

/ § 8c KStG: Gesetzgeber reagiert auf BVerfG-Entscheidung im JStG 2018

05.07.2018

Steuerrecht

Eine interessante Entwicklung deutet sich hinsichtlich des vom BVerfG als verfassungswidrig eingestuften quotalen Verlustuntergangs in § 8c (Abs. 1) Satz 1 KStG an. Nach dieser Regelung fällt der Verlust einer Körperschaft anteilig weg, wenn ein Erwerber innerhalb von 5 Jahren mehr als 25 Prozent und bis zu 50 Prozent der Anteile erwirbt.

Aussetzung des quotalen Verlustuntergangs für die Jahre 2008 bis 2015

Geht es nach dem Vorschlag des BMF im Referentenentwurf des Jahressteuergesetzes 2018 (JStG 2018), der im Juni veröffentlicht wurde, soll diese Regelung rückwirkend nicht mehr für schädliche Anteilerwerbe gelten, die nach dem 31.12.2007 und vor dem 01.01.2016 stattgefunden haben, § 34 Abs. 6 Satz KStG-E. Die ersatzlose Aufhebung für den Zeitraum zwischen 2008 und 2015 soll auch entsprechend für gewerbsteuerliche Verluste (§ 10a GewStG) gelten, § 36 Abs. 2d Satz 1 GewStG-E.

Damit scheint bisher keine andere verfassungskonforme Lösung für den quotalen Verlustuntergang als deren Aufhebung gefunden worden zu sein, die den Vorgaben des BVerfG entspricht.

Mit der ersatzlosen Streichung der Anwendung des § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG für schädliche Anteilerwerbe zwischen 2008 und 2015 wird der quotaler Verlustuntergang in dem vom BVerfG als verfassungswidrig eingestuften Zeitraum nicht mehr angewendet. Nach der Gesetzesbegründung gilt die Nichtanwendung des quotalen Verlustuntergangs in diesem Zeitraum für sämtliche schädliche Beteiligungserwerbe unabhängig davon, welche Beteiligungsform zugrunde lag und ob der schädliche Beteiligungserwerb sich als unmittelbar oder mittelbar darstellt.

Hintergrund ist BVerfG-Entscheidung vom 29.3.2017

Hintergrund für die ersatzlose Streichung ist der Beschluss des BVerfG vom 29.3.2017 (2 BvL 6/11), mit dem die Regelung des § 8c (Abs. 1) Satz 1 KStG für Anteilerwerbe zwischen dem 1.1.2008 bis zum 31.12.2015 für nicht vereinbar mit dem Grundgesetz erklärt wurde. Noch ausdrücklich offen gelassen hatte das BVerfG in dem Beschluss, ob sich die verfassungsrechtliche Beurteilung durch die Einführung des fortführungsgebundenen Verlustvortrags in § 8d KStG seit 2016 geändert hat.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 29.3.2017 (2 BvL 6/11) zwar nicht die generelle Aufhebung dieser Regelung gefordert. Vielmehr hat das BVerfG den Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, bis zum Ende 2018 die Regelung des quotalen Verlustuntergangs neu zu regeln und an die Vorgaben des BVerfG anzupassen. Nur wenn der Gesetzgeber bis zum 31.12.2018 keine Neuregelung vornimmt, tritt automatisch die Nichtigkeit der Regelung rückwirkend ab deren Einführung zum 1.1.2008 ein.

Keine Aussetzung des vollständigen Verlustuntergangs

Nicht überraschend enthält der Referentenentwurf des BMF zum JStG 2018 keine Änderungen bezüglich der vollständigen Verlustuntergangsregelung für Anteilerwerbe über 50 Prozent in § 8c Abs. 1 Satz 2 KStG.

Zwar ist das FG Hamburg auch von der Verfassungswidrigkeit dieser Regelung in § 8c Abs. 1 Satz 2 KStG überzeugt und hat daher mit Beschluss vom 29.08.2017 (2 K 245/17) dem BVerfG diese Frage zur verfassungsrechtlichen Klärung vorgelegt (anhängig unter 2 BvL 19/17).

Doch da sich das BVerfG zu dieser Thematik bisher noch nicht geäußert hat, bleibt die Regelung weiterhin unverändert anwendbar.

Anwendung des quotalen Verlustuntergangs ab 2016

Das Gesetzgebungsverfahren zum JStG 2018 befindet sich mit dem aktuell veröffentlichten Referentenentwurf noch am Anfang. Damit sind im weiteren Gesetzgebungsverfahren auch noch Änderungen an der geplanten Abschaffung grundsätzlich möglich. Da allerdings zwischen der Veröffentlichung der BVerfG-Entscheidung im März 2017 und der Veröffentlichung des Referentenentwurfs zum JStG 2018 im Juni 2018 bereits mehr als 1 Jahr vergangen ist, ist nicht zu erwarten, dass der Gesetzgeber in den kommenden Monaten zu einer anderen verfassungskonformen Regelung kommen wird.

Wird dieser Vorschlag tatsächlich zum Gesetz, kann es damit im Ergebnis erst bei einem Anteilerwerb nach dem 31.12.2015 zu einem quotalen Verlustuntergang nach § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG kommen. Zu beachten ist aber, dass Beteiligungserwerbe vor dem 1.1.2016 nach der Gesetzesbegründung gleichwohl als Zählerwerb innerhalb der Fünfjahresfrist für Zwecke des § 8c Absatz 1 Satz 1 KStG gelten.

Beispiel:

Danach würde ein Anteilerwerb von 20% an einer Verlust-GmbH im Jahr 2016 zum quotalen Verlustuntergang von 35% nach § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG führen, wenn im Jahr 2014 bereits vom gleichen Erwerber ein Anteil von 15% an der Verlust-GmbH erworben wurde.

Folgen für quotale Verlustuntergänge zwischen 2008 und 2015

Sollte es in der Vergangenheit innerhalb des Zeitraums zwischen 2008 und 2015 aufgrund eines schädlichen Anteilswerb nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KStG zu einem quotalen Verlustuntergang gekommen sein, sind die Steuerbescheide der betroffenen Körperschaften entsprechend mit der Maßgabe zu ändern, dass der Verlust nicht quotal untergegangen ist. Dies setzt allerdings voraus, dass die Änderung der Steuerbescheide verfahrensrechtlich noch möglich ist.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Nikolay Herber](#)

Practice Group: [Steuerrecht & Private Clients](#)

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP xing.com/companies/NoerrLLP