

**Gleich lautende Erlasse
der obersten Finanzbehörden
der Länder
vom 25. April 2013**

**Vorläufige Festsetzung (§ 165 Absatz 1 AO) des Gewerbesteuermessbetrags;
Verfassungsmäßigkeit der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe
und der Hinzurechnungen nach § 8 Nummer 1 Buchstaben a, d und e GewStG**

TOP 4 der Sitzung AO I/2013 vom 6. bis 8. März 2013

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Absatz 5b EStG) vorläufig gemäß § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 AO durchzuführen. Ferner sind Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 mit Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d oder e GewStG im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Hinzurechnungsvorschriften vorläufig gemäß § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 AO durchzuführen.

In die Gewerbesteuermessbescheide ist folgender Erläuterungstext aufzunehmen:

Fälle ohne Hinzurechnungen nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d oder e GewStG:

„Die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags ist gemäß § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 AO vorläufig hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Absatz 5b

ESTG). Die Vorläufigkeitserklärung erfasst sowohl die Frage, ob die angeführte gesetzliche Vorschrift mit höherrangigem Recht vereinbar ist, als auch den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof die streitige verfassungsrechtliche Frage durch verfassungskonforme Auslegung der angeführten gesetzlichen Vorschrift entscheidet (BFH-Urteil vom 30. September 2010 - III R 39/08 -, BStBl 2011 II S. 11). Die Vorläufigkeitserklärung erfolgt lediglich aus verfahrenstechnischen Gründen. Sie ist nicht dahin zu verstehen, dass die im Vorläufigkeitsvermerk angeführte gesetzliche Vorschrift als verfassungswidrig angesehen wird. Sie ist außerdem nicht dahingehend zu verstehen, dass die Finanzverwaltung es für möglich hält, das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof könne die im Vorläufigkeitsvermerk angeführte Rechtsnorm gegen ihren Wortlaut auslegen.“

Fälle mit Hinzurechnungen nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d oder e GewStG:

„Die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags ist gemäß § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 AO vorläufig hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Absatz 5b EStG) und der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d und e GewStG. Die Vorläufigkeitserklärung erfasst sowohl die Frage, ob die angeführten gesetzlichen Vorschriften mit höherrangigem Recht vereinbar sind, als auch den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof die streitige verfassungsrechtliche Frage durch verfassungskonforme Auslegung der angeführten gesetzlichen Vorschriften entscheidet (BFH-Urteil vom 30. September 2010 - III R 39/08 -, BStBl 2011 II S. 11). Die Vorläufigkeitserklärung erfolgt lediglich aus verfahrenstechnischen Gründen. Sie ist nicht dahin zu verstehen, dass die im Vorläufigkeitsvermerk angeführten gesetzlichen Vorschriften als verfassungswidrig angesehen werden. Sie ist außerdem nicht dahingehend zu verstehen, dass die Finanzverwaltung es für möglich hält, das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof könne die im Vorläufigkeitsvermerk angeführte Rechtsnorm gegen ihren Wortlaut auslegen.“

Im Übrigen gelten die im BMF-Schreiben vom 16. Mai 2011 (BStBl I S. 464) getroffenen Regelungen entsprechend.

Diese Erlasse treten mit sofortiger Wirkung an die Stelle der Erlasse vom 30. November 2012 (BStBl I S. 1098).

**Ministerium für Finanzen und Wirtschaft
Baden-Württemberg**

S 0338/67

**Bayerisches Staatsministerium
der Finanzen**

37-S 0338-044-8980/13

**Senatsverwaltung für Finanzen
Berlin**

S 0338-2/2001

**Ministerium der Finanzen
des Landes Brandenburg**

33 - S 0338 - 2012 # 005

**Die Senatorin für Finanzen der
Freien Hansestadt Bremen**

S 0338 - 13-2 - 1107

**Finanzbehörde der Freien
und Hansestadt Hamburg**

51 - S 0338 - 006/12

**Hessisches Ministerium
der Finanzen**

S 0338 A - 006 - II 11

**Finanzministerium
Mecklenburg-Vorpommern**

IV310-S 0338-00000-2012/001-005

**Niedersächsisches
Finanzministerium**

G 1400 - 100 - 31 3
S 0338 - 10/11 - 33 11

**Finanzministerium des Landes
Nordrhein-Westfalen**

S 0623 - 36 - V A 2

**Ministerium der Finanzen
des Landes Rheinland-Pfalz**

S 0338 A - 12-004 - 446

**Saarland
Ministerium für Finanzen und Europa**

B/1 - S 0338-1#037

**Sächsisches Staatsministerium
der Finanzen**

31-S 0338-72/30-11484

**Ministerium der Finanzen
des Landes Sachsen-Anhalt**

44 - S 0338 - 9

**Finanzministerium des Landes
Schleswig-Holstein**

S 0338-044

Thüringer Finanzministerium

S 0338 A - 51 - 23.1