

# Happy **YIN**<sup>®</sup> Hour im Finanzgericht Hamburg YOUNGIFANETWORK



**Kurzvorstellung des Finanzgerichts Hamburg**

**Richter am Finanzgericht – ein Traumberuf?**

**Erfahrungsaustausch:**

**Ablauf eines FG-Verfahrens aus Richter- und Beraterperspektive**

**Der internationale Steuerfall vor Gericht**

**– Formelles, Materielles und ein Beispiel: die „finalen Verluste“**

*Christoph Schoenfeld, Präsident des Finanzgerichts Hamburg*

*Corina Kögel, Vizepräsidentin des Finanzgerichts Hamburg*

*Dr. Claudio Kirch-Heim, Finanzgericht Hamburg*

*Dr. Jan Haselmann, PwC GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Hamburg*

*Prof. Dr. Dietmar Gosch, Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof a.D., WTS  
Steuerberatungsgesellschaft mbH, München*

*Tae Hee Felicitas Mehlan, Shell Deutschland Oil GmbH*

## **Kurzvorstellung des Finanzgerichts Hamburg**

*Christoph Schoenfeld, Präsident des Finanzgerichts Hamburg*

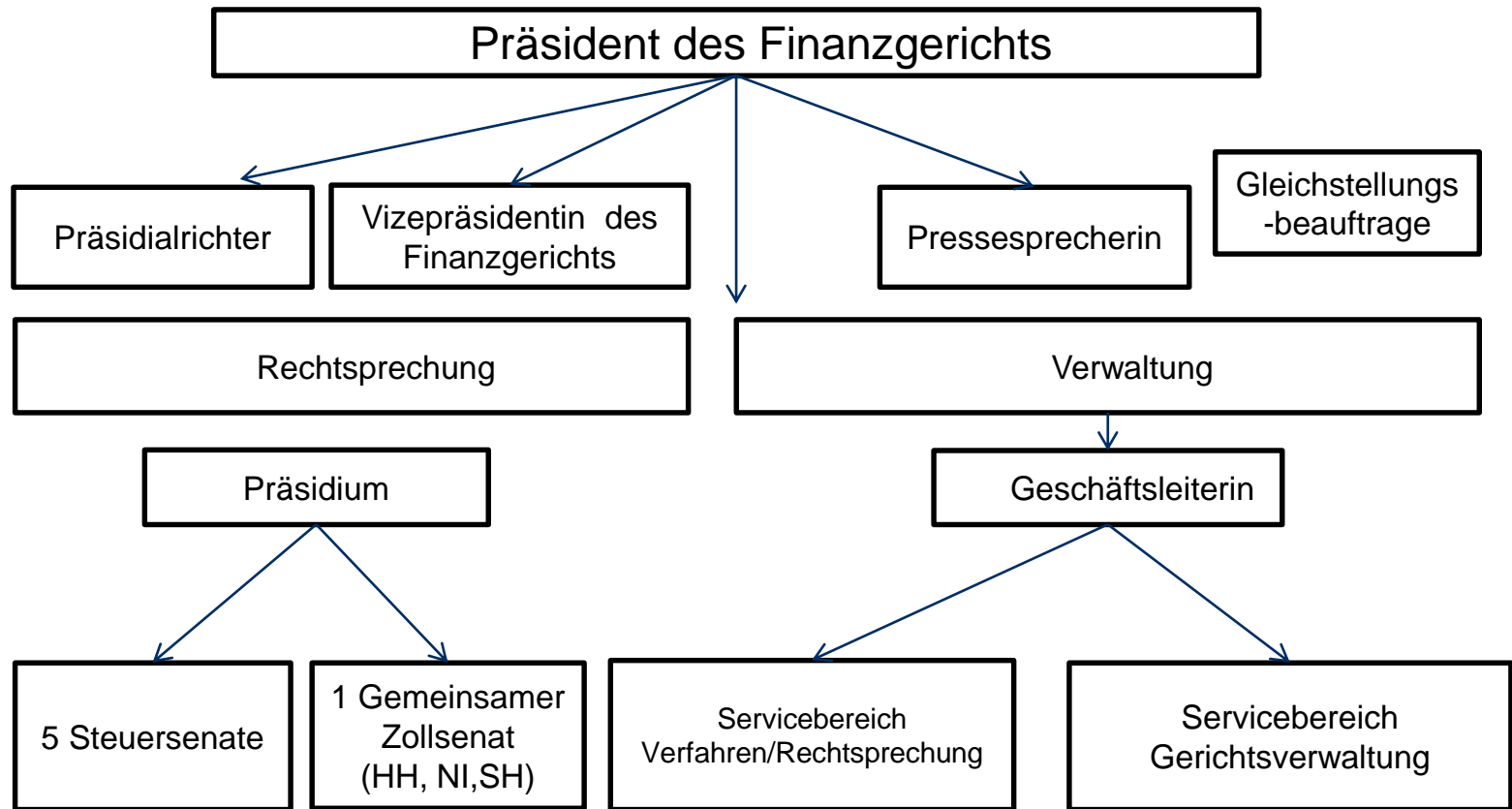
# Finanzgericht Hamburg

## Kurzporträt in Stichworten und Zahlen

- 6 Senate und 20 Richterplanstellen
- 5 Steuersenate, 1 gemeinsamer Zollsenat (Staatsvertrag HH, NI, SH)
- ausgeglichenes Verhältnis zwischen Richterinnen und Richtern;  
fast 1/3 teilzeitbeschäftigt
- unterschiedliche Erfahrungshorizonte:  
andere Gerichtsbarkeiten (> 50%), Finanzverwaltung (~ 1/3), Beraterschaft
- ca. 1.200 Klageverfahren, 250 vorläufige Rechtsschutzverfahren
- durchschnittliche Verfahrensdauer:  
Klageverfahren: ca. 8,5 Monate, vorläufige Rechtsschutzverfahren: ca. 3 Monate
- Art der Erledigung (2018):  
eivernehmliche Erledigungen: > 40%,  
Rücknahmen: 30% (zumeist im Anschluss an einen Erörterungstermin)  
streitige Entscheidung: ca. 14%, davon etwa 20% teilweise oder ganz zugunsten Kläger
- oberes Landesgericht: Senatsverfassung, Bedeutung für die Personalauswahl

# ÜBERSICHT GESCHÄFTSVERTEILUNG

1. Senat	2. Senat	3. Senat	4. Senat	5. Senat	6. Senat
FA HH-Oberalster  FA HH-Ost  Kindergeld A-H; N-P	FA HH-Mitte  FA Hamburg-Hansa  Angelegenheiten der ehrenamtlichen Richter	FA HH-am Tierpark  FA HH-Harburg  FA Verkehrssteuer u. Grundbesitz Kirchensteuer	Verbrauchssteuern  Zölle und Finanzmonopole  Europäische s Marktordnungsrecht	FA HH-Nord FA HH-Eimsbüttel FA für Steuererhebung in Hamburg  Kindergeld I-M	FA für Großunternehmen FA HH-Barmbek-Uhlenhorst FA HH-Altona FA Prüfdienste und Sachsachen  Kindergeld Q-V



## **Richter am Finanzgericht – ein Traumberuf?**

*Dr. Claudio Kirch-Heim, Finanzgericht Hamburg*

**Erfahrungsaustausch:  
Ablauf eines FG-Verfahrens aus Richter- und  
Beraterperspektive**

*Dr. Claudio Kirch-Heim, Finanzgericht Hamburg*

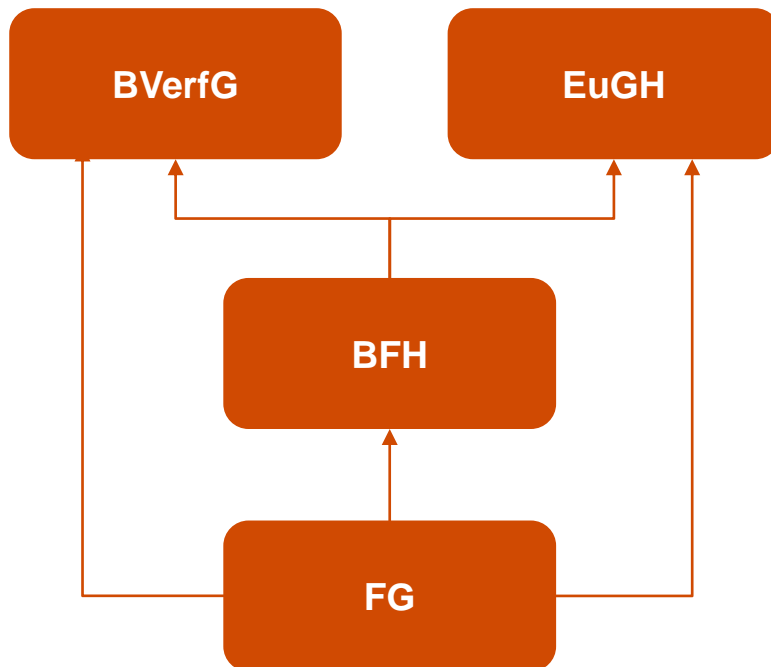
*Dr. Jan Haselmann, PwC GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft,  
Hamburg*

# Ablauf eines Finanzgerichts- Verfahrens



# Aufbau der Finanzgerichtsbarkeit

Abweichend von den übrigen Gerichtsbarkeiten ist der Instanzenzug im Finanzgerichtsverfahren zweigliedrig. Zu jedem Zeitpunkt ist eine Anrufung des BVerfG oder EuGH möglich.



- Überprüfung der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
- Keine Superrevisionsinstanz

- Revisionsinstanz
- Entscheidung über Rechtsfragen
- Entscheidung durch die Senate (5 Richter bei Urteilen, 3 Richter bei Beschlüssen)
- Dauer: ca. 2-3 Jahre

- Erste Instanz
- Ermittlung Sachverhalt (einzige Tatsacheninstanz)
- Entscheidung über Rechtsfragen
- Entscheidung durch die Senate (3 Berufsrichter, 2 ehrenamtliche Richter)
- Ggf. Entscheidung durch Einzelrichter/Berichterstatter
- Dauer: ca. 1-3 Jahre

# Klageerhebung



## Frist

- 1 Monat, § 47 Abs. 1 FGO



## Form

- Schriftlich oder zu Protokoll, § 64 Abs. 1 FGO



## Inhalt

- Kläger, Beklagter, Gegenstand, Steuerbescheid und Einspruchsentscheidung, Bezeichnung des Klagebegehrens § 65 Abs. 1 AO



## Antrag auf Akteneinsicht

# Verfahren bis zur mündlichen Verhandlung



Zuständigkeit eines Senats nach Geschäftsverteilungsplan

---



Zuständigkeit des Berichterstatters nach senatsinternem Geschäftsverteilungsplan

---



Zustellung der Klage an das beklagte Finanzamt

---



Beziehung der Akten des Finanzamts, ggf. Akteneinsicht

---



Ggf. Aufforderung zur Klagebegründung bzw. zu weiteren schriftlichen Stellungnahmen;  
Fristsetzung durch Berichterstatter nach § 65 II FGO oder § 79b I, II FGO

---



Erörterungstermin

# Die mündliche Verhandlung

“

Die  
Verhandlung  
ist eröffnet!

”



**Verzicht auf mündliche Verhandlung?**

**Förmliche Ladung**

**Ablauf der mündlichen Verhandlung**

- Berichterstatter führt in den Sach- u. Streitstand ein
- Anträge
- Erörterung der Sach- und Rechtslage
- Ggf. Beweiserhebung, § 81 FGO

# Beendigung des Verfahrens und Kostentragung

## Urteil

- Eigene Regelungsbefugnis § 100 Abs. 2 FGO
- Zurückverweisung § 100 Abs. 3 FGO
- Unterliegender Beteiligter trägt die Kosten (§ 135 FGO)
- Bei Teilerfolg: Kostenteilung vs. Aufhebung (§ 136 FGO)

## Klagerücknahme

- Möglich bis zur Rechtskraft des Urteils, nach Ende der mündlichen Verhandlung aber nur mit Zustimmung des Beklagten.
- Kläger trägt Kosten des Verfahrens. Vorteil: Reduktion der Gerichtskosten
- Einstellung des Verfahrens durch Beschluss

## § 138 FGO

- Entscheidung über die Kosten nach „billigem Ermessen“ bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen
- Anwendungsfälle: außergerichtliche Einigung, Abhilfe durch das FA
- Aber: § 137 FGO!

## Rechtsmittel: Weiter zum BFH?

- Zulassung der Revision im Urteil
- Nichtzulassungsbeschwerde

**Der internationale Steuerfall vor Gericht  
– Formelles, Materielles und ein Beispiel: die „finalen  
Verluste“**

*Corina Kögel, Vizepräsidentin des Finanzgerichts Hamburg*

*Prof. Dr. Dietmar Gosch, Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof a.D.,  
WTS Steuerberatungsgesellschaft mbH, München*



# Der Internationale Steuerrechtsfall vor Gericht

## Internationales Steuerrecht vor Gericht – typische und einschlägige formelle (Aufklärungs-)Fragen

- » Zunehmende Internationalisierung, Auslandssachverhalte
- » Amtsermittlungsgrundsatz § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO
- » Ausschöpfung aller verfügbaren Beweismittel, pflichtgemäßes Ermessen
- » Aber Beweismittelbeschaffungs- und Beweismittelvorsorgepflicht, „sphärenorientierte Beweisrisikoverteilung“: § 76 Abs. 1 Satz 4 FGO, § 90 Abs. 2 AO
- » Gefahr des verringerten Beweismaßes, § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO, § 162 Abs. 2 Satz 1 AO
- » Unbedingte Zeugenbenennung
- » Förmliche Ladung = fremdterritorialer Hoheitsakt
- » Deswegen Sistierung, klare Erklärung zu entsprechender Bereitschaft, ggf. Ladung über den Kläger, sonst kein Verstoß gegen Sachaufklärungspflicht, Arg. von der „faktischen Unerreichbarkeit“ des Zeugen
- » Beweisbeschluß einfordern!
- » Ggf. Wiederholung des Beweisantrags in der mV, sonst Gefahr des Rügeverzichts
- » Bei Zeugenverhinderung: Glaubhaftmachung, neuer Termin



## Internationales Steuerrecht vor Gericht – typische und einschlägige formelle (Aufklärungs-)Fragen

- » § 155 FGO iVm § 293 ZPO: Es gehört zu den Aufgaben des FG als Tatsacheninstanz, das einschlägige ausländische Recht festzustellen. Fehler bei der Ermittlung dieses Rechts kann das Revisionsgericht nur aufgrund einer entsprechenden Verfahrensrüge prüfen. Wird eine solche Rüge nicht erhoben und beruhen die Feststellungen auch nicht auf einem nur cursorischen Überblick über die zu behandelnde Materie, ist der BFH gemäß § 118 Abs. 2 FGO an die Feststellungen zum ausländischen Recht wie an Tatsachenfeststellungen gebunden (BFH I R 14/94; III R 63/11, IV R 23/14) . Das gilt gem. § 155 FGO iVm. § 590 ZPO auch für nicht revisibles Recht.
- » Grds. Erfordernis der Verfahrensrüge, aber nur bei falscher Auslegung des ausländischen Rechts, nicht hingg. bei falscher Anwendung/Nichtanwendung revisiblen/nicht revisiblen Rechts durch das FG = rügefrierer Verstoß gg. materielles dt. Recht
- » ZB aktuell zB Einlagenrückgewähr, § 27 KStG (BFH I R 117/08 vs. VIII R 73/13, anh. I R 15/16)

## Internationales Steuerrecht vor Gericht – typische und einschlägige formelle (Aufklärungs-)Fragen

- » Abwägung zwischen Einspruch/Klage und internationalrechtliche Verfahrensoptionen
- » Klassisches“ innerstaatliches Klageverfahren, sa. § 175a AO, auch ggü. rkr. Urteilen?
  - › Verständigungsverfahren Art. 25 OECD-MA
  - › Fakultatives/obligatorisches Schiedsverfahren
  - › Mehrstufiges Verfahren nach EU-Schiedskonvention
  - › Grds. Nebeneinanderlaufen. Aber FinVerw.: nur ein Verfahren soll aktiv betrieben werden dürfen, anders sei ruhend zu stellen

## Internationales Steuerrecht vor Gericht – typische und einschlägige formelle (Aufklärungs-)Fragen

### » Vor-und Nachteile:

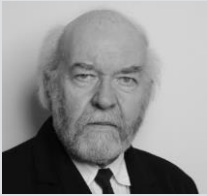
- › Prozessuale Mitwirkungsrechte, Streitprogramm kraft Sachanträgen, aktives Mitwirken an Sachaufklärung
  - › AdV
  - › Beim Obsiegen Kostenerstattungsanspruch
  - › Aber nur innerstaatliche Wirkungseffekte, keine Auslandsbindung, Folge: Doppelbesteuerung
  - › Verständigungsverfahren: lange Dauer, grds. kein Einigungszwang
  - › Besser insoweit Schiedsverfahren, aber keine Verfahrensrechte, „Fremdbestimmtheit“
- » Abwägungskriterium: Erfolgsaussichten, „more likely“
- » Sa. BMF-Merkblatt v. 9.10.2018, BStBl I 2018, 1122

## Internationales Steuerrecht vor Gericht – typische und einschlägige materielle (Aufklärungs-)Fragen

- » Gewinnerzielungsabsicht
  - › bei der beschränkten Steuerpflicht, § 49 Abs. 2 EStG
  - › bei Kapitalgesellschaften, § 8 Abs. 2 KStG, wonach „bei unbeschränkt Steuerpflichtigen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind“
- » Die zuziehende Kapitalgesellschaft: Typenvergleich versus BGH zB Trabrennbahn-Urteil II ZR 158/06
- » Abgrenzung zw. EU/EWR- und Drittstaaten, aber nur für Zuzüge (EuGH Überseering, VALE, Cartesio)
- » Tatsächliche Geschäftsleitung bei Auslandsgesellschaften (§ 10 AO), Aspekt der Mitunternehmer-Betriebsstätte
- » §§ 140 ff. AO: BFH I R 81/16 "Andere Gesetze" i.S. des § 140 AO können auch ausländische Rechtsnormen sein. Eine in Deutschland beschränkt körperschaftsteuerpflichtige Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts ist daher im Inland i.V.m. ihrer Buchführungspflicht aus liechtensteinischem Recht buchführungspflichtig. „Haltepunkt“ = ordre public
- » § 4 Abs. 3 Satz 1 EStG: BFH I R 24/13, I R 3/13; IV R 50/14 in Sachen Goldfinger, Maßgeblichkeit der ausländischen Gewinnermittlungsmethode aus Gründen des Gebots der einheitlichen Gewinnermittlung und Gewinnermittlungsmethode

## Internationales Steuerrecht vor Gericht – typische und einschlägige materielle (Aufklärungs-)Fragen

- » Diskriminierungsverbot Art. 24 OECD-MA: Verwerfungskompetenz der Fachgerichte! zB I R 54/96, zu Art. 25 DBA-Philippinen; aA FG Hbg. v. 20.7.1999 – II 299/97. Die dagegen gerichtete Rev. I R 81/99 war unbegründet, weil ausländ. jur. Pers. aus Drittstaaten kein Grundrechtsschutz zusteht, vgl. BFH v. 24.1.2001 – I R 81/99), abw. verhält es sich für EU/EWR-KapGes., s. BVerfG v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 „Cassina“.
- » Mißbrauch: „GAAR“ § 42 AO vs. Spezialnormen; ATAD/MTR/Zins-LizenzRL (§ 50g Abs. 4 EStG), unterschiedliche Wortwahl „wesentlicher Zweck“, „hauptsächliche Beweggründe“, „beachtliche Gründe“, Zuständigkeit des EuGH?
- » Usf., usf. zB Nutzungsberechtigter (Beneficial Owner), Subject-to-tax, Einkünftezuordnung, USt = tatsächlich erbrachte innergemeinschaftliche Lieferung; Realsplitting,



Prof. Dr. Dietmar Gosch

**Partner**

**WTS Steuerberatungsgesellschaft mbH**

Thomas-Wimmer-Ring, 80539 München

Tel.: 089 286 461080

E-Mail: [Dietmar.Gosch@wts.de](mailto:Dietmar.Gosch@wts.de)





wts

# Finale Verluste

Der lange Weg



**13. Dezember 2005**

EuGH lässt erstmals echte grenzüberschreitende Berücksichtigung ausländischer Verluste einer Tochtergesellschaft zu (C-446/03).

Die sog. **Marks & Spencer-Ausnahme** für finale Verluste ist geboren.

**5. Februar 2014**

BFH bestätigt nochmals die in den letzten Jahren entwickelte Rechtsprechung zu finalen Verlusten (I R 48/11).

*Gegenläufige Erwartungen an den EuGH, vornehmlich durch die Fundamentalkritik an den finalen Verlusten in den Schlussanträgen der Generalanwälte Kokott und Mengozzi haben sich nicht erfüllt, der EuGH hält in stoischer Manier an seiner Auffassung fest.*

*Der Senat hat dieser halb nach allem keinen Grund, nun seinerseits seine Rechtsprechung, welche auf der EuGH-Judikatur aufbaut, in Frage zu stellen oder abermals den EuGH anzurufen; die einschlägigen Rechtsfragen sind geklärt.“*

Alles geklärt?

## **6. August 2014**

Urteil FG Hamburg (2 K 355/12): → Berücksichtigung finaler Verluste aus italienischer Betriebsstätte, keine Zulassung der Revision, weil Rechtslage geklärt.

→ Nichtzulassungsbeschwerde des Finanzamtes.

## **10. März 2016**

Zulassung der Revision wegen EuGH-Urteil in Sachen **Timac Agro vom 17. Dezember 2015**  
(C-38814)

## 22. Februar 2017

BFH gibt seine Rechtsprechung zu finalen Verlusten auf und lehnt Berücksichtigung finaler Verluste nunmehr ab (I R 2/15).

*Eine nochmalige Vorlage trotz aufgezeigter Widersprüchlichkeit durch Literaturstimmen kommt nicht in Betracht. Es besteht kein Raum mehr für vernünftige Zweifel hinsichtlich der richtigen Auslegung der fraglichen Norm.*

Alles geklärt?

## 13. November 2017

Aussetzung des Verfahrens im Hamburger Fall wegen neuer (dänischer) **EuGH-Vorlage in Sachen Bevola** (C-650/16).

**12. Juni 2018**

EuGH entscheidet in Sachen **Bevola** (C-650/16):

- Rückkehr zur Vor-Timac-Agro Rechtsprechung
- Timac-Agro war keine Rechtsprechungsänderung

**xx 2019**

Der BFH ändert erneut - final 😊 - seine  
Rechtsprechung und entscheidet den  
Hamburger Fall im Sinne der Klägerin ?

**Happy YIN<sup>®</sup> Hour im Finanzgericht Hamburg**  
YOUNGIFANETWORK

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**