

Die Neuregelungen auf einen Blick

- ▶ Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 ATAD – Verhinderung inkongruenter Besteuerung bei Wertpapierleihe (Fall D/NI) sowie redaktionelle Anpassung an das Wertpapierinstitutsgesetz – WpIG v. 12.5.2021.
- ▶ **Fundstellen:**
 - ▷ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten (WertpBeaufsRLUmsG) v. 12.5.2021 (BGBl. I 2021, 990; BStBl. I 2021, 935);
 - ▷ Gesetz zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz – ATADUmsG) v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035; BStBl. I 2021, 874).

§ 3 Nr. 40 [Teileinkünfteverfahren]

idF des AIFM-StAnpG v. 18.12.2013 (BGBl. I 2013, 4318; BStBl. I 2014, 2),
zuletzt geändert durch ATADUmsG v. 25.6.2021
(BGBl. I 2021, 2035; BStBl. I 2021, 874)

Steuerfrei sind ...

40. ¹40 Prozent

...

d) ... ³Sofern die Bezüge in einem anderen Staat auf Grund einer vom deutschen Recht abweichenden steuerlichen Zurechnung einer anderen Person zugerechnet werden, gilt Satz 1 nur, soweit das Einkommen der anderen Person oder ihr nahestehender Personen nicht niedriger ist als bei einer dem deutschen Recht entsprechenden Zurechnung. ...

...

²Dies gilt für Satz 1 Buchstabe d bis h nur in Verbindung mit § 20 Absatz 8. ³Satz 1 Buchstabe a, b und d bis h ist nicht anzuwenden auf Anteile, die bei Kreditinstituten, **Finanzdienstleistungsinstituten und Wertpapierinstituten** dem Handelsbestand im Sinne des § 340e Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs zuzuordnen sind; Gleiches gilt für Anteile, die bei Finanzunternehmen im Sinne des Kreditwesengesetzes, an denen Kreditinstitute, **Finanzdienstleistungsinstitute oder Wertpapierinstitute** unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 Prozent beteiligt sind, zum Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen als Umlaufvermögen auszuweisen sind.

...

§ 52

Anwendungsvorschriften

idF des ATADUmsG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035; BStBl. I 2021, 874)

(4) ... ⁹§ 3 Nummer 40 Satz 1 Buchstabe d Satz 3 in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2035) ist erstmals für Bezüge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2019 zufließen.

Autor: Dr. Tibor *Schober*, Richter am Finanzgericht, Berlin
Mitherausgeberin: Prof. Dr. Johanna *Hey*, Köln

Kompaktübersicht

J 22-1 **Inhalt der Änderung:** Der Gesetzgeber setzt mit der Einfügung von § 3 Nr. 40 Buchst. d Satz 3 eine unionsrechtl. Vorgabe zur korrespondierenden Besteuerung (Art. 9 Abs. 2 Buchst. b ATAD iVm. Art. 2 Abs. 9 UAbs. 1 Buchst. a ATAD) um. Die Norm entspricht der Regelung in § 8b Abs. 1 Satz 3 KStG. Die Regelung erfasst sog. hybride Übertragungen, die zu einer inkongruenten Zurechnung von Anteilen bzw. Bezügen daraus führen können.

Die Änderungen in § 3 Nr. 40 Satz 3 sind redaktioneller Natur. Der Gesetzgeber folgt hier der Änderung der Bezeichnung im Aufsichtsrecht.

J 22-2 **Rechtsentwicklung:**

► **Zur Gesetzesentwicklung bis StÄndG 2015 v. 2.11.2015** s. § 3 Nr. 40 Anm. 2.

► **WertpBeaufRLUmsG v. 12.5.2021 (BGBl. I 2021, 990; BStBl. I 2021, 935):** Die Bezeichnung in § 3 Nr. 40 Satz 3 wird jeweils um „Wertpapierinstitute“ ergänzt, s. Anm. J 22-5.

► **ATADUmsG v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, 2035; BStBl. I 2021, 874):** Einführung einer Regelung zur Vermeidung von Steuerausfällen bei inkongruenten Übertragungen, s. Anm. J 22-4.

J 22-3 **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Die Einführung des Begriffs des Wertpapierinstituts erfolgt ab dem 26.6.2021 (Art. 8 WertpBeaufRLUmsG v. 12.5.2021). Die Regelung zur Korrespondenz betrifft gem. § 52 Abs. 4 Satz 9 erstmals Bezüge, die nach dem 31.12.2019 zufließen.

J 22-4 **Grund und Bedeutung der Änderung in § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d Satz 3:**

► **Grund der Änderung:** Der Gesetzgeber will mit der Regelung Art. 9 Abs. 2 ATAD umsetzen. Grundsätzlich sollen nach der ATAD Inkongruen-

zen durch Versagung des Aufwandsabzugs verhindert werden (ausführl. bei *Tcherveniachki in Flick/Wassermeyer/Baumhoff*, § 4k Rz. 1 [Stand 10/2021]). Die vorliegende Regelung knüpft hier an sog. inkongruent behandelte Übertragungen von Anteilen an, die zu einer unterschiedlichen Zurechnung von Bezügen führen können (BTDrucks. 19/28652, 32, 43). Nach der Gesetzesbegründung sieht der Gesetzgeber einen Anwendungsfall bei Wertpapierleihen, wenn die Anteile sowohl weiterhin dem Sachdarlehensgeber als auch dem Darlehensnehmer zugerechnet werden. Fließen dann dem Darlehensnehmer Bezüge (Dividenden) zu, hat er nach Maßgabe des Vertrags über die Wertpapierleihe idR den Darlehensgeber zu kompensieren. Insoweit kann es zum Fall des Abzugs bei Nichtbesteuerung (D/NI – *deduction/no inclusion*) kommen; hier zweimalige Befreiung der Einnahme (Bezüge und Kompensationsleistung) unter einmaligem Abzug von der Bemessungsgrundlage (Kompensationsleistung als Aufwand beim Darlehensnehmer). Dies entspricht dem Fall der hybriden Gestaltung nach Art. 2 Abs. 9 UAbs. 1 Buchst. a ATAD. Der Normtext ist aber nicht auf den Anwendungsbereich der hybriden Übertragung beschränkt, denn erforderlich ist nur eine abweichende Zurechnung. Diese kann auch aus anderen hybriden Gestaltungen (Art. 2 Abs. 9 ATAD) folgen.

► **Bedeutung der Änderung:** Die Norm knüpft die Befreiung der Bezüge (Teileinkünfteverfahren) an die Voraussetzung, dass das Einkommen der anderen Person (der die Anteile ebenfalls zugerechnet werden) oder einer ihr nahestehenden Person (s. § 3 Nr. 40 Anm. 135) nicht niedriger ist als bei einer dem deutschen Recht entsprechenden Zurechnung. Zunächst hat der Gesetzgeber in § 3 Nr. 40 Buchst. d Satz 3 eine Referenz auf die Bemessungsgrundlage „Einkommen“ vorgenommen und hierbei schlicht die Norm des § 8b Abs. 1 Satz 3 KStG kopiert. Soweit es sich bei der anderen Person aber nicht um eine Körperschaft handelt, dürfte die überschießende Formulierung dahingehend auszulegen sein, dass Einkommen hier als Einkünfte zu verstehen ist, denn es soll gerade tatbestandlich erfasst werden, ob es zu einem D/NI Fall gekommen ist (hier: Abzug der Kompensationszahlung und Einkünfte minderung). Abzustellen ist zudem nur auf die Einkünfte aus dem konkreten inkongruenten Geschäft. Unerheblich ist aber – dies dürfte offenkundig sein –, ob unter Berücksichtigung übriger Einkünfte oder privater Abzüge ein geringeres Einkommen ermittelt wird. Auch die Erfassung der nahestehenden Person erfordert einen Bezug zum konkreten inkongruenten Geschäft, bspw. durch Abzug der Kompensationszahlung bei einer dritten Person. Soweit die Norm zudem eine dem deutschen Recht entsprechende Zurechnung erwähnt, ist damit allein eine strechtl. Zurechnung gemeint.

Rechtsfolge: Die Befreiung nach Satz 1 wird nur gewährt, soweit das Einkommen der anderen Person nicht niedriger ist. Da keine konditionale Verknüpfung (wenn) vorliegt, greift die Befreiung für anteilige Bezüge,

bspw. wenn die Kompensationsleistung bei zeitanteiliger Leistung geringer als die Dividende ist.

- J 22-5 **Grund und Bedeutung der Änderung in § 3 Nr. 40 Satz 3:** Die Erweiterung von § 3 Nr. 40 Satz 3 um Wertpapierinstitute wurde erforderlich, da der Gesetzgeber am 12.5.2021 ein Gesetz zur Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten (WpIG) eingeführt hat. Dieses Gesetz dient wiederum der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (IFD). Da es nunmehr eine Unterscheidung zwischen Finanzdienstleistungs- und Wertpapierinstituten gibt und die Beschränkungen auf den Handelsbestand unverändert bleiben sollten, war die redaktionelle Änderung erforderlich (BTDrucks. 19/26929, 168, 171).