

## **Letztmögliche Anpassung von EAV bis zum 31. Dezember 2019**

Wesentliche Voraussetzung für die Anerkennung einer durch einen Ergebnisabführungsvertrag (EAV) begründeten ertragsteuerlichen Organschaft ist, dass sich der Organträger verpflichtet, die Verluste der Organgesellschaft zu übernehmen. Der EAV muss nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG dazu einen Verweis auf die Regelung des § 302 AktG in ihrer „jeweils gültigen Fassung“ enthalten (sogenannter dynamischer Verweis).

Nach früherem Recht war auch eine (starre) Verlustübernahmeverpflichtung des Organträgers ausreichend, in der z. B. auf § 302 Abs. 1 und 3 AktG verwiesen wurde oder diese Normen ausformuliert im EAV wiedergegeben wurden. Solche nach wie vor noch existierenden Altverträge enthalten häufig auch keinen Verweis auf den mit Wirkung zum 15. Dezember 2004 neu eingefügten § 302 Abs. 4 AktG.

Nach einer Billigkeitsregelung des BMF (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2005, Az. IV B 7 – S 2770 – 30/05 BStBl I 2006, S. 12) wurden solche Altverträge grundsätzlich nicht beanstandet. Mit Urteil vom 10. Mai 2017 (Az. I R 93/15) hat der BFH jedoch entschieden, dass sich der Verweis bzw. die Wiedergabe im EAV auch auf solche Bestandteile des § 302 AktG beziehen muss, die zum Zeitpunkt seines Abschlusses noch nicht in Kraft getreten waren. Der Einführung des § 302 Abs. 4 AktG hätte somit durch eine Änderung bzw. Anpassung des Ergebnisabführungsvertrages Rechnung getragen werden müssen.

Mit BMF-Schreiben vom 3. April 2019 (Az. IV C 2 – S 2770/08/10004 :001, BStBl. I 2019, S. 467) hat die Finanzverwaltung nunmehr eine letzte Frist zur Anpassung der Verlustübernahmeverpflichtung in Altverträgen bis zum 31. Dezember 2019 gesetzt. Eine solche Änderung stellt keinen Neuabschluss des Ergebnisabführungsvertrages dar, so dass die Mindestlaufzeit von fünf Jahren nicht von neuem zu laufen beginnt.

Um einer Nicht-Anerkennung bestehender Organschaften aufgrund fehlerhafter EAV's möglichst vorzubeugen, sollten bestehende Altverträge dringend überprüft und ggf. angepasst werden. Eine Anpassung kann lediglich dann unterbleiben, wenn das Organschaftsverhältnis vor dem 1. Januar 2020 endet.

1. Oktober 2019