

URL: <http://www.deloitte-tax-news.de/steuern/internationales-steuerrecht/bfh-keine-finalitaet-auslaendischer-betriebsstaettenverluste-trotz-zeitlich-begrenzten-verlustvortrags-im-betriebsstaettenstaat.html>

07.05.2010

Internationales Steuerrecht

## **BFH: Keine Finalität ausländischer Betriebsstättenverluste trotz zeitlich begrenzten Verlustvortrags im Betriebsstättenstaat**

### **Sachverhalt**

Die inländische WM-GmbH war seit 1986 Kommanditistin der luxemburgischen R-KG. In den Jahren 1986 bis 1989 hatte die WM-GmbH aus ihrer Beteiligung Verluste erlitten. Diese Verluste blieben im Rahmen der inländischen Besteuerung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 DBA-Luxemburg unberücksichtigt; sie wurden jedoch auf Antrag gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 5 AuslInvG abgezogen. Ab 1990 fielen für die WM-GmbH aus ihrer Beteiligung Gewinne an. Auch im Streitjahr 1999 wurde ein Gewinn erwirtschaftet. Diesen Gewinn stellte das Finanzamt nach § 2 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 8 AuslInvG unter Hinzurechnung der zuvor nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AuslInvG abgezogenen Verluste einheitlich und gesondert fest.

### **Entscheidung**

Die im Inland ansässige und hier mit ihren sämtlichen Einkünften unbeschränkt steuerpflichtige WM-GmbH erwirtschaftete aus ihrer Beteiligung an der luxemburgischen R-KG seit 1989 bis zum Streitjahr 1999 Einkünfte aus einem gewerblichen Unternehmen (Art. 5 Abs. 1 DBA-Luxemburg). Da es sich bei der R-KG um eine Personengesellschaft handelt, vermittelte diese ihren Gesellschaftern und damit auch der WM-GmbH jeweils Betriebsstätten, die in Luxemburg belegen sind. Die Einkünfte aus diesen Betriebsstätten dürfen gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 DBA-Luxemburg in Luxemburg besteuert werden und sind von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 DBA-Luxemburg). Da sich der Begriff der Betriebsstätteinkünfte auf einen Nettobetrag bezieht, entspricht es ständiger Rechtsprechung des Senats, dass auch Betriebsstättenverluste aus der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen sind.

Allerdings wirkt sich die geschilderte Abkommenslage für gewerbliche Einkünfte aus einer in einem ausländischen Staat belegenen Betriebsstätte nach § 2 Abs. 1 Satz 1, § 5 AuslInvG nicht aus, falls der Steuerpflichtige beantragt, einen Verlust nach Maßgabe dieser Vorschriften bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte abzuziehen. Der abgezogene Betrag ist aber, soweit sich in einem der folgenden Veranlagungszeiträume bei den nach dem betreffenden Doppelbesteuerungsabkommen zu befreienden Einkünften aus gewerblicher Tätigkeit aus in diesem ausländischen Staat belegenen Betriebsstätten insgesamt ein positiver Betrag ergibt, in dem betreffenden Veranlagungszeitraum bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte wieder hinzuzurechnen (§ 2 Abs. 1 Satz 3 AuslInvG). Davon ist (nur dann) abzusehen, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass nach den für ihn geltenden Vorschriften des ausländischen Staates ein Abzug von Verlusten in anderen Jahren als dem Verlustjahr allgemein nicht beansprucht werden kann (§ 2 Abs. 1 Satz 4 AuslInvG).

Der Nachversteuerungsstatbestand des § 2 Abs. 1 Satz 3 AuslInvG ist bei der WM-GmbH unstrittig erfüllt. Streitig ist jedoch, ob die WM-GmbH nach Satz 4 dieser Vorschrift von der Nachversteuerung zu verschonen ist. Das ist zu verneinen. Denn davon, dass die WM-GmbH einen Abzug ihrer Betriebsstättenverluste in Luxemburg "allgemein" nicht hätte beanspruchen können, kann keine Rede sein. Nach dem einschlägigen luxemburgischen Steuerrecht konnte sie dies nur deswegen nicht, weil das luxemburgische Steuerrecht einen auf fünf Jahre begrenzten Verlustvortrag vorsah. "Allgemein" stand ihr der Verlustabzug also in anderen Jahren als dem Verlustjahr zu, er verbot sich lediglich konkret aus Gründen der verwirklichten Gegebenheiten des Einzelfalles. Das aber reicht nicht aus, um eine "allgemeine" Versagung des Verlustabzugs i.S. von § 2 Abs. 1 Satz 4 AuslInvG annehmen zu können.

Die so verstandene Regelungslage widerspricht gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen

nicht (vgl. EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2008, [C-157/07](#), IStR 2008, S. 769).

#### **Vorinstanz**

[Finanzgericht Köln](#), Entscheidung vom 5. Februar 2009, 9 K 654/03, EFG 2009, S. 1754.

#### **Fundstelle**

BFH-Urteil vom 03.02.2010, Az. [I R 23/09](#), BStBl II 2010, S. 599.

---

[www.deloitte-tax-news.de](http://www.deloitte-tax-news.de)

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.