



## AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

**Köln • Berlin • Düsseldorf**

Dürener Straße 295  
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440  
Fax 0221/47 43 499  
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41  
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50  
Fax 030/40 50 29 599  
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155  
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0  
Fax 0211 / 43 83 56 11  
duesseldorf@axis.de

**Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe**

## **BFH: Entscheidungen zum Mantelkauf**

21.01.2009

Der BFH hat sich in zwei heute veröffentlichten Entscheidungen mit der Verfassungsmäßigkeit der Mantelkaufregelungen im KStG beschäftigt und in einem der Fälle wegen einer verfassungswidrigen Rückwirkung das BVerfG angerufen:

- Es wird die Entscheidung des BVerfG darüber eingeholt, ob § 54 Abs. 6 KStG 1996 insoweit gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, als § 8 Abs. 4 KStG für Körperschaften, die ihre wirtschaftliche Identität vor 1997 verloren haben, bereits 1997 anzuwenden ist, dagegen für Körperschaften erst im Jahr 1998, die ihre wirtschaftliche Identität erstmals 1997 vor dem 6.8. verloren haben (Beschluss vom 8.10.2008, I R 95/04).
- Werden die Anteile an einer GmbH anlässlich einer Kapitalerhöhung von einer KG übernommen, an der die übrigen Gesellschafter der GmbH mittelbar im selben Verhältnis beteiligt sind, liegt ein schädlicher Anteilseignerwechsel gem. § 8 Abs. 4 KStG vor. Die Vorschrift in der Fassung von 1997 (§ 54 Abs. 6 S. 2 KStG 1996, § 34 Abs. 6 S. 2 KStG 1999) wirkt nicht in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise zurück (Urteil vom 27.8.2008, I R 78/01).

Verfügt eine Kapitalgesellschaft über Verlustvorträge und werden ihre Anteile veräußert, blockieren der Mantelkauf (§ 8 Abs. 4 KStG, seit 2008 § 8c KStG) den steuerlichen Abzug der Verluste wegen fehlender wirtschaftlicher Identität der Kapitalgesellschaft vor und nach dem Anteilseignerwechsel. Bei der grundlegenden Regelungsverschärfung des § 8 Abs. 4 KStG im Jahr 1997 war gemäß § 54 Abs. 6 KStG 1996 wie folgt zu unterscheiden:

- Für vor 1997 aufgelaufene Altverluste galten die strengeren Neuregelungen erstmals ab 1997. Diese Übergangsregelung hält der BFH für verfassungswidrig. Sie behandelt die Altverluste für 1997 ohne sachlichen Grund anders als jene Verluste, die 1997 bis zum 6. August aufgelaufen sind. Es liegt ein Verstoß gegen das Verfassungsgebot vor, folgerichtige Regelungen zu schaffen.
- Für ab dem 6.8.1997 aufgelaufene Verluste galten die Neuregelungen ebenfalls ab 1997. Dies wird ebenfalls als verfassungswidrig eingestuft.



- Für zwischen dem 1.1. und 5.8.1997 aufgelaufene Verluste galten die Neuregelungen aus Gründen des Vertrauensschutzes erstmals ab 1998. Diese Übergangsregelung hält der BFH für verfassungsgemäß. Bei Vorschriften, die der Missbrauchsabwehr dienen, muss jederzeit mit einem einschränkenden Eingreifen des Gesetzgebers gerechnet werden. Der Steuerpflichtige, der in der Vergangenheit entsprechend disponiert habe, könne deshalb nicht auf den Fortbestand der bisherigen Regelung für alle Zeiten vertrauen.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht,  
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 440  
Fax 0221/47 43 499  
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,  
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560  
Fax 0211/43 83 5611  
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,  
Steuerberater,  
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950  
Fax 030/405029599  
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.