Downloaded from Blogs on 03.11.2026 00:43

By PwC Deutschland | 06 April 2021

BVerfG: Niederlassungsfreiheit beschränkende Einkünftekorrektur nicht ohne vorherige Vorlage an EuGH

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat der Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesfinanzhofs zur Rechtsprechungsänderung der Einkünftekorrektur nach § 1 Abs. 1 Außensteuergesetz (keine DBA-Sperrwirkung auf die Hinzurechnung) stattgegeben und die Sache an den BFH zurückverwiesen.

Downloaded from Blogs on 03.11.2026 00:43

Hintergrund

Mit Urteil vom 27. Februar 2019 (I R 73/16) hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung zur Einkünftekorrektur nach § 1 Abs. 1 Außensteuergesetz (AStG) und zur Frage, ob der Aufwand aus der Ausbuchung einer unbesicherten und wertlosen Darlehensforderung gegen eine ausländische Tochtergesellschaft aufgrund eines Verzichts der Muttergesellschaft nicht außerbilanziell hinzuzurechnen ist, aufgegeben. Entgegen seiner früheren Auffassung entfalte ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) keine Sperrwirkung auf die Hinzurechnung. Zu Details siehe unseren damaligen **Blogbeitrag** „*Update: Bundesfinanzhof ändert seine Rechtsprechung zur DBA-Sperrwirkung*".

Zur Begründung hatte der BFH in seinem damaligen Urteil im Wesentlichen ausgeführt, dass die durch die fehlende Besicherung und die Teilwertabschreibung bedingte Gewinnminderung in voller Höhe der Korrektur gemäß § 1 Abs. 1 AStG unterliege. Der Korrektur stehe auch nicht das Unionsrecht entgegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH stelle eine mit § 1 Abs. 1 AStG vergleichbare Regelung eine zur Wahrung der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen Mitgliedstaaten gerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) dar. Im Streitfall komme eine Einschränkung der Berichtigung nach § 1 AStG nicht in Betracht, weil die Ausreichung von Fremdkapital eine unzureichende Eigenkapitalausstattung ausgleiche.

Entscheidung des BVerfG

Nach Auffassung des BVerfG verletzt das BFH-Urteil die Beschwerdeführerin in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), da es sich nur unzureichend mit der Verpflichtung des BFH zur Vorlage an den EuGH zur Frage der Niederlassungsfreiheit auseinandergesetzt habe. Der BFH habe ohne hinreichende sachliche Begründung das Vorliegen einer zweifelsfrei geklärten unionsrechtlichen Rechtslage für den Fall bejaht, dass die Finanzverwaltung eine Einkünftekorrektur gemäß § 1 AStG vornimmt, weil ein inländischer Steuerpflichtiger eine Teilwertabschreibung auf seine unbesicherte Darlehensforderung gegenüber seiner ausländischen Tochtergesellschaft vorgenommen hat.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG werde dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht (hier: der BFH) den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat. Es muss unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt. Die richtige Anwendung des Unionsrechts auf den vom BFH (erstmals) unter § 1 AStG subsumierten Fall der Hingabe eines fremdunüblich nicht besicherten Darlehens war jedenfalls nach der vom BFH dafür gegebenen Begründung und angesichts der Unvollständigkeit der Rechtsprechung des EuGH zu den **Anforderungen der Niederlassungsfreiheit** (Art. 49 AEUV) nicht derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum blieb.

Die angegriffene Entscheidung des BFH, so die Verfassungsrichter weiter, setze sich nicht mit der Frage auseinander, ob die Einkünftekorrektur nach Maßgabe seiner Auslegung von § 1 AStG im Hinblick auf nicht

Downloaded from Blogs on 03.11.2026 00:43

besicherte Forderungen überhaupt der, vom EuGH für legitim erklärten, Notwendigkeit der **Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis** zwischen den Mitgliedstaaten dient. Dass dieser Rechtfertigungsgrund einschlägig sei, setzt der BFH ohne Weiteres voraus, obwohl es hierzu weiterer Ausführungen bedurft hätte.

Der BFH habe hier einen Fremdvergleich vorgenommen, der in keiner Weise mit Tatsachenfeststellungen unterlegt sei. Dies stelle möglicherweise nicht nur einen einfachen Rechtsfehler dar, sondern einen Verfassungsverstoß (Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG als Willkürverbot).

Siehe auch unseren **Newsflash** zu diesem Thema.

Fundstelle

BVerfG, Beschluss vom 4. März 2021 (**2 BvR 1161/19**); **Pressemitteilung Nr. 25/2021** vom 31. März 2021

Eine ***englische Zusammenfassung*** des Beschlusses finden Sie **hier**.

Keywords

DBA-Sperrwirkung, EU-Recht, Einkünftekorrektur, Verrechnungspreise