

**Kleine Anfrage****Dr. Dr. Rainer Rahn (AfD) vom 20.05.2021****Erlass des Finanzministeriums im Zusammenhang mit Leerverkäufen****und****Antwort****Minister der Finanzen****Vorbemerkung Fragesteller:**

Die „FAZ“ berichtete am 20.05.2021 über ein an den hessischen Finanzminister gerichtetes Schreiben der Anwälte des Bankhauses M.M. Warburg vom März 2021, demzufolge das Ministerium das „fehlerhafte Vorgehen“ der Deutschen Bank als Depotbank von Leerverkäufern mit einem nicht veröffentlichten Erlass gedeckt haben soll. Dieser Erlass habe „eine Rechtsauffassung der Deutsche Bank AG übernommen, die ihre Haftung ausschließt“. Diese Rechtsauffassung stehe jedoch im Widerspruch zur Rechtsauffassung des Bundesfinanzministeriums und des Hessischen Finanzgerichts. Das Finanzministerium habe durch den Verzicht auf eine Haftungsanspruchnahme der Depotbanken „mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Steuerausfälle“ in Kauf genommen.

Die Deutsche Bank vertritt die Auffassung, dass sie bei Leerverkäufen nicht die den Verkaufsauftrag ausführende Stelle i.S. des Jahressteuergesetzes ist und damit auch nicht verpflichtet war, die Kapitalertragssteuer auf Dividendenkompensationszahlungen vom Leerverkäufer einzubehalten und an das zuständige Finanzamt abzuführen. Diese Rechtsauffassung habe das Finanzministerium mit einem Erlass bestätigt, der eine Reaktion auf ein Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 10.03.2017 (Az.: 4 K 977/14) gewesen sei, mit dem der Deutschen Bank als Depotbank für Leerverkäufer „systematisch fehlerhaftes Vorgehen“ attestiert hatte, da diese die Kapitalertragssteuer auf Dividendenkompensationszahlungen nicht einbehalten hatte:

→ <https://zeitung.faz.net/webreader-v3/index.html#/466983/25>

Vorbemerkung Minister der Finanzen:

Die Kürzung der Steueranrechnung auf Seiten des Aktienerwerbers (Primärschuldner) im Rahmen des Veranlagungsverfahrens ist (nach zwischen Bund und Ländern abgestimmter Verwaltungsauffassung) vorrangig gegenüber einer Nachforderung von Kapitalertragsteuer im Wege der Haftungsanspruchnahme eines Dritten.

Für Haftungsanspruchnahmen eines Dritten, hier der Depotbanken, bestehen in der Regel höhere Hürden als für eine Anrechnungskürzung im Veranlagungsverfahren.

Insbesondere bei möglichem strafrechtlich relevantem Verhalten des Erwerbers bei Cum/Ex-Geschäften ist dessen vorrangige Inanspruchnahme (Kürzung der Steueranrechnung) auch angezeigt, da es widersprüchlich wäre, ihm den Steuervorteil aus der ungerechtfertigten Mehrfacherstattung zu belassen, ihm aber gleichzeitig einen strafrechtlichen Vorwurf zu machen.

Für eine Haftungsanspruchnahme der Depotbank des Veräußerers in einer Lieferkette nach § 44 Absatz 5 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) einerseits und der Depotbank des Erwerbers am Ende einer Lieferkette als Ausstellerin einer Steuerbescheinigung nach § 45a Absatz 7 EStG andererseits bestehen zudem unterschiedliche gesetzliche Voraussetzungen.

Diese Vorbemerkungen vorangestellt, beantworte ich die Kleine Anfrage wie folgt:

Frage 1. Trifft die Darstellung der FAZ über den Inhalt des anwaltlichen Schreibens vom März 2021 zu?

Die Darstellung der FAZ gibt den Inhalt des anwaltlichen Schreibens aus dem Kontext gelöst und nur auszugsweise wieder. Die Rechtsauffassung des Hessischen Ministeriums der Finanzen (HMdF) steht nicht im Widerspruch zur Rechtsauffassung des Bundesfinanzministeriums (BMF) oder des Hessischen Finanzgerichts.

Frage 2. Existiert der in dem „FAZ-Artikel“ erwähnte Erlass, der sich mit der Frage der Haftung von Banken im Zusammenhang mit der Nichtabführung der Kapitalertragssteuer auf Dividendenkompensationszahlungen von Leerverkäufen befasst?

Ja.

Frage 3. Falls 2. zutreffend: Welches ist der wesentliche Inhalt des unter 2. genannten Erlasses?

Bei dem Erlass handelt es sich um die Zustimmung zu einem Bericht der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main (OFD) zur einzelfallbezogenen rechtlichen Würdigung einer bestimmten Sachverhaltskonstellation.

In verschiedenen hessischen Fallkomplexen war zu beurteilen, wie das Tatbestandsmerkmal der „den Verkaufsauftrag ausführenden Stelle“ auszulegen ist, wenn der Leerverkäufer zu einem inländischen Institut lediglich Geschäftsbeziehungen in Form eines Verwahrvertrags unterhielt, der die Wertpapierverwahrung und Durchführung des Settlements beinhaltete, das inländische Institut im Übrigen aber in die Anbahnung und den Abschluss der schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfte des Brokers bzw. institutionellen Anlegers nicht eingebunden war.

In solchen Fällen nimmt die inländische Depotbank nur die Umbuchung von Beständen für ein ohne ihre Mitwirkung abgeschlossenes Geschäft vor. Man bezeichnet diese Geschäftstätigkeit als Abwicklungsstelle bzw. als Zwischenverwahrer oder auch als sog. Settlement Agent.

Inhalt des HMdF-Erlasses ist die rechtliche Würdigung der o.a. Konstellationen mit dem Ergebnis, dass in den betreffenden Fallkomplexen beim inländischen Settlement Agent keine die Kompensationszahlung betreffende Kapitalertragsteuerabzugsverpflichtung bestand.

Frage 4. Falls 2. zutreffend: Welches Datum trägt der unter 2. genannte Erlass?

Den 24.07.2014.

Der Erlass kann somit denotwendig schon keine Reaktion auf das Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 10.03.2017 sein.

Frage 5. Falls 2. zutreffend: Steht die in dem unter 2. genannten Erlass geäußerte Rechtsauffassung im Widerspruch zur Rechtsauffassung des Bundesfinanzministeriums und/oder des Hessischen Finanzgerichts oder des BFH?

Nein.

Vor Ergehen des HMdF-Erlasses gab es überhaupt noch keine Rechtsauffassung des BMF oder der Länder zu dieser besonderen Fragestellung. Die Rechtsfrage wurde vielmehr erst durch Hessen an Bund und Länder herangetragen und im Folgenden intensiv mit dem BMF erörtert. Das BMF hat hierbei die hessische Rechtsauffassung bestätigt.

Eine gerichtliche Entscheidung zu dieser besonderen Fallkonstellation existiert ebenfalls nicht.

Frage 6. Falls 5. zutreffend: Worauf bezieht sich der Widerspruch konkret (z.B. Urteil, Erlass)?

Entfällt.

Frage 7. Falls 2. zutreffend: Was war der Anlass bzw. der Grund für den unter 2. genannten Erlass?

Anlass war eine Berichtsvorlage der OFD. In dem Bericht informierte die OFD über die oben (siehe Antwort zur Frage 3) bezeichnete Fragestellung und legte ihre Rechtsauffassung dar. Dieser Rechtsauffassung wurde mit Erlass vom 24.07.2014 zugestimmt.

Frage 8. Falls 2. zutreffend: Wurde der unter 2. genannte Erlass veröffentlicht?

Nein.

Frage 9. Falls 8. unzutreffend: Aus welchem Grund erfolgte keine Veröffentlichung?

Der Erlass beantwortet einen Berichtsvorschlag in Einzelfallangelegenheiten. In Einzelfallangelegenheiten ist eine Veröffentlichung generell nicht vorgesehen.

Frage 10. Wie hoch sind die Steuerausfälle, die dem Land Hessen durch die Nichtabführung der Kapitalertragssteuer auf Dividendenkompensationszahlungen entstanden sind (sämtliche Banken und gesamter Zeitraum, über den entsprechende Leerverkäufe getätigt wurden; grobe Schätzung ausreichend)?

Im Bereich der Cum-Ex-Gestaltungen sind in Hessen bislang 35 Fallkomplexe aufgegriffen worden. Aufgrund der Komplexität und Vielzahl der zu prüfenden Einzeltransaktionen gestalten sich die Ermittlungen als sehr aufwändig und konnten noch nicht in allen Fallkomplexen abgeschlossen werden.

Ferner erfolgte in 29 Fällen eine Haftungsinanspruchnahme von inländischen Depotbanken gem. §§ 44 Abs. 5, 44b Abs. 6 EStG bzw. im Rahmen der sog. Ausstellerhaftung gem. § 45a Abs. 7 EStG.

Bislang konnte in Hessen ein Steuerschaden von rund 992 Mio. € **verhindert** werden.

Erst nach Abschluss aller Verfahren wird feststehen, in welcher Größenordnung Steuerbeträge nicht realisiert werden können und damit ein definitiver Steuerausfall entsteht.

Wiesbaden, 25. Juni 2021

Michael Boddenberg