

# Newsletter

## Januar 2017

Finanzgericht  
Münster



Sehr geehrte Damen und Herren!

Heute lesen Sie im Newsletter des [Finanzgerichts Münster](#) u.a Entscheidungen zur Europarechtswidrigkeit von § 9 Nr. 7 GewStG und zur Anwendung des Progressionsvorbehalts auf ausländische Kapitaleinkünfte.

## Aktuelle Entscheidungen

### **Unionsrechtswidrigkeit der gewerbsteuerlichen Kürzung bei Ausschüttungen ausländischen Tochtergesellschaften?**

Der 9. Senat der Finanzgerichts Münster hat mit Beschluss vom 20. September 2016 (Az. [9 K 3911/13 F](#)) dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die gewerbsteuerliche Kürzungsvorschrift für aus dem Ausland stammende Beteiligungserträge (§ 9 Nr. 7 GewStG, sog. internationales Schachtelprivileg) insoweit mit der Kapitalverkehrsfreiheit unvereinbar ist, als die Kürzung des Gewinns und der Hinzurechnungen um Gewinne aus Anteilen an einer Kapitalgesellschaft mit Geschäftsleitung und Sitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland an schärfere Bedingungen geknüpft wird als die Kürzung des Gewinns und der Hinzurechnungen um Gewinne aus Anteilen an einer nicht steuerbefreiten inländischen Kapitalgesellschaft.

Zu den Einzelheiten lesen Sie bitte die [Pressemitteilung Nr. 1](#) vom 16. Januar 2017.

### **Ausländische Kapitaleinkünfte unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt**

Mit Urteil vom 7. Dezember 2016 (Az. [11 K 2115/15 E](#)) hat der 11. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden, dass ausländische Kapitaleinkünfte eines nach § 1 Abs. 3 EStG unbeschränkt Steuerpflichtigen nicht dem Progressionsvorbehalt unterliegen.

Der Kläger hatte in den Streitjahren 2011 bis 2013 einen Wohnsitz in Österreich und bezog aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung eine Leibrente. Daneben erzielte er österreichische Kapitalerträge, für die in Österreich Kapitalertragsteuer einbehalten worden war.

Das Finanzamt behandelte den Kläger und seine Ehefrau - die Klägerin - gemäß § 1 Abs. 3 EStG antragsgemäß als unbeschränkt steuerpflichtig und veranlagte sie zusammen zur Einkommensteuer. Dabei unterwarf es die österreichischen Kapitaleinkünfte dem Progressionsvorbehalt. Hiergegen wandten die Kläger ein, dass Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer unterliegen, nicht zur Anwendung des Progressionsvorbehalts führen könnten. Das Finanzamt ging demgegenüber davon aus, dass die Kläger bei einem rein inländischen Sachverhalt aufgrund ihres niedrigen persönlichen Steuersatzes eine Günstigerprüfung beantragt hätten, die zu einer Besteuerung der Kapitaleinkünfte nach der tariflichen Einkommensteuer geführt hätte.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Der Senat entschied, dass die österreichischen Kapitaleinkünfte des Klägers nicht dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Zum einen handele es sich nicht um nach einem DBA steuerfreie Einkünfte. Das DBA Österreich sei nicht anwendbar, weil der Kläger die Einkünfte aus dem Staat bezogen habe, in dem er auch seinen Wohnsitz hatte, nämlich Österreich.

Zum anderen lägen auch die Voraussetzungen des § 32b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EStG nicht vor. Nach dieser Vorschrift greife der Progressionsvorbehalt zwar für solche Einkünfte ein, die bei Anwendung von § 1 Abs. 3 EStG bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens unberücksichtigt bleiben. Hierbei seien jedoch Kapitaleinkünfte außer Betracht zu lassen. Dies folge aus der gesetzlichen Anordnung (§ 2 Abs. 5b EStG), wonach Kapitaleinkünfte wegen des für sie geltenden einheitlichen Steuersatzes von 25% einem besonderen Besteuerungsregime unterlägen. Hierfür spreche auch, dass die Regelungen über den Progressionsvorbehalt an die tarifliche Einkommensteuer anknüpfen, die für Kapitaleinkünfte gerade nicht gelte. Die Kläger seien für Zwecke des Progressionsvorbehalts vielmehr so zu stellen, als ob sie die Kapitaleinkünfte im Inland bezogen hätten. In diesem Fall wäre - so der Senat - der Abgeltungssteuersatz anwendbar gewesen, denn ein Ausnahmetatbestand hätte nicht eingegriffen. Insbesondere könne nicht von der Ausübung des Wahlrechts

zur Anwendung des tariflichen Einkommensteuersatzes ausgegangen werden, da ein solcher Antrag einer Fiktion nicht zugänglich sei. Im Übrigen hätten die Kläger keinen Progressionsvorteil erlangt, weil die Kapitaleinkünfte in Österreich mit 25% besteuert worden seien. Für die Anwendung des Progressionsvorbehalts bestehe daher kein Bedürfnis.

Der Senat hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

#### **Anteil am Kapital einer ausländischen Gesellschaft bestimmt sich nicht nach den tatsächlichen Aktienverkäufen**

Der 7. Senat des Finanzgerichts Münster hat mit Urteil vom 6. Dezember 2016 (Az. [7 K 3225/13 E](#)) entschieden, dass die Berechnung des Anteils am Kapital einer nach US-amerikanischem Recht gegründeten Inc. für Zwecke des § 17 EStG nicht nach den tatsächlich im Streubesitz befindlichen Anteilen erfolgen kann.

Der Kläger beteiligte sich an einer nach US-amerikanischem Recht gegründeten Inc., die mit einer deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar ist. Im Unternehmensregister des Bundesstaats Nevada war die Gesellschaft mit einem „authorized capital“ von 50 Mio. US-\$ eingetragen. In gleicher Höhe bestand auch eine Eintragung des Kapitals in das deutsche Handelsregister für die inländische Zweigniederlassung. Der Kläger hielt hiervon 129.300 Anteile. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Kläger - ebenso wie andere inländische Anleger - wohl einem Kapitalanlagebetrug zum Opfer gefallen war, sprach ihm das Landgericht einen Schadensersatzanspruch in Höhe des Kaufpreises zugunsten gegen Rückübertragung der Anteile gegen den CEO der Inc. zu, den er jedoch nicht betreiben konnte.

Das Finanzamt lehnte die Anerkennung des als negative Einkünfte nach § 17 EStG geltend gemachten Verlustes des Kaufpreises mit der Begründung ab, dass der Kläger nur in Höhe von 0,25% am Kapital der Gesellschaft beteiligt gewesen sei. Hiergegen wandte der Kläger ein, dass nicht auf das eingetragene Mindestgrundkapital, sondern auf die tatsächlich ausgegebenen Aktien abzustellen sei. Diese hätten nach den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft lediglich ca. 3 Mio. US-\$ umfasst, so dass sein Anteil 4,2% betrage. Soweit sich aus dem Emissionsprospekt der Gesellschaft andere Werte ergäben, seien diese Angaben geschönt und damit unzutreffend.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Senat führte aus, dass der Kläger nicht zu mindestens 1% am Kapital der Inc. beteiligt gewesen sei. Im Interesse einer einfachen Handhabung der Regelung des § 17 EStG müsse die Beteiligung an eine feste Bezugsgröße anknüpfen und könne nicht ständigen Schwankungen unterliegen. Dies spreche dafür, das in den Registern eingetragene Kapital in Höhe von 50 Mio. US-\$ anzusetzen. Selbst wenn man demgegenüber davon ausgehe, dass das „authorized capital“ - ähnlich wie das genehmigte Kapital im Sinne von § 202 AktG - nicht maßgeblich sei, läge die Beteiligung des Klägers unterhalb der 1%-Grenze. In diesem Fall seien nicht nur die Aktien einzubeziehen, die sich im Streubesitz verschiedener Anleger befänden, sondern auch die Anteile der Hauptaktionärin der Inc., einer Gesellschaft mit Sitz in Gibraltar. Im Emissionsprospekt seien unter Einbeziehung dieser Anteile bereits vor dem ersten Anteilserwerb durch den Kläger Anteile zum Nennwert von ca. 22,6 Mio. US-\$ ausgegeben worden. Dass diese Angaben unzutreffend seien, habe der Kläger, den aufgrund des vorliegenden Auslandssachverhalts eine erhöhte Mitwirkungspflicht treffe, nicht nachgewiesen.

Da der Senat überdies der Auffassung war, dass der Kläger den Verlust für das falsche Jahr beantragt hatte, ließ er die Revision nicht zu.

#### **Anteil am Kapital einer ausländischen Gesellschaft bestimmt sich nicht nach den tatsächlichen Aktienverkäufen**

Der 7. Senat des Finanzgerichts Münster hat mit Urteil vom 6. Dezember 2016 (Az. [7 K 3225/13 E](#)) entschieden, dass die Berechnung des Anteils am Kapital einer nach US-amerikanischem Recht gegründeten Inc. für Zwecke des § 17 EStG nicht nach den tatsächlich im Streubesitz befindlichen Anteilen erfolgen kann.

Der Kläger beteiligte sich an einer nach US-amerikanischem Recht gegründeten Inc., die mit einer deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar ist. Im Unternehmensregister des Bundesstaats Nevada war die Gesellschaft mit einem „authorized capital“ von 50 Mio. US-\$ eingetragen. In gleicher Höhe bestand auch eine Eintragung des Kapitals in das deutsche Handelsregister für die inländische Zweigniederlassung. Der Kläger hielt hiervon 129.300 Anteile. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Kläger - ebenso wie andere inländische Anleger - wohl einem Kapitalanlagebetrug zum Opfer gefallen war, sprach ihm das Landgericht einen Schadensersatzanspruch in Höhe des Kaufpreises zugunsten gegen Rückübertragung der Anteile gegen den CEO der Inc. zu, den er jedoch nicht betreiben konnte.

Das Finanzamt lehnte die Anerkennung des als negative Einkünfte nach § 17 EStG geltend gemachten Verlustes des Kaufpreises mit der Begründung ab, dass der Kläger nur in Höhe von 0,25% am Kapital der Gesellschaft beteiligt gewesen sei. Hiergegen wandte der Kläger ein, dass nicht auf das eingetragene Mindestgrundkapital, sondern auf die tatsächlich ausgegebenen Aktien abzustellen sei. Diese hätten nach den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft lediglich ca. 3 Mio. US-\$ umfasst, so dass sein Anteil 4,2% betrage. Soweit sich aus dem Emissionsprospekt der Gesellschaft andere Werte ergäben, seien diese Angaben geschönt und damit unzutreffend.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Senat führte aus, dass der Kläger nicht zu mindestens 1% am Kapital der Inc. beteiligt gewesen sei. Im Interesse einer einfachen Handhabung der Regelung des § 17 EStG müsse die Beteiligung an eine feste Bezugsgröße anknüpfen und könne nicht ständigen Schwankungen unterliegen. Dies spreche dafür, das in den Registern eingetragene Kapital in Höhe von 50 Mio. US-\$ anzusetzen. Selbst wenn man demgegenüber davon ausginge, dass das „authorized capital“ - ähnlich wie das genehmigte Kapital im Sinne von § 202 AktG - nicht maßgeblich sei, läge die Beteiligung des Klägers unterhalb der 1%-Grenze. In diesem Fall seien nicht nur die Aktien einzubeziehen, die sich im Streubesitz verschiedener Anleger befänden, sondern auch die Anteile der Hauptaktionärin der Inc., einer Gesellschaft mit Sitz in Gibraltar. Im Emissionsprospekt seien unter Einbeziehung dieser Anteile bereits vor dem ersten Anteilserwerb durch den Kläger Anteile zum Nennwert von ca. 22,6 Mio. US-\$ ausgegeben worden. Dass diese Angaben unzutreffend seien, habe der Kläger, den aufgrund des vorliegenden Auslandssachverhalts eine erhöhte Mitwirkungspflicht treffe, nicht nachgewiesen.

Da der Senat überdies der Auffassung war, dass der Kläger den Verlust für das falsche Jahr beantragt hatte, ließ er die Revision nicht zu.

### **Fremdüblichkeit von Darlehenszinsen innerhalb eines Konzernverbundes kann nach der Kostenaufstellungsmethode bestimmt werden**

Für die Beurteilung, ob Darlehenszinsen, die an eine Schwestergesellschaft innerhalb des Konzernverbunds gezahlt werden, fremdüblich sind, ist die Kostenaufschlagsmethode geeignet. Dies hat der 13. Senat des Finanzgerichts Münster mit Urteil vom 7. Dezember 2016 (Az. [13 K 4037/13 K.F](#)) entschieden.

Die Klägerin ist eine GmbH, die an verschiedenen in- und ausländischen Gesellschaften beteiligt ist. Ihre Anteile werden von einer in den Niederlanden ansässigen Holdinggesellschaft gehalten. Diese hält auch sämtliche Anteile an einer ebenfalls in den Niederlanden ansässigen Gesellschaft, die als Finanzierungsgesellschaft innerhalb des Konzerns fungiert. Dementsprechend erhielt die Klägerin von dieser Schwestergesellschaft verschiedene Darlehen und zahlte hierfür Zinsen.

Das Finanzamt gelangte aufgrund einer Betriebsprüfung zu der Erkenntnis, dass die Zinsen überhöht seien und nahm insoweit verdeckte Gewinnausschüttungen an. Da die Klägerin entgegen ihren Mitwirkungspflichten die Refinanzierungskosten ihrer Schwestergesellschaft nicht im Einzelnen nachgewiesen habe, seien die angemessenen Zinsen zu schätzen. Hierzu wendete das Finanzamt die Kostenaufschlagsmethode an, wobei es die Refinanzierungskosten sowie die Eigenkapitalquote der Schwestergesellschaft zu Grunde legte. Diese Werte wurden dem Konzernreporting entnommen. Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass für die Frage der Fremdüblichkeit vorrangig die Preisvergleichsmethode im Wege eines externen Preisvergleichs anzuwenden sei. Die einzelnen Verträge seien dabei im Hinblick auf ihre Konditionen und insbesondere auf die Kreditwürdigkeit der Klägerin zu untersuchen. Danach seien die gezahlten Zinsen marktüblich.

Der Senat gab der Klage teilweise statt. Er legte zunächst dar, dass die drei anerkannten Methoden zur Bestimmung fremdüblicher Preise (Preisvergleichsmethode, Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode) gleichrangig nebeneinander stünden. Im Streitfall halte er - wie das Finanzamt - die Kostenaufschlagsmethode für am besten geeignet, die Höhe der fremdüblichen Zinsen zu bestimmen.

Die Preisvergleichsmethode sei nicht anwendbar. Ein interner Preisvergleich mit solchen Darlehen, die die Klägerin bei Banken aufgenommen hat, sei nicht möglich, weil hierfür die Muttergesellschaft gebürgt habe. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei aber auch ein externer Preisvergleich nicht möglich, weil die Schwestergesellschaft als konzerninterne Finanzierungsgesellschaft, die nicht am Markt auftritt, nicht mit externen Darlehensgebern vergleichbar sei. Außerdem könne die Bonität der Klägerin nicht individuell, sondern nur für den Konzern insgesamt beurteilt werden. Auch für die Anwendung der Wiederverkaufspreismethode fehle es an einem Vergleich zu einem unabhängigen Abnehmer der Leistungen.

Nach der Kostenaufschlagsmethode hielt der Senat die Schätzungen des Finanzamts allerdings für deutlich überhöht. Die Klägerin habe zwar ihre erhöhten Mitwirkungspflichten teilweise verletzt. Die Kosten der Schwestergesellschaft seien auch im ersten Schritt nach dem Verhältnis ihrer eigenen Zinsaufwendungen zu ihren Zinseinnahmen zu berechnen. Hierfür seien jedoch die Werte aus den Gewinn- und Verlustrechnungen der Schwestergesellschaft anzusetzen. Im zweiten Schritt schätzte der Senat die Kosten des Eigenkapitals, indem es die Eigenkapitalquote als Differenz zwischen 100% und der Fremdkapitalquote berechnete und für die übliche Verzinsung einen wiederum geschätzten Faktor von 150% ansetzte, da Fremdkapital stets höher zu verzinsen sei als Eigenkapital. Schließlich seien die Selbstkosten zuzüglich eines Gewinnzuschlags hinzuzurechnen.

Der Senat hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

### **Vorlagebeschluss wegen Umsatzsteuerbefreiung für Blutplasma zurückgenommen**

Der 5. Senat des Finanzgerichts Münster hat seinen Vorlagebeschluss an den EuGH vom 18. April 2016 (Az. [5 K 572/13 U](#)) mit Beschluss vom 22. Dezember 2016 zurückgenommen, weil der EuGH die Vorlagefragen

(insbesondere Umsatzsteuerfreiheit der Lieferung von Blutplasma) in einem anderen Verfahren mit Urteil vom 5. Oktober 2016 (C-514/15 TMD) geklärt hat. Das Verfahren wird nunmehr fortgeführt.

## Weitere Entscheidungen im Überblick

### Körperschaftsteuer

**Darf die Organgesellschaft für eine drohende Haftungsinanspruchnahme für Körperschaftsteuerschulden der Organträgerin nach § 73 AO eine Rückstellung bilden?** (Urteil vom 4. August 2016, Az. [9 K 3999/13 K.G.](#), Rev. BFH I R 78/16)

### Umwandlungssteuerrecht

**Darf ein Verlust auch dann gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 UmwStG 2002 von der übernehmenden Körperschaft fortgeführt werden, wenn der verlustverursachende Betriebsteil vor der Verschmelzung aufgegeben, der Betrieb als solcher aber fortgeführt wurde?** (Urteil vom 25. November 2016, Az. [13 K 3634/13 F](#))

### Grunderwerbsteuer

**Stellt die Ausübung eines vorbehaltenen Widerrufs der Schenkung eines Kommanditanteils ein Rechtsgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG dar, das den Anspruch auf Übertragung von Gesellschaftsanteilen begründet?** (Urteil vom 20. Dezember 2016, Az. [8 K 1686/13 GrE](#))

### Kindergeld

**Zum Erlass eines Rückforderungsanspruchs aus Billigkeitsgründen, wenn die Familienkasse den Kindergeldberechtigten nicht hinreichend über seine Mitwirkungspflichten belehrt hat** (Urteil vom 12. Dezember 2016, Az. [13 K 91/16 Kg](#))

## In eigener Sache

### Save the date !

**Info- und Vortragsveranstaltung am 24. April 2017 zum Thema: Das kalkulatorische Mehrergebnis im Zeitalter der digitalen Betriebsprüfung** – Herausforderungen, Gefahren und Unbekanntes –

Die „digitale Betriebsprüfung“ erfährt in der Praxis eine ständig wachsende Bedeutung. Zugriffe auf die elektronischen Buchführungsdaten werden ausgeweitet. Durch das Instrument der sog. Summarischen Risikoprüfung (SRP) will die Finanzverwaltung im Wege einer betriebswirtschaftlichen und stochastischen Vorfeld-Analyse die eDaten des Unternehmens auf eine Manipulations(-un-)wahrscheinlichkeit untersuchen. Hierauf gestützte Hinzuschätzungen gehören inzwischen zum Praxisalltag. Unternehmer und ihre Berater sehen sich nicht selten mit einer „Daten- und Graphenflut“ konfrontiert. Die Sorge vor einer „technisch-rechnerischen Überlegenheit“ der Finanzverwaltung nimmt zu.

Den neuen Herausforderungen, vor denen Verwaltung, Steuerpflichtige, Berater und ebenso die steuerliche Rechtsprechung insoweit stehen, nimmt sich eine vom Finanzgericht Münster – in Kooperation mit der Westfälischen Wilhelms- Universität Münster – angebotene **Info- und Diskussionsveranstaltung am 24. April 2017** (ab 16.30 Uhr) in der Aula des Schlosses in Münster an. Hierbei wird **Prof. Dr. Marcel Krumm**, zugleich Richter am Finanzgericht Münster, in seinem Vortrag neben der Bedeutung und den Unwägbarkeiten der Summarischen Risikoprüfung auch Rechtsschutzmöglichkeiten für Unternehmer und ihre Berater aufzeigen. Die anschließende Podiumsdiskussion soll Gelegenheit bieten, aktuelle Praxisbeispiele zu erörtern. Die Veranstaltung ist kostenlos.

Weitere Einzelheiten – insbesondere zur **Anmeldung** – erfahren Sie im nächsten Newsletter.

#### Impressum

Herausgegeben vom Präsidenten des Finanzgerichts Münster

Redaktion: RaFG Dr. Jan-Hendrik Kister, Warendorfer Straße 70, 48145 Münster, Tel. 0251/3784-212, Telefax 0251/3784-201, E-Mail: jan-hendrik.kister @fg-muenster.nrw.de

Web: [www.fg-muenster.nrw.de](http://www.fg-muenster.nrw.de)

Der Newsletter des Finanzgerichts Münster erscheint regelmäßig zum 15. eines Monats. Sie haben jederzeit die Möglichkeit, den Newsletter über folgenden [Abmeldelink](#) wieder abzubestellen. Den Volltext der Entscheidungen des Finanzgerichts Münster und der anderen Gerichte Nordrhein-Westfalens finden Sie in der [Rechtsprechungsdatenbank NRW-Entscheidungen](#). Auf der Homepage des Finanzgerichts Münster sind die [anhängigen Revisionsverfahren](#) gegen Entscheidungen des Finanzgerichts Münster aufgelistet, die ab 1. Januar 2013 veröffentlicht wurden. Volltexte der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs, auf die verwiesen wird, sind auf der [gerichtseigenen Rechtsprechungsdatenbank des Bundesfinanzhofs](#) abrufbar. Die Entscheidungen werden nur zur nicht gewerblichen Nutzung kostenfrei zur Verfügung gestellt ([§ 4 Abs. 7 JVKostO](#)). Informationen für Interessenten einer gewerblichen Nutzung werden [hier](#) bereitgestellt.