

## **FG Köln: Steuerminderung in Deutschland durch endgültige Verluste im EU-Ausland**

Vergebliche Aufwendungen aus der beabsichtigten Eröffnung einer Betriebsstätte im EU-Ausland können als finale Verluste bei der deutschen Besteuerung berücksichtigt werden. Allein die theoretische Möglichkeit, dass später erneut eine Betriebsstätte in dem ausländischen Staat gegründet wird, steht dem nicht entgegen.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine im Inland ansässige GmbH. Im Streitjahr 2006 beabsichtigte sie in Belgien Ferienwohnungen zu erwerben. Hierfür leistete sie zunächst eine Anzahlung. In der Folge nahm sie jedoch Abstand vom Erwerb der Ferienwohnungen, woraufhin die Anzahlung vertragsgemäß als Schadensersatz zu leisten war und nicht mehr zurückgefordert werden konnte. Die Klägerin machte die geleistete Anzahlung als Betriebsausgabe geltend. Das Finanzamt versagte der Klägerin die Berücksichtigung der verlorenen Anzahlung als Betriebsausgabe mit der Begründung, dass Gewinne aus der beabsichtigten Geschäftstätigkeit nach Abkommensrecht in Deutschland steuerfrei gewesen wären, sodass auch erzielte Verluste bei der deutschen Besteuerung nicht berücksichtigt werden könnten. Der hiergegen erhobene Einspruch blieb erfolglos.

### **Entscheidung**

Entgegen der Auffassung des Finanzamts ist die geleistete Anzahlung im Streitjahr einkünftermindernd zu berücksichtigen, da es sich hierbei um einen finalen Verlust handelt.

Grundsätzlich sind Ausgaben nach § 3c Abs. 1 EStG, soweit sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, nicht als Betriebsausgaben abziehbar. Dies gilt auch für steuerfreie Einkünfte aufgrund eines bestehenden DBA und vergebliche vorweggenommene Betriebsausgaben (BFH-Urteile vom 28.04.1983 und vom 11.02.2008). Im Streitfall wären die in Belgien erzielten Betriebsstättengewinne gemäß Art. 6 Abs. 1 DBA-Belgien in Deutschland steuerfrei gewesen.

Jedoch verstößt die Nichtberücksichtigung definitiv angefallener finaler Verluste gegen die im Unionsrecht verankerte Niederlassungsfreiheit (Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV). Der EuGH hat mit Urteil vom 21.02.2013 („A Oy“) unter Bezugnahme auf seine Entscheidung vom 13.12.2005 („Marks & Spencer“) entschieden, dass finale Auslandsverluste im Ansässigkeitsstaat der „Mutter“ berücksichtigt werden müssen. Aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts folgt, dass die Aufwendungen in Deutschland zu berücksichtigen sind.

Im Streitfall ist der Verlust final eingetreten. Dadurch, dass die Klägerin vom Erwerb der Ferienwohnung Abstand nahm, ist der Kaufvertrag hinfällig geworden und der Verlust entstanden. Die Klägerin hätte auch aus tatsächlichen Gründen den Verlust nicht in einem anderen Jahr in Belgien berücksichtigen können, da sie weder vorher dort geschäftlich tätig war, noch dies in Zukunft beabsichtigte. An die Frage, wann ein finaler Verlust vorliegt, dürfen keine nicht erfüllbaren Anforderungen gestellt werden. Allein die theoretische Möglichkeit, dass später erneut eine Betriebsstätte in dem ausländischen Staat gegründet wird und in dieser die früheren Verluste berücksichtigt werden könnten, kann nicht dazu führen, die Verluste nicht bei der deutschen Besteuerung zu berücksichtigen.

### **Betroffene Normen**

§ 8b Abs. 1 KStG i.V.m. § 3c Abs. 1 EStG, Art. 6 Abs. 1 DBA-Belgien, Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV (ex-Art. 43 i.V.m. ex-Art. 48 EGV)

### **Fundstelle**

Finanzgericht Köln, Urteil vom 13.03.2013, 10 K 2067/12, Revision zugelassen

### **Weiterführende Literatur**

EuGH, Urteil vom 13.12.2005, Rs. [C-446/03](#), „Marks & Spencer“

EuGH, Urteil vom 21.02.2013, Rs. [C-123/11](#), „A Oy“

BFH, Urteil vom 28.04.1983, IV R 122/79, BStBl II 1983, S. 566

BFH, Urteil vom 11.02.2008, [I R 25/08](#), BStBl II 2010, S. 536

---

[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.