



MDg Jörg Kraeusel  
Unterabteilungsleiter IV B

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

**Vorab per E-Mail**

Oberste Finanzbehörden  
der Länder

nachrichtlich:

Bundeszentralamt für Steuern

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97, 10117 Berlin

TEL +49 (0) 1888 682-0

FAX +49 (0) 1888 682-0

E-MAIL [poststelle@bmf.bund.de](mailto:poststelle@bmf.bund.de)

TELEX 886645

DATUM 4. August 2008

BETREFF **Veröffentlichung des BFH-Urteils vom 29. Januar 2008, I R 85/06  
Nichtanwendung dieser Urteilsgrundsätze in vergleichbaren Fällen**

GZ **IV B 5 - S 2118-a/07/10012**

DOK **2008/0419777**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

Mit Urteil vom 29. Januar 2008, I R 85/06 (BStBl II, S. ...) hat der BFH entschieden, dass der Ausschluss des Abzugs von Verlusten aus Fremdenverkehrsleistungen gemäß § 2a Abs. 3 Satz 1 EStG i.V.m. Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 EStG 1990 der Niederlassungsfreiheit gemäß Art 52 und 58 EGV, jetzt Art. 43 und 48 EG, widerspricht. Zur Begründung stützt sich der BFH auf die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache C-347/04 „Rewe-Zentralfinanz“ (BStBl II 2007 S. 492), wonach der Ausschluss des Abzugs von Verlusten aus der Abschreibung auf Beteiligungswerte an in anderen Mitgliedsstaaten niedergelassenen Tochtergesellschaften über das hinausgehe, was zur Bekämpfung der Steuerumgehung erforderlich ist.

Nach dem Ergebnis der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder nehme ich zur Anwendung des BFH-Urteils vom 29. Januar 2008, I R 85/06, wie folgt Stellung:

Die Urteilsgrundsätze sind über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden.

§ 2a Abs. 3 EStG a. F. ermöglichte bis Veranlagungszeitraum 1998 einen Ausgleich bzw. Abzug bestimmter Verluste ausländischer Betriebsstätten über die in einem Doppelbesteuerungsabkommen vereinbarten Freistellungsmethode hinaus.

Dem Gesetzgeber steht es frei, zu entscheiden, in welchen Fällen er eine derartige Begünstigung gewährt und in welchen Fällen es bei der im DBA vereinbarten Freistellung der Ein-

künfte verbleibt. Die Nichtberücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten aufgrund der Freistellungsmethode ist grundsätzlich europarechtlich unbedenklich, weil dadurch lediglich die Besteuerungsrechte zwischen den Vertragsstaaten in international üblicher Weise aufgeteilt werden. Dies hat der EuGH erst jüngst in der Rechtssache C-414/06 „Lidl“ entschieden. Dieses Urteil konnte der BFH für seine Entscheidung nicht berücksichtigen. Die Grundsätze dieses Urteils sind jedoch auch für § 2a Abs. 3 EStG a. F. zu beachten.

Im Ergebnis kommt somit eine Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten in den in § 2a Abs. 2 EStG aufgeführten Fällen jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn - wie in dem der BFH-Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt - im Betriebsstättenstaat rechtlich oder tatsächlich allgemein die Möglichkeit zur Berücksichtigung solcher Verluste im selben oder in einem anderen Besteuerungszeitraum (Verlustrücktrag bzw. Verlustvortrag) besteht.

Dieses Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des Bundesministeriums der Finanzen unter der Rubrik Wirtschaft und Verwaltung - Steuern - Veröffentlichungen zu Steuerarten - Einkommensteuer - (<http://www.bundesfinanzministerium.de>) zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Im Auftrag  
Kraeusel