

**Gleich lautende Erlasse  
der obersten Finanzbehörden  
der Länder  
vom 28. Oktober 2016**

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

TOP 23 der Sitzung AO III/2016 vom 21. bis 23. September 2016

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 mit Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d, e oder f GewStG sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Hinzurechnungsvorschriften vorläufig gemäß § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 AO durchzuführen.

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 sind hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Absatz 5b EStG) endgültig durchzuführen.

In die Gewerbesteuermessbescheide ist folgender Erläuterungstext aufzunehmen:

„Die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags ist gemäß § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 AO vorläufig hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d, e und f 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 25. April 2013 (BStBl I S. 460).

**Ministerium für Finanzen  
Baden-Württemberg**  
S 0338/67

**Bayerisches Staatsministerium  
der Finanzen, für Landesentwicklung  
und Heimat**  
S 33/37 - G 1422-1/28

**Senatsverwaltung für Finanzen  
Berlin**  
S 0338 - 2/2001-2

**Ministerium der Finanzen  
des Landes Brandenburg**  
33-S 0338/12#01#03

**Die Senatorin für Finanzen der  
Freien Hansestadt Bremen**  
S 0338 A-1/2014-2/2016-13-2

**Finanzbehörde der Freien  
und Hansestadt Hamburg**  
S 0338 - 2012/005 - 51

**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  
Rheinland-Pfalz**  
S 0338 A - 12-004 - 446

**Saarland  
Ministerium für Finanzen und Europa**  
S 0338 -1#033

**Sächsisches Staatsministerium  
der Finanzen**  
31-S 0338/71/20-2016/31440

**Ministerium der Finanzen  
des Landes Sachsen-Anhalt**  
44 - S 0338 - 9

**Finanzministerium des Landes  
Schleswig-Holstein**  
S 0338-044

**Thüringer Finanzministerium**  
S 0338 A - 50