

By PwC Deutschland | 13. September 2019

# Update: Verrechnung von "finalen" Verlusten

**Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht hat entschieden, dass eine Verrechnung von finalen Verlusten einer in einem EU-Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft mit Gewinnen der im Inland ansässigen Muttergesellschaft eine verbindliche schuldrechtliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaften voraussetzt, die eine Verpflichtung zur Verlustübernahme durch die Muttergesellschaft beinhaltet.**

## Sachverhalt

Die Klägerin, eine GmbH, war alleinige Gesellschafterin einer in Frankreich ansässigen Tochtergesellschaft (S.a.r.l.), die bis zum Jahr 2012 durchgehend Verluste erzielte. Mit Wirkung zum 31. Oktober 2012 wurde die Tochtergesellschaft aufgelöst und die Geschäftstätigkeit eingestellt.

In der Körperschaftsteuererklärung für 2011 brachte die Klägerin den Verlust ihrer Tochter aus 2011 zum Abzug. Das Finanzamt veranlagte zunächst erklärungsgemäß. Im Rahmen einer späteren Außenprüfung vertrat der Prüfer allerdings die Auffassung, dass die Verluste nicht verrechnet werden können. Den anschließenden Einspruch der Klägerin wies das Finanzamt zurück.

In der Körperschaftsteuererklärung für 2012 brachte die Klägerin den Verlust ihrer Tochter aus 2012 zum Abzug. Das Finanzamt berücksichtigte den Verlust nicht, wogegen die Klägerin wiederum Einspruch einlegte. In einer Teil-Einspruchsentscheidung vom 18. Juni 2018 erklärte das Finanzamt, dass eine Berücksichtigung der Verluste der Tochtergesellschaft nicht möglich sei, da zwischen der Klägerin und der Tochtergesellschaft keine Organschaft bestehe.

Die Tochtergesellschaft sei weder eine Organgesellschaft i.S.d. § 14 bzw. § 17 Körperschaftsteuergesetz (KStG) noch bestehe zwischen beiden Gesellschaften ein Gewinnabführungsvertrag bzw. eine Verlustübernahmevereinbarung i.S.d. §§ 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG i.V.m. § 302 Aktiengesetz (AktG). Ebenso ergebe sich kein Recht auf Verlustverrechnung auf Basis der Niederlassungsfreiheit, da keine Schlechterstellung einer ausländischen Tochtergesellschaft im Vergleich zu einer inländischen Tochtergesellschaft erfolge. Die Klägerin könne schließlich auch keine Verluste einer inländischen Tochtergesellschaft verrechnen, wenn mit dieser keine Organschaft besteht.

Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben und begehrt die Berücksichtigung der bis einschließlich 2012 bei der Tochtergesellschaft entstandenen Verluste im Streitjahr 2012 durch geltungserhaltende Reduktion der §§ 14 und 17 KStG.

## Richterliche Entscheidung

Nach Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts scheidet eine Berücksichtigung der Verluste der Tochtergesellschaft unter Anwendung der §§ 14 ff. KStG aus, da die Tochtergesellschaft die Voraussetzungen einer Organgesellschaft mangels Sitz oder Geschäftsleitung im Inland nicht erfülle und zudem kein Gewinnabführungsvertrag zwischen den Gesellschaften geschlossen wurde. Eine "faktische" Organschaft liege ebenfalls nicht vor.

Unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung zu finalen Verlusten und zur Gruppenbesteuerung kommt das Finanzgericht zu dem Ergebnis, dass eine Berücksichtigung der Verluste der Tochtergesellschaft auch nicht auf Grundlage unionsrechtlicher Erwägungen geboten ist. Der EuGH-Rechtsprechung könne kein allgemeines Gebot zur EU-grenzüberschreitenden Verlustverrechnung entnommen werden; jedoch könne die Anerkennung EU-grenzüberschreitender Verlustverrechnung das

Ergebnis einer geltungserhaltenden Reduktion der betroffenen nationalen Normen, d.h. von §§ 14 ff. KStG, sein.

Dem Finanzgericht zufolge sei nicht abschließend zu klären, ob die §§ 14 ff. KStG eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und eine gemeinschaftsrechtswidrige Ungleichbehandlung begründen. Für den Fall, dass die Niederlassungsfreiheit beschränkt und eine gemeinschaftsrechtswidrige Ungleichbehandlung vorliegen würde, sei eine geltungserhaltende Reduktion der §§ 14 ff. KStG vorzunehmen.

Nach Auffassung des Finanzgerichts stelle der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrags und die damit einhergehende Verpflichtung zur Verlustübernahme eine unerlässliche Voraussetzung einer interpersonellen Verlustverrechnung im Rahmen einer Organschaft dar. Das Erfordernis dieses Tatbestandsmerkmals müsse deshalb auch im Rahmen der geltungserhaltenden Reduktion der §§ 14 ff. KStG erhalten bleiben.

Folglich sei Voraussetzung für die Berücksichtigung der Verluste der Tochtergesellschaft auf Ebene der Muttergesellschaft das Vorhandensein einer verbindlichen schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen den Gesellschaften, die die Muttergesellschaft zur Verlustübernahme verpflichtet. Vorliegend erfüllten die Klägerin und ihre Tochtergesellschaft allerdings die normerhaltend reduzierten Voraussetzungen einer grenzüberschreitenden Verlustverrechnung nicht, sodass eine Verlustverrechnung nicht in Betracht komme.

#### **Update (13. September 2019)**

Die Revision gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts wurde eingelegt und ist unter dem Az. I R 26/19 anhängig.

#### **Fundstelle**

Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht, Urteil vom 13. März 2019 (1 K 218/15); die Revision ist beim BFH unter dem Az. I R 26/19 anhängig.

#### **Schlagwörter**

Finale Verluste, Körperschaftsteuerrecht, Verlustübernahmevereinbarung