

## Ihre Mandanteninformationen 4. Quartal 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt:

1. Zuteilung der neuen Steuer-ID beginnt
2. Rechtsprechungsänderung zur Vererblichkeit des Verlustabzugs
3. Mehr Elterngeld durch Wechsel der Steuerklasse
4. Anfechtung der Zahlungen zur Herbeiführung der Einstellung eines Strafverfahrens durch InsO-Verwalter
5. FG zweifelt an Vereinbarkeit der Bauabzugsteuer mit Europarecht
6. Gleichheitswidrige Begünstigung von Bundestagsabgeordneten?
7. Auch Darlehenskonto kann Eigenkapital der KG sein
8. Geschäftsführer müssen zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung fällige Leistungen an Sozialkassen erbringen
9. Bundesregierung beschließt Änderung der Insolvenzordnung
10. Auch Sanierungsgesellschafter kann Darlehensverlust geltend machen
11. Vorlage an das BVerfG: Sind die Hartz-IV-Regelsätze verfassungswidrig?

### 1. Zuteilung der neuen Steuer-ID beginnt

#### Steuer-ID im Überblick

Im August 2008 hat das Bundeszentralamt für Steuern damit begonnen, die neuen Steuer-Identifikationsnummern zu erteilen. Bis Ende des Jahres sollen alle Bürger (auch Kinder, unabhängig von einer Steuerpflicht) über eine entsprechende Nummer verfügen. Auch nach Erhalt der Nummer (größte Briefversandaktion in der Geschichte der Bundesrepublik) soll für einen Übergangszeitraum neben der Steuer-ID auch die Steuernummer angegeben werden. Die Steuer-ID ist für die Einkommensteuer vorgesehen und soll die bisherige Steuernummer bei allen Anträgen, Erklärungen und Mitteilungen er-

setzen. Die ID wird elf Ziffern haben. Hieraus sollen keine Rückschlüsse auf den Steuerpflichtigen (z. B. Geburtstag) gezogen werden können. Gespeichert werden Familienname, frühere Namen, Vornamen, Doktorgrad, Tag und Ort der Geburt, Geschlecht, gegenwärtige oder letzte bekannte Anschrift, zuständige Finanzbehörden und Sterbetag. Die Daten werden spätestens 20 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Steuerpflichtige verstorben ist, gelöscht.

#### Ausblick

Und damit nicht genug: Für Unternehmer soll noch zusätzlich eine Wirtschafts-Identifikationsnummer vergeben werden, die für betriebliche Steuern gilt.

## **2. Rechtsprechungsänderung zur Vererblichkeit des Verlustabzugs**

### **Einführung**

Nach der seit Jahrzehnten bestehenden Rechtsprechung des BFH konnte ein Erbe einen in Person des Erblassers entstandenen Verlust steuerlich nutzen, soweit der Erblasser den Verlust im Rahmen des Verlustabzugs nach § 10d EStG hätte geltend machen können und soweit der Erbe den Verlust des Erblassers im Veranlagungszeitraum nicht ausgleichen konnte und mit diesem Verlust auch tatsächlich wirtschaftlich belastet war.

### **Rechtsprechung des BFH**

Der Große Senat des BFH hat mit seinem Beschluss vom 17.12.2007 diese Jahrzehnte alte Rechtsprechung gekippt. Die Rechtsprechungsänderung soll jedoch aus Vertrauensschutzgründen erst auf Todesfälle nach dem 12.3.2007 (Tag der Veröffentlichung auf der Internetseite des BFH) anwendbar sein.

### **Anweisung der Verwaltung**

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat nunmehr mit Schreiben vom 24.7.2008 mitgeteilt, dass die vom Großen Senat des BFH mit seiner Entscheidung vom 17.12.2007 herbeigeführte Rechtsprechungsänderung zur Vererblichkeit des Verlustabzugs erst nach der Veröffentlichung der Entscheidung im Bundesteuerblatt (BStBl.) anzuwenden ist.

## **3. Mehr Elterngeld durch Wechsel der Steuerklasse**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Das zum 1.1.2007 eingeführte Elterngeld bemisst sich nach der Höhe des von dem Elterngeldempfänger zuletzt bezogenen Nettolohnes. Der Nettolohn ist entscheidend mit davon abhängig, welche Lohnsteuerklasse die Eheleute gewählt haben. Das Sozialgericht Dortmund hatte darüber zu entscheiden, ob die Lohnsteuerklassenänderung zugunsten des Elterngeldempfängers und die dadurch eintretende Nettolohnerhöhung bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigungsfähig ist, oder ob es sich bei der Lohnsteuerklassenänderung um eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung handelt.

### **Entscheidung**

Das Sozialgericht Dortmund hatte in zwei Fällen über die Klagen von Frauen entschieden, die jeweils vor der Geburt ihres Kindes zusammen mit ihren Ehemännern die zuvor gewählte Lohnsteuerklassenkombination IV/IV zu ihren Gunsten in die Kombination III/V (= höherer Lohn bei der Frau) geändert hatten. Das beklagte Versorgungsamt weigerte sich, das Elterngeld auf der Grundlage des infolge des Steuerklassenwechsels höheren Nettoeinkommens zu berechnen und berücksichtigte nur das zuvor erzielte Nettoeinkommen. Das Gericht urteilte zugunsten der Klägerinnen und führte aus, dass der Elterngeld-Anspruch auf der Grundlage des wegen der Steuerklassenänderung erhöhten Nettoeinkommens zu berechnen ist. Eine Nichtberücksichtigung des Steuerklassenwechsels würde den gesetzlichen Regelungen im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz widersprechen. Denn der Gesetzgeber habe trotz Kenntnis der Wahlmöglichkeit keine Regelung zum Lohnsteuerklassenwechsel geschaffen. Daher dürften Behörden nicht über eine "Hintertür" die vom Gesetzgeber nicht erfolgte Einschränkung der Elterngeldhöhe nachträglich vornehmen.

### **Konsequenz**

Dem Urteil dürfte grundsätzliche Aussagekraft beizumessen sein. In dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung trotz Kenntnis der Möglichkeit zum Lohnsteuerklassenwechsel dürfte der Willen des Gesetzgebers erkennbar sein, das Recht zum jährlichen Lohnsteuerklassenwechsel bei Elterngeldbezug nicht zu beschneiden.

## **4. Anfechtung der Zahlungen zur Herbeiführung der Einstellung eines Strafverfahrens durch InsO-Verwalter**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Ein Insolvenzverwalter kann unter gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen Leistungen, die der Schuldner vor der Insolvenz erbracht hat, anfechten und das Geleistete vom Empfänger zurückverlangen. Dies gilt dann, wenn keine Gegenleistung für die Leistung des Schuldners erfolgt ist. Aber auch wenn ein Austauschverhältnis (Rechtsgeschäft) vorliegt, stehen dem Insolvenzverwalter Anfechtungsrechte - unter strengeren Anforderungen - zu. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, unter welchen der vorgenannten Anfechtungsvoraus-

setzungen Zahlungen, die der Schuldner an die Staatskasse leistet, um die Einstellung eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens zu erreichen, anfechtbar sind.

#### **Entscheidung**

Der Schuldner hatte an die Staatskasse in Raten einen Geldbetrag gezahlt, um so die Einstellung eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens zu erreichen. Noch während des Ratenzahlungszeitraums stellte der Schuldner Insolvenzantrag. Er leistete die vollen Raten. Das Strafverfahren wurde eingestellt. Nach Einstellung des Strafverfahrens wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet. Der Insolvenzverwalter focht die Ratenzahlungen an und erhielt vom Bundesgerichtshof Recht. Zwar handele es sich nicht um einen Fall der Anfechtbarkeit einer unentgeltlichen Leistung, weil der Schuldner die Einstellung des Strafverfahrens erlangt hatte. Die Zahlungen könnten dennoch zurück gefordert werden, weil der Schuldner die hierdurch bewirkte Benachteiligung der Gläubiger billigend in Kauf genommen habe, während die Staatsanwaltschaft wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zumindest drohte und die geleisteten Zahlungen dessen Gläubiger benachteiligten. Insoweit ergebe sich die Anfechtbarkeit aus einer Weiterentwicklung der allgemeinen Grundsätze über die Anfechtbarkeit in Austauschverhältnissen.

#### **Konsequenz**

Über ihren konkreten Inhalt hinaus hat die Entscheidung Signalwirkung für untypische Anfechtungskonstellationen. Jedenfalls dann, wenn der Schuldner eine wie auch immer geartete Gegenleistung erhält, sind die allgemeinen Anfechtungsregelungen in der Insolvenz eröffnet.

### **5. FG zweifelt an Vereinbarkeit der Bauabzugsteuer mit Europarecht**

#### **Kernproblem**

Erbringt jemand im Inland eine Bauleistung (Leistender) an einen Unternehmer oder an eine jur. Person des öffentlichen Rechts (Leistungsempfänger), ist der Leistungsempfänger zum Einbehalt von 15 % des Brutto-Rechnungsbetrags verpflichtet. Die sog. Bauabzugssteuer ist sodann an das eigene FA abzuführen und wird beim Leistenden und dessen Ertragsteuer angerechnet (wie

Lohnsteuer). Dass man diesen an sich gängigen Sachverhalt in der Praxis so selten antrifft, liegt neben einer eingeführten Bagatellgrenze einfach daran, dass der Leistende i. d. R. eine Freistellungsbescheinigung vorlegt, die den "Bauherrn" von der Verpflichtung des Einbehalts befreit. Die Bescheinigung wird dem Bauleistenden vom Finanzamt erteilt, wenn "der zu sichernde Steueranspruch nicht gefährdet erscheint". Wenn sich der Auftraggeber nicht an die Spielregeln hält, bringt er sich selbst in die Gefahr einer Haftung. Dabei kann er grundsätzlich der Freistellungsbescheinigung vertrauen, es sei denn, diese wurde durch unlautere Mittel oder falsche Angaben erwirkt und ihm ist dies bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt. Gegen diesen Vorwurf wollte sich jetzt ein Kläger wehren. Das FG Berlin-Brandenburg hat daraufhin in dem Aussetzungsverfahren an der Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem Europarecht gezweifelt.

#### **Bisherige Rechtsprechung**

Der BFH hat erst kürzlich eine andere Sondervorschrift im EStG als derzeit nicht ernstlich zweifelhaft im Hinblick auf die Gemeinschaftsrechtmäßigkeit angesehen. Dabei ging es um den Steuerabzug für beschränkt Steuerpflichtige. In der Folge wurde die beantragte Aussetzung der Vollziehung vom Senat abgelehnt.

#### **Entscheidung**

Das FG hat ernstliche rechtliche Zweifel an der Gültigkeit der Norm. Es bestehe nach Ansicht des Senats eine für die Gewährung der Aussetzung ausreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Bauabzugsteuer eine verbotene Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen könne. Weil auch die im Inland von Ausländern erbrachten Bauleistungen unter die Vorschrift fallen, könnten die Auftraggeber davon abgehalten werden, in anderen Mitgliedstaaten ansässige Dienstleister in Anspruch zu nehmen.

#### **Konsequenz**

Für die Gewährung der Aussetzung reichen einerseits nur vage Erfolgsaussichten zwar nicht aus. Andererseits sei nach Auffassung des Senats nicht zu fordern, dass die für die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes sprechenden Gründe überwiegen.

## 6. Gleichheitswidrige Begünstigung von Bundestagsabgeordneten?

### Einführung

Den Bundestagsabgeordneten steht neben der Abgeordnetenentschädigung eine monatliche Kostenpauschale für Aufwendung zu, die ihnen aufgrund ihres Abgeordnetenstatus typischerweise entstehen (z. B. für Bürokosten, Mehraufwendungen am Sitz des Deutschen Bundestages, Aufwendungen für Wahlkreisbetreuung). Diese Kostenpauschale ist steuerfrei (§ 3 Nr. 12 Satz 1 EStG).

### Fall

Ein Richter (Kläger) beehrte die Anerkennung von Berufsausgaben als Werbungskosten im Rahmen seiner Einkünfte aus nicht-selbstständiger Arbeit in pauschaler Höhe, um eine Gleichbehandlung mit den Bundestagsabgeordneten zu erreichen, die eine steuerfreie Kostenpauschale erhalten.

### Entscheidung

Der BFH lehnte die vom Kläger beehrte pauschale Berücksichtigung von Werbungskosten ab, da er als Richter nicht zu der Gruppe von Steuerpflichtigen gehört, die im Hinblick auf den Zweck der steuerfreien Kostenpauschale mit den Bundestagsabgeordneten vergleichbar ist. Außerdem unterscheiden sich die in der steuerfreien Kostenpauschale zusammengefassten mandatsbedingten Aufwendungen der Abgeordneten in ihrer Struktur grundlegend von den Aufwendungen anderer Berufsgruppen. Der BFH hielt es nicht für geboten, dem BVerfG die Frage vorzulegen, ob in der Gewährung einer steuerfreien Kostenpauschale an die Abgeordneten eine gleichheitswidrige Begünstigung liegt. Eine Entscheidung des BVerfG ist nur dann einzuholen, wenn ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält und die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm für den Kläger die Chance offen hält, eine für ihn günstigere Regelung durch den Gesetzgeber zu erreichen. Eine Vorlage an das BVerfG scheidet im Streitfall aus, weil es bei der Entscheidung über einen pauschalen Werbungskostenabzug auf die Gültigkeit von § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG nicht ankommt. Somit bleibt die Frage offen, ob hinsichtlich der steuerfreien Kostenpauschale der Gleichheitsgrundsatz verletzt wird. BFH, Urteil v. 11.09.2008, VI R 13/06.

## 7. Auch Darlehenskonto kann Eigenkapital der KG sein

### Kernproblem

Der Kommanditist einer KG kann Verluste "seiner" KG nur mit anderen Einkünften aus Gewerbebetrieb oder mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgleichen, wenn und soweit hierdurch nicht ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht (§ 15a EStG). Andernfalls sind Verluste nur mit späteren Gewinnen der KG verrechenbar. Dem Begriff und dem Umfang des "Kapitalkontos" kommt daher entscheidende Bedeutung zu.

### Sachverhalt

Klägerin in einem jüngst entschiedenen Verfahren war eine KG, die nach den Regelungen ihres Gesellschaftsvertrages für ihre Kommanditisten jeweils vier Gesellschafterkonten führte: Festkapitalkonto, Rücklagenkonto, Verlustvortragkonto und Darlehenskonto. Die KG erwirtschaftete in den Streitjahren Verluste, die auf die Verlustvortragkonten gebucht wurden und die Bestände auf den Festkapital- und Rücklagenkonten überstiegen. Gleichzeitig hatten die Kommanditisten noch in größerem Umfang Guthaben auf ihren Darlehenskonten. Der Gesellschaftsvertrag sah eine Verrechnung der laufenden Verluste mit den Darlehenskonten nicht vor. Vielmehr waren auf dem Darlehenskonto im Wesentlichen Gewinnanteile und Entnahmen zu verbuchen. Allerdings sah der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens eines Kommanditisten vor, dass dieser nur den Saldo seiner vier Konten als Abfindung erhält. Somit kommt es beim Ausscheiden zur Verrechnung eines positiven Darlehenskontos mit ggf. noch bestehenden und nicht ausgeglichenen Verlusten.

### Entscheidung

Für die Frage, ob ein Gesellschafterkonto zum steuerlichen Kapitalkonto im Sinne des § 15a EStG gehört, stellt die Rechtsprechung bereits seit Längerem darauf ab, ob auf dem jeweiligen Konto auch Verluste verrechnet werden. Nunmehr hat der BFH entschieden, dass es hierzu nicht erforderlich sei, dass eine Verrechnung laufender Verluste erfolgt. Ausreichend sei vielmehr, dass eine solche Verrechnung irgendwann erfolge, im Streitfall beim Ausscheiden des Gesellschafters. Gegen die Annahme von steuerlichem Eigenkapital spreche zwar die gewinnunabhängige Verzinsung der Darlehenskonten, hierin sei

jedoch keine zwangsläufige Schlussfolgerung zu sehen. Die Verlustverrechnung bei Ausscheiden wiege als Indiz für die Annahme von Eigenkapital stärker. Zu beachten ist noch, dass im Streitfall die Kommanditisten nur die Zinsen für ihre Darlehenskonten und die auf ihre Gewinnanteile entfallenden Steuern jederzeit von ihren Darlehenskonten entnehmen durften. Darüber hinausgehende Entnahmen mussten von der Gesellschafterversammlung genehmigt werden. Der BFH hat es ausdrücklich offen gelassen, wie der Fall bei Vorliegen von unbegrenzten Entnahmerechten zu entscheiden wäre.

#### **Konsequenz**

Die Verlustausgleichsbeschränkung des § 15a EStG führt - insbesondere in Krisensituationen einer KG - oftmals zu ungewünschten Ergebnissen. Aber auch bei Kapitalanlagen in Form geschlossener Fonds wird die steuerliche Attraktivität häufig beeinträchtigt. Die Problematik dürfte sich in Zukunft weiter verschärfen, denn der vorliegende Entwurf für ein Jahressteuergesetz 2009 sieht vor, dass Einlagen der Gesellschafter bei negativem Kapitalkonto nicht mehr das Verlustausgleichsvolumen künftiger Jahre erhöhen. Das aktuelle BFH-Urteil bietet hier den Ansatz für interessante Gestaltungen: Zum einen sollten (vermeintliche) § 15a-Fälle der Vergangenheit daraufhin untersucht werden, ob vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung tatsächlich negative Kapitalkonten vorliegen. Andererseits gibt der Urteils-text sehr konkrete Hinweise, wie ein KG-Gesellschaftsvertrag angepasst werden kann, um für die Zukunft ein höheres Verlustausgleichspotenzial zu schaffen.

### **8. Geschäftsführer müssen zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung fällige Leistungen an Sozialkassen erbringen**

#### **Kernproblem**

Mit den Pflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ist es vereinbar, wenn er zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung fällige Leistungen an die Sozialkasse erbringt.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin begehrte ursprünglich die Leistung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Monate Dezember 2000 (26.111 DM) und Januar 2001 (36.266 DM).

Der Beklagte, der Geschäftsführer einer GmbH, die im November 2000 zahlungsunfähig geworden war und über deren Vermögen im März 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, hatte die Beträge nicht abgeführt. Die Klägerin beantragte einen Vollstreckungsbescheid, in dem der Anspruch als Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB tituliert war. Die Klägerin meldete den Anspruch im Insolvenzverfahren als Forderung aus "vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung" an; der Insolvenzverwalter stellte den Anspruch gegen den Widerspruch des Beklagten fest. Die Klägerin beantragte die Feststellung der angemeldeten Bezeichnung der Forderung. Das LG gab der Klage statt, das OLG wies sie ab. Die Revision der Klägerin vor dem BGH hatte Erfolg.

#### **Entscheidung**

Der Klägerin steht der Anspruch zu, der Beklagte haftet auf Schadensersatz aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, weil er als Geschäftsführer die Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung der Einzugsstelle vorenthalten hat. Er hätte den Anlass für die gebotenen Überwachungsmaßnahmen erkennen müssen, da ihm bekannt war, dass sich die GmbH in einer finanziellen Krise befand. Die Klägerin kann die Beiträge ebenfalls noch aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung gemäß § 302 Abs. 1 InsO fordern, denn der Beklagte hat vorsätzlich der Einzugsstelle die Beiträge zur Sozialversicherung vorenthalten und die Schädigung des Sozialversicherungsträgers in Kauf genommen. Er hat damit auch vorsätzlich bezüglich der Schadensfolge gehandelt.

#### **Konsequenz**

Die Massesicherungspflicht gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG steht der Haftung eines beklagten Geschäftsführers nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB nicht entgegen. Es kann von einem organschaftlichen Vertreter nicht verlangt werden, dass er die Massesicherungspflicht erfüllt und fällige Leistungen an die Sozialkasse nicht erbringt, wenn er sich dadurch strafrechtlicher Verfolgung aussetzt.

## 9. Bundesregierung beschließt Änderung der Insolvenzordnung

### Änderung der Insolvenzordnung

Im Rahmen des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes ist auch eine Änderung der Insolvenzordnung beschlossen worden. Modifiziert wird dabei vor allem wegen der derzeitigen wirtschaftlichen Lage der Überschuldungsbegriff. Die Änderung der Insolvenzordnung sieht vor, den Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) dahin gehend abzuschwächen, dass trotz rechnerischer Überschuldung eine solche im Sinne der Insolvenzordnung nicht vorliegt, wenn für das betroffene Unternehmen eine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann. Diese modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1994.

### Bisheriger Wortlaut des § 19 Abs. 2 InsO

Bisher lautet § 19 Abs. 2 InsO: Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.

### Neuer Wortlaut des § 19 Abs. 2 InsO

Zukünftig wird § 19 Abs. 2 InsO wie folgt lauten: Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Damit müssen Unternehmen, die zwar nicht kurz-, aber voraussichtlich doch mittelfristig in der Lage sein werden, ihre Verbindlichkeiten zu tilgen, beim Vorliegen einer vorübergehenden Überschuldung noch keinen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen.

### Gründe für die Änderung der Insolvenzordnung

Durch die modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung soll in Krisenzeiten an sich gesunden Unternehmen der Weg zu einer Sanierung geebnet werden.

## 10. Auch Sanierungsgesellschafter kann Darlehensverlust geltend machen

### Kernproblem

Wird eine Kapitalgesellschaft insolvent, haben die Gläubiger aufgrund der Haftungsbeschränkung zwar keinen unmittelbaren Zugriff auf die Gesellschafter. Häufig verlieren die Gesellschafter dennoch mehr als ihre Einlage, weil sie ihrer Gesellschaft in der Krisensituation Darlehen gewährt und/oder sich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich verbürgt haben. Ob diese Verluste einkommensteuerlich zu berücksichtigen sind, hängt von der Art und Höhe der Beteiligung ab.

### Sachverhalt

Ein Gesellschafter hatte im März 2000 Anteile an einer GmbH erworben, die sich zum damaligen Zeitpunkt bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. In Zusammenhang mit dem Anteilserwerb gewährte er der GmbH mehrere Darlehen in Höhe von insgesamt 160 TDM. Trotz der Sanierungsmaßnahmen konnte die GmbH letztlich nur durch einen Verkauf - verbunden mit dem Verzicht aller Gesellschafter auf ihre Darlehensforderungen - gerettet werden. Der Gesellschafter verkaufte daher seine Beteiligung im November 2001 für 1 DM an den Investor. Den Verlust (einschließlich Darlehensverlust) machte er steuerlich geltend. Das Finanzamt wollte den Darlehensverlust steuerlich nicht anerkennen.

### Entscheidung

Das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof gaben dem Gesellschafter Recht. Gemäß seiner bisherigen Rechtsprechung stützt der BFH die Berücksichtigung von Darlehensverlusten als nachträgliche Anschaffungskosten für eine GmbH-Beteiligung grundsätzlich auf die Eigenkapitalersatz-Regelungen des GmbH-Gesetzes. Im vorliegenden Fall sahen es die Richter allerdings nicht als schädlich an, dass der Gesellschafter aufgrund des sog. Sanierungsprivilegs (§ 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F.) von den Beschränkungen des Kapitalersatzrechts befreit war. Nach Ansicht der Richter soll das Sanierungsprivileg lediglich als Anreiz dienen, GmbHs Risikokapital zur Verfügung zu stellen und sich an Sanierungen zu beteiligen. Dieser Zweck würde unterlaufen, wenn der Gesellschafter gegenüber anderen Gesellschaftern steuerlich benachteiligt würde.

### **Konsequenz**

Mit dem Urteil hat sich der BFH von der strengen Anknüpfung an die zivilrechtlichen Kapitalersatzvorschriften gelöst. Für die betroffenen Gesellschafter ist die Rechtsprechung uneingeschränkt zu begrüßen. Gleichzeitig kann hierin ein Hinweis gesehen werden, dass vergleichbare Fälle auch in Zukunft noch zu nachträglichen Anschaffungskosten führen. Denn das in Kraft getretene MoMiG hat die bisherigen Regelungen zum Eigenkapitalersatz aufgehoben und durch eine rein insolvenzrechtliche Nachrangigkeit aller Gesellschafterfinanzierungen ersetzt.

### **11. Vorlage an das BVerfG: Sind die Hartz-IV-Regelsätze verfassungswidrig?**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Mit den Hartz-IV-Regelungen stellt der Gesetzgeber das Existenzminimum Bedürftiger sicher. Dabei stehen dem Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Bestimmung der Art und Höhe der Regelleistungen (= Grundversorgung) weitreichende Gestaltungsspielräume zu. Seinen Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber dazu genutzt, den Regelsatz für Erwachsene zunächst auf 311 EUR und den Regelsatz für Kinder auf 60 % des Erwachsenen-Regelsatzes festzulegen. Diese Wertbestimmungen sind starr und gewähren keinen Ermessensspielraum. Das Hessische Landessozialgericht hat dem Bundesverfassungsgericht nunmehr die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Hartz-IV-Regelsätze verfassungsgemäß sind.

### **Entscheidung**

Bei den Klägern handelt es sich um eine dreiköpfige Familie, deren Kind 14 Jahre alt ist. Die beiden Eltern bezogen jeweils den Hartz IV Regelsatz von 311 EUR, für die Tochter wurde der Regelsatz von 207 EUR gewährt. Die Kläger machten geltend, die gewährten Regelsätze deckten nicht ihren existenzminimalen Bedarf, und beantragten die Gewährung erhöhter Regelsätze. Auf der Grundlage diverser Sachverständigen-gutachten hat das Gericht erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Hartz-IV-Regelsätze. Insbesondere der besondere Bedarf von Familien mit Kindern werde nicht ausreichend berücksichtigt. Bereits die prozentuale Begrenzung des Regelsatzes für Kinder sei zweifelhaft. Erst recht sei es nicht nachvollziehbar, warum Kleinstkinder gleich hohe Leistungen erhielten wie 14-jährige.

#### **Konsequenz**

Käme das Bundesverfassungsgericht zu der Auffassung, die Hartz-IV-Regelsätze seien verfassungswidrig, würde dies zu erheblichen Mehrforderungen und Nachzahlungen führen. Hartz-IV-Empfänger werden gegen ihre Leistungsbescheide Widerspruch und Klage einlegen müssen, um sich alle Rechte offenzuhalten.

Mit freundlichen Grüßen