



Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Seite 1 von 1

Präsidenten des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Herrn André Kuper MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

VORLAGE
18/2729

A14

24.06.2024

Aktenzeichen
4054 E - III. 30/14
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter: Herr Buße
Telefon: 0211 8792-387

für die Mitglieder
des Rechtsausschusses

43. Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 26.06.2024

TOP „Bericht der Landesregierung zu der Bearbeitung von Cum-Cum-Verfahren durch die Hauptabteilung H“

Anlage

1 Bericht

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

zur Information der Mitglieder des Rechtsausschusses übersende ich als Anlage einen öffentlichen Bericht zu dem vorbezeichneten Tagesordnungspunkt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Benjamin Limbach

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Martin-Luther-Platz 40
40212 Düsseldorf
Telefon: 0211 8792-0
Telefax: 0211 8792-456
poststelle@jm.nrw.de
www.justiz.nrw



**Ministerium der Justiz
des Landes Nordrhein-Westfalen**

43. Sitzung des Rechtsausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen
am 26.06.2024

schriftlicher Bericht zu TOP

„Bericht der Landesregierung
zu der Bearbeitung von Cum-Cum-Verfahren
durch die Hauptabteilung H“

Die zuletzt mit dem Anmeldungsschreiben vom 04.06.2024 erbetene Unterrichtung zu dem vorbezeichneten Tagesordnungspunkt erfolgt auf der Grundlage von Berichten des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 20.02. und 16.05.2024. Dieser hat mit dem zuerst genannten Bericht unter anderem Folgendes ausgeführt (auch die nachstehenden Fußnoten sind Teil der zitierten Berichtsinhalte):

„Im Allgemeinen werden unter Cum/Cum-Geschäften Wertpapierhandelsstrategien verstanden, bei denen die Aktien vom Steuerausländer kurz vor dem Dividendenstichtag¹ an einen Steuerinländer übertragen werden, der – im Gegensatz zum Steuerausländer – von der Kapitalertragsteuer befreit ist. Wie von vornherein geplant werden die Aktien nach dem Dividendenstichtag wieder an den Steuerausländer zurückübertragen, wobei die Steuerersparnis zwischen den Parteien aufgeteilt wird.

Sowohl bei Cum/Cum-Geschäften als auch bei Cum/Ex-Geschäften wird das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft vor dem Dividendenstichtag abgeschlossen, so dass in beiden Fällen Gegenstand dieses Verpflichtungsgeschäfts Aktien „mit Dividendenanspruch“ („cum“) sind. Bei Cum/Cum-Geschäften werden diese Aktien noch vor dem Dividendenstichtag geliefert, wohingegen bei Cum/Ex-Geschäften die tatsächliche Belieferung erst nach dem Dividendenstichtag erfolgt („ex“). Daher zielen Cum/Cum-Geschäfte darauf ab, die für den Steuerausländer gesetzlich vorgesehene Kapitalertragsteuerpflicht durch „Verschieben“ der Aktien auf einen steuerbefreiten Inländer zu umgehen. Mittels Cum/Ex-Geschäften ist es dagegen möglich, eine zweite (also „doppelte“) Kapitalertragsteueranrechnung bzw. -erstattung zu erreichen, weil hier Aktien genutzt werden können, die zuvor bereits Gegenstand der Steueranrechnung bzw. -erstattung im Wege eines Cum/Cum-Geschäfts waren.

In der Praxis sind Cum/Cum- und Cum/Ex-Geschäfte häufig im Rahmen einer Gesamtstrategie verbunden.

Cum/Cum-Geschäfte sind der Finanzverwaltung auch unter dem Oberbegriff „Dividendenstripping“ seit den 1970er Jahren bekannt. Da sie unbestritten steuermotiviert sind, waren sie im Laufe der Zeit Gegenstand zahlreicher BMF-Schreiben² und gerichtlicher Entscheidungen.³

¹ Dieser Tag entscheidet darüber, welche Aktieninhaber einen Anspruch auf die Dividende haben, auf die grundsätzlich Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag zu entrichten sind. Zwecks Vereinfachung ist nachfolgend nur von der Kapitalertragsteuer (abgekürzt üblicherweise mit KEST oder KapEST) die Rede.

² Zu vgl. beispielsweise BMF-Schreiben vom 17.07.2017 – IV C 1 – S 2252/15/10030:005, DOK 2017/0616356; BMF-Schreiben vom 09.07.2021 – IV C 1 – S 2252/19/10035:014, DOK 2021/0726914.

[...]

Die Beschaffungen von Aktien für Cum/Cum-Geschäfte können unterschiedlich ausgestaltet sein. Häufig werden sie als Wertpapierleihe, Wertpapierpensionsgeschäft, Repo oder aber auch als (gegen Kursrisiken abgesicherter) Kauf strukturiert. Zudem sind in der Praxis Cum/Cum-Geschäfte⁴ unter Einbindung von ADR (American Depository Receipts) und ETF (Exchange Traded Funds) bekannt geworden.

Sowohl der Finanzverwaltung als auch der Staatsanwaltschaft Köln sind zudem komplexe Handelsmuster bekannt, bei denen das Cum/Cum-Geschäft lediglich Teil einer mehrschrittigen Handelsstrategie ist. Dazu gehören vor allem sog. Auslagerungsfälle⁵ bzw. „optimierte Wertpapierleihen“ oder „weitergereichte Wertpapierleihen“⁶ sowie die Kombination von Cum/Cum- mit Cum/Ex-Geschäften.

Die bei der Staatsanwaltschaft Köln anhängigen Fallkomplexe zeichnen sich insoweit dadurch aus, dass eine inländische Großbank aufgrund eines Gesamtplans sich in einem ersten Schritt Aktien von im Ausland ansässigen Anteilseignern beschafft und in einem zweiten Schritt die Aktien gegen eine Leihgebühr an kleinere Regionalbanken oder kleine Gesellschaften weiterreicht. Dies geschieht regelmäßig in der Weise, dass die Aktien „offiziell“ als Sicherheit für den Erhalt von festverzinslichen Wertpapieren (z. B. „Bonds“) übertragen werden. Die Regionalbank erwirbt die Aktien mit Dividendenanspruch und bringt diese im eigenen Namen zur Steueranrechnung. Hintergrund dieses Vorgehens auf Seiten der Großbanken sind bankinterne Beschränkungen der Höhe der Steueranrechnungsbeträge (sog. Reclaim-Limits). Diese bankinternen Beschränkungen dienen offenbar vor allem dazu, steuerliche Prüfungen – die bei sehr hohen Anrechnungsbeträgen möglicherweise gedroht hätten – zu vermeiden. Aufgrund der bankinternen Limitierung hätten somit nicht alle aus dem Ausland beschafften Aktien im eigenen Namen (der Großbank) für Steueranrechnungen genutzt werden dürfen. Um aber möglichst viele Aktien nach dem Dividendenstichtag im Wege lukrativer Ex/Ex-Geschäfte veräußern zu können, wurden die „überschießenden“ Aktien an kleinere Regionalbanken „ausgelagert“, wobei die Großbank und die Regio-

³ Zu vgl. beispielsweise BFH, Urteil vom 15.12.1999 – I R 29-97; BFH, Beschluss vom 20.11.2007 – I R 85/05; BFH, Urteil vom 16.04.2014 – I R 2/12; BFH, Urteil vom 18.08.2015 – I R 88/13; FG Hessen, Urteil vom 28.01.2020 - 4 K 890/17; FG Hessen, Urteil vom 01.07.2021 – 4 K 646/20.

⁴ Gleiches gilt für Cum/Ex-Geschäfte.

⁵ Sprachgebrauch der hier vernommenen Kronzeugen.

⁶ Bezeichnung der Finanzverwaltung, zu vgl. BMF-Schreiben aus 2017 und 2021 und der finanzgerichtlichen Rechtsprechung, in der die Strategien näher beschrieben werden (Fußnoten 2 und 3).

nalbank sich die Profite des ausgelagerten Cum/Cum-Geschäfts teilen.⁷ Anschließend haben die Großbanken die durch Cum/Cum-Geschäfte erlangten und anschließend weitergereichten bzw. ausgelagerten Aktien regelmäßig nach dem Dividendenstichtag im Wege eines sog. Ex/Ex-Geschäfts veräußert. Diese Ex/Ex-Geschäfte waren deshalb lukrativ, da nach dem Dividendenstichtag durch die am Markt agierenden Leerverkäufer eine große Nachfrage nach Aktien bestand, mit denen die Leerverkäufer ihren Lieferverpflichtungen gegenüber den Cum/Ex-Käufern nachkommen wollten.

[...]

Der Missbrauch von steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten i. S. v. § 42 AO ist als solcher nicht strafbar. Teilt der Steuerpflichtige aber der Finanzbehörde die für die zutreffende Besteuerung der wirtschaftlichen Vorgänge steuerlich erheblichen Tatsachen nicht mit, sind seine Angaben unvollständig i. S. v. § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO. Stellt er einen unrichtigen Sachverhalt dar, sind die Angaben unrichtig.

Als unrichtig gilt auch ein unvollständiger Sachverhalt. Das folgt aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum Umfang der Erklärungs-pflichten des Steuerpflichtigen. Danach steht es dem Steuerpflichtigen nicht etwa frei, den Steuerbehörden aus einem Gesamtsachverhalt nur einen Teil der Tatsachen richtig vorzutragen und sie im Übrigen nach Maßgabe einer nicht offengelegten, ersichtlich strittigen eigenen rechtlichen Bewertung des Vorgangs zu verschweigen, obwohl die Einzelheiten für die steuerliche Beurteilung bedeutsam sein könnten. Vielmehr sind im Rahmen der Kommunikation mit den Finanzbehörden alle Sachverhaltselemente, die für die Finanzverwaltung im Hinblick auf die Kapitalertragsteuererstattung bzw. -anrechnung erkennbar relevant sind, mitzuteilen.

[...]

Anzumerken ist vorsorglich, dass es – anders als teilweise durch Medien laienhaft dargestellt – für die Frage der Strafbarkeit nach § 370 AO nicht entscheidend ist, ob die den betreffenden Steuererklärungen zugrundeliegende Handelsstrategie eine „double-dip“-Strategie wie Cum/Ex oder eine Steuerumgehungsstrategie wie Cum/Cum ist. Soweit die für die Finanzverwaltung zur Bewertung des Einzelfalls notwendigen Fakten offengelegt worden sind, liegt ein Anfangsverdacht strafbaren Handelns nicht vor. Bei Offenlegung aller relevanten Umstände würde die Finanzverwaltung aller Wahrscheinlichkeit nach die erstrebte Steueranrechnung bzw. -erstattung ablehnen und die weite-

⁷ Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat diesbezüglich mehrere Anfragen an die ihrem Aufsichtsbereich unterfallenden Kreditinstitute gestellt. Die Auswertung der Antworten zeigt eine sehr große Verbreitung dieser Strategie in der Praxis.

re rechtliche Auseinandersetzung wäre allein auf den finanzgerichtlichen Weg beschränkt. Soweit allerdings der Antragsteller der Finanzverwaltung die zur Beurteilung des Falles erforderlichen Umstände nicht offenlegt, liegt ein Anfangsverdacht strafbaren Handelns vor.

Hinsichtlich des für den Straftatbestand des § 370 AO erforderlichen Eventualvorsatzes ist es im Fall einer begehrten Steuererstattung insbesondere erforderlich, dass der Täter die von ihm gebilligte Möglichkeit sieht, dass die Voraussetzungen der angestrebten Anrechnung von Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag eventuell nicht vorliegen.

[...]

Darüber hinaus kommt gerade für Cum/Cum-Fälle auch eine Steuerhinterziehung durch Unterlassen gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO in Zusammenhang mit den Anzeigepflichten nach § 153 AO in Betracht.

Danach ist ein Steuerpflichtiger zur unverzüglichen Anzeige oder Richtigstellung verpflichtet, wenn er nachträglich vor Ablauf der Festsetzungsfrist erkennt, dass eine von ihm oder für ihn abgegebene Erklärung unrichtig oder unvollständig ist und es dadurch zu einer Verkürzung von Steuern kommen kann oder bereits gekommen ist. [...]

Neben dem Tatbestand der Steuerhinterziehung ergibt sich in der staatsanwaltschaftlichen Praxis auch häufig ein Anfangsverdacht der (Selbst-) Geldwäsche (z. B. von Tätern der Steuerhinterziehung), des Betrugs (z. B. gegenüber Anlegern), der Untreue (z. B. durch Investition von anvertrauten Geldern in derartige Produkte) sowie der Marktmanipulation.“

Der Generalstaatsanwalt in Köln hat sich mit Randbericht vom 07.03.2024 der Bewertung des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln angeschlossen. Dieser hat unter dem 16.05.2024 ergänzend unter anderem Folgendes berichtet:

„Soweit der Bezugserlass um eine Benennung der Zahl der Fälle bittet, in denen ein strafrechtlicher Anfangsverdacht für Cum/Cum-Geschäfte bislang bejaht wurde, hält die Hauptabteilung H entsprechende Zahlen nicht vor.

Der Grund dafür liegt darin, dass Gegenstand der Ermittlungen jeweils der Vorwurf der Steuerhinterziehung aufgrund unrichtiger bzw. unvollständiger Angaben zur Kapitalertragsteuer (und Solidaritätszuschlag) ist. Strafbefangen ist damit nicht eine konkrete Handelsstrategie, sondern die im Nachgang dazu abgegebene Steuererklärung. In welchem Umfang die in den strafbefangenen Steuererklärungen beantragten Steuererstattungen auf Cum/Ex-, Cum/Cum- oder vergleichbare Handelsstrategien zurückgehen, ist Gegenstand laufender

Ermittlungen in zahlreichen Ermittlungsverfahren. Den Aussagen mehrerer „Kronzeugen“ zufolge wurden die genannten Handelsstrategien in der Praxis häufig auch kombiniert. Vor diesem Hintergrund beschränken sich die Ermittlungen nicht nur auf die Aufdeckung von Cum/Ex-Geschäften, sondern beziehen auch Cum/Cum-, Repo-, ADR-, Ex/Ex- und Reverse-Market-Claim-Strategien mit ein.

Da es sich bei „Cum/Ex-Geschäften“ und „Cum/Cum-Geschäften“ nicht um sich ausschließende Steuerhinterziehungskomplexe handelt, erfolgt eine numerische Erfassung von „Cum/Ex-Fällen“ bzw. „Cum/Ex-Beschuldigten“ einerseits und von weiteren „Cum/Cum-Fällen“ bzw. „Cum/Cum-Beschuldigten“ andererseits nicht.

In letzter Zeit sind vermehrt sog. Auslagerungsfälle, also von der Großbank an kleinere Banken weitergereichte Cum/Cum-Geschäfte, bekannt geworden [...]. Dies betrifft derzeit über siebzig Fälle.“

Hierzu hat der Generalstaatsanwalt in Köln in seinem Randbericht vom 17.05.2024 mitgeteilt, er habe gegen die staatsanwaltschaftliche Sachbehandlung keine Bedenken.