

PUBLIKATION

STAND: OKTOBER 2017

FINANZGERICHT HAMBURG LEGT DEM BUNDESVERFASSUNGSGERICHT WEITERE FRAGE ZUM VERLUSTABZUG BEI KAPITALGESELLSCHAFTEN VOR

Das Finanzgericht Hamburg hat dem Bundesverfassungsgericht erneut eine Frage zur Verfassungsmäßigkeit des § 8c KStG, der den Verlustabzug bei Körperschaften regelt, vorgelegt (Pressemitteilung FG Hamburg vom 30. August 2017).

Schon am 29. März 2017 hatte das BVerfG entschieden, dass Teile des alten § 8c KStG verfassungswidrig sind. Gegenstand der neuen Vorlage ist die Regelung des § 8c Abs. 1 S. 2 KStG (früher: § 8c S. 2 KStG), wonach der Verlustvortrag einer Kapitalgesellschaft vollständig untergeht, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 50% der Anteile an der Kapitalgesellschaft auf einen Erwerber oder eine Erwerbergruppe übertragen werden. Auch diese Regelung hält das FG Hamburg für verfassungswidrig.

Damit wird in den nächsten Jahren eine weitere Variante der höchst umstrittenen Verlustabzugsbeschränkung nach § 8c KStG verfassungsrechtlich überprüft. Auch beim Bundesfinanzhof sind aktuell mehrere Verfahren zur Verfassungsmäßigkeit von § 8c Abs. 1 S. 2 KStG anhängig (BFH I R 31/11 und BFH I R 79/11).

Der Gesetzgeber hatte mit Einführung des § 8d KStG zum 31. Dezember 2016 versucht, grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich § 8c KStG entgegenzutreten und die gravierenden Folgen abzumildern. § 8d KStG statuiert mehrere Rückausnahmen zu § 8c KStG und befreit auf Antrag von der Rechtsfolge des § 8c KStG. Dazu muss die Kapitalgesellschaft in einem bestimmten Zeitraum (mindestens drei Jahre) bis zum Zeitpunkt des schädlichen Beteiligungserwerbs i.S.d. § 8c KStG und auch im Anschluss an den Erwerb denselben Geschäftsbetrieb unterhalten haben, und es darf kein sog. „schädliches Ereignis“ (z.B. Einstellung des Geschäftsbetriebs, Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft, Funktion als Organträger) eintreten. Das Bundesverfassungsgericht wird sich trotz der Einführung des § 8d KStG in den nächsten Jahren aufgrund der Vorlage des FG Hamburg erneut mit der Verfassungsmäßigkeit des § 8c KStG beschäftigen müssen. Gleiches gilt für den Gesetzgeber: Das BVerfG hatte diesem bereits mit Urteil vom 29. März 2017 aufgegeben, rückwirkend eine Neuregelung für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2015 zu treffen.

Es ist davon auszugehen, dass der neu gewählte Bundestag §§ 8c, 8d KStG insgesamt – nicht nur hinsichtlich des schon bislang als verfassungswidrig erkannten Teils – überarbeiten wird. In der Zwischenzeit bleibt die Rechtslage unübersichtlich.

Angesichts der bestehenden Unsicherheiten bzgl. der Verfassungsmäßigkeit von § 8c KStG ist zu empfehlen, alle Steuerbescheide, in denen der Verlustabzug versagt wird, offenzuhalten. Bei zukünftigen Gestaltungen sollte möglichst eine Lösung über § 8d KStG – vorbehaltlich der Frage, ob § 8d KStG eine rechtswidrige Beihilfe nach Unionsrecht darstellt – erfolgen. Außerdem bleiben die Stille-Reserven-Klausel und die Konzernklausel des § 8c Abs. 1 S. 5 ff. KStG einstweilen anwendbar.

BEI RÜCKFRAGEN WENDEN SIE SICH BITTE AN: