

Zur Historie des Börsenskandals um das sog. „Dividendenstripping“

Der Hessische Finanzminister Ernst Welteke er hob im Jahre 1991 gegen Frankfurter Kursmakler und Freimaklerfirmen den schweren Vorwurf, die Institution Börse seit Jahren zur Steuerverkürzung missbraucht zu haben.¹ Zahlreiche Maklerfirmen hätten sich durch den Erwerb dividendenberechtigter Aktien kurz vor dem Dividendenstichtag und deren Rückveräußerung an denselben Kontrahenten, eine nicht anrechnungsberechtigte Auslandsadresse, nach dem Stichtag, unrechtmäßige Steuervorteile in Gestalt von Bruttodividenden und Körperschaftsteuerguthaben verschafft. Teilweise sei dies auch auf die Weise geschehen, dass vor dem Stichtag „junge“ Aktien „leer“ verkauft worden seien, die nach dem Dividendentermin in „alte“ Aktien umgewandelt werden, sodass der Leerverkauf damit gedeckt worden sei, wobei auch hier der Makler die Dividende vereinnahmt habe. Von einigen Maklern seien mehr „junge“ Aktien „leer“ verkauft worden, als überhaupt zum Handel zugelassen gewesen seien². Auch mittels maklertypischer Aufgabegeschäfte sei dasselbe Ziel verfolgt worden.³ Den beteiligten Maklern sei die Ausländereigenschaft ihrer jeweiligen Gegenpartei bekannt gewesen und sie hätten deren fehlende Anrechnungsberechtigung durch vorübergehende Einschaltung ihrer eigenen Inlandsadresse bewusst kompensiert und damit die gesetzliche Regelung umgangen.

Das damit angeblich „aufgedeckte“ sogenannte Dividendenstripping, stellte nach Meinung des Hessischen Finanzministers einen Gestaltungsmisbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung dar,⁴ sei eine „drohende neue Frankfurter Börsenaffäre,“ ein „Wespennest“.⁵

¹ FAZ v. 05.12.1991; Handelsblatt v. 05.12.1991; Börsenzeitung v. 05.12.1991; SZ v. 05.12.1991; Wall Street Journal Europe v. 05.12.1991; Effecten-Spiegel v. 12.12.1991

² Börsenzeitung v. 05.12.1991

³ Beim Aufgabegeschäft erfolgt der Geschäftsabschluss unter dem Vorbehalt der Benennung der noch offenen Adresse des Kontrahenten; wird diese nicht fristgerecht benannt, so haftet der Makler selbst auf Vertragserfüllung (§ 95 HGB)

⁴ FAZ v. 05.12.1991; Neue Frankfurter Rundschau v. 05.12.1991

⁵ Börsenzeitung v. 05.12.1991

Die Vertretungen der Maklerschaft reagierten scharf auf die Beschuldigungen. Die Frankfurter Kursmaklerkammer sprach von einer „skandalösen Vorverurteilung“, von einer „beispiellosen Missachtung rechtsstaatlicher Prinzipien“⁶). Der Bundesverband der Freien Börsenmakler e.V. erklärte, der Minister habe durch seine vorschnellen, pauschalen öffentlichen Äußerungen über angeblich begangene Steuerverkürzungen – bei allenfalls in Einzelfällen bestehendem Anfangsverdacht - die beiden Maklergruppen, die Banken und die öffentlich-rechtliche Börse ins Zwielicht gebracht.⁷ Die Geschäfte seien immer von den Banken ausgegangen. Die Makler hätten bei den über die Börse geleiteten Geschäftsabschlüssen nicht gewusst, dass nicht anrechnungsberechtigte ausländische Kontrahenten hinter den Bankenadressen standen.

Zum Zweck einer näheren Untersuchung der vorgeworfenen Tatbestände wurden die Makler mit Schreiben vom 02.12.1991 aufsichtsbehördlich aufgefordert, ihre Dividendeneinnahmen und die diesen zugrunde liegenden Handelsgeschäfte unter Angabe der Handelspartner zu melden.⁸ Über Inhalt und Umfang dieser Meldepflicht kam es zu einem Zwischenstreit.⁹

Schließlich sah das Ministerium aufgrund der Untersuchung der gemeldeten Geschäftsvorfälle¹⁰ seinen Verdacht des Gestaltungsmissbrauchs bestätigt. Die möglicherweise nicht berechtigten Steuererstattungsansprüche stellten bei einzelnen Maklern zweistellige Millionenbeträge dar. Dem deutschen Fiskus seien jährliche Steuereinnahmen von geschätzt dreistelligen Millionenbeträgen vorenthalten worden. Es gehe der Börsenaufsicht aber nicht um Steuerfahndung, sondern um die Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Makler (§ 8a BörsG), um die Einhaltung börsenrechtlicher Bestimmungen und eine mögliche Beeinflussung der Kurswahrheit.¹¹

⁶ Handelsblatt vom 09.12.1991

⁷ Handelsblatt v. 09.12.1991

⁸ Börsenzeitung v. 05.12.1991

⁹ Börsenzeitung v. 15.02.1992, v. 21.02.1992, v. 04.03.1992

¹⁰ Die Frankfurter Kursmakler hatten die geforderten Meldungen bis Ende Februar 1992 abgegeben, von den Freimaklern hatten bis Mitte April 1992 fast 40 Firmen gemeldet, Börsenzeitung v. 15.04.1992

¹¹ Börsenzeitung v. 15.04.1992 und v. 12.11.1994

Die folgenden Prüfungen und Untersuchungen haben bei zahlreichen Frankfurter Börsenmaklerfirmen (5 Kursmakler und 12 Freimakler¹²) zu massiven Rückzahlungsforderungen der Finanzämter für die Jahre 1988 – 1993 geführt. Das Rückzahlungsvolumen wurde vom Ministerium Anfang 1995 nach 17 von 34 vorgesehenen Betriebsprüfungen von ca. 35 Mio. DM angegeben.¹³

Der Bundesverband der Freien Börsenmakler e.V. legte dem Ministerium ein Rechtsgutachten seines Justiziars vom 28.08.1992 vor¹⁴, das unter anderem zu dem Ergebnis kam, ein Gestaltungsmisbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung liege nicht vor, weil § 50 c Abs. 8 AO als Spezialregelung vorgehe, da die Geschäfte über die Börse geleitet worden seien. Erst recht liege keine Steuerhinterziehung vor, weil es an den dafür erforderlichen besonderen Verschleierungshandlungen fehle.¹⁵

Das Ministerium wies dieses Gutachten als unrichtig zurück, da es von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgehe.¹⁶

Dass hinter den Maklern „als treibende Kraft“ Banken standen, weil dies „schon das Volumen der Geschäfte nahelegte“, räumte das Ministerium erst im November 1994 mit Bedauern und Verständnis für die Verärgerung der Makler ein. Die Buchprüfungen bei den Banken seien aber komplizierter und es bestehe Personalmangel.¹⁷

In dem sich anschließenden Steuerrechtsstreit einer Frankfurter Freimaklerfirma erging ein erstinstanzliches Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 02.12.1996¹⁸, das die Rechtsauffassung des Ministeriums zunächst bestätigte und den betroffenen Börsenmaklerfirmen die steuerliche Anrechnung des Dividendenanspruchs und des Körperschaftssteuerguthabens versagte.

¹² Börsenzeitung vom 15.04.1992

¹³ SZ v. 16.02.1995

¹⁴ Gutachten zur steuer(straf)rechtlichen Beurteilung des sogenannten „Dividendenstripping“ v. 28.08.1992 (s. auch www.ra-schlueter.de, „Beiträge“)

¹⁵ Handelsblatt v. 12./13.09.1992

¹⁶ Handelsblatt v. 30.09.1992; Börsenzeitung v. 01.10.1992

¹⁷ Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 13.11.1994. Erst ab 1995 wurden die Prüfungen auf die beteiligten Banken von 4 auf 22 Banken stark ausgeweitet (Handelsblatt v. 26.09.1996)

¹⁸ Az: 4K 3180/94

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine Frankfurter Börsenmaklerfirma hatte in einem Zeitraum von zwei Jahren in zeitlicher Nähe zu den jeweiligen Dividendenstichtagen dividendenberechtigte Aktien erworben und dieselben Aktien ex Dividende an den ursprünglichen Verkäufer zurückveräußert. Außerdem hatte sie vor dem jeweiligen Dividendenstichtag in größerem Umfang dividendenberechtigte „Alt“-Aktien gekauft und meist am gleichen Tag nicht dividendenberechtigte „junge“ Aktien desselben Unternehmens an denselben Verkäufer zurückveräußert. Die jeweils gehandelten Stückzahlen waren teils dieselben, wichen teils auch voneinander ab. Die Börsenmaklerfirma erlitt bei den jeweiligen Geschäften einen Veräußerungsverlust; Courtagen fielen nur in geringem Umfang an. Die Geschäftspartner der über die Börse geleiteten Geschäften waren ausländische Kunden.

Das zuständige Finanzamt stufte die Geschäfte als sogenanntes Dividendenstripping ein und anerkannte weder die Dividendenerträge noch die Courtagen noch die Veräußerungsverluste; auch die Kapitalertragsteuer und Körperschaftsteuer wurde nicht angerechnet.

Die Klage der Maklerfirma vor dem Hessischen Finanzgericht blieb erfolglos.

Der **Bundesfinanzhof** hat diese Entscheidung mit Urteil vom 19.08.1998¹⁹ jedoch aufgehoben und das sog. Dividendenstripping somit in dem konkreten Fall als steuerrechtlich völlig legal bezeichnet.

Zu diesem Zeitpunkt – mehrere Jahre nachdem Erlass geänderter, vorläufig vollstreckbarer Steuerbescheide auf Rückforderung von Millionenbeträgen –, waren mehrere Frankfurter Börsenmaklerfirmen bereits in massive finanzielle Nöte geraten, einzelne standen vor dem Konkurs.

Der Bundesfinanzhof hob die Entscheidung der Vorinstanz mit folgender Begründung auf:

¹⁹ Az: I R 29/97

Die Dividendenansprüche und das Körperschaftssteuerguthaben sind dem wirtschaftlichen Eigentümer zuzurechnen. Wirtschaftlicher Eigentümer der gehandelten Aktien ist derjenige, der im Zeitpunkt der Entstehung des Dividendenanspruchs Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten, insbesondere das Kursrisiko trägt. Dies war zweifellos die Börsenmaklerfirma. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass zugleich mit dem Kauf der „alten“ Aktien „junge“ Aktien veräußert worden sind. Denn anders als bei der Annahme eines einheitlichen Kompensationsgeschäfts, wie es etwa bei der Vereinbarung einer Rückkaufsoption vorliegt, betreffen die Kauf- und die Veräußerungsgeschäfte jeweils *unterschiedliche* Wirtschaftsgüter.

§ 50c Abs. 1 EStG findet keine Anwendung, weil die sogenannte Börsenklausel nach § 50c Abs. 8 S. 2 EStG eingreift. Sinn dieser Börsenklausel ist es, das Börsengeschehen zu schützen und den Börsenhandel funktionsfähig zu halten. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass § 50c EStG insoweit wegen der Anonymität der typischen Börsengeschäfte nicht erforderlich sei. Zwar ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, ein Anteilserwerb über die Börse liege nur dann vor, wenn es sich um ein börsentypisches Geschäft handele, bei dem die Handelspartner anonym blieben. Die rein formale Abwicklung über die Börse reiche nicht aus, wenn der Erwerber erkenne, dass der Veräußerer nicht anrechnungsberechtigt sei; dann sei § 50c EStG anzuwenden. Dieser Auffassung folgte auch die Vorinstanz.

Eine derartige Einschränkung enthält § 50c Abs. 8 S. 2 EStG nach Auffassung des Bundesfinanzhofs jedoch nicht: Die Vorschrift ist *regelungstypisierend*, erfasst unterschiedslos den Erwerb über die Börse und sieht von Ausnahmen und Einschränkungen ab. Auf die Motivation der Beteiligten, auf etwaige Individualabsprachen oder auch darauf, von wem die Initiative zum Ankauf oder Verkauf der Wertpapiere ausgegangen ist, kommt es nicht an.

Auch § 42 AO 1977 ist unanwendbar. Insoweit ist § 50c EStG als eine sondergesetzliche Konkretisierung des allgemeinen abgabenrechtlichen Missbrauchstatbestandes des § 42 S. 1 AO 1977 anzusehen. Sind die besonderen tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Konkretisierung erfüllt, kommt dem allgemeinen abgabenrechtlichen Missbrauchstatbestand daneben keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Die gesetzgeberische Rechtsfolgenentscheidung in § 50c EStG ist vielmehr auch im Anwendungsbereich des § 42 AO zu respektieren; andernfalls würde der Gesetzesbefehl des § 50c EStG in sein Gegenteil verkehrt.

Bleiben insoweit Rechtsfolgenlücken, so ist es Sache des Gesetzgebers, diese in der insoweit vorrangigen Regelung des § 50c EStG zu schließen. Auch wenn der Erwerb über die Börse ausschließlich zu dem Zweck vorgenommen wird, um die Einschränkung in § 50c Abs. 8 S. 2 EStG auszunutzen und dessen Abs. 1-7 zu umgehen, ergibt sich nichts anderes. Dem Gesetzgeber wäre es unbenommen gewesen, § 50c Abs. 8 S. 2 EStG um entsprechende, auch subjektive, Tatbestandskomponenten anzureichern. Er hat es aber genügen lassen, dass die Geschäfte objektiv über die Börse abgewickelt werden, um den Ausschluss von § 50 c Abs. 1-7 EStG zu erreichen.

Schon vor dieser Entscheidung des Bundesfinanzhofs war der Gesetzgeber tätig geworden und hatte § 50 c Abs. 10 EStG im Jahre 1994 für Anteilsveräußerungen über eine Börse insoweit geändert, als ausschüttungsbedingte Kursverluste steuerlich nur noch anerkannt werden,

- wenn zwischen dem Tag des Kaufs und des Rückkaufs nicht mindestens 10 Tage liegen und der Gewinnverwendungsbeschluss der ausschüttenden Gesellschaft in diesen Zeitraum fällt oder
- wenn durch die für den Erwerb und Rückerwerb getroffenen Vereinbarungen das Kursrisiko begrenzt wird oder
- wenn die Gegenleistung in der Verpflichtung zur Übertragung nicht oder nicht voll dividendenberechtigter Aktien besteht

ausgenommen, der Erwerber macht glaubhaft, dass der (oder jeder zwischengeschaltete) Veräußerer anrechnungsberechtigt ist.

Diese Neuregelung führte jedoch nicht dazu, dass das Dividendenstripping künftig unterblieb, wie die LBZ Hessen in ihrem Finanzmarktbericht vom Februar 1998 feststellte.²⁰

Es seien vielmehr neue Strippingvarianten entwickelt worden:

Beispielsweise würden im Wege der „Ketten-Wertpapierleihe“ von einem nicht anrechnungsberechtigten Ausländer Wertpapiere über den Stichtag an einen anrechnungsberechtigten Inländer verliehen.

Oder es würden schwer durchschaubare Swap-Geschäfte unter Aufteilung der Swap-Prämie für diese Zwecke eingesetzt.

²⁰ Handelsblatt v. 20.02.1998

Auch mit Optionsgeschäften werde weiterhin Dividendenstripping betrieben.

Letztlich sei dies überhaupt nur dadurch zu vermeiden, dass die unterschiedliche steuerliche Behandlung von In- und Ausländern entfalle.²¹

Dr. Schlüter/15.05.1998

²¹ Handelsblatt vom 20.02.1998; FAZ v. 20.02.1998