



Bundeszentralamt für Steuern
Informations- und Analysezentrum
Kapitalertragsteuer, Investmentsteuer
An der Kuppe 1
53221 Bonn

E-Mail: @bzst.bund.de

18. April 2024

**Entlastung von der deutschen Abzugsteuer vom Kapitalertrag gemäß § 50c
EStG i.V.m. dem Abkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung zwi-
schen Deutschland und den USA i.Z.m. American Depositary Receipts (ADR)**

Sehr geehrte

wir kommen zurück auf den konstruktiven Austausch in unserer gemeinsamen
Besprechung am 18. April 2023 zur Wiederaufnahme der Entlastung von deut-
schen Abzugsteuern vom Kapitalertrag gem. § 50c EStG i.V.m. dem Abkommen
zur Vermeidung von Doppelbesteuerung zwischen Deutschland und den USA
i.Z.m. American Depositary Receipts (ADR). Für Ihre Initiative und das ange-
nehme Gespräch möchten wir uns noch einmal sehr herzlich bei Ihnen bedan-
ken.

Wir hatten uns in diesem Gespräch darauf verständigt, dass der VAB im Nach-
gang schriftlich auf das Folgende eingeht:

1. Darstellung des Verfahrens und der Verantwortlichkeiten hinsichtlich der
Emission von ADR und der Hinterlegung mit deutschen Aktien (grundsätz-
liche Darstellung der verschiedenen Ebenen),
2. Praktische Schwierigkeiten und Unmöglichkeiten hinsichtlich der Beschei-
nigungspflichten und den Anforderungen an die Bescheinigung für ADR ge-
mäß Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 18. Dezember
2018 und vom 24. Mai 2013,
3. Lösungsvorschläge und Anregungen des VAB für die Bescheinigungspraxis.

Markus Erb

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
markus.erb@vab.de
www.vab.de

Verband internationaler Banken,
Wertpapierinstitute und Asset Ma-
nager

Eingetragen im Lobbyregister des
Deutschen Bundestages, Register-
nummer: R002246

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission, Re-
gistrierungsnummer:
95840804-38

1. Darstellung des Verfahrens und der Verantwortlichkeiten hinsichtlich der Emission von ADR und der Hinterlegung mit deutschen Aktien

1.1 Sachverhaltsdarstellung in der ADR-Emissionspraxis

ADR sind auf US-Dollar lautende Hinterlegungsscheine, die von in den USA ansässigen Banken im Rahmen eines ADR-Programms ausgestellt werden (Depositary Banken) und an US-Börsen (und teilweise auch an deutschen Börsen, siehe unten unter 2.2) stellvertretend für z. B. Aktien einer deutschen AG (Issuer) gehandelt werden. ADR haben somit u. a. den wirtschaftlichen Zweck, es Anlegern zu erleichtern, in ausländische Aktientitel zu investieren. Gleichzeitig kann ein ADR in Bezug auf eine deutsche Aktie an einer US-amerikanischen Börse gehandelt werden, ohne dass sich die Aktiengesellschaft dem vollständigen Zulassungsverfahren der US-amerikanischen Aufsichtsbehörde United States Securities and Exchange Commission (SEC) unterziehen muss. Jedem von einer Depositary Bank ausgegebenen ADR kann eine oder mehrere Aktien oder ein Bruchteil einer Aktie zugrunde liegen (Ausgabe-Verhältnis).

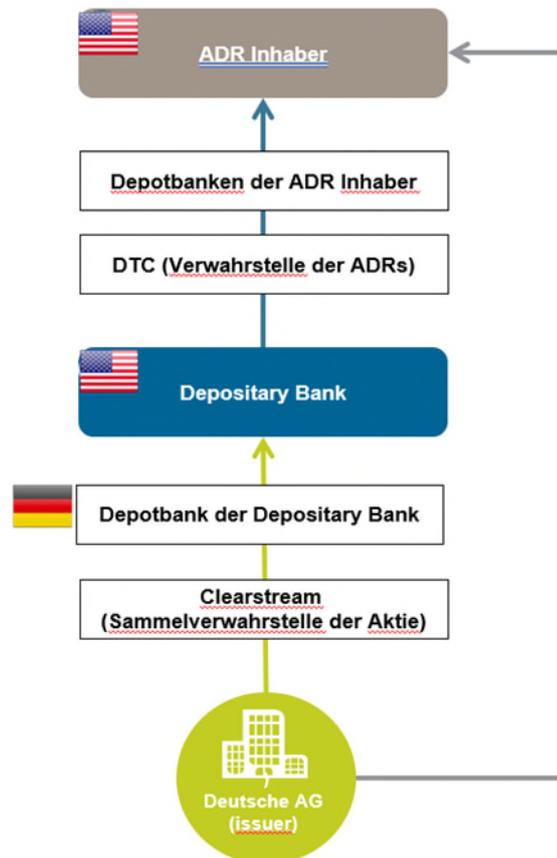


Abbildung 1: Typischer ADR-Sachverhalt

Der (US-amerikanische) Inhaber des ADR (ADR-Inhaber) hält die ADR in seinem Depot bei seiner Depotbank, wobei die ADR physisch bei dem US-Zentralverwahrer (The Depositary Trust Company - DTC) lagern.

Die Depositary Bank hält über eine Depotbank als Hinterlegungsstelle und Clearstream als Sammelverwahrstelle eine entsprechende Anzahl von Aktien, die die ADR gemäß dem Ausgabe-Verhältnis unterlegen.

Die Aktionärsrechte, insbesondere das Stimmrecht sowie Dividendenansprüche stehen unmittelbar zwar der Depositary Bank zu, allerdings wird die Aktie (treuhänderisch) für den ADR-Inhaber mittelbar über das ADR-Programm durch die zwischengeschalteten Depotbanken gehalten. ADR-Inhaber haben (wie Aktien-Inhaber) daher einen Dividendenanspruch bzgl. der den ADR zugrundeliegenden Aktien. Die Depositary Bank muss Dividenden und sonstige Bezüge an die ADR-Inhaber weiterleiten. Zu weiteren Details siehe unten unter 1.3 (insbesondere Abbildung 2).

Gegen Rückgabe (Cancellation) der ADR können ADR-Inhaber jederzeit von der Depositary Bank die Herausgabe einer dem Ausgabe-Verhältnis seiner zurückgegebenen ADR entsprechenden Anzahl von Aktien verlangen.

1.2 Verfahren für die Auflage eines ADR-Programms

Das Verfahren, mit dem ein ADR-Programm aufgelegt wird, hängt davon ab, ob es sich um ein sog. „Sponsored“ oder „Unsponsored“ Programm handelt.

a. Sponsored ADR-Programme

Ein „Sponsored“ ADR-Programm wird für gewöhnlich vom Emittenten der zugrundeliegenden Aktien (d. h. die deutsche AG – der Issuer – in Abbildung 1) initiiert.

Eine bestimmte Bank, die die Funktion der Depositary Bank übernehmen kann, kann den Kontakt zum Issuer über Brand-Marketing oder Informationsangebote zu den Vorteilen eines ADR-Programms anbahnen, die Bestellung einer Bank als Depositary Bank ist jedoch gewöhnlich die Folge einer erfolgreichen Teilnahme an einer vom Issuer veranstalteten Ausschreibung. Sobald die Depositary Bank bestellt ist, wird das „Sponsored“ ADR-Programm durch Einreichung eines Formulars (sog. Form F6) bei der SEC aufgelegt. Das Form F6 wird sowohl im Namen des Issuers der dem ADR-Programm zugrundeliegenden Aktien als auch im Namen der Depositary Bank ausgefüllt und unterzeichnet.

b. Unsponsored ADR-Programme

Ein „Unsponsored“ ADR-Programm wird gewöhnlich von einem Broker oder einer US-amerikanischen Depotbank initiiert, die an einem Engagement in den Aktien eines deutschen Issuers interessiert sind, der kein „Sponsored“ ADR-Programm aufgelegt hat. Der Broker fragt eine Depositary Bank an, die das „Unsponsored“ ADR-Programm auflegen soll, für das der Broker deutsche Aktien hinterlegt, die er oder sein Kunde im Bestand hält. Im Gegensatz zu einem „Sponsored“ ADR-Programm, das ausschließlich von einer einzigen Depositary Bank verwaltet wird, kann ein „Unsponsored“ Programm von jeder Depositary Bank über deutsche Aktien derselben Gattung eingerichtet werden. Das bedeutet, bei einem „Unsponsored“ ADR-Programm kann es mehrere teilnehmende Depositary Banken geben. Das „Unsponsored“ ADR-Programm wird ebenso durch Einreichung eines Formulars (Form F6) bei der SEC aufgelegt. Form F6 wird im Namen jeder teilnehmenden Depositary Bank ausgefüllt und unterzeichnet. Auf der [Webseite](#) der SEC kann ein Muster eines Formulars „Form F6“ abgerufen werden.

Jede ADR-Emission hat ihre eigene emissionsbezogene US-ISIN. Die US-ISIN ist stets dieselbe, unabhängig davon, welche Depositary Bank das jeweilige ADR-Programm eingerichtet hat. Es kann jedoch mehr als eine ISIN für die ADR-Emission auf eine Aktiengattung geben, wenn es für ein und dieselbe Aktiengattung gesonderte Depositary Receipt (DR) Programme i. S. verschiedener US-

amerikanischer Vorschriften gibt. Wenn z. B. ein Issuer (d. h. die deutsche AG) ein DR-Programm nach Rule 144A¹, ein „Unsponsored“ DR-Programm¹ und ein DR-Programm nach Regulation S² hat, gäbe es entsprechend drei ISIN. DR-Programme für einen Issuer nach Rule 144A oder Regulation S betreffen i.d.R. Programme für Global Depositary Receipts (GDR), die außerhalb der USA gehandelt und abgewickelt werden.

1.3 Schaffung von ADR – Grundfall

Der Inhaber von Aktien einer deutschen AG liefert seine Aktien an die Depository Bank. Im Gegenzug erhält der Aktieninhaber von der Depository Bank ADR (d. h. Hinterlegungsscheine), die die übergebenen Aktien in einem bestimmten Verhältnis (z. B. 1:1, für 100 Aktien mithin 100 ADR) abbilden. Der vormalige Aktieninhaber wird somit zum ADR-Inhaber.

Mit Übergabe der Aktien an die Depository Bank wird diese zivilrechtliche Eigentümerin der Aktien und hält diese fortan in einem Pool, welcher über die enthaltenen Aktien die Gesamtheit der ausgegebenen ADR widerspiegelt. Die Depository Bank hält die Aktien in einem Depot bei der inländischen Hinterlegungsstelle.

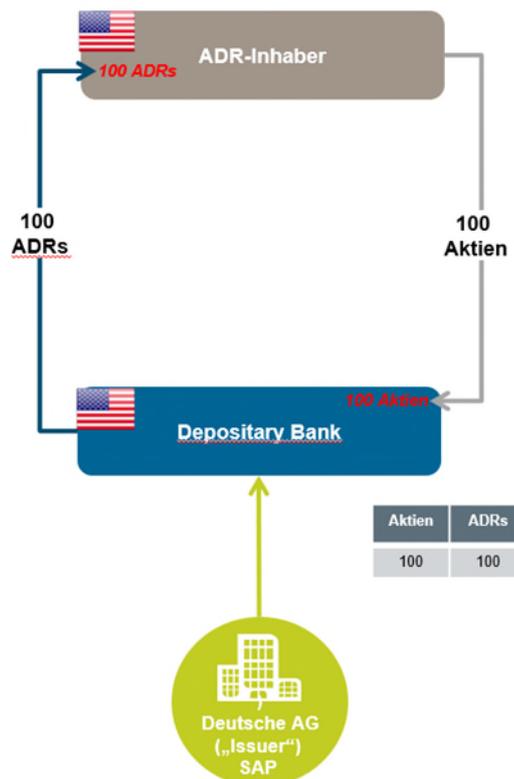


Abbildung 2: Schaffung von ADR – Grundfall

¹ Weitere Ausführungen hierzu siehe [hier](#).

² Weitere Ausführungen hierzu siehe [hier](#).

1.4 Sonderfall Pre-Release-ADR

Ein Sonderfall betraf die Möglichkeit, sogenannte Pre-Release-ADR auszugeben. Ziel dieses Mitte der 1950er-Jahre in den USA eingeführten Pre-Release-Mechanismus' war die Überbrückung des Unterschieds der Wertpapierabwicklungszeiten zwischen den USA (t+3) und ausländischen Märkten.

1.4.1 Schaffung von ADR via Pre-Release

Die Grundsätze der US-Wertpapierpraxis erlaubten einer Depositary Bank, ADR bereits vor der tatsächlichen Übergabe der Aktien durch den Inhaber auszugeben (sog. Pre-Release-ADR). Hintergrund dieser Grundsätze der US-Wertpapierpraxis war z. B. die Ermöglichung des sofortigen Handels mit ADR trotz z. T. längerer Aktien-Lieferfristen.

Diesem Umstand wurde Rechnung getragen, indem der Erwerber des ADR im Pre-Release-Agreement zusicherte,

- wirtschaftlicher Eigentümer der entsprechenden Anzahl an Aktien zu sein,
- alle Rechte aus den Aktien abzutreten, und
- keinerlei Handlungen zu unternehmen, die zu einer Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Aktien führen würden.

Das schloss auch die Verpflichtung mit ein, keine Steuererstattungen für die zu liefernden Aktien zu beantragen. Zur Besicherung der ausgegebenen Pre-Release-ADR gewährte der Pre-Release-ADR-Inhaber der Depositary Bank eine Sicherheit – in der Regel in Cash (Collateral). Auf Verlangen der Depositary Bank hatte eine Hinterlegung von Aktien innerhalb von fünf Geschäftstagen zu erfolgen, anderenfalls mussten die Pre-Release-ADR zurückgegeben werden.

Nach einmal erfolgter Ausgabe konnten Pre-Release-ADR nicht von anderen ADR unterschieden werden. Die US-wertpapierrechtliche Behandlung von Pre-Release-ADR war mit den physisch mit Aktien hinterlegten ADR grundsätzlich identisch.

Für den Fall eines Pre-Releases von ADR über den Dividendenstichtag einer unterliegenden Aktiengattung enthielt das Pre-Release-Agreement Regelungen, durch die die Rechte und Pflichten des Inhabers des ADR abgesichert werden sollten. Insbesondere verpflichtete sich der Pre-Release-ADR-Inhaber, die erhaltene Dividende sowie mögliche Steuererstattungen auf die zukünftig zu hinterlegenden Aktien an die Depositary Bank weiterzuleiten. Denn typischerweise schlossen sowohl der „echte“ ADR-Inhaber als auch der „bloße“ Pre-Release-ADR-Inhaber mit einem Dienstleister (in den USA z. B. GlobeTax Services Inc. – GlobeTax) Vereinbarungen, wonach dieser die Quellensteuererstattungen im Namen und für Rechnung „aller“ ADR-Inhaber zentral beantragte.

Durch das Pre-Release-Agreement sollte daher sichergestellt werden, dass die Anzahl an Aktien bzgl. der ausgegebenen ADR nicht durch einen Pre-Release beeinflusst wurde und dass sämtliche wirtschaftlichen und steuerlichen Folgen den ADR-Inhaber (ob nun als Pre-Release oder physisch hinterlegt) trafen.

Die folgende Abbildung 3 stellt den Vorgang bzgl. Pre-Release-ADR beispielhaft dar. Dabei konnten Pre-Release-Inhaber und ADR-Inhaber dieselbe Person sein.

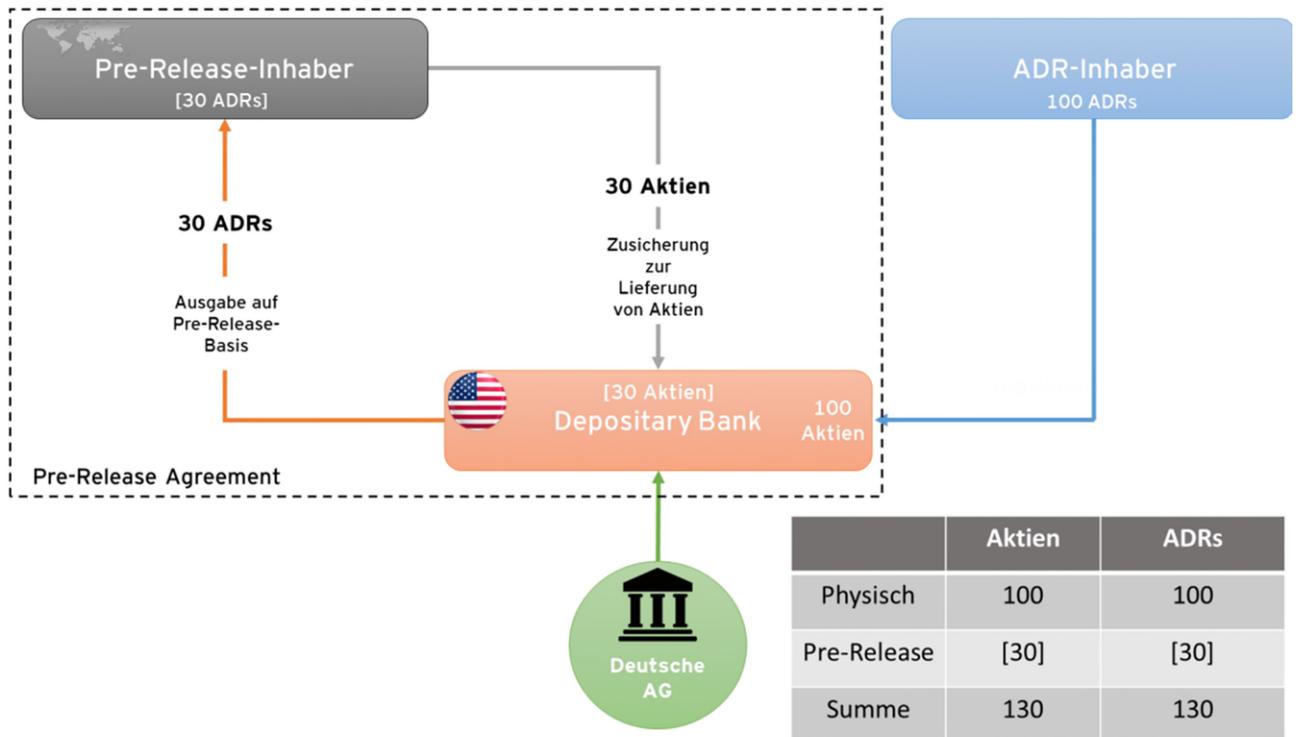


Abbildung 3: Pre-Release-ADR

1.4.2 Untersuchungen der SEC bis 2018

Nachdem der SEC bekannt wurde, dass möglicherweise bei Pre-Release-Transaktionen gegen die erforderlichen Bestimmungen verstoßen wurde, wonach Pre-Release-ADR durch entsprechende Aktien gedeckt sein mussten, eröffnete die SEC gegen die Depository Banken entsprechende Untersuchungen. In der zweiten Jahreshälfte 2018 verhängte die US-amerikanische Aufsichtsbehörde SEC Bußgelder gegen mehrere US-Banken, die als Depository Banken fungieren, sowie Broker, die Pre-Release Tätigkeiten ausüben, wegen missbräuchlicher Geschäftspraktiken als Emittenten von Pre-Release-ADR (SEC-Order).

Im Zuge der SEC-Order entstand die Fragestellung, ob durch diese möglicherweise erfolgten Verletzungen der ADR-Bestimmungen auch unberechtigte Steuererstattungen in Deutschland oder in anderen Ländern erfolgt sind.

Insbesondere in Deutschland ist dadurch eine öffentliche Diskussion darüber entstanden, ob durch diese Transaktionen mit Pre-Release-ADR als Fortsetzung der Cum/Ex-Transaktionen ungerechtfertigte Steuererstattungen vereinnahmt wurden.

1.4.3 Reaktion der Depository Banken: Beendigung der Ausgabe von Pre-Release-ADR ab Mitte 2016

Im Zuge der SEC-Untersuchungen wurde die Begebung von ADR auf Pre-Release-Basis im Laufe des Jahres 2016 insgesamt eingestellt. Alle noch offenen Pre-Release-Positionen wurden zwischenzeitlich geschlossen. Dadurch kann es nur noch ADR geben, die durch entsprechende Aktien unterlegt waren bzw. sind.

Nach unserer Kenntnis beendete von den vier Depository Banken, die die SEC-Order akzeptierten, The Bank of New York Mellon (BNYM) die Begebung von ADR auf Pre-Release-Basis zum 30. Juni 2016. Die Deutsche Bank Trust Company Americas (DBTCA) stellte die Begebung von ADR auf Pre-Release Basis im Oktober 2016 ein, J.P. Morgan 2015 und die Citigroup beendete die Begebung von Pre-Release-ADR bereits 2014.

1.4.4 Reaktion der Finanzverwaltung im Zeitraum 2018 bis 2021

Die Finanzverwaltung hatte in Reaktion auf die Pre-Release-Problematik in einem ersten Schritt parallel zur Veröffentlichung des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 das Datenträgerverfahren (DTV) gestoppt, welches es ausländischen Banken ermöglichte, im Kundenauftrag Sammelerstattungen zu beantragen, ohne einzelne Steuerbescheinigungen einreichen zu müssen. Dieser Schritt wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Finanzbehörden in diesem Bereich genauer prüfen wollen.

Die Bearbeitung von Anträgen auf Entlastung von deutscher Kapitalertragsteuer, denen ADR-Sachverhalte zugrunde liegen, wurde in der Folge durch das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) auf unbestimmte Zeit ausgesetzt. Parallel wurden durch das BZSt oder im Rahmen von staatsanwaltschaftlichen (Cum/Ex-)Ermittlungsverfahren auf individueller Basis Auskunfts- und Herausgabeersuchen i.Z.m. ADR-Sachverhalten an verschiedene Banken und Finanzdienstleistungsinstitute versendet.

1.4.5 Vorgehen der Depotbanken/inländischen Hinterlegungsstellen im Zeitraum 2012 bis 2016

Für die Jahre ab 2012 erstellten inländische Hinterlegungsstellen gemäß der seit 2012 geltenden Rechtslage zumeist auf Anforderung eines externen Serviceanbieters (v. a. GlobeTax) Steuerbescheinigungen i.S.d. § 45a EStG. Die Erteilung von Steuerbescheinigungen, für die das BMF-Schreiben vom 20. Dezember 2012 entsprechend gilt, erfolgte gemäß den Vorgaben des BMF-Schreibens vom 24. Mai 2013 („Besteuerung von American Depository Receipts (ADR) auf inländische Aktien“).

Dabei wurde seitens der inländischen Hinterlegungsstellen im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und den Anweisungen der Finanzverwaltung stets sichergestellt, dass das Gesamtvolumen der zu bescheinigenden Kapitalerträge auf die Dividendenzahlung der insgesamt im Rahmen der jeweiligen ADR-Programme verwahrten Aktien beschränkt war (sog. Kontingentprüfung). Insoweit prüften die inländischen Hinterlegungsstellen den Bestand der jeweiligen Aktiegattung im Depot ihrer Kunden. Hierdurch wurde sichergestellt, dass zu keinem Zeitpunkt mehr Steuerbescheinigungen für zu erstattende Steuern erstellt wurden, als tatsächlich durch die inländischen Hinterlegungsstellen Steuern abgeführt wurden.

Darüber hinaus wurde durch interne Prozesse gewährleistet, dass eine bereits erteilte Steuerbescheinigung im Falle einer nochmaligen (identischen) Beantragung (identisch in Bezug auf Antragsteller/ADR-Inhaber, Stückzahl etc.) nicht nochmals, d. h. nicht doppelt erteilt wurde.

2. Praxisprobleme und Unmöglichkeiten in der Bescheinigungspraxis der Depotbanken

2.1 Auslegungsfragen in Verbindung mit der Anwendung des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018

2.1.1 Die Anforderungen des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 für die Depotbanken

Das BMF hat im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 („Steuerbescheinigungen bei American Depository Receipts (ADR) auf inländische Aktien“) ergänzend zum BMF-Schreiben vom 24. Mai 2013 zusätzliche Anforderungen für die Ausstellung von Steuerbescheinigungen für Dividenden aus Aktien, für die ADR hinterlegt sind, gestellt.

Nach Vorgabe des BMF sind Einzelsteuerbescheinigungen nach Muster I und Steuerbescheinigungen nach Muster III des BMF-Schreibens vom 15. Dezember 2017 zu ergänzen um (i) die Gesamtzahl der im Rahmen des ADR-Programms ausgegebenen ADR auf Aktien mit Dividendenberechtigung, (ii) die Anzahl der ADR des ADR-Inhabers, für die eine Steuerbescheinigung ausgestellt wurde und (iii) die ISIN des ADR. Des Weiteren darf nach Ansicht des BMF eine Steuerbescheinigung nur noch erteilt werden, wenn der Emittent der ADR der inländischen Hinterlegungsstelle schriftlich bestätigt, dass im Rahmen des ADR-Programms nur ADR ausgegeben wurden, die im Zeitpunkt der Ausgabe mit Aktien hinterlegt waren, die ausschließlich bei der inländischen Hinterlegungsstelle eingebucht waren. Zudem ist der inländischen Hinterlegungsstelle vor Erteilung einer Steuerbescheinigung die Gesamtzahl der ADR mitzuteilen, die im Rahmen des ADR-Programms auf die dividendenberechtigten Aktien ausgegeben wurden.

2.1.2 Mögliche Nichterfüllung der Anforderungen des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018

Wie schon in unserem vorgenannten Treffen angedeutet, können die Anforderungen des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 (teilweise) nicht umgesetzt werden.

2.1.2.1 Problem der Bestätigung des Emittenten der ADR (Depository Bank) über die Ausgabe nur von ADR, die mit Aktien hinterlegt waren

Das BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2018 verlangt, dass eine Steuerbescheinigung nur dann erteilt werden darf, wenn der Emittent der ADR (d. h. die Depository Bank) der inländischen Hinterlegungsstelle schriftlich bestätigt, dass im Rahmen des ADR-Programms nur ADR ausgegeben wurden, die im Zeitpunkt der Ausgabe mit Aktien hinterlegt waren.

Eine solche Bestätigung der Depository Bank ist schon tatsächlich nicht möglich, da nicht mehr nachvollzogen werden kann, ob die ADR, die heute zwingend durch entsprechende Aktien hinterlegt sind, zum Zeitpunkt der ehemaligen Ausgabe dieser ADR (z. B. vor 10 oder 15 Jahren) möglicherweise nicht mit Aktien hinterlegt waren. Im Hinblick auf diese Unmöglichkeit würde ein Festhalten an dieser Bestätigung zu einem Erliegen des ADR-Marktes mit deutschen Aktien führen, da keiner Depotbank diese Bestätigung möglich ist. Entscheidend ist vielmehr, dass aus heutiger Sicht alle ausgegebenen ADR zwingend mit entsprechenden Aktien unterlegt sind.

Dieser Zustand besteht seit 2016, nachdem in diesem Jahr zwingend die Beendigung der Gestaltung mit Pre-Release-ADR erfolgte.

2.1.2.2 Problem der Forderung einer Ergänzung der Steuerbescheinigung um die „Gesamtzahl der im Rahmen des ADR-Programms ausgegebenen ADR auf Aktien mit Dividendenberechtigung“

Des Weiteren wird mit BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2018 gefordert, dass die Steuerbescheinigungen u. a., um die Angabe der Gesamtzahl der im Rahmen eines ADR-Programms ausgegebenen ADR auf Aktien mit Dividendenberechtigung zu ergänzen sind.

Eine entsprechende Ergänzung der Steuerbescheinigungen um die Gesamtzahl der im Rahmen eines ADR-Programms ausgegebenen ADR auf Aktien mit Dividendenberechtigung ist den Hinterlegungsstellen aus tatsächlichen Gründen nicht möglich. Der verwendete Begriff „Gesamtzahl“ impliziert, dass jeder Hinterlegungsstelle die vollständige Gesamtzahl sämtlicher ADR aus einem ADR-Programm (mit identischer ISIN) aller an diesem ADR-Programm beteiligten Emittenten bekannt ist. Bei „normalen“ (sog. Unsponsored) ADR kann es sein, dass alle vier vorgenannten Depositary Banken an dem ADR-Programm beteiligt sind, so dass einer Hinterlegungsstelle nur diejenige Anzahl an ADR bekannt ist, die jeweils eine der Depositary Banken ausgegeben hat.

2.2 Praxisprobleme bei bestimmten ADR-Sachverhalten mit doppeltem Kapitalertragsteuerabzug

Die Auslegung und Umsetzung der Vorgaben in dem BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2018 führen in der Praxis auch in dem folgenden Sachverhalt mit doppeltem Kapitalertragsteuerabzug zu Schwierigkeiten.

Beispielhafter Sachverhalt bei ADR bzgl. Aktien einer deutschen AG oder SE, die nicht an einer deutschen Börse zugelassen ist

Bei einer Aktie, z. B. der BioNTech SE, führt der Umstand, dass die Gesellschaft an keiner deutschen Börse zugelassen ist, dazu, dass deutsche Investoren statt der Aktie nur ADR erwerben können. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass zum einen die den ADR unterliegenden Aktien für die US-amerikanische Depositary Bank in ihrem Depot bei der Hinterlegungsstelle verwahrt werden. Zum anderen werden für die deutschen Investoren auch die ADR im Inland verwahrt.

Daraus folgt ein doppelter Kapitalertragsteuerabzug:

- Die inländische Hinterlegungsstelle führt bzgl. der bei ihr hinterlegten Aktien die Kapitalertragsteuer auf die entsprechenden Dividenden ab und überweist die Netto-Dividende an die Depositary Bank. In den Fällen eines Sponsored ADR-Programms erstellt die inländische Hinterlegungsstelle eine Steuerbescheinigung, bescheinigt aber nur diesen ersten Kapitalertragsteuerabzug.
- Für die im Inland verwahrten ADR ist ein nochmaliger Kapitalertragsteuerabzug auf die Brutto-dividende vorzunehmen. Auf Anforderung der inländischen depotführenden Stelle, die die ADR für ihren deutschen Endkunden verwahrt, wird eine entsprechende Steuerbescheinigung von der inländischen Hinterlegungsstelle ausgestellt. Der Antrag auf Ausstellung einer Steuerbescheinigung ist über die Depositary Bank (als Depotbank i.S.d. Tz. III. 1 des BMF-Schreibens vom 24. Mai 2013), die die den ADR unterliegenden Aktien bei der Hinterlegungsstelle verwahren lässt, an die inländische Hinterlegungsstelle zu leiten.

2.3 Unmöglichkeit der Bescheinigung der Angaben nach § 45b Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 EStG (MiKaDiv) ab 2025

Ab 2025 sind nach § 45b Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 EStG für das sogenannte Mitteilungsverfahren Kapitalertragsteuer auf Dividenden aus Aktien und Hinterlegungsscheinen – MiKaDiv die Gesamtzahl ausgegebener Hinterlegungsscheine sowie die Gesamtzahl der hinterlegten Wertpapiere, jeweils zum Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses zu bescheinigen.

Daher ist es notwendig, den Sachverhalt im Zusammenhang mit den Anforderungen von § 45b Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 EStG zeitnah mit dem BMF zu besprechen, da – wie bereits oben dargestellt – eine Erfüllung dieser gesetzlichen Anforderung faktisch unmöglich ist.

3. Praktische Lösungen und Anregungen des VAB für die Bescheinigungspraxis

3.1 Größenordnung der derzeit betroffenen Fälle ruhender Erstattungsanträge

Derzeit ist die Bearbeitung auch von Erstattungsanträgen, die Erstattungen für die Zeiträume nach 2016 betreffen, auf Ebene des BZSt ausgesetzt.

Die nachfolgende Übersicht aller derzeit noch beim BZSt anhängigen Erstattungsanträge i.V.m. ADR auf deutsche Aktien enthält die Daten für die vier großen Depository Banken für ADR (BNYM, DBTCA, Citigroup und J.P. Morgan). Sie unterstreicht die hohe Bedeutung, die einer Wiederaufnahme der Bearbeitung von Erstattungsanträgen i.Z.m. ADR zukommt.

Die Übersicht wurde von GlobeTax erhoben und uns über eine der vier Depository Banken (Mitglied im VAB) zur Verfügung gestellt.

Jahr der Auszahlung	Anzahl der Erstattungsanträge	Bruttobetrag der beantragten Erstattungen (EUR)
2017	1.368	4.915.485,96
2018	1.866	8.237.668,89
2019	1.690	8.106.680,68
2020	893	3.984.350,68
2021	630	2.275.057,15
2022	614	2.643.502,32
Summe	7.061	30.162.745,67

3.2 Abschichtung der Bearbeitung von Erstattungsanträgen nach Zeiträumen bis einschließlich 2016 bzw. nach 2016

Wie dargestellt, wurde die Ausgabe von Pre-Release-ADR durch die vier großen Depositary Banken spätestens im Jahr 2016 eingestellt und die offenen Pre-Release-Positionen geschlossen. Das bedeutet, dass es für Zeiträume nach 2017 keine Fälle mehr geben kann, in denen die besondere steuerliche Thematik, die durch die Ausgabe von Pre-Release-ADR hätte entstehen können (siehe oben unter 1.4.3), besteht.

Wir verstehen das Bedürfnis der Finanzverwaltung, Erstattungsanträge, die in Verbindung mit Pre-Release-ADR stehen könnten, genauer prüfen zu wollen. Wir regen daher als eine erste Maßnahme an, für die geplante Wiederaufnahme der Bearbeitung der ruhenden Erstattungsanträge eine entsprechende Abschichtung vorzunehmen nach den Zeiträumen (i) bis einschließlich 2016 und (ii) nach 2016. Dadurch könnte die Bearbeitung der ruhenden Erstattungsanträge, die die Zeiträume nach 2016 betreffen, sofort wiederaufgenommen werden.

3.3 Mögliche Alternativen für die in dem BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2018 vorgesehenen Bestätigungen

Soweit das BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2018 eine Bestätigung des Emittenten der ADR (d. h. der Depositary Bank) über die Ausgabe nur von ADR, die mit Aktien hinterlegt waren, einfordert, ist diese auf etwas Unmögliches gerichtet, da das BMF-Schreiben auf den Zeitpunkt der Ausgabe der ADR abstellt. Wir verweisen auf unsere Darstellung oben unter 2.1.2.1. Als mögliche Alternativen bieten sich an:

- In der praktischen Anwendung der Anforderungen des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 im Hinblick auf die darin enthaltene Forderung einer Bestätigung, dass im Rahmen des ADR-Programms nur ADR ausgegeben wurden, die im Zeitpunkt der Ausgabe mit Aktien hinterlegt waren, die ausschließlich bei der inländischen Hinterlegungsstelle eingebucht waren, könnte im Wege einer teleologischen Reduktion eine Auslegung dahingehend erfolgen, dass eine solche Bestätigung nicht vorzulegen ist (ggf. in Wege einer Nichtbeanstandungsregel), da sie in tatsächlicher Hinsicht nicht erbracht werden kann und auch für die zukünftigen Erstattungen keine Relevanz mehr haben kann. Dadurch würde es den inländischen Hinterlegungsstellen wieder ermöglicht, Steuerbescheinigungen auszustellen.
- Auch im Hinblick auf die Forderung einer Ergänzung der Steuerbescheinigung um die „Gesamtzahl der im Rahmen des ADR-Programms ausgegebenen ADR auf Aktien mit Dividendenberechtigung“ besteht in der Praxis die Schwierigkeit, dass eine solche Angabe nicht möglich ist.

Die bisherige Forderung einer Ergänzung der Steuerbescheinigung um die „Gesamtzahl der im Rahmen des ADR-Programms ausgegebenen ADR auf Aktien mit Dividendenberechtigung“ berücksichtigt nicht den Umstand, dass an einem ADR-Programm für eine deutsche Aktiengattung mehrere Depositary Banken beteiligt sein können (z. B. Unsponsored ADR-Programm). Einer inländischen Hinterlegungsstelle ist nur diejenige Anzahl an ADRs bekannt, die jeweils eine der Depositary Banken ausgegeben hat. Wir verweisen auf unsere Ausführungen oben unter 2.1.2.2.

Um diese Vorgabe des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 erfüllen zu können, könnte das BMF-Schreiben dahingehend ausgelegt werden, dass unter dem Begriff „Gesamtzahl“ nur derjenige Anteil an ADR zu verstehen ist, der von einem zu demselben Konzern wie die inländische Hinterlegungsstelle gehörigen Emittenten (d. h. Depositary Bank) im Rahmen eines ADR-

Programms ausgegeben wurde. Denn nur diese „Gesamtzahl“ ist den jeweiligen inländischen Hinterlegungsstellen bekannt.

- In einem uns bekannten Fall einer Depositary Bank werden vor diesem Hintergrund seit 2019 – um die Vorgaben des BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 in der praktischen Umsetzung so vollständig wie möglich erfüllen zu können – im Wortlaut entsprechend angepasste Bestätigungen verwendet. In einem Begleitschreiben der inländischen Hinterlegungsstelle, bei dem die Depositary Bank das Depot für die den ADRs unterliegenden deutschen Aktien führt, für die Einreichung des Erstattungsantrags, der Steuerbescheinigung und der vorgenannten Bestätigung der Depositary Bank wird der zugrunde liegende ADR-Sachverhalt, auf den sich die von der Depositary Bank jeweils abgegebene Bestätigung bezieht, kurz umschrieben und auf die Abweichung des Wortlauts aus tatsächlichen Gründen hingewiesen.

In dem uns bekannten Fall kann in den jeweiligen Mustern für die Begleitschreiben – je nach betroffenem Zeitraum der zugrundeliegenden Dividendenausschüttung – unterschieden werden zwischen Sachverhalten eines Sponsored ADR-Programms oder eines Un-sponsored ADR-Programms sowie verschiedenen Pre-Release-Sachverhalten. Der Umfang der Bestätigung erstreckt sich dabei auf diejenige „Gesamtzahl“ von ADR, die von der betreffenden Depositary Bank ausgegeben wurden und die daher auch nur in dieser Höhe der inländischen Hinterlegungsstelle der Depositary Bank bekannt sind.

Wir regen an, derartige angepasste Bestätigungen der Depositary Banken als ausreichend i.S.d. BMF-Schreibens vom 18. Dezember 2018 anzuerkennen und die Bearbeitung der damit verbundenen Erstattungsanträge wieder aufzunehmen.

Vor dem Hintergrund der voranstehend dargelegten faktischen Unmöglichkeit einer Einholung der im BMF-Schreiben vom 18. Dezember 2018 geforderten Bestätigungen der Depositary Banken könnte es ggf. zweckdienlich für die Wiederaufnahme der Bearbeitung von Erstattungsanträgen sein, beim BMF um eine (ggf. schriftliche) Bestätigung der Nichtbeanstandung dieser Auslegung und der voranstehend dargestellten Umsetzung in der Praxis zu bitten.

Zudem sollte dieser Sachverhalt im Zusammenhang mit den Anforderungen von § 45b Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 EStG mit dem BMF besprochen werden, da – wie bereits weiter oben dargestellt – eine Erfüllung dieser gesetzlichen Bescheinigungsanforderung faktisch unmöglich ist.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie alle unsere Anregungen prüfen würden und mit in Ihr Gespräch mit dem BMF einfließen lassen könnten.

Für ein weiteres (Online-)Gespräch auch mit Bankpraktikern steht Ihnen Herr Erb gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Markus Erb