

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Dieter Fröhlich, über die Bescheidbeschwerde vom 28.10.2014 der ***1***, in Str., Niederlande situiert, vertreten durch Althuber Spornberger&Partner Rechtsanwälte Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1010 Wien, Doblhoffgasse 9, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, vom 30.09.2014, Evidenznummer, X1, betreffend den Antrag vom 9.08.2013 (Antragsformular ZS-RE1) auf Rückerstattung von 2013 einbehaltener und abgeführter Kapitalertragssteuer aus Dividenden

zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 30.09.2014; Zahl: X1 wurde der Antrag der ***1*** (in der Folge Beschwerdeführerin oder Bf. genannt) vom 9.8.2013 auf Rückzahlung der KEST in Höhe von € 823.095 auf Grund im Jahr 2013 erfolgter Aktienkäufen an der Voestalpine AG und der Raiffeisen Bank International AG abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass es sich um Aktientransaktionen rund um den Dividendenstichtag handle, die das ausschließliche Ziel verfolgen, durch die Erstattung der Kapitalertragsteuer Profit zu erzielen. Bei diesen Gestaltungen würde es sich um sogenannte Cum/Ex-Geschäfte – auch als Dividendenstripping oder Dividendenarbitrage bezeichnet – handeln.

Die Bf. habe am freien Kapitalmarkt über den britischen Equity Derivative Broker Link Asset & Securities Co Ltd in vier Tranchen (3x600.000 Stück und 1x90.200 Stück) 1.890.200 Stück Aktien der Voestalpine AG am Donnerstag, den 4.07.2013 erworben. Der Ex-Tag für diese Dividenden sei Montag, der 8.07.2013 gewesen. Die Einbuchung in das Wertpapierdepot des Bf. bei der irischen Investec Bank plc habe erst am darauffolgenden Tag, den 9.07.2013 (dritter Werktag nach dem Handelstag) stattgefunden.

In gleicher Weise habe die Bf. über denselben Börsenmakler (in vier Tranchen zu 340.000 Stück) 1.360.000 Stück Aktien der RBI AG am Freitag, den 28.06.2013 erworben und sei die Eintragung in das Wertpapierdepot daher am 3.07.2013 erfolgt. Dieser Tag (3.7.2013) sei auch der Ex-Tag für die RBI-Aktien gewesen.

Die Bf. habe Aktienleerverkäufe getätigt. Die VA-Aktien habe sie am 17.12.2013 und die RBI-Aktien am 21.08.2013 über die Terminbörse EUREX (Börse für Derivat Handel) dann wieder verkauft.

Da die Aktienkäufe nicht am letzten Cum-Tag im Wertpapierdepot der Antragstellerin eingebucht gewesen seien, seien die Dividendenansprüche noch den bisherigen Eigentümern und nicht der Antragstellerin zuzurechnen und der KEst-Rückerstattungsantrag deshalb abzuweisen gewesen.

Mit Schriftsatz vom 28.10.2014 erhob die Bf. durch ihren steuerlichen Vertreter (StV) gegen den Abweisungsbescheid vom 30.09.2013 Beschwerde mit dem Begehren, die einbehaltene und abgeführte KEst von den ausbezahlten Dividenden der erworbenen VA- und RBI-Aktien seien der Bf. als wirtschaftliche Eigentümerin zu erstatten.

Der Zeitpunkt der formellen Depoteinbuchung der Aktienkäufe sei für den abgabenrechtlichen Rückerstattungsanspruch ohne Bedeutung. Da der Handelstag der Aktienkäufe vor dem Ex-Tag gelegen sei, habe die Bf. die Aktien mitsamt dem Dividendenanspruch erworben. Die Bf. sei die wirtschaftliche Eigentümerin der Aktien und ihr seien daher auch die Dividenden zuzurechnen. Da die Bf. eine niederländische Pensionskasse gemäß § 6 KStG 1988 sei, habe sie Anspruch auf Rückerstattung der gesamten einbehaltenen KEst in Höhe von € 823.095.

Es werde die Entscheidung durch den gesamten Senat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Mit BVE vom 15.12.2014 wurde die Beschwerde keine Folge gegeben. Zur Begründung wurde ausgeführt:

„Wem eine ausgeschüttete Dividende ertragsteuerlich zuzurechnen ist, wird aufgrund der Markteinkommenstheorie beurteilt. Eine Dividende ist grundsätzlich nur demjenigen zuzurechnen, der am Tag der Beschlussfassung (Gewinnverteilungsbeschluss) wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile der ausschüttenden Gesellschaft ist. Das wirtschaftliche Eigentum an

Gesellschaftsanteilen, die verbrieft und depotverwahrt sind, kann nur bei jenem Erwerber als steuerrechtlich nachgewiesen anerkannt werden, auf dessen Depot die Wertpapiere (die Aktien) eingebucht sind, wobei sämtliche sonstige Voraussetzungen, die für das Vorliegen des wirtschaftlichen Eigentums notwendig sind, auch erfüllt sein müssen. Da nicht mehr als die von der Dividende einbehaltende und abgeführte KEST rückerstattet werden kann, besteht steuerrechtlich für die Geltendmachung des Anspruchs auf KEST-Rückerstattung ein erhöhtes Nachweiserfordernis und setzt dieses voraus, dass dem Antragsteller die Aktien bereits vor dem Ex-Tag auf dem Depot eingeliefert ist. (vgl. BMF-010203/0314-VI/1/2014 sowie EAS 3345 v. 21.11.2014 mit Hinweis auf gerichtsanhängige Cum/Ex-Geschäfte unter Verwendung von Dividendenabrechnungen der irischen Investec Bank Plc).

Zur Thematik einer taggenauen Überprüfung der Depoteinbuchung gibt es ein Erkenntnis des BFG vom 10.06.2014, RV/7100104/2013. In diesem Fall wurde im Jahr 2007 ein Gewinnfreibetrag gemäß § 10 EStG geltend gemacht. Dieser Gewinnfreibetrag wurde von der Betriebsprüfung nicht anerkannt, weil die Wertpapiere, deren Anschaffung im Jahr 2007 Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Gewinnfreibetrags waren, auf dem Depotauszug erst am 2. Jänner 2008 als zugegangen ausgewiesen wurden. Der Anschaffungszeitpunkt von Wertpapieren sei unabhängig vom Zahlungsfluss oder vom Zeitpunkt der Erteilung des Kaufvertrages.

Dem hielt der Beschwerdeführer entgegen, dass der Auftrag mit Kursbildung zum 28.12.2007 vom Emittenten abgerechnet und von Seiten der Bank mit Schlusstag 28.12.2007 endabgerechnet wurde. Schlusstag sei der Tag, an dem der Handel an der Börse durchgeführt werde. Der Beschwerdeführer sei bereits mit 28.12.2007 Verfügungsberechtigter über die Wertpapiere gewesen und dies habe die Bank, die das Geschäft abwickelte, auch bestätigt.

Dazu stellte die belangte Behörde Folgendes fest: Anschaffungszeitpunkt sei der Zeitpunkt, zu dem das wirtschaftliche Eigentum am Wirtschaftsgut erlangt wird, d. h. jener Zeitpunkt zu dem die Möglichkeit ein Wirtschaftsgut zu beherrschen und den Nutzen aus ihm zu ziehen, übergeht. Bei Wertpapieren sei das daher der Anschaffungszeitpunkt, an dem sie der Erwerber geliefert erhält, also an dem die depotmäßige Abrechnung erfolgt. Die Wertpapiere waren erst am 2. Jänner 2008 auf dem Depotauszug und deshalb seien die Wertpapiere erst am 2. Jänner 2008 angeschafft worden. Das BFG hat die Abweisung der Beschwerde durch die belangte Behörde anerkannt.

Bei Wertpapieren ist der Anschaffungszeitpunkt jener Zeitpunkt, zu dem das Wertpapier auf dem Depot als zugegangen ausgewiesen wird (vgl. Wiesner/Grabner/Wanke, EStG, § 10, Anm.46; Jakom/Kanduth-Kristen, EStG, 2014, § 10, Rz 22; Heinrich in Doralt, EStG (13), § 10 Tz 46).

Bekannt ist, dass bei Aktientransaktionen, die kurz vor dem ex-Tag angekauft und bald danach verkauft wurden (meist Leerverkäufen) es zu gezielter mehrfacher Antragstellung auf KEST-

Rückerstattung kommt, wobei auf Grund von Abgrenzungsschwierigkeiten dies von den Abgabenbehörden nicht feststellbar ist. Um eine eindeutige Zuordnung des Erstattungsanspruches zu gewährleisten, hat das BMF folgenden Erlass herausgegeben (BMF-010203/0314- VI/1/2014):

„Für die steuerliche Zurechnung der Dividendenzahlung ist es notwendig, dass die erworbenen Aktien bereits vor dem ex-Tag (spätestens am cum-Tag) am Depot des Steuerpflichtigen (des Kunden) eingeliefert sein müssen; relevant ist somit der Depotbestand am Ende des cum-Tages. Diese Information des BMF behandelt lediglich den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums im Fall von Transaktionen mit cum/ex-Aspekten und tangiert nicht die übrigen Grundsätze zur Bestimmung des wirtschaftlichen Eigentümers von Gesellschaftsanteilen.“

Da auch im gegenständlichen Fall die Depoteinbuchungen nicht vor dem ex-Tag erfolgt sind, war die Beschwerde abzuweisen.“

Gegen die BVE vom 15.12.2014, zugestellt am 19.12.2014, wurde von der Bf. durch ihren StV fristgerecht ein Vorlageantrag eingebracht. Ergänzend wurde eingewandt, dass die zitierten Literaturstellen sowie das BFG-Erkenntnis (RV/7100104/2013) für den gegenständlichen Fall nicht maßgebend seien, weil sich diese Aussagen nur auf die Anschaffung „begünstigter Wirtschaftsgüter“ im Zusammenhang mit dem Gewinnfreibetrag nach § 10 EStG bezogen hätten. Von der Bf. seien Stammaktien an der VA und RBI erworben worden, die nicht für Zwecke des Gewinnfreibetrages als begünstigt anzusehen seien. Es möge sein, dass es Wertpapiere gäbe, bei denen die Existenz einer umfassenden Verfügungsbefugnis von einer Depoteinbuchung abhängt. Bei den gegenständlichen Aktien der RBI und VA sei dies aber nicht der Fall gewesen. Da die in der BVE zitierten Literatur- und Judikaturstellen keine Stammaktien an einer österreichischen börsennotierten Aktiengesellschaft betreffen, gehe die Begründung der Behörde ins Leere. Abgesehen davon sei die Bescheidbegründung nicht zutreffend, weil im Beschwerdefall ja tatsächlich Dividendenzahlungen zugunsten der Bf. und ein KEST-Abzug zu Lasten der Bf. erfolgt seien. Schon deshalb sei das wirtschaftliche Eigentum der Bf. an den Aktien und den Dividenden zu bejahen.

Mit Vorlagebericht vom August 2015 wurde vom FA die Beschwerde mitsamt den bezugshabenden Akten dem BFG zur Entscheidung vorgelegt.

Der StV hat – nachdem die gleichen fallgegenständlichen Fragestellungen vom VwGH mit Erkenntnis vom 28.06.2022, Ro 2022/13/0002 entschieden wurden - mit Anbringen vom 11.10.2022 den Antrag auf mündliche Verhandlung und den Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat zurückgezogen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der vorstehende Sachverhalt ist aktenkundig und liegt der Entscheidung zu Grunde. Folgende relevante Daten der Aktientransaktionen der Bf. im Jahr 2013 sind dokumentiert und unstrittig:

Aktie	Stück	HV-Beschluss	Kauf - Handelstag	Erfüllung - Einlieferung	Ex-Tag	Zahltag	Verkauf
VA AG	1.890.000	03.07.13	04.07.13	08.07.13	09.07.13	15.07.13	17.12.13
RBI AG	1.360.000	26.06.13	28.06.13	03.07.13	03.07.13	03.07.13	21.08.13

(Tabelle 1)

2. Beweiswürdigung

Die Behörde hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und Würdigung der Parteienvorbringen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Die maßgebende Rechtsfrage wurde vom VwGH in einem im Wesentlichen identischen Fall mit Erkenntnis vom 28.06.2022, Ro 2022/13/0002 wie folgt entschieden:

„Die Erstattung der Kapitalertragsteuer setzt voraus, dass die Revisionswerberin Abgabenschuldnerin ist, dass ihr also die Kapitalerträge (Dividenden) ertragsteuerlich zuzurechnen sind.

Zurechnungssubjekt von Dividenden ist, wer im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 21. November 1995, 95/14/0035, ausgesprochen hat, kommt einem Aktionär nach § 126 Abs. 1 AktG (nunmehr § 104 Abs. 2 Z 2 AktG) oder dem Gesellschafter einer GmbH nach § 35 Abs. 1 Z 1 GmbHG die Mitwirkung bei der Verteilung des Reingewinns zu, was entscheidend für die Zurechnung der Gewinnausschüttung einer Kapitalgesellschaft ist (Hinweis auf Zorn, RdW 1994, 291).

Einkünfte sind demjenigen zuzurechnen, der den Einkunftstatbestand erfüllt (vgl. VwGH 5.7.1994, 91/14/0064). Einkünfte werden also ausschließlich demjenigen zugerechnet, der den

Tatbestand verwirklicht hat, wobei es für die Frage der Zurechnung nicht darauf ankommt, wer im Zeitpunkt des Zuflusses über die Einkunftsquelle verfügt. Es ist nicht möglich, durch den Ankauf einer bereits entstandenen Forderung vom bisherigen Einkünftezurechnungssubjekt auch die Stellung als Zurechnungssubjekt der Einkünfte, die zu dieser Forderung geführt haben, zu erwerben (vgl. dazu nochmals VwGH 5.7.1994, 91/14/0064).

Der Aktionär hat ab dem Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses der Hauptversammlung die - wenn auch noch nicht fällige - vermögensrechtliche Forderung auf Dividendenausschüttung; tritt er in der Folge diese Forderung (in der Regel zusammen mit der Aktie) einem Dritten ab, kann der Dritte nicht Zurechnungssubjekt für den bereits vorher entstandenen Dividendenanspruch sein. Dem Dritten obliegt es lediglich, die angekaufte Forderung (auf Dividendenbezug) einzuziehen (siehe auch Beiser, ÖStZ 2022, 52 ff).

Es entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des deutschen BFH, dass Zurechnungssubjekt von Dividenden derjenige ist, der im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses wirtschaftlicher Eigentümer des Anteils ist (vgl. zuletzt BFH 1.2.2022, I R 22/20, Rn. 26, mwN).“

Eindeutig steht fest, dass die Bf. im Jahr 2013 die Stammaktien börsennotierter inländischer Unternehmen (VA und RBI) erst nach dem Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses der Hauptversammlung der jeweiligen AG, also mit bereits entstandenem Dividendenanspruch („cum“ Dividende) erworben hat (vgl. Tabelle 1).

Auf der Grundlage dieses Sachverhalts ergibt sich – entsprechend der im oben zitierten Erkenntnis des VwGH vertretenen Rechtsauffassung - dass die Bf. nicht Zurechnungssubjekt der Dividenden ist. Der entgeltliche Erwerb eines bereits bestehenden Dividendenanspruchs bewirkt nämlich nicht, dass diese Einkunftserzielung dem Käufer zugerechnet wird.

Da der Kauf der betreffenden Aktien jeweils erst nach der Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Gewinnausschüttung erfolgt ist, kann die Bf. zum Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses noch nicht wirtschaftliche Eigentümerin der Aktien gewesen sein.

Ob auf Grund der nach dem Tag des Ausschüttungsbeschlusses erfolgten Wertpapierkäufe die Bf. das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien bereits mit Abschluss der schuldrechtlichen Kaufvereinbarung erlangt hat oder erst mit Abschluss des den Kaufvertrag verwirklichenden Erfüllungsgeschäftes - das bei Aktien in der Einlieferung in das Depot der Käuferin besteht, ist entsprechend der Rechtsprechung des VwGH für die Entscheidung über die beantragte gegenständliche KEST-Erstattung nicht mehr relevant.

Ein KEST-Erstattungsanspruch steht bei Aktienerwerben nach dem Tag des Ausschüttungsbeschlusses, folglich auch dann nicht zu, wenn die Einbuchung ins Depot des Käufers am oder noch vor dem Ex-Tag erfolgen würde.

Vor diesem Hintergrund ist auch nicht von Bedeutung, ob der Käuferin aufgrund des von ihr erworbenen Dividendenanspruchs die (originäre) Dividende ausgezahlt worden ist oder sie eine Kompensationszahlung erhalten hat, weil die Dividende noch dem Verkäufer ausbezahlt wurde.

Die Rechtsprechung, dass die Zurechnung von Dividenden nach Maßgabe des wirtschaftlichen Eigentums im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Gewinnausschüttung zu erfolgen hat, ist nicht vom Wohnsitz oder von der Staatsangehörigkeit des Aktionärs abhängig und kann insofern keine Benachteiligung beschränkt Steuerpflichtiger bewirken.

Der Beschwerde war – auf Grund der eindeutig bewiesenen Aktienkäufe erst nach dem Tag des Ausschüttungsbeschlusses - somit kein Erfolg beschieden. Der Rückzahlungsantrag wurde von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht abgewiesen

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Entscheidung folgt der einheitlichen Rechtsprechung des VwGH, 28.06.2022, Ro 2022/13/0002, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu behandeln war und die Revision für nicht zulässig zu erklären war.

Wien, am 11. Jänner 2023