

Die Neuregelungen auf einen Blick

- Umstellung des Kapitalertragsteuerabzugsverfahrens bei Dividenden auf inländischen sammel- und streifbandverwahrten Aktien
- Fundstelle: OGAW-IV-UmsG (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098)

§ 44

Entrichtung der Kapitalertragsteuer

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
zuletzt geändert durch OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011 (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098)

- (1) ¹Schuldner der Kapitalerträge ist in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 7b und 8 bis 12 sowie Satz 2 der Gläubiger der Kapitalerträge. ²Die Kapitalertragsteuer entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Kapitalerträge dem Gläubiger zufließen. ³**In diesem Zeitpunkt haben in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 bis 4 sowie 7a und 7b der Schuldner der Kapitalerträge, jedoch in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Satz 2 die für den Verkäufer der Wertpapiere den Verkaufsauftrag ausführende Stelle im Sinne des Satzes 4 Nummer 1, und in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a, 6, 7 und 8 bis 12 sowie Satz 2 die die Kapitalerträge auszahlende Stelle den Steuerabzug für Rechnung des Gläubigers vorzunehmen.** ⁴Die die Kapitalerträge auszahlende Stelle ist
- in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6, 7 Buchstabe a und Nummer 8 bis 12 sowie Satz 2
 - das inländische Kreditinstitut oder das inländische Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 Buchstabe b, das inländische Wertpapierhandelsunternehmen oder die inländische Wertpapierhandelsbank,
 - das die Teilschuldverschreibungen, die Anteile an einer Sammelschuldbuchforderung, die Wertrechte, die Zinsscheine oder sonstigen Wirtschaftsgüter verwahrt oder verwaltet oder deren Veräußerung durchführt und die Kapitalerträge auszahlt oder

ESTG § 44

- gutschreibt oder in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 8 und 11 die Kapitalerträge auszahlt oder gutschreibt,
- bb) das die Kapitalerträge gegen Aushändigung der Zinsscheine oder der Teilschuldverschreibungen einem anderen als einem ausländischen Kreditinstitut oder einem ausländischen Finanzdienstleistungsinstitut auszahlt oder gutschreibt;
- b) der Schuldner der Kapitalerträge in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 Buchstabe a und Nummer 10 unter den Voraussetzungen des Buchstabens a, wenn kein inländisches Kreditinstitut oder kein inländisches Finanzdienstleistungsinstitut die die Kapitalerträge auszahlende Stelle ist;
2. in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 Buchstabe b das inländische Kreditinstitut oder das inländische Finanzdienstleistungsinstitut, das die Kapitalerträge als Schuldner auszahlt oder gutschreibt;
3. **in den Fällen des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 a**
- a) **das inländische Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 Buchstabe b, das inländische Wertpapierhandelsunternehmen oder die inländische Wertpapierhandelsbank, welche die Anteile verwahrt oder verwaltet und die Kapitalerträge auszahlt oder gutschreibt oder die Kapitalerträge gegen Aushändigung der Dividendenscheine auszahlt oder gutschreibt oder die Kapitalerträge an eine ausländische Stelle auszahlt,**
- b) **die Wertpapiersammelbank, der die Anteile zur Sammelverwahrung anvertraut wurden, wenn sie die Kapitalerträge an eine ausländische Stelle auszahlt.**

⁵Die innerhalb eines Kalendermonats einbehaltene Steuer ist jeweils bis zum zehnten des folgenden Monats an das Finanzamt abzuführen, das für die Besteuerung

1. des Schuldners der Kapitalerträge,
2. der den Verkaufsauftrag ausführenden Stelle oder
3. der die Kapitalerträge auszahlenden Stelle

nach dem Einkommen zuständig ist; bei Kapitalerträgen im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 ist die einbehaltene Steuer, *soweit es sich nicht um Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 handelt*, in dem Zeitpunkt abzuführen, in dem die Kapitalerträge dem Gläubiger zufließen. ⁶Dabei ist die Kapitalertragsteuer, die zu demselben Zeitpunkt abzuführen ist, jeweils auf den nächsten vollen Eurobetrag abzurunden. ⁷Wenn Kapitalerträge ganz oder teilweise nicht in Geld bestehen (§ 8 Absatz 2) und der in Geld geleistete Kapitalertrag nicht zur Deckung der Kapitalertragsteuer ausreicht, hat der Gläubiger der Kapitalerträge dem zum Steuerabzug Verpflichteten den Fehlbetrag zur Verfügung zu stellen. ⁸So-

weit der Gläubiger seiner Verpflichtung nicht nachkommt, hat der zum Steuerabzug Verpflichtete dies dem für ihn zuständigen Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen.⁹ Das Finanzamt hat die zu wenig erhobene Kapitalertragsteuer vom Gläubiger der Kapitalerträge nachzufordern.

(2) ¹Gewinnanteile (Dividenden) und andere Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, deren Ausschüttung von einer Körperschaft beschlossen wird, fließen dem Gläubiger der Kapitalerträge an dem Tag zu (Absatz 1), der im Beschluss als Tag der Auszahlung bestimmt worden ist.² Ist die Ausschüttung nur festgesetzt, ohne dass über den Zeitpunkt der Auszahlung ein Beschluss gefasst worden ist, so gilt als Zeitpunkt des Zufließens der Tag nach der Beschlussfassung.³ Für Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 gelten diese Zuflusszeitpunkte entsprechend.

(3)–(7) *unverändert*

§ 52a

Anwendungsvorschriften zur Einführung einer Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
zuletzt geändert durch BeitrRLUmsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171)

...
(16b) § 43 Absatz 1 bis 3, § 44 Absatz 1, § 44a Absatz 1, 9 und 10, § 45a Absatz 1 bis 3 und § 50d Absatz 1 in der Fassung des Artikels 7 des Gesetzes vom 22. Juni 2011 (BGBl. I S. 1126) und § 44a Absatz 10 in der Fassung des Artikels 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2592) sind erstmals auf Kapitalerträge anzuwenden, die dem Gläubiger nach dem 31. Dezember 2011 zufließen.
...

Autor: Sebastian **Hartrott**, Rechtsanwalt, BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, München

Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Vors. Richter am BFH, München

Schrifttum: Podewils, Doppelte Steuererstattung durch „Dividenden-Stripping“ – Lukrative Aktiengeschäfte um den Dividendenstichtag, AG 2010, 391; Sorgenfrei, Einzelaspekte des Dividendenstripping, FR 2001, 291; Bruns, Leerverkäufe und missbräuchliche Gestaltungen, DStR 2010, 2061; Englisch, Wirtschaftlichs Eigentum beim Kauf girosammelverwahrter Aktien, FR 2010, 1023; Rau, Leerverkäufe und doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer, DStR 2010, 1267; Berger/Matuszewska, Dividendenstripping im Fokus der Finanzverwaltung, BB 2011, 3097; Hensel, BMF: Neuer Steuerabzug auf Bezüge aus inländischen Aktien, RdF 2011, 362; Podewils, Neues zum „Dividendenstripping“ aus Finanzverwaltung und Rechtsprechung, FR 2011, 69; Rau, Das neue Kapitalertragsteuererhebungssystem für inländische, von einer Wertpapiersammelbank verwahrte Aktien, DStR 2011, 2325; Tappen, Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz, DStR 2011, 246; Niedling, Neuregelung

des Kapitalertragsteuerabzugs durch das OGAW-IV-UmsG – erste Bestandsaufnahme und Problemfelder in der Praxis, RdF 2012, 43.

Kompaktübersicht

J 11-1 **Gegenstand der Änderungen:** Durch das OGAW-IV-UmsG wird das KapErtrStAbzugsverfahren bei Dividenden aus inländischen sammel- und streifbandverwahrten Aktien umgestellt. Abzugsverpflichtet ist statt des Schuldners der Kapitalerträge nunmehr die die Dividende auszahlende Stelle.

J 11-2 **Rechtsentwicklung:**

- ▶ **zur Gesetzesentwicklung bis 1998** s. § 44 Anm. 2.
- ▶ **StBereinG 1999 v. 22.12.1999** (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): In § 44 wurden die Überschrift, Abs. 1 Satz 1 und 3 an den Wegfall des § 43 Abs. 1 Nr. 5 angepasst.
- ▶ **StSenkG v. 23.10.2000** (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Im Zuge der Neufassung von §§ 43–45d wurden bei § 44 lediglich Änderungen in Abs. 1 und 6 vorgenommen, die durch den kstl. Systemwechsel bedingt waren.
- ▶ **StEugIG v. 19.12.2000** (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): In Abs. 1 Satz 6 wurde das Wort „Deutsche-Mark-Betrag“ durch das Wort „Euro-Betrag“ ersetzt.
- ▶ **UntStFG v. 20.12.2001** (BGBl. I 2001, 3858; BStBl. I 2002, 35): In Abs. 6 wurde der Satz 1 geändert und die Sätze 3 und 5 eingefügt.
- ▶ **AO-ÄndG v. 21.7.2004** (BGBl. I 2004, 1753; BStBl. I 2004, 343): In Abs. 1 Satz 5 wurde Halbs. 2 eingefügt.
- ▶ **EURLumsG v. 9.12.2004** (BGBl. I 2004, 3310; BStBl. I 2004, 1158): Abs. 7 wurde angefügt.
- ▶ **SEStEG v. 7.12.2006** (BGBl. I 2006, 2782; BStBl. I 2007, 4): Abs. 6 Sätze 2 und 5 wurden redaktionell geändert und sprachlich an das neue UmwStG angepasst.
- ▶ **JSStG 2007 v. 13.12.2006** (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Abs. 1, 2, 5 und 6 wurden geändert. Die Änderungen waren zum Teil redaktioneller Natur, enthielten zum Teil aber auch notwendige Anpassungen des StAbzugs an Änderungen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4.

► **UntStReformG 2008 v. 14.8.2007** (BGBl. I 2007, 1912; BStBl. I 2007, 630): Mit den Änderungen in Abs. 1 Satz 1, Satz 4 Nr. 1, Satz 6 und Abs. 2 Satz 1 wurden die Folgeänderungen für die Umstellung auf das System einer abgeltenden KapErtrSt. und die Anpassungen an die Erweiterung des § 20 auf Veräußerungsgewinne vorgenommen.

► **JStG 2008 v. 20.12.2007** (BGBl. I 2007, 3150; BStBl. I 2008, 218): Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. b wurde ergänzt, um einer denkbaren Erweiterung der Verpflichtung des Schuldners zum KapErtrStEinbehalt vorzubeugen.

► **JStG 2009 v. 19.,12.2008** (BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74): Mit den Änderungen in Abs. 1 Satz 3 und in Abs. 1 Satz 4 Buchst. a Doppelbuchst. aa wird geregelt, dass bei einer Veräußerung von isolierten Dividendscheinen über ein Kreditinstitut und bei Ausfall von Differenzbeträgen oder sonstigen Vorteilen aus dem Abschluss eines Termingeschäfts das abwickelnde Kreditinstitut die zum StAbzug verpflichtete Stelle ist.

► **Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz v. 29.7.2009** (BGBl. I 2009, 2302; BStBl. I 2009, 826): In Abs. 1 Nr. 1 wurde der Buchst. f neu angefügt. Die BReg. wird danach ermächtigt, mit Zustimmung des BRats eine RechtsVO zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Steuerhinterziehung zu erlassen. Danach besteht die Möglichkeit, den BA- und WK-Abzug von der Erfüllung besonderer Mitwirkungs- und Nachweispflichten abhängig zu machen. Weiter erhielt die BReg. die Möglichkeit, per Verordnung bei ausländ. Gesellschaften die Entlastung von KapErtrSt. oder Abzugsteuer, wie in § 50d Abs. 1 und 2 vorgesehen, vom Nachweis der Identität der natürlichen Personen abhängig zu machen, die an der Gesellschaft mit mindestens 10 % unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind. Die BReg. erhielt ebenfalls die Möglichkeit durch VO zu regeln, unter welchen Voraussetzungen der gesonderte StTarif nach § 32d Abs. 1 für Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie die Grundsätze des Teileinkünfteverfahrens nach § 3 Nr. 40 Satz 1 und 2 versagt werden können.

► **JStG 2010 v. 8.12.2010** (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394): In Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. a Doppelbuchst. aa wird „§ 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 11“ durch § 43 Absatz 1 Nummer 8 und 11“ ersetzt.

► **OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011** (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098): In Abs. 1 Satz 3 wird die Verantwortlichkeit für den Einbehalt von KapErtrSt. bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien neu geregelt. In Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 wird geregelt, wer konkret für den entsprechenden Einbehalt verantwortlich ist.

Zeitlicher Anwendungsbereich: Die Neuregelung des KapErtrStAbzugsverfahrens bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien ist erstmals auf Kapitalerträge anzuwenden, die ab dem 1.1.2012 zufließen (§ 52a Abs. 16b).

J 11-3

J 11-4 **Grund und Bedeutung der Änderung:**

► **Grund der Änderungen:** Die Änderungen führen zu einer grundlegenden verfahrensmäßigen Umstellung beim Einbehalt von Kapitalertragsteuer auf Dividenden inländischer sammel- und streifbandverwahrter Aktien, die nach der Gesetzesbegründung (BTDrucks. 17/4510, 89) erforderlich ist, um missbräuchliche stl. Gestaltungen bei Leerverkäufen von Aktien über den Dividendenstichtag zu verhindern.

► **Bedeutung der Änderungen:** Die Umstellung des KapErtrStAbzugsverfahrens bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien dient letztendlich der Sicherung des Steueraufkommens, da die bisherige Praxis bei Leerverkäufen von Aktien über den Dividendenstichtag zu Mehrfachanrechnungen von KapErtrSt. führte, obwohl diese nur einmalig entrichtet wurde.

Die mit der Neuregelung einhergehende Änderung des KapErtrStAbzugsverfahrens begegnet angesichts ihres Sinns und Zwecks und mangels Rückwirkung keinerlei verfassungsrechtl. Bedenken.

Die Änderungen im Detail

■ Absatz 1 Satz 3 (Übergang vom Schuldner- auf das Zahlstellenprinzip bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien)

J 11-5 **Entrichtung der Kapitalertragsteuer:** § 44 Abs. 1 Satz 3 regelt die Entrichtung der Kapitalertragsteuer. Verantwortlich für den Kapitalertragsteuerabzug ist entweder der Schuldner der KapErtrSt oder die den Kapitalertrag an den Begünstigten auszahlende Stelle (Schuldner- vs. Zahlstellenprinzip). Der Regelungsbereich des § 44 Abs. 1 Satz 3 wurde im Zuge des OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011 (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098) um Kapitalerträge aus inländischen sammel- und streifbandverwahrten Aktien nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a ergänzt und führt diesbezüglich zu einem Wechsel der Abzugsverantwortlichkeit vom Schuldner des KapErtrags auf die auszahlende Stelle.

Wer als Zahlstelle gilt, besagt § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 (s. Anm. zu J 11-9).

J 11-6 **Zweck der geänderten Abzugssystematik:** Aus Sicht des Gesetzgebers dient diese verfahrensmäßige Umstellung der Vermeidung missbräuchlicher Gestaltungen bei Leerverkäufen von Aktien über den Dividendenstichtag (sog. Cum-/Ex-Transaktionen), da es hierbei in bestimmten Konstellationen zu einer doppelten Bescheinigung von KapErtrSt. kommen kann, obwohl sie tatsächlich nur einmal einbehalten worden ist.

Dividendenregulierung und Bescheinigungspraxis im Regelfall: Aktien werden iSd. § 5 DepotG grds. sammelverwahrt. Diese sog. Girosammelverwahrung obliegt in Deutschland der Clearstream Banking AG in Frankfurt, die auch für die Dividendenregulierung im Ausschüttungszeitpunkt verantwortlich ist. J 11-7

Veräußert im Regelfall der zivilrechtliche Eigentümer einer Aktie (sog. long-seller) diese inklusive des Dividendenanspruchs an einen Dritten, wird zu lasten des Verkäufers ein sog. Sperrvermerk gesetzt. Damit wird erkenntlich, dass der Dividendenanspruch aufgrund der Veräußerung nicht mehr dem Veräußerer zuteilwerden soll. Dabei gilt der Erwerber bereits nach Abschluss des schuldrechtlichen Geschäfts als wirtschaftlicher Eigentümer der Aktie iSd. § 39 Abs. 2 AO (Podewils, FR 2011, 69; Podewils, AG 2010, 391 [393]; Bruns, DStR 2010, 2061; Englisch, FR 2010, 1023 [1031]), obgleich die Lieferung der geschuldeten Aktien aufgrund börsenspezifischer Usancen erst zwei Tage später erfolgt (vgl. § 4 Abs. 1 der Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse, Stand: 28.11.2011). Im Ergebnis wird auf die Bruttodividende KapErtrSt einbehalten, dem Erwerber als wirtschaftlichem Eigentümer der Aktie die Nettodividende gutgeschrieben und einzig ihm durch seine Depotbank eine KapErtrStBescheinigung nach § 45a Abs. 3 erteilt.

Dividendenregulierung und Bescheinigungspraxis bei Cum-/Ex-Transaktionen: Veräußert dagegen im Zuge einer Cum-/Ex-Transaktion ein (inländischer oder ausländischer) Leerverkäufer (sog. shortseller) Aktien unter Einschaltung eines ausländischen Kreditinstituts, kommt es aufgrund der gesetzlich vorgegebenen organisatorischen Entflechtung zwischen KapErtrStAbzugsverpflichtetem und dem Aussteller einer KapErtrSt-Bescheinigung zu einer unvorhergesehenen Mehrfachbescheinigung nur einmalig entrichteter KapErtrSt. Diese Möglichkeit besteht dagegen nicht, soweit der Verkauf ausschließlich über inländische Kreditinstitute stattfindet (Berger/Matuszewski, BB 2011, 3097 [3098]), da in dieser Konstellation eine Besteuerung des jeweiligen Kapitalertrags gesetzlich verankert ist. J 11-8

► **Dividendenstichtag:** Bei Cum-/Ex-Transaktionen wird die Order zur Veräußerung von Aktien kurz vor dem Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses („Dividendenstichtag“) erteilt, während die Lieferung der Aktien börsenüblich erst mit zweitägiger Verzögerung – und damit nach dem Dividendenstichtag – erfolgt. Das hat zur Folge, dass die sachenrechtliche Lieferung der Aktie ohne („ex“) Dividendenanspruch erfolgt (sog. Dividendenstripping), obwohl das schuldrechtliche Geschäft noch eine Lieferung mit („cum“) Dividendenanspruch vorsah. Zum Ausgleich leistet der Leerverkäufer eine Kompensationszahlung in Höhe der Nettodividende (sog. manufactured dividend) an den Erwerber. Während derartige Kompensations-

zahlungen bei Abwicklung des Leerverkaufs über inländ. Kreditinstitute inländ. Dividenden nach Einfügung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 durch das JStG 2007 gleich gestellt werden, führt die Abwicklung über ein ausländisches Kreditinstitut zu einem Ausbleiben des KapErtrStAbzugs auf die Kompensationszahlung, da ausländische Kreditinstitute dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 Satz 3 zufolge keine Abzugsverpflichtung trifft.

► **Ausstellung einer KapErtrStBescheinigung durch das inländische Kreditinstitut:** Ungeachtet dessen stellt das inländische Kreditinstitut des Leerkäufers diesem gem. § 45a Abs. 3 eine KapErtrStBescheinigung aus, die den Käufer zur Steueranrechnung berechtigt. Dabei ist das inländische Kreditinstitut des Käufers außer Stande zu erkennen, dass der StAbzug auf die Kompensationszahlung unterblieben ist, da unklar ist, ob eine Dividendenzahlung oder eine Kompensationszahlung vorliegt. Ein Sperrvermerk, der die Erteilung einer KapErtrStBescheinigung verhindern würde, kann bei einem Leerkauf nicht gesetzt werden, da das Depot des Leerverkäufers im Veräußerungszeitpunkt (noch) keine verkaufsgegenständlichen Aktien beinhaltet. Für einen Sperrvermerk fehlt es folglich am Bezugspunkt.

► **Kritik am bisherigen Kapitalertragsteuerabzugsverfahren:** Das Dilemma des bisherigen KapErtrStAbzugsverfahrens bei Dividenden aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien bestand darin, dass nicht nur zugunsten der Leerkäufers, sondern auch zugunsten des zivilrechtl. Eigentümers der leer verkauften Aktien eine KapErtrStBescheinigung ausgestellt wurde. Damit stand zwei zur Anrechnung berechtigenden KapErtrStBescheinigungen nur ein einmaliger KapErtrStEinbehalt, nämlich vom Emittenten der Aktien bzw. der Depot führenden Stelle für den zivilrechtl. Eigentümer der Aktien, gegenüber.

► **Auswirkungen auf das Steueraufkommen:** Wengleich es sich bei Cum-/Ex-Transaktionen grds. nicht um Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten iSv. § 42 Abs. 1 AO handeln dürfte (glA Sorgenfrei, FR 2001, 291 [294]), mindern sie faktisch das Steueraufkommen und führen daher zu einem politisch unerwünschten Ergebnis. Bis dato hatte es der Gesetzgeber jedoch versäumt, nach Einführung der KapErtrStPflicht auf Kompensationszahlungen im Zuge von Leerverkäufen über inländische Kreditinstitute die noch verbleibende Gesetzeslücke zu schließen.

J 11-9 **Vermeidung mehrfacher KapErtrSt-Bescheinigung durch Übergang auf das Zahlstellenprinzip:** Durch die Neufassung des Abs. 1 Satz 3 infolge des OGAW-IV-UmsG ändert sich die Verantwortlichkeit für den KapErtrStAbzug bei Dividenden auf inländ. sammel- und streifbandverwahrten Aktien. Hierzu bezieht sich Abs. 1 Satz 3 auf den neu geschaffenen KapErtrStTatbestand des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a. Im Zusammenspiel wird die Verantwortlichkeit für den KapErtrStAbzug von der ausschüttenden Ge-

sellschaft auf die depotführenden Institute verlagert. Dadurch kann in der KapErtrStBescheinigung bestätigt werden, dass die KapErtrSt. für diese Bescheinigung tatsächlich von der bescheinigenden Stelle abgeführt wurde.

Die Neuregelung des KapErtrStAbzugsverfahrens tangiert ausschließlich Dividendenerträge aus Aktien iSv. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a. Bei anderen als den in § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a genannten Aktien bleibt es dagegen bei der bisherigen Abzugspflicht des Schuldners der Kapitalerträge (scil.: der ausschüttenden Aktiengesellschaft).

Bei inländischer Verwahrung von Aktien iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a wird die ausschüttende Aktiengesellschaft die Bruttodividende nunmehr an die Clearstream Banking AG als zentrale Verwahrer weiterleiten. Die Clearstream Banking AG ihrerseits wird die Bruttodividende an die inländische Depotbank des Kunden weiterleiten, die nach § 44 Abs. 1 Satz 3, 4 Nr. 3a als auszahlende Stelle den KapErtrStAbzug unter Berücksichtigung etwaiger Abstandnahmemöglichkeiten (§ 44a Abs. 10) vornehmen muss. In einer Verwahrkette liegt die Verantwortlichkeit für den KapErtrStEinbehalt folglich stets beim „Endverwahrer“ (Niedling, RdF 2012, 43 [44]). Der auszahlenden Depotbank obliegt es auch, dem Gläubiger der Kapitalerträge eine KapErtrStBescheinigung iSd. § 45a Abs. 2 nach amtlichem Muster auszustellen.

Bei ausländischer Verwahrung von Aktien iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a behält Clearstream Banking AG oder ein anderes inländ. Kreditinstitut KapErtrSt. nebst SolZ ein, sofern die Dividende an das ausländ. Kreditinstitut gezahlt wird. Daraufhin ist eine KapErtrStBescheinigung nach § 45a Abs. 2 zu erstellen, in welcher die einbehaltene und an die FinVerw. entrichtete KapErtrSt. auszuweisen ist.

Die Umstellung des Kapitalertragsteuerabzugsverfahrens führt zu dem gesetzgeberisch gewollten Ergebnis, dass Kompensationszahlungen im Rahmen von Cum-/Ex-Transaktionen nunmehr – ungeachtet des Verwahrorts – durch die letzte inländische Zahlstelle der Besteuerung zugeführt werden. Steuerausfälle durch Mehrfachbescheinigung von KapErtrSt. werden durch die Umstellung der Einbehaltspflichtung vermieden. Der bislang auch für den Steuerabzug auf Kompensationszahlungen zuständigen, den Verkaufsauftrag ausführenden Stelle verbleibt unter neuem Recht allein die Aufgabe, KapErtrSt. auf die Erlöse aus veräußerten Dividendenscheinen einzubehalten. Damit schließt die Neuregelung des KapErtrStAbzugsverfahrens bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien die bisherige Gesetzeslücke. Gleichwohl führt sie in bestimmten Konstellationen potentiell zu Doppelbelastungen. J 11-10

Problematik der Doppelbelastung bei ausländischer Zwischenverwahrung: Eine solche Doppelbelastung ergibt sich unter anderem in Fäl- J 11-11

len der ausländischen Zwischenverwahrung (Hensel, RdF 2011, 362 [363]), denn nach der neuen Systematik des KapErtrStAbzugs wird zunächst der letzte inländische Verwahrer KapErtrSt. einbehalten, bevor die (Netto-)Dividende an den folgenden ausländ. Zwischenverwahrer weitergeleitet wird. Sodann wird nach Weiterleitung der (Netto-)Dividende vom ausländischen Zwischenverwahrer an den inländischen „Endverwahrer“ von diesem erneut KapErtrSt. einbehalten werden müssen, bevor die Dividende zur Auszahlung an den Dividendenberechtigten gelangt. Das widerspricht jedoch § 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, der eine stl. Belastung von Dividenden mit 25 % regelt. Auch insoweit führt die Neuregelung zu einem Verstoß gegen das systemtragende Übermaßverbot.

- J 11-12 **Gesetzgeberischer Lösungsansatz:** Der Gesetzgeber hat versucht, dieser gesetzlichen Unzulänglichkeit im Rahmen der Abstandnahmemöglichkeiten vom Steuerabzug zu begegnen. Hierzu hat er die Regelung des § 44a Abs. 10 im Rahmen des Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BeitrRLUmG v. 7.12.2011, BGBl. I 2011, 2592) um die Sätze 4 bis 7 ergänzt. Die Ergänzungen versetzen die endverwahrende inländische Zahlstelle in die Lage, eine Sammel-Steuerbescheinigung bei der zuvor in das Ausland zahlenden Stelle zu beantragen. Hierdurch kann sich die endverwahrende inländische Zahlstelle unter Berücksichtigung von § 44b Abs. 6 die bei Zahlung an die ausländische zwischenverwahrende Stelle einbehaltene KapErtrSt. erstatten lassen. Die Erstattungsmöglichkeit einer ungerechtfertigt erhobenen Steuer stellt mE jedoch allenfalls eine schwache Behelfslösung dar, um die sich der Stpfl. auch noch selbst bemühen muss.
- J 11-13 **Lösungsansatz des BMF:** Überdies hat das BMF drei Fallkonstellationen entwickelt, innerhalb derer der KapErtrStEinbehalt auf Ebene der endverwahrenden inländischen Zahlstelle unterbleiben und eine Doppelbelastung vermieden werden kann (BMF v. 26.10.2011 – IV C 1 - S 2400/11/10002:003, DStR 2011, 2099). Hierzu versucht das BMF zunächst, steuer-schädliche Fälle der ausländischen Zwischenverwahrung von steuer-schädlichen abzugrenzen mit dem Ziel, letztere zu privilegieren. Hiemach kann eine inländ. Stelle, die eine Nettodividende von einer ausländ. Stelle empfängt, von einem (weiteren) KapErtrStEinbehalt grds. absehen, wenn es sich um eine „echte“ Dividende mit Steuerabzug handelt. Eine solche „echte“ Dividende liegt nach Ansicht der FinVerw. vor, wenn die Aktien beim ausländischen Zwischenverwahrer nachweislich zum Dividendenstichtag mit Dividendenanspruch geliefert wurden, wenn zugunsten des inländischen Instituts am Dividendenstichtag beim Zwischenverwahrer ausschließlich mit Dividendenanspruch erworbene und belieferte Aktienbestände vorlagen oder sich die Aktien bereits zum vorangegangenen

Dividendenstichtag im Depot des Anlegers befanden und zu diesem Zeitpunkt weder verliehen noch in Pension gegeben wurden.

Letztlich handelt es sich bei der erlassgegenständlichen Unterscheidung zwischen echten und „unechten“ Dividenden mE lediglich um den Reparaturversuch einer unvollkommenen Regelung. Hier wäre eine eindeutigeren Verfahrensweise wünschenswert gewesen. Unzulänglichkeiten der Gesetzgebung sollten daneben auch nicht zum Nachteil des Stpfl. reichen. Ein weiterer KapErtrStAbzug durch das letzte (inländ.) Glied der Verwahrkette sollte daher nur dann erfolgen, wenn der Nachweis, dass vor der Zwischenverwahrung im Ausland bereits KapErtrSt. einbehalten wurde, nicht erbracht werden kann (glA Niedling, RdF 2012, 43 [45]).

Eine weitere Friktion der Neuregelung ergibt sich im Falle des Kaufs und anschließenden Verkaufs sammel- und streifbandverwahrter Aktien um den Dividendenstichtag. So führt das Zusammenfallen einer Kompensationsforderung und einer Kompensationsverbindlichkeit in einer Person zu dem fragwürdigen Ergebnis, dass dem Stpfl. im Rahmen des Kaufs nur eine Nettokompensation gutgeschrieben, im Rahmen des Verkaufs jedoch die Bruttokompensation belastet wird (Niedling, RdF 2012, 43 [44]). Diese Mehrfachbelastung stellt jedoch einen Verstoß gegen das verfassungsrechtl. verankerte Übermaßverbot dar, das staatlichen Maßnahmen grds. die Wahrung einer Mittel-Zweck-Relation verordnet (Lang in Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4 Rn. 209).

■ Absatz 1 Satz 4 Nummer 3 (Verantwortlichkeit für den Steuerabzug bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien)

Klarstellung der Verantwortlichkeit für den Kapitalertragsteuerabzug:

J 11-14

Die Einfügung von Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 stellt die Verantwortlichkeit für den KapErtrStAbzug bei sammel- und streifbandverwahrten Aktien klar. Die Verpflichtung trifft ein inländ. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitut, ein inländ. Wertpapierhandelsunternehmen oder eine inländ. Wertpapierhandelsbank, die die Aktien verwahrt oder verwaltet und die Kapitalerträge auszahlt bzw. gutschreibt, die Kapitalerträge gegen Aushändigung der Dividendenscheine auszahlt bzw. gutschreibt oder die Kapitalerträge an eine ausländ. Stelle auszahlt. Auch eine Wertpapiersammelbank, der die Sammelverwahrung der Aktien obliegt, ist zum KapErtrStAbzug verpflichtet, wenn sie die Kapitalerträge an eine ausländ. Stelle auszahlt.

Nach § 45a Abs. 1 Satz 1 hat die auszahlende Stelle die KapErtrSt. auf Erträge nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a im Anmeldungsverfahren jeweils ge-

sondert für das Bundesland, in dem sich der Ort der Geschäftsleitung des Schuldners der Kapitalerträge befindet, anzugeben.

Der die Kapitalerträge auszahlenden Stelle obliegt es gem. § 45a Abs. 2 Satz 1 auch, dem Gläubiger der Kapitalerträge auf Verlangen eine KapErtrStBescheinigung nach amtlich vorgeschriebenem Muster auszustellen, die die nach § 32d erforderlichen Angaben enthält.

■ **Absatz 1 Satz 5 (Redaktionelle Folgeänderung)**

J 11-15 **Wegfall der Einschränkung zur Abführung der Kapitalertragsteuer:** Die in § 44 Abs. 1 Satz 5 bislang genannte Einschränkung zur Abführung der KapErtrSt. bei Erträgen iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 ist nicht mehr erforderlich, da die Pflicht zum Einbehalt von KapErtrSt. für derartige Erträge nunmehr der auszahlenden Stelle obliegt.

Die Streichung in Abs. 1 Satz 5 ist damit rein redaktioneller Natur.