

Wirtschaftliches Eigentum bei Cum/Cum Transaktionen – BFH-Urteil vom 29.09.2021 – I R 40/17

März 2022

Der BFH hat sich erneut mit der Frage des wirtschaftlichen Eigentums bei Wertpapierleihegeschäften befasst. Für den durch Urteil vom 29.09.2021 (veröffentlicht am 03.03.2022) entschiedenen Fall hat der BFH das wirtschaftliche Eigentum dem Entleiher zugeordnet. Das Urteil bietet Argumentationspotential im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von Wertpapierleihen in verschiedensten Konstellationen, stellt aber insbesondere die derzeitige Behandlung sog. Cum/Cum-Gestaltungen durch die Finanzverwaltung, die insoweit pauschal den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums verneint, in Frage.

Grundsatz: Kein Übergang des wirtschaftlichen Eigentums, wenn nur eine „leere Hülle“ übertragen wird

In seiner Entscheidung vom 18.08.2015 (I R 88/13) hat der BFH den Grundsatz aufgestellt, dass das wirtschaftliche Eigentum i.S.v. § 39 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 AO an „verliehenen“ Wertpapieren ausnahmsweise nicht auf den Entleiher übergeht, wenn diesem nach einer Gesamtwürdigung der Umstände lediglich eine formale zivilrechtliche Position („leere Hülle“) verschafft wird. Der BFH hat daher für einen Fall der sog. strukturierten Wertpapierleihe u.a. aus folgenden Gründen den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums abgelehnt:

- Es kam dem Entleiher nicht auf die Ausübung der Stimmrechte an.
- Der Entleiher hat die Aktien nicht „genutzt“, indem er z.B. mit ihnen gehandelt hätte.
- Wertsteigerungschancen und Wertminderungsrisiken ergaben sich für den Entleiher nicht einmal in einem abstrakten Sinne.

BFH-Urteil vom 29.09.2021 (I R 40/17) – was ist neu?

In der nunmehr veröffentlichten Entscheidung knüpft der Senat an die Grundsätze des Urteils vom 18.08.2015 an. In der neuen Entscheidung wird jedoch das wirtschaftliche Eigentum der Aktien bei der „normalen“ Wertpapierleihe

dem Entleiher zugeordnet. Seine Sicht begründet der BFH u.a. damit, dass:

- der Entleiher die Möglichkeit hatte, mit den entliehenen Aktien zu handeln und dadurch Kurschancen zu nutzen und / oder Kursrisiken ausgesetzt war;
- der Entleiher die Möglichkeit hatte, Stimmrechte auszuüben.

Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass es auf die tatsächliche Ausübung von Stimmrechten nicht ankommt. Eine lediglich „leere Eigentumshülle“, die eine vom Zivilrecht abweichende Zurechnung rechtfertigen würde, verneint der BFH.

Ebenfalls verneint der BFH die Anwendung des §42 AO: Es liege keine unangemessene Gestaltung vor, da beachtliche wirtschaftliche Zwecke – das Erwirtschaften von Gewinnen – verfolgt wurden. Weiterhin erkennt der BFH an, dass derartige Geschäfte im Geschäftsverkehr üblich sind. Die Behauptung des Finanzamts, dass die Leihe ohne Steuerersparnis wirtschaftlich sinnlos sei, wird vom BFH verneint.

Praktische Bedeutung der Entscheidung für Finanzinstitute

Die Finanzverwaltung geht pauschal davon aus, dass bei sog. Cum/Cum-Gestaltungen in Form einer Wertpapierleihe auf Grundlage des allgemeinen Rahmenvertrags „kein endgültiger Übergang der Chancen und Risiken, die mit

dem Eigentum an den Wertpapieren üblicherweise verbunden sind,“ erfolgt (Cum/Cum-Schreiben des BMF v. 09.07.2021, Tz. 17). Gerade dies beurteilt der BFH in der aktuellen Entscheidung anders. Es darf daher bezweifelt werden, ob die im Cum/Cum-Schreiben niedergelegte Verwaltungsauffassung vor dem

BFH mit Blick auf ähnlich gelagerte Wertpapierleihen Bestand hätte. Positiv ist ferner, dass der BFH anerkennt, dass Wertpapierleihgeschäft im Finanzsektor übliche Geschäfte sind, deren Zweck die Erwirtschaftung von Gewinnen, hier die Leihgebühr, ist. Eine unangemessene Gestaltung i.S.d. § 42 AO sollte dann i.d.R. ebenfalls nicht vorliegen.

Derzeit befinden sich viele Finanzinstitute in der Aufarbeitung von vermeintlichen Cum/Cum-Transaktionen. Dabei weist jeder Sachverhalt und jede vertragliche Gestaltung Besonderheiten auf, die eine Beurteilung auf Einzelfallbasis erforderlich machen. Sprechen Sie uns gerne an.

Ihr PwC Team

Wir freuen uns auf Ihr Feedback.

Marcel Tschatsch
Partner

Bernhard-Wicki-Straße 8
80636 München

Tel.: +49 (89) 5790 6000
Mobile: +49 (151) 530 20201
marcel.tschatsch@pwc.com

Dr. Mathias Link
Partner

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37
60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (69) 9585 6171
Mobile: +49 (151) 633 09968
mathias.link@pwc.com

Dr. Jan Haselmann
Director

Alsterufer 1
20354 Hamburg

Tel.: +49 (40) 6378 2959
Mobile: +49 (151) 515 02873
jan.haselmann@pwc.com

Dr. Florian Holle
Senior Manager

Kapelle-Ufer 4
10117 Berlin

Tel.: +49 (30) 2636-3491
Mobile: +49 (151) 116 87615
florian.h.holle@pwc.com