



MDg Peter Rennings
Unterabteilungsleiter IV C

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

Nur per E-Mail

Oberste Finanzbehörden
der Länder

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97

10117 Berlin

TEL +49 (0) 30 18 682-4642

FAX +49 (0) 30 18 682-4642

E-MAIL IVC6@bmf.bund.de

DATUM 9. Juli 2021

BETREFF **Wirtschaftliche Zurechnung bei Wertpapiergeschäften;
BMF-Schreiben vom 11. November 2016 (BStBl I S. 1324)**

GZ **IV C 6 - S 2134/19/10003 :007**

DOK **2021/0737864**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

Mit Urteil vom 18. August 2015, I R 88/13 (BStBl 2016 II S. 961) hat der BFH für Recht erkannt, dass das wirtschaftliche Eigentum an Aktien, die im Rahmen einer sog. „Wertpapierleihe“ an den „Entleiher“ zivilrechtlich übereignet wurden, ausnahmsweise beim „Verleiher“ verbleiben könne, wenn die zivilrechtliche Position des „Entleihers“ lediglich eine formale sei. Dies ergebe sich in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall aus den Bestimmungen der abgeschlossenen Leihverträge und der Art ihres Vollzugs. Nach dem Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gelten bezugnehmend auf das BFH-Urteil vom 18. August 2015 für die wirtschaftliche Zurechnung bei Wertpapierleihen, Kassa-Geschäften und anderen Wertpapiergeschäften die folgenden Grundsätze:

I. Einordnung eines Wertpapierdarlehens („Wertpapierleihe“)

- 1 Bei der „Wertpapierleihe“ handelt es sich um ein Sachdarlehen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 258). Durch den Sachdarlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte vertretbare Sache zu überlassen. Der Darlehensnehmer ist zur Zahlung eines Darlehensentgelts und bei Fälligkeit zur Rückerstattung von Sachen gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet. Die Wertpapiere werden gegen Leistung eines Entgelts zu vollem Eigentum und zu freier Verfügung (Übergang aller Rechte aus dem Papier, auch diejenigen Rechte zum Weiterverkauf oder zur Verpfändung) überlassen.

II. Wirtschaftliche Zurechnung

- 2 Im Grundsatz sind dem Darlehensnehmer als zivilrechtlichem Eigentümer die im Rahmen des Darlehens übereigneten Wertpapiere auch wirtschaftlich zuzurechnen (§ 39 Absatz 1 AO, Grundfall). Maßgeblich ist hierfür die Ausübung der tatsächlichen Herrschaft in der Weise, dass er den Darlehensgeber 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 erlangt der Darlehensnehmer wirtschaftliches Eigentum ab dem Zeitpunkt, von dem ab er nach dem Willen der Vertragspartner über die Wertpapiere verfügen kann, i. d. R. sobald Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten, insbesondere die mit Wertpapieren gemeinhin verbundenen Kursrisiken und -chancen, auf den Erwerber übergegangen sind.
- 3 Ob im Ausnahmefall eine wirtschaftliche Zurechnung beim Darlehensnehmer ausbleibt, ist im Rahmen einer Gesamtschau zu überprüfen.

a) Kein Übergang wirtschaftlichen Eigentums (Ausnahmefall)

- 4 Trotz des Übergangs zivilrechtlichen Eigentums auf den Darlehensnehmer spricht für eine wirtschaftliche Zuordnung der Wertpapiere beim Darlehensgeber, wenn die Wertpapiere über einen kurzen Zeitraum über den Dividendenstichtag hinaus übertragen werden oder die Eigentümerposition des Darlehensnehmers im Rahmen einer Gesamtschau aus den nachfolgend aufgeführten Kriterien als eine rein formale erscheint; als ein kurzer Zeitraum über den Dividendenstichtag gilt in jedem Fall eine Haltedauer von weniger als 45 Tagen. Der Darlehensnehmer trägt in diesen Fällen die Beweislast dafür, dass ihm die Wertpapiere gleichwohl wirtschaftlich zuzurechnen sind. Nachfolgend aufgeführte Kriterien sind im Sinne einer Gesamtschau heranzuziehen.

b) Bemessung des Gesamtentgelts

- 5 Gegen eine wirtschaftliche Zurechnung beim Darlehensnehmer spricht, wenn aus dem Wertpapiergeschäft ein Steuervorteil für die Parteien oder Dritte entsteht und das Gesamtentgelt für das Wertpapiergeschäft - unter Berücksichtigung auch solcher Geschäfte, die im sachlichen Zusammenhang mit dem Wertpapierleihgeschäft stehen - auch hieran bemessen ist.

c) Keine Liquiditätsvorteile beim Darlehensnehmer aus der Dividendenzahlung

- 6 Gegen eine wirtschaftliche Zurechnung beim Darlehensnehmer spricht, dass ihm durch das Geschäft auch kein Liquiditätsvorteil aus einer Vereinnahmung und Verausgabung

der mit dem Wertpapiergeschäft getätigten Zahlungen entsteht, etwa weil diese zeit- und betragsgleich erfolgen.

d) Keine Ausübung von Stimmrechten

- 7 Gegen eine wirtschaftliche Zurechnung beim Darlehensnehmer spricht, wenn die Ausübung des Stimmrechts vertraglich ausgeschlossen oder eingeschränkt wurde, sodass der Darlehensnehmer aus dem „Leihgeschäft“ keinen gesellschaftsrechtlichen Vorteil erlangt. Dies gilt auch, wenn es dem Darlehensnehmer auf die Ausübung der Stimmrechte nicht ankommt.

e) Schwache Rechtsposition des Darlehensnehmers

- 8 Gegen den Übergang wirtschaftlichen Eigentums spricht, wenn dem Darlehensnehmer jederzeit oder mit nur kurzer Frist (z. B. innerhalb von drei Bankarbeitstagen) die Rechtsposition aus dem Wertpapiervertrag entzogen werden kann (z. B. durch Kündigung).
- 9 Von einer schwachen Rechtsposition ist ferner auszugehen, wenn dem Darlehensnehmer aufgrund sonstiger vertraglicher Rechte des Darlehensgebers keine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Wertpapiere möglich ist.

III. Rechtsfolgen

1. Bilanzielle Betrachtung

- 10 In Ermangelung besonderer Regelungen gelten die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung. Danach hat der Kaufmann seine Vermögensgegenstände und seine Schulden in der Bilanz auszuweisen.

a) Wirtschaftliche Zurechnung beim Darlehensnehmer gemäß § 39 Absatz 1 AO

- 11 Mit der zivilrechtlichen Übertragung des Eigentums ist dem Darlehensnehmer im Grundfall die Darlehensvaluta steuerlich zuzurechnen; eine Zurechnung beim Darlehensgeber ist ausgeschlossen. Dadurch wird vermieden, dass die Wertpapiere bei einer anschließenden Übereignung durch den Darlehensnehmer an einen Dritten mehrfach - nämlich sowohl beim Darlehensgeber als auch bei einem Dritten - erfasst werden. Beim Darlehensgeber tritt an die Stelle der Wertpapiere eine Forderung auf Lieferung von Wertpapieren gleicher Art, Güte und Menge. Diese Sachforderung ist mit dem Buchwert der abgegebenen Wertpapiere anzusetzen. Eine Gewinnrealisierung aufgrund der ggf. in den

Wertpapieren enthaltenen stillen Reserven (z. B. durch Kurssteigerungen) tritt durch diesen Aktivtausch nicht ein. Beim Entleiher steht dem Zugang der Wertpapiere eine Passivierung der Lieferverpflichtung gegenüber.

b) Wirtschaftliche Zurechnung beim Darlehensgeber gemäß § 39 Absatz 2 Nummer 1 Satz 1 AO

- 12 Führt die Gesamtbetrachtung zum Ergebnis, die Wertpapiere trotz der zivilrechtlichen Übertragung wirtschaftlich dem Darlehensgeber zuzuordnen, sind die Wertpapiere ununterbrochen in der Bilanz des Darlehensgebers auszuweisen. Die Dividende ist wirtschaftlich dem Darlehensgeber zuzurechnen und bei diesem zu besteuern.

2. Anrechnung der Kapitalertragsteuer

- 13 Im Hinblick auf den Einbehalt und die Anrechnung der Kapitalertragsteuer gelten die allgemeinen Grundsätze. Die Kapitalertragsteuer wird bei einem unbeschränkt steuerpflichtigen Darlehensnehmer auf die Einkommensteuer oder die Körperschaftsteuer angerechnet, wenn dem Darlehensnehmer die Aktien zuzurechnen sind (§ 20 Absatz 5 EStG i. V. m. § 39 AO), die Kapitalertragsteuer erhoben wurde (§ 36 Absatz 2 Nummer 2 Satz 1 EStG) und der Steuerpflichtige seinem Veranlagungsfinanzamt die Steuerbescheinigung im Original vorlegt (§ 36 Absatz 2 Nummer 2 Satz 2 EStG). Bei beschränkt steuerpflichtigen Darlehensnehmern sind insbesondere die §§ 43b, 50 Absatz 2 und 50d EStG sowie § 32 KStG zu beachten.

3. Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO

- 14 Die Wertpapiere sind dem Darlehensnehmer auch dann nicht wirtschaftlich zuzurechnen, wenn die gewählte Gestaltung als missbräuchlich einzuordnen ist. Vom Fehlen eines wirtschaftlich vernünftigen Grundes für das Rechtsgeschäft und damit von Gestaltungsmissbrauch ist bei Wertpapiergeschäften auszugehen, deren Wirtschaftlichkeit im Wesentlichen in einem Steuervorteil besteht.
- 15 Liegt ein Gestaltungsmissbrauch vor, entsteht der Steueranspruch so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entstanden wäre. Es wird daher ein den wirtschaftlichen Vorgängen angemessener Sachverhalt fingiert und der Besteuerung zugrunde gelegt (BFH-Urteil vom 2. März 2016, I R 73/14, BStBl II S. 887).

16 Bei einem aufgelegten Gestaltungskonzept, das auf einer einheitlichen Planung der Beteiligten beruht, sind die einzelnen Verträge für die steuerliche Beurteilung zusammenfassend zu betrachten und unter den jeweiligen Steuertatbestand zu subsumieren (BFH-Urteil vom 27. Oktober 2005, IX R 76/03, BStBl 2006 II S. 359). Alle unmittelbar mit dem Abschluss der Verträge zusammenhängenden Vereinbarungen, die sich gegenseitig bedingen, sind im Rahmen einer fingierten wirtschaftlich angemessenen Gestaltung als nicht abgeschlossen und durchgeführt anzusehen und außerbilanziell zu korrigieren.

17 **Grundfall 1 (Wertpapierleihe mit ausländischen Aktien):**

Der Darlehensgeber verleiht ausländische Aktien über den Dividendenstichtag an den Darlehensnehmer. Dem Darlehensnehmer als zivilrechtlichem Eigentümer wird eine Dividende in Höhe von 100 gutgeschrieben. Er leistet dem Darlehensgeber eine Kompensationszahlung von 105 und hat im aufgelegten Gestaltungskonzept eingepreiste Beratungskosten in Höhe von 5 getragen.

Lösung:

Ziel der Gestaltung war es, beim Darlehensnehmer einen künstlichen Betriebsausgabenüberhang zu generieren, indem die Dividende nach § 8b Absatz 1 KStG steuerfrei gestellt (5 % nicht abziehbare Betriebsausgaben) und die Kompensationszahlung als Betriebsausgabe (vor Geltung des § 8b Absatz 10 KStG) in voller Höhe steuerwirksam wird.

• **1. Schritt (§ 39 Absatz 2 AO):**

Nach den o. g. Grundsätzen ist der Darlehensnehmer nicht wirtschaftlicher Eigentümer geworden. § 8b Absatz 1 KStG kommt nicht zur Anwendung. Ein künstlicher Betriebsausgabenüberhang entsteht nicht. Der Darlehensnehmer hat eine sonstige Einnahme von 100 und Ausgaben von 105 (Kompensationszahlung) und 5 (Beratungskosten).

• **2. Schritt (§ 42 AO):**

Weil die Gestaltung insgesamt missbräuchlich im Sinne des § 42 AO ist, soll der Steueranspruch so entstehen, wie er ohne die Gestaltung entstanden wäre. Im Rahmen der fingiert angenommenen angemessenen Gestaltung wären weder die sonstigen Einnahmen von 100 (vermeintliche Dividende) erzielt worden noch die Ausgaben von 105 (Kompensationszahlung) und 5 (Beratungskosten) entstanden. Das Einkommen ist nach § 42 AO um 10 zu erhöhen.

18 **Grundfall 2 (Wertpapierleihe mit inländischen Aktien):**

Der Darlehensgeber verleiht inländische Aktien über den Dividendenstichtag an den Darlehensnehmer. Dem Darlehensnehmer als zivilrechtlichem Eigentümer wird eine Nettodividende in Höhe von 75 gutgeschrieben. Zusätzlich hat er einen (vermeintlichen) Anspruch auf Anrechnung der Kapitalertragsteuer von 25. Er leistet dem Darlehensgeber eine Kompensationszahlung von 105 und hat im aufgelegten Gestaltungskonzept eingepreiste Beratungskosten in Höhe von 5 getragen.

Lösung:

Ziel der Gestaltung war es, beim Darlehensnehmer einen künstlichen Betriebsausgabenüberhang zu generieren, indem die Dividende nach § 8b Absatz 1 KStG steuerfrei gestellt (5 % nicht abziehbare Betriebsausgaben) und die Kompensationszahlung als Betriebsausgabe (vor Geltung des § 8b Absatz 10 KStG) in voller Höhe steuerwirksam wird.

- **1. Schritt (§ 39 Absatz 2 AO):**

Nach den o. g. Grundsätzen ist der Darlehensnehmer nicht wirtschaftlicher Eigentümer geworden. § 8b Absatz 1 KStG kommt nicht zur Anwendung. Ein künstlicher Betriebsausgabenüberhang entsteht nicht. Zusätzlich ist dem Darlehensnehmer die Anrechnung der Kapitalertragsteuer zu versagen bzw. eine bereits angerechnete Kapitalertragsteuer im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten zurückzufordern. Der Darlehensnehmer hat daher im Ergebnis eine sonstige Einnahme von 75¹ und Ausgaben von 105 (Kompensationszahlung) und 5 (Beratungskosten).

- **2. Schritt (§ 42 AO):**

Weil die Gestaltung insgesamt missbräuchlich im Sinne des § 42 AO ist, soll der Steueranspruch so entstehen, wie er ohne die Gestaltung entstanden wäre. Im Rahmen der fingiert angenommenen angemessenen Gestaltung wären weder die sonstigen Einnahmen von 75 (vermeintliche Nettodividende) erzielt worden noch die Ausgaben von 105 (Kompensationszahlung) und 5 (Beratungskosten) entstanden. Das Einkommen ist nach § 42 AO um 35 zu erhöhen.

IV. Übertragung der Grundsätze auf andere Wertpapiergeschäfte

19

Die vorgenannten Grundsätze gelten entsprechend für andere Wertpapiergeschäfte, soweit das Wertminderungsrisiko nach einer Gesamtwürdigung der Umstände nicht übergegangen ist. Hierzu gehören insbesondere Repo-Geschäfte, Wertpapierpensionsgeschäfte im Sinne des § 340b HGB und Kassa-Geschäfte.

¹ Vereinfacht VZ-übergreifend dargestellt (ggf. wäre eine zunächst angerechnete Kapitalertragsteuer als Einnahme und die spätere Rückforderung als Ausgabe zu berücksichtigen).

V. Anwendbarkeit

- 20 Dieses Schreiben ersetzt das BMF-Schreiben vom 11. November 2016 (BStBl I S. 1324) und ist in allen offenen Fällen anzuwenden.

Dieses Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht.

Im Auftrag
Rennings

Dieses Dokument wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.