

Rücklauf

IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :014

2015/0387238
13. Mai 2015



4/6
Hyp. 8.6.

IV C 1 wurde bereits
über Billigung
der Vorlage
informiert
16.5

PSt M elektronisch
gebilligt für 29/5

über

St JG

auf dem Dienstweg

mit der Bitte um Zustimmung

St JG 15/22/5

St JG + W 15.5
z. A. 16.5

Umgehung der Dividendenbesteuerung durch Steuerausländer (Cum/Cum-Transaktionen)

I. Votum

Auf Arbeitsebene wird mit den Ländern abgestimmt, ob - neben den bereits mit der Reform des Investmentsteuergesetzes vorgesehene Maßnahmen - weitere gesetzliche Änderungen erforderlich sind, um die systematische Umgehung der Dividendenbesteuerung durch Steuerausländer zu unterbinden.

II. Sachverhalt

Wenn ein Steuerausländer Dividenden aus Deutschland bezieht, ist von den deutschen auszahlenden Stellen Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 % einzubehalten. Aufgrund der Doppelbesteuerungsabkommen wird diese Steuer in vielen Fällen teilweise erstattet, aber in der Regel verbleibt eine **Definitivsteuerbelastung** des Steuerausländers in Höhe von 15 %.

Im Zuge der Prüfungstätigkeit in Cum/Ex-Verdachtsfällen ist der Finanzverwaltung in Hessen aufgefallen, dass Steuerausländer in großem Umfang deutsche Aktien vor dem Dividendenstichtag auf deutsche Banken übertragen um dadurch die Dividendenbesteuerung zu umgehen. Im Bankenjargon werden diese Geschäfte als **Cum/Cum-Transaktionen** oder

Eingang im Büro
29. Mai 2015
St Geismann

Eingang im Büro
18. Mai 2015
St Geismann

- 2 -

als Redomizilierungsgeschäfte bezeichnet. Als „Gebühr“ für ihre „Hilfe“ erhalten die deutschen Banken ca. 2 - 3 % der Dividende. Die Gestaltung funktioniert folgendermaßen:

Der Steuerausländer verkauft A-Aktien zu einem Preis von 1.000 € spätestens 2 Tage vor dem Dividendenstichtag an die inländische Bank. Anders als bei den Cum/Ex-Geschäften werden die Aktien rechtzeitig vor dem Dividendenstichtag geliefert, so dass der inländischen Bank die Dividende von 100 € abzüglich von 25 € Kapitalertragsteuer zufließen. Üblicherweise reduziert sich der Kurs einer Aktie nach der Dividendenausüttung um den Betrag der Ausschüttung (sog. Dividendenabschlag), so dass die A-Aktien grundsätzlich einen Wert von 900 € hat. Wie vorher vereinbart, verkauft die inländische Bank nach dem Dividendenstichtag die Aktie zu einem Preis von 903 € zurück an den Steuerausländer.

<i>Die inländische Bank erhält einen Kaufpreis von</i>	903 €
<i>+ eine Netto-Dividende in Höhe von</i>	75 €
<i>+ Steuergutschrift in Höhe von</i>	25 €
<i>- und zahlte vorher einen Kaufpreis von</i>	1.000 €
<u><i>Gewinn</i></u>	<u>3 €</u>

<i>Der Steuerausländer erhält einen Verkaufspreis von</i>	1.000 €
<i>und zahlt beim Rückkauf</i>	903 €
<u><i>In Deutschland steuerfreier Veräußerungsgewinn in Höhe von</i></u>	<u>97 €</u>

Faktisch muss die inländische Bank nicht die Dividende, sondern nur den Gewinn in Höhe von 3 € versteuern, kann aber die Kapitalertragsteuer in voller Höhe von 25 € anrechnen. Der Steuerausländer erzielt einen Veräußerungsgewinn von 97 €, für den die international üblichen Regelungen der Doppelbesteuerungsabkommen das Besteuerungsrecht dem Ansässigkeitsstaat des Veräußerers zuweisen.

Für diese Gestaltungen ist die Steuerpflicht der Dividende und der Veräußerungsgewinne aus Aktien auf Seiten des inländischen Akteurs von entscheidender Bedeutung. Daher eignen sich für diese Gestaltungen insbesondere Banken und – wie in der Wirtschaftswoche vom 17. April 2015 berichtet (Artikel liegt bei) – Kapitalgesellschaften (z. B. GmbH), die die Voraussetzungen eines Finanzunternehmens i. S. d. § 8b Absatz 7 Satz 2 KStG erfüllen. Andere Kapitalgesellschaften kommen im Regelfall (Übertragung von Anteilen von weniger als 10%) nicht in Betracht, da bei ihnen derzeit Dividenden aus Streubesitz-Aktien nach § 8b Absatz 4 KStG steuerpflichtig sind (im Beispiel 100), der Veräußerungsverlust (im Beispiel 97) aber nach § 8b Absatz 3 KStG nicht abgezogen werden kann.

- 3 -

In der Praxis variieren die konkreten Gestaltungen. Es gibt insbesondere Varianten, bei denen anstatt dem Verkauf der Aktie eine Wertpapierleihe eingesetzt wird.

Laut „Wall Street Journal Deutschland“ (Artikel liegt bei) verdiente die Bank of America zwischen 2006 und 2012 durch das Gestaltungsmodell mehr als 1,2 Milliarden US-Dollar. Andere Großbanken, darunter die Deutsche Bank, die Citigroup, Goldman Sachs und Morgan Stanley, würden ihren Kunden ähnliche Geschäftsmodelle anbieten. Die Wirtschaftswoche hat den **Steuerausfall** in Deutschland auf jährlich 5 - 6 Milliarden € geschätzt. Dem BMF liegen keine belastbaren Grundlagen vor, um diese Schätzung zu bestätigen oder zu widerlegen; es ist aber davon auszugehen, dass die genannte Zahl nicht unrealistisch hoch ist.

III. Stellungnahme

Die beschriebenen Gestaltungen sind international üblich und werden auch gegenüber anderen Staaten eingesetzt. Abwehrmaßnahmen dagegen haben nach unserem Kenntnisstand bislang die USA, Australien und die Schweiz ergriffen.

In den USA unterliegen Zahlungen, ^{die} im Zusammenhang mit Wertpapierleihgeschäften und Verkaufs- und Kaufgeschäften stehen, einem Quellensteuerabzug, wenn diese Zahlungen eine amerikanische Dividende ersetzen. Hierunter würde beispielsweise eine Wertpapierleihgebühr fallen, wenn die Leihe über den Dividendenstichtag vereinbart wurde. Offen ist, ob damit alle Gestaltungsvarianten abgedeckt werden. Zudem dürfte der Steuereinbehalt nur dann mit den deutschen Doppelbesteuerungsabkommen vereinbar sein, wenn er auf einer abkommensrechtlich zulässigen Missbrauchsbekämpfungsregelung beruht. Aufgrund der restriktiven Rechtsprechung des BFH erscheint dies zweifelhaft.

In der **Schweiz** ist die Erstattung der Kapitalertragsteuer ausdrücklich ausgeschlossen, wenn eine Steuerumgehung vorliegt. In Art. 21 Satz 2 des Verrechnungssteuergesetzes heißt es: „Die Rückerstattung ist in allen Fällen unzulässig, in denen sie zu einer Steuerumgehung führen würde.“ In einer lang erwarteten Leitentscheidung vom 6. Mai 2015 hat das CHE Bundesgericht unter Aufhebung früherer Urteile des CHE Bundesverwaltungsgerichtes nunmehr zugunsten der CHE Finanzverwaltung entschieden (siehe beigefügten NZZ-Artikel). Danach ist die Verweigerung einer Quellensteuererstattung gegenüber einem Anteilseigner, der rechtlich oder wirtschaftlich zur Weiterleitung der Dividenden verpflichtet ist, auch abkommensrechtlich zulässig, da dieser nicht als „effektiver Nutzungsberechtigter“ im Sinne der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) anzusehen sei. Dieser Ansatz steht im Einklang mit einer 2014 in den OECD-Musterkommentar eingefügten Klarstellung (Tz. 12.4 des OECD-Kommentars zu Art. 10 des OECD-Musterabkommens). Laut CHE Bundesgericht soll

- 4 -

dies auch dann gelten, wenn der Wortlaut des einschlägigen DBA das Erfordernis der Nutzungsberechtigung nicht ausdrücklich enthalte.

Angesichts von zwei Entscheidungen des BFH zum sog. Dividendenstripping (Urteile vom 15. Dezember 1999, I R 29/97 und vom 20. November 2007, I R 85/05), in denen ähnliche Gestaltungen gebilligt bzw. nicht als Gestaltungsmissbrauch i. S. d. § 42 AO betrachtet wurden, ist es eher unwahrscheinlich, dass auch die deutschen Gerichte zukünftig im Sinne des Fiskus urteilen werden.

Australien hat die strikteste Gesetzgebung, um die Umgehung der Dividendenbesteuerung zu verhindern. Nach australischem Recht ist eine Anrechnung und/oder Erstattung der Kapitalertragsteuer auf Dividenden nur möglich, wenn der Anleger die Aktie für mindestens 45 Tage besitzt und in dieser Zeit das Risiko eines Wertverlusts trägt. Für die 45 Tage-Periode ist es unerheblich, ob diese Mindesthaltefrist vor oder nach dem Dividendenstichtag erfüllt wird. Das Risiko eines Wertverlusts muss mindestens 30 % des Wertes der Aktien ausmachen. Die Voraussetzung der Risikotragung dient dazu, Gestaltungen zu verhindern, bei denen der Steueranrechnungsberechtigte zwar Eigentümer der Aktien ist, aber das wirtschaftliche Risiko des Wertverlusts aufgrund von Derivategeschäften (z.B. Swap-Vertrag) von einer anderen Person getragen wird. Die australische Lösung erscheint am erfolgversprechendsten, um Cum/Cum-Gestaltungen in Deutschland wirksam einzuschränken.

IV C 1 bittet um Zustimmung zu einer weiteren Erörterung der Thematik mit den Länderfinanzbehörden. Dabei sollen die genannten Missbrauchsverhinderungsvorschriften weiter auf Eignung für Deutschland untersucht, ggf. andere Lösungsmöglichkeiten entwickelt und bestehende Regelungen (insbesondere § 8b Absatz 7 KStG) überprüft werden.

Die Referate IV B 2 ¹²³⁵ und IV C 2 haben mitgezeichnet.

