

BMF-Schreiben vom 17.11.2020

Einbeziehung von Verlusten und Gewinnen aus Options- und Termingeschäften in die Aktiengewinnberechnung

Aufgegriffen wurden Gestaltungen aus der **Hochphase der Cum/Ex-Geschäftstätigkeit 2008**, die aber außerhalb des Dividendenstichtags durchführbar sind. Ausgangspunkt sind Finanzgerichtsurteile und Verfügungen der Finanzdirektionen.

Gestaltung

Im Mittelpunkt stehen **Steuersparmodelle über Fonds**, welche darauf abzielen, **(synthetische) Aktiengeschäfte derivativ vollständig abzusichern (hedgen)** und die daraus resultierenden Gewinne und Verluste steueroptimiert anzusetzen.

Ziel der von dem BMF-Schreiben aufgegriffenen Handelsstrategie ist die Generierung eines steuerfreien Veräußerungsgewinns i.S.d. § 8b KStG i.V.m. § 8 InvStG 2004. Hierbei wird der **steuerfreie Aktiengewinn** mittels isolierter Betrachtung der zugrundeliegenden Aktiengeschäfte in Ansatz gebracht. Unberücksichtigt bleiben parallel vereinbarte, gegenläufige Options- und/oder Termingeschäfte, deren Verlust dem Grunde nach der Höhe des Aktiengewinns entspricht. Diese Verluste werden, ebenfalls isoliert betrachtet, **als Derivateverluste steuermindernd** angesetzt.

Sicht des BMF

Verluste und Gewinne eines (Spezial-)Investmentfonds aus Options- und Termingeschäften, die der (Spezial-)Investmentfonds in Zusammenhang mit den jeweiligen Aktiengeschäften abgeschlossen hat, sind jedenfalls dann **in die Aktiengewinnberechnung nach § 8 InvStG 2004 mit einzubeziehen**, wenn die Options- und Termingeschäfte auf der einen Seite und die Aktiengeschäfte auf der anderen Seite in ihren Teilschritten sowohl nach den tatsächlichen Abläufen, als auch nach der Anlageplanung des Fonds, **konzeptionell aufeinander abgestimmt sind und sich wechselseitig bedingen**.

Dies soll auch in entsprechenden Fällen **für Aktienkörbe oder Indizes** gelten. Der so ermittelte Aktiengewinn sei auch auf Ebene des Anlegers für die Ermittlung des besitzzeitanteiligen Aktiengewinns der Besteuerung zugrunde zu legen.

Beispielhaftes Transaktionsmodell

13.08.

Long Call und Short Put:
Synthetischer Aktienkauf,
prämienneutral

&

Short Forward:
Synthetischer Aktienverkauf
→ Vollabsicherung

10.09. (1 Monat später)

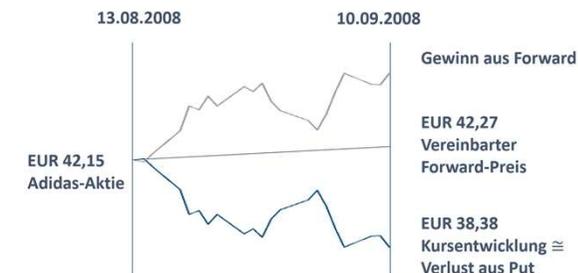
Ausübung des Puts:
Tausch Kurs vom 13.08. mit Kurs
vom 10.09.

&

Erwerb der Aktie am Kassamarkt
zum gefallen Kurs vom 10.09.

&

Belieferung des Forwards gegen
vereinbarten Kurs vom 13.08.



Aufgrund der ausschließlichen Betrachtung dieser Buchungen wird ein „Aktiengewinn“ ausgewiesen, wobei wirtschaftlich nur der in den Forward eingepreiste Geldmarktzins abzüglich einer Vielzahl von Transaktionskosten vereinnahmt wird

Konsequenzen

Kapitalverwaltungsgesellschaften haben für (Spezial-)Investmentfonds sowie für daran beteiligte Dach-(Spezial-)Investmentfonds eine rückwirkende Korrektur der Fonds-Aktiengewinne durchzuführen und dies der zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen und den Anlegern bekanntzumachen.

Anleger haben in diesen Fällen die Pflicht, entsprechend fehlerhafte Angaben nach § 153 AO zu korrigieren.

Ob eine gemeinsame Betrachtung bei der Gewinnermittlung und damit eine Saldierung der Geschäfte vorzunehmen ist, kann jeweils nur am konkreten Einzelfall verlässlich ermittelt werden.

Details der im Schreiben des BMF referenzierten Entscheidung des FG Niedersachsen vom 06.07.2017 (6 K 150/16)

- Im Jahr 2008 hat ein Investor seinen körperschaftssteuerpflichtigen Ertrag in Höhe von 20 Mio. Euro in Fondsanteile investiert. Innerhalb eines halben Jahres steigerte sich der Wert der Anteile um 1%, während aber im gleichen Zeitraum der DAX 35% verlor und am Geldmarkt 2% Rendite hätten erzielt werden können.
- Aufgrund des ausgewiesenen Aktiengewinns des Fonds sollten aber ca. 7 Mio. Euro des Erlöses aus der Rückgabe der Fondsanteile „**steuerfreier Aktiengewinn**“ gewesen sein. Das entspricht etwa 35% des investierten Kapitals. Damit hätte der Investor sein eigenes, zuvor steuerbares Geld nun als **steuerfreie Einnahme** zurückerhalten.
- Das Anlagemodell war bei wirtschaftlicher Betrachtung **kein Investment in volatile Aktienwerte**, sondern ein Steuergestaltungsmodell, bei dem Kapital sogar deutlich unter der erzielbaren Geldmarktrendite gebunden wurde.
 - Wirtschaftlich heben sich Aktiengeschäft und Absicherung (hedge) auf, übrig bleibt ein geringer Gewinn aus der laufenden Geldmarktverzinsung, die in das Termingeschäft eingepreist ist. Der Gewinn liegt aufgrund der Transaktionskosten aber i.d.R. unter dem Geldmarktzins.
 - Steuerlich wird jedoch die Aktienbewegung nicht mit dem Gewinn und Verlust des Derivats verrechnet, da man sich das Privileg der Steuerbefreiung nach § 8b KStG i.V.m. § 8 InvStG in der Fassung vor der Reform 2018 zu Nutze machen will.
- Mit dem BMF-Schreiben muss diese Praxis allgemein **weit rückwirkend offengelegt** werden, das FG Niedersachsen wertet die Gestaltung zudem als Verstoß gegen § 42 AO (**Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten**).
- Unter die Formulierung des BMF fallen dabei pauschal **eine große Zahl von Absicherungsgeschäften**.
- Ob eine Anlagestrategie unter das BMF-Schreiben fällt und damit ggf. Berichtigungs- oder Nacherklärungspflichten ausgelöst werden, kann nur mittels einer **kritischen Prüfung der zugrundeliegenden Transaktionsmuster** festgestellt werden. Bei dieser Überprüfung **unterstützt Heist Legal mit langjähriger Erfahrung**, um etwaige Reputationsrisiken frühzeitig zu erkennen und adäquat zu adressieren.

heist-legal.de

Die Heist Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erbringt hiermit keine Rechtsberatungs- oder damit verwandte Dienstleistungen und übernimmt daher auch keine Verantwortung für wirtschaftliche oder sonstige Schäden, welche durch oder im Vertrauen auf diese Unterlage allein entstehen. Rechtliche Bedeutung erhält diese Unterlage erst nach Abschluss einer Mandatsvereinbarung und nur insoweit, als darin auf diese Unterlage ausdrücklich Bezug genommen wird.

**HEIST
LEGAL**