FG Münster: Finale ausländische Betriebsstättenverluste

Aktuell:

- Der EuGH hat entschieden, dass die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit keine Berücksichtigung finaler Verluste einer DBA-Freistellungsbetriebsstätte beim deutschen Stammhaus erforderlich macht (siehe [Deloitte Tax News](#)). EuGH-Urteil vom 22.09.2022, [C-538/20](#)
- Der BFH hat mittlerweile die Grundsatzfrage der Berücksichtigungspflicht von sog. finalen Verluste einer DBA-Freistellungsbetriebsstätte auf Ebene des deutschen Stammhauses nach Unionsrecht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. BFH, Beschluss vom 06.11.2019, I R 32/18, siehe [Deloitte Tax-News](#)

FG Münster:

Im Fall einer Freistellungsbetriebsstätte besteht keine unionsrechtliche Verpflichtung zur grenzüberschreitenden Berücksichtigung von finalen Verlusten.

Sachverhalte

FG Münster, 12 K 3541/14 G, F (Niederländische Tochtergesellschaft):

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, erwarb Anteile an einer GmbH und schloss mit ihr einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die GmbH wiederum gründete eine C.V., eine Personengesellschaft niederländischen Rechts. Im Zeitraum von 2001 bis 2011 erzielte die C.V. laufend Verluste, bis sie schließlich im Jahr 2011 geschlossen wurde.

Die Klägerin und die GmbH beantragten die phasengleiche Berücksichtigung der ausländischen Betriebsstättenverluste der C.V. bei der GmbH und über die organschaftliche Hinzurechnung bei der Klägerin. Das Finanzamt berücksichtigte die finalen ausländischen Betriebsstättenverluste nicht.

FG Münster, 12 K 3545/14 G, F (Österreichische Tochtergesellschaft):

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, erwarb einen Kommanditanteil an einer österreichischen GmbH & Co. KG (T KG). Die österreichische Personengesellschaft erzielte in den Jahren 2001 bis 2004 Verluste, was 2004 schließlich zur Rückübertragung des Anteils der Klägerin führte.

Das Finanzamt berücksichtigte die als final geltend gemachten ausländischen Betriebsstättenverluste aus der Beteiligung an der T KG nicht.

Entscheidungen

FG Münster, 12 K 3541/14 G, F (Niederländische Tochtergesellschaft, CV):

Das FG Münster gibt dem Finanzamt Recht und schließt sich seiner Auffassung an, dass Verluste ausländischer Betriebsstätten in Deutschland nicht abzugsfähig sind, sofern sie nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zwischen Deutschland und dem Betriebsstättenstaat von der deutschen Besteuerung freigestellt sind.

Die Einkünfte der niederländischen CV sind nach dem DBA NL (Art. 5 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 DBA NL 1960 und Art. 33 Abs. 5 DBA NL 2012) in den Niederlanden zu besteuern. Nach der sog. Symmetriethese des BFH sind sowohl Gewinne als auch Verluste von der Besteuerung in Deutschland ausgeschlossen.

Eine Verlustberücksichtigung sei auch nicht ausnahmsweise zur Wahrung der unionsrechtlich verbürgten Niederlassungsfreiheit (Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV) zu gestatten, so das FG. Nach der Rechtsprechung des EuGH untersage die Niederlassungsfreiheit es zwar Mitgliedstaaten, nach ihrem Recht gegründete Gesellschaften bei der Niederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat zu behindern (vgl. EuGH-Urteile Lidl Belgium vom 15.05.2008 und Nordea Bank vom 17.07.2014).

Nach Ansicht des FG ist eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit aber dann zulässig, wenn sie Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind. Die Situation

einer in den Niederlanden belegenen Betriebsstätte ist in Bezug auf Maßnahmen Deutschlands zur Vermeidung oder Abschwächung einer Doppelbesteuerung der Gewinne/Verluste einer gebietsansässigen Gesellschaft nicht mit der Situation einer in Deutschland belegenen Betriebsstätte vergleichbar ist (vgl. EuGH-Urteil Timac Agro vom 17.12.2015).

Das FG kommt daher zu dem Ergebnis, dass im Streitfall einer Freistellungsbetriebsstätte die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit statthaft und die Nichtberücksichtigung möglicher finaler Verluste auch unionsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

FG Münster, 12 K 3545/14 G, F (Österreichische Tochtergesellschaft, T KG):

Auch hier kommt das FG (mit gleicher Argumentation wie in dem obigen Fall) zu dem Schluss, dass die als final geltend gemachten Verluste der österreichischen Tochtergesellschaft in Deutschland nicht zu berücksichtigen sind.

Betroffene Normen

Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV, Art. 7 i.V.m. Art. 23 Abs. 1a DBA Österreich 2000, Art. 5 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 DBA NL 1960 und Art. 33 Abs. 5 DBA NL 2012
Streitjahre 2004 (österreichische PersG) und 2011 (niederländische PersG)

Anmerkungen

EuGH-Vorlage vom 06.11.2019, I R 32/18

Trotz mehrerer Entscheidungen des EuGH zur Problematik von sog. finalen Verluste einer DBA-Freistellungsbetriebsstätte ist die Grundsatzfrage der Berücksichtigungspflicht solcher Verluste auf Ebene des deutschen Stammhauses nach Unionsrecht noch nicht hinreichend geklärt. Gleiches gilt für einige mit der Beurteilung der Kriterien der Finalität und der Höhe der ggf. zu berücksichtigenden Verluste zusammenhängende Fragen. Vor diesem Hintergrund hat der BFH mit Vorlage vom 06.11.2019, I R 32/18, EuGH-anhängig: C-538/20 (siehe [Deloitte Tax-News](#)) dem EuGH diverse Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

BFH-Urteil vom 22.02.2017

Der BFH hat mit Urteil vom 22.02.2017 (siehe [Deloitte Tax-News](#)) im Anschluss an das EuGH-Urteil Timac Agro vom 17.12.2015 entschieden, dass ein finaler Verlust aus einer Freistellungsbetriebsstätte auch aus Gründen der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit nicht von der inländischen steuerlichen Bemessungsgrundlage abziehbar ist und eine (erneute) Vorlage beim EuGH nicht für zulässig erachtet.

Fundstellen

EuGH, Urteil vom 22.09.2022, [C-538/20](#), siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Beschluss vom 06.11.2019, I R 32/18, siehe [Deloitte Tax-News](#)

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.03.2017, [12 K 3541/14 G, F](#)

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.03.2017, [12 K 3545/14 G, F](#)

Weitere Fundstellen

BFH, EuGH-Vorlage vom 06.11.2019, I R 32/18, EuGH-anhängig: C-538/20, siehe [Deloitte Tax-News](#)

EuGH, Urteil vom 15.05.2008, C-414/06, Lidl Belgium, BStBl. II 2009, S. 692

EuGH, Urteil vom 17.07.2014, C-48/13, Nordea Bank Danmark, IStR 2014, S. 563

EuGH, Urteil vom 13.12.2005, C-446/03, Marks & Spencer, DStR 2005, S. 2168

EuGH, Urteil vom 17.12.2015, C-388/14, Timac Agro, BStBl. II 2016, S. 362, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 22.02.2017, I R 2/15, siehe [Deloitte Tax-News](#)

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.