

Wertpapierleihe

Der Bundesfinanzhof („BFH“) hat am 13. Januar 2016 eine seit langem erwartete Entscheidung vom 18.8.2015 (Az.: I R 88/13) zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Wertpapierdarlehensgeschäften veröffentlicht.¹ Die Zurechnung der Erträge ist nicht nur für die unmittelbare Besteuerung der Dividenden, sondern auch für die Frage der Anrechnung von Kapitalertragsteuer von großer Bedeutung. Erträge aus Wertpapieren, die Gegenstand einer Wertpapierleihe sind, werden nach Rechtsprechung des BFH und herrschender Meinung in der Literatur steuerlich grundsätzlich dem Entleiher zugerechnet. Bis zur Veröffentlichung der neuen Entscheidung, die bereits am 18.8.2015 ergangen ist, war befürchtet worden, der BFH habe seine Rechtsprechung in diesem Punkt geändert. Dies ist zwar nicht der Fall, gleichwohl müssen Wertpapierleihgeschäfte künftig verstärkt einzelfallbezogen betrachtet werden.

Rechtlich handelt es sich bei einer Wertpapierleihe um einen Vertrag über ein Sachdarlehen im Sinne des § 607 BGB, bei dem der Darlehensgeber („Verleiher“) Wertpapiere an den Darlehensnehmer („Entleiher“) übereignet. Der Darlehensnehmer wird rechtlicher Eigentümer der Wertpapiere und muss am Ende der Vertragslaufzeit, Wertpapiere gleicher Art und Menge an den Darlehensgeber zurückübertragen. Als Entgelt erhält der Darlehensgeber eine Leihgebühr. Außerdem sehen die Wertpapierleihverträge in der Regel vor, dass der Darlehensnehmer für Zinsen und Dividenden, die er während der Laufzeit erhält, eine Ausgleichszahlung an den Darlehensgeber leisten und Sicherheiten stellen muss.

Der BFH hatte im Streitfall über Wertpapierdarlehensgeschäfte zu entscheiden, die in den Jahren 2006/2007 getätigt worden und vor allem darauf angelegt waren, beim Darlehensnehmer einen steuerlichen Vorteil zu erzielen. Der Vorteil sollte sich dabei daraus ergeben, dass die von dem Darlehensnehmer vereinnahmten Dividenden effektiv als zu 95% steuerfrei und die gezahlten Dividendenausgleichszahlungen und Darlehensentgelte als steuerlich abzugsfähig behandelt werden sollten. Zwar werden derartige Gestaltungen grundsätzlich von der Missbrauchsbekämpfungsvorschrift des § 8b Abs. 10 KStG erfasst. Im Streitfall war jedoch fraglich, ob die rückwirkend im Jahr 2007 eingeführte Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar war. Diese Frage wurde sowohl vom erstinstanzlichen Gericht als auch vom BFH offen gelassen. In erster Instanz nahm das FG Niedersachsen einen Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO an, der BFH verneinte dagegen den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den betreffenden Wertpapieren auf den Darlehensnehmer.



¹ Abrufbar unter dem folgendem [Link](#)

Nach Ansicht des BFH gelten die allgemeinen Grundsätze zum Übergang des zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Eigentums bei Wertpapierleihe zwar weiter, im entschiedenen Fall verblieb das wirtschaftliche Eigentum dennoch aus folgenden Gründen ausnahmsweise beim Verleiher:

- Die Geschäfte waren darauf angelegt, dem Verleiher die Erträge aus den „verliehenen“ Aktien zukommen zu lassen. Der Verleiher hatte sich die Erträge in Gestalt der Dividendenkompensationszahlungen vollständig vorbehalten.
- Es entstanden zugunsten des Entleihers keinerlei Liquiditätsvorteile aus einer etwaigen zeitversetzten Vereinnahmung und Verausgabung, weil die Zahlungen zeit- und betragsgleich erfolgten.
- Es war nicht erkennbar, dass es angesichts des kurzfristigen Umschlags und des Austauschs der Aktientitel darauf angekommen wäre, Stimmrechte von Seiten des Entleihers auszuüben.
- Es erfolgte zudem auch kein endgültiger Übergang der Chancen und Risiken, die mit dem Eigentum an den Wertpapieren üblicherweise verbunden sind. So war der Verleiher berechtigt, die Darlehen jederzeit mit einer Kündigungsfrist von lediglich drei Bankarbeitstagen zu kündigen.
- Dem Entleiher wiederum war die Ausnutzung geschäftlicher Chancen im Hinblick auf den Kursverlauf der ausgeliehenen Aktien nicht möglich und dies war auch nicht intendiert.
- Eine sonstige wirtschaftlich sinnhafte „Benutzung“ der Aktien und des von ihnen verkörperten Werts oder eine tatsächliche oder zumindest beabsichtigte Ausübung der durch den zivilrechtlichen Übereignungsakt eingeräumten umfassenden Verfügungsbefugnis über die Aktien durch den Entleiher konnte nicht festgestellt werden.

Die Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls ergab nach Ansicht des BFH folglich, dass dem Entleiher lediglich eine formale zivilrechtliche Rechtsposition und damit eine leere Eigentumshülle verschafft worden war, die es ihm ermöglichen sollte, steuerfreie Dividenden zu beziehen und zugleich steuerlich abziehbare Betriebsausgaben (Dividendenkompensationszahlungen und Leihgebühren) zu generieren, um hieraus einen Steuervorteil zu erzielen.

Der BFH geht ferner davon aus, dass § 8b Abs. 10 KStG nur anwendbar ist, wenn der Entleiher wirtschaftlicher Eigentümer der betreffenden Anteile geworden ist. Sollte dies nicht der Fall sein, ist die Dividende nicht dem Entleiher, sondern dem Verleiher zuzurechnen. Gleichzeitig entfällt damit nach Ansicht des BFH auch die steuermindernde Berücksichtigung der vom Entleiher geleisteten Ausgleichszahlung. Dementsprechend muss beim Verleiher jedoch § 8b Abs. 1, 4, 7 und 8 KStG auf die zugerechnete Dividende anwendbar sein und die Ausgleichszahlung steuerlich unberücksichtigt bleiben. Ebenso müsste der Verleiher Anspruch auf Anrechnung oder Ermäßigung der deutschen Kapitalertragsteuer haben, wenn es sich um Aktien deutscher Emittenten gehandelt hätte. Hierzu hat sich der BFH allerdings nicht geäußert.

Nicht ganz klar ist zur Zeit, welche Auswirkungen die neue Rechtsprechung des BFH insbesondere auf Wertpapierleihgeschäfte von Banken haben kann. Diese beruhen regelmäßig auf nationalen oder internationalen Rahmenverträgen, die den im Streitfall verwendeten Verträgen weitgehend entsprechen. Die Standardverträge inländischer wie ausländischer Banken sehen vor, dass der Entleiher für erhal-

tene Dividenden und Zinsen eine Ausgleichszahlung in gleicher Höhe an den Verleiher zu leisten hat. Die Ausübung von Stimmrechten ist auf Grund der meist kurzen Laufzeiten oft ebenfalls nicht von Bedeutung. Geschäftliche Chancen und Risiken trägt der Entleiher nicht endgültig, da er am Ende der Laufzeit Wertpapiere gleicher Art und Menge zurückgeben muss und ein Wertausgleich dem Wesen der Wertpapierleihe entsprechend nicht stattfindet. Gleichwohl sind Wertpapierleihgeschäfte von Banken keine sinnentleerten Gestaltungen, sondern wesentlicher Teil der aufsichtsrechtlich gebotenen Liquiditäts- und Risikosteuerung. Die Bank möchte mit der Wertpapierleihe zudem eine Leihgebühr verdienen und der Entleiher benötigt die Wertpapiere zumeist, um eigene Verpflichtungen zu erfüllen. Außerdem kann er während der Laufzeit Gewinne aus der Veräußerung der Wertpapiere erzielen, wenn es ihm gelingt, sich vor dem Ende der Laufzeit günstiger mit artgleichen Wertpapieren einzudecken. Gleichwohl sollten Banken prüfen, ob und in welchem Umfang sie ggf. die Bedingungen ihrer Wertpapierleihgeschäfte standardmäßig an die neue Rechtsprechung des BFH anpassen sollten.

Fraglich ist ferner, welche steuerlichen Folgen sich im Zusammenspiel mit dem geplanten § 36 Abs. 2a EStG-E ergeben können, sollte diese Vorschrift tatsächlich in Kraft treten (vgl. Client Alert „**Anrechnung deutscher Kapitalertragsteuer soll deutlich erschwert werden**“). Im ungünstigsten Fall muss der Verleiher zwar die Dividende voll versteuern, darf aber die zu seinen Lasten gezahlte Kapitalertragsteuer nicht anrechnen. Damit könnte das Instrument der Wertpapierleihe in Deutschland auf Grund steuerlicher Mehrfachbelastungen seine wirtschaftliche Basis verlieren und infolgedessen würden insbesondere deutsche Banken einen Wettbewerbsnachteil erleiden.

Für weitere Fragen stehen Ihnen unsere Spezialisten zur Verfügung:



Dr. Stephan Georg Behnes
E-Mail: stephan.sehnes@bakermckenzie.com



Christian Brodersen, LL.M.
E-Mail: christian.brodersen@bakermckenzie.com



Sonja Klein
E-Mail: sonja.klein@bakermckenzie.com

Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB

Berlin

Friedrichstraße 88 / Unter den Linden
10117 Berlin
Tel.: +49 (0) 30 2 20 02 81 0
Fax: +49 (0) 30 2 20 02 81 199

Düsseldorf

Neuer Zollhof 2
40221 Düsseldorf
Tel.: +49 (0) 211 3 11 16 0
Fax: +49 (0) 211 3 11 16 199

Frankfurt/Main

Bethmannstraße 50-54
60311 Frankfurt/Main
Tel.: +49 (0) 69 2 99 08 0
Fax: +49 (0) 69 2 99 08 108

München

Theatinerstraße 23
80333 München
Tel.: +49 (0) 89 5 52 38 0
Fax: +49 (0) 89 5 52 38 199

Get Connected:

www.bakermckenzie.com



Dieses Mandantenrundsreiben dient ausschließlich der Information. Sein Inhalt sollte daher nicht als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall oder als Ersatz für einen einzelfallbezogenen Rechtsrat genutzt werden. Hierfür sollte stets der Rat eines qualifizierten Rechtsanwalts eingeholt werden. Mit der Herausgabe dieses Mandantenrundsreibens übernehmen wir keine Haftung im Einzelfall.

Die Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB ist eine im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt/Main unter PR-Nr. 1602 eingetragene Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Frankfurt/Main. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker & McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker & McKenzie