

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Barbara Höll, Harald Koch, Richard Pitterle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 17/13233 –**

Steuerausfälle durch ungerechtfertigte Erstattungen von Kapitalertragsteuer

Vorbemerkung der Fragesteller

In der Vergangenheit sind vermehrt Fälle aufgetreten, in denen Anlegerinnen und Anleger eine Erstattung der Kapitalertragsteuer erreichen konnten, wenngleich sie keine Kapitalertragsteuer abgeführt hatten. Dies betraf insbesondere Fälle, in denen um den Dividendenstichtag Aktien über ausländische Kreditinstitute gehandelt wurden. Die Bundesregierung führte hierzu auf die Schriftliche Frage 40 auf Bundestagsdrucksache 17/11787 des Abgeordneten Richard Pitterle der Fraktion DIE LINKE. aus: „Bei dieser Art von Aktiengeschäften wurde nach der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Rechtslage versucht, durch Leerverkäufe von Aktien das Auseinanderfallen der Personen, die die Kapitalertragsteuer erheben (die ausschüttende Aktiengesellschaft) und die Kapitalertragsteuer bescheinigen (die depotführende Bank des Aktionärs), in Verbindung mit der börsenüblichen Lieferfrist von zwei Tagen auszunutzen und ungerechtfertigte Steuererstattungsansprüche geltend zu machen.“ Nach Ansicht der Bundesregierung seien derartige Gestaltungen durch eine Neuregelung des Kapitalertragsteuerabzugsverfahrens im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren – OGAW-IV-Umsetzungsgesetz (OGAW-IV-UmsG) – mit Wirkung ab 1. Januar 2012 nicht mehr möglich. Gleichwohl bleibt die Frage offen, in welcher Höhe dem Staat Einnahmen entgangen sind und inwieweit Kapitalanlageinstitute rechtsmissbräuchlich die beschriebenen Gestaltungen befördert haben. Weiterhin gilt es zu klären, welche Erkenntnisse die Bundesregierung über derartige Gestaltungen in der Vergangenheit bereits hatte und durch geeignete Maßnahmen diesen entgegengetreten ist.

1. Unter Ausnutzung welcher Rechtsnormen und Erhebungsverfahren wurden die beschriebenen Gestaltungen im Einzelnen umgesetzt, insbesondere in Bezug auf
 - a) die Anlageform,
 - b) die Einschaltung eines Kreditinstituts,
 - c) die Lieferungsfrist der Wertpapiere,
 - d) die Möglichkeit von Leerverkäufen,
 - e) den Ort des Kreditinstituts,
 - f) die technische Abwicklung des Börsenhandels,
 - g) die Art der Kapitaleinkünfte,
 - h) die Erhebung der Kapitalertragsteuer,
 - i) die Ausstellung der Bescheinigung über erhobene Kapitalertragsteuer (bitte mit Begründung)?
2. Wie wurden die beschriebenen Gestaltungen im Zusammenspiel mit den unter der in Frage 1 genannten Rechtsnormen und Erhebungsverfahren technisch umgesetzt?
3. Sind der Bundesregierung Fälle bekannt, in denen die beschriebenen Gestaltungen nicht über Aktiengeschäfte erfolgten (bitte mit Darstellung)?
4. Welche Funktion und Bedeutung hatten bei der Umsetzung der beschriebenen Gestaltungen in- und ausländische Kreditinstitute (bitte mit Darstellung und Begründung)?

Die Fragen 1 bis 4 werden wegen des Sachzusammenhangs zusammengefasst beantwortet.

Bei dem Gestaltungsmodell der Cum/Ex-Geschäfte mit Leerverkäufen über ausländische Banken um den Dividendenstichtag wurde versucht, unter der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Rechtslage durch planmäßiges und abgestimmtes Verhalten von mindestens zwei Marktteilnehmern das Auseinanderfallen der Personen, die Kapitalertragsteuer erheben (vgl. Nummer 1) und Kapitalertragsteuer bescheinigen (vgl. Nummer 2), auszunutzen, um unberechtigte Steueransprüche geltend zu machen. Um dies zu erreichen, wurden auch die geltenden Modalitäten in der Abwicklung börslicher und außerbörslicher Geschäfte (vgl. Nummer 3) und die Dividendenregulierung von girosammelverwahrten Aktien (vgl. Nummer 4) gezielt genutzt.

Die Grundlagen und das Grundprinzip dieses Modells sind an Hand der bisherigen Erkenntnisse ausgehend von der Praxis der Abwicklung von Börsengeschäften, der Besonderheiten der Girosammelverwahrung und der bis 31. Dezember 2011 geltenden Regelungen zur Ausstellung von Steuerbescheinigungen im Folgenden dargestellt.

Im Ergebnis wurde über das Gestaltungsmodell versucht, das auch nach alter Rechtslage bestehende Grundprinzip des steuerlichen Erstattungsverfahrens zu unterlaufen, wonach nur Kapitalertragsteuer an Antragsteller erstattet werden kann, die zuvor auch abgeführt wurde.

1. Verfahren zur Erhebung der Kapitalertragsteuer

Bei der Kapitalertragsteuer auf Dividenden galt nach der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Rechtslage das Schuldnerprinzip (gemäß § 44 Absatz 1 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) a. F.). Der Schuldner der Kapitalerträge – bei Dividendenzahlungen somit die ausschüttende Aktiengesellschaft – war selbst zum Einbehalt und zur Abführung der Kapitalertragsteuer verpflichtet,

d. h. es fand zum Zeitpunkt der Ausschüttung einer Dividende durch die Aktiengesellschaft (als Schuldner der Dividende) der Steuerabzug statt und nicht erst bei Auszahlung der Dividende durch ein Kreditinstitut an den Aktionär.

Erst mit Wirkung ab 2012 wurde durch das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz vom 22. Juni 2011 (BGBl I S. 1126) bei girosammelverwahrten Aktien die Verpflichtung zum Einbehalt der Kapitalertragsteuer auf die auszahlenden Kreditinstitute verlagert (§ 44 Absatz 1 Satz 4 Nummer 3 EStG in der ab dem 1. Januar 2012 anzuwendenden Fassung).

2. Praxis der Ausstellung von Steuerbescheinigungen nach der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Rechtslage

Die Bescheinigung der auf die Aktionäre entfallenden Kapitalertragsteuer erfolgte durch die depotführenden Kreditinstitute der Aktionäre (§ 45a Absatz 3 EStG). Diese Vorgehensweise ist der Tatsache geschuldet, dass die ausschüttende Aktiengesellschaft typischerweise ihre Aktionäre nicht oder zumindest nicht alle kennt. Diese Kenntnis hatte nur die depotführende Stelle, die die Aktien für den Aktionär am Dividendenstichtag verwahrt.

Die bis Ende 2011 geltende Rechtslage hatte zur Folge, dass die Person, die die Kapitalertragsteuer abführte (= ausschüttende Aktiengesellschaft) nicht mit der Person identisch war, die die Kapitalertragsteuer bescheinigte (depotführendes Kreditinstitut).

3. Praxis der Abwicklung von Börsengeschäften

Die Abwicklung von Aktiengeschäften über die Börse richtet sich nach den jeweiligen für den Börsenplatz geltenden Börsenbedingungen. Für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse gelten beispielsweise die „Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse“. Diese Bedingungen werden gemäß § 12 Absatz 2 des Börsengesetzes durch den Börsenrat erlassen.

In den Bedingungen für Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen ist festgelegt, dass Börsengeschäfte am zweiten Tag nach Geschäftsabschluss zu erfüllen sind. Am zweiten Tag nach Geschäftsabschluss hat der Verkäufer die Wertpapiere an den Käufer zu liefern und der Käufer der Wertpapiere den Kaufpreis zu zahlen (§ 4 der Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse, § 15 der Bedingungen für Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen). Bei Aktienwerbungen über die Börse fallen somit das Verpflichtungs- (= Kauf an der Börse) und das Erfüllungsgeschäft (= Umbuchung der Aktienbestände) zeitlich auseinander.

Der Inhalt der Lieferverpflichtung wird am Tag des Geschäftsabschlusses fixiert. Die Börsenbedingungen treffen deshalb die Regelung, dass Wertpapiere mit den Rechten und Pflichten zu liefern sind, die bei Geschäftsabschluss bestanden (§ 20 der Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse, § 29 der Bedingungen für die Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen). Einen Anspruch auf Dividende haben diejenigen Aktionäre, die Eigentümer der Aktie zu einem bestimmten von der Hauptversammlung festgelegten Stichtag sind (sog. Dividendenstichtag). In der Regel wird als Dividendenstichtag der Tag, an dem die Hauptversammlung stattfindet, festgelegt.

Da Wertpapiere mit den Rechten und Pflichten zu liefern sind, die bei Geschäftsabschluss bestanden, ist der Veräußerer bei Geschäftsabschlüssen bis zum Dividendenstichtag einschließlich verpflichtet, Aktien mit Dividendenberechtigung zu übertragen. Der Veräußerer ist zur Lieferung von Aktien einschließlich Dividende (cum Dividende) verpflichtet, denn am Tage des Geschäftsabschlusses waren die Aktien des Veräußerers „cum Dividende“ ausgestattet. Das heißt ein Verkäufer, der die Aktien unmittelbar vor oder auch am

Tag der Hauptversammlung verkauft, muss aufgrund der Börsenbedingungen dem Käufer einen Anspruch auf die Dividende verschaffen.

4. Dividendenregulierung girosammelverwahrter Aktien

Börsennotierte Aktien werden grundsätzlich nicht mehr im Rahmen der traditionellen Sonderverwahrung, bei der die Bestände für jeden Kunden getrennt verwahrt werden (§ 2 Absatz 1 des Depotgesetzes), sondern weit überwiegend in der Sammelverwahrung (§ 5 DepotG) verwahrt. Bei der Girosammelverwahrung erfolgt die Verwahrung der Aktien durch eine Wertpapiersammelbank i. S. d. § 1 Absatz 3 Depotgesetz. In Deutschland erfolgt die Girosammelverwahrung durch Clearstream Banking AG in der Funktion als zentraler Verwahrer inländischer Aktien (Zentralverwahrer).

Geschäftspartner der Clearstream Banking AG sind ausschließlich inländische und ausländische Kreditinstitute. Das heißt die Clearstream Banking AG verwahrt die Aktien ausschließlich im Auftrag von Kreditinstituten. Dabei ist der Clearstream Banking AG nicht bekannt, ob und in welchem Umfang die Kreditinstitute selbst Eigentümer der Aktien sind oder ob die Kreditinstitute die Aktien lediglich im Auftrag ihrer Kunden verwahren lassen. Clearstream Banking AG kennt somit nicht die tatsächlichen Eigentümer der Aktien. Den Eigentümer kennt jeweils nur das Kreditinstitut, welches die Aktien im Eigenbesitz oder für ihre Kunden hält.

Als Zentralverwahrer übernimmt Clearstream Banking AG auch zentral die Regulierung von Dividendenausschüttungen deutscher Aktien. In der Girosammelverwahrung erfolgt die Dividendenregulierung durch Clearstream Banking AG gemäß Nummer 15 Absatz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Clearstream Banking AG am Ende des Tages der Hauptversammlung.

In einem ersten Schritt werden die Dividenden auf Grundlage der bei Clearstream Banking Frankfurt gebuchten Bestände am Ende des Tages der Hauptversammlung über Clearstream und die Depotbanken der Aktionäre an diese verteilt. Da es – wie oben beschrieben – bei Börsengeschäften nach Geschäftsabschluss noch zwei Tage dauert, bis Aktien auf den Erwerber umgebucht werden, enthalten die für die Dividendenverteilung relevanten Bestände bei der Clearstream Banking AG noch nicht Erwerbsvorgänge, die am Tag der Hauptversammlung und am vorherigen Tag durchgeführt wurden.

In einem zweiten Schritt reguliert die Clearstream Banking AG diese bei der Verteilung der Dividende noch unberücksichtigten Erwerbsvorgänge kurz vor und am Dividendenstichtag. Dieser zweite Schritt, in dem noch offene Verkaufs- und Kaufpositionen bei der Dividendenregulierung berücksichtigt werden, wird als Market Claim Prozesses bezeichnet (vgl. Nummer 4.1 Handbuch Kompensationen der Clearstream Banking AG). Im Rahmen des Market Claim Prozesses zieht die Clearstream Banking AG bei den Kreditinstituten, die offene Verkaufspositionen aufweisen, die Dividende bzw. einen Betrag in Höhe der Dividende ein und weist diese Beträge den Kreditinstitute zu, die offene Kaufpositionen haben. Dieses Regulierungsverfahren wurde bis Ende 2011 ausschließlich auf Basis der sog. Netto-Dividende durchgeführt, weil die Clearstream Banking AG davon ausging, dass die Kapitalertragsteuer auf die Brutto-Dividende bereits von der ausschüttenden Kapitalgesellschaft einbehalten wurde (vgl. Erläuterungen unter Nummer 1).

Wenn ein Antragsteller in den Jahren vor 2012 Aktien über den Dividendenstichtag erworben hat, können dem Market Claim Prozess grundsätzlich drei unterschiedliche Sachverhaltsvarianten zugrunde liegen.

(1) Der Verkäufer besaß die Aktien im Verkaufszeitpunkt (Inhaberverkauf)

In diesem Fall erhielt die Bank des Verkäufers (V-Bank) vom Zentralverwahrer der Aktien (Clearstream Banking AG) in einem ersten Schritt zunächst die „echte“ Netto-Dividende, die von der ausschüttenden Aktiengesellschaft gezahlt wurde. In einem zweiten Schritt regulierte der Zentralverwahrer alle Aktienverkäufe, die über den Dividendenstichtag abgelaufen sind, d. h. er forderte von den Banken, die offene Verkaufspositionen haben, eine Zahlung in Höhe der Netto-Dividende an. Die V-Bank zahlte daher die ihr zunächst zugeflossene „echte“ Netto-Dividende nicht an den Verkäufer aus, sondern zahlte diese zurück an den Zentralverwahrer. Der Zentralverwahrer wiederum überwies die so eingezogenen Beträge an die Banken, die offene Kaufpositionen hatten. Das heißt die K-Bank erhielt in diesem Regulierungsverfahren die „echte“ Netto-Dividende, zahlte sie an den Käufer und stellte eine Steuerbescheinigung aus. Der Käufer bezog in diesen Fällen die originär von der ausschüttenden AG stammende Dividende i. S. d. § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 1 EStG und keine Kompensationsleistung. In diesem Fall lag eine Erhebung der Kapitalertragsteuer durch die ausschüttende Aktiengesellschaft vor. Der Käufer besitzt ein Anspruch auf Anrechnung oder ggf. Erstattung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer.

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

Es floss keine „echte“ Dividende an die V-Bank. Die V-Bank wurde jedoch vom Zentralverwahrer aufgrund der offenen Verkaufsposition aufgefordert, eine Zahlung in Höhe der Netto-Dividende zu leisten. Die V-Bank wiederum zog diesen Betrag von dem Verkäufer ein. Diese Kompensationszahlung wurde über den Zentralverwahrer an die Bank des Käufers weitergeleitet und von dieser ausgezahlt und eine Steuerbescheinigung erstellt.

Außerdem war die V-Bank als inländische Bank nach § 44 Absatz 1 Satz 3 EStG in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung dazu verpflichtet, auf die Kompensationszahlung Kapitalertragsteuer zu erheben, die sie dann an ihr örtlich zuständiges Finanzamt abzuführen hatte. Um die Kapitalertragsteuer bezahlen zu können, hat die V-Bank von dem Verkäufer nicht nur eine Erstattung in Höhe der Netto-Dividende, sondern eine Zahlung in voller Höhe der Brutto-Dividende gefordert.

Da in diesem Fall Kapitalertragsteuer auf die Kompensationszahlung erhoben wurde, hat der Käufer einen Anrechnungs- oder Erstattungsanspruch.

(3) Der Verkäufer besaß die Aktien im Verkaufszeitpunkt nicht (Leerverkauf) und wickelte 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 erhoben hat, da sie nicht den Verpflichtungen aus dem deutschen Einkommensteuerrecht unterliegt. Dies führte im Ergebnis dazu, dass die Käufer-Bank, die die Umstände auf der Verkäufer-Seite nicht kannte, eine Steuerbescheinigung erstellt hat, obwohl keine Kapitalertragsteuer abgeführt wurde. Ein Erstattungsanspruch des Käufers besteht jedoch nur dann, wenn tatsächlich Kapitalertragsteuer erhoben wurde. Die von der inländischen Bank in Unkenntnis der Umstände erstellte Steuerbescheinigung ist daher unrichtig und nicht geeignet, einen Erstattungsanspruch zu begründen.

5. Gestaltungsmodell

5.1 Grundprinzip des Gestaltungsmodells

Die unter Nummer 1 bis 4 dargestellten Rahmenbedingungen, im Wesentlichen bestehend aus dem zeitlichen Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft bei Börsengeschäften, dem Abwicklungsprozess der Dividendenregulierung bei girosammelverwahrten Aktien und dem Auseinanderfallen der Personen die die Kapitalertragsteuer abführen und bescheinigen, nutzten manche Marktteilnehmer aus.

5.2 Beschreibung des Gestaltungsmodells

Der Leerverkäufer verkauft am Dividendenstichtag Aktien. Dabei geht er die börsenübliche Verpflichtung ein, die verkauften Aktien innerhalb von zwei Tagen nach Geschäftsabschluss an seinen Vertragspartner zu liefern. Zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses kann der Leerverkäufer die Aktien nicht liefern. Er beschafft sich die Aktien von einem Dritten zu einem späteren Zeitpunkt allerdings vor Ablauf der Lieferfrist an den (Leer-)Käufer.

Der Erwerb von der dritten Partei durch den Leerverkäufer zeichnet sich durch zwei Besonderheiten aus.

Der Leerverkäufer beschafft sich die Aktien von dem Dritten im außerbörslichen Handel (sog. OTC-Geschäfte). Im außerbörslichen Handel gilt nicht die standardisierte Lieferfrist von zwei Tagen wie bei über die Börse abgewickelten Geschäften. Bei außerbörslichen Geschäften kann die Lieferfrist frei vereinbart werden, auch eine taggleiche Erfüllung ist möglich. Der Leerverkäufer kann auf diesem Weg die Lieferverpflichtung gegenüber dem (Leer-)Käufer mit den schneller auf außerbörslichem Weg erworbenen Aktien erfüllen.

Außerdem war die dritte Partei zum Zeitpunkt des Dividendentermins noch dividendenberechtigt, da die Veräußerung an den Leerverkäufer erst nach dem Dividendentermin außerbörslich erfolgte. Die dritte Partei ist zum Bezug der Dividende berechtigt, erhält diese im Rahmen der Dividendenabwicklung ausbezahlt und bekommt für die durch die ausschüttende Aktiengesellschaft auf sie entfallende Kapitalertragsteuer eine Steuerbescheinigung ausgestellt.

Der Leerverkäufer erhält somit von der dritten Partei Aktien „ex Dividende“. Die dritte Partei hat die Dividendenzahlung (berechtigterweise) zudem vereinbart. Mit diesen Aktien „ex Dividende“ kann er seine Lieferverpflichtung „cum Dividende“ aufgrund des Geschäftsabschlusses am Dividendenstichtag nicht erfüllen. Aus diesem Grund wird bei Anlieferung der Aktien nach dem Dividendenstichtag und damit „ex Dividende“ im Depot des (Leer-)Käufers der Dividendenkompensationsprozess in Gang gesetzt.

Die Clearstream Banking AG belastet das Kreditinstitut des Leerverkäufers mit dem der Nettodividende entsprechenden Betrag und schreibt dem Kreditinstitut des (Leer-)Käufers diesen Betrag gut. Außerdem erteilt das Kreditinstitut des (Leer-)Käufers eine Steuerbescheinigung. Dabei ist es ohne weiteres möglich, dass das Kreditinstitut des (Leer-)Käufers nichts von der Leerverkaufsgestaltung wusste und daher die Steuerbescheinigung gutgläubig ausgestellt hat. In den Verdachtsfällen wird jedoch zu klären sein, ob das Kreditinstitut des (Leer-)Käufers in die Gestaltung eingebunden war oder ob sich angesichts anders gewonnener Erkenntnisse der Verdacht einer Leerverkaufsgestaltung aufdrängen musste. Es hängt also von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob eine Haftung des Kreditinstituts des (Leer-)Käufers für eine falsche Steuerbescheinigung in Frage kommt.

Der (Leer-)Käufer wird im Ergebnis wirtschaftlich so gestellt, wie es aufgrund des Geschäftsabschlusses vor dem Dividendenstichtag vorgesehen ist. Der Geschäftsabschluss mit dem Leerverkäufer hatte Aktien „cum Dividende“ zum

Gegenstand, erfüllt wurde mit Aktien „ex Dividende“ und mit einer Kompensationszahlung als Ausgleich für die entgangene Dividendenzahlung. Außerdem erhält der (Leer-)Käufer die Steuerbescheinigung.

Auf diese Kompensationszahlung, die in Höhe der Nettodividende geleistet wird, wurde aber durch die ausschüttende Aktiengesellschaft keine Kapitalertragsteuer abgeführt. Die Kapitalertragsteuer wurde nur auf die originäre Dividende abgeführt, die die dritte Partei erhalten hat, welche die Aktien an den Leerverkäufer geliefert hat.

Die Depotbank des (Leer-)Käufers stellt (sofern sie von der Leerverkaufsgestaltung nichts wusste oder nichts wissen konnte) gutgläubig eine Steuerbescheinigung auf diese Kompensationszahlung aus.

Der (Leer-)Käufer strebt im Anschluss über die Steuerbescheinigung eine Anrechnung auf die Einkommens- oder Körperschaftsteuer an. Sofern keine Einkommensteuer- oder Körperschaftsteuerschuld besteht, wird die bescheinigte Kapitalertragsteuer an den (Leer-)Käufer erstattet. Im Ergebnis wird eine Steuer angerechnet oder erstattet, die tatsächlich nicht gezahlt wurde. Dies war den Initiatoren des Geschäftes von vorneherein klar; der erstrebte wirtschaftliche Vorteil besteht gerade in der unberechtigten Erstattung der Kapitalertragsteuer.

Je größer das Volumen der Cum/Ex-Geschäfte ist, desto höher ist der Gewinn für die beteiligten Akteure. Voraussetzung ist, dass große Aktienpakete um den Dividendenstichtag zwischen den Parteien gehandelt werden. Nach den bisherigen Erkenntnissen aus Fällen, bei denen der Verdacht auf Leerverkaufsgestaltungen besteht, wurden häufig einzelne Transaktionen mit einem Wert im dreistelligen Millionenbereich abgewickelt. Insgesamt haben die Käufer in den Verdachtsfällen bei ca. 10 bis 20 Einzeltransaktionen deutsche Aktien in einem Gesamtwert im einstelligen oder zweistelligen Milliardenbereich erworben. Es erscheint äußerst unwahrscheinlich, dass ein Leerverkäufer derartig große Ordervolumen an „gutgläubige“ Käufer absetzen kann, die nichts von dem Leerverkauf wussten oder wissen konnten. Viel plausibler ist es, dass die Leerverkäufer durch Absprachen die Nachfrage am Kapitalmarkt erst künstlich geschaffen haben, um derartig große Ordervolumen absetzen zu können.

Für Absprachen spricht auch folgender Umstand: In den Verdachtsfällen wurden die Aktien kaum im normalen Börsenhandel erworben, sondern weit überwiegend fanden die Aktienerwerbe mittels sog. physisch beliefelter Future-Kontrakte (sog. Single Stock Futures) an den Terminbörsen statt. Derartige physisch belieferte Future-Kontrakte werden zumindest an der Deutschen Terminbörse (Eurex) nicht im standardisierten Handel angeboten. An der Eurex können derartige Geschäfte nur außerbörslich (OTC) vereinbart und lediglich zu Abwicklungszwecken in das EDV-System der Eurex eingegeben werden (vgl. Nummer 9.2 des Eurex @X-ceed Trading User Guides).

Der (Leer-)Käufer hat bei diesem Gestaltungsmodell an den erworbenen Aktien kein Interesse. Er beschafft sich die Stücke nur, um die Steuerbescheinigung zu erschleichen. Je länger der (Leer-)Käufer die Aktien hält, desto höher ist auch das Risiko, dass der Gewinn durch Kursverluste reduziert wird, und desto höher sind die Absicherungskosten des erworbenen Aktienpaketes. Das Gestaltungsmodell ist somit umso erfolgreicher, je schneller große Aktienpakete um den Dividendenstichtag durch den Leerverkäufer und den (Leer-)Käufer umgeschlagen werden.

Dafür werden die Parteien in der Regel Darlehen von Kreditinstituten benötigen. Darüber hinaus bewirkt der Einsatz von Fremdkapital über den erzielten Hebeleffekt eine Renditeerhöhung des eingesetzten Kapitals und macht eine möglichst hohe Fremdfinanzierung dieses Modells besonders attraktiv. Die bisher bekannt gewordenen Verdachtsfälle haben gemeinsam, dass die Käufer häufig nur ein geringes Eigenkapital im ein- oder maximal zweistelligen Millionen-

bereich besitzen aber deutsche Aktien im ein- oder zweistelligen Milliardenbereich erwerben.

Außerdem werden alle Beteiligten den Gewinn aus der unberechtigten Steueranrechnung bzw. -erstattung auf Grundlage einer verlässlichen Kalkulation aufteilen wollen. Um sicherzustellen, dass zwischen den einzelnen Geschäften auftretende Marktschwankungen die Kalkulationsgrundlage nicht negativ beeinträchtigen, besteht ein Interesse die Kauf- und Verkaufspreise der Aktien über Termingeschäfte abzusichern bzw. ergänzende vertragliche Regelungen zu treffen (z. B. je nach konkreter Abwicklung Wertpapierleihvertrag, Swap-Rahmenverträge, Darlehensvertrag, Verwahrvertrag). Außerdem liegen Erkenntnisse vor, dass Termingeschäfte und Swap-Verträge genutzt werden, um die Gewinne aus der unberechtigten Steueranrechnung zwischen den Beteiligten aufzuteilen.

Schließlich zeichnen sich die Modelle nach den bisherigen Erkenntnissen dadurch aus, dass durch die Beteiligten erhebliche Anstrengungen unternommen wurden, die Beziehungen zwischen den Vertragspartnern durch Zwischenschaltung zusätzlicher, vor allem im Ausland ansässiger Marktteilnehmer, zu verschleiern.

In einem Verdachtsfall hat der Käufer zunächst einen sog. Service-Provider mit der Durchführung des Aktienerwerbs beauftragt. Dieser Service-Provider hat dann wiederum verschiedene Broker mit dem Aktienerwerb beauftragt. Bei den Beschäftigten des Service-Providers handelt es sich um ehemalige Beschäftigte einer ausländischen Großbank X, die dort im sog. delta one trading desk, also einer auf Aktien- und Dividendenarbitragegeschäfte spezialisierten Arbeitseinheit gearbeitet haben. Gleichzeitig fungierte die X als Depotbank für den Käufer und stellte dem Käufer auch finanzielle Mittel für die Aktienerwerbe zur Verfügung. Die X hat wiederum im Namen des Käufers einen Verwahrvertrag mit einer in Deutschland ansässigen Bank abgeschlossen, so dass die Verwahrung der Aktien und die Ausstellung der Steuerbescheinigung für den Käufer letztlich durch eine inländische Bank erfolgt sind.

Die Art, die Komplexität und die Volumina der beschriebenen Geschäfte erfordern besondere Kenntnisse in der Wirkungsweise und Praxis der Finanzmärkte und gute Kontakte zu anderen Marktteilnehmern. Es ist deshalb davon auszugehen, dass dieses Gestaltungsmodell zumindest unter Beteiligung in- und ausländischer Kreditinstitute und/oder Brokern realisiert wurde und sich die Rolle der jeweils involvierten Banken und Broker nicht nur auf die reine Abwicklung des Transaktions- und Depotgeschäftes beschränkte.

5.3 Vereinfachtes Beispiel:

Leerverkäufer L verkauft am 26. März über seine ausländische Depotbank an der deutschen Börse eine Aktie der A-AG im Wert von 100 Euro. Der 26. März ist der Tag der Hauptversammlung der A-AG (= Dividendenstichtag, Cum-Tag). Aufgrund der Börsenancen muss L seine Lieferverpflichtung erst am 28. März, also zwei Tage nach dem Abschluss des schuldrechtlichen Geschäfts erfüllen.

Am 27. März bzw. am Tag nach der Hauptversammlung (= Ex-Tag) wird eine Dividende von 4 Euro ausgezahlt. Typischerweise werden Aktien am Tag nach der Dividendenausschüttung zu einem um die Dividende gekürzten Kurs gehandelt. Dies wird in der Börsensprache Dividendenabschlag genannt. Die Aktie hat nunmehr nur noch einen Börsenkurs von ca. 96 Euro. L erwirbt von einem Dritten D die Aktien im Rahmen eines OTC-Geschäfts (Over The Counter = außerbörsliches Geschäft zwischen den Finanzmarktteilnehmern) zu dem Preis von 96 Euro. Der Dritte hat bereits eine Netto-Dividende von 3 Euro bezogen und eine Steuerbescheinigung von seiner Bank über 1 Euro erhalten.

Bei einem OTC-Geschäft gelten die Börsenusancen nicht, vielmehr kann der Lieferzeitpunkt frei vereinbart werden. Absprachegemäß erhält L von D die Aktie sofort am 27. März geliefert (taggleiche Erfüllung).

L kann damit (am 28. März) wiederum seine Lieferverpflichtung gegenüber dem Käufer K erfüllen. K erhält von L die Aktie und eine Kompensationszahlung in Höhe der Netto-Dividende (3 Euro). Die inländische Depotbank des K stellt ihm eine Steuerbescheinigung über 1 Euro aus.

L hat bei diesem Geschäft aus dem Verkauf der Aktie 100 Euro erzielt sowie 96 Euro für die Anschaffung der Aktie und 3 Euro Kompensationsleistung aufgewendet. Damit hat er mit diesen Transaktionen einen Gewinn von 1 Euro also in Höhe der Kapitalertragsteuer erzielt.

6. Rechtsauffassung der Bundesregierung

Rechtlich handelt es sich bei der vom Leerverkäufer erbrachten Leistung nicht um eine „echte“ Dividende, sondern um eine Art Schadenersatz bzw. um eine Kompensationszahlung, weil er verpflichtet war, eine Aktie einschließlich Dividendenberechtigung zu liefern, tatsächlich aber nur eine Aktie ohne Dividendenberechtigung geliefert hat.

Eine derartige Kompensationsleistung fällt unter den ab 2007 geltenden § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG und stellt keine „echte“ Dividende i. S. d. Satzes 1 des § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG dar. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass in diesem Fall die Leistung nicht von der ausschüttenden Aktiengesellschaft, sondern von dem Leerverkäufer – also von einem Dritten – erbracht wird.

Außerdem lässt sich dem Wortlaut des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG entnehmen, dass die Kompensationszahlungen nur kraft einer gesetzlichen Fiktion ähnlich wie Dividenden zu behandeln sind:

„Als sonstige Bezüge gelten auch Einnahmen, die anstelle der Bezüge im Sinne des Satzes 1 von einem anderen als dem Anteilseigner nach Absatz 5 bezogen werden, wenn die Aktien mit Dividendenberechtigung erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert werden“.

Zum einen ergibt sich aus dem Wort „gelten“, dass es sich nur um eine gesetzliche Fiktion handelt. Zum anderen werden die Kompensationszahlungen nicht mit Gewinnanteilen also mit Dividenden gleichgestellt, sondern mit „sonstigen Bezügen“ i. S. d. Satzes 1.

Auch die Gesetzesbegründung des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG macht den wesentlichen Unterschied zwischen einer „echten“ Dividende und einer Kompensationszahlung deutlich:

„In der Sache handelt es sich nicht um die vom Emittenten gezahlte Dividende, sondern um eine Zahlung des Verkäufers zum Ausgleich dafür, dass er dem Erwerber neben der Aktie nicht auch den zwischenzeitlich entstandenen Anspruch auf Auszahlung der Dividende vermittelt (Dividendenkompensation). Es geht nicht um einen sonstigen Bezug aus der Aktie selbst, sondern um eigenständige Einnahmen an Stelle der Dividende.“

Wenn der Käufer aus einem Leerverkauf keine echte Dividende, sondern nur eine Kompensationszahlung erhält, dann kann es für die Frage, ob Kapitalertragsteuer abgeführt wurde, nicht maßgebend sein, ob die ausschüttende Aktiengesellschaft auf die „echte“ Dividende Kapitalertragsteuer einbehalten hat, sondern es kann nur darauf ankommen, ob bei der vom Leerverkäufer gezahlten Kompensationszahlung Kapitalertragsteuer abgeführt wurde. Das heißt nur wenn der Leerverkauf im Inland abgewickelt wurde und das inländische Kreditinstitut des Leerverkäufers von diesem eine Zahlung in Höhe der Brutto-Divi-

dende angefordert, erhalten und davon 25 Prozent Kapitalertragsteuer einbehalten hat, besteht ein Anrechnungs- oder Erstattungsanspruch auf Seiten des (Leer-)Käufers. Da in den Fällen eines über ein ausländisches Kreditinstitut abgewickelten Leerverkaufs keine deutsche Kapitalertragsteuer einbehalten wird, besteht in diesen Fällen auch kein Anrechnungs- oder Erstattungsanspruch.

Auch aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs lässt sich kein anderes rechtliches Ergebnis herleiten.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in seinem Urteil vom 15. Dezember 1999 zum sog. Dividenden-Stripping entschieden, dass nach § 39 Absatz 2 Nummer 1 Satz 1 der Abgabenordnung (AO) Wirtschaftsgüter unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Eigentums demjenigen zuzurechnen sind, der über sie die tatsächliche Herrschaft in der Weise ausübt, dass er den Eigentümer im Regelfall und nach dem Gesamtbild der Verhältnisse im Einzelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann. Bei Aktien erlange der Erwerber wirtschaftliches Eigentum im Allgemeinen ab dem Zeitpunkt, von dem ab er nach dem Willen der Vertragspartner über die Wertpapiere verfügen kann. Dies sei in der Regel der Fall, sobald Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten, insbesondere die mit Wertpapieren gemeinhin verbundenen Kursrisiken und -chancen, auf den Erwerber übergegangen seien.

Der BFH hält diese Voraussetzungen für erfüllt, wenn ein entsprechender Besitzmittlungsanspruch (§ 929 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB) zu der girosammelverwahrenden Stelle (Clearstream Banking AG) eingeräumt wird oder ein Besitzkonstitut (§ 930 BGB) vereinbart worden ist. Das Gericht betrachtet es daneben als ausreichend, dass dem Käufer nach den einschlägigen Börsenanalysen und den üblichen Abläufen, die mit den Anteilen verbundenen Gewinnansprüche regelmäßig nicht mehr entzogen werden können (vgl. §§ 25, 29 der Bedingungen für Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen, WM 1984, 76 ff.). Dem Umstand, dass die entsprechende Umbuchung ggf. erst zwei Tage nach dem Vertragsabschluss vorgenommen worden sei, trete demgegenüber zurück und beeinflusse den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums nicht. Da es für die Zuordnung eines Wirtschaftsgutes auf das Gesamtbild der Verhältnisse ankäme, könne der Übergang des „wirtschaftlichen Eigentums“ auch dann anzunehmen sein, wenn die erwähnten Voraussetzungen nicht in vollem Umfang gegeben seien.

Mit einem Urteil vom 20. November 2007 (I R 85/05) hat der BFH seine Entscheidung aus 1999 bestätigt.

Die Leerverkäufe unterscheiden sich jedoch grundlegend von den Sachverhalten der BFH-Entscheidungen, denn der Leerverkäufer besitzt – anders als die Verkäufer in den BFH-Fällen – zum entscheidenden Zeitpunkt (Zustandekommen des Kaufvertrags), die verkauften Aktien nicht. Das heißt in den angeführten BFH-Entscheidungen ging es um gedeckte Verkäufe bzw. um Verkäufe durch den Aktieninhaber; demgegenüber geht es bei den Leerverkaufsgestaltungen um Fälle, in denen der Verkäufer etwas verkauft, das er gar nicht besitzt. Bereits rein denklogisch kann nur derjenige wirtschaftliches Eigentum an einem Wirtschaftsgut verschaffen, der das (zivil-)rechtliche Eigentum oder zumindest das wirtschaftliche Eigentum an diesem Wirtschaftsgut besitzt. Auch der BFH geht in seinem o. a. Urteil vom 15. Dezember 1999 zum Dividenden-Stripping davon aus, dass nur bei einem konkreten Wirtschaftsgut das wirtschaftliche Eigentum übertragen werden kann. Wörtlich führt der BFH aus: „Zu einer Verlagerung von rechtlichem zu wirtschaftlichem Eigentum kann es aber immer nur im Hinblick auf ein und dasselbe Wirtschaftsgut kommen.“ Da in den Leerverkaufsfällen der Leerverkäufer zum Verkaufszeitpunkt noch gar keine Aktien besitzt, existiert auch kein Wirtschaftsgut, bei dem durch den Leerverkäufer wirtschaftliches Eigentum vermittelt werden könnte. Es ist daher

abwegig, aus dem Urteil zum Dividenden-Stripping abzuleiten, dass in den Leerverkaufsfällen wirtschaftliches Eigentum übertragen werden könnte. Vielmehr ist dem Urteil zu entnehmen, dass nur bei Inhaberverkäufen wirtschaftliches Eigentum vermittelt werden kann.

Die in der Literatur vertretene Auffassung, dass es bei Leerverkäufen zu einer Verdopplung oder gar Vervielfältigung des wirtschaftlichen Eigentums kommen würde, also dass im Extremfall die gleiche Aktie im wirtschaftlichen Eigentum von bis zu fünf verschiedenen Personen stehen würde, ist abzulehnen. Die Bundesregierung hält diese Auffassung für nicht vertretbar, da sie dem Wortlaut des § 20 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG widerspricht und den mit der Einführung dieser Norm verfolgten gesetzgeberischen Zweck ad absurdum führen würde. Nach Auffassung der Bundesregierung sind diese und ähnlichen Literaturmeinungen nicht geeignet, die Leerverkaufsgestaltungen legal oder zumindest rechtlich vertretbar erscheinen zu lassen.

Die Literaturmeinung führt als Beleg für ihre Rechtsauffassung die Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 16/2712, S. 46 ff) zur Einführung des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG an. Auch wenn einige Passagen der Gesetzesbegründung missverständlich formuliert sein sollten, hält es die Bundesregierung für ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber in den Leerverkaufsfällen den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zugunsten eines (Leer-)Käufers regeln wollte und damit die ungerechtfertigte Steuererstattung durch Leerverkaufsgestaltungen legalisieren wollte.

Außerdem ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG, dass die an den Aktienerwerber gezahlte Kompensationsleistung kein Gewinnanteil bzw. keine Dividende, sondern eine Leistung ist, die kraft einer gesetzlichen Fiktion mit einem sonstigen Bezug i. S. d. Satzes 1 gleichgestellt wird.

Auch das Hessische Finanzgericht hat in einem Beschluss vom 8. Oktober 2012 (4 V 1661/11) entschieden, dass Kapitalertragsteuer nur dann angerechnet werden kann, wenn diese tatsächlich abgeführt wurde. Dabei reiche es in Cum/Ex-Fällen nicht aus, dass unzweifelhaft der Emittent der Aktien Kapitalertragsteuer auf seine Ausschüttung einbehalten hat.

In seiner Begründung hat das Hessische Finanzgericht Folgendes festgestellt:

„Soweit die Antragstellerin ferner ausführt, dass es wegen der gesetzlichen Fiktion des § 45a Absatz 3 Satz 2 zweiter Halbsatz EStG, nach der der Emittent der Aktien als Schuldner der Kapitalerträge gilt, für die Durchführung des Steuerabzugs nur darauf ankommt, dass dieser den Steuerabzug ausgeführt habe, wovon im Streitfall zweifelsfrei auszugehen sei, ist dies rechtsirrig. Denn nach der Norm gilt der Emittent nur als Schuldner der Kapitalerträge. Er wird darüber hinaus nicht als Schuldner der Abzugssteuer nach § 44 Absatz 1 Satz 3 EStG fingiert. Dass die Abführung der Kapitalertragsteuer durch den Emittenten der Aktien für die Erhebung der Steuer auf Dividendenkompensationszahlungen nicht ausreicht, ergibt sich bereits aus dem Sinn und Zweck der Neuregelung des Jahressteuergesetzes 2007. Danach soll die Depotbank eines Leerverkäufers nunmehr gerade verpflichtet sein, Kapitalertragsteuer auf die Ausgleichzahlung einzubehalten und an ihr Betriebsstättenfinanzamt abzuführen (§ 44 Absatz 1 Satz 3, 5 EStG). Erklärtes gesetzgeberisches Ziel war es dabei, durch Einführung eines neuen Kapitalertragssteuererhebungsstatbestandes in § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG „dem Fiskus die Kapitalertragsteuer betragsmäßig zur Verfügung zu stellen, die dem Anrechnungsanspruch des Aktienerwerbers entspricht“. Die Auslegung der Antragstellerin widerspricht diesem Gesetzeszweck. Dass der Gesetzgeber mit seiner Regelung auf halbem Weg stehen geblieben sein soll, ändert dabei nichts an dem im Gesetzestext niedergelegten Zweck der gesetzlichen Regelung.“

Darüber hinaus führt das Hessische Finanzgericht aus:

„Die Ansicht der Antragstellerin, die Kapitalertragsteuer sei wegen der gesetzlichen Regelung auch ggf. doppelt anzurechnen, obwohl sie nur einmal abgeführt worden sei, ist abwegig.“

Die Rechtsauffassung der Bundesregierung steht damit im Einklang mit der einzigen bisher zu Leerverkaufsgestaltungen ergangenen Entscheidung der Finanzrechtsprechung.

Fazit: Bei Leerverkaufsgestaltungen, die über ein ausländisches Kreditinstitut abgewickelt wurden, besteht generell kein Anrechnungs- oder Erstattungsanspruch des (Leer-)Käufers. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der (Leer-)Käufer gut- oder bösgläubig ist. Es existiert daher keine „Gesetzeslücke“, sondern die betriebenen Modelle sind illegal.

7. Vergleichbare Gestaltungsmodelle

Der Bundesregierung sind keine Fälle bekannt, in denen die beschriebenen Gestaltungen nicht über Aktiengeschäfte erfolgten.

5. Sind der Bundesregierung Fälle bekannt, in denen die beschriebenen Gestaltungen durch Kreditinstitute beworben wurden (bitte mit Darstellung)?

Der Bundesregierung sind konkret keine Fälle bekannt, in denen die Gestaltungen durch Kreditinstitute beworben wurden und verweist hierbei auf die bestehenden Pressemeldungen.

6. Welche Urteile von Finanzgerichten und des Bundesfinanzhofes sind der Bundesregierung bekannt, die die beschriebenen Gestaltungen oder eine mit diesen im Zusammenhang stehende Rechtsnorm zum Gegenstand hatten (bitte mit Darstellung der Urteile)?

Allgemein zur Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums bei Aktiengeschäften

Dividendenstripping wirtschaftliches Eigentum – Börsenklausel – kein Gestaltungsmissbrauch, Bundesfinanzhof, 1. Senat, Urteil vom 15. Dezember 1999, I R 29/97

Übergang des wirtschaftlichen Eigentums beim Handel mit Aktien – Bilanzierung und Wesen einer Wertpapierleihe – Wirkung einer Steuerbescheinigung, Finanzgericht (FG) Hamburg 6. Senat, Urteil vom 24. November 2011, 6 K 22/10

Zur Zulässigkeit von Kapitalertragsteueranrechnungen bei Aktienleerverkäufen über ausländische Institute

Rückforderung angerechneter Kapitalertragsteuer nach Widerruf der Steuerbescheinigungen durch die Bank- Beweislast für die Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer für Dividendenkompensationszahlungen, Hessisches FG, 4. Senat, Beschluss vom 8. Oktober 2012, 4 V 1661/11.

7. Welche Fachpublikationen sind der Bundesregierung bekannt, die die beschriebenen Gestaltungen zum Gegenstand hatten (bitte mit Nennung des Veröffentlichungsdatums)?

Der Bundesregierung sind folgende Fachpublikationen bekannt:

Amann, Keine mehrfache Anrechnung von Kap-EST bei Cum-Ex-Aktiengeschäften, DB STR kompakt 12/2012, 33;
Anzinger, Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an girosammelverwahrten Aktien im System der Kapitalertragsteuer RdF 2012, 394;
Berger/Matuszewski, Dividendenstripping im Fokus der Finanzverwaltung, BB 2011, 3097;
Blumers/Elicker, Widerruf einer Kapitalertragsteuerbescheinigung, BB 2012, 3187;
Bruns, Leerverkäufe und missbräuchliche Gestaltungen, DStR 2010, 2061;
Bruns, Gibt es eine Vervielfachung des wirtschaftlichen Eigentums bei Leerverkäufen?, DStZ 2011, S. 676;
Bruns, Streitfragen bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag, DStZ 2012, S. 333;
Desens, Kapitaleinkünfte bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag („cum/ex“-Geschäfte), DStZ 2012, 142;
Desens, Dividendenkompensationsleistungen nach Leerverkäufen DStZ 2012, 246;
Desens, Beitragstitel Anrechnung der Kapitalertragsteuer nach Leerverkäufen über den Dividendenstichtag – Zum Beschluss des Hessischen FG vom 8. Oktober 2012, 4 V 1661/11, DStR 2012, 2473;
Englisch, Wirtschaftliches Eigentum beim Kauf girosammelverwahrter Aktien, FR 2010, 1023;
Hahne, Auslegungs- und Anwendungsfragen zur gesetzlichen Neuregelung für Aktiengeschäfte um den Ausschüttungstermin – kritische Analyse der Vorschrift des § 20 Absatz 1 Satz 4 EStG n. F., DStR 2007, 605;
Häuselmann, Kapitalertragsteuerbescheinigungen für 2009 – Muster ohne Wert? Anrechnungsrisiken für betriebliche Dividendenbezieher nach dem BMF-Schreiben vom 5. Mai 2009, DStR 2009, 1996;
Kußmaul/Huwer/Kloster, Systematische Einordnung der Cum/Ex-Transaktionen in den Kontext der jüngeren Reformbestrebungen, RdF 2012, 314;
Mühlhaus, Zum BMF-Schreiben vom 5. Mai 2009 betreffend die mehrfache Anrechnung von Kapitalertragsteuer bei über den Dividendenstichtag zu regulierenden Geschäften, ErbStB 2009, 214;
Podewils, Doppelte Steuerausstattung durch „Dividenden-Stripping“ – Lukrative Aktiengeschäfte um den Dividendenstichtag, AG 2010, 391;
Podewils/Zink, Aktiengeschäfte um den Dividendenstichtag – rechtliche und rechtsaatliche Grundsätze versus Abwehr von Steuererstattungen durch „Totschlagargumente“, DStZ 2013, 177;
Rau, Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums bei girosammelverwahrten Aktien; Kapitalertragsteuer bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag, DStR 2007, 1192;
Rau, Leerverkäufe und doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer, DStR 2010, S. 1267;
Rau, Wirtschaftliches Eigentum beim Kauf girosammelverwahrter Aktien über den Dividendenstichtag („cum/ex“-Geschäfte), DStR 2011, 510;
Rau, Leerverkäufe und mehrfache Anrechnung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag, FR 2011, S. 366;
Rau, Kapitaleinkünfte bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag („cum/ex“-Geschäfte), DStZ 2011, 241;
Rau, Leerverkäufe über den Dividendenstichtag Probleme vor und nach der Neufassung des Kapitalertragsteuererhebungssystems für inländische, von einer Wertpapiersammelbank verwahrte Aktien, DStR 2013, 383;
Seip/Füllbier, Kapitalertragsteuer bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag, BB 2007, 477.

8. Seit wann hatte die Bundesregierung Kenntnis von den beschriebenen Gestaltungen (bitte mit Begründung und unter Einbezug vorangegangener Legislaturperioden)?
9. Wie hat die Bundesregierung erstmals Kenntnis von den beschriebenen Gestaltungen erlangt (bitte mit Darstellung und unter Einbezug vorangegangener Legislaturperioden)?
10. Wie oft und auf welche Art hat die Bundesregierung seit der erstmaligen Kenntnisnahme weitere Kenntnisse zu den beschriebenen Gestaltungen erlangt (bitte mit Darstellung des Datums der weiteren Kenntniserlangungen und unter Einbezug vorangegangener Legislaturperioden)?
11. Wurde die beschriebene Gestaltung auf der Ebene von Bund-Länder-Gesprächen, z. B. bei Treffen der Referatsleiter Einkommensteuer oder im Rahmen der Finanzministerkonferenz, erörtert (falls ja, bitte mit Darstellung der Termine und der Ergebnisse)?
12. Welche Maßnahmen wurden seit Kenntnis der beschriebenen Gestaltungen durch die Bundesregierung im Einzelnen getroffen, um die Gestaltungen zu unterbinden (bitte mit Darstellung und unter Einbezug vorangegangener Legislaturperioden)?
13. Welche Gespräche hat die Bundesregierung mit Vertreterinnen und Vertretern der Kreditwirtschaft geführt, die die dargestellten Gestaltungen zum Gegenstand hatten (bitte mit Auflistung der Gespräche und des jeweiligen Datums)?

Die Fragen 8 bis 13 werden im Zusammenhang beantwortet.

Das Bundesministerium der Finanzen erlangte im Jahr 2009 von den Leerverkaufsgestaltungen über ausländische Banken Kenntnis. Die Informationen wurden insbesondere von Marktteilnehmern übermittelt, deren Unternehmen nach internen Wohlverhaltensregelungen die Durchführung dieser Art von Geschäften nicht duldeten. Dieser Personenkreis wollte verhindern, dass andere Institute, mit laxen internen Verhaltensrichtlinien das Geschäftsmodell der Leerverkaufsgestaltungen über das Ausland am Markt anbieten und sich über diese Praktiken einen Wettbewerbsvorteil sichern können.

Um der Praxis entgegenzuwirken, wurden in einem BMF-Schreiben vom 5. Mai 2009 besondere Erfordernisse an Steuerbescheinigungen im Zusammenhang mit Leerverkäufen über ausländische Kreditinstitute formuliert. Es wurde geregelt, dass alle Steuerbescheinigungen, bei denen die Aktien über den Dividendenstichtag erworben wurden, besonders gekennzeichnet werden müssen. Außerdem wurde die Anrechnung der Kapitalertragsteuer davon abhängig gemacht, dass ein Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer derartig gekennzeichnete Steuerbescheinigungen überprüft und folgende Erklärung abgibt:

„Es liegen mir auf Grund des mir möglichen Einblicks in die Unternehmensverhältnisse und nach Befragung des Steuerpflichtigen keine Erkenntnisse über Absprachen des Steuerpflichtigen im Hinblick auf den über den Dividendenstichtag vollzogenen Erwerb der Aktien im Sinne der Steuerbescheinigung sowie entsprechende Leerverkäufe, bei denen § 44 Abs. 1 Satz 3 i. V. mit § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG keine Anwendung gefunden hat, vor.“

Dieses Schreiben wurde mit den BMF-Schreiben vom 21. September 2010 und vom 3. März 2011 ergänzt. Zu diesen Schreiben wurden die Verbände jeweils vorher angehört.

Um den Gestaltungen darüber hinaus die Grundlage zu entziehen, erarbeitete eine Arbeitsgruppe aus Angehörigen des Bundesministeriums der Finanzen und der obersten Finanzbehörden der Länder ein Konzept, das die vollständige Um-

stellung der Kapitalertragsteuererhebung auf Dividendenzahlungen deutscher Aktien zum Gegenstand hatte. Diese Regelungen wurden im Laufe des Jahres 2010 entwickelt und Ende des Jahres 2010 über das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz in den Bundestag eingebracht. Da die Verfahrensumstellung mit erheblichen Auswirkungen für die Kreditwirtschaft verbunden war, erfolgte bereits bei Erstellung des Konzeptes eine regelmäßige Abstimmung mit den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft, um eine reibungslose Systemumstellung zu gewährleisten.

Durch die Regelungen im OGAW-IV-Umsetzungsgesetz ist bei girosammelverwahrten Aktien (= börsengehandelten Aktien) ab 2012 nicht mehr die Aktiengesellschaft, sondern die auszahlende Bank zum Einbehalt der Kapitalertragsteuer verpflichtet. Fließt das Geld an eine ausländische Bank, muss die letzte inländische Stelle (in den meisten Fällen die Wertpapiersammelbank „Clearstream Banking Frankfurt AG“) den Steuerabzug vornehmen. Eine Steuerbescheinigung darf nur von demjenigen ausgestellt werden, der auch den Steuerabzug vorgenommen hat. Da Steuerabzug und Steuerbescheinigung nunmehr in einer Hand sind und es sich hierbei immer um einen Inländer handelt, kann bei dieser Stelle die Einhaltung der Besteuerungsregelungen effektiv überprüft und damit Missbrauch verhindert werden.

14. Welche Kenntnisse hat die Bundesregierung, inwieweit Kreditinstitute Maßnahmen ergriffen haben, um die beschriebenen Gestaltungen zu unterbinden (bitte mit Begründung und Darstellung der Maßnahmen)?

Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse vor, dass Kreditinstitute Maßnahmen ergriffen haben, um unter der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Rechtslage die beschriebenen Gestaltungen über ausländische Leerverkäufe zu unterbinden.

15. Welche Möglichkeiten bestanden seitens der Finanzverwaltung vor dem Inkrafttreten des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes, die beschriebenen Gestaltungen aufzudecken und/oder zu unterbinden (bitte mit Begründung)?

Die Finanzverwaltung hätte zwar grundsätzlich theoretisch die Möglichkeit gehabt, die beschriebenen Gestaltungen im Rahmen der Kapitalertragsteueranrechnung im Veranlagungsverfahren, anlässlich von Betriebsprüfungen oder im Rahmen von Erstattungsanträgen aufzudecken. Allerdings waren die komplexen Wirkweisen der Gestaltung noch nicht bekannt. Es ist ein allgemeiner Grundsatz, dass man ein Gestaltungsmodell erst beseitigen kann, wenn deren Wirkweise erschlossen ist.

16. Aus welchem Grund wurden bei Nutzung der Gestaltungen Steuerbescheide nicht vorläufig erlassen?

Der Bundesregierung ist nicht bekannt, dass Steuerbescheide in Kenntnis des Gestaltungsmodells nicht vorläufig erlassen worden sind.

17. Wie sind die Gestaltungen im Hinblick auf (steuer-)strafrechtliche Aspekte zu werten (bitte differenziert nach Käuferin bzw. Käufer, Verkäuferin bzw. Verkäufer, Kreditinstitut für die Ausstellung der Kapitalertragsteuerbescheinigung sowie ausschüttender Körperschaft darstellen)?

a) (Leer-)Käufer

Der Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 AO kommt in den Fällen in Betracht, in denen ein (Leer-)Käufer eine Anrechnung oder Erstattung von Kapitalertragsteuer gegenüber den Finanzbehörden geltend macht, sofern der Erwerb aus einem über ein ausländisches Kreditinstitut abgewickelten Leerverkauf stammt und der (Leer-)Käufer sich bewusst war, dass er aus einem Leerverkauf erworben hat, bei dem keine Kapitalertragsteuer auf die Kompensationsleistung erhoben wurde, wenn er die Finanzbehörden über den Umstand des Leerverkaufs aktiv getäuscht oder dies verheimlicht hat. Ob die Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind obliegt der Beurteilung durch die Gerichte.

b) Leerverkäufer

Eine Strafbarkeit des Leerverkäufers kommt als Anstifter (§ 26 des Strafgesetzbuchs – StGB) oder als Gehilfe (§ 27 StGB) in Betracht, etwa wenn der Anstoß zur Tat vom Verkäufer ausgegangen ist oder Absprachen stattgefunden haben, wie der Verkäufer den Käufer bei der Durchführung unterstützt. Da der Verkäufer in der Regel nicht in das Verfahren der Steuerrückerstattung an den Käufer eingebunden ist, werden Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft des Verkäufers an der Steuerhinterziehung des Käufers nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht kommen.

c) Sonstige Beteiligte

Personen, die die Konzepte für die Leerverkaufsgestaltungen anderen Personen zur Durchführung empfohlen haben, kommen als Anstifter für eine Steuerhinterziehung in Betracht.

Bei anderen Personen, die unter Kenntnis der Umstände Beiträge zum Gelingen der Leerverkaufsgestaltungen leisten, kommt eine Strafbarkeit wegen Beihilfe in Betracht.

18. Welche Möglichkeiten unter Geltung der gesetzlichen Lage vor Inkrafttreten des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes bestanden für Kreditinstitute, den korrekten Einbehalt der Kapitalertragsteuer in den beschriebenen Fällen zu kontrollieren (bitte mit Darstellung und Begründung)?

Vor Inkrafttreten des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes erfolgte der Einbehalt der Kapitalertragsteuer durch die ausschüttende Aktiengesellschaft als Schuldner der Kapitalerträge. Die Kreditinstitute hatten keine Möglichkeit den Einbehalt der Kapitalertragsteuer durch die ausschüttende Aktiengesellschaft zu kontrollieren.

Das Gestaltungsmodell der Leerverkäufe über das Ausland knüpft nicht an zuvor tatsächlich einbehaltene Kapitalertragsteuer an, sondern ist auf eine Anrechnung bzw. Erstattung gerichtet, die mittels einer erschlichenen Steuerbescheinigung begehrt wird.

19. Welche Kontrollmöglichkeiten durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bestanden, um die Mitwirkung der Kreditinstitute bei den beschriebenen Gestaltungen zu unterbinden (bitte mit Begründung)?

Die Identifikation und Verfolgung steuerrechtlicher Verstöße obliegt in erster Linie den Steuerbehörden. Die Aufsichtsgesetze, die das Handeln der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bestimmen (KWG, VAG, WpHG) kennen keine spezifischen Befugnisse mit Bezug zu steuerrechtlichen Sachverhalten. Ein Handlungsspielraum der BaFin mit Fokus auf mögliche Steuerausfälle durch ungerechtfertigte Erstattungen von Kapitalertragsteuer besteht daher nicht.

Steuerrechtliche Verstöße sind allerdings insoweit von aufsichtlichem Interesse, als sie für die beaufsichtigten Institute Risiken darstellen können, insbesondere Reputations- und Rechtsrisiken (operationelle Risiken). Entsprechende Kontrollmöglichkeiten der BaFin bestehen in Auskunftersuchen, Aufsichtsbesuchen, Gesprächen mit der Geschäftsleitung, Sonderprüfungen und bei strafbaren Handlungen auch in Maßnahmen gegen die Geschäftsleitung. Dies gilt auch im Bereich der Investmentaufsicht, wo aufsichtliche Maßnahmen ergriffen werden können, falls eine Finanzverwaltung eine steuerliche Gestaltung beanstandet hat oder Anhaltspunkte für Steuerstraftaten vorliegen. So kann im Rahmen der Investmentaufsicht geprüft werden, ob etwa die Untersagung einer Anlagestrategie oder die Abberufung eines Geschäftsführers wegen Unzuverlässigkeit in Betracht kommen.

Ausgangspunkt für aufsichtliche Nachfragen sind in der Regel bekannt werdende Fälle bei einzelnen Instituten oder entsprechende Presseberichte.

Soweit die BaFin Informationen über die in der Kleinen Anfrage beschriebenen Geschäfte erhalten hat, hat sie Stellungnahmen des Institutes oder der Abschlussprüfer angefordert, die Geschäfte in Aufsichtsgesprächen thematisiert oder Prüfungen der Geschäftsorganisation eingeleitet, die zum Teil noch andauern.

20. Inwieweit dürften Steuerpflichtige auf unzutreffend ausgestellte Kapitalertragsteuerbescheinigungen vertrauen bzw. diesbezüglich eine Erstattung beanspruchen (bitte mit Darstellung der Rechtslage)?

Materielle Voraussetzung für eine Anrechnung nach § 36 Absatz 2 Nummer 2 bzw. Erstattung nach § 50d Absatz 1 EStG ist, dass die Kapitalertragsteuer erhoben wurde. Wurde, wie im Fall der Leerverkaufsgestaltungen Kapitalertragsteuer überhaupt nicht erhoben, besteht kein Anrechnungs- oder Erstattungsanspruch. Das Bestehen eines Anrechnungs- oder Erstattungsanspruches wird im Rahmen der Veranlagung geprüft. Einer Steuerbescheinigung kommt im Rahmen des Veranlagungsverfahrens eine Indizwirkung zu. Die Indizwirkung wird aber bei Verdacht auf Leerverkaufsgestaltungen beseitigt, da das Geschäftsmodell gerade auf der Anrechnung bzw. Erstattung zuvor niemals abgeführter Kapitalertragsteuer beruht. Bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die eine Leerverkaufsgestaltung wahrscheinlich oder überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen, kann eine Anrechnung bzw. Erstattung nur erfolgen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass für den Veräußerer der Aktien Kapitalertragsteuer abgeführt wurde.

Im Ergebnis ist es für die Frage, ob ein Erstattungsanspruch besteht, nicht relevant ob der Aktienwerker gutgläubig oder bösgläubig von einem Leerverkäufer erworben hat. In beiden Fällen besteht kein Anrechnungs- oder Erstattungsanspruch, wenn bei der Leerverkaufsgestaltung keine Kapitalertragsteuer auf die Kompensationszahlung erhoben wurde. Festzustellen ist jedoch, dass in den Fällen einer derartigen Leerverkaufsgestaltung der Leerverkäufer die Lieferver-

pflichtungen gegenüber dem Aktienerwerber nicht vollständig erfüllt hat. Er hat eine Aktie ohne Dividendenberechtigung und als Ersatz für die Dividende nur eine Kompensationsleistung in Höhe der Netto-Dividende erbracht. Das heißt der Anspruch auf die Differenz zwischen Brutto-Dividende und der Netto-Dividende wurde noch nicht erfüllt und der (Leer-)Käufer kann von dem Leerverkäufer eine Zahlung in Höhe dieser Differenz verlangen. Solange dem (Leer-)Käufer diese Differenz noch nicht zugeflossen ist, ist bei ihm nach § 20 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Satz 4 EStG auch nur die tatsächlich zugeflossene Leistung in Höhe der Netto-Dividende steuerpflichtig.

21. Ist der Bundesregierung bekannt, inwieweit Käuferinnen bzw. Käufer, Verkäuferinnen bzw. Verkäufer, Kreditinstitute für die Ausstellung der Kapitalertragsteuerbescheinigung, ausschüttende Körperschaften Absprachen getroffen haben, um die beschriebenen Gestaltungen umzusetzen (bitte mit Begründung)?

Es wird auf die Antwort zu Frage 5 verwiesen.

22. Welche Urteile der Finanzgerichte und des Bundesfinanzhofs hat die Bundesregierung bezüglich der steuerstrafrechtlichen Würdigung der beschriebenen Gestaltungen zur Kenntnis genommen (bitte mit Darstellung der Urteile)?

Die Verurteilung wegen steuerstrafrechtlicher Delikte wird nicht von den Finanzgerichten vorgenommen, sondern sie obliegt den Amts-, Land- und Oberlandesgerichten sowie dem Bundesgerichtshof (BGH). Urteile des BGH, die Ausführungen der strafrechtlichen Würdigung der beschriebenen Gestaltungen enthalten, sind nicht bekannt.

23. Welche Erkenntnisse hat die Bundesregierung darüber, welche Kreditinstitute an der Durchführung der beschriebenen Modelle beteiligt waren (bitte mit Begründung)?

Insoweit wird auf die Antwort zu Frage 5 verwiesen.

24. Welcher fiskalische Gesamtschaden ist nach Ansicht der Bundesregierung durch die beschriebenen Gestaltungen eingetreten (bitte mit Begründung)?
25. Wie hoch schätzt die Bundesregierung die Gesamtanzahl der durchgeführten beschriebenen Gestaltungen (bitte mit Begründung)?

Die Fragen 24 und 25 werden wegen des Sachzusammenhangs zusammengefasst beantwortet.

Die Gestaltungen wurden verdeckt praktiziert. Der fiskalische Gesamtschaden und die Gesamtanzahl der beschriebenen Gestaltungen sind nicht bezifferbar.

26. Welche Möglichkeiten bestanden, die geltend gemachten Kapitalertragsteuererstattungen im Rahmen der Veranlagung elektronisch zu überprüfen (bitte mit Begründung)?

Das Gestaltungsmodell ist geprägt durch die absprachegemäße Verknüpfung ganz unterschiedlicher Prozesse und Geschäfte. Im Rahmen der Veranlagung

erscheint nur das Ergebnis in Form einer begehrten Anrechnung oder Erstattung von Kapitalertragsteuer unter Vorlage einer Steuerbescheinigung.

Eine standardisierte elektronische Überprüfung im Rahmen der Veranlagung ist nicht möglich. Vielmehr sind im Rahmen der Veranlagung ergänzende Prüfungen erforderlich, um die Modelle aufzudecken.

27. Welche Möglichkeiten existieren, Käuferin bzw. Käufer, Verkäuferin bzw. Verkäufer, Kreditinstitute für die Ausstellung der Kapitalertragsteuerbescheinigung sowie ausschüttende Körperschaften für die ungerechtfertigte Kapitalertragsteuererstattung durch die geschilderten Gestaltungen in Haftung zu nehmen (bitte mit Begründung)?

Soweit der (Leer-)Käufer unter Vorlage von Steuerbescheinigungen eine Anrechnung bzw. Erstattung von Kapitalertragsteuer begehrt, kann dies im Veranlagungsverfahren abgelehnt werden. Wird erst nach erfolgter Anrechnung im Rahmen des Veranlagungsverfahrens entdeckt, dass zuvor nicht erhobene Kapitalertragsteuer an den (Leer-)Käufer angerechnet bzw. erstattet wurde, kann die Anrechnung bzw. Erstattung gemäß § 130 Absatz 2 Nummer 3 AO zurückgenommen und die Kapitalertragsteuer zurückgefordert werden, da der (Leer-)Käufer die Anrechnung bzw. Erstattung mittels der erschlichenen Steuerbescheinigung erwirkt hat.

Im Falle der Leerverkaufsgestaltungen über ausländische Kreditinstitute wurden im BMF-Schreiben vom 5. Mai 2009 besondere Anforderungen an die Erstellung von Steuerbescheinigungen gestellt. Soweit diese Anforderungen nicht beachtet wurden, kommt eine Haftung gemäß § 45 Absatz 7 des Einkommensteuergesetzes des ausstellenden Instituts in Betracht.

Da bei den beschriebenen Gestaltungen nicht nur der (Leer-)Käufer beteiligt ist, kommt außerdem eine Haftung der Beteiligten gemäß § 71 AO in Betracht, soweit der Tatbestand einer Steuerhinterziehung erwiesen ist.

28. Welche Maßnahmen wurden von der Bundesregierung getroffen, um entsprechende ungerechtfertigte Kapitalertragsteuererstattungen rückgängig zu machen bzw. zu korrigieren (bitte mit Darstellung)?

Die Anrechnung und Erstattung von Kapitalertragsteuer für Steuerinländer obliegt den Finanzverwaltungen der Länder. Bei den Ländern laufen derzeit verschiedene Verfahren, die das beschriebene Gestaltungsmodell zum Gegenstand haben.

Soweit Erstattungsanträge beschränkt Steuerpflichtiger beim Bundeszentralamt für Steuern gestellt werden, erfolgt eine Prüfung der Anträge auf das Vorliegen von Cum/Ex-Geschäften.

29. Wie sind die beschriebenen Gestaltungen gemäß § 42 der Abgabenordnung (Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten) zu bewerten (bitte mit Begründung)?

Im Falle der Gestaltungen der Leerverkäufe über ausländische Banken wurde nach den bisherigen Erkenntnissen gezielt und absprachegemäß die standardisiert erfolgende Abwicklung von Aktiengeschäften um den Dividendenstichtag genutzt, um mittels erschlichener Steuerbescheinigungen Erstattungen bzw. Anrechnungen von Kapitalertragsteuer zu erhalten. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass die Gestaltungen im Bereich der nicht strafbaren rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten des § 42 AO einzuordnen sind. Je nach

den Umständen des Einzelfalls ist vielmehr von einer Steuerhinterziehung auszugehen.

30. Sind der Bundesregierung ähnlich gelagerte Gestaltungsmöglichkeiten in ausländischen Steuerregimen bekannt (bitte mit Darstellung)?

Der Bundesregierung sind unmittelbar keine ähnlich gelagerten Gestaltungsmöglichkeiten in ausländischen Steuerregimen bekannt.

31. Erachtet die Bundesregierung die Änderungen durch das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz bei der Erhebung der Kapitalertragsteuer als ausreichend, um die beschriebenen Gestaltungen zu verhindern (bitte mit Begründung)?

Insoweit wird auf die Antwort zu den Fragen 8 bis 13 verwiesen.

32. Wie bewertet die Bundesregierung vor dem Hintergrund der beschriebenen Gestaltungen die bestehende rechtliche Zulässigkeit von Leerverkäufen (bitte mit Begründung)?
33. Stimmt die Bundesregierung der Auffassung zu, dass ein Verbot von Leerverkäufen die beschriebenen Gestaltungen eingedämmt hätte (bitte mit Begründung)?

Die Fragen 32 und 33 werden wegen des Sachzusammenhangs zusammengefasst beantwortet.

Ungedeckte Leerverkäufe waren in Deutschland im Juli 2010 durch das Gesetz zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivatgeschäfte (BGBl. 2010, 945) verboten worden, um den mit diesen verbundenen Risiken für die Stabilität und Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte im Kern entgegenzuwirken. Vergleichbare Risiken gehen von gedeckten Leerverkäufen nicht aus. Sie sind deshalb nicht Gegenstand der Verbotsregelungen.

Seit November 2012 sind an die Stelle der nationalen Regelungen die inhaltlich entsprechenden Verbotsregelungen der EU-Verordnung Nr. 236/2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps (EU-LeerverkaufsVO) getreten. Die Leerverkaufsregelungen haben nicht den Zweck, die beschriebenen Gestaltungen zu verhindern; hierzu sind gezielt die steuerrechtlichen Regelungen angepasst worden. Durch die Verlagerung des Steuerabzugs von der dividendenausschüttenden Aktiengesellschaft auf die Depotbank des Aktionärs wurde dem Gestaltungsmodell der Leerverkäufe über den Dividendenstichtag die Grundlage entzogen. Die rechtliche Zulässigkeit von gedeckten Leerverkäufen ermöglicht deshalb nicht die Geltendmachung unberechtigter Forderungen auf Anrechnung oder Erstattung von Kapitalertragsteuer.