

August 2009

Bekanntlich gilt seit Einführung des Halbeinkünfteverfahrens gemäß § 8b Abs. 1 und 2 KStG grundsätzlich ein nationales Schachtelprivileg für die Veräußerung der Anteile an und den Erhalt von Dividenden von in- und ausländischen Kapitalgesellschaften durch andere Kapitalgesellschaften, wonach diese Bezüge steuerfrei sind. Dieses nationale Schachtelprivileg verlangt keine Mindestbeteiligungsquote und Mindesthaltungsdauer.

Gemäß der ab Veranlagungszeitraum 2004 anwendbaren Regelung des § 8b Abs. 5 KStG gelten pauschal 5% der steuerfrei bezogenen in- und ausländischen Dividenden als nicht abziehbare Betriebsausgaben. Für die Jahre bis einschließlich 2003 hängt die Behandlung von Betriebsausgaben im Zusammenhang mit steuerfreien Dividenden davon ab, ob es sich um inländische oder ausländische Dividenden, um EU/EWR-Staaten- oder um Drittstaaten-Dividenden handelt und welcher Veranlagungszeitraum genau betroffen ist. Einen Gesamtüberblick der Behandlung von Betriebsausgaben im Zusammenhang mit Auslandsdividenden für die Veranlagungszeiträume 1993 bis 2003 und ab 2004 liefert das BMF-Schreiben vom 30. September 2008.

Mit **Urteil vom 26.11.2008** hat der **BFH (Az.: I R 7/08)** zur Frage, ob die Regelungen in § 8b Abs. 5 KStG 2002 (in der bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2003 geltenden Fassung) bei Mehrheitsbeteiligungen an Gesellschaften aus Nicht-EU-Staaten anzuwenden ist, entschieden, dass die Vorschrift sowohl gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) als auch gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG) verstoße und wegen letzterem auch gegenüber Drittstaaten unanwendbar sei. § 8b Abs. 5 KStG 2002 sah das fiktive 5%-ige Betriebsausgabenabzugsverbot nur bei Auslandsdividenden vor, unabhängig von der Höhe der Beteiligungsquote.

Der BFH sah die Gemeinschaftsrechtsfrage aufgrund der bisher ergangenen EuGH-Rechtsprechung als eindeutig an und hat daher von einer Vorlage an den EuGH abgesehen und „durch“-entschieden. Da der BFH von einer Vorlage an den EuGH abgesehen hat, ist **von Seiten des Finanzamtes(!) Verfassungsbeschwerde** beim Bundesverfassungsgericht eingelegt worden (Az. 2 BvR 862/09). Nach Auffassung der Finanzverwaltung sei das pauschale Abzugsverbot bei Drittstaatendividenden von Mehrheitsbeteiligungen weiterhin anzuwenden. Die Finanzverwaltung ist wohl entgegen der Auffassung des BFH der Meinung, dass für die Beurteilung, welche der beiden Grundfreiheiten (Niederlassungsfreiheit oder Kapitalverkehrsfreiheit) anzuwenden ist, der konkrete Sachverhalt zu berücksichtigen ist, da die in Frage stehende Gesetzesnorm des § 8b Abs. 5 KStG 2002 nicht von einem bestimmten Beteiligungsumfang abhängt.

August 2009

Da es sich in dem Urteilsfall um Mehrheitsbeteiligungen (von mehr als 50%) gehandelt hat, sei vorrangig die Niederlassungsfreiheit zu prüfen, die keinen Drittstaaten-schutz gewährt. Die Finanzverwaltung beruft sich dabei auf einen aktuellen EuGH-Beschluss vom 04.06.2009 (verbundene Rechtssachen C-439/07 und C-499/07). Durch die Verfassungsbeschwerde hat die Finanzverwaltung nun faktisch eine Nicht-anwendung des BFH-Urteils vom 26.11.2008 bewirkt.

Die **OFD Rheinland hat am 15.06.2009** aufgrund der aktuellen Entwicklungen ihre Kurzinformation Körperschaftsteuer Nr. 059/2008 vom 15.12.2008 aktualisiert. Die OFD Rheinland verfügt nun aufgrund der o.g. Verfassungsbeschwerde (Az. 2 BvR 862/09), in den einschlägigen Fällen bereits anhängige Einspruchsverfahren ruhen zu lassen und dem Steuerpflichtigen auf Antrag insoweit Aussetzung der Vollziehung (AdV) zu gewähren.

Hinzuweisen ist aus Sicht des Steuerpflichtigen darauf, dass die Verfügung erst dann Wirkung entfaltet, wenn der Steuerpflichtige gegen die Anwendung der Betriebsausgabenabzugsbeschränkung bei Drittstaatendividenden Einspruch eingelegt und AdV beantragt hat. Im Veranlagungsverfahren wird das Finanzamt nämlich weiterhin bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der bisherigen Rechtsauffassung entsprechend die für den Steuerpflichtigen ungünstige Position einnehmen. Leider wird von Seiten der Finanzverwaltung keine eindeutige Aussage zu der Behandlung von Drittstaatendividenden von Minderheitsbeteiligungen getroffen, so dass in diesen Fällen wohl auch Verfahren ruhend gestellt werden.

An dieser Stelle sei noch auf das beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfahren (Az. 1 BvL 12/07) verwiesen, welches die **Anwendung des pauschalierten Betriebsausgabenabzugsverbotes für die Jahre ab 2004** betrifft. Wird in Fällen des § 8b Abs. 5 KStG Einspruch mit der Begründung eingelegt, dass typisierend 5% dem Betriebsausgabenabzugsverbot unterworfen werden, ohne dass der Nachweis niedrigerer Betriebsausgaben gestattet ist, sind derartige Verfahren nach Anweisung der OFD Rheinland ebenfalls zum Ruhen zu bringen, jedoch Anträge auf Aussetzung der Vollziehung abzulehnen.

#### Disclaimer

Die in dieser News dargebotenen Informationen und Rechtsansichten dienen lediglich der allgemeinen Information. Die Anwendbarkeit und Wirkung der Gesetze kann unter Berücksichtigung des jeweils konkreten Sachverhaltes deutlich variieren. Dementsprechend ist für die Informationen, die in dieser Zusammenfassung zur Verfügung gestellt werden, zu berücksichtigen, dass die dargestellten Informationen eine professionelle Steuerberatung nicht ersetzen können und sollen.