

# Beschluss vom 09. November 2010, I R 16/10

## Abzug "finaler" Verluste einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft allenfalls im "Finalitätsjahr"

BFH I. Senat

KStG §§ 14ff, EG Art 43, EG Art 48, KStG § 14, AEUV Art 49, AEUV Art 54, DBA ITA Art 5 Abs 6, OECDMustAbk Art 5 Abs 6  
vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht, 10. Februar 2010, Az: 6 K 406/08

## Leitsätze

Unterstellt, ein Abzug von Verlusten einer in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässigen Tochterkapitalgesellschaft bei ihrer inländischen Mutterkapitalgesellschaft wäre aus unionsrechtlichen Gründen geboten, käme ein solcher Verlustabzug nicht im Veranlagungszeitraum des Entstehens der Verluste, sondern nur in jenem Veranlagungszeitraum in Betracht, in welchem sie tatsächlich "final" geworden sind (Anschluss an Senatsurteil vom 9. Juni 2010 I R 107/09, BFHE 230, 35).

## Tatbestand

I.

- 1 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine geschäftsleitende Holding, die Tochterkapitalgesellschaften im In- und Ausland unterhält. Sie leistete in den Streitjahren 2002 bis 2005 Zahlungen an ihre italienischen Tochtergesellschaften in Höhe von mehr als 26 Mio. €, die sie zunächst teilweise als Anschaffungskosten der Beteiligung und im Übrigen als Darlehen aktivierte. Soweit zunächst Gesellschafterdarlehen gewährt wurden, wandelte die Klägerin diese in den Jahren 2003 bis 2006 im Wege des Darlehensverzichts in Eigenkapital der Tochtergesellschaften um.
- 2 Im Streitjahr 2005 nahm die Klägerin eine Teilwertabschreibung auf die Beteiligung an der A S.r.l. (ab 2004 als A S.p.A.), einer italienischen Tochterkapitalgesellschaft, in Höhe von rd. 3,3 Mio. € vor, die gemäß § 8b Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG 2002) ihr Einkommen nicht minderte. Weitere Teilwertabschreibungen auf die Beteiligungen an den Tochtergesellschaften nahm die Klägerin im Zeitraum von 2006 bis 2009 vor.
- 3 Die Klägerin wurde für die Streitjahre zunächst erklärungskgemäß zur Körperschaftsteuer veranlagt; die Steuerfestsetzungen erfolgten unter Vorbehalt der Nachprüfung. Am 15. August 2007 beantragte sie, ihr Einkommen in den Streitjahren um die in diesen Jahren erlittenen --und nach ihren Angaben nach deutschem Steuerrecht ermittelten-- Verluste der italienischen Tochtergesellschaft in Höhe von insgesamt 23,2 Mio. € zu kürzen.
- 4 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) lehnte den Änderungsantrag ab. Auch die anschließende Klage blieb erfolglos; das Niedersächsische Finanzgericht (FG) wies sie mit Urteil vom 11. Februar 2010 6 K 406/08, abgedruckt in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2010, 815, als unbegründet ab.
- 5 Ihre Revision stützt die Klägerin auf Verletzung materiellen Rechts. Sie beantragt (sinngemäß), das FG-Urteil aufzuheben und das FA zu verpflichten, ihr jeweiliges Einkommen unter Abänderung der angefochtenen Steuerbescheide um folgende Beträge (in €) herabzusetzen:

6

| VZ       | 2002         | 2003         | 2004         | 2005         |
|----------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| A S.p.A. | 2.356.388,96 | 4.677.519,66 | 3.719.770,05 | 5.790.788,93 |

A. S.r.l. 423.110,23 543.137,65 2.667.062,54 3.022.456,24  
gesamt 2.779.499,19 5.220.657,31 6.386.832,59 8.813.245,17

- 7 Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 8 Das Bundesministerium der Finanzen ist dem Verfahren beigetreten.

## Entscheidungsgründe

### II.

- 9 Der Senat entscheidet gemäß § 126a der Finanzgerichtsordnung (FGO) durch Beschluss. Er hält die Revision einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich. Die Beteiligten sind vorher darüber unterrichtet worden; sie hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 10 Zur Begründung genügt im Grundsatz der --den Beteiligten bereits gegebene-- Hinweis auf das Senatsurteil vom 9. Juni 2010 I R 107/09 (BFHE 230, 35). Durch dieses Urteil hat der Senat entschieden, dass der Abzug der Verluste einer im Ausland unterhaltenen Betriebsstätte nur ausnahmsweise aus Gründen des Gemeinschaftsrechts (wegen Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit, Art. 43 i.V.m. Art. 48 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft i.d.F. des Vertrages von Nizza zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften --EG-- sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002 Nr. C 325, 1, jetzt Art. 49 i.V.m. Art. 54 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union i.d.F. des Vertrages von Lissabon zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Union 2007 Nr. C 306/01) und frühestens im Veranlagungszeitraum des Eintritts der "Verlustfinalität" in Betracht kommen kann. Das ist für die im Streitfall in Rede stehende Situation einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft gleichermaßen einschlägig. Die Verluste der italienischen Tochterkapitalgesellschaften der Klägerin könnten hiernach selbst im Falle ihrer prinzipiellen Abzugsfähigkeit im Inland aufgrund unterstellter "faktischer" Organschaftsverhältnisse frühestens in den jeweiligen "Finalitätsjahren" --also frühestens nach Beendigung ihrer Geschäftstätigkeit oder ggf. einer Liquidation-- berücksichtigt werden, zuvor --in den jeweiligen Verlustentstehungs- und damit hier in den Streitjahren 2002 bis 2005-- jedoch nicht. Dass sie wirtschaftlich bereits in jenen Jahren entstanden und im Falle einer Organschaft i.S. von §§ 14 ff. (KStG 2002) bei der Klägerin verrechenbar gewesen sein mögen, ändert daran nichts, weil ein solches "gedachtes" Organschaftsverhältnis tatsächlich nicht vereinbart und praktiziert wurde und das Besteuerungsrecht für die --dort unbeschränkt steuerpflichtigen (vgl. auch Art. 5 Abs. 7 des Musterabkommens der Organisation for Economic Cooperation and Development, Art. 5 Abs. 6 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen und zur Vermeidung der Steuerverkürzung vom 18. Oktober 1989 [BGBl II 1990, 743])-- Auslandsgesellschaften in Italien lag (anders Cordewener, Internationale Wirtschafts-Briefe --IWB-- Fach 11 Gruppe 2, 983, 990; s. auch Roser, Die Unternehmensbesteuerung 2010, 30, 33; Röhrbein, IWB 2010, 286, 290).
- 11 Die zwischen den Beteiligten eigentliche Streitfrage nach der Abzugsfähigkeit der Verluste als solcher muss deshalb in diesem Verfahren unbeantwortet bleiben.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)