

Grenzen der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung

Prof. Dr. Wolfgang Kessler
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg



UNI
FREIBURG

Prinzipien der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg



UNI
FREIBURG

- **Welteinkommensprinzip**
§ 1 Abs. 1 dEStG, § 1 Abs. 1 dKStG
- **Objektives Nettoprinzip**
Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)
→ Belastungsgleichheit und Besteuerung nach
Leistungsfähigkeit
- **Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)**

Zielvorgaben für eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg



Objektives Nettoprinzip:

- Verlusttragung ↔ Verlustverrechnung
- Sicherstellung der Einmalverrechnung
- Im Sitzstaat des Investors

...und seine Grenzen:

- Abgeleitet aus verfassungsrechtlichen
Rechtfertigungsgründen
 - Wirtschaftspolitischer Lenkungszweck
 - Missbrauchsabwehr
 - Keine doppelte Verlustberücksichtigung
 - Keine *künstlichen* Verluste

26.04.10

Grenzen der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung

3

Zielvorgaben für eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg



...und seine Grenzen:

- Abgeleitet aus verfassungs- und unionsrechtlichen
Rechtfertigungsgründen
 - Ausgewogene Aufteilung der Steuerbefugnisse
 - Gefahr der doppelten Verlustberücksichtigung
 - Steuerfluchtgefahr
- Abgeleitet aus verfassungs- und administrativen
Rechtfertigungsgründen
 - Vereinfachung, Typisierung und Vollzugssicherung

26.04.10

Grenzen der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung

4

➔ Fiskalisch flankiertes Nettoprinzip

- Berücksichtigung finaler Verluste („salomonische Lösung“)
 - Marks & Spencer (EuGH v. 13.12.2005, C-446/02)
 - Lidl Belgium (EuGH v. 15.05.2008, C-414/06)
- Phasengleiche Verlustverrechnung mit Nachversteuerung
 - § 2 Abs. 8 öEStG, Gruppenbesteuerung (§ 9 öKStG)
- Konzerninterne Anteilsübertragungen
 - § 8a Abs. 6 dKStG a.F.:
„...Vergütungen für die Überlassung von FK, das eine KapG erhalten hat, vGA, wenn
 1. das FK zum Zwecke des Erwerbs einer Beteiligung am Grund- oder Stammkapital an einer KapG aufgenommen wurde und
 2. der Veräußerer der Beteiligung sowie der Geber des FK der Anteilseigner, der ...wesentlich beteiligt war... eine dem Anteilseigner nahe stehende Person i.S.d. § 1 Abs. 2 AStG oder ein Dritter i.S.d. Abs. 1 S. 2 ...ist.“

Meinungsstreit in Deutschland - aktuelle Rechtsprechung:

- **Kapitalgesellschaften:**
 - Berücksichtigung finaler Verluste von Tochtergesellschaften nur bei Verlustübernahmeverpflichtung ex ante (FG Niedersachsen v. 11.02.2010, 6 K 406/08; Rev. BFH I R 16/10)
 - ➔ rechtliche Verlustübernahmeverpflichtung vs. tatsächliche Verlusttragung in Form von Zuschüssen und Darlehensverzicht
- **Betriebsstätten:**
 - Berücksichtigung von Betriebsstättenverluste erst im Zeitpunkt der Finalität (FG Düsseldorf v. 08.09.2009, 6 K 308/04 K; anh. BFH IX R 51/09)
 - Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten phasengleich im Entstehungsjahr (FG Hamburg v. 18.11.2009, 6 K 147/08; anh. BFH I R 107/09)

- Steuerliche Berücksichtigung von Teilwertabschreibungen (Abschaffung des § 8b Abs. 3 dKStG)
↔ steuerpflichtige Zuschreibung
- **Gruppenbesteuerung:**
 - Inlandsverluste:
 - Deckelung der (quotalen) Verlustverrechnung in Höhe des Eigenkapitals der Tochtergesellschaft bei Ausscheiden aus der Gruppe
 - Verlustverrechnung darüber hinaus nur mit Verlustübernahmeverpflichtung (analog § 302 AktG)
 - Keine steuerliche Berücksichtigung von Teilwertabschreibungen
 - Auslandsverluste :
 - Verlustverrechnung nach dem Betriebsstättenmodell

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!