlich Prüfungsfeld "Anrechnung KapEst" abgeschlossen:	13			
davon: Abschluss BP - Versagung der Anrechnung		8	215.654.355	Rechtsbehelfsverfahren: 3 Fälle
Keine Feststellung von Cum/Ex-Gestaltungen		5	146.991.246	
Prüfung durch den Innendienst	1		3.628.672	
Noch zu prüfende Fälle	2		38.768.960	1 Sondervermögen, 1 GmbH i.L.
bislang keine Anordnung einer Außenprüfung	2			
Summe	36		1.071.759.815	

Hiernach ergibt sich folgende prozentuale Verteilung:



- 4 -

Ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wurde bislang in einem Fall eröffnet. Für einen weiteren Fall wird diese Frage derzeit geprüft.

Insgesamt wurden die Bemühungen zum Auffinden von Leerverkaufsgestaltungen weiter intensiviert. Das BP-Referat hat in Zusammenarbeit mit dem Finanzamt FH eine Muster-Prüfungsanfrage entwickelt (siehe Anlage), die bei allen Prüfungsfällen (gewerbliche Prüfungen und Bankenfachprüfungen), bei denen Anhaltspunkte für das Vorliegen von Leerverkaufsgestaltungen vorliegen, eingesetzt werden soll. Diese wurde an ausgewählte hessische BP-Stellen weitergeleitet und zeitgleich im Intranet hessenweit veröffentlicht (Anlage). Zwischenzeitlich wurde die Musterprüfungsanfrage bei der Bankenfachprüferbesprechung des Finanzamts FH vorgestellt und auf Nachfrage hin auch an andere Bundesländer, das BMF und das BZSt weitergeleitet.

Im Bankenbereich kann die Höhe des Kapitalertragsteuer-Anrechnungsvolumens nur sehr bedingt als Anhaltspunkt für das Vorliegen von Cum/Ex-Gestaltungen dienen. Durch die Musterprüfungsanfrage ist es nun für die Betriebsprüfung möglich, den Einstieg in dieses Prüfungsfeld schnell und effektiv zu bewerkstelligen, im Fallheft zu dokumentieren und ggfs. im Anschluss daran eine genaue Prüfung der Sachverhalte zu initiieren.

Zur Sicherstellung des Fallaufgriffs im Bereich der sonstigen juristischen Personen wurde im Frühjahr dieses Jahres ein Auswertungslauf bei der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung angestoßen. Mit diesem sollten aufgrund bestimmter Filterkriterien (Kapitalertragsteuer-Anrechnungsvolumina ab 5 Mio. €, Neugründungen ab 01.01.2003) sowohl GmbHs, GmbH & Co.KGs als auch Investmentvermögen (aufgelegt ab 01.01.2007 für nur kurze Zeit) ausgefiltert werden, die möglicherweise Cum/Ex-Gestaltungen verwirklicht haben könnten. Die Evaluation der ausgeworfenen Fälle ergab über die nicht ohnehin aus BP und Veranlagung bekannten Fälle hinaus lediglich zwei GmbHs, bei denen weiterer Prüfungsbedarf besteht.

2. Stand der Ermittlungsergebnisse im Überblick

Grundsätzlich hat sich zum Einstieg in die Sachverhaltsermittlung ein Abgleich der Aktienbestände bzw. Bestandveränderungen um den Dividendenstichtag bei Dax-Werten, die Höhe und Entwicklung des Kapitalertragssteuer-Anrechnungsvolumens und die Einsichtnahme in die Depotbücher der Clearstream bewährt (siehe dazu auch Musterprüfungsanfrage). Darüber hinaus waren Auskunftsersuchen sowohl an die in die Transaktion eingebundenen Marktteilnehmer als auch an die jeweiligen Handelsplattformen und den Zentralverwahrer zielführend.

Der aktuelle Stand der Ermittlungsergebnisse in den aufgegriffenen Prüfungsfällen ist nach wie vor sehr unterschiedlich. Er reicht von nahezu vollständig ausermittelten Fällen, bei denen der Leerverkauf bewiesen werden konnte, bis hin zu Fallgestaltungen, bei denen bislang nicht im Einzelnen ermittelt werden konnte, wie die Transaktionen im Detail abgewickelt wurden (OTC- oder Börsengeschäfte, Eindeckung über Derivate?) und ob sich die Aktien am Hauptversammlungsstichtag im Depot der Steuerpflichtigen befanden.

Mittlerweile liegen die grundlegenden Informationen zu den relevanten Mechanismen des Settlements von girosammelverwahrten Aktien auf Ebene der Clearstream Banking AG (sog. moderner Effekten giroverkehr) bis hin zu Details zu Eingaben in das von der Clearstream zur Verfügung gestellte System CASCADE vor.

Es ist gelungen, zu der Fallgruppe, in der Wertpapiere über sog. OTC-Geschäfte erworben werden,

ein relativ breites Erfahrungswissen zu erarbeiten. In diesen Fällen sind die Betriebsprüfungsstellen, ggfs. mit Unterstützung der OFD, mittlerweile grundsätzlich in der Lage, die zur Aufklärung des Sachverhalts relevanten Fragen zu stellen.

Demgegenüber bestehen derzeit kaum Erfahrungen mit Fällen, in denen sich der Leerverkäufer mit Wertpapieren über Derivatebörsen wie beispielsweise die Eurex über single stock options (ein Fallbeispiel) oder single stock futures (dem Vernehmen nach die Fälle des BZSt), die letztlich physisch beliefert wurden, eindeckt.

Trotz der mittlerweile gewonnenen Detailkenntnisse zu den verschiedenen Vorgängen im Effektenhandel ist nach wie vor zu betonen, dass sich die Ermittlung der zugrundeliegenden Sachverhalte noch immer schwierig und zeitaufwändig gestaltet. Dies ist unter anderem auf die Komplexität der Vorgänge, die Einschaltung vieler unterschiedlicher Beteiligter und auf die Einbindung ausländischer Rechtssubjekte zurückzuführen.

Aufgrund der spezifischen Gegebenheiten des Effektengiroverkehrs ist es teilweise technisch bedingt nicht oder nur bis zu bestimmten Punkten möglich, die relevanten Aktienströme nachzuvollziehen. Zwei einspruchsbefangene Steuerfälle konnten mittlerweile durch BP bzw. Innendienst so weit ausermittelt werden, dass sich entsprechende Einspruchsentscheidungen in Vorbereitung befinden. Es ist derzeit geplant, die Einspruchsentscheidungen noch vor dem Urteil des BFH im Revisionsverfahren I R 2/12 fertigzustellen. Aller Voraussicht nach werden sich daran Verfahren vor dem Hessischen Finanzgericht anschließen, die den Charakter von Musterverfahren haben werden (nachfolgend X-AG und Y-Bank genannt). In beiden Fällen ist es bezüglich einzelner Transaktionen gelungen, den Leerverkauf zu beweisen.

Bei der X-AG konnten Aktienströme detailliert nachvollzogen und somit belegt werden, dass Leerverkäufe vorgelegen haben müssen. So wurde festgestellt, dass das bei CBF angeschlossene Konto der Clearstream Banking Luxemburg (Sammel- bzw. Omnibusaccount) hinsichtlich verschiedener Aktiengattungen eine Bestandsunterdeckung auswies. Verursacht wurde dies durch die Belastung dieses Kontos durch CBF mit (ausgehenden) Dividendenkompensationszahlungen aufgrund von nach dem Hauptversammlungsstichtag regulierten Aktienverkäufen mit Handelsschluss vor dem Stichtag, denen mangels vorhandenem Bestand keine entsprechenden originären Dividendenzahlungen gegenüberstanden. Auch konnten keine eingehenden Dividendenkompensationsleistungen mangels nach dem Stichtag regulierter Aktienerwerbe festgestellt werden. Zwischenzeitlich wurde der Leerverkauf durch einen Kontrahenten der vorhergehenden Handelsstufe bestätigt. Weiterhin liegen gewichtige Indizien dafür vor, dass die Steuerpflichtige ihre Cum/Ex-Aktienankäufe über verschiedene Kontrahenten mit eigenen Ex-Aktien beliefert hat (sog. Recycling). Der Stpfl. wird vor Erlass der Einspruchsentscheidung in Kürze zum über Auskunftsersuchen an Dritte ermittelten Sachverhalt rechtliches Gehör gewährt werden.

Bei der Y-Bank wurde im Rahmen der BP bzw. des Einspruchsverfahrens durch die Steuerpflichtige ein ausführliches Gutachten einer mit der internen Untersuchung der streitgegenständlichen Geschäfte beauftragten WP-Gesellschaft vorgelegt, das die relevanten Aktienströme und Vorgänge weitgehend nachzeichnet. Zusammengefasst hat hier ein einzelner Aktienhändler unter Verstoß gegen bankinterne Vorgaben Cum/Ex-Geschäfte durchgeführt, wobei er diese als klassische Dividendenstripping-Geschäfte getarnt hat. Eine Vorlieferantin der Aktien mit Sitz in Großbritannien hat im Laufe der Ermittlungen bestätigt, dass sie als Leerverkäuferin aufgetreten ist. Auch bei diesem Steuerfall kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um einen Fall des sog. Recyclings handelt. Eine externe Expertise, die durch diese Vorlieferantin in Auftrag gegeben wurde, liegt dem Vernehmen nach sowohl der britischen Finanzaufsichtsbehörde als auch der BaFin vor und wird bei der BaFin angefordert werden. Die Einspruchsentscheidung befindet sich derzeit in Vorbereitung.

- 6 -

Auch in dem sich im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren befindenden Fall ist es auf Basis der von der Depotbank zur Verfügung gestellten Unterlagen in Verbindung mit weiteren Ermittlungen unterdessen gelungen, den Lauf der Aktien für bestimmte Transaktionen nachzuverfolgen und das Vorliegen von Leerverkäufen zu beweisen. Für bestimmte Transaktionen werden noch Informationen aus einem Rechtshilfeersuchen nach Großbritannien benötigt.

In einem weiteren Fall ist von der Depotbank der Steuerpflichtigen ein Bericht der von der Depotbank mit der Prüfung der Geschäfte beauftragten Kanzlei zur Verfügung gestellt worden. Aus diesem geht der Lauf der Aktien hervor, es ergeben sich sehr gewichtige Indizien für das Vorliegen ungedeckter Leerverkäufe. Bei der Depotbank wurden die Geschäfte von einzelnen Mitarbeitern unter Verstoß gegen interne Vorgaben durchgeführt und in Absprache mit den Verantwortlichen bei der Steuerpflichtigen geplant und durchgeführt. Der Sachverhalt befindet sich derzeit auch in Prüfung in strafrechtlicher Hinsicht.

3. Erkenntnisse zu dem „Barclays Modell“

Die bislang aufgefundenen Transaktionsmodelle weisen nach den bisherigen Feststellungen auffällige Ähnlichkeiten mit dem „Barclays-Modell“ auf, unterscheiden sich jedoch teilweise erheblich hinsichtlich der Art und Anzahl der in die Transaktionen eingebundenen Marktteilnehmer (ggf. Einschaltung von Brokern, CCP sowie mehreren Vorlieferanten), der Handelsplattform (OTC-Handel, physische Belieferung der zuvor über Derivate-Börsen wie Eurex oder Liffe gehandelten Futures), des Handelsgeschäfts (Leihe, Erwerb) sowie der Kurssicherungsmechanismen.

Inwieweit das „Barclays-Modell“ als „Blaupause“ für die aufgefundenen Leerverkaufsgestaltungen gedient hat, kann nicht geklärt werden, da entsprechende Modelle „im Markt“ offenbar schon lange bekannt waren, durch nahezu alle Großkanzleien begutachtet wurden und durch verschiedene Akteure vermarktet wurden.

4. Anfrage des BMF zu einem ausgewählten Bp-Fall

Es ergeht ein gesonderter Bericht nur für das BMF.

IV. Bundesweiter Erfahrungsaustausch

Im Hinblick auf die Komplexität der Fallmaterie halte ich die Durchführung eines zweiten bundesweiten Erfahrungsaustauschs für sinnvoll. Die OFD Frankfurt am Main ist grundsätzlich bereit, diesen zu organisieren und in ihrem Hause auszurichten. Im Hinblick auf das Vorliegen eines Urteils des BFH im Verfahren I R 2/12 bietet sich ein später Termin im ersten Quartal 2014 an.

Ich schlage insoweit den 19.–20.03.2014 vor.

Im Rahmen der Veranstaltung könnten in anonymisierter Form durch die Teilnehmer eingereichte Fallbeispiele oder spezielle Problemaspekte diskutiert werden. Ziel der Diskussion könnte das Erarbeiten fallorientierter Lösungsansätze bzw. der weiteren Vorgehensweise in bestimmten Fällen und Fallkonstellationen sein.

Im Gegensatz zum im Jahr 2012 durchgeführten Erfahrungsaustausch, bei dem eine grundsätzliche Information und Sensibilisierung für die Cum/Ex-Materie im Vordergrund stand, sollten beim zweiten Erfahrungsaustausch praktische (Detail-)Probleme und aktuelle Entwicklungen im Vordergrund stehen.

Dem Vorschlag der Oberfinanzdirektion, den Rahmen des Erfahrungsaustauschs auf Prüfungserfahrungen, Ermittlungsmethoden und –ergebnissen insbesondere unter Beteiligung der betroffenen Prüfer zu fokussieren, schließe ich mich an.

- 7 -

Anlagen:
Muster-Prüfungsanfrage sowie Verfügung Muster-Prüfungsanfrage an hessische Bp-Stellen

Im Auftrag



