

Cum/Ex – Geschäfte mit Leerverkäufern
Cum/Cum - Geschäfte





Inhalt

I. Begriffe

II. Beispielsachverhalt

III. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

IV. Steuerrechtliche Fragestellungen

V. Wie konnte es dazu kommen?

VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und Gesetzgeber

VII. Entscheidungen der Gerichte

VII. Durch den U-Ausschuß zu klärende Fragen



I. Begriffe

Cum-/Ex Geschäft: Erwerb von Aktien mit (cum) Dividendenanspruch und Lieferung der Aktie ohne Dividende (ex). Das schuldrechtliche Kaufgeschäft erfolgt vor dem Dividendenstichtag, das dingliche Erfüllungsgeschäft danach.

Inhaber Cum-/Ex Geschäft: Der Veräußerer ist Eigentümer der Aktien und liefert diese nach dem Dividendenstichtag.

Leerverkäufer Cum-/Ex Geschäft: Der Veräußerer ist nicht Eigentümer der Aktien (Leerverkauf), diese gehören einem Dritten. Der Veräußerer besorgt sich diese nach dem Dividendenstichtag vom Dritten und liefert diese dann an den Erwerber. Dem Erwerber schuldet er aber nicht nur die Aktie, sondern auch eine Zahlung in Höhe der Dividende (sog. Dividendenkompensationszahlung), da er sich verpflichtet hat mit Dividende zu liefern, dies aber nicht kann.

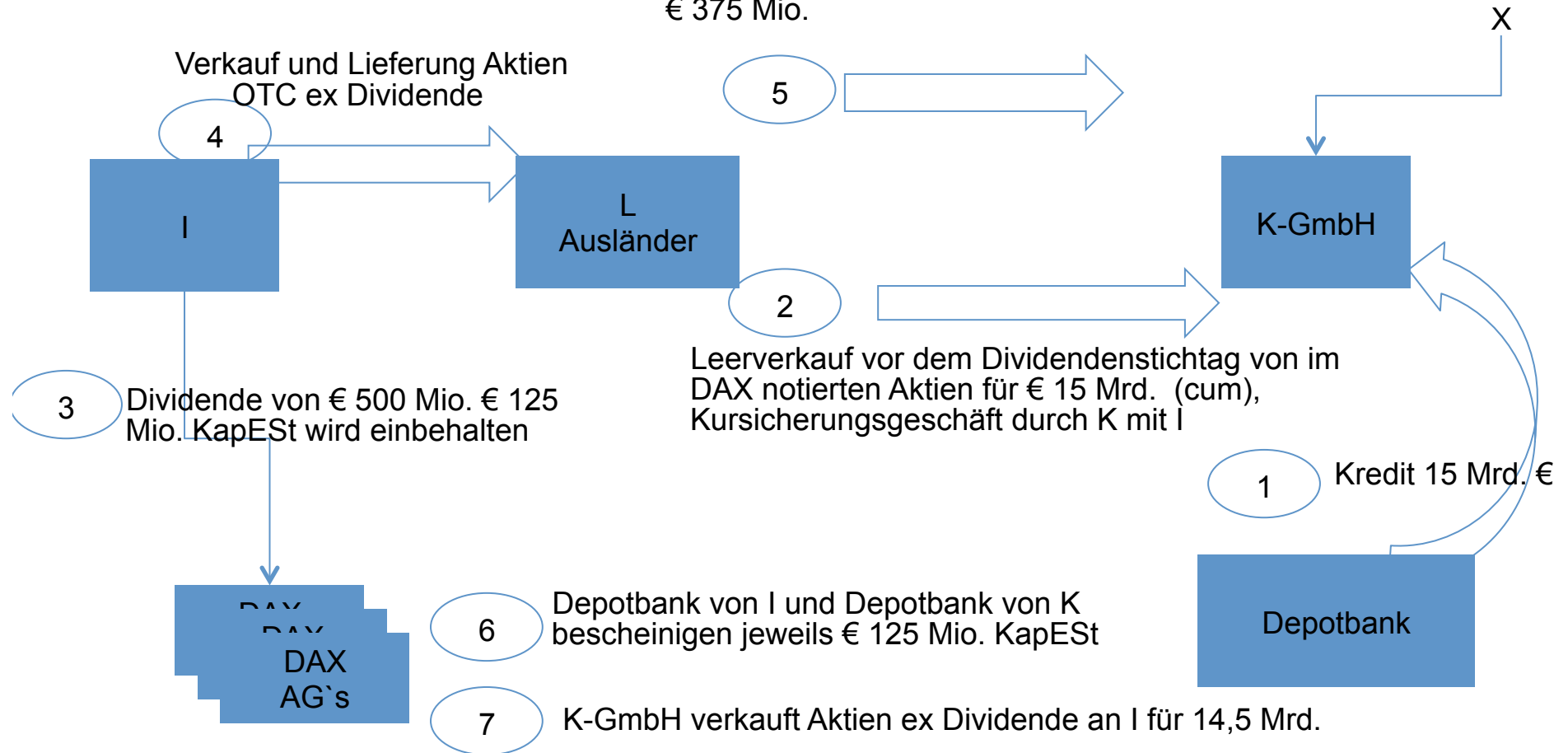
Cum-/Cum Geschäft: Die Lieferung der Aktien erfolgt vor dem Dividendenstichtag

Dividendenstripping: Sammelbegriff, der alle o.g. Geschäfte beinhaltet

Beispiel

(Fall nach FG Hessen vom 8.10.2012, 4 V 1661/11)

Lieferung Aktien OTC nach dem Dividendenstichtag zzgl. Dividendenkompensationszahlung in Höhe der Nettodividende von € 375 Mio.



Beispiel: Wer hat was?

Leerverkäufer L:

1. Erhalt von € 15 Mrd. aus Leerverkauf
 2. Zahlung von € 375 Mio. an Dividendenkompensation
 3. Zahlung von € 14,5 für Aktien ex Dividende
- => **Gewinn € 125 Mio.**

Käufer K:

1. Zahlung von € 15 Mrd. an L
 2. Erhalt Dividendenkompensation € 375 Mio.
 3. Erhalt € 14,5 Mrd. von I aus Verkauf ex
- => **Verlust von € 125 Mio.**

Aber: erhoffte Steuererstattung € 125 Mio., also bei Erfolg ein Nullergebnis

Inhaber I: Ebenfalls Nullergebnis

Fiskus: Verlust in Höhe von € 125 Mio. falls Strategie funktioniert

Beispiel: Verteilung des „Gewinns“

In der Praxis wurde der (vermeintliche) „Gewinn“ von € 125 Mio. (d.h. die Erstattung der nicht gezahlten Kapitalertragsteuer) zwischen den Beteiligten durch die Preisgestaltung aufgeteilt.

Annahme: Kosten 25 Mio. (Zinsen, Beratergebühren etc.)

Aufteilung: zu je einem Drittel., d.h. je 33,3 Mio. €.

Aber: Struktur konnte rechtlich nie funktionieren, da K nicht zur Anrechnung/Erstattung berechtigt war, vgl. nachfolgende Ausführungen.

II. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

1) Erhebung Kapitalertragsteuer (KapESt) auf Dividenden und Ausstellung von Steuerbescheinigungen bis 31.12.2011:

Ausschüttende Kapitalgesellschaft: Einbehalt und Abführung der KapESt

Depotführendes Kreditinstitut: Ausstellung der Steuerbescheinigung

Abführung und Bescheinigung der KapESt sind auseinander gefallen!

II. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

2) Börsenbedingungen in Deutschland:

Erfüllung von Börsengeschäften am zweiten Tag nach Geschäftsabschluss, d.h. bei Aktienerwerben über die Börse fallen Verpflichtungsgeschäft (Kauf an der Börse und Erfüllungsgeschäft (Umbuchung Aktienbestand) zeitlich auseinander. Im außerbörslichen Handel (Over The Counter, OTC) ist die Lieferfrist frei wählbar, auch eine taggleiche Erfüllung ist möglich und ist der Regelfall.

=>Verpflichtungsgeschäft (Kauf an der Börse) und Erfüllungsgeschäft (Umbuchung Aktienbestände) zeitlich auseinander!

Festlegung der Lieferverpflichtung am Tag des Geschäftsabschlusses, d.h. mit den Rechten und Pflichten an diesem Tag

Bei Veräußerungen bis einschließlich zum Dividendenstichtag sind Aktien vom Veräußerer einschließlich Dividende (cum Dividende) zu liefern.

Aufgrund der Börsenbedingungen muss bei einem Börsengeschäft der Veräußerer dem Käufer einen Anspruch auf die Dividende verschaffen, ansonsten ist er schadensersatzpflichtig (sog. Dividendenkompensationszahlung).



II. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

3) Dividendenregulierung bei girosammelverwahrten Aktien:

Zentraler Verwahrer inländischer Aktien: Clearstream Banking AG (CBA), die Eigentümer der Aktien nicht kennt (Eigenbesitz Kreditinstitute oder Kunden?)

Dividendenregulierung durch CBA: zweistufiges Verfahren

- a) Ende Tag der Hauptversammlung (HV): Verteilung Dividenden an Depotbanken entsprechend der bei CBA gebuchten Bestände; hier sind Veräußerungsgeschäfte am Tag der HV und am vorherigen Tag noch nicht berücksichtigt
- b) Dividendenregulierung um offene Verkaufs- und Kaufpositionen durch Erwerbsvorgänge am und kurz vor Dividendenstichtag (**Market Claim Prozess**): Bei offenen Verkaufspositionen erfolgt Einzug bei Veräusserer- (V-Bank) und bei offenen Kaufpositionen Überweisung **Nettodividende** an Käuferbank (K-Bank)

NB: KapESt wurde durch ausschüttende Kapitalgesellschaft einbehalten!



II. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

4) Sachverhaltskonstellationen:

a) Inhaber Cum-/Ex Geschäft (unproblematisch)

V-Bank zahlt erhaltene Nettodividende an CBA und CBA überweist Nettodividende an K-Bank

K-Bank erhält „echte Nettodividende“ und stellt Steuerbescheinigung für Käufer K aus

**1 Steuerbescheinigung und 1 Erhebung von KapESt
K hat Anspruch auf Anrechnung/Erstattung KapESt**



II. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

4) Sachverhaltskonstellationen:

b) Leerverkäufer Cum/Ex-Geschäft zwischen 1.1.2007 und 31.12.2011 über inländische Bank (unproblematisch)

Nettodividende ist an I-Bank des (zivilrechtlichen) Aktieninhabers I geflossen.
I hat Anspruch auf Anrechnung/Erstattung der KapESt

V-Bank hat keine Dividende erhalten. Dennoch ist V-Bank aufgrund offener Verkaufsposition verpflichtet, an CBA eine Zahlung in Höhe der Nettodividende zu leisten (**Dividendenkompensationszahlung**)

V-Bank zieht Dividendenkompensation vom Leerverkäufer V ein und ist verpflichtet (§ 44 Abs. 1 Satz 3 EStG), darauf **KapESt** zu erheben und abzuführen

CBA erstattet Dividendenkompensationszahlung an K-Bank, die Steuerbescheinigung für Leerkäufer K ausstellt

2 Steuerbescheinigungen und 2 Erhebungen von KapESt
I und K haben Anspruch auf Anrechnung/Erstattung KapESt



II. Abwicklung von Börsengeschäften und Dividendenregulierung

4) Sachverhaltskonstellationen:

c) Leerverkäufer Cum/Ex-Geschäft bis 31.12.2006 über inländische Bank oder über ausländische Bank (problematisch)

Nettodividende ist an I-Bank des (zivilrechtlichen) Aktieninhabers I geflossen.

I hat Anspruch auf Anrechnung/Erstattung der KapESt

V-Bank hat keine Dividende erhalten. Dennoch ist V-Bank aufgrund offener Verkaufsposition verpflichtet, an CBA eine Zahlung in Höhe der Nettodividende zu leisten (**Dividendenkompensationszahlung**)

V-Bank (Inland bis einschließlich 2006 und generell bei Ansässigkeit im Ausland) **nicht verpflichtet**, auf Kompensationszahlung **KapESt** zu erheben und abzuführen

CBA erstattet Dividendenkompensationszahlung an K-Bank, die Steuerbescheinigung für Leerkäufer K (allerdings zu Unrecht, vgl. folgende Seiten) ausstellt

2 Steuerbescheinigungen und 1 Erhebung von KapESt

I und K machen Anspruch auf Anrechnung/Erstattung KapESt geltend, K hat aber keinen entsprechenden Anspruch, vgl. folgende Seiten



IV. Steuerrechtliche Fragestellungen:

1. Ist sowohl I als auch K zur Anrechnung der nur einmal einbehaltenen Kapitalertragsteuer berechtigt?
2. Sieht das Gesetz überhaupt vor, dass zwei Steuerbescheinigungen erstellt werden dürfen/müssen?
3. Wer haftet dem Fiskus nach steuerlichen Vorschriften für die bereits erfolgte mehrfache Anrechnung der Kapitalertragsteuer?
4. Wie sind die Tatbestände der Steuerumgehung (§ 42 AO) und der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) zu beurteilen und voneinander abzugrenzen?



IV. Steuerrechtliche Fragestellungen: hier: Grundlagen Dividendenbesteuerung

1. Bei Ausschüttung einer Dividende in Höhe von 4 Euro musste das Unternehmen 1 Euro (25 Prozent) Kapitalertragsteuer an den Fiskus abführen. Der Aktieninhaber erhielt 3 Euro.
2. Er musste gleichwohl 4 Euro versteuern, durfte aber nach § 36 Abs. 2 EStG 1 Euro anrechnen falls:
 - (1) Er wirtschaftlicher Eigentümer der Aktie war (vgl. § 20 Abs. 5 EStG i.V. § 39 AO), d.h. die Dividenden ihm auch steuerlich zuzurechnen ist
 - (2) Das Unternehmen auf die ihm zugeflossene Dividende Kapitalertragsteuer einbehalten hat und
 - (3) Er eine diesbezügliche Kapitalertragsteuerbescheinigung vorlegen konnte.
3. Das Gesetz sieht grundsätzlich vor, dass der Schuldner der Dividende eine Kapitalertragsteuerbescheinigung ausstellen muss, diese Pflicht wurde aber gemäß § 45 a EStG auf die Depotbank des Aktieninhabers übergeleitet.



IV. Steuerrechtliche Fragestellungen: hier: Dividendenkompensationszahlungsbesteuerung

1. Der die Zahlung leistende Verkäufer (Leerverkäufer) musste bis 2006 einschließlich mangels gesetzlicher Verpflichtung keine Kapitalertragsteuer auf die Dividendenkompensationszahlung einbehalten.
2. Der Erwerber konnte aus diesem Grunde auch keine Kapitalertragsteuer auf die Zahlung anrechnen, da gesetzliche Voraussetzung der Einbehalt der Steuer war. Im Gesetz (§ 36 Abs. 2 EStG) ist als Anrechnungsvoraussetzung benannt: dass „auf **diese** Einkünfte Kapitalertragsteuer einbehalten wurde“.
3. Ab 2007 sah das Gesetz vor, dass der die Zahlung Leistende (der Leerverkäufer) dann Kapitalertragsteuer einbehalten musste, falls er sich einer inländischen Depotbank bediente, in diesem Falle konnte dann auch der Erwerber Kapitalertragsteuer anrechnen, falls seine Depotbank eine entsprechende Steuerbescheinigung ausstellte.
4. Bediente sich der Leerverkäufer aber einer ausländischen Depotbank, musste er nach dem Gesetz keine Kapitalertragsteuer einbehalten, folglich konnte der Erwerber angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlautes auch keine entsprechende Steuer anrechnen.
5. Im Falle einer ausländischen Depotbank des Veräusserers durfte die Depotbank des Erwerbers auch keine Kapitalertragsteuerbescheinigung ausstellen, in der Praxis geschah dies aber regelmäßig.



IV. Steuerrechtliche Fragestellungen: hier: Wer haftet dem Fiskus?

1. In erster Linie, derjenige, der die Steuer zu Unrecht angerechnet oder erstattet bekommen hat, d.h. der Leerkäufer.
2. Daneben aber auch die Depotbanken, die falsche Bescheinigungen ausgefertigt haben, vgl. § 45 a Abs. 7 EStG.



V. Wie konnte es dazu kommen?

1. Argumente der Befürworter

Wie konnte es angesichts dieses klaren Wortlautes dann überhaupt zur mehrfachen Anrechnung kommen?

Bis 2006 einschließlich:

Es wurde behauptet, dass nicht nur der zivilrechtliche Eigentümer der Aktien wirtschaftlicher Eigentümer sei, sondern zusätzlich auch der Erwerber vom Leerverkäufer (Vervielfachung des wirtschaftlichen Eigentums). Es wird argumentiert, dass der Erwerber mit Abschluss des schuldrechtlichen Geschäfts wirtschaftlicher Eigentümer der Aktie wurde, dass also auch ihm die Dividende steuerlich zuzurechnen sei. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des BFH.

Ab 2007 :

Wie zuvor, nun aber noch mit dem Argument, dass dies auch die Auffassung des Gesetzgebers sei, habe doch dieser im Jahre 2006 in der Gesetzesbegründung zur Einführung der Kapitalertragsteuerpflicht auf Dividendenkompensationszahlungen mit inländischer Depotbank diese Argumentation bestätigt. Teilweise wird argumentiert, dass selbst dann, wenn kein wirtschaftliches Eigentum übergegangen sei, es dennoch zur Anrechnung komme, da aufgrund einer Fiktion davon auszugehen sei, dass auf die Dividendenkompensationszahlung Kapitalertragsteuer einbehalten worden sei.



V. Wie konnte es dazu kommen?

2. Bewertung der Argumente

Was ist von diesen Argumenten zu halten?

1. Richtig ist, dass die Gesetzesbegründung zur Einführung der Kapitalertragsteuerpflicht davon ausgeht, dass es zwei wirtschaftliche Eigentümer geben könne (vgl. unten).
2. Aber: Gesetze sind nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und ihrer Entstehungsgeschichte auszulegen. Sollte der Wortlaut einer Norm eindeutig sein, kann nur in ganz engen Ausnahmefällen gegen den Wortlaut ausgelegt werden, und zwar dann, falls eine *"planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts"* vorliegen sollte und das Gesetz schlicht keinen Sinn ergeben würde, wenn man es nach seinem Wortlaut auslegt. Dies ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung.
3. Die hier auszulegende Norm ist § 39 AO, sie lautet:



V. Wie konnte es dazu kommen?

2. Bewertung der Argumente

§ 39 AO lautet:

(1) *“Wirtschaftsgüter sind dem Eigentümer zuzurechnen“*

(2) *Abweichend von Absatz 1 gelten die folgenden Vorschriften:*

Übt ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise aus, dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann, so ist ihm das Wirtschaftsgut zuzurechnen.

Was folgt daraus?

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sind Wirtschaftsgüter nur einer Person zuzurechnen, entweder dem zivilrechtlichen Eigentümer (Regel) oder demjenigen, der den zivilrechtlichen Eigentümer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausschließen kann. Dass ein Wirtschaftsgut mehreren zuzurechnen sein könnte ist mit dem Wortlaut nicht vereinbar.

Da der Erwerber vom Leerverkäufer in keiner Beziehung zum zivilrechtlichen Eigentümer steht, kann er diesen auch nicht von der Einwirkung auf die Aktie ausschließen, es verbleibt also bei der Regel, dass der zivilrechtliche Eigentümer auch der wirtschaftliche ist.

D.h. die Auffassung der mehrfachen Anrechnung hat keine gesetzliche Grundlage.



V. Wie konnte es dazu kommen?

2. Bewertung der Argumente

Was ist von dem Argument zu halten, dass sich die Möglichkeit der mehrfachen Anrechnung aus der BFH Rechtsprechung ergebe?

Man bezieht sich insoweit auf eine **Entscheidung aus dem Jahre 1999**, die zuletzt 2007 bestätigt wurde. In dieser Entscheidung ging es um ein Cum-/Ex Geschäft, allerdings um einen **Inhaberverkauf** und es war die Frage zu klären, ob das wirtschaftliche Eigentum bereits mit dem schuldrechtlichen Geschäft auf den Erwerber überging. Der BFH bejahte dies.

Diese Entscheidung hat aber nichts mit einem Leerverkauf zu tun. Sie führte lediglich dazu, dass das wirtschaftliche Eigentum dem Erweber und nicht dem zivilrechtlichen Eigentümer zustand, führte aber nicht zur Vervielfachung.

Fazit: Das Argument, dass der BFH das so entschieden habe, geht vollständig fehl




V. Wie konnte es dazu kommen?

3. Warum haben die Finanzbehörden angerechnet?

K hatte eine Bescheinigung und bei Vorlage derselben geht das Finanzamt in der Regel davon aus, dass auch Dividenden bezogen wurden; der normale Finanzbeamte kann sich diese Transaktionen gar nicht vorstellen.

Dies führt zu der Frage, warum die Depotbank des K die Bescheinigung überhaupt ausgestellt hat. Eine gesetzliche Grundlage dafür gab es nicht, vgl. oben.

Die Banken berufen sich darauf, dass sie nicht erkennen konnten, dass es sich um eine Dividendenkompensationszahlung gehandelt habe und man von einer Dividende ausging. Es wird zu untersuchen sein, ob dieses Argument richtig ist.



V. Wie konnte es dazu kommen?

4. § 42 AO und § 370 AO

Zu unterscheiden sind:

- Fehlende Anrechnungsberechtigung aufgrund § 39 Abs. 2 AO
- Fehlerhafte Steuerbescheinigung nach § 45a EStG
- Ungerechtfertigte Steuergestaltung nach § 42 AO
- Steuerhinterziehung nach § 370 AO

Wie stellen sich die Zusammenhänge dar?



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

1. Das BMF wurde schon frühzeitig durch ein Schreiben des Bankenverbandes vom 20.12.2002 auf das Problem aufmerksam gemacht.

2. Das Schreiben des Bankenverbandes war an einer entscheidenden Stelle allerdings inhaltlich falsch. Es wurde behauptet, dass K der wirtschaftliche Eigentümer der Aktie sei und die Steuer anrechnen könne und dass auch der zivilrechtliche Eigentümer I der Aktie anrechnen könne.

D.h. es wurde suggeriert, dass eine Gesetzeslücke bestehe.



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

Hier: Schreiben Bankenverband vom 20.12.2002

*„In dem Sonderfall eines sogenannten Leerverkaufes, bei dem der Veräußerer 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 rechtlichem Eigentümer der Aktien zustehen. Deshalb sind in diesem Fall zusätzliche Regelungen notwendig, um dem Fiskus die Kapitalertragsteuer betragsmäßig zur Verfügung zu stellen, die dem Anrechnungsanspruch entspricht, **der dem Aktienerwerber als wirtschaftlichem Eigentümer und Dividendenbezieher zusteht.**“*



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

Hier: Schreiben Bankenverband und Reaktion Gesetzgeber

Der Bankenverband hat sodann eine Gesetzesänderung vorgeschlagen, die dazu führt, dass der Leerverkäufer, falls er sich einer inländischen Depotbank bedient, Kapitalertragsteuer einbehalten und abführen muss.

Aus dem Schreiben ergibt sich, dass der Bankenverband der Auffassung ist, dass im Falle der Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung es dann zur **Doppelanrechnung kommen würde**, wenn sich der Leerverkäufer einer **ausländischen Depotbank** bedienen würde.

Der Gesetzgeber hat sich sodann vier Jahre später mit Wirkung ab dem Jahr 2007 den Vorschlag des Bankenverbandes zu eigen gemacht und in der Gesetzesbegründung das Schreiben des Bankenverbandes in großen Teilen abgeschrieben, insbesondere auch den Teil, in dem fälschlicherweise steht, dass der Erwerber vom Leerverkäufer wirtschaftlicher Eigentümer werden würde.



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

Hier: Schreiben Bankenverband und Reaktion Gesetzgeber

Auf die steuerrechtliche Beurteilung von Leerverkäufen unter Einschaltung ausländischer Depotbanken hatte dies allerdings keinen Einfluss, die insoweit entscheidenden Regelungen zum wirtschaftlichen Eigentum (§ 39 AO) und auch zu den Voraussetzungen für die Körperschaftsteueranrechnung (§ 36 KStG) wurden nicht geändert (vgl. Folien 12 ff), d.h. es war trotz der Änderungen nicht möglich, einmal gezahlte Kapitalertragsteuer mehrfach anzurechnen.

Gleichwohl fühlten sich Marktteilnehmer durch die (falsche) Begründung beflügelt und es wurden voraussichtlich mehr Cum/Ex Geschäfte getätigt als zuvor, jedenfalls bezieht man sich seither auf die Gesetzesbegründung.



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

Hier: Gesetzesbegründung 2006

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 rechtllichem Eigentümer der Aktien zustehen. Deshalb sind in diesem Fall zusätzliche Regelungen notwendig, um dem Fiskus die Kapitalertragsteuer betragsmäßig zur Verfügung zu stellen, die dem Anrechnungsanspruch entspricht, der dem Aktienerwerber als wirtschaftlichem Eigentümer und Dividendenbezieher zusteht

Dieser falsche Teil ist identisch mit dem Schreiben des Bankenverbandes



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

Hier: BMF Schreiben vom 5.5.2009

Als im Zeitablauf bekannt wurde, dass Cum/Ex Geschäfte mit ausländischen Depotbanken in großem Umfang getätigt wurden, wurde ein BMF-Schreiben mit Datum 5.5.2009 veröffentlicht.

Aus dem Schreiben ergibt sich, dass das BMF bei **Absprachen zwischen Leerverkäufer und Erwerber** die Anrechnung/Erstattung von Kapitalertragsteuer nicht mehr zulassen wollte, da dann dem Erwerber bekannt sei, dass ihm eine Steuerbescheinigung ausgestellt wurde, obwohl die darin ausgewiesene Steuer nicht einbehalten worden sei. Darüber hinaus sollten Steuerbescheinigungen nur ausgestellt werden, wenn zuvor ein **Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater bescheinigt** hatte, dass es zu **keinen Absprachen** gekommen war.

Dieses BMF-Schreiben suggeriert also, dass das BMF noch im Jahr 2009 der Auffassung war, dass die mehrfache Anrechnung möglich sei (eben wenn keine Absprachen getroffen werden). Auch dieses Schreiben ermutigte die Marktteilnehmer zusätzlich. Es wird zu klären sein, wie es zu diesem - wahrscheinlich gut gemeinten - Schreiben kommen konnte.



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

**Hier: Antwort Bundesregierung auf kleine Anfrage von
DIE LINKE vom 24.5.2013**

In dieser Anfrage wurden die steuerlichen Fragestellungen erstmals (richtig) so beantwortet, dass es nicht zu einer mehrfachen Anrechnung kommen kann.

Es heißt:

„Bereits denklogisch“ könne nur derjenige wirtschaftliches Eigentum an einem Wirtschaftsgut verschaffen, der selbst das zivilrechtliche oder wenigstens das wirtschaftliche Eigentum an dem Wirtschaftsgut besitze (BT-DS 17/13638, S. 10)



VI. Aktivitäten von Lobbyverbänden, Verwaltung, Regierung und des Gesetzgebers

**Hier: BMF Schreiben vom 24. Juni 2015 (IV C 1 –
S 2252/13/10005:003)**

In diesem Schreiben geht das BMF u.a. davon aus, dass vom Leerverkäufer kein wirtschaftliches Eigentum erworben werden kann.

Dieses Schreiben ist aber noch immer nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht.

Warum?



VII. Entscheidungen der Gerichte

Hessisches FG vom 8.10.2012

“Die mehrfache Anrechnung von KapESt, die nur einmal – nämlich von den Dividenden und nicht auch von Dividendenausgleichszahlungen – einbehalten und angemeldet wurde, kommt weder unter der rechtsirrigen Annahme mehrfachen wirtschaftlichen Eigentums noch aufgrund der Steuerpflicht sog. Dividendenausgleichszahlungen, noch allein aufgrund der Ausstellung einer KapESt-Bescheinigung der Depotbank in Betracht.“

Bundesfinanzhof vom 16.4.2014

Verneinte den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bereits aus anderen Gründen und hat die Frage, ob vom Leerverkäufer solches erworben werden kann, mangels Entscheidungsrelevanz nicht entschieden.

Bundesfinanzhof vom 18.8.2015

“Das wirtschaftliche Eigentum an Aktien, die im Rahmen einer sog. Wertpapierleihe an den Entleiher zivilrechtlich übereignet wurden, kann ausnahmsweise beim Verleiher verbleiben, wenn die Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles ergibt, dass dem Entleiher lediglich eine formale zivilrechtliche Rechtsposition verschafft werden sollte.“



VII. Entscheidungen der Gerichte

Hessisches FG vom 10.2.2016

“Beim außerbörslichen Erwerb börsennotierter Aktien wird wirtschaftliches Eigentum an den Aktien regelmäßig nicht bereits mit Abschluss der schuldrechtlichen Vereinbarung erworben. Der Eigentumsübergang tritt erst im Zeitpunkt der Lieferung der Aktie ein.

Eine Erhebung der (anrechenbaren) Kapitalertragsteuer liegt nicht bereits mit Auszahlung der Nettodividende / Dividendenkompensationszahlung an die inländische Depotbank des Aktienkäufer vor. Erforderlich ist zusätzlich, dass die mit der Nettodividende / Kompensationszahlung belastete Depotbank des Verkäufers den Bruttodividendenbetrag erhalten hat, von der die Steuer dann einzubehalten ist. Auf die tatsächliche Abführung der Steuer durch die Depotbank kommt es dagegen nicht an.

Dem die Anrechnung der Kapitalertragsteuer beantragenden Aktienkäufer obliegt die Feststellungslast für die Erhebung der Abzugssteuer.“



VII. Entscheidungen der Strafgerichte


LG Köln vom 16.7.2015

“Die Vornahme von Cum-Ex-Geschäften mit ungedeckten Leerverkäufen von Aktien, bei denen eine Abführung der Kapitalertragsteuer nicht erfolgt, erfüllt bei einem entsprechenden Antrag auf Erstattung der Kapitalertragssteuer den Straftatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO. (Rn. 9) (Rn. 21).”



VII. Offene Fragen

1. Wieso hat der Bankenverband eine falsche rechtliche Darstellung an die Bundesregierung gesendet?
2. Wer hat den Bankenverband beraten?
3. Wieso macht sich die Bundesregierung diese falsche Darstellung dann auch noch in der Gesetzesbegründung zu eigen?
4. Wieso wird eine Gesetzesänderung, die der Bankenverband vorgeschlagen hat und welche die Risiken für den Fiskus noch erhöhen, umgesetzt?
5. Hat sich die Bundesregierung oder das Finanzministerium durch Externe beraten lassen? Wenn ja, durch welche Kanzlei?



6. Wie kam es dazu, dass selbst beamtete Hochschulprofessoren, namentlich die Herren Desens und Englisch, die falsche steuerliche Analyse des Bankenverbandes in der Literatur vertraten. Wurden diese durch Interessenvertreter bezahlt?

7. Wer hat für die Banken und Investmentgesellschaften die Gutachten zur steuerlichen Unbedenklichkeit geschrieben?

8. Wieso gab es im Jahre 2009 lediglich ein BMF-Schreiben zu Cum-/Ex Geschäften und keine Gesetzesänderung?

9. Wieso beschränkte sich das BMF-Schreiben aus dem Jahr 2009 auf Cum-/Ex Fälle mit Absprachen?

10. Wer ist für das BMF-Schreiben verantwortlich? Hat sich das BMF durch Externe beraten lassen? Wenn ja, durch wen?



11. Wieso ist das BMF-Schreiben aus 2015 noch nicht veröffentlicht?

12. Haben die Behörden bereits Depotbanken wegen falscher Bescheinigungen in Anspruch genommen? Wenn nein, warum nicht?

13. Sind alle Fälle offengehalten? Oder sind die Ansprüche des Fiskus auf Rückforderung bereits verjährt?

14.
Wie können die Fälle der Mehrfachanrechnung ermittelt werden? Unternimmt der Fiskus das hierfür Notwendige?



15. Mit Blick auf laufende Gestaltungen – Cum/Cum Geschäfte:

- Wieso geht die Bundesregierung/Finanzministerium so lax mit Cum/Cum Geschäften um?

- Wieso werden keine Maßnahmen gegen diese Geschäfte getroffen?

- Wieso nimmt der Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Investmentsteuergesetzes explizit Banken/Kreditinstitute aus?

- Wieso enthält die Antwort von StS Dr. Meister vom 5. Januar 2016 auf die Kleine Anfrage zur “Steuerrechtlichen Zulässigkeit des Dividenden-Stripping” offensichtliche Fehler in der rechtlichen Würdigung?