

URL: <http://www.deloitte-tax-news.de/steuern/internationales-steuerrecht/fg-muenster-eugh-vorlage-zur-gewerbesteuerlichen-kuerzung-fuer-ausschuettungen-von-drittstaaten-tochtergesellschaften.html>

05.04.2017

Internationales Steuerrecht

## **FG Münster: EuGH-Vorlage zur gewerbesteuerlichen Kürzung für Ausschüttungen von Drittstaaten-Tochtergesellschaften**

Mit Urteil vom 20.09.2018 hat der EuGH entschieden, dass die Gewerbesteuerpflicht von Drittstaatsdividenden aufgrund strengerer Voraussetzungen des § 9 Nr. 7 GewStG im Vergleich zu den Voraussetzungen für inländische Dividenden (§ 9 Nr. 2a GewStG) gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt.

EuGH, Urteil vom 20.09.2018, C 685/16, siehe [Deloitte Tax-News](#)

---

### FG Münster (Vorinstanz)

Das FG Münster hat erhebliche Zweifel, ob § 9 Nr. 7 GewStG gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt, da für die gewerbesteuerliche Kürzung des Gewinns um Ausschüttungen von Drittstaaten-Tochtergesellschaften strengere Bedingungen gelten als für Ausschüttungen von inländischen Tochtergesellschaften oder für Gewinne ausländischer Betriebsstätten.

### **Sachverhalt**

Die in Deutschland ansässige Klägerin ist Organträgerin und Muttergesellschaft eines weltweit tätigen Konzerns. Die Klägerin hält sämtliche Anteile an einer in Deutschland ansässigen Tochtergesellschaft (Organgesellschaft), die wiederum hatte eine 100%-ige Beteiligung an einer australischen C-Ltd. Diese australische Gesellschaft war eine Holdinggesellschaft für Asien und Australien, die weitere Beteiligungen in dieser Region hielt und Dividendenerträge vereinnahmte. Die C-Ltd. schüttete an die inländische Organgesellschaft Dividenden aus, die sich aus einer Gewinnausschüttung einer philippinischen Tochtergesellschaft und einem aufgebauten Gewinnvortrag zusammensetzten.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung wurde auf der Ebene der Klägerin die auf Ebene der Organgesellschaft gekürzten Dividenden nach § 8 Nr. 5 GewStG wieder hinzugerechnet, sofern die Voraussetzungen des § 9 Nr. 7 GewStG nicht vorlagen. Eine gewerbesteuerliche Kürzung nach dem Schachtelprivileg des anwendbaren DBA konnte aufgrund eines sog. Aktivitätsvorbehalts nicht in Anspruch genommen werden.

### **Entscheidung**

Bei einer Beurteilung allein nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts sei der Auffassung des Finanzamtes zuzustimmen.

Allerdings zweifelt das FG Münster an der Vereinbarkeit von § 9 Nr. 7 GewStG mit der Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 63 AEUV, die auch im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbar ist. Nach Auffassung des FG Münster schränkt § 9 Nr. 7 GewStG im Streitfall den freien Kapitalverkehr unter zwei Gesichtspunkten ein: § 9 Nr. 7 GewStG benachteilige Gewinne aus ausländischen Kapitalgesellschaften gegenüber Gewinnen aus inländischen Kapitalgesellschaften (vgl. § 9 Nr. 2a GewStG) sowie gegenüber Gewinnen aus ausländischen Betriebsstätten (vgl. § 9 Nr. 3 GewStG). Nur bei Beteiligungen an in Drittstaaten ansässigen Kapitalgesellschaften fordere § 9 Nr. 7 GewStG, dass die Dividenden letztlich aus aktiven Einkünften im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 AStG stammen.

Die Stand-still-Klausel des Art. 64 Abs. 1 AEUV, die in Drittstaatenkonstellationen im Zusammenhang mit Direktinvestitionen einen Bestandsschutz für Regelungen gewährt, die am 31.12.1993 bereits bestanden hatten, sei nicht anwendbar.

Weiter könne § 9 Nr. 7 GewStG auch nicht durch das Ziel einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung gerechtfertigt werden. So stelle § 9 Nr. 7 GewStG – im Gegensatz zur Hinzurechnungsbesteuerung gemäß §§ 7ff. AStG – nicht auf eine im Ausland erfolgende niedrige Besteuerung ab, sondern lehne die Kürzung der Ausschüttungen für gewerbesteuerliche Zwecke bereits bei fehlendem Nachweis aktiver Tätigkeiten im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 AStG ab. Darüber hinaus sei die Missbrauchsvermutung

unwiderlegbar. Folglich sei § 9 Nr. 7 GewStG zu wenig zielgenau gefasst.

### **Betroffene Normen**

§ 9 Nr. 7 GewStG, Art. 63 Abs. 1 AEUV, Art. 63ff AEUV, § 9 Nr. 2a, § 9 Nr. 3 GewStG  
Streitjahr 2009

### **Anmerkung**

Das FG Münster bestätigt mit seinem o.g. Beschluss die in der Literatur bereits vielfach geäußerten Zweifel an der Vereinbarkeit des § 9 Nr. 7 GewStG mit EU-Recht. Klarstellend ist hervorzuheben, dass die Problematik nur Ausschüttungen von Drittstaaten-Gesellschaften (unabhängig vom Vorliegen einer ertragsteuerlichen Organschaft) betrifft. Für EU-Tochtergesellschaften bestehen keine einengenden Tätigkeitsvorschriften (vgl. § 9 Nr. 7 S. 1 2. HS GewStG).

Es bleibt auf zwei Gesetzesänderungen hinzuweisen, die im o.g. Beschluss zitierte Rechtsauffassungen des BFH bereits wieder aufheben:

- Gewerbesteuerbelastung des Hinzurechnungsbetrags sowie von Gewinnen bestimmter ausländischer Betriebsstätten gemäß § 7 S. 7ff. GewStG i.V.m. § 9 Nr. 3 S. 1 GewStG (entgegen: BFH v. 11.03.2015, I R 10/14)
- Einführung des § 7a GewStG (Sonderregelung bei der Ermittlung des Gewerbeertrags einer Organgesellschaft) (entgegen: BFH v. 17.12.2014, I R 39/14).

(vgl. Erstes BEPS-Umsetzungsgesetz, siehe [Deloitte Tax-News](#)).

### **Fundstellen**

EuGH, Urteil vom 20.09.2018, [C 685/16](#), siehe [Deloitte Tax-News](#)  
FG Münster, Beschluss vom 20.09.2016, [9 K 3911/13 F](#)

### **Weitere Fundstellen**

BFH, Urteil vom 11.03.2015, I R 10/14, BStBl. II 2015, S. 1049, siehe [Deloitte Tax-News](#)  
BFH, Urteil vom 17.12.2014, I R 39/14, BStBl. II 2015, S. 1052,  
siehe [Deloitte Tax-News](#)

---

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.

