

S 2401 A - 012- [REDACTED]

17.03.2009

Besprechung im Hause des BMF zu Soformmaßnahmen gegen Steuerausfälle bei Leerverkäufen ohne Kapitalertragsteuerabzug am 17.03.2009

Teilnehmer: für das BMF [REDACTED] für die Länder [REDACTED] (BY), [REDACTED] (BW), [REDACTED] (NRW) und [REDACTED] (HE)

Es erfolgte zunächst eine Aufarbeitung der Abläufe eines Leerverkaufs anhand der seinerzeit dem Schreiben des BdB vom 20.12.2002 beigefügten Übersichten. Behandelt wurden kurz auch die Unterschiede zwischen Börsen- und OTC-Geschäft

- Börsen(verkaufs)geschäft unterliegt 2-tägiger Erfüllungsfrist § 15 Abs. 1 der Börsenbedingungen; Regulierung Dividendenausgleichszahlung wird (netto) von Clearstream für Rechnung des Veräußerers der Papiere übernommen
- OTC oder Sachdarlehen können taggleich abgeschlossen und beliefert werden, werden gern zur Deckung von Leerverkäufen mit Papieren aus diesen (kürzeren Erfüllungsfristen unterliegenden) Erwerbsgeschäften benutzt; die Parteien müssen ihre Ausgleichszahlungen selbständig untereinander regeln

In allen Fällen handelt es sich nicht um einen sonstigen Bezug (aus Dividendenbezugsposition; Clearstream reguliert auch nicht für Rechnung des ausschüttenden Emittenten) sondern um eigenständige Einnahmen an Stelle der Dividende.

Historie

Sitzung ESt VI/2005 TOP 5 (Bl. 88-91)

NRW war klar gegen eine Legalisierung der bestehenden Abwicklungspraxis und legte dar, warum es aus seiner Sicht keiner Gesetzesänderung bedürfe.

Für HE hätte die Vermeidung doppelter Bescheinigungsausstellung Priorität gehabt, konnte aber mangels Änderung bankinterner Abläufe nicht durchgesetzt werden. Lt. Bankenverbänden bestünde keine Möglichkeit, bankintern zuverlässig die doppelte Bescheinigungsausstellung zu verhindern, da Leerverkäufe, insbesondere unter Beteiligung ausländischer Banken, nicht (immer) als solche zu identifizieren seien. Die börsentechnische Geschäftsabwicklung über Clearstream lässt bei Belieferung am Tag nach der HV nicht mehr erkennen, ob es sich ordnungsgemäß um den Bezug dividendenberechtigter Papiere gehandelt hat („die Banken wissen nach Coupöntrennung nicht mehr was sie regulieren“). Die Bedenken gegen eine diesen Usancen folgende Lösung mussten in Ermangelung von Alternativen zurücktreten.

Mit dem JStG 2007 kam folglich die Legalisierung der börsenrechtlich zulässigen aber in der rechtlichen Beurteilung des Eigentumsübergangs/ Einkünftezurechnung bedenklichen Abwicklung des Leerverkaufsgeschäfts durch die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EstG. Die bislang ungerechtfertigte zweifache Steuerbescheinigung wird durch die stl. Gesetzesänderung „bestätigt“. Die sehr umfassende Gesetzesbegründung legt dabei indirekt auch eine Anerkennung der umstrittenen „Dividendestripping“-BFH-Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Eigentum nahe.

Fazit: Gesetzesbegründung beim nächsten mal kürzer! Sie war nur deshalb so ausführlich, damit überhaupt klar wird, um was es geht, weil zu viele Verständnisprobleme das Gesetzgebungsverfahren gefährdet hätten. Zukünftige gesetzliche Nachbesserung muss beim ersten Versuch „sitzen“. Ohne konkrete Fälle und genaue Kenntnis des Ablaufs lässt sich Gestaltung nicht darstellen und ein Gesetzgebungsbedarf schlecht nachweisen. „Bloß kein Schuß ins Blaue“.

Bis zur gesetzlichen Regelung im JStG 2007 bestanden in Beraterkreisen noch Bedenken gegen Steuerabschöpfungen durch Leerverkäufe über eine ausländische den Verkaufsauftrag ausführende Stelle. Erst mit Einführung der Regelung wird die Gestaltungspraxis als legalisiert angesehen.

gesetzgebend konnten nur Inlandsfälle geregelt werden, d.h. aber nicht dass Gesetzgeber Auslandsgestaltung gebilligt hätte!

Sie ergibt sich aus dem fehlenden Zusammenspiel von 44 Abs. 1 Satz 3 EStG (Abzugsverpflichteter) und § 45a Abs. 3 Satz 2 EStG (Erteilung einer Steuerbescheinigung). In § 45a EStG fehlt eine Bezugnahme auf 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG i.V.m § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG.

Es gibt zu den Gestaltungsüberlegungen offensichtlich keine Publikationen; Präsentationen auf einschlägigen Fachtagungen weisen ganz korrekt nur die Gesetzeslage aus: „Einbehalt von KapEst durch die „den Verkaufsauftrag ausführende Stelle“ einerseits und Erteilung der KapSt-Bescheinigung durch die Depotbank des Käufers andererseits sind NICHT voneinander abhängig, vgl. z.B.

█ (der Gestaltungshinweis ergibt sich dann nur aus den mündlichen Kommentaren zu diesen Folien), Mitglieder der Finanzverwaltung haben idR selten Zugang zu diesen Veranstaltungen. Dass keine konkreten Fälle an die Öffentlichkeit gelangen, spricht dabei potenziell dafür, dass was dran ist; die Einschätzung der Steuerausfälle auf 12 Mrd. € wird als realistisch angesehen, 2007 wohl noch wenige Fälle, ab 2008 ins Rollen gekommen, ab 2009 Steuersatz von 20 auf 25% gestiegen, Volumen um 5 Prozentpunkte erhöht.

Lösungsmöglichkeiten

Nach Schweizer Modell des Tax-Voucher

Nach überschlägiger Prüfung für nicht übertragbar befunden. In der Schweiz keine Clearstream dazwischen. Dürfte bei hiesigen Gegebenheiten nicht funktionieren.

Durch Gesetzesänderung

1. § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG

wenn die den Verkaufsauftrag ausführende Stelle nicht im Inland sitzt, muss an deren Stelle die erste inländische Stelle auf Empfängerseite zum Abzugsverpflichteten gekürt werden.

(a) In Fällen des Erwerbs über die Börse:

Die inländische Depotbank des Empfängers? BMF favorisiert CLEARSTREAM als Abzugsverpflichtete

(b) in OTC-Fällen:

dürfte überhaupt keine zweite Steuerbescheinigung ausgestellt werden (von wem denn?), daher scheint Regelung zum KapSt-Abzug entbehrlich

Problem: egal ob Verpflichtung zum KapSt-Einbehalt oder Verbot der Erteilung einer Steuerbescheinigung – woran soll die inländische empfangende Stelle erkennen, dass ein Leerverkauf dahintersteckt? Einbehalt in allen Fällen trifft auch die unproblematischen. Auf jeden Fall müsste der Leerverkäufer aber wieder den brutto-Ausgleichszahlungsbetrag zur Verfügung stellen und hätte keinen Vorteil mehr.

2. Sonderregelung zum „wirtschaftlichen Eigentum“ (Vorschlag HE, █ X steuerliche Dividendenzuordnung bei girosammelverwahrten Anteilen auf den Bestand „im Zeitpunkt der Coupontrennung durch den Sammelverwahrer“

Frage: soll dies nur für die Fälle § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG (Erwerb „cum“ Lieferung „ex“) gelten oder für alle im Sinne des § 20 Abs. 5 EStG (trifft dann auch Anteile, die keine Aktien sind), das wäre nicht gewollt.

0318

Problem: weitreichende Folgen für die Bedeutung des wirtschaftlichen Eigentums müssen bedacht werden. Erfordert Gesetzesänderung, ist für eine „schnelle Lösung“ nicht geeignet.

3. § 45a Abs. 3 Satz 2 EStG ergänzen

Satz 1 (Erteilung der Steuerbescheinigung durch Zahlstelle) gilt in den Fällen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG entsprechend, wenn KapSt gem. § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG entrichtet wurde; der Emittent der Aktien gilt insoweit als Schuldner der Kapitalerträge.

Für die Initiierung einer gesetzlichen Lösung bräuchte man konkrete Fälle. Die haben wir aber nicht. Stochern im Nebel, müssen eine kurzfristige Lösung finden, um Gestaltungsmissbrauch zu unterbinden. Da das „in die Welt setzen“ von Steuerbescheinigungen z.Zt. nicht unterbunden werden kann, ist eine kurzfristige Lösung darin zu suchen, dass eine Anrechnung nur für zuvor erhobene KapSt stattfinden kann. Eine Anrechnung scheidet, wenn keine KapSt erhoben wurde. Das war schon immer so. *36 II 2 EStG*

Durch kurzfristige Herausgabe eines BMF-Schreibens zu § 45a Absätze 2,3 und 7 EStG

Eine Anrechnung kann kraft gesetzlicher Grundlage nur gewährt werden, wenn gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG die durch Steuerabzug erhobene Einkommensteuer (KapSt) angerechnet werden soll.

Bei Zusammenwirken von Leerverkäufer und (die Anrechnung begehrendem) Käufer gilt: Der Käufer weiß, dass die KapSt gar nicht erhoben wurde, weil der Verkaufsauftrag über eine ausländische Stelle ausgeführt wurde.

Die Versagung der Anrechnung bezieht sich dabei auf die für fiktive Einnahmen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG wegen Auslandsbezug nicht erhobene KapSt. Es ist zwar durch den Emittenten bereits einmal ein KapSt-Abzug erfolgt, aber auf die „echte“ Dividende und nicht auf die „fiktive“ aus der Leerverkaufskonstellation. Die Versagung der Anrechnung bezieht sich damit auf die „zweite“ Steuerbescheinigung, die der Käufer zur Anrechnung vorlegt.

Verfahren

Aus dem Anlass „es ist gefragt worden...“ wird eine Verwaltungsanweisung herausgegeben. Sie wird im Entwurf mit einer kurzen Stellungnahmefrist den Verbänden der Kreditwirtschaft und den übrigen Ländern zur Kenntnis gegeben. Eine Erörterung des Vorhabens vorab mit den Verbänden erfolgt nicht. → *keine Entwürfe zur Abstimmung*

1. Kennzeichnungspflicht für Erwerbe kurz vor HV-Stichtag in der Steuerbescheinigung

Rückwirkend ab 01.01.2009 wird das Muster III der Steuerbescheinigungen um eine Zusatzkennzeichnung in Fällen des Erwerbs kurz vor dem Hauptversammlungs-Stichtag ergänzt. Banken müssen rückwirkend ab 01.01.2009 evtl. bereits erteilte Steuerbescheinigungen zurückfordern und berichtigte nach dem neuen Muster ausstellen.

Die Kennzeichnungspflicht soll auch für Kleinbeträge gelten (Nichtaufgriffsgrenze in Vlg.verfahren)

2. Zusatz-Prüfung zur Anrechnungsberechtigung im Veranlagungsverfahren

Zur Veranlagung muss die Steuerbescheinigung im Original dem FA eingereicht werden.

In der Veranlagung kann eine Weiterverarbeitung (=Anrechnung) nur erfolgen, wenn WP testiert, dass Erwerbe von Anteilen kurz vor dem HV-Stichtag in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang mit Leerverkäufen stehen, die über eine ausländische den Verkaufsauftrag ausführende Stelle und deshalb ohne KapSt-Abführung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG iVm. § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG getätigt wurden.

Evtl. Nichtaufgriffsgrenze möglich

3. Fälle § 44a Abs. 7-9 EstG, § 44b Abs. 1 EstG, § 50d EstG, § 11 Abs. 2 InvStG
Auslandsfälle über BZSt unmittelbar gemäß DBA, § 50d Abs. 1 EstG „...die dem Steuerabzug...unterliegen“. Die Dividendenausgleichszahlungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EstG aus Leerverkäufen über eine ausländische den Verkaufsauftrag ausführende Stelle unterliegen niemals dem Steuerabzug. Deshalb kann auch hier keine Erstattung der „einbehaltenen und abgeführten“ (§ 50d Abs. 1 Satz 2 EstG) KapSt erfolgen.

Auch § 44a Abs. 9 – neu – EstG gilt nur für „einbehaltene und abgeführte“ KapSt

Fonds § 11 Abs. 2 Satz 1 InvStG „die von.....einbehaltene und abgeführte...“ ist nicht erfüllt.



18.03.2009