

Ausgabe 11

17. März 2022

steuern + recht aktuell

Wichtige Änderungen in Recht und Gesetz

Inhalt

Neues aus der Gesetzgebung & Finanzverwaltung

Bundesrat: Entwurf eines Gesetzes zur umfassenden Verfolgung der organisierten Steuerhinterziehung

BMF: Anwendung von BMF-Schreiben und gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder

Aktuelle Rechtsprechung

BFH-Entscheidungen, veröffentlicht am 17. März 2022

Weitere Veröffentlichungen vom Tage

Sog. Cum-Ex-Geschäfte: Übergang des wirtschaftlichen Eigentums beim Handel mit Aktien

EuGH: Kein Abzug finaler Verluste einer Freistellungsbetriebsstätte?

Terminplaner

Noch Fragen?

Neues aus Gesetzgebung & Finanzverwaltung

Bundesrat: Entwurf eines Gesetzes zur umfassenden Verfolgung der organisierten Steuerhinterziehung

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf des Bundesrates soll das mit dem „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ in § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO eingeführte Regelbeispiel der besonders schweren Steuerhinterziehung als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Tatbegehung verbunden hat, auf alle Steuerarten ausgedehnt werden.

Hintergrund der vorgeschlagenen Änderung sind nach der Begründung zum Gesetzentwurf insb. Cum-Ex-Geschäfte und verwandte steuerrechtliche Fallgestaltungen sowie die Hinterziehung von Veranlagungssteuern (Körperschaft-, Gewerbe- und Einkommensteuer) durch Vermittlung und Einbindung von Briefkastengesellschaften in Ländern mit niedrigen Steuersätzen.

Hinweis: Der Gesetzentwurf wurde bereits am 27. November 2020 vom Bundesrat in den Bundestag eingebracht (vgl. [hierzu](#)). Das diesbezügliche Gesetzgebungsverfahren wurde aufgrund des Grundsatzes der Diskontinuität für erledigt erklärt.

Fundstelle

Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen, 16. Februar 2022, [BR-Drs. 66/22](#).

BMF: Anwendung von BMF-Schreiben und gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder

Das BMF hat durch Schreiben vom 11. März 2022 eine gemeinsame [Positivliste](#) der [anzuwendenden BMF-Schreiben](#) sowie der [gleich lautenden Erlasse](#) der obersten Finanzbehörden der Länder, die bis zum 10. März 2022 ergangen sind, für Steuertatbestände, die nach dem 31. Dezember 2020 verwirklicht werden, herausgegeben.

Außerdem hat das BMF eine gemeinsame „[Negativliste](#)“ derjenigen BMF-Schreiben und gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder für Steuertatbestände veröffentlicht, die in der Positivliste zum BMF-Schreiben vom 18. März 2021 noch enthalten waren, nun jedoch in der aktuellen Positivliste zum BMF-Schreiben vom 11. März 2022 nicht mehr enthalten sind.

Fundstelle

BMF, [Homepage](#).

Aktuelle Rechtsprechung

BFH-Entscheidungen, veröffentlicht am 17. März 2022

**Urteil I R 39/19:
Auslegung der Begriffe
"Überführung" bzw.
"Übertragung" in § 9
Nr. 1 Satz 5 Nr. 2
GewStG bei
Formwechsel**

27. Oktober 2021

Im Rahmen einer normspezifischen Auslegung der Begriffe "Überführung" bzw. "Übertragung" in § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 2 GewStG sind die Wertungen des § 4 Abs. 2 Satz 3 UmwStG 2006 einzubeziehen. Liegen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Satz 3 UmwStG 2006 vor, ist für die Frage, wann der betreffende Grundbesitz i.S. des § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 2 Halbsatz 2 GewStG in das Betriebsvermögen des aufdeckenden Gewerbebetriebs (als übernehmende Gesellschaft) "überführt" oder "übertragen" worden ist, auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem er in das Betriebsvermögen der übertragenden Gesellschaft gelangt ist.

[Zum Urteil](#)

**Urteil V R 38/19:
"Vermietung" von
virtuellem Land in
einem Online-Spiel**

18. November 2021

Im Gegensatz zur spielinternen "Vermietung" von virtuellem Land bei einem Online-Spiel begründet der Umtausch einer Spielwährung als vertragliches Recht in ein gesetzliches Zahlungsmittel (im Streitfall über eine von der Spielbetreiberin verwaltete Börse) eine steuerbare Leistung.

[Zum Urteil](#)

**Urteil XI R 10/21: Zum
Vorsteuerabzug einer
Gemeinde im Rahmen
ihrer wirtschaftlichen
Tätigkeit**

20. Oktober 2021

Der Vorsteuerabzug aus Eingangsrechnungen für Leistungen im Zuge der Erstellung einer kostenlos nutzbaren Touristenattraktion (hier: Hängeseilbrücke) kann dann in Betracht kommen, wenn die Eingangsleistungen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einer entgeltlichen Leistung (hier: Parkraumbewirtschaftung) stehen.

[Zum Urteil](#), siehe auch die [Pressemitteilung 11/22](#).



Weitere Veröffentlichungen vom Tage:

Urteil VI R 22/19: Wirtschaftlicher Arbeitgeber bei konzerninterner internationaler Arbeitnehmerentsendung

04. November 2021

[Zum Urteil](#)

Urteil IX R 5/21: Steuerfreistellung des Gewinns aus der Veräußerung eines mit einem "Gartenhaus" bebauten Grundstücks

26. Oktober 2021

[Zum Urteil](#), siehe auch die [Pressemitteilung 10/22](#).

Urteil V R 17/20: Umsatzsteuerpflicht eines Sportvereins bei Zuschüssen einer Gemeinde zur Bewirtschaftung der selbstgenutzten Sportanlage

18. November 2021

[Zum Urteil](#)

Urteil III R 17/20: Entlastungsbetrag für Alleinerziehende für einzeln veranlagte Ehegatten im Trennungsjahr

28. Oktober 2021

[Zum Urteil](#), siehe auch das im Wesentlichen inhaltsgleiche Urteil [III R 57/20](#) vom selben Tag.

Urteil VII R 26/20: Entlastungsanspruch und unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

19. Oktober 2021

[Zum Urteil](#)

Rechtsprechung im Blog

Sog. Cum-Ex-Geschäfte: Übergang des wirtschaftlichen Eigentums beim Handel mit Aktien

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem Urteil vom 02.02.2022 über sog. Cum-Ex-Aktiengeschäfte entschieden. Mit seinem Urteil erteilt er einem „Geschäftskonzept“ eine Absage, das Unsicherheiten bei der eindeutigen wirtschaftlichen Zuordnung von Aktien in der Weise „nutzen“ wollte, dass eine einmal einbehaltene Abzugsteuer vom Fiskus möglicherweise zweifach oder sogar mehrfach angerechnet oder ausgezahlt wird.

Hintergrund

Nach dem Urteil des BFH hat ein US-amerikanischer Pensionsfonds einen Anspruch auf Erstattung von Abzugsteuer (Kapitalertragsteuer/Solidaritätszuschlag) gemäß § 50d Abs. 1 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) nur dann, wenn er nach Maßgabe nationalen Steuerrechts Gläubiger der Kapitalerträge ist und die Abzugsteuer „einbehalten und abgeführt“ worden ist.

Gläubiger der Kapitalerträge ist dabei die Person, die die Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt (§ 20 Abs. 5 EStG); dies ist die Person, der die Anteile an



dem Kapitalvermögen im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG) oder des Zuflusses der Dividendenkompensationszahlung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG) nach § 39 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) zivilrechtlich oder – wenn ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über die Anteile hat – nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO wirtschaftlich zuzurechnen sind.

Wirtschaftliches Eigentum über die Anteile wird bei sog. Cum-Ex-Geschäften mit Aktien allerdings nicht erworben, wenn der Erwerb der Aktien Teil eines modellhaft aufgelegten Gesamtvertragskonzepts ist, nach welchem der Erwerber die wesentlichen mit einem Aktienerwerb verbundenen Rechte weder ausüben kann noch nach der gestalterischen Konzeption soll, er vielmehr nur die Funktion hat, seine (aufgrund Abkommensrechts gestaltungsermöglichende) Rechtsform in den Geschäftsablauf einzubringen und angesichts der umfassenden Kontrolle jedes Geschäftsdetails durch Dritte lediglich als „passiver Teilnehmer“ („Transaktionsvehikel“) im Geschäftsablauf anzusehen ist.

Ob sich die maßgebenden Transaktionen „außerbörslich“ (Erwerb von sog. Single Stock Futures mit nachfolgender Abwicklung über die Eurex Clearing AG) oder „börslich“ (im Rahmen sog. Schlussauktionen) abgespielt haben, ist ohne Bedeutung.

Sachverhalt

Der im Streitfall klagende und nach dem zwischenstaatlichen Abkommensrecht von einer inländischen Abzugsteuer befreite Pensionsfonds begehrte die Steuererstattung, da er kurz vor dem jeweiligen Dividendenstichtag Aktien deutscher Aktiengesellschaften als sog. Futures „cum (mit) Dividende“ erworben hatte, die ihm nach den üblichen Börsenbräuchen zeitverzögert erst nach dem Stichtag „ex (ohne) Dividende“ zivilrechtlich übereignet wurden (Gutschrift auf seinem inländischen Wertpapierdepot); zugleich erhielt er eine sog. Dividendenkompensationszahlung (in einem „Nettobetrag“ (rechnerisch der Dividendenanspruch nach Abzug der bei einer Ausschüttung anfallenden Abzugsteuer)).

Der im zeitlichen Zusammenhang mit den Geschäften errichtete und finanziell gering ausgestattete Pensionsfonds (eine Rechtsperson mit einem Begünstigten) war dabei Teil eines mit mehreren Parteien eng aufeinander abgestimmten Kaufs- und kurzfristigen Verkaufsgeschehens mit Aktien im finanziellen Umfang von mehreren Milliarden Euro, wobei das Risiko der Realisierung der Erstattungsforderung wiederum vollen Umfangs auf einen von einer Bank aufgelegten luxemburgischen Anlegerfonds gegen das Versprechen einer Kurzfrist-Rendite von über 15 % übertragen worden war.

Der Kläger machte geltend, der Erstattungsanspruch beziehe sich auf den Abzugsteuereinbehalt bei der Ausschüttung (ein das zivilrechtliche Eigentum des Anteilsinhabers verdrängendes wirtschaftliches Eigentum vor dem Dividendenstichtag sei durch das Erwerbsgeschäft begründet worden) bzw. folge unmittelbar aus dem Bezug einer „Nettodividende“.

Das Finanzgericht Köln wies die Klage ab; ob es sich beim Aktien-Erwerb um eine „Leerverkaufssituation“ handelte (Erwerbsgeschäft mit einem „Noch-Nicht-Inhaber“ als Verkäufer) oder ein Erwerb vom Aktieninhaber vorlag, konnte nach der entscheidungstragenden Begründung des Urteils unaufgeklärt bleiben.

Entscheidung des BFH

Der BFH hat die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Die Stellung als wirtschaftlicher Eigentümer einer Aktie könne nur einnehmen, wer den Aktieninhaber zugleich von den wesentlichen Rechten (Dividendenbezug, Stimmrecht) ausschliesse („Alternativität“). Diese Position gegenüber dem Aktieninhaber könne allein durch eine rechtlich gesicherte Erwerbsaussicht und einen (wirtschaftlichen) Dividendenbezug nicht vermittelt werden (auch wenn frühere BFH-Rechtsprechung in diesem Sinne verstanden wurde), ebenfalls nicht durch Teilnahme an einer „Gesamtvertragskonzeption“, die geradezu ausschliesse, dass diese Person die wesentlichen Rechte der Aktieninhaberschaft einnehmen und das finanzielle Risiko der Transaktionen tragen solle.

Das Urteil des BFH berücksichtigt spätere gesetzliche Änderungen nicht, da diese im Streitjahr noch nicht galten. Der Bundesgerichtshof hat für ähnlich gelagerte Strukturen (dort auf der Grundlage einer Feststellung, dass eine sog. Leerverkaufssituation vorlag) auf eine strafbare Steuerhinterziehung erkannt, vgl. unseren [Blogbeitrag](#).

Fundstelle

BFH, Urteil vom 20. Februar 2022 ([I R 22/20](#)), veröffentlicht am 15. März 2022, vgl. die [Pressemitteilung 09/22](#).

EuGH: Kein Abzug finaler Verluste einer Freistellungsbetriebsstätte?

Der EuGH ist erneut hinsichtlich der Weiterentwicklungen seiner früheren Rechtsprechung in Sachen „Marks & Spencer“ gefragt. In einem am 22. Oktober 2020 veröffentlichten Beschluss hatte der BFH die keineswegs finale Geschichte in Sachen „finaler Verluste“ um eine zusätzliche Variante bereichert. Auf dem aktuellen Prüfstand steht die Frage, ob sich aus der Niederlassungsfreiheit eine Pflicht zur Berücksichtigung „finaler“ Verluste einer ausländischen Freistellungsbetriebsstätte beim deutschen Stammhaus ergibt. In seinen heutigen Schlussanträgen stellt der Generalanwalt fest, dass sich eine solche Pflicht aus den Bestimmungen über die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht herleiten lässt.

Hintergrund und Ausgangslage

Der Streitfall vor dem BFH betrifft eine deutsche AG (Klägerin), die seit August 2004 über eine Zweigniederlassung in Großbritannien verfügte. Da die Klägerin aus der Zweigniederlassung keine Gewinne erzielte, wurde diese im Februar 2007 geschlossen. Das Finanzamt ließ die Verluste der Betriebsstätte bei der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer der Klägerin unberücksichtigt.

Der BFH hat den Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt, da aus seiner Sicht – u.a. im Hinblick auf die divergierenden EuGH-Entscheidungen in Sachen *Timac Agro* (Urteil vom 17.12.2015, C-388/14) und *Bevola/Trock* (Urteil vom 12.06.2018, C-650/16) – die Behandlung von Verlusten im Fall einer DBA-Freistellung des Ergebnisses von in anderen Mitgliedstaaten belegenen Betriebsstätten noch nicht hinreichend geklärt ist. Mehr zum Vorlagebeschluss des BFH lesen Sie in unserem [Blogbeitrag vom 23. Oktober 2020](#).

Vorlagefragen

Sollten die unionsrechtlichen Gegebenheiten dem deutschen Abzugsverbot entgegenstehen (Antwort zur **Vorlagefrage 1** des BFH), möchte der BFH wissen, ob dies auch für die Gewerbesteuer gilt (**Frage 2**). Bejahendenfalls: Gilt dies auch, obgleich die zumindest theoretische Möglichkeit besteht, dass die

Gesellschaft erneut eine Betriebsstätte in dem betreffenden Mitgliedstaat eröffnet, mit deren Gewinnen die früheren Verluste ggf. verrechnet werden könnten (**Frage 3**)? Weiter soll geklärt werden, ob dann auch jene Verluste der Betriebsstätte berücksichtigungsfähig sind, die nach dem Recht des Belegenheitsstaats der Betriebsstätte mindestens einmal in einen nachfolgenden Veranlagungszeitraum vorgetragen werden konnten (**Frage 4**) und inwieweit die Berücksichtigung der grenzüberschreitenden „finalen“ Verluste der Höhe nach begrenzt ist (**Frage 5**).

Schlussanträge des Generalanwalts

Für den Generalanwalt (GA) stellt die deutsche Steuerregelung mangels objektiv vergleichbarer Sachverhalte **keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit** dar. Er schlägt dem Gerichtshof demzufolge vor, die erste Frage entsprechend zu verneinen.

Die vorliegend bestehende Ungleichbehandlung einer im Sitzstaat der Muttergesellschaft befindlichen Betriebsstätte gegenüber einer in einem anderen Mitgliedsstaat befindlichen Betriebsstätte stellt dann keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn sie Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind, oder wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Die der ersten Frage des BFH zugrunde liegenden Unklarheiten betreffen ausschließlich das Erfordernis der objektiven Vergleichbarkeit.

Hier gilt laut GA, dass bei einer gebietsfremden (hier: in Großbritannien belegenen) Betriebsstätte, die zu einer Gesellschaft gehört, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) hat, und die der ausschließlichen Besteuerungsbefugnis des Mitgliedstaats unterliegen, in dem sie belegen sind (hier: Großbritannien), die Situation dieser Betriebsstätte mit denjenigen gebietsansässiger Betriebsstätten **nicht objektiv vergleichbar** ist.

Ziel des Art. XVIII DBA-Großbritannien ist es, die Doppelbesteuerung von Gewinnen und, symmetrisch hierzu, den doppelten Abzug von Verlusten zu verhindern. Nach der Rechtsprechung EuGH, so der GA, befinden sich Betriebsstätten, die in einem anderen als dem betreffenden Mitgliedstaat belegen sind, grundsätzlich nicht in einer Situation, die mit der Situation von in diesem Mitgliedstaat gebietsansässigen Betriebsstätten vergleichbar wäre (so z.B. der EuGH in Sachen *Timac Agro*, Rn. 65). Es gelte nur dann etwas anderes, wenn die Steuerregelung des Sitzstaats dieser Gesellschaft die Gewinne gebietsfremder Betriebsstätten der Steuer unterwirft und/oder den Abzug ihrer Verluste durch die gebietsansässige Gesellschaft, zu der sie gehören, zulässt, und diese Betriebsstätten hierdurch gebietsansässigen Betriebsstätten gleichstellt.

Den beiden zuvor geschilderten Urteilen des EuGH lagen unterschiedliche steuerliche Gegebenheiten zugrunde: In der Rechtssache *Timac Agro* Deutschland hatte der Sitzstaat ein DBA geschlossen, nach dem auf im Quellenstaat erzielte Einkünfte die Freistellungsmethode angewandt wurde. Er hatte somit auf seine Befugnis zur Besteuerung der Einkünfte von im Quellenstaat belegenen Betriebsstätten verzichtet. Dagegen hatte der Sitzstaat in der Rechtssache *Bevola und Jens W. Trock* sich unilateral dafür entschieden, durch eine nationale Rechtsvorschrift die Einkünfte von zu gebietsansässigen Gesellschaften gehörenden gebietsfremden Betriebsstätten nicht zu besteuern, obwohl er dazu befugt gewesen wäre.

Der GA führt ergänzend weiter aus, dass der EuGH in Rn. 39 des Urteils *Bevola und Jens W. Trock* zwar festgestellt habe, dass „die fraglichen nationalen

Bestimmungen, die die Doppelbesteuerung der Gewinne und den doppelten Abzug der Verluste einer gebietsfremden Betriebsstätte vermeiden sollen, ganz allgemein darauf abzielen, sicherzustellen, dass die Besteuerung einer Gesellschaft mit einer solchen Betriebsstätte der Leistungsfähigkeit dieser Gesellschaft entspricht“, und dass „die Leistungsfähigkeit einer Gesellschaft mit einer gebietsfremden Betriebsstätte, die endgültige Verluste erlitten hat, in gleicher Weise beeinträchtigt ist wie die einer Gesellschaft, deren gebietsansässige Betriebsstätte Verluste erlitten hat“. Aber: Die Leistungsfähigkeit, so der GA, sei kein allein entscheidender Faktor für die Beurteilung der Frage zur Vergleichbarkeit. Das im Urteil *Bevola und Jens W. Trock* genannte Ziel der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit sei ein allgemeines, abstraktes Besteuerungsprinzip und nicht geeignet, der abkommensrechtlichen Freistellungsmethode einen zusätzlichen Normzweck beizugeben, der nicht bereits in den konkreten Zielen der Vermeidung von Doppelbesteuerung und doppelter Verlustberücksichtigung zum Ausdruck kommt.

Zu den Vorlagefragen 2 bis 5: Aufgrund der vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage bedürfen die zweite bis fünfte Frage, die für den Fall gestellt wurden, dass die erste Frage bejaht wird, keiner Beantwortung durch den Gerichtshof mehr. Der Vollständigkeit halber und für den Fall, dass der Gerichtshof zu einer von der vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage abweichenden Auffassung kommen sollte, wurden auch diese Fragen vom GA nacheinander untersucht (ausführlich in Rn. 51 bis Rn. 75 der Schlussanträge).

Fundstelle

EuGH, Schlussanträge vom 10. März 2022 in der [Rechtssache C-538/20](#), *W (Déductibilité des pertes définitives d'un établissement stable non-résident)*.



Weitere interessante News und Entscheidungen finden Sie in unserem Blog Steuern & Recht

HIER

Terminplaner

Virtuelle Tax & Legal Technology Fair
2022
22. bis 23.03., Webveranstaltung

ZUM SEMINAR

Aktuelles zur Umsatzsteuer 2022
31.03., Webinar

ZUM SEMINAR

InvestorTax@OneClick
26.04., Webinar

ZUM SEMINAR

Wir freuen uns auf Sie!



Alle aktuellen Veranstaltungen finden Sie in der PwC Veranstaltungssuche.

VERANSTALTUNGSSUCHE

Noch Fragen?

Dann sprechen Sie bitte Ihren PwC-Berater an oder senden Sie eine E-Mail.

E-MAIL SENDEN

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer für Sie tätigen Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

Redaktion

Gabriele Nimmrichter
PricewaterhouseCoopers GmbH
Friedrich-Ebert-Anlage 35-37
60327 Frankfurt am Main
Tel.: (0 69) 95 85-5680
gabriele.nimmrichter@de.pwc.com

Gunnar Tetzlaff
PricewaterhouseCoopers GmbH
Fuhrberger Straße 5
30625 Hannover
Tel.: (0 511) 53 57-3242
gunnar.tetzlaff@de.pwc.com

Datenschutz

Die Datenverarbeitung für den Versand des Newsletters erfolgt aufgrund der Grundlage Ihrer Einwilligung. Sie können den Newsletter jederzeit mit Wirkung für die Zukunft abbestellen und Ihre Einwilligung damit widerrufen

© 2022 PwC. All rights reserved. PwC refers to the PwC network and/or one or more of its member firms, each of which is a separate entity.

Please see www.pwc.com/structure for further details.

