

Bundeszentralamt
für Steuern

POSTANSCHRIFT Bundeszentralamt für Steuern, 53221 Bonn

Nur per E-Mail

Bundesministerium der Finanzen

- Referat IV C 1 -

nachrichtlich

Referat IV A 4 -

Berlin

HAUSANSCHRIFT An der Kuppe 1, 53225 Bonn

BEARBEITET VON APin Vossebürger

Bundesbetriebsprüfung II

TEL +49 (0) 2 28 40 6- [REDACTED]

FAX +49 (0) 2 28 40 6- [REDACTED]

E-MAIL Brigitte.Vossebuenger@bzst.bund.de

INTERNET www.bzst.bund.de

BETREFF Umgehung der Dividendenbesteuerung (Cum/Cum-Transaktionen)

IV C 1 – S 1980-1/14/10001:014

2015/0476213

BE.: APin Vossebürger

BEZUG -----

ANLAGEN 1 Anlage

GZ - Bp II - ZR - S 1980/15/00002 - (bei Antwort bitte angeben)

DATUM 20. Juli 2015

Zu den im Schreiben vom 08.06.2015 gestellten Fragen gebe ich folgende Stellungnahme:

1. Erkenntnisse zu Art und Umfang von Cum/Cum-Transaktionen

Derartige Geschäfte sind bereits längere Zeit bekannt und bisher im Regelfall nicht als missbräuchliche Gestaltungen behandelt worden. Ausnahme ist jedoch ein aktueller Prüfungsfall in der Fondsprüfung, in dem eine in Luxemburg ansässige Anlegerin in ein inländisches Sondervermögen investiert ist und den Fonds benutzt, um den Einbehalt der Kapitalertragsteuer auf inländische Dividendenerträge bei der luxemburgischen Anlegerin zu vermeiden. Die Fondsaufgabe selbst und die Pensionsgeschäfte zwischen der Anlegerin und dem Sondervermögen werden in der laufenden Betriebsprüfung als ein Fall von § 42 AO bewertet.

Grundsätzlich wird seitens der Wirtschaft die Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs verneint, weil regelmäßig die Aktien vor dem jeweiligen Hauptversammlungstermin im Depot des erwerbenden Inländers eingebucht seien und der Inländer daher am Dividendenstichtag sowohl zivilrechtlicher als auch wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien geworden sei. Als Anteilseigner i.S. des § 20 Abs.5 EStG stehe dem Inländer daher regelmäßig das Anrechnungsguthaben zu. Sofern die Aktien im Handelsbestand von Kreditinstituten, von inländischen Lebensversiche-

Seite 2 rungs- und Krankenversicherungsunternehmen oder von Investmentvermögen gehalten würden, würden die Dividendenerträge in Deutschland insgesamt versteuert. Sofern, wovon überwiegend auszugehen sei, die Aktien nach dem Dividendenstichtag veräußert würden (auch an die vorherigen Eigentümer), seien in diesen Fällen die Veräußerungsergebnisse steuerpflichtig.

Zur Begründung der vorstehenden Ausführungen wird im Einzelnen auf das als Anlage 1 beigelegte KPMG-Gutachten vom 26.06.2014 verwiesen, welches auch die bisherige Position der BundesBp zum Eigentumsübergang bei Kassageschäften wiedergibt, vgl. BFH, Urteil vom 15.12.1999, I R 29/97, und vom 20.11.2007, I R 85/05.

Das Gutachten enthält daneben Ausführungen zu Leihetransaktionen.

Im Zusammenhang mit der Beantwortung dieser Anfrage ist der BundesBp bekannt geworden, dass möglicherweise Cum/Cum-Geschäfte genutzt wurden, um die im Rahmen von Cum/Ex-Geschäften oder bestimmten Leihegeschäften, die unter dem Begriff der strukturierten Wertpapierleihe fallen, eingegangenen Lieferverpflichtungen zu erfüllen. Im Gegensatz zu den Cum/Cum-Transaktionen werden diese Geschäfte beanstandet. Hier werden die Rechtsprechung des Niedersächsischen Finanzgerichts, Urteil vom 21. November 2013, 6 K 366/12, und die Auffassung der Finanzverwaltung, Top I/13 KSt/GewSt II/12, beachtet, wonach Gestaltungsmissbrauch vorliegt, weil diese Geschäfte erst durch die Steuerersparnis wirtschaftlich sinnvoll sind und auch keine außersteuerlichen Gründe für diese Geschäfte vorgetragen werden können.

Weitere detaillierte Erkenntnisse zu den Volumina von Dividendenarbitragegeschäften in einzelnen Veranlagungszeiträumen liegen hier nicht vor, jedoch erscheinen die dargelegten Berechnungen aus dem dem Bezugsschreiben beigelegten Artikel der Wirtschaftswoche vom 19.04.2015 plausibel.

2. Bedarf für eine gesetzliche Regelung

Die Besteuerung von ausländischen Anteilseignern erzielten inländischen Dividendenerträgen durch die Bundesrepublik Deutschland wird in § 49 Abs.1 Nr. 5 EStG angeordnet. Diese Besteuerung bleibt ganz oder teilweise auch nach Anwendung geschlossener Doppelbesteuerungsabkommen erhalten. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen besteht daher Bedarf für eine gesetzliche Regelung, die eine Besteuerung auch tatsächlich gewährleistet.

3. Bewertung ausländischer Vorschriften

a. USA

Zur Vermeidung von Dividenden-Stripping und anderen Steuerarbitrage-Transaktionen ist die „dividends received deduction“ für Anteilseigner ausgeschlossen, wenn bestimmte Haltedauer-Anforderungen im Hinblick auf die Aktien der ausschüttenden Gesellschaft nicht erfüllt werden

Seite 3 (International Revenue Code Sec. 246(c)).

In den USA unterliegen zudem Zahlungen, die im Zusammenhang mit Wertpapierleihgeschäften und Verkaufs- und Kaufgeschäften stehen, einem Quellensteuerabzug, wenn diese Zahlungen eine amerikanische Dividende ersetzen.

Das Erfordernis, die Aktien ausschüttender Gesellschaften für eine bestimmte Zeit zu halten, um die Anrechnung einbehaltener Abzugssteuern erlangen zu können, könnte eine geeignete Maßnahme sein, um die Steueranrechnung gesetzlich zu regulieren. Ob dies allein allerdings genügt, wird noch zu diskutieren sein (s. nachstehend zu 4.).

Die Besteuerung der sog. „manufactured dividend“ ist in Deutschland bereits in § 20 Abs.1 Nr. S.4 EStG geregelt (s. hierzu 4.).

b. Schweiz

Der Ausschluss der Erstattung von Kapitalertragsteuern in Fällen von Steuerumgehungen ist im deutschen Steuerrecht ebenfalls bekannt und wird in den §§ 41 und 42 AO geregelt. Soweit erkennbar liegen in Deutschland allerdings keine veröffentlichten höchstrichterlichen Entscheidungen vor, die sich mit der Frage der „Durchleitung“ von Dividendenerträgen oder deren Surrogaten beschäftigen. Maßgeblich ist in der deutschen Rechtsprechung, wer Eigentümer (§ 39 AO) der Dividenden geworden ist. Hier hat auch das unveröffentlichte BFH-Urteil vom 16.04.2014, I R 2/12, keine endgültige Klarheit gebracht. Der Nachweis modellhafter Gesamtvertragskonzepte bleibt im Einzelfall erforderlich.

Zudem kann nicht außer Acht gelassen werden, dass der BFH in seinem Urteil vom 23.10.1996, I R 55/95, damals noch zum Anrechnungsverfahren folgendes ausgeführt hat: „Das körperschaftsteuerliche Anrechnungsverfahren geht wirtschaftlich gesehen von dem Grundsatz der Einmalbesteuerung von Beteiligungserträgen nach dem individuellen Steuersatz des Anteilseigners aus. (...) Diese Körperschaftsteuer wird jedoch bei den unbeschränkt steuerpflichtigen Anteilseignern auf deren Steuerschuld angerechnet. Die Erhebung der Körperschaftsteuer wirkt insoweit - wirtschaftlich gesehen - wie eine Vorauszahlung auf die Steuerschuld des Anteilseigners. (...) Der Grundsatz der Einmalbesteuerung wird dadurch beibehalten, dass der Veräußerer den „Beteiligungsertrag“ schon in der Form des Veräußerungsgewinnes besteuert. So gesehen liegen sowohl die Ausschüttung der Körperschaft an den Erwerber der Beteiligung als auch die von ihm vorzunehmende Teilwertabschreibung im System des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens. Sie sind im Grundsatz nicht missbräuchlich“.

Damit könnten als Kassageschäfte durchgeführte Dividendenarbitragegeschäfte nach der Rechtsprechung vom Missbrauchsvorwurf nicht erfasst sein. Einer eigenständigen gesetzlichen Regelung wäre somit der Vorzug zu geben.

Seite 4 c. Niederlande

Die Niederlande regeln über das wirtschaftliche Eigentum, wer Anrechnungsberechtigter/Erstattungsberechtigter sein kann, und schließen dabei Rücklieferungsfälle aus, da die Anteilseignerposition nicht endgültig wechselt. Dies könnte eine geeignete Maßnahme sein, erfordert allerdings eine Neudefinition des wirtschaftlichen Eigentums in § 39 AO.

d. Australien

Das Erfordernis, die Aktien ausschüttender Gesellschaften für eine bestimmte Zeit halten zu müssen, um die Anrechnung einbehaltener Abzugssteuern erlangen zu können, könnte eine geeignete Maßnahme sein, um die Steueranrechnung gesetzlich zu regulieren. Zusätzlich ist das Tragen des wirtschaftlichen Risikos aus der Wertentwicklung der Aktien zwingend erforderlich.

In Deutschland ist die Risikoübernahme der Eigentümerstellung i.S. d. § 39 AO in allen Alternativen immanent und braucht daher nicht mehr gesondert geregelt zu werden.

4. Andere Lösungen zur Verhinderung/Reduzierung derartiger Gestaltungen

a) Innehaben der Anteilseignerstellung

Um Dividendenarbitragegeschäfte steuerlich unattraktiv werden zu lassen, ist denkbar, wie in den Regelungen der USA und Australien die Haltedauer der Aktien für einen bestimmten Zeitraum festzuschreiben, damit das Wertänderungsrisiko auf den Aktieninhaber übergeht. Zusätzlich darf allerdings dieses Risiko nicht durch Absicherungsgeschäfte ganz oder anteilig ausgeschlossen werden. Die Risikotragung des Anteilseigners sollte durch ihn selbst nachzuweisen sein, ansonsten müsste die Anrechnung ausgeschlossen werden.

Alternativ könnte eine Anzeigepflicht für Steuergestaltungen/-modelle in Betracht (vgl. BT-DS 205/14, Ziff. 5). Hier könnte auf die vorhandenen Erfahrungen bei der gescheiterten Einführung des § 138a AO („Promotorenhaftung“) zurückgegriffen werden.

Überlegenswert ist auch die Einführung eines Anteilseignerverzeichnisses, welches durch die Aktiengesellschaften selbst oder durch die inländische Verwahrstelle (Clearstream) zu führen wäre. Hierbei könnte bestimmt werden, dass anrechnungsberechtigter Anteilseigner nur derjenige Anteilseigner sein kann, der z. B. 30 Tage vor dem Tag des Gewinnverteilungsbeschlusses in diesem Verzeichnis eingetragen ist (entspräche dem angelsächsischen „record date“). Diese Regelung könnte im § 20 Abs. 5 EStG eingefügt werden. § 39 AO müsste dabei nicht angepasst werden. Der Handel mit inländischen Aktien würde dabei in keiner Weise eingeschränkt. Veräußerungen innerhalb des 30-Tagekorridors müssten dann steuerlich allerdings unbeachtliche, rein zivilrechtliche Schadensersatzleistungen auslösen. Dafür wäre allerdings § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG zu ändern bzw. aufzuheben.

Seite 5 b) Investmentfonds, Steuerabzug mit Abgeltungswirkung

Die im Entwurf des Investmentsteuerreformgesetzes vom 01.07.2015 zur Änderung des Investmentsteuergesetzes in den § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 und Abs. 2 bereits enthaltene Abgeltungsregelung für Erträge i. S. d. § 43 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 1a EStG dürfte Dividendenarbitragegeschäfte für Investmentfonds unattraktiv werden lassen. An der Abgeltungsregelung sollte daher festgehalten werden.

Im Auftrag

Vossebürger

