

IV C 2 - S 2750-a/15/10001 :002

2015/0730937
19. August 2015**Nur per E-Mail**

Referat IV C 1

Umgehung der Dividendenbesteuerung (Cum/Cum-Transaktionen);
Entwurf eines Schreibens an die Länder; Stellungnahme IV C 2

Ihre E-Mail vom 7. August

I Anlage

Mit E-Mail vom 7. August 2015 haben Sie den Entwurf eines Schreibens an die OFL
bezüglich der Umgehung der Dividendenbesteuerung (Cum/Cum-Transaktionen) mdBu
Mitzeichnung übersandt.

Den Vorschlag, den Cum/Cum-Gestaltungen mit einer gesetzlichen Regelung zu begegnen,
begrüßen wir ausdrücklich.

Soweit wir Ergänzungen in dem Anschreiben an die OFL für zweckmäßig halten, haben wir
diese unmittelbar in das Dokument eingefügt. Im Übrigen nehmen wir zu dem Entwurf wie
folgt Stellung:

I. Überschneidung mit § 8b Absatz 7 und 10 KStG in den Fällen der Wertpapierleihe

Der Vorschlag zu § 36 Absatz 2a Nummer 2 EStG-E führt zu einem definitiven
Kapitalertragsteuereinbehalt bei Steuerpflichtigen, die als Entleiher im Rahmen von
Wertpapierleihgeschäften mit Aktien i. S. d. § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a EStG agieren.

- 2 -

Es ist davon auszugehen, dass davon eine Vielzahl der Wertpapierleihgeschäfte betroffen wäre.

Die vorgeschlagene Regelung führt allerdings bezogen auf die Konstellation in den Cum/Cum-Fällen (Verleiher ist ein Steuerausländer; Entleiher ist eine inländische Bank) durch die Anwendung von § 8b Absatz 7 KStG zu einer Mehrfachbelastung¹. Bei der Bank sind die Dividendenerträge steuerpflichtig und werden einer Belastung mit 15 % KSt zzgl. SolZ im Rahmen der Veranlagung unterworfen. Zugleich lastet auf der Dividende die Kapitalertragsteuer, die wegen § 36 Absatz 2a Nummer 2 EStG-E nicht angerechnet werden kann (Gesamtbelastung: 25 % + 15 % = 40 %, zzgl. SolZ und GewSt).

Die vorgeschlagene Regelung weist außerdem Überschneidungen mit der Regelung des § 8b Absatz 10 KStG auf, die im weiteren Diskussionsverlauf noch aufzulösen sind. Während § 8b Absatz 10 KStG nur Fälle regelt, in denen durch Wertpapierleihgeschäfte in Zusammenhang mit der Steuerbefreiung des § 8b KStG steuerliche Vorteile erzielt werden, greift § 36 Absatz 2a Nummer 2 EStG-E in allen Fällen der Wertpapierleihe mit börsennotierten Aktien. In den Konstellationen des § 8b Absatz 10 KStG² kann es ohne eine zusätzliche Regelung (z. B. „Vorfahrtsregelung“, Streichung des § 8b Absatz 10 KStG etc) zu Doppelbelastungen kommen, da neben der definitiven Kapitalertragsteuerbelastung des § 36 Absatz 2a EStG-E zusätzlich das Betriebsausgabenabzugsverbot des § 8b Absatz 10 KStG für die an den Verleiher gezahlten Entgelte greift.

Alternativvorschlag

Alternativ zu dem Anrechnungsverbot des § 36 Absatz 2a EStG-E könnte man erwägen, nach amerikanischem Vorbild für die „Zahlungen, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Höhe der Kapitalerträge i. S. d. § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a EStG abhängt“, einen Steuerabzugstatbestand zu schaffen. Dadurch würde es nicht zu Verwerfungen im Hinblick auf § 8b KStG kommen und das Steueraufkommen könnte zugleich gesichert werden.

¹ Die Mehrfachbelastung kann auch in den Fällen des § 8b Absatz 8 KStG (Entleiher ist ein Lebens- oder Krankenversicherungsunternehmen) entstehen. Dies dürfte auch gelten, soweit der Entleiher eine natürliche Person ist und die Anteile im Betriebsvermögen hält (oder in den Fällen des § 32d Absatz 2 Nummer 3 EStG). Die Dividende würde definitiv mit Kapitalertragsteuer belastet und müsste i. R. d. Teileinkünfteverfahrens (nochmal) versteuert werden.

² Für die Anwendung des § 8b Abs. 10 KStG ist nur entscheidend, dass § 8b Abs. 4, 7 oder 8 KStG beim Entleiher nicht anzuwenden ist und nicht, ob der Entleiher die Dividendenzahlung tatsächlich steuerfrei vereinnahmt hat.

- 3 -

Damit bestünde auch die Möglichkeit, den inländischen Akteur in künftigen „Cum/Cum“-Fällen in Haftung zu nehmen, wenn er gegen seine Einbehalt- und Abführungspflicht verstößt.

Allerdings müsste die Ausgleichszahlung auch DBA-rechtlich als Dividende qualifiziert werden, um den DBA-Quellensteueranspruch zu sichern.

II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

U. E. müssen bedürfen sowohl die Behaltefrist des § 36 Absatz 2a Nummer 1 als auch die Regelung für Fälle der Wertpapierleihe des und § 36 Absatz 2a Nummer 2 EStG-E einer verfassungsrechtliche Rechtfertigung, da die Anrechnung der Kapitalertragsteuer umfassend versagt werden soll, obwohl der Steuerpflichtige (zumindest) wirtschaftlicher Eigentümer und ihm damit die Dividende zuzurechnen ist.

Vermutlich müsste die Rechtfertigung auf die Verhinderung von Gestaltungsmissbrauch gestützt werden. Hinsichtlich der Fälle der Wertpapierleihe könnte man möglicherweise die Auffassung vertreten, dass es keinerlei außersteuerliche Gründe für eine Wertpapierleihe gebe, sodass solche Geschäfte immer steuermotiviert seien. Allerdings widerspräche dies den Aussagen der Abteilung VII, dass Wertpapierleihgeschäfte im Geschäftsverkehr ganz normal und üblich seien.

Hinsichtlich der vorgesehenen Mindesthaltedauer von 45 Tagen wäre darzulegen, warum gerade 45 Tage geeignet sind, eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen.

Wir regen an, das Referat V A 5 frühzeitig zu beteiligen.

III. Sonstige Vorschläge

1. Generalklausel

Mit BY (vgl. Schreiben vom 20. Juli 2015 – 33/32-S 1980-1/18) sprechen wir uns dafür aus, in § 36 Absatz 2 Nummer 2 Satz 4 EStG-E klarzustellen, dass § 42 AO weiter anwendbar bleibt.

2. Redaktioneller Vorschlag

Zu § 36 Absatz 2a Satz 3 EStG-E haben wir einen rein redaktionellen Vorschlag in den Entwurf aufgenommen.

- 4 -

Im Auftrag



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