

Tagungsbericht

Am Dienstag, den 9. April 2019, fand in der Burgstraße 21 um 18 Uhr die vierte Veranstaltung des Sächsischen Steuerkreises e.V. im Vortragsturnus des akademischen Jahres 2018/2019 statt. Vor zahlreichen Teilnehmern referierte *Prof. Dr. Christian Thiemann* – Johannes Gutenberg- Universität zu Mainz – zum Thema

Verluste im Steuerrecht

Nach der Eröffnung durch *Prof. Dr. Desens* erläuterte *Thiemann* zunächst Werdegang und Themenfindung seiner Habilitation und wandte sich im Folgenden dem Problem spezieller Verlustverrechnungsbeschränkung zu. Es gebe dergleichen viele im EStG mit im Kern gleichem Regelungsmuster, so beispielsweise in § 15a und § 15b EStG. Stets sei eine Einkommensunterart, in der Verluste „eingesperrt“ würden, betroffen. Ein totaler Ausschluss der Verlustverrechnung sei unmöglich. Sodann diskutierte *Thiemann* die Frage der Verfassungsmäßigkeit der speziellen Verlustverrechnungsbeschränkung für private Aktienveräußerungen (§ 20 VI 4 EStG). Der VIII. Senat des BFH befasse sich mit dieser Thematik, es sei gut möglich, dass er die Frage dem BVerfG vorlege und dieses die Regelung für verfassungswidrig erkläre. Das Problem, dass erst seit Einführung der Abgeltungsteuer (Unternehmensteuerreform 2008) existiere, sei in seinen systematischen Konsequenzen nicht abschließend geregelt. Die entscheidende Frage sei, ob es zu rechtfertigen sei, dass man Verluste aus Aktiengeschäften nicht mit übrigen positiven Kapitaleinkünften verrechnen könne. Allein ein Fiskalzweck reiche nicht aus. Fraglich sei daher, ob die Besonderheiten bei Aktienverlusten (hohes spekulatives Risiko und damit eine Vermeidung der „Sozialisierung bestimmter Risiken“) hier einen „qualifizierten“ Fiskalzweck begründeten, der ausnahmsweise als tauglicher Rechtfertigungsgrund herangezogen werden könne. Problematisch sei zu dem die Folgerichtigkeit, da andere Verluste aus hochspekulativen Geschäften (z.B. Termingeschäfte) mit übrigen Kapitaleinkünften verrechenbar sind. Nach Auffassung von *Thiemann* liege aber zumindest kein evidenter Verfassungsverstoß vor.

Des Weiteren widmete *Thiemann* sich der Frage, ob das „Mantelkauf-Problem“ bewältigt werden müsse, dessen Essenz das „Spiel mit dem subjektiven Steuerprinzip“ sei. Es entwickle sich ein „Störgefühl“, wenn man juristische Personen als bloße Zweckgeschöpfe des Rechts zur Korporation natürlicher Personen, in diesem Zusammenhang in Blick nehme. Ähnlich dem personalen Substrat, rückbeziehe man sich auch beim Mantelkauf nämlich letztlich auf die natürlichen Personen, wobei einzige Verbindung zwischen Neu- und Altbetrieb unter Umständen nur die wertungsmäßig grundsätzlich irrelevante formale Hülle des alten Geschäftsbetriebs sei. Die Lösung des § 8c KStG nach der Reform 2008 sei eine radikale Neukonzeptionierung des Mantelkaufs, deren manifeste Folgen die Rechtsprechung bis heute in Atem hielten. Altverluste verfallen hiernach vollständig, wenn mehr als 50 % übertragen werden und teilweise, bei einem über 25 %igen Übertrag. Eine Rechtfertigung dieser Regelung mit der Gefahr des Gestaltungsmissbrauchs sei nicht möglich. § 8c KStG sei viel zu grob, um Missbrauchsfälle tatbestandlich zu erfassen. Auch die Modifikation durch § 8d KStG helfe nur bedingt weiter, da die Subsumtion unter die verlangte Fortführung des Geschäftsbetriebs schon daran kranke, dass der Geschäftsbetrieb ein – notwendig – unbestimmter Begriff sei. Das BVerfG habe zwar mittlerweile die 25 % -Regel sogar für willkürlich und damit für verfassungswidrig erklärt, zugleich aber offengelassen, ob sich die Rechtslage nach Einführung von § 8d KStG geändert habe. *Thiemann* hält die gegenwärtige Rechtslage für verfassungsgemäß, bemerkte jedoch, dass die politische Zweckmäßigkeit fraglich sei und einen Kontra-Anreiz für Investitionen darstellen könne.

Schließlich referierte *Thiemann* über die Berücksichtigung von (finalen) Auslandsverlusten unter Einfluss der Grundfreiheiten. Relevant werde hier vor allem die fiskalische Zuständigkeitsabgrenzung der Mitgliedsstaaten, deren Fiskalinteressen in der wegweisenden Marks & Spencer- Judikatur nahezu nicht beachtet wurden. Die Nichtberücksichtigung der Auslandsverluste sei eine Beschränkung der Kapitalverkehrs- oder Niederlassungsfreiheit, die aus dem engen Beschränkungsbegriff des EuGH resultiere. Es sei nach seiner Auffassung mit dem Symmetriegedanken als zentrale Gerechtigkeitsidee unvereinbar, dass Deutschland einerseits Verluste entgegennehmen müsse, ohne spiegelbildlich positive Einkünfte besteuern zu können, was Haftbarkeit für Risiken ohne Partizipation am Gewinn bedeute. Eine angemessene Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse, wie sie der EuGH grundsätzlich herangezogen habe, sei hier ein tauglicher Rechtfertigungsgrund auch für die Nichtberücksichtigung

finaler Verluste. Der EuGH habe die Angemessenheit betreffend allerdings nie klare Richtlinien abgesteckt und behandle die Angelegenheit recht kasuistisch. Veränderungen und Klarheit seitens des EuGH seien wünschenswert, aktuelle Versuche tendierten aber eher gen Schadensbegrenzung. Der EuGH halte an seiner „Binnenlogik“ ohne Verarbeitung der vielerseits geäußerten Fundamentalkritik fest.

Im Anschluss an die interessanten und hochaktuellen Vorträge nutzten die Teilnehmer gemeinsam mit den Vortragenden ausgiebig die Gelegenheit eines weiteren fachlichen und persönlichen Austauschs bei Brezeln und Getränken.

Paulin Hanke