

2012 [redacted]

Rücklauf *in 5/7* 2704
413

2012/0559063
29. Juni 2012

11.7

IV C 1 - S 2252/09/10003 -008

[redacted]

[redacted]

St B

A 3

auf dem Dienstweg

mit der Bitte um Entscheidung

*Bitte mit BeFin reden, ob über
Umsatzen of Underhand mit
US-SEC Informationen über die Facts an
ihre Steuerbehörde einwickeln soll.
19/7
29/8*

Modelle mit Leerkäufen über den Dividendenstichtag;
Streitbefangene Erstattungsanträge gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern - BZSt -

2. Anlagen

Vfg
1. IV B 3 [redacted] wurde telefon. gebeten,
einem dem Votum entspr. Erlam zu fertigen
u. IV C 1 mitzeichnen zu lassen.
2. 2 dA
[redacted] 19.7.12

I. Votum

Das BZSt wird durch ein gemeinsames Schreiben der Referate IV B 3 und IV C 1
angewiesen, alle rechtlichen Mittel auszuschöpfen, um in den unten erläuterten Fällen keine
Erstattung von Kapitalertragsteuer vorzunehmen.

*ggf. auch steuerliche Mittel -> Kooperation
mit US-Behörden SEC = US-Steuerbehörde*

II. Sachverhalt

1. Erstattungsanträge beim BZSt

Das BZSt hat u. a. die Aufgabe die in Deutschland auf ausgezahlte Dividenden angefallene
Kapitalertragsteuer an Steuerausländer zu erstatten, wenn sich aus einem Doppelbesteue-
rungsabkommen (DBA) ein Erstattungsanspruch ergibt.

[redacted]

02. Juli 2012
St Dr. Beus

Büro der Leitung
Eingang: 02. JULI 2012

2. Missbräuche durch Leerverkäufe über den Dividendenstichtag

Bei den Leerverkaufsgestaltungen wurde das bis Ende 2011 geltende Auseinanderfallen der Personen, die die Kapitalertragsteuer erheben (ausschüttende AG) und die Kapitalertragsteuer bescheinigen (depotführende Bank des Aktionärs)¹ in Kombination mit der börsenüblichen Lieferfrist von zwei Tagen und dem Auseinanderfallen von wirtschaftlichem und zivilrechtlichem Eigentum² ausgenutzt. Dabei wird folgendes vereinfachtes Grundmodell angewendet:

Der Leerverkäufer verkauft am Dividendenstichtag Aktien. Er erwirbt am Tag danach die Aktien bei einem Dritten zu einem um die Dividende reduzierten Preis (sog. Dividendenabschlag³). Der Dritte hat zu diesem Zeitpunkt bereits die Netto-Dividende und eine

¹ „Normale“ Abfälle bei einer Dividendenausschüttung

Wenn eine börsennotierte Aktiengesellschaft (AG) eine Ausschüttung vornimmt, hatte sie nach der bis Ende 2011 geltenden Rechtslage 25% Kapitalertragsteuer einzubehalten und an ihr örtlich zuständiges Finanzamt abzuführen. Die verbleibende Netto-Dividende wurde über die Wertpapiersammelbank, bei der die Aktien sammelverwahrt werden (= Clearstream Banking Frankfurt AG; im Weiteren als „Zentralverwahrer“ bezeichnet), an die depotführenden Banken der einzelnen Aktionäre weitergeleitet. Die depotführenden Banken zahlten die Dividenden aus und erteilten ihren Kunden eine Steuerbescheinigung. D.h. in diesem seit 1993 angewendeten Verfahren war vorgesehen, dass die Banken eine Kapitalertragsteuer bescheinigen, die sie nicht selbst abgeführt haben, sondern bei der sie für die Vorhabe zugehen, dass zuvor eine ordnungsgemäße Erhebung der Kapitalertragsteuer durch die ausschüttende AG stattgefunden hat. Aufgrund der weitgehend beschriebenen Missbrauchs wurde mit Wirkung ab 2012 der Steuerabzug bei sammelverwahrten Aktien durch die ausschüttende AG abgeschafft und durch einen Steuerabzug der auszahlenden Stelle (in der Regel die depotführende Bank) ersetzt. Damit sind erstmals ab 2012 der tatsächliche Steuerabzug und die Bescheinigung des Steuerabzugs von der gleichen Person durchzuführen.

² Verkauf einer Aktie über den Dividendenstichtag (= in der Regel der Tag der Hauptversammlung)

Nach den Börsenansätzen hat der Verkäufer einer Aktie erst am zweiten Tag nach Abschluss des (sachlichrechtlichen) Börsengeschäfts die Aktien tatsächlich zu liefern (sachentrechtliche Erfüllung). Grundsätzlich haben nur Anleger, die am Dividendenstichtag Eigentümer der betreffenden Aktie sind, Anspruch auf die in der Hauptversammlung beschlossene Dividende. Davon abweichend sehen die Börsenansätze jedoch vor, dass ein Verkäufer, der kurz vor oder am Dividendenstichtag seine Aktien veräußert, dem Käufer auch die Dividende verschaffen muss.

Der BPP nimmt insbesondere aus diesem Grund an, dass der Käufer bereits bei Abschluss des sachlichrechtlichen Börsengeschäfts „wirtschaftlicher“ Eigentümer der Aktie wird. Daher wird dem Käufer die Dividende und die darauf erhobene Kapitalertragsteuer zugerechnet, obwohl zum Dividendenstichtag noch der Verkäufer der zivilrechtliche Eigentümer der Aktien ist.

³ Erläuterung aus Börsen-ARD.de: Dividendenabschlag

Bescheinigung über die einbehalten Kapitalertragsteuer von seiner Bank erhalten. Der Erwerb gegenüber dem Dritten wird nicht über die Börse, sondern im außerbörslichen Handel (sog. OTC-Geschäfte) abgewickelt, bei denen die Lieferfrist frei vereinbart werden kann und auch eine taggleiche Erfüllung möglich ist. Mit diesen nach dem Dividendentichtag „schneller“ erworbenen Aktien erfüllt der Leerverkäufer seine Lieferverpflichtung gegenüber dem (Leer-)Käufer. Außerdem muss der Leerverkäufer eine **Kompensationszahlung (= künstliche Dividende)** in Höhe der Netto-Dividende leisten.

Inländische Banken müssen bei Leerverkäufen Kapitalertragsteuer auf die Kompensationszahlungen erheben. Daher werden die Leerverkaufsgestaltungen ausschließlich über ausländische Banken abgewickelt. Die ausländische Bank des Leerverkäufers überweist daher nur die Kompensationszahlung in Höhe der Netto-Dividende an den deutschen Zentralverwahrer⁴, der Sie wiederum an die Bank des (Leer-)Käufers weiterleitet. Für die Bank des (Leer-)Käufers ist nicht erkennbar, ob es sich um eine „echte“ Dividendenzahlung oder nur um eine Kompensationszahlung handelt und ob tatsächlich Kapitalertragsteuer erhoben wurde oder nicht. Die Bank des (Leer-)Käufers geht daher immer davon aus, dass Kapitalertragsteuer ordnungsgemäß erhoben wurde und bescheinigt diese.

Theoretisch ist es auch möglich, dass der (Leer-)Käufer nichts davon weiß, dass er aus einem Leerverkauf erworben hat und dass er „güßgläubig“ eine Anrechnung oder Erstattung von Kapitalertragsteuer verlangt, die tatsächlich nicht erhoben wurde. Aus den bislang gewonnenen Erkenntnissen über die Leerverkaufsmodelle, lässt sich jedoch schließen, dass die (Leer-)Käufer regelmäßig an den Profiten des Leerverkäufers beteiligt werden und daher bößgläubig sind. Die Leerverkaufsmodelle können nur funktionieren, wenn hinreichende Nachfrage für die in großen Volumina leer verkauften Aktien vorhanden ist und diese Nachfrage wird durch eine Beteiligung der Käufer am Profit künstlich erzeugt.

Beispiel:

Leerverkäufer L verkauft am Dividendentichtag die A-Aktie zu einem Preis von 50 € an K. Es wird eine Dividende von 4 € ausgeschüttet, so dass die Aktie am nächsten Tag nur noch 46 € Wert ist. L erwirbt die Aktie zum Preis von 46 € bei einem Dritten und beliefert den K. Außerdem leistet er an den K eine Kompensationszahlung in Höhe von 3 € (= Brutto-Dividende abzüglich Kapitalertragsteuer). Der K erhält zudem von seiner Bank eine Steuerbescheinigung über 1 €.

⁴ Der Dividendenschlag ist der Kursverlust einer Aktie am Tag nach der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, an dem die Dividende gezahlt wird. Es gibt allerdings an der Börse niemanden, der die Dividende "abschlägt". Der Schlag kommt vielmehr automatisch zu Stande, indem Käufer und Verkäufer ihre Orders anpassen. Wer z.B. am Stichtag die Aktie noch für 50 Euro kaufen würde, weil er mit 2,00 Euro Dividende rechnet, muss seinen Auftrag am Folgetag auf 48 Euro senken. Spiegelbildlich geschieht dies auf der Verkäuferseite, woraus sich der neue Kurs ergibt.

⁴ siehe zur Erläuterung des Begriffs „Zentralverwahrer“ die Fußnote 1

L		K	
erzielt aus dem Leerverkauf	+ 50 €	zahlt für die Aktie	- 50 €
erwirbt Aktie für	- 46 €	erhält Aktie im Wert von	+ 46 €
leistet Kompensation	- 3 €	erhält Netto-Dividende	+ 3 €
		erhält Steuerbescheinigung im Wert von	+ 1 €
zahlt keine KapEST	- 0 €	wirtschaftliches Ergebnis	0 €
Profit	= 1 €		

An dem Profit von 1 € wird der K nach den bislang bekannten Abläufen durch ein Termingeschäft beteiligt, mit dem der K die Aktien zu einem etwas über dem Marktwert liegenden Preis (z.B. 46,2 €) an den L zurück verkauft.

5. Volumen der Erstattungsanträge

In den letzten Jahren haben die Erstattungen von deutscher Kapitalertragsteuer gegenüber Steuerausländern sprunghaft zugenommen, ohne dass hierfür ein wirtschaftlicher Grund ersichtlich ist:

Erstattungsanträge	Jahr 2005	Jahr 2006	Jahr 2007	Jahr 2008	Jahr 2009	Jahr 2010	Jahr 2011
	523.952.164	624.339.767	859.106.867	1.244.838.183	1.249.827.547	839.744.396	
	€	€	€	€	€	€	€

Erstmals sinkt das Erstattungsvolumen im Jahr 2011. In diesem Jahr haben einzelne Länder erstmals große Fälle mit Verdacht auf Leerverkaufsgestaltungen aufgegriffen (vgl. beigefügten Artikel aus dem Fachmagazin Juve vom 7. Februar 2012 „Umstrittene HVB-Steuersparprodukte: Vorwürfe gegen die Bank werden konkreter“).

III. Stellungnahme

I. Gründe für den Verdacht auf missbräuchliche Gestaltung

- Das beantragte Erstattungsvolumen der neun Sammelanträge bezieht sich ausschließlich auf „Dividenden“ aus Aktien, die kurz vor oder am Dividendentag erworben und sofort wieder veräußert wurden. D.h. die Antragsteller besitzen in keinem der Fälle die Aktien über einen längerfristigen Zeitraum.
- Die Antragsteller haben einen „undurchsichtigen“ Hintergrund. Im Gegensatz zu großen oder bekannten [REDACTED] lassen sich so gut wie keine aussagekräftigen Informationen über sie im Internet gewinnen; insbesondere besitzen sie keine Internet-Seite. Auch der Hintergrund des [REDACTED] ist nach den bisherigen Erkenntnissen undurchsichtig.

[REDACTED]

[REDACTED]

• Noch näher zu klären ist die Frage, ob die Antragsteller überhaupt irgendwelche Vermögenstransaktionen außer dem Erwerb von deutschen Aktien über den Dividendenstichtag vorgenommen haben. Die bislang übersandten Unterlagen sprechen eher dafür, dass nur derartige Geschäfte getätigt wurden. Gleichzeitig ist den bislang übersandten Unterlagen zu entnehmen, dass die Antragsteller erst in den letzten Jahren gegründet wurden. Es drängt sich der - noch näher zu verifizierende - Verdacht auf, dass die Antragsteller ausschließlich für den Zweck der beschriebenen Transaktionen mit deutschen Aktien gegründet wurden.

[REDACTED]

[REDACTED]

2. Rechtliche Bewertung

Wenn Aktien über den Dividendenstichtag veräußert werden, können dem die drei nachfolgenden Varianten zu Grunde liegen:

(1) *Der Verkäufer besitzt die Aktien im Verkaufszeitpunkt (gedeckter Verkauf)*

In diesem Fall erhält die Bank des Verkäufers (V-Bank) vom Zentralverwahrer in einem ersten Schritt zunächst die „echte“ Netto-Dividenden, die von der ausschüttenden AG gezahlt wurde. In einem zweiten Schritt reguliert der Zentralverwahrer alle Aktienverkäufe, die über den Dividendenstichtag abgelaufen sind, d.h. er fordert von den Banken, die offene Verkaufspositionen haben, eine Zahlung in Höhe der Netto-Dividende an. Die V-Bank zahlt daher die ihr zunächst zugeflossene „echte“ Netto-Dividende nicht an den Verkäufer aus, sondern zahlt diese zurück an den Zentralverwahrer. Der Zentralverwahrer wiederum überweist die so eingezogenen Beträge an alle Banken, die offene Kaufpositionen haben. D.h. die K-Bank erhält in diesem Regulierungsverfahren die „echte“ Netto-Dividende und zahlt sie an den Käufer aus und stellt eine Steuerbescheinigung aus.

(2) Der Verkäufer besitzt die Aktien im Verkaufszeitpunkt nicht (Leerverkauf) und wickelt den Verkauf über eine inländische Bank ab

Es fließt keine „echte“ Dividende an die V-Bank. Die V-Bank wird jedoch vom Zentralverwahrer aufgrund der offenen Verkaufsposition aufgefordert, eine Zahlung in Höhe der Netto-Dividende zu leisten. Die V-Bank wiederum zieht diesen Betrag von dem Verkäufer ein. Rechtlich handelt es sich dabei nicht um eine „echte“ Dividende, sondern um eine Kompensationszahlung. Diese Kompensationszahlung wird über den Zentralverwahrer an die Bank des Käufers weitergeleitet und von dieser ausgezahlt und eine Steuerbescheinigung erstellt.

Außerdem ist die V-Bank als inländische Bank dazu verpflichtet, auf die Kompensationszahlung Kapitalertragsteuer zu erheben, die sie dann an ihr örtlich zuständiges Finanzamt abführt.

(3) Der Verkäufer besitzt die Aktien im Verkaufszeitpunkt nicht (Leerverkauf) und wickelt den Verkauf über eine ausländische Bank ab

Der Unterschied zu Variante (2) liegt nur darin, dass die ausländische V-Bank keine Kapitalertragsteuer auf die Kompensationszahlung erhebt. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Käufer-Bank, die die Umstände auf der Verkäufer-Seite nicht kennt bzw. nicht kennen muss, eine Steuerbescheinigung erstellt, obwohl keine Kapitalertragsteuer abgeführt wurde.

Nur in der Variante (3) besteht kein Anspruch des Käufers auf Erstattung der Kapitalertragsteuer.

Gleichwohl halten es die zuständigen Fachreferate des BMF für geboten, alle Instrumente zur Sachverhaltsaufklärung und alle rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um eine Erstattung zu vermeiden. Die bislang ermittelten Umstände sprechen alle für einen Missbrauch in den vorliegenden Fällen.

Als weitere Schritte sollte das BZSt

[REDACTED]

[REDACTED]

Die Referate IV B 3 und IV B 5 haben mitgezeichnet; die Referate I A 6, II A 5, IV A 4 und IV A 6 wurden in Kenntnis gesetzt.

Im Entwurf gezeichnet [REDACTED]

