

<b>AN:</b>	Mandanten	<b>TO:</b>	Clients
<b>VON:</b>	P+P Pöllath + Partners	<b>FROM:</b>	P+P Pöllath + Partners
<b>DATUM:</b>	1. April 2011	<b>DATE:</b>	April 1, 2011
<b>ZU:</b>	<b>Aufgabe des doppelten Inlandsbezugs bei in EU/EWR-Staaten gegründeten Organgesellschaften</b>	<b>RE:</b>	<b>Waiver of the dual domestic link for in EU/EEA states incorporated Organschaft subsidiaries</b>

Ab sofort kann eine im EU/EWR-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland, ihr auf im Inland steuerpflichtige Einkünfte beruhendes (positives oder negatives) Einkommen einem Organträger zurechnen. Dies hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) in seinem Schreiben vom 28. März 2011 (IV C 2 – S 2770/09/1001) mitgeteilt. Es handelt sich dabei nicht um eine formelle Gesetzesänderung. Der doppelte Inlandsbezug gilt für Organträger bereits ab dem Veranlagungszeitraum 2001 nicht mehr.

## I. Hintergrund

Laut BMF-Schreiben greift die Europäische Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2008/4909 die Vorschriften des § 14 Abs. 1 Satz 1 KStG und § 17 KStG für die Anerkennung der steuerlichen Organschaft auf. Demnach kommen als Organgesellschaften nur Kapitalgesellschaften in Betracht, die sowohl ihren Sitz als auch den Ort der Geschäftsleitung im Inland haben (sog. doppelter Inlandsbezug). Die Europäische Kommission ist der Auffassung, dass dieser doppelte Inlandsbezug gegen die Niederlassungsfreiheit des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) verstößt, da im EU/EWR-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft, die ihren Ort der Geschäftsleitung im Inland haben und daher unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind, nicht von der Möglichkeit zur Bildung einer steuerlichen Organschaft Gebrauch machen können.

Starting immediately, a corporation incorporated in another EU/EEA state with its place of management in Germany, can allocate its (positive or negative) income to the extent it is based on domestic taxable earnings to an Organschaft parent. The German Ministry of Finance has announced this in its letter of March 28, 2011 (IV C 2 – S 2770/09/1001). Please note that the law has not been amended formally. The dual domestic link has no longer been required for Organschaft parents since the 2001 assessment period.

## I. Background

According to the letter of the Ministry of Finance, the EU Commission has taken up the provisions of §§ 14 para. 1 1<sup>st</sup> sentence and § 17 of the Corporate Tax Act regarding the recognition of a tax group (*Organschaft*) in its infringement proceedings no. 2008/4909. Hereunder, only corporations that have both their seat as well as their place of management in Germany can serve as Organschaft subsidiaries (so-called dual domestic link). The European Commission takes the view, that is dual domestic link violates the freedom of establishment of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as well as the Agreement on the European Economic Area (EEA Agreement), as corporations established in another EU/EEA state that do have their place of management in Germany and are as such subject to German resident taxation, are not entitled to form a tax group.

### P+P Berlin

Potsdamer Platz 5 • 10785 Berlin  
Tel. +49 (30) 253 53-0 • Fax +49 (30) 253 53-999  
ber@pplaw.com

### P+P Frankfurt/Main

Zeil 127 • 60313 Frankfurt/Main  
Tel. +49 (69) 24 70 47-0 • Fax +49 (69) 24 70 47-30  
fra@pplaw.com

### P+P München

Kardinal-Faulhaber-Str. 10 • 80333 München  
Tel. +49 (89) 242 40-0 • Fax +49 (89) 242 40-999  
muc@pplaw.com

## II. Auswirkungen

### 1. Zuzug aus dem EU/EWR-Ausland

Ab dem 28. März 2011 findet bei Organgesellschaften der doppelte Inlandsbezug keine Anwendung auf Kapitalgesellschaften mehr, die nach dem Recht des EU/EWR-Auslandes gegründet wurden und ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben. Damit wird die Fähigkeit Organgesellschaft zu sein, auf zugezogene/doppeltansässige Körperschaften ausgedehnt. Für die Begründung einer steuerlichen Organschaft müssen die übrigen Voraussetzungen der §§ 14 ff. KStG jedoch weiterhin erfüllt sein.

### 2. Zuzug aus den USA

Hat eine US-Körperschaft ihre Geschäftsleitung nach Deutschland verlegt, ihren Sitz jedoch in den USA beibehalten, so kann die US-Körperschaft u.E. auch als Organgesellschaft fungieren, da nach dem DBA-Diskriminierungsverbot (Art. 24 Abs. 4 DBA-USA) eine US-amerikanische Gesellschaft nicht ungünstiger behandelt werden darf als EU-Gesellschaften (vgl. hierzu BFH v. 29.1.2003, I R 6/99, BStBl. 2004 II, S. 1043; BMF-Schreiben v. 8.12.2004, IV B 4 – S 1301 USA 12/04, BStBl. 2004 I, S. 1181).

Für Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

## II. Implications

### 1. Migration from another EU/EEA state

Starting March 28, 2011 the requirement of the dual domestic link for the Organschaft subsidiary does no longer apply to corporations that have been established under the laws of another EU/EEA state with their place of management and control in Germany. Thus, the ability to serve as an Organschaft subsidiary has been expanded to migrated/dual resident corporations. For the formation of a tax group, the other requirements of §§ 14 Corporate Tax Act must still be met.

### 3. Migration from the US

Where a US-corporation has moved its place of management to Germany but maintained its seat in the US, it is our view that such US-corporation can also serve as an Organschaft subsidiary, as under the DTT-Non-Discrimination-Clause (Art. 24 para. 4 DTT-USA), a US-American entity cannot be discriminated against a European entity (see Federal Tax Court of 1.29.2003, I R 6/99, BStBl. 2004 II, p. 1043; letter of the Ministry of Finance of 12.8.2004, IV B 4 – S 1301 USA 12/04, BStBl. 2004 I, p. 1181).

In case of questions, please do not hesitate to contact us.

## P+P Pöllath + Partners

Dr. Pia Dorfmueller  
Tel.: +49 69 247 047 12  
Email: [pia.dorfmueller@pplaw.com](mailto:pia.dorfmueller@pplaw.com)