

Bundesministerium
der FinanzenG7 GERMANY
Dresden 2015

000068

MDg Martin Kreienbaum
Vertreter des Unterabteilungsleiters IV C

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

Nur per E-MailOberste Finanzbehörden
der Länder

Bundeszentralamt für Steuern

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97

10117 Berlin

TEL +49 (0) 30 18 682- [REDACTED]

FAX +49 (0) 30 18 682- [REDACTED]

E-MAIL IVC1@bmf.bund.de

DATUM 14. September 2015

BETREFF **Umgehung der Dividendenbesteuerung (Cum/Cum-Transaktionen)**ANLAGEN Gutachten von KPMG vom 26. April 2014
Auszug aus dem Internal Revenue Code Sec. 246(e)GZ **IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :014**DOK **2015/0694146**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

In den Antworten zu meinem oben angeführten Schreiben vom 8. Juni 2015 haben fast alle Länder Bedarf für eine gesetzliche Regelung gesehen, um Gestaltungen zur Umgehung der Dividendenbesteuerung (Cum/Cum-Transaktionen) zu verhindern. Anbei übersende ich einen Vorschlag für eine gesetzliche Lösung (siehe 1). Um einen Regelungsvorschlag möglichst zeitnah in ein Gesetzgebungsvorhaben einbringen zu können, wäre ich für eine schnelle Antwort von Ihnen dankbar. Ich bitte Sie daher um Stellungnahme bis zum

5. Oktober 2015.

Einige Länder haben außerdem Bedarf für ein BMF-Schreiben gesehen. Hierzu besteht aus meiner Sicht weiterer Erörterungsbedarf. Für eine Stellungnahme zu den unter 2. aufgeworfenen Fragen bis zum

9. November 2015

wäre ich dankbar.

Ich bitte in der Angelegenheit auch die für die Körperschaftsteuer und die Außensteuer zuständigen Referate Ihres Hauses zu beteiligen.

Seite 2

1. Gesetzliche Regelung

000069

a. Haftungsnorm

Einige Länder haben vorgeschlagen, einen Haftungstatbestand für das beteiligte inländische Finanzunternehmen einzuführen. Sofern ein Gestaltungsmodell aufgedeckt würde, gestalte sich die Nachforderung der Kapitalertragsteuer von Steuerausländern schwierig.

Diesen Vorschlag halte ich nicht für zielführend, weil in den Cum/Cum-Gestaltungen tatsächlich ein Steuerabzug durchgeführt wurde. Rechtlich zweifelhaft kann nur die Frage sein, wem die Dividende und der Anrechnungsanspruch zustehen. Auch wenn man die Auffassung vertritt, dass dem Steuerausländer, der die Aktie veräußert hat, weiterhin die Aktie aufgrund von § 39 AO oder § 42 AO zuzurechnen ist, genügt es, den Anrechnungsanspruch gegenüber dem Erwerber zu versagen. Bedarf für eine zweimalige Steuererhebung auf eine einmal gezahlte Dividende sehe ich nicht.

Sofern Sie weiterhin eine Haftungsregelung für erforderlich halten, bitte ich um eine ausführlichere Erläuterung von deren Zweck und Funktionsweise. Außerdem wäre ich dankbar für einen konkreten Formulierungsvorschlag für eine derartige Haftungsnorm.

b. Mindesthaltedauer/allgemeine Missbrauchsverhinderungsregelung

Eine Mehrheit der Länder hat sich für eine gesetzliche Lösung entsprechend dem australischen Vorbild ausgesprochen. Diese macht den Anrechnungsanspruch abhängig von einer Mindesthaltedauer von 45 Tagen und der Tragung eines Verlustrisikos während der Mindesthaltedauer. Einen Abdruck der australischen Regelungen (Sec. 160APHO und 160 APHT) habe ich beigefügt. Die USA haben, neben dem in meinem letzten Schreiben angeführten Steuerabzug auf Wertpapierleihgebühren, ebenfalls eine weitgehend ähnliche Regelung zur Mindesthaltedauer (Sec. 246(c) IRC), die als Anlage beiliegt.

Niedersachsen hat einen konkreten Formulierungsvorschlag für eine gesetzliche Regelung gemacht, die eine Mindesthaltedauer von 45 Tagen enthält. Für diesen Vorschlag bedanke ich mich. Diesen Vorschlag habe ich mir aber nicht zu eigen gemacht, weil ich gegen die Beschränkung auf Erwerbe von einem nicht anrechnungsberechtigten Anteilseigner Bedenken habe. Die Erfahrungen mit Cum/Ex-Gestaltungen haben gezeigt, dass sich sehr leicht die Beziehung zwischen Verkäufer und Käufer durch die Zwischenschaltung von Mittelspersonen (insbesondere Broker) oder durch außerbörslich vereinbarte und dann börslich abgewickelte Geschäfte verschleiern lässt. Den Finanzbehörden ist es nur mit erheblichem und teilweise Jahre dauerndem Aufwand möglich, die Person des Verkäufers zu identifizieren. Bei Geschäften mit Vertragspartnern im Ausland bleiben mitunter entsprechende Auskunftsersuchen erfolglos.

000070

Seite 3 Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Begrenzung auf nicht anrechnungsberechtigte Verkäufer eine Schlechterstellung von Steuerausländern bedeutet und dadurch eventuell gegen das EU-Recht verstößt.

Aus diesen Gründen habe ich einen abweichenden Regelungsvorschlag erstellt, der sich relativ eng an den Normen in Australien und den USA orientiert. Als zweites „Sicherheitsnetz“ schlage ich eine allgemeine Regelung wie in der Schweiz vor, die eine Anrechnung des Steuerabzugs ausschließt, wenn diese zu einer Steuerumgehung führen würde. Diese Generalklausel dient dazu, derzeit noch nicht vorhersehbare Lücken zu schließen und soll ein Abschreckungspotential vor entsprechenden Gestaltungen erzeugen.

Um Umgehungen über Wertpapierleihgeschäfte auszuschließen, schlage ich zudem vor, die Zahlungen, die anstelle einer Dividende oder einer sonstigen Gewinnausschüttung geleistet werden, mit einer Dividende gleichzustellen und dem Steuerabzug zu unterwerfen.

Der Vorschlag deckt allerdings noch nicht die in der Praxis anzutreffenden Fälle ab, in denen anstelle einer Kompensationszahlung z. B. Schuldverschreibungen im Gegenzug für die Aktien überlassen werden und der (ausländische) Verleiher der Aktien die Erträge aus den Schuldverschreibungen erhält.

Für diese Fälle könnte u. a. erwogen werden, den Gedanken des § 8b Absatz 10 Satz 2 KStG aufzugreifen:

Der Ertrag, den der ausländische Aktionär (= Verleiher der Aktien) aus der ihm im Gegenzug überlassenen Schuldverschreibung erzielt, würde dann als von dem inländischen Entleiher der Aktien bezogen gelten, der dem Verleiher die Schuldverschreibung überlassen hat. Beim Entleiher der Aktien würde eine Zahlung i. H. dieses fiktiven Ertrags an den Verleiher der Aktien angenommen. Auf diese (fiktive) Zahlung würde § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 5 EStG-E i. V. m. § 44 EStG Anwendung finden, sodass dem Verleiher der Aktien Einnahmen i. S. d. § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG zufließen und der Entleiher der Aktien einen Steuerabzug auf die (fiktive) Zahlung vorzunehmen hat, um eine Umgehung der Dividendenbesteuerung zu verhindern.

Nachteilig an dieser Regelungsvariante ist, dass der Entleiher der Aktien einen Steuerabzug vorzunehmen hat, obwohl tatsächlich kein Geld fließt.

Ich bitte im Rahmen Ihrer Stellungnahme auch darauf einzugehen, ob Sie die Gewährung von anderen Leistungen als Kompensationszahlungen für regelungsbedürftig halten und ob es aus Ihrer Sicht weitere Lösungsansätze gibt.

000071

Seite 4 Gesetzesformulierung:

- § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG wird folgender Satz angefügt:
„Zahlungen aufgrund eines Rechtsgeschäfts gelten als Dividenden, soweit deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von Bezügen im Sinne des Satzes 1 abhängt.“
- Dem § 36 Absatz 2 Nummer 2 EStG wird folgender Satz angefügt:
„Die Anrechnung der durch Steuerabzug erhobenen Einkommensteuer auf Kapitalerträge ist ausgeschlossen, soweit sie zu einer Steuerumgehung führen würde; § 42 der Abgabenordnung bleibt unberührt.“
- Nach § 36 Absatz 2 EStG wird folgender Absatz 2a eingefügt:
„Die Anrechnung der durch Steuerabzug erhobenen Einkommensteuer auf Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a ist ausgeschlossen, wenn der Steuerpflichtige innerhalb eines Zeitraums von 45 Tagen vor und 45 Tage nach der Fälligkeit der Kapitalerträge weniger als 45 Tage wirtschaftlicher und zivilrechtlicher Eigentümer der Aktien oder Genussscheine ist. Tage, in denen der Steuerpflichtige weniger als 30 Prozent Wertveränderungsrisiko gegenüber dem gemeinen Wert bei Anschaffung der Aktien oder Genussrechte trägt, sowie der Tag der Veräußerung sind für die Mindesthaltedauer nach Satz 1 Nummer 1 nicht zu berücksichtigen. Steuerpflichtige, bei denen kein Steuerabzug vorgenommen wurde und die die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht erfüllen, sind verpflichtet, dies gegenüber ihrem zuständigen Finanzamt anzuzeigen und eine Zahlung in Höhe des unterbliebenen Steuerabzugs auf Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a zu leisten. Die Sätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn der Steuerabzug auf Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a im Veranlagungszeitraum nicht mehr als 5.000 Euro beträgt.“

Beurteilung:

Zu § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 5 - neu -

Nach Satz 5 gelten Zahlungen aus einem Rechtsgeschäft als Dividenden, soweit deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von Leistungen im Sinne des Satzes 1 abhängt. Die Vorschrift dient dazu, Möglichkeiten zur Umgehung der Dividendenbesteuerung auszuschließen. Unter die Regelung fallen insbesondere die bei Wertpapierleihgeschäften üblichen Ausgleichszahlungen für entgangene Dividenden des Verleihers, die Teil der Wertpapierleihgebühr sind. In diesem Fall hängt die Ausgleichszahlungen unmittelbar von der Höhe der Dividende oder dem Ertrag aus dem Genussschein ab. Die Regelung erfasst aber auch mittelbare Gestaltungs-konstruktionen, z. B. wenn die Höhe der Zahlungen von einem Ertrag aus einem Zertifikat abhängt, dass eine Aktie oder ein Genussrecht und die daraus resultierenden Gewinnausschüt-tungen abbildet.

000072

Seite 5 Auf die Dividenden im Sinne des Satzes 5 hat nach § 44 Absatz 1 Satz 3 EStG der Zahlungsschuldner aus dem Rechtsgeschäft (bei der Wertpapierleihe der Entleiher) einen Steuereinbehalt vorzunehmen.

Zu § 36 Absatz 2 Nummer 2 Satz 4 - neu -

Die Vorschrift enthält eine Generalklausel, die eine Anrechnung der durch Steuerabzug erhobenen Einkommensteuer auf Kapitalerträge ausschließt, wenn dies zu einer Steuerumgehung führen würde.

Zu § 36 Absatz 2a - neu -

Die Regelung schließt die Anrechnung der auf Beteiligungseinkünfte i. S. d. § 43a Absatz 1 Nummer 1a EStG erhobenen Kapitalertragsteuer unter bestimmten Voraussetzungen aus. Sie dient, ebenso wie § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 5 - neu -, der Verhinderung von Gestaltungen, die dazu dienen, die Besteuerung der Beteiligungseinkünfte zu umgehen. Betroffene Beteiligungseinkünfte sind Dividenden aus girosammelverwahrten Aktien sowie Erträge aus girosammelverwahrten Genussscheinen. Die Regelung kann Einfluss auf den Handel mit Aktien und von Genussscheinen über den Ausschüttungstag haben. Dass die USA und Australien weitgehend ähnliche Regelungen bereits seit vielen Jahren praktizieren (USA: Internal Revenue Code Sec. 246(c), Australien: Income Tax Assessment Act 1997 Sec. 160APHO und 160APHT) zeigt jedoch, dass sich die Märkte auf derartige Regelungen einstellen können.

Nach Satz 1 wird keine Anrechnung gewährt, wenn der Steuerpflichtige innerhalb eines 91-tägigen Zeitraums um den Fälligkeitszeitpunkt der Kapitalerträge nicht an mindestens 45 Tagen zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Wertpapiere ist (Mindesthaltezeitraum).

Satz 2 enthält weitere Anforderungen an die Mindestholdedauer nach Satz 1. Danach werden für die 45-tägige Mindestholdedauer Tage nicht berücksichtigt, in denen der Steuerpflichtige ein Risiko des Wertverlustes in Höhe von weniger als 30 Prozent des gemeinen Werts bei Anschaffung der Wertpapiere trägt. Durch diese Regelung wird vermieden, dass nur das Eigentum auf einen anrechnungsberechtigten Steuerpflichtigen übertragen wird, aber das wirtschaftliche Risiko durch andere Rechtsgeschäfte (z. B. Optionen oder Future-Kontrakte) weiterhin beim früheren Eigentümer der Aktien verbleibt.

In Satz 3 wird eine Nachzahlungspflicht für Steuerpflichtige eingeführt, die vom Steuerabzug auf Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a EStG befreit sind. Damit sollen Steuerumgehungsgestaltungen durch die Veräußerung an steuerbegünstigte Personen ausgeschlossen werden.

Nach Satz 4 sind die in den Sätzen 1 bis 3 enthaltenen Missbrauchsverhinderungsvorschriften nicht anzuwenden, wenn die Gesamtsumme der Anrechnungsbeträge aus dem Steuerabzug auf

000073

Seite 6 Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a EStG weniger als 5.000 Euro jährlich beträgt. Damit sollen Bagatellfälle ausgegrenzt werden und der Aufwand für den Nachweis der Einhaltung der Mindesthaltedauer bei Kleinanlegern vermieden werden.

2. BMF-Schreiben

Ich habe Zweifel, ob die heutige Rechtslage ausreicht, um gegen Cum/Cum-Gestaltungen mit einem BMF-Schreiben vorzugehen. Eine Beschreibung der üblichen Gestaltungsvarianten über eine Wertpapierleihe (Seite 14) oder über Kassageschäfte (Seite 15) und eine Darstellung der Rechtslage sind in dem beigefügten (anonymisierten) Gutachten von KPMG vom 26. Juni 2014 enthalten. Es stellt sich die Frage, was die Finanzverwaltung den rechtlichen Ausführungen zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums nach § 39 Absatz 2 AO (S. 30 und 31) und zum Gestaltungsmissbrauch im Sinne von § 42 AO (Seite 32 und 33) entgegensetzen kann. Für eine Stellungnahme zu dieser Frage wäre ich dankbar. Hilfreich wäre auch, wenn Sie Formulierungsvorschläge für ein etwaiges BMF-Schreiben übersenden würden.

Im Auftrag
Kreienbaum

Dieses Dokument wurde elektronisch versandt und ist nur im Entwurf gezeichnet.