

Referentenentwurf zum Jahressteuergesetz vom 21.Juni 2018 – hier: geplante Änderung des § 8c Abs. 1 S. 1 KStG bei Anteilerwerben in der Vergangenheit

Der Gesetzgeber kommt der ihm vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 29.03.2017 (2 BvL 6/11, DStR 2017, 1094ff) auferlegten Verpflichtung, für § 8c S. 1 bzw. § 8c Abs. 1 S. 1 KStG KStG in den Fassungen bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Weiterentwicklung der steuerlichen Verlustverrechnung bei Körperschaften v. 20.12.2016 spätestens bis zum 31.12.2018 rückwirkend zum 01. Januar 2008 eine Neuregelung zu treffen, nunmehr im Entwurf des Jahressteuergesetzes 2018 vom 21.06.2018 dadurch nach, dass er dem § 34 Abs. 6 KStG einen Satz voranstellt, nach dem § 8c Abs. 1 S. 1 (KStG) auf schädliche Beteiligungserwerbe, die nach dem 31. Dezember 2007 und vor dem 1. Januar 2016 stattgefunden haben, nicht anzuwenden ist.

Damit gehen Verlustvorträge bei der unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung von nicht mehr als 50% des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrechte, Beteiligungsrechte oder Stimmrechte an einer Körperschaft auf einen Erwerber oder diesem nahestehenden Person innerhalb von fünf Jahren („schädlicher Beteiligungserwerb“) **nicht** anteilig unter, wenn die Übertragung **nach dem 31. Dezember 2007 und vor dem 1. Januar 2016** stattgefunden hat.

Soweit Bescheide zur Feststellung des Verlustvortrags und die darauf basierenden Steuerfestsetzungen unter Bezug auf den § 8c Abs. 1 S. 1 KStG bzw. § 8c Abs. 1 S. 1 KStG lediglich vorläufig festgesetzt wurden, sind diese Bescheide mit Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2018 unter Berücksichtigung des nicht anteilig untergehenden Verlustvortrags vom Finanzamt aufzuheben und zu ändern. Das gleiche gilt, wenn für die entsprechenden Steuerbescheide ein Einspruchs- oder Klageverfahren läuft.

Gegebenenfalls sollte insbesondere bei einer vorläufigen Steuerfestsetzung die Änderung der Steuerbescheide aktiv beim Finanzamt eingefordert werden. Sofern es unterlassen wurde, gegen die entsprechenden Steuerbescheide wegen des anteiligen Untergangs der Verlustvorträge im Zusammenhang mit einem schädlichen Beteiligungserwerb im Sinne des § 8c Abs. 1 S. 1 KStG, die nach dem 31. Dezember 2007 und vor dem 1. Januar 2016 stattgefunden haben, Einspruch einzulegen, oder

die Steuerfestsetzung insoweit nicht lediglich vorläufig erfolgt ist, besteht nur noch im Rahmen des § 177 AO und einer Betriebsprüfung Aussicht auf Berücksichtigung der nach der Gesetzesänderung nicht anteilig untergegangenen Verlustvorträge.

Das heißt der Minderbetrag der festzusetzenden Steuer, der sich bei Berücksichtigung des anteiligen Verlustvortrags, der nunmehr nach der Neuregelung nicht untergeht, ergeben würde, kann nur insoweit Berücksichtigung finden, als sich im Rahmen einer Betriebsprüfung ein Mehrbetrag der festzusetzenden Steuer ergibt. Darüber hinaus ist eine Aufhebung und Änderung von Steuerbescheiden, die auf der Anwendung des § 8c Abs. 1 S. 1 KStG für schädliche Beteiligungserwerbe, die nach dem 31. Dezember 2007 und vor dem 1. Januar 2016 stattgefunden haben, beruhen nach Ablauf der Einspruchsfrist auch nach der rückwirkenden Neuregelung nicht mehr möglich.

Offen ist, ob auch die Regelung des § 8c S. 2 KStG bzw. § 8c Abs. 1 S. 2 in den Fassungen bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Weiterentwicklung der steuerlichen Verlustverrechnung bei Körperschaften v. 20.12.2016 zum vollständigen Untergang der Verlustvorträge bei einem schädlichen Beteiligungserwerb von mehr als 50% mit Art 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Das FG Hamburg hat zwischenzeitig mit Beschluss vom 29.08.2017 (2 K 245/17) dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob § 8c S. 2 KStG aF mit Art 3 Abs. 1 GG insoweit vereinbar ist, als bei der unmittelbaren Übertragung innerhalb von fünf Jahren von mehr als 50% des gezeichneten Kapitals an einer Körperschaft an einen Erwerber die bis zum schädlichen Beteiligungserwerb nicht genutzten Verluste vollständig nicht mehr abziehbar sind.

Eine Entscheidung des BVerfG hierzu steht noch aus. Sofern für Bescheide zur Feststellung des Verlustvortrags unter Berücksichtigung eines schädlichen Beteiligungserwerbs von mehr als 50% nach dem 31. Dezember 2007 und vor dem 1. Januar 2016 und für darauf basierende Steuerfestsetzungsbescheide die Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist, raten wir dringend Einspruch einzulegen oder einen Antrag auf vorläufige Steuerfestsetzung nach § 165 AO zu stellen.

Wir weisen darauf hin, dass die Neuregelung nicht für schädliche Beteiligungserwerbe von mehr als 25% aber nicht mehr als 50%, die ab dem 1. Januar 2016 erfolgen, gilt. Für diese findet der § 8c Abs. 1 S. 1 KStG unter Berücksichtigung der Regelungen des § 8d KStG zum fortführungsgebundenen Verlustvortrag weiterhin Anwendung.

Es sollte deshalb geprüft werden, ob die Voraussetzungen für den Erhalt eines fortführungsgebundenen Ver

lustvortrags gemäß § 8d KStG vorliegen. Stimmen in der Literatur bezweifeln auch die Verfassungsmäßigkeit des § 8d KStG in seiner aktuellen Fassung, so dass es auch hier sinnvoll sein kann, die Einlegung eines Einspruchs zu prüfen.

Gegebenenfalls ist auch zu prüfen, ob entsprechende Vereinbarungen in Unternehmenskaufverträgen der Vergangenheit zu Ausgleichszahlungen führen.

Ihr BWLS Team

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. das BWLS-Team unter +49 40 500360-371 an. Informationen zu den Autoren finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90