

IV C 1 - S 2252/09/10003

2009/0311193 /

Mai 2009

Fax: 88

1.  
M

über

PSt in K

St G

auf dem Dienstweg

m.d.B. um Kenntnisnahme

Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahr von erheblichen Steuermindereinnahmen bei der Erstattung von Kapitalertragsteuer durch Gestaltungen im Zusammenhang mit Leerverkäufen; Erlass eines BMF-Schreibens

2 Anlagen

Sachverhalt und Stellungnahme

BMF hat in Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder - keine Gegenstimme - beiliegendes BMF-Schreiben erlassen, mit dem Gestaltungen im Zusammenhang von Leerverkäufen um den Dividendenstichtag und die Gefahr von Steuermindereinnahmen eingeschränkt werden.

Der strittige Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Im Zusammenhang mit der Erstattung der Kapitalertragsteuer auf Dividendenzahlungen sind Gestaltungen an das Fachreferat herangetragen worden, die ein erhebliches Potenzial an Steu-

- 2 -

ermindereinnahmen beinhalten. Befürchtungen aus einschlägigen Beraterkreisen gehen dahin, dass die Beträge weit über der Milliarden-Grenze liegen könnten.

Das Grundmuster gestaltet sich wie folgt:

In zeitlicher Nähe vor dem Dividendenausschüttungstermin (Tag der Hauptversammlung) einer Aktiengesellschaft - in der Regel dürfte dieser Zeitpunkt ein Tag vor diesem Termin sein - wird von einem „Verkäufer“ ein Leerverkauf von giro sammelverwahrten Aktien über ein ausländisches Kreditinstitut initiiert. Zum selben Zeitpunkt erteilt eine inländische Körperschaft eine Kauforder „cum [Dividende]“ über Aktien der gleichen Gattung. Es ist davon auszugehen, dass zwischen dem Verkäufer und dem Käufer Absprachen über die gleichartige Durchführung dieser Geschäfte bestehen.

Rechtsfolge dieser Gestaltung ist die Tatsache, dass es zum *zweimaligen Ausweis von Kapitalertragsteuer* in verschiedenen Steuerbescheinigungen kommt: zum einen beim tatsächlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Eigentümer der Aktie, zum anderen beim Käufer, obwohl nur einmal Kapitalertragsteuer abgeführt wurde. Damit kann die Erstattung von Kapitalertragsteuer beantragt werden, die nicht einbehalten wurde.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zu diesen Besonderheiten im Zusammenhang von Leerverkäufen um den Dividendenstichtag verweise ich auf die als Anlage beiliegende nähere Erläuterung.

Für inländische Leerverkäufer hat der Gesetzgeber in § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG eine Regelung gefunden, um Steuerausfälle zu verhindern, indem beim Leerverkäufer ein *weiterer* Tatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen begründet wurde und somit das Missverhältnis zwischen Ausweis und Einbehalt von Kapitalertragsteuer beseitigt werden sollte. Allerdings greift die Regelung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG nicht, wenn der Leerverkauf über ein ausländisches Depot abgewickelt wird.

Diese Lücke hatten sich offensichtlich Angehörige der Branche zunutze machen wollen und entsprechende Vertragsgestaltungen aufgelegt. Dem Fachreferat wurden Hinweise gegeben, dass z.B. in der Kanzlei Freshfields derartige Produkte kreiert wurden und größere deutsche Banken (Commerzbank, Dresdner Bank) sowie andere Banken (JP Morgan) beabsichtigt hatten, in dieses Geschäft einzusteigen. Der „Gewinn“ - die zu Unrecht erhaltene Steuererstattungen - sollte zwischen den Leerverkäufer und dem Aktienkäufer aufgeteilt werden.

Auf die Rückfragen, warum die Personen derartige Hinweise an das BMF herantrugen, führten diese unterschiedliche Gründe an. So trug ein Angehöriger der steuerberatenden Berufe vor, dass es nicht sein dürfe, dass der Staat ausgeplündert werde. Ein

zumindest eine Landesbank

- 3 -

Vertreter aus der Bankenbranche meinte, dass sein Haus solche Geschäfte nicht machen würde (code of conduct), er jedoch aber auch verhindern wollte, dass andere Häuser sich diese Geschäfte zu Nutze machen.

Das BMF-Schreiben wirkt wie folgt:

- Zur Aufklärung der beschriebenen Fälle werden die inländischen auszahlenden Stellen zu einer „besonderen“ Steuerbescheinigung verpflichtet. Diese soll einen gesonderten Ausweis von Dividenden aus Aktien, die mit Dividendenanspruch erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert wurden, sowie die Angabe der hierauf bescheinigten Kapitalertragsteuer enthalten.

(Sofern die Kreditinstitute in ihrer Funktion als Käuferbank bei Dividendenausschüttung technisch noch nicht in der Lage seien, die Dividenden aus den bezeichneten Geschäften zu erkennen und gesondert zu bescheinigen, seien zu einem späteren Zeitpunkt korrigierte Steuerbescheinigungen zu erstellen und die ursprünglichen Steuerbescheinigungen zurückzufordern bzw. – sofern dies nicht möglich ist – hierüber das zuständige Finanzamt zu unterrichten.)

- Die inländische Körperschaft kann die solchermaßen gesondert bescheinigte Kapitalertragsteuer im Rahmen der Veranlagung nur dann anrechnen und erstatten lassen, wenn sie eine Bescheinigung eines Steuerberaters bzw. Wirtschaftsprüfers dahingehend vorlegt, dass keine Erkenntnisse über Absprachen mit einem Leerverkäufer vorliegen.
- Im Hinblick auf steuerbefreite inländische Körperschaften wird die Freistellung von der Kapitalertragsteuer im Rahmen des Sammelantragsverfahrens weiter zugelassen, doch wird eine Meldung dieser Erstattungsfälle an das Bundeszentralamt für Steuern vorgeschrieben. Ferner müssen auch diese steuerbefreiten Körperschaften eine „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ eines Steuerberaters bzw. Wirtschaftsprüfers vorlegen, da ansonsten eine Rückforderung der bereits erstatteten Kapitalertragsteuer durch die Finanzverwaltung erfolgt.

Inländische Publikumsfonds sind von dieser Neuregelung ausgenommen, da bei ihnen die Gefahr für solche Gestaltungen nicht vorliegen. Das gleiche gilt für natürliche Personen als Anteilseigner.

Die vorliegende Verwaltungsregelung erfasst alle Fälle, bei denen inländische Körperschaften ab 1. Januar 2009 Aktien mit Dividendenanspruch erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert bekommen haben.

Mit Vertretern des ZKA fanden im Vorfeld zu dem BMF-Schreiben diverse Gespräche statt. Gingen die Schriftwechsel noch von einer Ablehnung der Banken zu einem BMF-Schreiben aus, änderte sich die Sachlage in den Besprechungen, da einige Irritationen und Zweifelsfragen ausgeräumt werden konnten. Die Bankenverbände beehrten lediglich insoweit Änderungen, als bestimmte Maßnahmen eine gewisse Vorlaufzeit bei der automationstechnischen Umsetzung bedürfen. Dem wurde Rechnung getragen.

Hinzuweisen ist, dass in den Besprechungen eine gewisse Verärgerung bei einzelnen Teilnehmern (z.B. beim Vertreter der Deutschen Bank) zu verspüren war, dass schwarze Schafe der gesamten Branche wieder zusätzlichen Ärger und – auch finanziellen – Aufwand im Hinblick auf die nach dem BMF-Schreiben notwendigen bürokratischen Belastungen einbringen.

2. WV nach Rücklauf IV C 1



14.5.03

Anlage 1Erläuterung zur Problematik Leerverkäufe

Die Probleme entstehen durch die für Aktiengeschäfte in zeitlicher Nähe zum Gewinnverteilungsbeschluss geltenden Zurechnungsregelung; d.h. der Frage, wem die Aktie als tatsächlichen wirtschaftlichen Eigentümer zuzurechnen ist. Hierbei ist von Folgendem auszugehen:

- Eine eindeutige Zuordnung der Aktien lässt sich unter Berücksichtigung der organisatorischen Gegebenheiten nur anhand der Verhältnisse am Schlusstag (Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb) vornehmen.
- Grundlage für die Zurechnung von Aktien, die bis zum Tag des Gewinnverteilungsbeschlusses (einschließlich) erworben, aber entsprechend den nationalen und internationalen Börsenansätzen erst nach diesem Termin geliefert werden, sind die Börsenbedingungen.

In Übereinstimmung mit den internationalen Regelungen sehen die Börsenbedingungen vor, dass die Aktien dem Erwerber mit allen zum Zeitpunkt des schuldrechtlichen Geschäftsabschlusses bestehenden Rechten und Pflichten zustehen. Diese Bestimmung ist integraler Bestandteil des von den Banken mit dem Kunden abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages; die Banken sind mithin auch vertraglich ihren Kunden gegenüber verpflichtet, den Käufer so zu stellen, als habe er das Eigentum an den Aktien bereits zum Abschlusszeitpunkt des Verpflichtungsgeschäftes an der Börse erworben.

Dem entspricht die *Erwartungshaltung* des Käufers, bei *Abschluss eines Kaufes* bis zum Tag des Gewinnverteilungsbeschlusses *die Aktien einschließlich der Dividende und der mit ihr verbundenen Steueranrechnungsansprüche zu erhalten*. Auch der Verkäufer hat die Absicht, eine so ausgestattete Aktie zu liefern. Ihren *objektiven Ausdruck findet die Erwartungshaltung im Börsenpreis*, der erst am Tag nach dem Gewinnverteilungsbeschluss um den Betrag der Bruttodividende vermindert wird (Abschlagstag).

- Aus diesen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten folgt für die steuerrechtliche Qualifizierung, dass der Erwerber der Aktien als wirtschaftlicher Eigentümer im Sinne des § 39 AO zu behandeln ist mit der Folge, dass ihm die Wertpapiere steuerrechtlich zuzuordnen sind. Dementsprechend erhält er auf den erworbenen Aktienbestand *eine Gutschrift in Höhe der Nettodividende (Bruttodividende nach Abzug der Kapitaler-*



- 6 -

tragsteuer). Wenn für ihn das Kapitalertragsteuer-Erstattungsverfahren durchgeführt wird, erhält er eine Gutschrift in Höhe der Bruttodividende.

Nach diesen Regelungen wird in der Praxis verfahren.

Der steuerrechtlich unproblematische Grundfall von Aktiengeschäften, die in zeitlicher Nähe zum Ausschüttungstermin abgeschlossen werden, stellt sich vereinfacht wie folgt dar:

28. 06	29. 06.	30. 06.
Kunde X gibt Verkaufs- Order	Gewinnverteilungsbeschluss der Hauptversammlung	
Kunde Y gibt Kauf-Order		Erfüllung des Geschäfts

(nach den Börsenbedingungen ist der Lieferzeitpunkt (Erfüllungsgeschäft)  
2 Tage nach Kauf-Order).

Nach § 39 AO wird Kunde Y mit Abgabe der Kauf-Order zum wirtschaftlichen Eigentümer mit der Folge, dass ihm die Aktien steuerlich zuzurechnen sind. Demzufolge erhält allein Kunde Y die Nettodividende (Bruttodividende nach Abzug von Kapitalertragsteuer) und einen Kapitalertragsteuer-Anrechnungsanspruch.

In dem Sonderfall eines sogenannten Leerverkaufs, bei dem der Verkäufer die Aktien selbst erst beschaffen muss und der Erwerb dieser Wertpapiere durch den Veräußerer erst zu einem Zeitpunkt möglich ist, in dem bereits der Dividendenabschlag vorgenommen wurde, ist der betreffende Aktienbestand im Zeitpunkt der Dividendenzahlung noch im rechtlichen Eigentum eines Dritten, dem seinerseits auch die Dividende und der damit verbundene Kapitalertragsteuer-Anrechnungsanspruch als rechlichem Eigentümer der Aktien zustehen.

Die vorstehend geschilderte Praxis bewirkt, dass bei der **Summe der Aktionäre ein höheres Dividendenvolumen bescheinigt und steuerlich berücksichtigt wird, als von der Aktiengesellschaft tatsächlich ausgeschüttet wurde**. Dieses Ergebnis ist insbesondere bei Giro-sammelverwahrung der Aktien und angesichts der Börsensancen nicht zu vermeiden.

Um die Differenz zwischen den von der Aktiengesellschaft ausgeschütteten und den Depotinhabern gutgeschriebenen Dividenden auszugleichen, behilft sich die Wertpapierpraxis damit, dass zwar alle Erwerber in vollem Umfang als Bezieher der Dividende behandelt werden, sich

- 7 -

die Clearstream AG aber einen Betrag in Höhe der Nettodividende vom Kreditinstitut des Leerverkäufers erstatten lässt, das seinerseits diesen mit dieser Summe belastet.

Die steuerrechtliche Lage im Fall von sog. Leerverkäufen, bei denen der Leerverkäufer die Aktien, die er veräußert, selbst erst am Markt beschaffen muss, stellt sich nach geltendem Recht wie folgt dar:

28. 06.	29. 06.	30. 06.
Aktien im Marktbesitz eines Dritten		
Leerverkäufer gibt Verkaufs-Order	Gewinnverteilungsbeschluss der Hauptversammlung	Leerverkäufer gibt Kauf-Order als Ausgleich für Verkaufs-Order, um die Aktien zu übertragen oder leiht sie sich
Kunde Y gibt Kauf-Order		Erfüllungsgeschäft

Am 29. Juni sind die Aktien steuerlich den Marktteilnehmern zuzurechnen, in deren Eigentum und Besitz sich die Aktien an diesem Tag befinden, mit der Folge, dass diese die Nettodividende und den Kapitalertragsteuer-Anrechnungsanspruch erhalten.

Der Leerverkäufer wird nur in Höhe der Nettodividende belastet, damit die Bank in gleicher Höhe eine Verrechnung mit Kunde Y vornehmen kann.

Am 29. Juni sind aber auch Kunde Y die erworbenen Aktien steuerlich zuzurechnen, d. h., er erhält ebenfalls eine Nettodividende und den Kapitalertragsteuer-Anrechnungsanspruch.

