



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

Nur per E-Mail

Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken
Schellingsstraße 4
10785 Berlin

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97, 10117 Berlin

TEL

FAX

E-MAIL poststelle@bmf.bund.de

TELEX 886645

DATUM 15. Juni 2009

–
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Burgstraße 28
10178 Berlin

Deutscher Sparkassen-
und Giroverband e. V.
Charlottenstraße 47
10117 Berlin

–
Bundesverband öffentlicher Banken
Deutschlands e. V.
Lennéstraße 11
10785 Berlin

Verband deutscher Pfandbriefbanken
Georgenstraße 21
10117 Berlin

–
Bundesverband Investment
und Asset Management e. V.
Eschenheimer Anlage 28
60318 Frankfurt

nachrichtlich:

Bundesrepublik Deutschland
Finanzagentur GmbH
60295 Frankfurt

Deutscher Derivate Verband
Pariser Platz 3
10117 Berlin

BEZUG **Anwendungs- und Zweifelsfragen zur Einführung einer Abgeltungsteuer zum 1. Januar 2009**

BEZUG Schreiben des Deutschen Derivate Verbandes vom 4. Februar und 12. März 2009;
Schreiben des ZKA vom 13. Februar, 2., 14. und 27. April sowie 5. und 12. Mai 2009;
Mein Schreiben vom 22. Mai 2009
- IV C 1 - S 2000/07/0009; Dok 2009/0299026 -

GZ **IV C 1 - S 2000/07/0009**

DOK **2009/0394600**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit mehreren Schreiben haben Sie eine Reihe von Fragen zur praktischen Umsetzung der Abgeltungsteuer gestellt. Daneben wurden an mich weitere Zweifelsfragen zur Einführung der Abgeltungsteuer im Zusammenhang mit dem Kapitalertragsteuerabzug herangetragen. Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder nehme ich zu diesen Fragen wie folgt Stellung (zur besseren Verständlichkeit habe ich den Text Ihrer Fragen wiedergegeben und um meine Antworten ergänzt).

I. Kapitalerhöhung gegen Einlage (§ 20 Absatz 4a Satz 4 EStG-neu)

„Erhält der Anteilsinhaber Bezugsrechte zugeteilt, werden diese gemäß § 20 Absatz 4a Satz 4 EStG i. d. F. des Jahressteuergesetzes 2009 mit Anschaffungskosten 0 Euro eingebucht. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob die Altanteile vom Anteilseigner vor dem 1. Januar 2009 oder nach dem 31. Dezember 2008 angeschafft wurden. Das Anschaffungsdatum der Altanteile geht auf die Bezugsrechte über. Veräußert der Anleger später die Bezugsrechte, entsteht ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn somit nur in den Fällen, in denen auch die zugrunde liegenden Altanteile steuerlich verstrickt sind. Wurden die Anteile vor dem 1. Januar 2009 erworben, unterliegt die Veräußerung der zugeteilten Bezugsrechte nicht der Abgeltungsteuer; sofern die Jahresfrist des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 EStG noch nicht abgelaufen ist, muss der Anleger ggf. ein privates Veräußerungsgeschäft in seiner Steuererklärung deklarieren.

Es bedarf insoweit noch einer Klärung, ob an der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung festgehalten wird, wonach die Ausübung der Bezugsrechte (Bezug der jungen Aktien) als Veräußerung der Bezugsrechte anzusehen ist (so BMF-Schreiben vom 20. Dezember 2005). Ohne Klärung dieser Frage kann nämlich ein Gewinn oder Verlust aus der Veräußerung der bezogenen jungen Aktien nicht sicher ermittelt werden. Gelten die Bezugsrechte mit Ausübung als veräußert, müsste der gemeine Wert der Bezugsrechte als Teil der Anschaffungskosten der jungen Aktien anzusehen sein. Gilt die Ausübung künftig nicht als Veräußerung, so gehen die fiktiven Anschaffungskosten von 0 Euro auf die jungen Aktien über,

d. h., es ergibt sich bei Veräußerung der jungen Aktien ein dementsprechend höheres Veräußerungsergebnis.

An der Auffassung, dass die Ausübung der Bezugsrechte eine Veräußerung darstellt, sollte nicht mehr festgehalten werden. Die Ermittlung eines Veräußerungspreises für die Bezugsrechtsausübung stellt die Praxis regelmäßig vor erhebliche Probleme bei der Wertermittlung, zumal Bezugsrechte häufig nicht börsengehandelt sind. Mit Blick auf die künftige Wertzuwachsbesteuerung ist die Besteuerung des Ausübungsvorgangs darüber hinaus nicht angezeigt, wie auch ein Vergleich mit der bereits heute neutralen Behandlung von Bezugsrechtsausübungen im betrieblichen Bereich zeigt (vgl. z. B. OFD Hannover vom 5. Januar 2007, wonach an den Grundsätzen des o. g. BMF-Schreibens vom 20. Dezember 2005 nur für den Bereich des § 23 EStG festgehalten wird, nicht aber in den Fällen des § 17 EStG, der - ebenso wie künftig die Abgeltungsteuer - eine umfassende Besteuerung des Wertzuwachses vorsieht).

Wir bitten um Bestätigung unserer Auffassung.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

„Wenn keine Veräußerung mehr angenommen wird, ist als weitere Frage zu klären, mit welchem Anschaffungsdatum und welchen Anschaffungskosten die aufgrund Ausübung des Bezugsrechts erlangten jungen Aktien anzusetzen sind. Materielle Folgen ergeben sich vor allem im Hinblick auf Altaktien, die der Anleger vor 2009 erworben hatte und bei denen es ab 2009 zu einer Kapitalerhöhung gegen Einlage kommt.

Beispiel:

Der Kunde hat 1990 Aktien zum Wert von 10 Euro erworben. In 2009 erfolgt eine Kapitalerhöhung gegen Einlage. Der Wert der Aktien im Zeitpunkt der Zuteilung der Bezugsrechte beträgt 100 Euro. Das Bezugsrecht ermöglicht dem Aktionär, gegen Zuzahlung von 20 Euro junge Aktien zu erwerben. Der Wert der alten Aktie und der jungen Aktie beträgt zusammen 120 Euro, d. h., jede Aktie hat einen Wert von 60 Euro. Das Bezugsrecht hat somit einen inneren Wert von 40 Euro.

Hierzu gäbe es aus unserer Sicht folgende Lösungsmöglichkeiten:

- a) Die jungen Aktien übernehmen (anders als nach der bisherigen Sichtweise im BMF-Schreiben vom 20. Dezember 2005) den steuerlichen Status der alten Aktien. Konsequenz: bei späterer Veräußerung der jungen Aktien wird weder ein Gewinn noch ein Verlust der Abgeltungsteuer unterworfen. Diese Verfahrensweise wäre aus abwick-

lungstechnischer Sicht zu begrüßen. Allerdings können sich je nach Kursentwicklung Vorteile oder Nachteile für den Anleger bzw. den Fiskus ergeben. Steigt der Kurs der jungen Aktien, profitiert der Anleger bei späterer Veräußerung von dem auf die jungen Aktien ausgedehnten Bestandsschutz (soweit der Verkauf außerhalb der Jahresfrist des § 23 EStG erfolgt, gerechnet vom Anschaffungszeitpunkt der Altaktien). Bei sinkenden Kursen ist ein realisierter Verlust hingegen steuerlich u. U. nicht verrechenbar.

- b) Es bleibt bei der Auffassung, dass die jungen Aktien im Zeitpunkt der Ausübung des Bezugsrechts als angeschafft anzusehen sind. Der gemeine Wert des Bezugsrechts im Zeitpunkt der Ausübung wird (neben der Zuzahlung) als Anschaffungskosten der jungen Aktien angesetzt. Der Vorteil dieser Verfahrensweise liegt in der sauberen Abgrenzung von alten und neuen stillen Reserven bzw. stillen Lasten. Nur die künftige Wertentwicklung der jungen Aktie, ausgehend von ihrem Wert im Zeitpunkt der Zuteilung wird der Abgeltungsteuer unterworfen. Diese Verfahrensweise wirft allerdings abwicklungstechnische Schwierigkeiten auf. Denn eine Bewertung der Bezugsrechte ist nur möglich, wenn das Bezugsrecht börsennotiert ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Bezugsrechte sehr häufig nicht börsennotiert sind. So erfolgten durch WM Datenservice von Oktober 2007 bis Mai 2008 insgesamt 735 Veröffentlichungen zu Kapitalerhöhungen gegen Bareinzahlung. Davon erfolgten 476 Kapitalmaßnahmen (entspricht 64,8 %) ohne Handel der Bezugsrechte und 259 Kapitalmaßnahmen (entspricht 35,2 %) mit Handel in den Bezugsrechten. In der Mehrzahl der Fälle könnte der steuersystematisch berechtigten Forderung, die auf die jungen Aktien übergehenden stillen Reserven genau zu ermitteln, nicht nachgekommen werden. Es bliebe in diesen Fällen nur die Bewertung des Bezugsrechtswertes mit 0 Euro, Korrekturen wären ggf. über die Veranlagung erforderlich. Die Ermittlung eines Bezugsrechtswertes ist zudem abwicklungstechnisch gegenwärtig nicht vorgesehen.
- c) Als abschließende Lösung verbliebe der generelle Ansatz des Bezugsrechtswertes mit 0 Euro.

Mit Blick auf ab 2009 angeschaffte Aktien bestehen die aufgezeigten Probleme nicht. Denn in diesem Fall sind auch die in den Altaktien enthaltenen stillen Reserven und stillen Lasten bereits abgeltungsteuerverstrickt. Für diese Fälle sollte es in jedem Fall bei der Vereinfachungsregelung bleiben, wonach die zugeteilten Bezugsrechte mit 0 Euro bewertet, die Ausübung steuerneutral behandelt und den bezogenen jungen Aktien nur Anschaffungskosten in Höhe des Zuzahlungsbetrages zugerechnet werden.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

II. Weitere von Ihnen vorgetragene Fragen

II.1 Zeitliche Befristung des Freistellungsauftrags ab dem Kalenderjahr 2009

„Freistellungsaufträge können auch ab dem Jahr 2009 weiterhin vom Kunden in der Höhe begrenzt erteilt und auch unterjährig in der Höhe auf den bereits ausgenutzten Betrag beschränkt werden.

Fraglich ist jedoch, ob Freistellungsaufträge ab dem Kalenderjahr 2009 systembedingt nur noch mit Wirkung zum Kalenderjahresende widerrufen werden können.

Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Verlustverrechnung, die bei der Erhebung der Kapitalertragsteuer zukünftig von den Kreditinstituten vorzunehmen ist. Nach § 20 Absatz 9 EStG kommt der Ansatz des Sparerpauschbetrages erst nach der Verlustverrechnung in Betracht. Hieraus folgt, dass ein bereits ausgenutzter Freistellungsauftrag nach einer sich daran anschließenden Verlustverrechnung dem Anleger wieder zur Verfügung steht.

Beispiel:

Geschäfts-vorfall	Ertrag/ Verlust	Verlusttopf/ Aktienveräußerung	Verlusttopf übrige	zur Verfügung stehendes Freistel- lungsvolumen	Abgeltungsteuer
1.2.2009 gezahlte Stückzinsen	-100		100	801	0
1.3.2009 Zinszahlung	+900		0	1	0
1.4.2009 Termin- geschäft	-500		0	501 (lebt wieder auf)	0

In dem vorstehenden Beispiel lebt der Freistellungsauftrag in Höhe von 501 Euro nach der Verlustverrechnung wieder auf. Er steht dem Anleger somit für künftige Erträge wieder zur Verfügung. Würde der Freistellungsauftrag aufgrund einer Befristung vor der Verlustverrechnung enden, würde die Verlustverrechnung zwar dazu führen, dass der Freistellungsauftrag in Höhe von 501 Euro bei künftig anfallenden Erträgen wiederum frei genutzt werden kann. Dieser Nutzung würde jedoch die zeitliche Befristung des Freistellungsauftrages entgegenstehen. Dieser Widerspruch lässt sich nur auflösen, wenn die zeitliche Befristung eines Freistellungsauftrages zukünftig immer nur auf das Kalenderjahresende zugelassen wird. Ansonsten würde nach einer Verlustverrechnung der dadurch „frei werdende“ Freistellungsbetrag bei

dem Kreditinstitut wegen einer vom Kunden ausgesprochenen Befristung nicht mehr genutzt werden können. Er würde insoweit ins Leere laufen.

Petitur:

Es sollte nicht beanstandet werden, wenn die Kreditinstitute in der Praxis nur unbefristete oder auf den 31. Dezember eines Jahres befristete Freistellungsaufträge akzeptieren können.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

II.2 Vermögensverwaltungsverträge: Ermittlung des Transaktionskostenanteils bei einer all-in-fee

„Mit Schreiben vom 15. August 2008 haben Sie unter Ziffer III.2 bestätigt, dass der Transaktionskostenanteil des Vermögensverwaltungsentgelts bei einer all-in-fee im Zeitpunkt der Verauslagung in den Verlustverrechnungstopf eingestellt werden kann. Als Höchstgrenze für die steuerliche Abzugsfähigkeit der all-in-fee im Rahmen der Abgeltungsteuer wurden 50 Prozent bestimmt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Transaktionskostenanteil im Vermögensverwaltungsvertrag festgehalten wird.

Zwischenzeitlich hat sich allerdings ergeben, dass in der Praxis auch folgende Verfahrensweisen vorkommen:

Ausweis eines Transaktionskostenanteils in der Abrechnung

Der Vermögensverwaltungsvertrag enthält eine all-in-fee, die alle Kosten, die mit der Vermögensverwaltung, der Depotführung und den Wertpapiertransaktionen (Wertpapierumsatzprovisionen) zusammenhängen, abdeckt. Eine prozentuale Quote enthält der Vertrag nicht. Allerdings wird in den Abrechnungen, die der Kunde jährlich von seinem Vermögensverwalter erhält, eine Aufteilung vorgenommen.

Vor diesem Hintergrund bitten wir um Bestätigung, dass ein Ausweis des Transaktionskostenanteils alternativ auch in der jeweiligen Abrechnung der all-in-fee als ausreichend erachtet wird.

Beispiel 1:

Der Vermögensverwaltungsvertrag sieht eine pauschale Vergütung in Höhe von 2 Prozent des verwalteten Depotbestandes, bewertet jeweils zum Stichtag 31. Dezember, vor. Die Pauschale deckt auch die Transaktionskosten (Veräußerungskosten) des Kunden ab. Der Kunde erhält von seinem Vermögensverwalter (Depotbank) folgende Abrechnung nach Ablauf eines Jahres:

Verwaltetes Vermögen 250.000 Euro

all-in-fee (insgesamt): 2 % v. 250.000 Euro = 5.000 Euro.

Nachrichtlich erfolgt die Information, dass sich die all-in-fee in folgende Positionen gliedert:

Vermögensverwaltung:	2.600 Euro
Depotführung	500 Euro
Wertpapierumsatz:	<u>1.900 Euro</u>
Summe:	5.000 Euro

Da der ausgewiesene Transaktionskostenanteil (Wertpapierumsatz) die 50 Prozent-Grenze bezogen auf die all-in-fee nicht übersteigt, kann der Gesamtbetrag von 1.900 Euro in den Verlusttopf eingestellt werden.

Beispiel 2:

Der Vermögensverwaltungsvertrag sieht eine pauschale Vergütung in Höhe von 1,5 Prozent des verwalteten Depotbestandes, bewertet jeweils zum Stichtag 31. Dezember, vor. Die Pauschale deckt auch die Transaktionskosten (Veräußerungskosten) des Kunden ab. Der Kunde erhält von seinem Vermögensverwalter (Depotbank) folgende Abrechnung nach Ablauf eines Jahres:

Verwaltetes Vermögen 100.000 Euro x 1,5 Prozent = 1.500 Euro.

Nachrichtlich erfolgt die Information, dass der darin enthaltene Transaktionskostenanteil 70 Prozent der all-in-fee beträgt.

Der Transaktionskostenanteil kann begrenzt auf 50 Prozent der all-in-fee, d. h. also in Höhe von 750 Euro in den Verlustverrechnungstopf eingestellt werden.

Wir bitten um Bestätigung unserer Auffassung.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

II.3 Treuhänderische Vermögensauslagerung auf sog. Contractual Trust Arrangements (CTA)

„Es geht um die Behandlung eines Sonderfalles von Treuhandkonten und -depots im Rahmen des Steuerabzugsverfahrens, dem in der Praxis große wirtschaftliche Bedeutung zukommt.

a) Sachverhalt

Bei einem Contractual Trust Arrangement handelt es sich um eine spezielle Treuhandkonstruktion, bei der ein Unternehmen die zur Deckung seiner Pensionsverpflichtungen an Arbeitnehmer vorgesehenen Vermögenswerte („Planvermögen“) insolvenzfest auslagert. CTAs können auch zur gesetzlich vorgeschriebenen Insolvenzsicherung von Rückdeckungsmitteln zur Bedienung von Verpflichtungen aus Lebensarbeitszeitmodellen und Altersteilzeit eingesetzt werden.

CTAs werden vor allem von Unternehmen genutzt, die nach IFRS bilanzieren, da hierdurch zudem Saldierungsmöglichkeiten bei der Rechnungslegung eröffnet werden (Verrechnung des „Planvermögens“ mit den entsprechenden Rückstellungen; vgl. IAS 19 zu Leistungen an Arbeitnehmer). Dabei müssen die Vermögenswerte dem Zugriff aller Gläubiger entzogen sein. Im Regierungsentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes ist eine vergleichbare Regelung vorgesehen (§ 246 Absatz 2 Satz 2 HGB-E), so dass CTA-Konstruktionen in der Praxis künftig noch an Bedeutung gewinnen werden.

Bei einem CTA handelt es sich um ein doppelseitiges Treuhandmodell, bei dem der Arbeitgeber als Treugeber die betroffenen Vermögenswerte auf einen vom Unternehmen unabhängigen Treuhänder überträgt, der meist die Rechtsform eines eingetragenen Vereins aufweist (z. B. „XY-Pension Trust e. V.“). Der Treuhänder wird juristischer Eigentümer der Vermögenswerte, die er gemäß Treuhandvereinbarung nach Maßgabe des Treugeberunternehmens anzulegen und zu verwalten hat. Das gebildete Treuhandvermögen darf ausschließlich entsprechend der im Treuhandvertrag niedergelegten Zwecksetzung (insbesondere die Sicherung und - im Sicherungsfall - die Erfüllung der Verpflichtung des Arbeitgebers) verwendet werden (Verwaltungstreuhand). Gleichzeitig ist der Treuhänder im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter verpflichtet, das Vermögen im Insolvenzfall des Unternehmens für die begünstigten Mitarbeiter mit dem Ziel der Befriedigung der entsprechenden Ansprüche zu verwalten (Sicherungstreuhand).

Wirtschaftlicher Eigentümer des vom Treuhänder gehaltenen Treuhandvermögens ist das jeweilige Treugeberunternehmen. Einzige Funktion des Treuhänders ist die Verwaltung der Vermögensgegenstände nach Maßgabe des Treugebers und die Insolvenzabschirmung der Treuhandmittel.

CTA-Strukturen sind inzwischen weit verbreitet. So haben die meisten DAX-Unternehmen eigene CTAs. Auch im Kreise unserer Mitgliedsinstitute wurden eigene (konzerninterne) CTAs errichtet. Die Kreditinstitute sind darüber hinaus Depotbank und kontoführende Stelle für CTAs anderer Unternehmen. Sie bieten ferner als Dienstleistung sog. Gruppen-CTA an, die für mehrere Treugeberunternehmen tätig werden, wobei für jeden Treugeber ein separates Treuhandvermögen gebildet wird.

b) Grundsätzliche steuerliche Einordnung von Treuhandkonten und -depots

Im Rahmen der Abgeltungsteuer sind Treuhandkonten und -depots für die Verlustverrechnung und für die Anrechnung ausländischer Quellensteuer nach den für die Einkünfte aus Kapitalvermögen geltenden Regeln, d. h., grundsätzlich wie Privatkonten und -depots zu behandeln. Es ist also ein Verlusttopf zu führen, allerdings getrennt für jedes Treuhandkonto und -depot; ausländische Quellensteuer kann angerechnet werden - [vgl. BMF-Schreiben vom 14. Dezember 2007, unter 1e) sowie vom 13. Juni 2008, unter I.11]. Als Steuerbescheinigung ist das Muster I aus dem BMF-Schreiben vom 24. November 2008 zu verwenden; in Treuhandfällen kann eine Steuerbescheinigung nach Muster III nicht ausgestellt werden.

Bei Treuhandkonten und -depots scheidet eine Abstandnahme vom Steuerabzug aufgrund eines Freistellungsauftrages oder einer NV-Bescheinigung aus. Denn nach § 44a Absatz 6 EStG ist Voraussetzung für die Abstandnahme, dass Kontoinhaber und Gläubiger der Kapitalerträge identisch sind.

Ferner gehen wir davon aus, dass die im Jahressteuergesetz 2009 geregelte Freistellung des Betriebsvermögens gemäß § 43 Absatz 2 Satz 3 EStG von den neuen Kapitalertragsteuer-Tatbeständen bei Treuhandkonten und -depots nicht angewendet werden kann.

Dies erscheint sachgerecht, da das Kreditinstitut in Treuhandfällen nicht weiß bzw. nicht prüfen muss, wem die Kapitalerträge steuerlich zuzurechnen sind. Die Höhe der Erträge, deren Qualifikation (als betrieblich oder nicht) sowie die Zurechnung sind in Treuhandfällen regelmäßig im Rahmen der Veranlagung durch das Finanzamt zu klären.

c) Besonderheiten bei Contractual Trust Arrangements (CTAs)

Konten und Wertpapierdepots eines im Rahmen eines CTAs beauftragten Treuhänders werden von den Kreditinstituten als offene Treuhandkonten und -depots geführt, d. h., sie lauten auf den Namen des Treuhänders, es besteht ein Treuhandvermerk, das wirtschaftlich berechnete Treugeberunternehmen ist offen gelegt. Die unter b) dargestellte steuerliche Einordnung von Treuhandkonten und -depots passt hier jedoch nicht, so dass eine abweichende Behandlung gerechtfertigt erscheint.

(1)

Dem konto- bzw. depotführenden Kreditinstitut sind sowohl bei seinen **eigenen (konzerninternen) CTAs** als auch bei den von dem Kreditinstitut verwalteten **für Kunden zur Verfügung gestellten CTAs und Gruppen-CTAs** sämtliche Details der Strukturen vollinhaltlich bekannt. Das Treugeberunternehmen, dem die Kapitalerträge zuzurechnen sind, ist hier dem Kreditinstitut bekannt. Es ist unzweifelhaft, dass es sich um Betriebsvermögen des Treugeberunternehmens handelt.

Wir bitten daher um Bestätigung, dass es nicht beanstandet wird, wenn das Kreditinstitut in den genannten Fällen von betrieblichen Einnahmen ausgeht (mit der Folge: keine Verlustverrechnung; keine Quellensteueranrechnung) und für die Freistellung vom Steuerabzug nach § 43 Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 oder 2 EStG auf das Treugeberunternehmen (als Gläubigerin der Kapitalerträge) abstellt. Da die Treuhandkonstruktion dem Kreditinstitut bekannt ist, kann die Rechtsform des Treugeberunternehmens (z. B. Kapitalgesellschaft, die gemäß Nummer 1 der Vorschrift kraft Rechtsform vom Steuerabzug bei den neuen Abzugstatbeständen freizustellen ist) ohne weiteres und eindeutig festgestellt werden. Ebenso kann die nach Nummer 2 der Vorschrift erforderliche Erklärung zur Freistellung vom Steuerabzug vom Treugeberunternehmen eingeholt werden.

(2)

Für andere Treuhandkonten und -depots, die dem konto- bzw. depotführenden Kreditinstitut gegenüber als CTA-Konstruktion offen angezeigt sind, schlagen wir folgendes Verfahren vor: Der Treuhänder legt dem Kreditinstitut ein Schreiben des Treugeberunternehmers vor, wonach die gemäß BMF-Schreiben vom 23. Mai 2008 (in der **Anlage** beigelegt) erforderlichen Voraussetzungen für die wirtschaftliche Zurechnung zum Treugeberunternehmen für das betreffende Treuhandvermögen erfüllt sind.

Wird ein solches Schreiben vorgelegt, bitten wir es ebenfalls nicht zu beanstanden, wenn das konto- bzw. depotführende Institut dann von Betriebsvermögen ausgeht und für die Freistellung vom Steuerabzug nach § 43 Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 und 2 EStG auf die Merkmale des Treugeberunternehmens abstellt. Die Regelung bitten wir rückwirkend ab 1. Januar 2009 zuzulassen.

Da es sich bei CTA-Konstruktionen eindeutig um Betriebsvermögen des Treugeberunternehmens handelt, halten wir die oben dargestellten Verfahrensweisen für sachgerecht und erforderlich. Die Treuhandkonstruktion ist notwendig, um das Ziel der Insolvenzversicherung und bilanziellen Verrechnung zu erreichen. Es scheidet also aus, die Vermögenswerte auf den Namen des Treugeberunternehmens anzulegen. CTA-Konstruktionen werden im Rahmen der Jahresabschlussprüfung vom Wirtschaftsprüfer des Unternehmens geprüft, da festgestellt werden muss, ob die Voraussetzungen für die bilanzielle Verrechnung nach IFRS (und künftig nach HGB) erfüllt sind. Ohne Möglichkeit der Freistellung vom Steuerabzug sehen wir das Risiko, dass CTA-Konstruktionen aus Liquiditäts- und Renditegründen ins Ausland verlagert werden und deutsche Kreditinstitute dieses Geschäftsfeld verlieren.

Im Interesse der Rechtssicherheit bitten wir zu bestätigen, dass so verfahren werden kann.“

BMF:

Dem von Ihnen vorgeschlagenen Verfahren wird zugestimmt. Im Zusammenhang mit einer Freistellung nach § 43 Absatz 2 Satz 3 Nummer 2 i. V. m. Satz 7 EStG sind die Kontendaten des Treuhänders zu übermitteln und dabei dem Treugeber zuzuordnen.

II.4 Weitergabe von Anschaffungsdaten im Emissionsgeschäft

„Mit Einführung der Abgeltungsteuer hat die abgebende auszahlende Stelle gemäß § 43a Absatz 2 Satz 3 EStG der übernehmenden auszahlenden Stelle die Anschaffungsdaten prinzipiell mitzuteilen. Die steuerlichen Anschaffungsdaten dürfen von der übernehmenden Stelle jedoch nur anerkannt werden, sofern die Daten von einem inländischen Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut geliefert werden oder aber von einem Kreditinstitut oder einem Finanzdienstleistungsinstitut mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat, in einem anderen Vertragsstaat des EWR-Abkommens oder in einem anderen Vertragsstaat nach Artikel 17 Absatz 2 Ziffer i der EU-Zinsrichtlinie (§ 43a Absatz 2 Satz 5 EStG). In allen anderen Fällen ist ein Nachweis der Anschaffungsdaten nicht zulässig.

Diese eingeschränkte Möglichkeit des Nachweises von Anschaffungskosten könnte bei formaler Anwendung unbeabsichtigt auch die Emission von Wertpapieren betreffen.

Ein typischer Ablauf im Emissionsgeschäft kann wie folgt beschrieben werden: Der Emittent begibt bestimmte Wertpapiere (z. B. Inhaberschuldverschreibungen oder Genussscheine) und bietet diese im Rahmen eines öffentlichen Angebotes selbstständig, d. h., ohne Beteiligung der abwickelnden Bank, interessierten Anlegern an. Die Emissionsbedingungen sind dabei grundsätzlich in einem aufsichtsrechtlich gebilligten Emissionsprospekt geregelt. Sodann beauftragt der Emittent ein Finanzdienstleistungs- oder Kreditinstitut mit der Verbriefung der zu begebenden Wertpapiere. Das insgesamt angebotene Emissionsvolumen wird daraufhin von dem Finanzdienstleistungs- oder Kreditinstitut „en bloc“ oder in Teilbeträgen verbrieft, bei einem Zentralverwahrer (z. B. Clearstream Banking) zugelassen und in ein Emissionsdepot des Emittenten eingebucht. Aus dem Emissionsdepot heraus werden dann Übertragungsaufträge erteilt, mit denen die jeweils gezeichneten Wertpapiere zu den entsprechenden Anlegern transportiert werden sollen. Alle notwendigen Anschaffungsdaten teilt der Emittent der begleitenden Bank gemeinsam mit den Übertragungsaufträgen mit, so dass die begleitende Bank der Depotbank des Anlegers die effektiv zugrunde zu legenden Anschaffungsdaten mitteilen kann. Sowohl Anschaffungspreise als auch Anschaffungszeitpunkte können dabei auf Basis des Emissionsprospektes oder auch der Zeichnungsscheine festgestellt werden.

Bei wörtlicher Auslegung der oben aufgeführten Vorschriften wäre allerdings eine Übernahme und Weiterleitung von Anschaffungsdaten durch das begleitende Institut nicht zulässig, was dazu führen würde, dass der Anleger bei einer späteren Veräußerung seiner erworbenen Wertpapiere ersatzweise (pauschal) besteuert werden müsste, obwohl alle Daten vorliegen und auch nachvollzogen werden können. Würden die Wertpapiere dagegen nicht direkt vom Emittenten, sondern über ein Finanzdienstleistungs- oder Kreditinstitut erworben, wäre eine abgeltende Besteuerung auf Ebene der depotführenden Bank durch Gegenrechnung der Anschaffungsdaten möglich und sogar vorgeschrieben.

Diese Ungleichbehandlung bei der Platzierung von Wertpapieren wäre nicht sachgerecht und kann nicht gewollt sein. Da die Richtigkeit der Anschaffungskosten auf Ebene der begleitenden Bank nachvollzogen werden kann, muss es möglich sein, diese den depotführenden Kreditinstituten weiter zu leiten, damit auf dieser Grundlage eine korrekte und abgeltende Veräußerungsgewinnbesteuerung durchgeführt werden kann.“

BMF:

Ich teile Ihre Auffassung.

II.5 „Depotüberträge“ aufgrund von Umstrukturierungen im Konzern und Geschäftsstellenveräußerungen - Übertragung von nicht ausgeglichenen Verlusten sowie nicht angerechneter ausländischer Quellensteuern

„Werden depotführende Unternehmensteile eines Kreditinstituts veräußert oder auf andere Konzerngesellschaften übertragen (Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge), so sollten auch die Anschaffungsdaten sowie nicht ausgeglichene Verluste und nicht angerechnete ausländische Quellensteuern auf das übernehmende Unternehmen übertragen werden dürfen - analog Ihrem Schreiben vom 26. April 2005, - IV C 1 - S 24/06 - 2/05 -.

Nach diesem Verwaltungsschreiben wurde seinerzeit im Billigkeitswege die Anwendung der Differenzmethode i. S. v. § 43a Absatz 2 Satz 2 EStG in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung gestattet, wenn im Falle einer Geschäftsstellenveräußerung von einem Kreditinstitut auf ein anderes Kreditinstitut, das die Geschäftsstelle erwerbende Kreditinstitut sämtliche Kauf- und Verkaufsaufträge des Kunden sowie Bestandsveränderungen im Depot des Kunden kennt und somit in der Lage ist, den Differenzbetrag im Sinne des § 43a Absatz 2 Satz 2 EStG a. F. zu errechnen.

Nach den neuen rechtlichen Rahmenbedingungen hat sich die Interessenlage indes nicht geändert. Würde infolge einer Konzernumstrukturierung bzw. Geschäftsstellenveräußerung mangels Mitlieferung der Anschaffungsdaten, der noch nicht verrechneten Verluste sowie der anrechenbaren ausländischen Quellensteuern im Falle einer späteren Veräußerung der Wertpapiere durch den Bankkunden die Ersatzbemessungsgrundlage angewendet, so würden hieraus insbesondere Irritationen und Verärgerungen bei den betroffenen Kunden resultieren, da sie selbst den „Depotwechsel“ nicht veranlasst haben.

Die kundenbezogenen Anschaffungsdaten des übernommenen Unternehmensteils bzw. der übernommenen Geschäftsstelle können durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen sichergestellt werden. Der übernehmende Unternehmensteil bzw. das erwerbende Kreditinstitut ist dann über den Zeitpunkt des Erwerbs der Wertpapiere und über alle Bestandsveränderungen im Depot des Kunden informiert. Dasselbe gilt für die noch nicht verrechneten Verluste sowie anrechenbaren ausländischen Quellensteuern.

Das gilt selbst dann, wenn das die Geschäftsstelle erwerbende Kreditinstitut sich eines anderen Wertpapierverwalters als das veräußernde Kreditinstitut bedient, da die genannten Daten im Rahmen der Abwicklung des Verkaufs stets mitgeliefert werden können.

Wir bitten daher um Bestätigung der herrschenden Rechtsauffassung, dass in den Fällen der Konzernumstrukturierungen und Veräußerungen einer Geschäftsstelle eines Kreditinstituts an ein anderes Kreditinstitut die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für den Kapitalertragsteuerabzug weiterhin nach den historischen Anschaffungsdaten erfolgen kann und die nicht ausgeglichenen Verluste sowie die nicht angerechneten anrechenbaren ausländischen Quellensteuern weiter berücksichtigt werden können. Gleiches sollte gelten, wenn an der Umstrukturierung depotführende Kapitalanlagegesellschaften beteiligt sind.“

BMF:

Ich teile Ihre Auffassung.

II.6 Erklärung zur Freistellung vom Steuerabzug nach § 43 Absatz 2 Satz 3 Nummer 2 EStG

„Mit BMF-Schreiben vom 22. Dezember 2008 wurde das geänderte Muster für die Freistellungserklärung zur Verfügung gestellt. Hierzu haben wir folgende Anregungen:

a) Anregungen zum Formular

Wir bitten um Bestätigung, dass Sachverhalte, die bei einer auszahlenden Stelle nicht vorkommen, im Freistellungsformular weggelassen werden können. So führen z. B. Depot führende Kapitalanlagegesellschaften keine Termin- und Optionsgeschäfte für ihre Kunden aus, so dass die entsprechenden Ankreuzkästchen mit dazugehörigem Text in der Freistellungserklärung durchaus entfallen könnten.“

BMF:

Es ist nicht zu beanstanden, dass die entsprechenden Sachverhalte im Freistellungsformular weggelassen werden.

„b) Aufbewahrungsfrist

Nach § 43 Absatz 2 Satz 6 EStG i. d. F. des JStG 2009 ist die Erklärung zehn Jahre aufzubewahren; die Frist beginnt am Ende des Jahres zu laufen, in dem die Erklärung dem Kreditinstitut zugegangen ist (so auch Hinweis Nummer 3 im amtlichen Muster).

Wir geben zu bedenken, dass die Aufbewahrungsfrist frühestens am Ende des Jahres zu laufen beginnen sollte, in dem die Freistellung letztmalig berücksichtigt wird. Nur so kann ver-

mieden werden, dass unbefristete Freistellungserklärungen noch anzuwenden sind, das Formular aber schon vernichtet ist. In diesem Zusammenhang regen wir ergänzend an, die Aufbewahrungsfrist auf sechs Jahre festzusetzen. Dies entspricht den Aufbewahrungsmodalitäten für den Freistellungsauftrag, hätte also den Vorteil einer einheitlichen Vorgehensweise.

c) Speicherung und Übermittlung der Daten an die Finanzverwaltung

§ 43 Absatz 2 Satz 8 EStG i. d. F. des JStG 2009 regelt, dass der Empfänger der Datenlieferungen sowie der Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung durch ein im Bundessteuerblatt zu veröffentlichendes BMF-Schreiben mitgeteilt werden. Wir bitten, die zu meldenden Daten und das Verfahren für die Datenübermittlung zeitnah zu konkretisieren, damit sich die Praxis darauf einrichten kann. Dabei sprechen wir uns für eine turnusmäßige, und zwar jährliche Mitteilung bis zum 31. Mai des Folgejahres aus, wie sie auch für die Mitteilung der Freistellungsdaten nach § 45d EStG geregelt ist.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

II.7 Abstandnahme oder Sammelantragsverfahren bei Kapitalerträgen i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 2 und 3 EStG

a) Zinsähnliche Genussrechte (Kapitalerträge i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 2 EStG)

„Nach § 45b EStG kann ein Kreditinstitut in den Fällen des § 44b EStG für seine Kunden im Wege des Sammelantragsverfahrens die Erstattung der vom Emittenten einbehaltenen Kapitalertragsteuer beantragen. Hierunter fallen neben den Dividenden auch Erträge aus in einem Wertpapier verbrieften Genussrechten (Genussscheine). Dabei muss das Institut versichern, dass die Wertpapiere in einem auf den Namen des Gläubigers lautenden Wertpapierdepot verzeichnet waren. Dieses Verfahren darf darüber hinaus auch bei Genussrechten angewendet werden, die nicht verbrieft und nicht in einem Depot, sondern kontenmäßig verwaltet werden. Dies dient der Entlastung der Finanzverwaltung und der Steuerpflichtigen, da damit Einzelerstattungsverfahren vermieden werden.

In den Fällen des § 44a Absatz 7 und 8 EStG besteht für Erträge aus zinsähnlichen Genussrechten, die bestimmten steuerbefreiten und öffentlich-rechtlichen Körperschaften zufließen, die Möglichkeit der Abstandnahme vom Steuerabzug. Der Wortlaut des Gesetzes knüpft die Abstandnahmemöglichkeit zwar an die Voraussetzung, dass die auszahlende Stelle nicht Sammelantragsberechtigter i. S. des § 45b EStG ist. Dies sollte aber nur in den Depotfällen zwingend erfolgen.

Wir bitten daher um Bestätigung, dass ein Kreditinstitut in den Fällen des § 44a Absatz 7 und 8 EStG Abstand nehmen kann und nicht das Sammelantragsverfahren nutzen muss, sofern die Genussrechte nicht in einem Depot verwahrt werden.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

b) Stille Beteiligungen (Kapitalerträge i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 3 EStG)

„Wir gehen davon aus, dass bei Erträgen aus stillen Beteiligungen nur eine Abstandnahme, aber nicht das Sammelantragsverfahren in Betracht kommt. Dies ergibt sich u. E. zwar eindeutig aus § 44a Absatz 1 EStG, der für Kapitalerträge i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 3 EStG nur die Abstandnahme vorsieht sowie aus § 45b i. V. mit § 44b EStG, der das Erstattungsverfahren nur für Kapitalerträge i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 1 und 2 EStG regelt.

Ungeachtet dessen ist in der Praxis eine gewisse Unsicherheit durch die Ergänzung des § 44a Absatz 8 Satz 2 EStG entstanden, wonach auch bei Kapitalerträgen i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 3 EStG die Regelung des § 45b EStG zum Sammelantragsverfahren sinngemäß anzuwenden ist. Da es bei stillen Beteiligungen aber kein Sammelantragsverfahren gibt, läuft diese Verweisung u. E. ins Leere. Für diese Auffassung spricht auch, dass in dem vergleichbaren Fall des § 44a Absatz 7 Satz 2 EStG die stillen Beteiligungen im Zusammenhang mit dem Sammelantragsverfahren erst gar nicht erwähnt werden.

Wir bitten vorsorglich um Bestätigung unserer Auffassung, dass bei Kapitalerträgen i. S. von § 43 Absatz 1 Nummer 3 EStG nur eine Abstandnahme möglich ist.“

BMF:

Ich bestätige Ihre Auffassung.

II.8 Wie sind Wertpapierleihe-, Wertpapierpensions- und Repogeschäfte beim Steuerabzug zu behandeln?

In Ihrem Schreiben vom 4. Dezember 2008 hatten Sie um die Klärung folgender Zweifelsfrage gebeten:

„Grundsätzlich liegt bei Wertpapierleihe-, Wertpapierpensions- und Repogeschäften unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung bei der Hin- und der Rückübertragung der Wertpapiere (zu Beginn vom Depot des Verleihers auf das Depot des Entleihers und vice versa bei Laufzeitende) ein Depotübertrag vor, der gem. § 43 Absatz 1 Satz 4 EStG-neu als (steuerpflichtige) Veräußerung fingiert wird. Beim Entleiher werden die Papiere mit dem Ersatzwert für die Anschaffungskosten eingebucht (§ 43a Absatz 2 Satz 11 EStG-neu). Alterna-

tiv kann die gesamte Transaktion auch als unentgeltlicher Depotübertrag mit entsprechender Mitteilung an das Betriebsstättenfinanzamt der Bank abgewickelt werden.

Das BMF hat mit Schreiben vom 13. Juni 2008 (I.19) zugestimmt, dass abweichend von diesen Grundsätzen eine steuerlich neutrale Behandlung des Vorgangs dann zulässig ist, wenn das Depot führende Kreditinstitut als Entleiher in den Vorgang eingeschaltet ist. In dieser Konstellation wäre eine Anwendung der Veräußerungsfiktion gerade nicht sachgerecht, da das Kreditinstitut aufgrund seiner Position als Beteiligter der Transaktion genau weiß, dass eben keine (entgeltliche) Veräußerung der Wertpapiere vorliegt, sondern diese aufgrund eines Darlehensvertrags zivilrechtlich übereignet werden. Auch die Alternative einer Einstufung als unentgeltlicher Depotübertrag einschließlich Meldung an das Betriebsstättenfinanzamt erscheint nicht zutreffend, da diese Möglichkeit nach der Gesetzesbegründung zur Klärung schenkungsteuerlicher Sachverhalte geschaffen wurde (was hier nicht gegeben ist). Vor diesem Hintergrund bleiben sowohl der Entleihvorgang als auch die Rückübertragung der Wertpapiere steuerlich irrelevant.

Wir gehen davon aus, dass diese Ausführungen sowohl für Wertpapierleihe- als auch analog für Wertpapierpensions- und Repogeschäfte gelten.

Allerdings ist es u. E. nicht sachgerecht, eine steuerlich neutrale Abwicklung der Transaktion nur für die Fälle zuzulassen, in denen das Depot führende Kreditinstitut als Entleiher in den Vorgang eingeschaltet ist. Auch in den Fällen, in denen das Kreditinstitut Verleiher der Wertpapiere ist, weiß das Kreditinstitut aufgrund seiner Einschaltung in das Geschäft sehr wohl, dass gerade keine Veräußerung der Wertpapiere, sondern eine zivilrechtliche Übertragung vorliegt (und auch eine Anzeige eines unentgeltlichen Depotübertrags an das Betriebsstättenfinanzamt mangels Schenkungsvorgang nicht zutreffend wäre). Vor diesem Hintergrund sollte es u. E. nicht beanstandet werden, wenn alle Wertpapierleihe-, Wertpapierpensions- und Repogeschäfte, bei denen das Kreditinstitut in den Vorgang eingeschaltet ist - unabhängig davon, ob in der Rechtsstellung eines Entleihers oder als Verleiher - steuerneutral behandelt werden.

Demgemäß gilt für die Fälle, in denen das Kreditinstitut Entleiher ist: Weder bei der Hinlieferung noch bei der Rückübertragung der Wertpapiere wird von einer steuerpflichtigen Veräußerung ausgegangen. Zwar erfolgt wertpapierrechtlich eine Ausbuchung der Wertpapiere, jedoch werden die ursprünglichen Anschaffungsdaten für Steuerzwecke weiterhin vorgehalten, um bei Rückübertragung die Wertpapiere mit eben diesen historischen Anschaffungsdaten wieder im Kundendepot erfassen zu können. Sofern zwischenzeitlich weitere Wertpapiere gleicher Gattung aus dem Kundendepot veräußert werden, wird für KEST-Zwecke bei der Anwendung der FIFO-Methode davon ausgegangen, dass die verliehenen Wertpapiere nicht mehr im Bestand sind.

Sofern bei Fälligkeit keine Rückübertragung der Wertpapiere erfolgt, wird die Hinübertragung der Wertpapiere als entgeltlicher Depotübertrag erfasst - allerdings erst mit Stichtag „Beendigung des Geschäfts“.

Sofern das Kreditinstitut Verleiher ist, werden im Kundendepot für Steuerzwecke weder Anschaffungszeitpunkt noch -kosten erfasst. Dementsprechend muss im Falle einer zwischenzeitlichen Veräußerung der aufgrund der Wertpapierleihe eingebuchten Wertpapiere die Ersatzbemessungsgrundlage nach § 43a Absatz 2 Satz 7 EStG-neu angewendet werden. Bei späterer Eindeckung für Zwecke der Rückübertragung ist eine Korrektur dieser Abrechnung auf Basis der dann vorhandenen Anschaffungskosten nicht erforderlich.

Wir bitten um Bestätigung, dass es nicht beanstandet wird, wenn Kreditinstitute beim Steuerabzug so verfahren.“

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

III. Weitere klärungsbedürftige Fragen im Zusammenhang mit Kapitalmaßnahmen

III.1 Steuerliche Behandlung des Umtauschs von ADRs, GDRs bzw. IDRs in Aktien

„ADRs und GDRs (American, Global bzw. International Depositary Receipts) ermöglichen Anlegern, denen z. B. aus rechtlichen Gründen der unmittelbare Aktienbesitz verwehrt ist, eine Teilhabe an der Wertentwicklung einschließlich Dividendenausschüttung eines Unternehmens. ADRs, GDRs bzw. IDRs treten im Börsenhandel somit weitgehend gleichwertig neben den Direktwerb an Aktien. ADRs können zwar nicht direkt von in Deutschland ansässigen Anlegern erworben werden. Sie können aber z. B. aufgrund Erbschaft in den Besitz deutscher Anleger gelangen. Der Anleger kann einen Umtausch des Depositary Receipts in die Aktie verlangen. Auch ist es möglich, dass das Zertifizierungsprogramm beendet wird und der Emittent des Receipts den Anlegern alternativ zu einem Geldausgleich die hinter dem Programm stehenden Aktien zum Bezug anbietet. Da Depositary Receipts wirtschaftlich als gleichwertig dem unmittelbaren Aktienbesitz gewertet werden, bitten wir um Bestätigung, dass die Umbuchung von Depositary Receipts in die dahinter stehenden Aktien keine Veräußerung des Receipts bzw. Neuanschaffung der bezogenen Aktien darstellt.“

BMF:

Ich teile nicht Ihre Auffassung. Der wirtschaftliche Unterschied ergibt sich bereits aus der unterschiedlichen Verrechnungsmöglichkeit der Verluste aus der Veräußerung dieser Wertpapiere (vgl. mein Schreiben vom 13. Juni 2008 - IV C 1 - S 2000/07/0009 - DOK 2008/0205579 -Tz. I.5).

III.2 Liquidation von Investmentvermögen

„Es ist die Frage aufgekommen, wie die Liquidation eines Investmentvermögens im Hinblick auf die Abgeltungsteuer zu behandeln ist. Wir bitten um Bestätigung, dass die Rückgabe der Fondsanteile im Rahmen der Fondsliquidation als Veräußerungsvorgang gemäß § 8 Absatz 5 Satz 1 InvStG i. V. m. § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 EStG behandelt werden kann.“

BMF:

Diese Frage wird von der AG Investmentsteuerrecht erörtert.

III.3 Steuerliche Behandlung von Nachzahlungen

„Erhält ein Anleger Nachzahlungen auf einen Squeeze-out, liegt u. E. ein Veräußerungserlös vor. Wird die Nachzahlung verzinst, stellt dieser Betrag materiellrechtlich Zinsertrag gem. § 20 Absatz 1 Nummer 7 EStG dar, für den die Bank jedoch nicht auszahlende Stelle ist. In diesem Fall ist kein Einbehalt von KapSt vorzunehmen.“

BMF:

Ich teile Ihre Auffassung.

„Allerdings ist nicht in allen Nachzahlungsfällen die Rechtsnatur der Zahlungen eindeutig erkennbar. So vertritt die Finanzverwaltung zum früheren Umwandlungsteuerrecht die Auffassung, dass die Zahlung einer Barabfindung im Rahmen einer Verschmelzung gemäß § 13 UmwStG beim Empfänger zu den sonstigen Bezügen i. S. des § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG führt (vgl. BMF-Schreiben vom 25. März 1998 BStBl I S. 268, Tz 13.04). Hier stellt sich die Frage, ob an dieser Sichtweise auch mit Blick auf Vorgänge, die dem SEStEG unterliegen, weiterhin festgehalten wird.“

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Zweifelsfragen, die sich bei der steuerlichen Behandlung von Nachzahlung ergeben können, bitten wir um Bestätigung, dass für Zwecke des Steuerabzugsverfahrens - insbesondere mit Blick auf ausländische Vorgänge - nicht beanstandet wird, wenn die auszahlende Stelle im Zweifel von Kapitalertrag ausgeht.“

BMF:

Ich teile Ihre Auffassung. Es handelt sich im Zweifelsfall um Kapitalertrag im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG.

IV. Weitere Zweifelsfragen

IV.1 Anwendbarkeit des § 20 Absatz 4a Satz 3 EStG auf Vollrisikozertifikate mit Andienungsrecht

Wird bei Fälligkeit einer sonstigen Kapitalforderung im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 7 EStG anstelle der Rückzahlung des Nominalbetrags eine vorher festgelegte Anzahl von Wertpapieren geliefert, fingiert § 20 Absatz 4a Satz 3 EStG das Entgelt für den Erwerb der Kapitalforderung als Veräußerungspreis der Kapitalforderung. Zugleich ist das Entgelt für den Forderungserwerb als Anschaffungskosten der erhaltenen Wertpapiere anzusetzen.

Ich bin gefragt worden, ob diese Regelung auf Vollrisikozertifikate mit Andienungsrecht Anwendung findet.

BMF:

Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Vollrisikozertifikate sind Schuldverschreibungen, bei denen die Wertentwicklung von der Entwicklung eines Basiswerts, z. B. eines Indexes oder eines Aktienkorbs, abhängig ist und bei denen sowohl die Rückzahlung des Kapitals als auch die Erzielung von Erträgen unsicher sind.

Unabhängig davon, ob bei derartigen Kapitalanlagen bereits der Tatbestand der Lieferung einer „vorher festgelegten Anzahl von Wertpapieren“ erfüllt ist, ist jedenfalls der Tatbestand „anstelle der Rückzahlung des Nominalbetrags“ nicht erfüllt. Denn die Rückzahlung oder Andienung von Wertpapieren ist abhängig von der Entwicklung des Basiswertes.

IV.2 Anschaffungszeitpunkt angedienter Wertpapiere in der Übergangszeit 2008/2009

Gemäß dem BMF-Schreiben vom 25. Oktober 2004 (BStBl I S. 1034) Rz. 10 und 12 gelten bei Umtausch- oder Aktienanleihen die Aktien zu dem Zeitpunkt als angeschafft, in dem die entsprechenden Ausübungsrechte (Umtauschanleihe) ausgeübt oder nach den Emissionsbedingungen der Anleihe feststeht, dass es zur Lieferung kommt (Aktienanleihe).

Ich bin gefragt worden, ob diese Regelung auch in der Übergangszeit 2008/2009 auch in den Fällen Anwendung findet, in denen der für die Anschaffung maßgebliche Zeitpunkt (z. B. Ausübung des Umtauschrechts) noch in 2008 liegt, die Lieferung der Wertpapiere jedoch erst in 2009 erfolgt.

BMF:

Die Grundsätze des BMF-Schreibens finden auch in der Übergangszeit 2008/2009 Anwendung. Damit ist für die erhaltenen Aktien weiterhin § 23 EStG in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung anzuwenden.

Zwar erzielt der Steuerpflichtige mit dem Bezug der Aktien in 2009 Einkünfte im Sinne des § 20 Absatz 2 Nummer 7 EStG. Allerdings findet in diesen Fällen § 20 Absatz 4a Satz 3 EStG keine Anwendung. Die Vorschrift soll nach ihrer Grundaussage (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Jahressteuergesetz 2009) aus Vereinfachungsgründen Anwendung finden, wenn die steuerlichen Reserven *dauerhaft verstrickt* bleiben und bei einer zukünftigen Veräußerung gegen Geldzahlung realisiert werden. Dies ist in dieser Sachverhaltsgestaltung nicht der Fall, da die auf Grund der Anleihe übertragenen Aktien der einjährigen Veräußerungsfrist des § 23 EStG unterliegen und somit nach Ablauf der Frist auch steuerfrei veräußert werden können

IV.3 Behandlung eines Barausgleichs von Bruchteilen

Ich bin gefragt worden, wie zu verfahren ist, wenn bei der Tilgung von sonstigen Kapitalforderungen mittels Andienung von Wertpapieren (z. B.) Aktien Bruchteile nicht geliefert, sondern in Geld ausgeglichen werden.

Beispiel

Ein Kunde erwirbt 10.000,-- € Nominal einer Aktienanleihe mit einem Basispreis von 22,-- € Da der Kurs des Basiswertes am Bewertungstag unter der maßgeblichen Schwelle liegt (z. B. 21,-- €), bekommt er pro 1.000,-- € Nominal Aktienanleihe rechnerisch 45,4545 Aktien (1.000,-- € / 22,-- €) geliefert. Weil die Lieferung von Bruchstücken nicht möglich ist, bekommt der Anleger im Ergebnis 450 Aktien. Bruchstücke in Höhe von 4,545 „Aktien“ werden dem Anleger stattdessen zum Kurs - in Abhängigkeit der Emissionsbedingungen - am Tag der Fälligkeit der Anleihe ausgezahlt. Entsprechend werden 4,545/454,545, also ca. 1 % von 10.000,-- € Nominal der Aktienanleihe veräußert, während 99 % des Nennwertes in Aktien umgewandelt werden.

Hinsichtlich der gelieferten Aktien ist gemäß § 20 Absatz 4a Satz 3 EStG das Entgelt für den Erwerb der Anleihe anteilig, im Verhältnis der gelieferten Stücke zur Gesamtheit aller Stücke inklusive der Bruchstücke, zu übertragen.

Im Beispielsfall betragen die Anschaffungskosten der 450 Aktien $99\% \times 10.000,-- \text{ €} = 9.900,-- \text{ €}$ Der Kurswert der Aktien 9.000,-- €

Der Erlös für die Bruchstücke gilt als Einnahme im Sinne des § 20 Absatz 4 Satz 1 EStG.

Im Beispielsfall ergibt sich - einen Kurs von 20,-- € am Fälligkeitstag unterstellt - für den Kunden folgendes Ergebnis:

Veräußerung der verbleibenden Stücke

(„Bruchstücke“) der Aktienanleihe zu $4,545 * 20,-- \text{ €}$ 90,90 €

abzgl. Anschaffungskosten 100,00 €

Verlust 9,10 €

Der Verlust ist in den Verlustverrechnungstopf im Sinne des § 43a Absatz 3 EStG einzustellen.

Sehen die Emissionsbedingungen von vornherein eine eindeutige Angabe zur Tilgung in bar oder in Stücken vor und wird entsprechend am Ende der Laufzeit verfahren, werden die Anschaffungskosten der Anleihe entsprechend den erhaltenen Stücken zugewiesen.

Beispiel

Die Emissionsbedingungen einer Wandelanleihe mit einem Nennwert von 1000 € sehen bei einem Verfall eine Rückzahlung in Bar in Höhe von 501,25 € sowie zusätzlich eine Andienung von 7,1454 Aktien vor. Die Bruchteile der Aktie werden basierend auf dem Wandelpreis in bar ausgezahlt.

Auf Grund des vom Emittenten vorgegebenen Aufteilungsverhältnisses zwischen Barrückzahlung und Andienung von Stücken besteht ein konkreter Aufteilungsmaßstab für die Anschaffungskosten. Da der Rückzahlungsbetrag in Höhe von 501,25 € einem Betrag von 50,125 % der Anschaffungskosten der Anleihe entspricht, können den erhaltenen Stücken somit 49,875 % der Aufwendungen für die Anleihe als Anschaffungskosten zugewiesen werden.

Der Barausgleich für die Abfindung der Bruchteile stellen Einnahmen aus Kapitalvermögen dar.

BMF:

Die Erörterungen auf Bund-Länder-Ebene sind noch nicht abgeschlossen.

IV.4 Behandlung von weitergegebenen Bestandsprovisionen

Kapitalanlagegesellschaften zahlen Vermittlungsentgelte an Kreditinstitute für den Vertrieb von Fondsanteilen in Form von sog. Kontinuitätsprovisionen (Bestandsprovisionen). Die Provisionen werden regelmäßig gezahlt und bemessen sich entsprechend den beim Kreditinstitut verwahrten Bestand an Fondsanteilen.

Ich bin gefragt worden, wie diese Zahlungen im Rahmen der Abgeltungsteuer zu behandeln sind, soweit die Kreditinstitute ihren Kunden diese Bestandsprovisionen ganz oder teilweise erstatten.

BMF:

Die Rückvergütung der Bestandsprovision stellt wirtschaftlich betrachtet einen teilweisen Rückfluss früherer Aufwendungen dar. Es handelt sich daher um Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG.