

**MÖGLICHE STEUERGETRIEBENE
TRANSAKTIONSSTRUKTUREN NACH OGAW IV**

**–DARSTELLUNG IM AUFTRAG DER BÜRGERBEWEGUNG
FINANZWENDE E.V.–**

STAND 4. SEPTEMBER 2020

Inhalt

1	Fragestellung	1
2	Exzerpt	1
3	Aktienhandel über den Dividendenstichtag vor und nach OGAW IV	2
4	Aus Cum/Ex wird „derivatives Cum/Ex“	5
4.1	Cum/Cum-Strategie vor der Gesetzesänderung zum 1. Januar 2012	5
4.2	Übertrag der Cum/Cum-Strategie auf die OGAW IV-Buchungslogik	7
4.3	„Derivatives Cum/Ex“	8
4.4	Keine Steuerabfuhr	10
4.5	Warum Cum/Ex zu Cum/Cum-Erträgen mit Leerverkäufen wurde	11
5	Strategien im Anschluss an das Prinzip „derivatives Cum/Ex“	12
5.1	Doppelbesteuerungsabkommen	12
5.2	American Depositary Receipt (ADR)	13
5.3	Investorenebene der Fonds	13
5.4	Kursverlust als „Arbitragegewinn“	14
5.5	Reverse Claim	14
5.6	Vervielfachung von „Bruttodividenden“	15
6	Ex/Cum	16
6.1	Nettozahlungen im Inland	16
6.2	Lösungsansätze	16
7	Disclaimer	18

1 Fragestellung

Die Bürgerbewegung Finanzwende e.V. hat mich beauftragt darzustellen, ob auch nach dem Inkrafttreten der Rechtsänderungen durch das OGAW IV Umsetzungsgesetz steuergetriebene Geschäfte über den Dividendenstichtag nach den bekannten Cum/Ex bzw. Cum/Cum Mustern möglich sind.

2 Exzerpt

Auch heute erscheint es möglich, dass so gut wie keine Kapitalertragsteuer auf Dividendenauszahlungen beim Fiskus ankommt. Aufgrund von Ansprüchen aus Doppelbesteuerungsabkommen kann es darüber hinaus weiterhin zur (mehrfachen) Erstattung nicht gezahlter Steuer kommen. Bei der „Körperschaftsteuergestaltung“ spielt der Cum/Ex-Trade weiterhin eine Rolle.

Steuergetriebene Cum/Ex-Trades sollten mit einer Gesetzesänderung zum Jahresbeginn 2012 endgültig abgeschafft werden. Dividendenauszahlungen können bei entsprechend strukturiertem Handel um den Auszahlungstichtag aber noch heute als handelsrechtlich entstandener buchmäßiger Verlust betrachtet werden. Das Phänomen tritt buchhalterisch auf und ist den Gegebenheiten der Aktienverwahrung und der entsprechenden Buchungslogik geschuldet.

Lange Zeit wurde nach der öffentlichen Berichterstattung erhebliches Steuervolumen, teilweise in dreistelliger Millionenhöhe, unter anderem an „Briefkastenfirmen“ ausbezahlt. Dies führte zum Zugriff durch die Finanzverwaltung und letztlich zur Aufdeckung des Cum/Ex-Skandals. Mittlerweile hat die Finanzverwaltung mit der Auszahlung an diese Stellen und in diesem Umfang den Verlautbarungen nach aufgehört. Es besteht jedoch Anlass anzunehmen, dass die Cum/Ex-Geschäfte mit veränderter Struktur bis zum heutigen Tage weiterlaufen.

In diesem Papier werden auftragsgemäß ausgewählte denkbare Gestaltungen ab 2012 behandelt:

1. Die klassische Gestaltung, durch die dem Fiskus die höchsten Beträge vorenthalten werden können, wird in **Kapitel 4** unter der Bezeichnung „derivatives Cum/Ex“ oder „Cum/Cum mit Leerverkäufen“ beschrieben.
2. An den im Kapitel 4 beschriebenen Trade können weitere Gestaltungen angeknüpft werden. Von diesen zeige ich in **Kapitel 5** exemplarische Strukturen auf.
3. Schließlich wird ein Beispiel für einen bis heute möglichen Körperschaftsteuereffekt in Form des Ex/Cum-Trades in **Kapitel 6** dargestellt.

3 Aktienhandel über den Dividendenstichtag vor und nach OGAW IV

Die OGAW IV Gesetzgebung diente der Umsetzung der EU-Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung des Rechts der Kapitalanlagen. Im Gesetzgebungsprozess wurde zugleich die Problematik des Aktienhandels über den Dividendenstichtag einer vermeintlichen Lösung zugeführt. Die Gesetzesänderungen waren in Gänze ab dem Jahr 2012 wirksam. Der Aktienhandel über den Dividendenstichtag führte bis zur Gesetzesänderung bei Cum/Ex-Geschäften in Verbindung mit Leerverkäufen zu erkennbar großen Steuerschäden.

Dividendenzahlungen unterliegen dem Kapitalertragsteuerabzug. Die Kapitalertragsteuer stellt eine Vorauszahlung auf Körperschaft- oder Einkommensteuer dar. Schuldner der Kapitalertragsteuer ist vor und nach den OGAW IV Gesetzesänderungen der Dividendenberechtigte (Gläubiger der Kapitalerträge), der die Dividendenzahlung bei seiner Körperschaftsteuererklärung als Einkunft zu veranlagern hat. Die Kapitalertragsteuer wird als Quellensteuer einbehalten. Daher ist eine steuerlich privilegierte Körperschaft bei Feststellung ihrer Steuerlast am Geschäftsjahresende grundsätzlich zur Anrechnung bzw. Erstattung von abgeführter Kapitalertragsteuer berechtigt. Vor den OGAW IV Gesetzesänderungen wurde die Steuerabfuhr vom Emittenten der Aktien vorgenommen. Betragsmäßig wurde die Dividende netto von den Depotbanken zunächst an die Anteilseigner weitergereicht. Die zur Anrechnung berechtigende Steuerbescheinigung wurde von der Depotbank des jeweiligen Aktieinhabers oder von der Clearstream Banking AG, Frankfurt (CBF) ausgestellt.¹

Cum/Ex-Geschäfte ermöglichten nach den Ergebnissen des 4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages die Anrechnung bzw. Erstattung zuvor nicht gezahlter Kapitalertragsteuer. Dazu haben sich Marktteilnehmer den Umstand zu Nutze gemacht, dass der Kapitalertragsteuerabzug von einer anderen Stelle bescheinigt wurde als von derjenigen, die den Abzug tatsächlich vorgenommen hat.

Manche Marktteilnehmer legten nach den gewonnenen Erkenntnissen des Untersuchungsausschusses modellhafte Gesamtvertragskonzepte auf, deren Ziel es war, Belege für Aktienbuchungen zu generieren. Es ging den Beteiligten dabei nicht darum, Aktien für eine dauerhafte Investition zu erwerben oder von deren Kursgewinnen auch nur kurzfristig zu profitieren. Ziel der beobachteten Transaktionen sei lediglich das Auslösen von Buchungsvorgängen bei ihren Depotbanken gewesen, sodass entsprechende Depotauszüge und schließlich korrespondierende Steuerbescheinigungen generiert werden konnten. Aufgrund der Buchungslogik bei Aktiengeschäften konnten die Vorgänge ohne tatsächlichen Bestand von Aktien angestoßen werden. Wenn die Aktiengeschäfte mit Lieferzeit

¹ Die Zentralverwahrstelle für Aktien deutscher Gesellschaften ist in der Regel die Clearstream Banking AG, Frankfurt (CBF) als Tochter der Deutsche Börse AG. Die der CBF nachgelagerten Depotbanken verbuchen Aktien für ihre Kunden in der Regel nach dem Vorbild der CBF.

über den Dividendenstichtag geschlossen wurden, lösten sie auch ohne Bestand Buchungen von Dividendenkompensationszahlungen aus. Dadurch wurden mehr „Nettodividendenbuchungen“ veranlasst als Dividendenzahlungen von der Aktiengesellschaft vorgenommen wurden. Damit überstieg das Anrechnungs- bzw. Erstattungsvolumen die vom Emittenten versteuerten Dividendenzahlungen. Auch die mit Jahressteuergesetz 2007 eingeführte Besteuerung von Dividendenkompensationszahlungen vermochte hieran nichts zu ändern. Die Marktteilnehmer erhielten Steuerbescheinigungen trotz unterbliebener Abfuhr, der Staat habe im Ergebnis „draufgelegt“. Der Erhalt einer solchen Zahlung in Höhe der Nettodividende reichte als Anschein für die Abfuhr der Steuer aus. Der Betriebsprüfung des Finanzamtes war es nach den Feststellungen des Untersuchungsausschusses nur möglich, die Nettobeträge mit den vorgelegten Steuerbescheinigungen abzugleichen. Zur Ausstellung der Steuerbescheinigung war jedoch die Depotbank des Käufers verpflichtet, obwohl sie selbst mit der Abfuhr der Steuer nichts zu tun hatte. Damit wurden im Ergebnis Steuern angerechnet oder erstattet, die nie gezahlt wurden.² Die Versteuerung der Kompensationszahlung (also der nicht vom Emittenten versteuerten „Dividende“) sollte die „den Verkaufsauftrag ausführenden Stelle“ vornehmen. Bis heute ist nicht durch reproduzierbare Auslegung ermittelt, wer damit vom Gesetzgeber gemeint war.³

Die Gesetzesänderungen zum 1. Januar 2012 sollten die Ausstellung von Steuerbescheinigungen und Steuerabzug beim Handel von Aktien über den Dividendenstichtag technisch bei derselben Instanz bündeln. Der angedachte Mechanismus zur Verhinderung der Cum/Ex-Trades war die Neuzuweisung der zum Steuerabzug verpflichteten Stelle. Abgeführt wurde die Quellensteuer vor der Gesetzesänderung wie ausgeführt vom Emittenten. Seit der Gesetzesänderung zum Jahr 2012 wird die Steuer von der Bank, die die Dividende an den Aktionär letztlich auszahlt, bescheinigt und abgeführt. Als die Kapitalertragsteuer vor Einführung der OGAW IV Gesetzgebung auf der Ebene der Aktiengesellschaft einbehalten wurde, wurden von den nachfolgenden Banken nur Nettozahlungen verbucht. Der Dividendenberechtigte erhielt für die Nettozahlung von seiner Depotbank eine Steuerbescheinigung, auch wenn es sich nicht um eine Dividenden- sondern um eine Dividendenkompensationszahlung gehandelt hat und der Steuerabzug hierauf nicht nachvollzogen werden konnte.

Seit der OGAW IV Gesetzesänderung werden die Dividendenzahlungen über die Depotbanken bis zur letzten auszahlenden Stelle brutto verbucht. Der Steuerabzug soll bei der letzten Stelle vorgenommen werden, die die Bescheinigung erst ausstellt, wenn sie selbst die Steuer abgezogen hat (sog. Zahlstellenprinzip). Damit fällt bei der Bruttoverbuchung die die Steuer abführende und die den

² Vgl. beispielhaft die Zeugenvernehmung von Dr. Wolfgang Schäuble, damaliger Bundesfinanzminister im 4. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages, zusammengefasst abrufbar unter https://www.bundestag.de/presse/hib/2017_02/493794-493794 (zuletzt abgerufen am 3.9.2020).

³ Nach der OGAW IV Gesetzgebung soll die Steuer von der letzten inländischen Stelle abgeführt werden. Hier besteht m.E. ein nahezu identisches Problem bei nachträglichen Korrekturbuchungen.

Steuerabzug bescheinigende Stelle nicht mehr auseinander. Der Verkauf einer Aktie über den Dividendenstichtag löst damit keine Nettokompensationszahlung mehr aus, die als Anschein für eine Steuerbescheinigung dienen könnte. Nunmehr findet eine Bruttoverbuchung statt. Das Problem scheint gelöst.

Der Verkauf von Aktien ohne Bestand (Leerverkauf, struktureller Leerverkauf) mit Lieferzeit über den Dividendenstichtag führt jedoch faktisch weiterhin zur kurzfristigen buchhalterischen Vervielfältigung von Aktienbeständen und damit von „Dividendenbuchungen“. Aufgrund der Änderung der Netto- zur Bruttoverrechnung werden nunmehr Bruttozahlungen vervielfältigt, sodass im Regelfall eine Bescheinigung ohne Steuerabzug nicht ausgestellt wird.⁴

Trotzdem haben die Marktteilnehmer weiterhin großvolumigen Handel über den Dividendenstichtag betrieben. Motive dafür sehe ich nur in Steuereffekten. Mögliche Szenarien habe ich im Folgenden zusammengefasst.

⁴ Ausnahmen unter anderem: BMF-Schreiben vom 20.12.2012 - IV C 1 – S 2401/08/10001:008 BStBl 2013 I S. 36.

4 Aus Cum/Ex wird „derivatives Cum/Ex“

Auch nach der Einführung von OGAW IV sehe ich aus öffentlichen Quellen deutliche Hinweise auf Aktiengeschäfte über den Dividendenstichtag. Bei dem beobachteten Handel geht es den Beteiligten nach meinem Eindruck nicht darum Aktien zu übertragen, sondern vielmehr darum, Buchungsvorgänge bei Depotbanken auszulösen. Erkennbar bleiben die typischen Kreisgeschäfte, bei denen Aktien zu identischen Kursen zwischen den gleichen Parteien hin und her gebucht werden. Da die Geschäfte ohne Kursrisiko stattgefunden haben dürften,⁵ kann es bei wirtschaftlicher Betrachtung nur einen steuerlichen Hintergrund für die Transaktionen geben.

Eine Erklärung ist die Umsetzung von Strategien mit dem Effekt der Cum/Cum-Geschäfte vor OGAW IV. Dazu stelle ich den Ablauf einer Cum/Cum-Gestaltung vor der OGAW IV Gesetzgebung dar. Danach leite ich daraus die Cum/Cum-Gestaltung nach der neuen Gesetzgebung ab. Der Übertrag ermöglicht die Darstellung der Strategie „derivatives Cum/Ex“, die nach der OGAW IV Gesetzgebung im Markt umgesetzt werden konnte.

4.1 Cum/Cum-Strategie vor der Gesetzesänderung zum 1. Januar 2012

Ein ausländischer Investor hält eine Aktie einer deutschen Gesellschaft, deren Dividendenauszahlung ansteht. Die Dividende wird netto an die Anteilseigner ausgeschüttet, der Emittent hat die Kapitalertragsteuer abführt. Der Steuerausländer kann den Kapitalertragsteuerabzug nicht in vollem Umfang geltend machen. Dadurch würde er die einbehaltene Kapitalertragsteuer auf seine Dividende zumindest teilweise verlieren (sog. Definitivbesteuerung). Um den definitiven Kapitalertragsteuerabzug zu umgehen, verkauft der Steuerausländer die Aktie an einen Steuerinländer und liefert die Aktie cum Dividendenauszahlungsanspruch.⁶ Der Steuerausländer erzielt einen Verkaufspreis für die Aktie, der die Bruttodividende enthält. Die Rückführung der Aktie ohne Auszahlungsanspruch erfolgt zu vorher vereinbarten Konditionen preisneutral. Jedoch umgeht der Steuerausländer hierdurch die Besteuerung der Dividende, die er in den Verkaufspreis umgewandelt hat. Bei ausschließlicher Betrachtung der Differenz von Verkaufspreis der Aktie cum Dividendenanspruch (teuer) und Rückkaufspreis ex Dividendenanspruch (billig) realisiert der Steuerausländer einen Gewinn aus Aktiengeschäften. Setzt man den Verlust des Dividendenauszahlungsanspruchs an, handelt es sich wirtschaftlich betrachtet um ein Nullsummenspiel.

⁵ Die Geschäfte in relevanten Aktienvolumen mussten auch aus regulatorischen Gründen abgesichert sein. Selbst eine große Bank kann eine offene Buchposition in einer relevanten Größe nicht ohne Absicherung aufweisen.

⁶ Es kommen auch andere vertragliche Gestaltungen als Kaufverträge in Betracht. Jedenfalls werden die Geschäfte im Ergebnis als „Kauforder“ bei der Depotbank eingegeben.

Die Aktiengesellschaft schüttet die Dividende netto (73,625% der Bruttodividende) aus und hat den Steueranteil (26,375% der Bruttodividende) an das zuständige Finanzamt abgeführt. Die Dividende wird als Nettozahlung an die Depotbank des Inländers weitergeleitet. Auf die Nettozahlung stellt die Depotbank, die mit der Steuerabfuhr nicht in Berührung kommt, eine Steuererbescheinigung aus.

Der Inländer verbucht die Nettodividende und erhält eine Steuerbescheinigung, mit der die Zahlung bei seiner Steuerveranlagung berücksichtigt werden kann. Sobald die Steuer angerechnet bzw. erstattet wird, handelt es sich auch für den Steuerinländer um ein Nullsummenspiel. Das Geschäft wird von den Parteien mit Derivaten gegen Kursveränderungen der Aktie abgesichert, worüber der Steuerinländer regelmäßig eine Gewinnbeteiligung von wenigen Dividendenpunkten⁷ erhält. Bei Betrachtung des Kaufpreises der Aktie cum Dividendenanspruch und Verkaufspreis der Aktie ex Dividendenanspruch realisiert der Steuerinländer einen Verlust aus Aktiengeschäften in Höhe der Bruttodividende. Aufgrund der Dividendenzahlung und der geschäftsjährlichen Steueranrechnung bleiben die Aktiengeschäfte ein Nullsummenspiel. Der Gewinn wird im Beispiel über das Absicherungsderivat in Gestalt von sog. Dividendenpunkten (oder auch Dividendenlevel genannt) verteilt. Denkbar sind aber auch sonstige gewinnverlagernde Nebenabreden wie Gebühren.

Steuerlich erlangt der Steuerinländer eine Anrechnungsposition aufgrund eines Geschäfts, das wirtschaftlich betrachtet keinen außersteuerlichen Zweck erfüllt. Handelt es sich bei Kauf und Rückführung der Aktie um „wechselseitige Austauschgeschäfte“, wird „lediglich eine formale zivilrechtliche Rechtsposition“ verschafft, mit der keine Steuerposition verbunden ist.⁸

Der Name Cum/Cum-Geschäft rührt daher, dass die Aktien dem Steuerinländer cum Dividendenanspruch verkauft und cum Dividendenanspruch geliefert werden, mithin also eine Einbuchung cum Dividende auf dessen Depot erfolgt.

Der Aktienkauf kann schuldrechtlich auch mit Lieferzeit über den Dividendenstichtag vereinbart werden. Dann erfolgt die „sachenrechtliche Lieferung“ erst nach dem Dividendenstichtag, also mit einer Aktie ex Dividendenberechtigung. Dann handelt es sich um Cum/Ex-Geschäfte. Es wird aufgrund der

⁷ Ein Dividendenpunkt bedeutet 1% der Bruttodividende. Die Bruttodividende besteht zu 73,625 Dividendenpunkten aus Nettodividende und zu 26,375 Dividendenpunkten aus Kapitalertragsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag.

⁸ So beispielsweise FG Hessen, vom 28.1.2020, Az. 4 K 890/17; Außerdem stellen die Geschäfte demnach eine missbräuchliche Steuergestaltung i.S.d. § 42 AO dar.

Buchungslogik eine Nettokompensationszahlung erzeugt, bei Handel ohne strukturellen Bestand werden auf diesem Wege Steuerbescheinigungen gegenüber dem tatsächlichen Steuerabzug vervielfältigt.⁹

4.2 Übertrag der Cum/Cum-Strategie auf die OGAW IV-Buchungslogik

Die Cum/Cum-Strategie kann auch nach Einführung der Bruttoverbuchung umgesetzt werden. Im Folgenden erläutere ich ein Vorgehen, das nach der Gesetzesänderung zum gleichen Effekt wie die oben beschriebene Strategie führen würde.

Vor der OGAW IV Gesetzgebung hat der Emittent die Kapitalertragsteuer abgeführt und die Dividende netto über das Verwahrsystem an die Aktionäre verteilt. Nach der OGAW IV Gesetzesänderung und mit der Einführung des Zahlstellenprinzips verteilen die Zentralverwahrstelle und Depotbanken die Dividende in der Regel brutto an ihre Kunden. Etwa deutsche Depotbanken erhalten die Dividende brutto weitergereicht. Auch Fonds mit Nichtveranlagungsbescheinigung erhalten die Dividenden brutto ausbezahlt. Verbucht die Zentralverwahrstelle oder ein Zwischenverwahrer die Dividende bei einem Steuerausländer, wird hingegen nur der Nettobetrag gutgeschrieben. Die Differenz wird zunächst auf einem gesonderten Konto einbehalten.

Wenn die Verwahrstelle eine Dividende netto verbucht, bleibt bei ihr der Betrag der Steuer zurück, da sie zuvor die Dividende brutto zur Verfügung gestellt bekommen hat. Der Betrag der Steuer ist für die Abfuhr an das Finanzamt vorgesehen, wird jedoch zunächst auf einem Konto bei der jeweiligen Verwahrstelle (Depotbank oder Zentralverwahrer) verbucht. Die Verwahrstelle führt Buch darüber, wie viel der Steuerliquidität sie für jeden ihrer Kunden einbehalten hat.

Zur Umgehung des Steuereinhalts durch die auszahlende Stelle bei Buchungen in das Ausland kann nach dem Muster der oben dargestellten Cum/Cum-Geschäfte vorgegangen werden. Ein ausländischer Investor hält eine Aktie einer deutschen Gesellschaft mit Dividendenauszahlungsanspruch. Als Steuerausländer würde von der letzten inländischen Stelle die Kapitalertragsteuer einbehalten. Zunächst hätte die letzte inländische Stelle die einbehaltene Steuer auf einem eigenen Konto zurückzuhalten, schließlich aber an das Finanzamt abzuführen. Die einbehaltene Kapitalertragsteuer kann der Steuerausländer nicht ohne weiteres bei seiner Veranlagung geltend machen, er erleidet unter Umständen einen definitiven Steuerabzug.

⁹ LG Bonn vom 18.3.2020, 62 KLS – 213 Js 41/19 -1/19, Kurzfassung Cum/Cum und Cum/Ex Rn. 368 ff. (nicht rechtskräftig).

In Ansehung dieses Umstandes verkauft und liefert er beispielsweise die Aktie mit dem Dividendenauszahlungsanspruch einem steuerinländischen Fonds mit Nichtveranlagungsbescheinigung. Der inländische Fonds erhält die Dividende brutto, der Steuerausländer über den Kaufpreis die Bruttodividende betragsmäßig ebenso. Der Steuerausländer leistet über das Derivat eine geringe Zahlung an den Fonds.¹⁰ Die Rückführung der Aktie erfolgt zu vorher vereinbarten Konditionen preisneutral. Auch wenn der in das Ausland gezahlte Kaufpreis die Bruttodividende enthält, fühlt sich unter Umständen keine beteiligte Bank zum Steuerabzug als letzte inländische Stelle verpflichtet. Die Bruttodividende gelangt aber über den Kaufpreis in das Ausland. Die Aktien werden also zur Umgehung der Definitivbesteuerung im Ausland dem Steuerinländer zum Preis cum Dividendenanspruch verkauft und cum Dividendenanspruch geliefert.

Der zum Jahr 2016 eingeführte § 36a EStG untersagt in gewissen Konstellationen die Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer bei Cum/Cum-Geschäften. In dem hier gewählten Beispiel erhält jedoch ein Fonds in Deutschland die Bruttodividenden ausbezahlt. Damit muss der Fonds im Ergebnis nichts anrechnen, um den Cum/Cum-Steuvorteil zu erreichen.¹¹

4.3 „Derivatives Cum/Ex“

Ein Steuerausländer verkauft Aktien einer deutschen Gesellschaft mit Dividendenauszahlungsanspruch an einen Steuerinländer. Dem Steuerinländer wird die Aktie aber ohne Dividendenauszahlungsanspruch geliefert. Die Aktiengesellschaft schüttet die Dividende brutto an die Verwahrstelle aus. Bei der Verwahrstelle ist der Verkauf der Aktie vom Steuerausländer zum Steuerinländer noch nicht verbucht. Folglich wird dem Steuerausländer zunächst die Dividendenzahlung netto gutgeschrieben. Die Verwahrstelle hält die Differenz zwischen der Bruttozahlung und der Nettoauszahlung als Steuerliquidität auf einem dem Steuerausländer zugeordneten Steuerkonto vor.

Nach dem Ausschüttungstichtag wird die Aktie auf dem Konto des Steuerinländers verbucht. Mit ihr ist kein Dividendenbezugsrecht gegen den Emittenten mehr verbunden. Zum Ausgleich des fehlenden Dividendenbezugsrechts wird dem Steuerinländer eine Dividendenkompensationszahlung des Steuerausländers gutgeschrieben. Die Regulierung der Ansprüche findet im sogenannten Market Claim Prozess statt. Bei dem Steuerausländer wird das Geldkonto in Höhe der Nettodividende belastet, das Steuerkonto in Höhe der Steuer, also der betragsmäßigen Differenz zwischen Brutto- und

¹⁰ Die Zahlung erfolgt in der Regel über „mispriced“ Derivate.

¹¹ Vgl. BMF-Schreiben vom 17.7.2017 - IV C 1 - S 2252/15/10030: 005 (BStBl 2017 I S. 986).

Nettozahlung. Dem Steuerinländer wird der so wieder zusammengesetzte Betrag, also die Bruttodividende, gutgeschrieben. Wirtschaftlich stellt die Verwahrstelle den Zustand her, den die Parteien vertraglich vereinbart und jedenfalls wegen der steuerlichen Effekte beabsichtigt hatten.¹²

Der Steuerinländer hat an den Steuerausländer den Kaufpreis für eine Aktie mit Bruttodividende gezahlt. Durch die Korrekturbuchung verliert der Steuerausländer seine Dividendengutschrift und dem Steuerinländer wird eine Zahlung in der Höhe der Bruttodividende gutgeschrieben.¹³

Der Market Claim Prozess, der der Korrekturbuchung zu Grunde liegt, kann angestoßen werden, wenn die Aktie nur für eine „juristische Sekunde“ im Depot des Steuerinländers gebucht war. Das ermöglicht eine Strukturierung der Geschäfte ohne Bestand an Cum-Stücken bei dem Steuerausländer bzw. die Wiederverwendung von Aktien (Looping oder Recycling). Dadurch kann das Steuerkonto des Steuerausländers effektiv leergebucht werden, sodass kein Steuerkontingent mehr vorhanden ist. Das an den Staat abzuführende Steuervolumen wird damit auf null reduziert. Dieses Vorgehen ist dem Grunde nach bereits im Levin-Report von 2008 beschrieben worden.¹⁴

Die Verwahrstelle setzt das mit der OGAW IV Gesetzgebung eingeführte Prinzip um, dass bei Kompensationsprozessen „immer brutto belastet“ wird. Jedoch wird das Girogeldkonto des Steuerausländers weiterhin nur netto belastet, der Bruttobetrag kommt durch die Hinzunahme des Steuerkontos zu Stande. Dadurch kann das von der Verwahrstelle geführte Steuerkonto auf die beschriebene Weise mit Hilfe von Aktiengeschäften ohne nennenswerten Bestand leergebucht werden. Sollte das individuelle Steuerkonto des Steuerausländers erschöpft sein, wird sein Geldkonto brutto belastet. Es bleibt insoweit, also ohne Transaktions- und Zinskosten, bei einem Nullsummenspiel. Über die Absicherungsgeschäfte (Derivate) oder sonstige Nebenabreden erhält der Steuerinländer Dividendenpunkte (auch Dividendenlevel genannt) als Gewinnbeteiligung vom Steuerausländer.

Die Geschäfte werden schuldrechtlich als Kauf einer Aktie mit Dividendenberechtigung abgeschlossen, die sachenrechtliche Lieferung erfolgt ohne Dividendenberechtigung. Damit handelt es sich um Cum/Ex-Geschäfte. Dadurch, dass die Verwahrstellen seit der Gesetzesänderung Steuerkonten führen, konnte der Steuerverlust auf einen Betrag begrenzt werden, der sich in der Größenordnung des gesamten bei einer Dividendenausschüttung entstehenden Steuerkontingents bewegt. Anders als im Ergebnis der Fiskus, legt die privatwirtschaftlich geführte Verwahrstelle kein eigenes Geld zur Generierung von Bruttoausgleichszahlungen drauf. Vor Einführung der OGAW IV Gesetzgebung war der

¹² Die Wirksamkeit der Geschäfte erfordert eine genaue zivilrechtliche Betrachtung.

¹³ Sollte der Steuerinländer auch in einer Position sein, in der ihm nur Nettodividenden ausgezahlt werden, wird ihm der Steuerabzug bescheinigt.

¹⁴ DIVIDEND TAX ABUSE: HOW OFFSHORE ENTITIES DODGE TAXES ON U.S. STOCK DIVIDENDS. HEARING BEFORE THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS OF THE COMMITTEE ON HOMELAND SECURITY; kurz: Levin-Report.

Steuerschaden durch Cum/Ex-Geschäfte theoretisch unbegrenzt. In gewissen Konstellationen kann das noch heute der Fall sein.

Jedoch bedingt die OGAW IV Gesetzgebung in Kombination mit der steuerlichen Anerkennung der Kompensationszahlung nach dem Jahressteuergesetz 2007, dass Cum/Cum-Gestaltungen heute ohne jeden Bestand durchgeführt werden können. Im Ergebnis wurde an der Funktionsweise der Vervielfältigung von „Dividendenbuchungen“ durch Cum/Ex-Geschäfte nichts geändert. Nur erhält der Steuerinländer bei vorliegender Nichtveranlagungsbescheinigung jetzt sofort eine Bruttodividende. Ein Bestand ist für Cum/Cum-Geschäfte nicht erforderlich. Der denkbare Steuerschaden wurde effektiv nicht beschränkt. Ob der Schaden durch Cum/Ex-Geschäfte oder die neuen Cum/Cum-Leerverkäufe entsteht, sollte bei Betrachtung von außen keinen Unterschied machen. Die von der Verwahrstelle durchzuführende Prüfung und Verbuchung des Steuerkontingents läuft im Ergebnis aus Sicht des Fiskus leer. Die einbehaltene Steuer wird dem Staat nicht betragsmäßig zur Verfügung gestellt.

Wenn der Steuerausländer Aktien als Depotbank für Kunden verwahrt, kann der Kunde nicht nachvollziehen, wie das Guthaben auf dem Steuerkonto seiner Depotbank bei der inländischen Verwahrstelle konkret verwendet wurde. Um das für ihn im Inland geführte Steuerkonto leer zu buchen, muss der Steuerausländer nicht die Aktien seiner Kunden verwenden, sondern kann auf die Mehrfachverwendung von Aktien im Eigenbestand, dem sogenannten Looping, oder auf sogenanntes Recycling von Ex/Ex-Stücken zurückgreifen. Beides ist aufgrund der Buchungslogiken nachweislich möglich. Damit kann ein Kunde des Steuerausländers nicht wissen, ob auf seine Aktien – für die er eine Nettodividende erhalten hat – Steuern abgeführt wurden. Es ist zu befürchten, dass dieser Umstand – wie vor den Rechtsänderungen durch das OGAW IV Umsetzungsgesetz – von Marktteilnehmern zu steuerschädlichen Gestaltungen genutzt wurde.

4.4 Keine Steuerabfuhr

Ist der inländische Investor ein Fonds, beschreibt das BMF zur Veranschaulichung eines steuerlichen Problems praktisch eine Möglichkeit, wie der Fonds seine Steuerabfuhr umgehen kann:

„Die KapSt wird gemäß § 11 Absatz 2 InvStG 2004 an den inländischen Investmentfonds erstattet und über die Kompensationszahlungen größtenteils an den ausländischen Fonds weitergereicht. Wenige Monate später wird der inländische Investmentfonds aufgelöst.“¹⁵

¹⁵ BMF-Schreiben vom 17.7.2017 - IV C 1 - S 2252/15/10030: 005 (BStBl 2017 I S. 986), Rz. 29.

Ich weise darauf hin, dass es auch andere Möglichkeiten zur Vermeidung der Steuerabfuhr nach Inkrafttreten der Rechtsänderungen durch das OGAW IV Umsetzungsgesetz gibt als die unterjährige Auflösung von Sondervermögen. Jedoch scheint das BMF die faktischen Konsequenzen des oben wiedergegebenen eigenen Beispiels nicht korrekt einzuschätzen. Der Fonds erhält die Dividenden brutto, weil er dazu verpflichtet ist, bei Ausschüttung bzw. Thesaurierung die Steuern abzuführen. Wird der Fonds unterjährig aufgelöst, wird der Steuerabzug nicht vorgenommen, dem Fiskus also nicht der mit der Steuerbescheinigung korrespondierende Betrag zur Verfügung gestellt. Hier wäre es angezeigt, die Prüfdichte von unterjährig aufgelösten Sondervermögen zu erhöhen. Nach meiner Marktkenntnis werden solche Sondervermögen selten geprüft.

4.5 Warum Cum/Ex zu Cum/Cum-Erträgen mit Leerverkäufen wurde

Die dargestellte Grundform des Geschäfts bedeutet nach 2012 strukturell die Umsetzung von Cum/Ex mit Leerverkäufen. Dabei wird meinem Eindruck nach ein Gewinn erzielt, der der Höhe nach bis 2012 in etwa mit Cum/Cum-Geschäften erzielt wurde. Aus der Perspektive der Cum/Cum-Geschäfte vor der Einführung der OGAW IV Gesetzgebung ermöglicht die Gesetzesänderung nun eine kostengünstige Umsetzung der ursprünglichen Cum/Cum-Strategie. Die Aktie muss statt einiger Tage nur noch eine „juristische Sekunde“ im Depot sein und kann deshalb mehrfach verwendet werden.

Technisch handelt es sich um Cum/Ex-Geschäfte, deren direkter Steuerschaden jedoch aufgrund der internen Buchhaltung bei der Verwahrstelle zunächst begrenzt ist. Dank der Gesetzesänderung kann der unmittelbare Schaden durch die Cum/Ex-Geschäfte zunächst nur in der Größenordnung des pro Jahr anfallenden Kapitalertragsteuervolumens auf alle in Deutschland ausgeschütteten Dividenden liegen. Aufgrund dieser Deckelung scheint der Markt sich dahingehend entwickelt zu haben, dass der Erlös des Steuerinländers aufgrund der Konkurrenz am Markt und der hohen Optimierung bei einem deutlich geringeren Anteil an der nicht gezahlten Steuer liegt. Dies kann monetär aber durch mehr durchgeführte Transaktionen ausgeglichen werden.

5 Strategien im Anschluss an das Prinzip „derivatives Cum/Ex“

Neben der Umsetzung von Cum/Cum durch Leerverkäufe nach 2012 können die Bescheinigungen, die die Buchungsvorgänge erzeugen, für weitere Steuereffekte genutzt werden. Meine Darstellung beschränkt sich auf das „Dividendenkarussell“, da es eine fast exakte Weiterführung der Cum/Ex-Geschäfte über die Einführung der Bruttoverbuchung (und damit über die Rechtsänderungen des OGAW IV Umsetzungsgesetzes hinaus) darstellt. Die Grundfunktionalitäten dieser Geschäfte sind gemeinhin bekannt.

Denkbar sind Gestaltungen mit Fonds, die das in sie investierte Kapital mit Hebelmechanismen in ein Vielfaches an Dividendensteuervolumen verwandeln können. Aufgrund der Struktur der Geschäfte fließen die Dividenden dabei sofort aus dem Fonds ab, im Fonds bleibt lediglich eine kleine „Gebühr“ für das Cum/Cum-Geschäft. Ein Fonds, in den beispielsweise 10 Millionen Euro investiert wurden, kann so eine Rendite von 1 Million Euro erzielen und hat im Ergebnis 100 Millionen Euro Dividenden umgesetzt.

Dabei entstehen Buchungsvorgänge, die für weitere nachgelagerte Strategien genutzt werden können. Im oben dargestellten Beispiel „Cum/Cum durch Leerverkäufe“ kommt es zunächst zu keiner „mehrfachen Erstattung“ von Steuern, lediglich zu einer immensen „Steuervermeidung“ durch Cum/Cum-Geschäfte. Betrachtet man die Perspektive des Steuerausländers, kommt es zu einer doppelten Nichtbesteuerung.¹⁶ Bei den nachgelagerten Strategien mit Auslandsbezug ist auch die Erstattung von nicht gezahlter Steuer denkbar.

5.1 Doppelbesteuerungsabkommen

Wenn der Steuerausländer Aktien für Kunden in seinem Bestand gehalten hat (ausländische Zwischenverwahrung), erwartet der Kunde nur eine Nettodividendenzahlung. Der Kunde des Steuerausländers kann nun mit der Nettodividendenzahlung und den Aktien, die sich die ganze Zeit unbewegt in seinem Depot befunden haben, Ansprüche aus dem Doppelbesteuerungsabkommen gegen die Bundesrepublik geltend machen. Dazu kommt der Anspruch des Steuerausländers, eine Steuerbescheinigung zu erhalten.

„Für Kapitalerträge, die nach § 43 Absatz 1 EStG dem Steuerabzug unterliegen, sind der Schuldner der Kapitalerträge oder die auszahlende Stelle verpflichtet, dem Gläubiger der

¹⁶ Lösungsvorschlag beispielsweise: MITTEILUNG DER KOMMISSION. Doppelbesteuerung im Binnenmarkt, Brüssel der 11.11.2011, KOM(2011) 712.

Kapitalerträge auf Verlangen eine Steuerbescheinigung nach amtlich vorgeschriebenem Muster auszustellen, die die nach § 32d EStG erforderlichen Angaben enthält; die Verpflichtung besteht unabhängig von der Vornahme eines Steuerabzugs.¹⁷

Damit wurde für die Dividendenzahlung auf die Aktie, für die der Steuerausländer einen Antrag nach Doppelbesteuerungsabkommen stellt, tatsächlich keine Steuer abgeführt. Die Lücke im System ist hier klar erkennbar.

5.2 American Depositary Receipt (ADR)

Der beschriebene Trade kann beispielsweise dafür genutzt werden, bei ADR-Gestaltungen die Steuerabfuhr auf die unterliegende Aktie zu vermeiden und gleichwohl eine Steuergutschrift zu erhalten. Auch bei ADR, einem eigenständigen Wertpapier mit US-Amerikanischer ISIN und Verwahrstelle, besteht die Erstattungsmöglichkeit über die Doppelbesteuerungsabkommen.¹⁸ Denkbar ist auch, dass unter dem ADR gar keine Aktie gehalten wird.¹⁹ Der Effekt wäre hinsichtlich des Steueraufkommens aus deutscher Sicht identisch.

5.3 Investorenebene der Fonds

Wenn der zahlungsempfangende Steuerinländer etwa ein Fonds mit Nichtveranlagungsbescheinigung ist, erhält er die Dividende brutto. Damit ist er im Verhältnis zu seinem Investor die auszahlende Stelle. Der Fonds ist zum Steuereinbehalt verpflichtet und kann eine Steuerbescheinigung ausstellen. Auch wenn der Fonds die erhaltenen Dividenden über den Kaufpreis ständig ins Ausland abgeführt hat und nicht versteuert, ist es denkbar, dass er seinem Investor eine Bescheinigung nach Muster ausstellt und mithin bescheinigt, dass er für den Investor als Schuldner der Kapitalertragssteuer die auf die Dividendenzahlungen anfallenden Steuern abgeführt hat. Der Fonds bescheinigt praktisch, dass der die Steuerliquidität zur Steuerabfuhr zu einem späteren Zeitpunkt vorhält, das stellt eine deutliche Parallele zum bekannten klassischen Umsatzsteuerkarussell dar.

Wie offensiv die jeweiligen Strategien – die sich zum Teil aus der öffentlichen Steuerrechtsliteratur ableiten lassen – umgesetzt wurden, kann nur in Ansehung des konkreten Einzelfalls festgestellt werden. Die solche Praktiken im Grundsatz rechtfertigende Ansicht war jedoch zum wesentlichen Teil

¹⁷ BMF-Schreiben vom 20.12.2012 - IV C 1 – S 2401/08/10001:008 BStBl 2013 I S. 36; Unterstreichung durch mich.

¹⁸ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP – Drucksache 19/8251 – Maßnahme der Mehrfachversteuerung von Kapitalertragsteuer mittels „Phantom-Aktien“ – Teil 2, Drucksache 19/9405.

¹⁹ Vgl. insoweit beispielhaft das SEC Administrative Proceeding Release No. 10600 vom 26.12.2018 gegen JPMorgan Chase Bank, N.A., abrufbar unter <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10600.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.9.2020).

bereits vor Inkrafttreten der Rechtsänderungen durch das OGAW IV Umsetzungsgesetz in der Steuerrechtsliteratur veröffentlicht worden. Die Finanzierung mancher „wissenschaftlicher Arbeiten“ sollte nach wie vor Anlass zu Zweifeln geben.²⁰ Bis dato ist in Ansehung möglicher nach 2012 über den Dividendenausschüttungstermin durchgeführter steuergetriebener Geschäfte weder eine erschöpfende Sachverhaltsaufarbeitung noch eine zutreffende rechtliche Würdigung in sichtbare Nähe gerückt.

5.4 Kursverlust als „Arbitragegewinn“

Durch den Kauf der Aktie zum Preis cum Dividende und Verkauf der Aktie ex Dividende realisiert der Investor einen Verlust. Dem steht wirtschaftlich die Dividendenzahlung entgegen, jedoch kann der Investor im Ergebnis und bei Vorliegen einer entsprechenden Struktur argumentieren, dass die Dividendenzahlung steuerlich nicht mit dem Kursverlust zu verrechnen ist.

Durch Leerverkäufe, Aktienleihe, Derivate oder Stornierungen von Kaufordern kann der Effekt, dass Dividendenauszahlungen steuerlichen Verlust darstellen, von der Zahl der tatsächlich im Umlauf befindlichen Aktien entkoppelt werden. Das führt zu einer grundsätzlich unbegrenzten Vervielfältigung des „Steuervolumens“.

5.5 Reverse Claim

Steuerschädliche Cum/Ex-Geschäfte erzeugten vor Einführung der Rechtsänderungen durch das OGAW IV Umsetzungsgesetz eine Nettokompensationszahlung, der kein Steuerabzug zu Grunde lag. Die Depotbanken gaben vor, die Nettokompensationszahlung nicht von der originären Dividendenzahlung unterscheiden zu können. Deshalb wurde im Ergebnis für beides eine Steuerbescheinigung ausgestellt.

Nach Einführung von OGAW IV und der Record-Date-Verarbeitung bei der CBF kann die Dividendenkompensationszahlung nicht nur im Market Claim vom Verkäufer an den Käufer gebucht werden. Mit dem Reverse Claim kann eine Kompensationszahlung vom Käufer an den Verkäufer zurückgebucht werden. Das hat unmittelbar zwei Folgen für die Vertrauenswürdigkeit der Kontobewegungen, die auf Ebene der Depotbanken einer Prüfung unterzogen werden können: Die bloße Möglichkeit, dass eine Dividendenkompensationszahlung auch auf einem Reverse Claim beruhen könnte, macht es auch nach 2011 unmöglich, zwischen Dividendenzahlungen und Kompensationszahlungen zu unterscheiden. Dank des Reverse Claim können darüber hinaus auch zu einem Zeitpunkt nach der

²⁰ Vgl. Bericht des 4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages.

Dividendenausschüttung – wenn Aktien nur noch ex Dividendenanspruch existieren – Aktiengeschäfte zu cum-Preisen verbucht werden.

5.6 Vervielfachung von „Bruttodividenden“

Der Reverse Claim kann Bestandteil einer Strategie zur Vervielfältigung der Bruttokompensationszahlungen darstellen, also einer „kapitaleffizienten“ Durchführung der Strategie. Dabei wird eine Aktie mehrfach leer über den Dividendenstichtag hin und her gebucht. Damit kann die Cum/Ex-Logik weiterverwendet werden, die jeweilige Strategie mag dann als „derivatives Cum/Ex“, „Cum Fake“ oder „Ex/Cum“ bezeichnet werden. Gemein ist den Konstruktionen neben ihrer offensichtlichen Steuergetriebenheit ihre völlige Intransparenz die tatsächliche Steuerabfuhr betreffend.

6 Ex/Cum

Aktiengeschäfte können unter der Record-Date-Verarbeitung bei der CBF noch cum abgerechnet werden, obwohl sie nach dem Willen der Parteien erst ex beliefert werden sollten. Die „falsch“ verbuchte Dividende kann dann mit dem Reverse Claim umgebucht werden. Wirtschaftlich ist die Rückbuchung weiterhin ein Nullsummenspiel, die Buchung in Höhe einer Bruttodividende ist aber von einer tatsächlichen (vom Emittenten stammenden) Bruttodividende nicht zu unterscheiden.

Gehandelt wird ohne Bestand an Aktien cum Dividendenanspruch. Damit ist das Steuerkonto in diesem Beispiel zu Beginn der Transaktionen leer. Trotzdem werden Dividendenkompensationszahlungen brutto belastet, sodass das Steuerkonto hierdurch gefüllt wird. Der Trade lohnt sich unter Umständen auch, wenn die Steuer abgeführt wird (sog. Cum/Cum Effekt). Eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft bucht den Kaufpreis brutto aus und erhält eine Nettodividende zurück. Damit hat sie steuerlich bei Vorliegen einer entsprechenden Struktur Verlust gemacht.

6.1 Nettozahlungen im Inland

Cum/Ex-Geschäfte haben vor der Einführung der OGAW IV Gesetzgebung daraus bestanden, dass Nettozahlungen, denen kein Steuereinbehalt entgegenstand, zur Anrechnung auf die Kapitalertragsteuer genutzt werden konnten. Dazu wurden die Nettozahlungen unter Ausnutzung der Buchungslogik bei der CBF vervielfältigt. Auch nach der OGAW IV Gesetzgebung können die Nettozahlungen an unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften vervielfältigt werden. Obwohl den Nettozahlungen in der hier beschriebenen Konstellation regelmäßig ein Steuereinbehalt entgegensteht, können damit Cum/Ex-Effekte wie vor dem Inkrafttreten der OGAW IV Gesetzesänderung genutzt werden. Insbesondere vertieft sich ein etwaiger Steuerschaden dadurch, dass die einbehaltene Steuer betragsmäßig nicht dem Fiskus zur Verfügung gestellt wird, beispielsweise durch unterjährige Auflösung des Fonds.

Indem eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft ihre Buchpositionen in eine Nettodividendenzahlung verwandeln kann, kann sie ihr Körperschaftsteuervolumen zumindest auf null reduzieren. Das ist auch die Konsequenz aus dem zuvor beschriebenen Trade, wenn die Transaktion ganz ohne Aktienbestand durchgeführt wird.

6.2 Lösungsansätze

Der Ex/Cum-Trade ist ein Beispiel dafür, dass Dividendenkompensationszahlungen bis heute als steuerlicher Verlust geltend gemacht werden könnten. Die Verbuchungen brutto oder netto ändern hieran nichts. Dieses buchhalterische Phänomen lässt sich aufgrund der technischen Möglichkeit von

Leerverkäufen oder Korrekturbuchungen, aber auch aufgrund von Derivaten, vervielfältigen. Dies hat zum Ergebnis, dass „steuerlicher Verlust“ quasi unbegrenzt zur Verfügung steht.

Der Cum/Ex-Trade bis 2012 hätte sich auch gelohnt, wenn der Leerverkäufer die Steuer abgeführt hat. Dies gehört zu den wesentlichen Erkenntnissen bei der wirtschaftlichen Betrachtung der Transaktion. Er hätte in dem gedachten Fall dazu gedient, den steuerlichen Verlust, der bei Dividendenausschüttung entsteht, ohne Aktie nachzubilden. Aufgrund eines aufgesetzten Gesamtvertragskonzepts kann es sich nach meinem Dafürhalten auch heute um eine steuerschädliche Struktur handeln.

Es ist nach meinem Eindruck bis heute nicht möglich, auf Grundlage der bekannten Buchungslogik von CBF echte Dividendenzahlungen von Kompensationszahlungen zu unterscheiden. Das Problem ist rein technischer Natur. Vor den Rechtsänderungen durch das OGAW IV Umsetzungsgesetz waren die Nettozahlungen nicht unterscheidbar – heute sind es die Bruttozahlungen. Seit den 1980er Jahren dreht sich die Diskussion der Lösungsvorschläge um Brutto- oder Nettoverbuchungen.²¹ Dass ein solcher Vorschlag vor dem historischen Hintergrund keine Lösung darstellen kann, kann erst bei einer grundlegenden Beschäftigung mit der Funktionsweise der Börsen und des globalen Giroeffektenverkehrs definitiv beurteilt werden. Das BMF jedenfalls hat die OGAW IV Gesetzgebung als „große Lösung“ des Problems des Handels über den Dividendenstichtag bezeichnet. Dies möchte ich an dieser Stelle deutlich hinterfragen. Als Lösungsvorschlag kommt nach meinem Dafürhalten neben der inhaltlichen Durchdringung der tatsächlichen Vorgänge (bei CBF, auf Depotbankebene sowie in der jeweiligen Fondsbuchhaltung) und deren korrekter juristischer Beschreibung folgendes in Betracht: Bei angezeigttem Handel²² über den Dividendenstichtag ist zunächst seitens der Finanzverwaltung zu vermuten, dass ein steuergetriebenes Geschäft vorliegt. Es muss in der Folge der Beweis seitens des Steuerpflichtigen erbracht werden, dass eine tatsächliche Steuerabfuhr vorgenommen wurde und die Transaktion auf außersteuerlichen Gründen beruht. Ohne diese - gegenüber der üblichen Praxis - faktische Beweislastumkehr ist nach meiner Einschätzung auf Basis des gegenwärtigen systemischen Rahmens der Dividendenverbuchung eine fundierte Einschätzung des Bestehens von Ansprüchen auf Anrechnung oder Erstattung von Kapitalertragssteuern auf Dividendenzahlungen durch die Finanzverwaltung ausgeschlossen.

²¹ Vgl. insoweit den Bericht des 4. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages, beispielhaft S. 101, 116, 117, 119, 134 f., 141.

²² Vgl. insoweit auch die grundsätzlich seit dem 1.7.2020 bestehende Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen, eingeführt durch das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 21.12.2019 (BGBl. I S. 2875). Dies betrifft auch Altfälle, deren erster Schritt nach dem 24.6.2018 umgesetzt geworden ist. Aktuell sind die Meldefristen jedoch aufgrund der Corona-Pandemie in das Jahr 2021 hinein verlängert worden.

7 Disclaimer

Diese Unterlage stellt kein Rechtsgutachten und auch keine rechtliche Beratungsleistung dar. Es handelt sich hierbei um eine bloße Darstellung wirtschaftlicher Gegebenheiten und Abläufe. Sie enthält lediglich vorläufige allgemeine Informationen, welche sich auf abstrakte und fiktive Sachverhalte beziehen, die aus öffentlich verfügbaren Informationen abgeleitet wurden. Sie ist daher nicht geeignet, als abschließende Grundlage für rechtliche, wirtschaftliche oder politische Entscheidungen zu dienen. Die Heist Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erbringt hiermit keinerlei Rechtsberatungs- oder damit verwandte Dienstleistungen und übernimmt daher auch keine Verantwortung für wirtschaftliche Schäden, welche durch oder im Vertrauen auf diese Unterlage entstehen.