

- Hintergrund** Die Anerkennung einer ertragsteuerlichen Organschaft verlangt u.a. den Abschluss eines zivilrechtlich wirksamen Ergebnisabführungsvertrages (EAV) mit einer Mindestlaufzeit von fünf Jahren.
- Darüber hinaus werden im Körperschaftsteuergesetz weitere, rein steuerliche Formerfordernisse an den EAV gestellt, damit dieser die Einrichtung einer Organschaft ermöglicht.
- Eines dieser Erfordernisse ist die Regelung des § 17 S. 2 Nr. 2 KStG, wonach „eine Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 des Aktiengesetzes vereinbart“ werden muss, sofern es sich bei der Organgesellschaft um eine GmbH handelt.
- Rechtsprechung** Mit **Urteil vom 3.3.2010** bestätigt der **BFH** erneut seine Rechtsprechung, dass es für die steuerliche Anerkennung einer Organschaft der ausdrücklichen Aufnahme der Verlustübernahmeverpflichtung gemäß § 302 AktG in den EAV bedarf.
- Urteil des BFH vom 3.3.2010 (I R 68/09)** In seiner Revision zu dem **Urteil des FG Köln vom 13.5.2009** (13 K 4779/04) hat der BFH sich gegen die abweichende Auffassung des FG gewandt. Dieses hatte sein Urteil damit begründet, dass es aufgrund der zivilrechtlichen Rechtslage in Form der Rechtsprechung des BGH auch bei einem EAV mit einer GmbH zu einer automatischen Anwendung des § 302 AktG kommt und somit eine „Vereinbarung“ i.S.d. § 17 S. 2 Nr. 2 KStG bereits durch den Abschluss des EAV erfolgt. Der BFH vertritt dahingegen weiter die Meinung, dass es auf die zivilrechtliche Rechtslage nicht ankommt, da § 17 S. 2 Nr. 2 KStG eine öffentlich-rechtliche Norm sei, in der der Gesetzgeber sich von zivilrechtlichen Erkenntnissen (und ihrem Wandel) eingengesetzlich gelöst hat.
- Finanzverwaltung** Das Urteil des BFH entspricht der Auffassung der Finanzverwaltung.
- Zweifelsfragen** **Fraglich** ist, ob das FG Köln seine „Drohung“ wahrmacht und bei nächster Gelegenheit eine entsprechende **Vorlage beim BVerfG** erfolgen wird, wenn der BFH weiterhin - wie nun erfolgt - seine bisherige Rechtsprechungslinie verfolgt.
- Der BFH hat sich in seinem Urteil nämlich auch mit einer möglichen Verfassungswidrigkeit beschäftigt und diese bereits abgelehnt.
- Praxishinweise** Steuerpflichtige, die einen „unvollständigen“ EAV abgeschlossen haben, sollten diesen so schnell wie möglich anpassen, um zumindest für die Zukunft die negativen Folgen, die sich aus der Nichtanerkennung der Organschaft ergeben können, zu vermeiden. Dabei ist hinsichtlich einer Änderung eines bestehenden EAV darauf zu achten, dass diese steuerlich richtig erfolgt.

Ob es sinnvoll ist, Rechtsmittel einzulegen und auf eine mögliche Verfassungswidrigkeit zu vertrauen, darf bezweifelt werden.

Beim Abschluss eines neuen EAV sollte auf jeden Fall darauf geachtet werden, einen entsprechenden Passus zur Verlustübernahmeverpflichtung in den EAV aufzunehmen.

Weiteres

Der BFH erwähnt in seinem Urteil auch die mögliche Haftung von Beratern und Notaren, wenn der EAV nicht den steuerlichen Anforderungen entspricht. Auch dies sollte in der Praxis beachtet werden.

Für Rückfragen steht Ihnen gerne Herr StB Markus Hill zur Verfügung.

Hill & Partner (www.hill-tax-partner.de) ist eine auf die Gestaltungs- und Abwehrberatung fokussierte und spezialisierte Steuerberatungskanzlei mit den Schwerpunktthemen Internationales Steuerrecht, Unternehmenssteuerrecht, Mergers & Acquisitions sowie Private Client.

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.