

Altverluste aus Aktiengeschäften – verfassungswidriger Schnitt zum 31.12.2013

– Prof. Dr. Johanna Hey, Köln –

1. Verluste aus Aktiengeschäften im Übergang zur Abgeltungsteuer

Mit dem Übergang zur Abgeltungsteuer sind die ehemals durch §§ 22 Nr. 2; 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG als sonstige Einkünfte erfassten Einkünfte aus privaten Aktiengeschäften in § 20 EStG überführt worden, wo sie nunmehr gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG als Einkünfte aus Kapitalvermögen ohne zeitliche Begrenzung erfasst werden. Mit der Überführung in eine andere Einkunftsart ging die Frage einher, wie unter der Geltung von § 23 EStG entstandene und festgestellte Veräußerungsverluste, die nach altem Recht zwar nur mit anderen Einkünften aus § 23 EStG verrechnet, dafür aber unbegrenzt vorgetragen werden konnten, in Zukunft behandelt würden. Der Gesetzgeber hat – zunächst folgerichtig – in § 23 Abs. 3 Satz 9, 10 EStG angeordnet, dass eine Verrechnung zukünftig auch mit Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG möglich ist, hat diese Verrechnungsmöglichkeit aber in § 52a Abs. 11 Satz 10 EStG auf Veranlagungszeiträume bis einschließlich 2013 beschränkt. Zwar gehen die Altverluste nicht unter, sie können nach 2013 aber nur noch mit anderen sonstigen Einkünften gemäß § 23 EStG, d.h. Veräußerungsgewinnen aus Immobilien und der Veräußerung sonstiger Wirtschaftsgüter (Kunstgegenstände, Antiquitäten, physisches Gold), verrechnet werden. Freilich ist unwahrscheinlich, dass im Rahmen des verbliebenen § 23 EStG jemals hinreichend Verlustverrechnungssubstrat zur Verfügung stehen wird, um die Altverluste aus Aktiengeschäften auch nach 2013 noch nutzbar machen zu können. Aktiengewinne und (alte) Aktienverluste werden dauerhaft auseinandergerissen. Wer nicht rechtzeitig in ausreichendem Umfang Aktiengewinne realisieren konnte, bleibt auf den Altverlusten sitzen.

2. Verfassungswidrige unechte Rückwirkung

Kann sich der Steuerpflichtige auf Vertrauensschutz berufen? Der mit Unternehmensteuerreformgesetz 2008 v. 14. 8. 2007, BGBl. I 2007, 1912, durch § 52a Abs. 11 Satz 10 EStG bewirkte faktische Verfall der Verlustvorträge zum 31.12.2013 wirkt sich zwar erst in zukünftigen Veranlagungszeiträumen aus. Hieraus lässt sich indes nicht folgern, das Gesetz entfalte keine Rückwirkung. Vielmehr wird in einen – mit der Verlustrealisation in der Vergangenheit – ins Werk gesetzten, laufenden Sachverhalt eingegriffen, so dass eine unechte Rückwirkung vorliegt. Eingegriffen wird in eine auf geltendes Recht gegründete, gefestigte Rechtsposition im Sinne der Beschlüsse des BVerfG vom 7. 7. 2010 (BVerfGE 127, 1 ff.; 31 ff.; 61 ff.), mit denen das BVerfG eine Vertrauensschutzwende eingeläutet hat. Die bisherige Schutzlosigkeit gegenüber unechten Rückwirkungen ist überwunden. Bestätigt durch BVerfGE 132, 302, haben die Karlsruher Richter die Anforderungen an die Rechtfertigung unechter Rückwirkungen deutlich verschärft. Danach ist die unechte Rückwirkung nur dann zulässig, „wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt“. Diese Rechtfertigungsanforderungen gelten nicht nur für Rückwirkungen innerhalb des laufenden Veranlagungszeitraums, sondern auch für Gesetzesänderungen, die sich erst in späteren Veranlagungszeiträumen auswirken.

Wer vor Inkrafttreten der Abgeltungsteuer Verluste durch private Aktiengeschäfte erlitten hat, durfte davon ausgehen, dass diese im Wege des Verlustvortrags zeitlich unbegrenzt mit steuerpflichtigen Aktiengewinnen ausgeglichen werden konnten. Auf Seiten des Gesetzgebers streiten dagegen allein fiskalische Interessen. Die bloße Absicht, staatliche Mehreinkünfte zu erzielen, ist aber für sich genommen noch kein den Vertrauensschutz betroffener Steuerpflichtiger überwindendes Gemeinwohlinteresse (BVerfGE 127, 1 [26]). Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass das Ende der Verrechenbarkeit der Altverluste mit Aktiengewinnen zum Ende des Veranlagungszeitraums 2013 spätestens seit Verkündung des Unternehmensteuer-

Ihr direkter Draht ... (Mo. - Do. 14 - 17 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)



02 11 / 66 98 - 111

Fax: 02 11 / 66 98 - 179

e-mail: steuertip@markt-intern.de

... für den vertraulichen Kontakt

steuertip – Redaktion markt intern Verlag GmbH; Herausgeber Olaf Weber; Redaktionsdirektoren Rechtsanwalt Lorenz Huck, Heidi Scheuner, Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Dr. jur. Frank Schweizer-Nürnberg; Chef vom Dienst Bwt. (VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-666583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Bwt. (VWA) André Bayer, Hans Bayer, Olaf Weber; Prokuristin Sandra Kinder, M.A.; Justitiar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen.

ISSN 1431-309X

reformgesetzes 2008 vom 14. 8. 2007, BGBl. I 2007, 1912, vorhersehbar war, so dass der Steuerpflichtige hinreichend Zeit hatte, Aktiengewinne zu realisieren, um die Verluste ausgleichen zu können. Zum einen setzt dies voraus, dass der Steuerpflichtige über hinreichendes Gewinnpotential verfügt, zum anderen wird er aus rein steuerlichen Gründen zu Vermögensverfügungen gezwungen, die er andernfalls nicht getätigt hätte, was einen mittelbaren Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG bedeutet, für den keine Rechtfertigung ersichtlich ist.

3. Gleichheitssatzwidrigkeit der Übergangsregelung

Neben der klassischen Rückwirkungsargumentation lässt sich die Verfassungswidrigkeit des Abschneidens der Altverluste auch auf Art. 3 Abs. 1 GG stützen, da der Gesetzgeber bei Ausgestaltung des Übergangs zur Abgeltungsteuer die Anforderungen des Folgerichtigkeitsgebots verletzt hat.

Die zeitliche Befristung der Verrechnung von Altverlusten mit Aktiengewinnen entbehrt – außer der haushaltswirksamen Vernichtung von Verlustverrechnungspotential – jeglicher Logik, und zwar sowohl nach den bisher für die Verrechnung von Aktienverlusten geltenden Regeln als auch nach neuem Recht. Sowohl nach neuem als auch nach altem Recht war und ist die Verrechnung von Verlusten aus Aktiengeschäften zwar auf Aktiengewinne (bzw. bisherige sonstige Einkünfte) beschränkt – eine Beschränkung, über deren Legitimität man trefflich streiten kann. Diese Begrenzung des horizontalen bzw. vertikalen Verlustausgleichs wurde jedoch kompensiert durch einen zeitlich unbegrenzten Verlustvortrag, wie dies auch bei allen anderen Fällen horizontaler oder vertikaler Verlustausgleichsbeschränkungen der Fall ist (z.B. §§ 15 Abs. 4 Satz 2; 15a Abs. 2 Satz 1; 22 Nr. 3 Satz 4 EStG). Ein unbegrenzter Verlustvortrag ist im Falle einer Verlustausgleichsbeschränkung das verfassungsrechtliche Minimum (s. BVerfGE 99, 88 [97 ff.]). Hieran ändert auch der mit der Abgeltungsteuer einhergehende partielle Eintritt in eine Schedulenbesteuerung nichts. Im Gegenteil, im Hinblick auf die der Schedulenbesteuerung immanenten vertikalen Verlustausgleichsbeschränkung ist der unbehinderte Verlustvortrag innerhalb der jeweiligen Schedule unerlässlich.

Die Öffnung der Verrechnung der § 23er Altverluste mit Gewinnen nach § 20 Abs. 2 EStG war keine Vergünstigung, die sich beliebig zeitlich begrenzen ließe, sondern nur logische Folge der Verschiebung der Aktiengeschäfte zwischen § 23 und § 20 EStG. Diese begründet für sich aber keine Rechtfertigung einer zeitlichen Begrenzung (so aber die einzige Erklärung des Gesetzgebers, s. BT-Drucks. 16/4841, 73).

Zwar räumt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber gerade bei der Umstrukturierung komplexer Regelungssysteme einen besonders weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Übergangsvorschriften ein. Im sog. EK 45-Beschluss (1 BvR 2192/05, BVerfGE 125, 1) zum Übergang vom Körperschaftsteueranrechnungsverfahren zum Halbeinkünfteverfahren hat das BVerfG jedoch Grenzen aufgestellt. So legitimiert der grundsätzlich anzuerkennende Zweck eines einfachen und zügigen Systemwechsels nicht jede Benachteiligung (aaO, S. 22 ff.). Vorliegend ist schon nicht ersichtlich, welches Vereinfachungsinteresse der Gesetzgeber mit der Begrenzung der Verrechnung der bereits festgestellten Altverluste verfolgt. Ein speziell durch den Systemwechsel bedingter Aufwand entsteht hierdurch nicht, schließlich hat sich der Gesetzgeber ja gerade – und zwar ungeachtet der hiermit einhergehenden Komplexität – dafür entschieden, Verluste aus Aktiengeschäften separat festzustellen und (nur) mit Gewinnen aus Aktiengeschäften zu verrechnen (§ 20 Abs. 6 Satz 4 EStG). Auch ein nennenswerter Vereinfachungseffekt ist nicht erkennbar. Schließlich gehen die Altverluste nicht vollständig unter, vielmehr werden die Verlustvorträge auf unbegrenzte Zeit mitgeschleppt, da sie – auch wenn es dazu in der Praxis kaum kommen wird – jedenfalls theoretisch weiterhin mit positiven Einkünften aus den in § 23 EStG verbliebenen Veräußerungsgeschäften (Immobilien und sonstige Wirtschaftsgüter) verrechnet werden können. Angesichts der Vielzahl von Fällen, in denen es auch bei ausschließlich nach neuem Recht verwirklichten Sachverhalten zur Veranlagung kommt, lässt sich schließlich auch nicht entgegenhalten, den Kreditinstituten seien die Altverluste nicht bekannt, so dass sie nicht innerhalb des sog. Verlustverrechnungstopfes, sondern erst im Rahmen der Veranlagung berücksichtigt werden können.

4. Fazit

Wer es versäumt hat, Altverluste bis Ende 2013 mit Gewinnen aus Aktiengeschäften zu verrechnen, steht nicht vollständig aussichtslos da. Gegen die Übergangsregelung des § 52a Abs. 11 Satz 10 EStG bestehen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken. Zwar lässt der eindeutige Wortlaut der Vorschrift keine Korrektur im Wege verfassungskonformer Auslegung zu, so dass es einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedarf. Angesichts der gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken ist indes zu hoffen, dass die Frage bereits im finanzgerichtlichen Verfahren gem. Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt wird. Um hiervon im frühestmöglichen Zeitpunkt profitieren zu können, sollten Betroffene ab 2014 eine Veranlagung gem. § 32d Abs. 4 EStG beantragen und die ablehnenden Bescheide offen halten.

In Europas größter Informationsdienst-Verlagsgruppe...

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

steuerberater intern
immobilien intern
umsatzsteuer intern
für Steuerberater
steuertip GmbH intern
EXCLUSIV (Schweiz)

Automatik *Auto* *Autozubehör* *Wasser* *Schwimm* *Reiseberatung* *Elektronik* *Appl. Technik* *Installation* *Dampfbremse*
Einweckmaschinen *Werkzeuge* *Garten* *Young Fashion* *Schuh* *Fachhandel* *Textil* *Fachhandel* *Textil* *Telekommunikation* *Spezialwaren* *Wandbau* *Basisteil*
Mode *Fachhandel* *Elektro* *Fachhandel* *Elektro* *Fachhandel* *Sport* *Fachhandel* *Elektro* *Fachhandel* *Wohlfühl* *Fachhandel* *Parfümerie* *Kosmetik*
Elektro *Installation* *Dessert & Backwaren* *Horrenmode* *Wohlfühl* *Stoffe* *Wandarbeiten* *Wandarbeiten*

versicherungstip
investment intern
finanztip
kapitalmarkt intern
Bank intern
inside track (USA)