



## ***EuGH-Urteil zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung in der EU***

*Wohl selten wurde einem Urteil des EuGH (Europäischer Gerichtshof) aus dem Bereich des Steuerrechts mit so großem Interesse begegnet, wie es bei der EuGH-Entscheidung „Marks & Spencer“ vom 13. Dezember 2005 (Az. C-446/03) der Fall war. Auf dem Prüfstand stand eine Regelung im britischen Steuerrecht, wonach die Verluste ausländischer Tochtergesellschaften eines britischen Konzerns nicht im Inland, d.h. in Großbritannien, gewinnmindernd berücksichtigt werden dürfen. Das Verfahren hatte deswegen europaweit für Aufsehen gesorgt, da auch in zahlreichen anderen Staaten der EU, darunter Deutschland, vergleichbare Regelungen bestehen, die eine Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Tochtergesellschaften beim inländischen Mutterkonzern nicht zulassen.*

Für den Fall, dass der EuGH eine unbeschränkte steuerliche Geltendmachung von Unternehmensverlusten über die Landesgrenzen hinweg anerkennen würde, hatten europäische Finanzpolitiker für die betroffenen Mitgliedstaaten Steuerausfälle in Milliardenhöhe befürchtet. Vor diesem Hintergrund hatten außer Großbritannien noch weitere EU-Staaten, darunter Deutschland, Erklärungen zum Verfahren eingereicht, in denen sie die angegriffene britische Regelung rechtfertigten.

Dem nun ergangenen Urteil des EuGH lag folgender **Sachverhalt** zugrunde:

Das in Großbritannien ansässige Einzelhandelsunternehmen Marks & Spencer hatte sich seit den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts einer Expansionsstrategie verschrieben und zu diesem Zweck – über eine niederländische Holdinggesellschaft – auf dem Kontinent Tochtergesellschaften in Frankreich, Belgien und Deutschland gegründet. Im Jahr 2001 stellte Marks & Spencer jedoch seine Tätigkeiten in Kontinentaleuropa wieder ein, da sich seit Mitte der neunziger Jahre bei den Tochtergesellschaften eine Tendenz zu steigenden Verlusten abzeichnete. Da die aufgelaufenen Verluste der Tochtergesellschaften aufgrund der Geschäftseinstellung nicht mehr mit späteren Gewinnen verrechnet werden konnten, beantragte Marks & Spencer bei der britischen Steuerverwaltung den Konzernabzug („group relief“) für die Verluste der Tochtergesellschaften aus den Jahren 1998 bis 2001. Dies wurde von der Steuerverwaltung verweigert, da die Regelungen des britischen „group relief“ es nur *inländischen* (d.h. in Großbritannien ansässigen) Gesellschaften

eines Konzerns gestatten, ihre Gewinne und Verluste untereinander zu verrechnen und damit die Steuerlast zu mindern. Verluste von *ausländischen* Tochtergesellschaften waren nach dieser Regelung dagegen *nicht* verrechnungsfähig.

Der gegen diese Entscheidung der Steuerverwaltung von Marks & Spencer in zweiter Instanz angerufene „High Court of Justice“ setzte das Verfahren aus und ersuchte den EuGH um eine Vorabentscheidung zu der Frage, ob es mit der durch Art. 43 i.V.m. Art. 48 EG (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft) garantierten **Niederlassungsfreiheit** vereinbar sei, wenn der Verlustabzug auf inländische Tochtergesellschaften beschränkt werde.

Die Niederlassungsfreiheit wird vom EuGH als umfassendes Beschränkungsverbot aufgefasst, welches nicht nur dem *Aufnahmestaat* gebietet, den sich Niederlassenden gleich den Inländern zu behandeln, sondern auch verbietet, dass der *Herkunftsstaat* die Niederlassung seiner Staatsangehörigen bzw. einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat behindert.

Vor diesem Hintergrund kam der EuGH in seinem **Urteil** vom 13. Dezember 2005 zum Ergebnis, dass eine Regelung, die den gewinnmindernden Verlustabzug zwar für inländische Tochtergesellschaften erlaubt, für ausländische Tochtergesellschaften eines britischen Mutterkonzerns jedoch ausschließt, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit beschränke. Zur Begründung führt der EuGH an, dass eine derartige unterschiedliche steuerliche Behandlung geeignet sei, die Muttergesellschaft von der Gründung von Tochtergesellschaften in

anderen Mitgliedstaaten abzuhalten. Allerdings sei die vorliegende Beschränkung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und damit zulässig.

Als **Rechtfertigungsgründe** akzeptierte der EuGH in diesem Zusammenhang

- die *Wahrung der Ausgewogenheit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten*, die erheblich beeinträchtigt wäre, wenn durch grenzüberschreitende Verlustübertragungen die Besteuerungsgrundlage im ersten Staat um die übertragenen Verluste erweitert und im zweiten (Verlustempfänger-) Staat entsprechend verringert werden könnte,
- die *Vermeidung der Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung*, die bestünde, wenn Verluste sowohl im Mitgliedstaat der Tochtergesellschaft als auch im Staat der Muttergesellschaft berücksichtigt werden könnten und
- die *Verminderung der Steuerfluchtgefahr*, da das Ermöglichen von grenzüberschreitenden Verlustübertragungen die Gefahr berge, dass die Verlustübertragungen innerhalb eines Konzerns in Richtung derjenigen Gesellschaften geleitet werden, die in Mitgliedstaaten ansässig seien, in denen die höchsten Steuersätze gälten und wo daher der steuerliche „Wert“ der Verluste am Höchsten sei.

Wenn somit auch die angegriffene Regelung grundsätzlich mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, so ist sie jedoch nach Auffassung des EuGH **ausnahmsweise** dann als **unverhältnismäßig** anzusehen, wenn die Muttergesellschaft nachweist, dass im Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft alle Möglichkeiten zur Verlustverrechnung ausgeschöpft wurden und auch in Zukunft dort keine Möglichkeit zur Verlustverrechnung besteht, d.h. der Verlust endgültig ist. In diesem Fall dürfen die Verluste auch der ausländischen Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft im Inland verrechnet werden. Die Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit der Begrenzung der Verlustverrechnung auf inländische Gesellschaften innerhalb eines

Konzernverbands und die Urteilsbegründung zeigen, dass der **EuGH offenbar in stärkerem Maße als es in der Vergangenheit der Fall war bereit ist, auf die fiskalische Situation der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen.**

Zwar wird vom Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Rückgang von Steuereinnahmen nicht als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden könne. Doch deuten die Ausführungen des Gerichts insbesondere zur Steuerfluchtgefahr darauf hin, dass der EuGH die haushaltspolitischen Belange der EU-Staaten durchaus im Blick hat.

Auf der anderen Seite könnte die Entscheidung des EuGH zu einer weiteren **Verschärfung des Steuerwettbewerbs** führen. So könnten insbesondere die neuen EU-Beitrittskandidaten – um weitere ausländische Investoren anzulocken – versucht sein, die von ihnen gewährten Verlustverrechnungsmöglichkeiten einzuschränken. Auf diese Weise würde den Investoren der Nachweis erleichtert, alle Möglichkeiten zur Verlustverrechnung ausgeschöpft zu haben, was eine Voraussetzung für die Transferierung von Verlusten ins (ggf. hochbesteuernde) Heimatland des Investors (z.B. Deutschland) darstellt.

**Deutschland** selbst wird nach dem Urteil des EuGH – auch wenn dieses unmittelbar nur die britische Regelung betrifft – sein **Organisationsrecht anpassen** müssen. Die Organisation ermöglicht in Deutschland die (steuer-mindernde) Übertragung von Verlusten von Tochtergesellschaften auf die Muttergesellschaft. Dies gilt jedoch – entsprechend der Regelung in Großbritannien – nur insoweit, als es sich um *inländische* Tochtergesellschaften handelt. Zudem ist zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft ein so genannter *Gewinnabführungsvertrag* erforderlich, der eine deutsche Besonderheit darstellt, die in den Gesellschaftsrechten anderer Länder unbekannt ist. In diesen beiden Punkten besteht somit **Änderungsbedarf**, um der vom EuGH geforderten grundsätzlichen steuerlichen Gleichbehandlung in- und ausländischer Tochtergesellschaften nachzukommen.