



GdW Stellungnahme

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur
Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales
Steuerrecht und zur Änderung weiterer Vor-
schriften
(Richtlinien-Umsetzungsgesetz - EURLUmsG)**

vorgelegt für die öffentliche Anhörung im Finanzausschuss
des Deutschen Bundestages am 29.09.2004

Stand: 23. September 2004

Herausgeber:
GdW Bundesverband deutscher
Wohnungsunternehmen e.V.
Mecklenburgische Straße 57
14197 Berlin
Telefon 030 82403-0
Telefax 030 82403-199

GdW Repräsentanz Brüssel
47-51, Rue du Luxembourg
B-1050 Brüssel
Telefon: 00 32 2 5 50 16 11
Telefax: 00 32 2 5 03 56 07

Internet: <http://www.gdw.de>
E-Mail: mail@gdw.de

© GdW 2004

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
von EU-Richtlinien in nationales Steuerrecht und zur Änderung
weiterer Vorschriften
(Richtlinien-Umsetzungsgesetz – EURLUmsG)**

Inhalt

1	Gegenstand der Stellungnahme des GdW	1
2	Organschaft unter Beteiligung ehemals gemeinnütziger Wohnungsunternehmen als Tochtergesellschaften – vorgesehene Änderung der §§ 14 Abs. 3, 27 Abs. 6 Satz 4 und 34 Abs. 9 Nr. 4 KStG	2
2.1	Vorgeschichte	2
2.2	Wertung der vorgesehenen Änderung des § 14 Abs. 3 KStG	3
2.3	Technische Umsetzung der Veränderung	4
3	Erforderliche Initiative zur gesetzlichen Klarstellung des § 38 KStG für Wohnungsgenossenschaften	5
4	Grunderwerbsteuerbefreiung bei Fusionen von Wohnungsunternehmen in den neuen Ländern	7

1

Gegenstand der Stellungnahme des GdW

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen vertritt die Interessen von rd. 3.200 Wohnungsunternehmen in der Rechtsform der Genossenschaften und Kapitalgesellschaften mit einem verwalteten Mietwohnungsbestand von rd. 7 Mio. Wohnungen. Als Spitzenverband der Wohnungs- und Immobilienbranche werden wir in unserer nachfolgenden Stellungnahme ausschließlich zu drei Sachverhalten Stellung nehmen, die für unsere Mitgliedsunternehmen von wesentlicher Bedeutung sind.

Es handelt sich einmal um die vorgesehene Änderung der Regelungen zur Körperschaftsteuerlichen Organschaft, die erhebliche Bedeutung für die ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen im Konzernverbund hat.

Außerdem greifen wir die Problematik der Körperschaftsteuerbelastung von Rückzahlungen von Geschäftsanteilen bei Genossenschaften auf, die nach der aktuellen Auslegung der Finanzverwaltung im Rahmen des § 38 KStG mit Körperschaftsteuer belastet werden. Diese Steuerbelastung, die der genossenschaftlichen Rechtsform in keiner Weise gerecht wird und sich auch steuersystematisch einer Begründung verschließt, mindert die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit, ja bedroht sogar die Existenz vieler Wohnungsgenossenschaften. Eine gesetzliche Klarstellung ist daher dringend geboten, zumal Bemühungen für eine sachgerechte Anwendung (besser: Nicht-Anwendung) des § 38 KStG auf die Rückzahlung von Geschäftsanteilen durch Wohnungsgenossenschaften im Bereich der Exekutive unter Hinweis auf die Rechtslage nur begrenzt erfolgreich waren.

Darüber hinaus äußern wir uns zur Grunderwerbsteuerbefreiung bei Fusionen von Wohnungsunternehmen in den neuen Ländern. Hier haben Bundestag und Bundesrat eine zeitlich befristete Grunderwerbsteuerbefreiung beschlossen (vom 01.01.2004 bis 30.06.2006), die wegen der bisher nicht erfolgten Notifizierung durch die EU noch nicht in Kraft getreten ist. Auf der Grundlage der zwischenzeitlich erfolgten Abstimmung mit der EU ist eine gesetzliche Korrektur erforderlich. Diese soll im Rahmen des vorliegenden EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes erfolgen, um das In-Kraft-Treten der eigentlich schon beschlossenen Regelung nicht noch weiter zu verzögern. Die entsprechenden Änderungen sind unter den neuen Ländern bereits abgestimmt und liegen der EU zurzeit zur Prüfung vor.

Wir bitten, unsere nachfolgenden Petiten im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu berücksichtigen.

2

Organschaft unter Beteiligung ehemals gemeinnütziger Wohnungsunternehmen als Tochtergesellschaften – vorgesehene Änderung der §§ 14 Abs. 3, 27 Abs. 6 Satz 4 und 34 Abs. 9 Nr. 4 KStG

2.1

Vorgeschichte

Seit vielen Jahren war zwischen der Finanzverwaltung und der Wohnungswirtschaft die Frage strittig, wie mit den Abschreibungen auf die in den Steuerbilanzen bei Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit in Westdeutschland anzusetzenden Teilwerten zu verfahren war. Die Finanzverwaltung vertrat die Auffassung, dass – soweit ehemals gemeinnützige Wohnungsunternehmen Tochterunternehmen im Konzern sind und Organschaftsverhältnisse bestehen – in der Höhe der Differenz zwischen den handelsrechtlichen und steuerlichen Abschreibungen eine sonstige Ausschüttung zu sehen sei. Diese Ausschüttung hat wegen des Vorhandenseins von erheblichen Beständen an früher steuerfreien steuerlichen Rücklagen (ehemaliges EK 02, das aus der Teilwertaufstockung entstanden ist) zur Folge, dass bereits während des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens eine 30%ige Körperschaftsteuerbelastung angefallen wäre. Auch nach Abschaffung des Anrechnungsverfahrens ist wegen der gesetzlichen Übergangsvorschrift des § 38 KStG bis 2019 weiterhin eine Körperschaftsteuerbelastung in Höhe von 3/7 der Ausschüttung gegeben.

In der Folge dieser Finanzverwaltungsauffassung, die aus Mitte der 90er Jahre resultiert, waren Organschaftsverhältnisse unter Beteiligung ehemals gemeinnütziger Wohnungsunternehmen als Tochterunternehmen i. d. R. nicht mehr möglich. Die Frage war wegen der immensen Bedeutung auch bereits Gegenstand der Finanzministerkonferenz im Jahr 1998. Damals hat man sich im Hinblick auf die bestehende Rechtsunsicherheit mehrheitlich der Auffassung der Finanzverwaltung angeschlossen und im Endeffekt auf die Klärung durch die Gerichte gesetzt.

Die rechtliche Klärung ist zwischenzeitlich abgeschlossen. In erster Instanz hat das Finanzgericht Düsseldorf im Jahr 2001 die Auffassung der Wohnungswirtschaft bestätigt. Zwischenzeitlich hat auch der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 18.12.2002 klargestellt, dass maßgeblich für die Abführung im Rahmen von Organschaftsverhältnissen ausschließlich der handelsbilanzielle Jahresüberschuss sei und, dass die organschaftliche Gewinnabführung ihre Veranlassung insgesamt ausschließlich in dem geschlossenen Gewinnabführungsvertrag hat. Bei Vorliegen eines Gewinnabführungsvertrages seien die Gewinne der organschaftlichen Zeit zuzuordnen, d. h. die Mehrabführungen, die sich im Ergebnis aus der Differenz zwischen dem Handelsbilanzergebnis und dem steuerlichen Ergebnis darstellen, sind nicht in vororganschaftlicher, sondern in organschaftlicher Zeit entstanden.

Diese Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs wird nunmehr von der Finanzverwaltung nicht akzeptiert und deshalb wird eine gesetzliche

Änderung im Rahmen des EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes betrieben.

2.2

Wertung der vorgesehenen Änderung des § 14 Abs. 3 KStG

Mit der vorgesehenen Änderung des § 14 Abs. 3 KStG wird die BFH-Rechtsprechung vom 18.12.2002 aufgehoben. Der BFH hatte in seinem Urteil klargestellt, dass die Teilwertaufstockungen bei Beginn der Steuerpflicht der ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen der organschaftlichen Zeit zuzurechnen sind. § 14 Abs. 3 KStG soll nun in der Form verändert werden, dass die Teilwertaufstockungen als vororganschaftlich gelten. Darüber hinaus soll in § 14 Abs. 3 KStG nunmehr gesetzlich geregelt werden, was der BFH verneint hat, nämlich, dass vororganschaftliche Mehrabführungen sonstige Ausschüttungen sind, die bei den ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen wegen der Übergangsvorschrift des § 38 KStG die entsprechenden steuerlichen Wirkungen entfalten.

Konkret bedeutet das, dass Organschaftsverhältnisse unter Beteiligung ehemals gemeinnütziger Wohnungsunternehmen als Tochterunternehmen auch in der Zukunft nicht möglich sind. Dies wirkt für die betroffenen Unternehmen um so härter, als Organschaftsverträge seit der Abschaffung des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens an Bedeutung gewonnen haben.

Wir werten die vorgesehene gesetzliche Änderung als eklatante Benachteiligung von Unternehmen einer speziellen Branche: der ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen im Konzernverbund.

Bei prinzipieller Betrachtung dieser geplanten Änderung des Körperschaftsteuergesetzes erweist sich die dem Vorschlag immanente Problematik der Korrektur bzw. des Unterlaufens einer BFH-Rechtsprechung als äußerst schwerwiegend. Wie die Präsidentin des Bundesfinanzhofs, Frau Iris Ebling, bereits Ende 2003 im Rahmen eines Vortrages und in der Presse dargelegt hat, sei zunehmend zu beobachten, dass Urteile des Bundesfinanzhofs anschließend durch Rechtsänderungen, die die Finanzverwaltung initiiert hat, ausgehebelt werden. Nach Darstellung der Präsidentin des Bundesfinanzhofs sei dies in den letzten 10 Jahren bei weit über 100 Urteilen und Beschlüssen des Bundesfinanzhofs der Fall gewesen. Zwar habe der Gesetzgeber das Recht, auch bereits von der Judikative entschiedene Regelungen für die Zukunft anders zu treffen. "Für ihn gilt jedoch nicht nur das Gebot der Loyalität gegenüber der dritten Gewalt (Judikative), sondern auch der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser Grundsatz ist in erhöhtem Maß dann zu beachten, wenn bereits eine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt."

Auch vor dem Hintergrund dieser sehr prinzipiellen Kritik erscheint es unverhältnismäßig, die vorgeschlagene Veränderung der körperschaftsteuerlichen Vorschriften zum Nachteil der konzernverbundenen ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen in Kraft zu setzen.

2.3

Technische Umsetzung der Veränderung

Auf der Grundlage der Abstimmung im Kreis der zuständigen Referenten des Bundes und der Länder sowie der Finanzminister war Einigkeit darüber erzielt worden, dass eine etwaige gesetzliche Änderung nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen sollte.

Die jetzt vorgesehene Formulierung in § 34 Abs. 9 Nr. 4 KStG setzt diese Absicht aber nicht konsequent um.

Zum Einen wird für den erstmaligen Geltungszeitraum abgestellt auf Wirtschaftsjahre der Organgesellschaft, die nach dem 31.12. 2003 enden. Dies bedeutet für Wohnungsunternehmen mit abweichendem Wirtschaftsjahr eine erhebliche Benachteiligung, da für sie die Regelung bereits früher, als ab dem Wirtschaftsjahr 2004 anzuwenden ist.

Zum Anderen wird bei der Regelung zum In-Kraft-Treten völlig übersehen, dass Organschaftsverträge als Ergebnisabführungsverträge handelsrechtlich wirksam nur für die Zukunft gekündigt werden können. D. h., auch wenn Konzernverbände im Hinblick auf die jetzt geplante gesetzliche Änderung ihre Ergebnisabführungsverträge kündigen wollen, wäre dies erst mit Wirkung für das nächste Wirtschaftsjahr möglich. Die Folge wären erhebliche steuerliche Mehrbelastungen, zumindest für das Jahr 2004 bzw. – bei abweichendem Wirtschaftsjahr – für das entsprechende Jahr.

Ergänzend zu der prinzipiellen Ablehnung dieser Gesetzesänderung unter 2.2 dieser Stellungnahme sehen wir in dieser ex-post-Wirkung weitere relevante verfassungsrechtliche Grundsätze missachtet.

3

Erforderliche Initiative zur gesetzlichen Klarstellung des § 38 KStG für Wohnungsgenossenschaften

Gegenstand des EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes muss aus Sicht des GdW auch eine Klarstellung im § 38 KStG werden, die für die Wohnungsgenossenschaften von großer und z. T. existenzieller Bedeutung ist.

Auf der Grundlage eines BMF-Schreibens vom 06.11.2003 sollen als "Leistung" im Sinne des § 38 KStG auch echte Nennkapitalrückzahlungen gewertet werden, die dann im Falle der Verwendung von Kapital, das die Rechtsfolgen des § 38 KStG auslöst, zu einer Körperschaftsteuerbelastung in Höhe von 3/7, d. h. rund 40 %, führen. Als Kapitalrückzahlungen werden aus Sicht der Finanzverwaltung auch Rückzahlungen von Geschäftsanteilen qualifiziert, die meist aufgrund von Kündigungen bei Wohnungsgenossenschaften erfolgen.

Problematisch ist diese Auslegung für die Wohnungsgenossenschaften, da diese – im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften – über kein satzungsmäßig festgelegtes haftendes Kapital verfügen. Der wesentliche Unterschied der Rechtsform der Genossenschaft zur Kapitalgesellschaft ist es, dass es sich bei einer Genossenschaft um einen nicht geschlossenen Kreis von Mitgliedern handelt und eine freie Handelbarkeit der Anteile im Genossenschaftsgesetz nicht vorgesehen ist. Das haftende Kapital der Genossenschaft ist die Summe der Geschäftsanteile, die variabel ist. Sie vermindert sich durch die Kündigung von Mitgliedschaften und damit Geschäftsanteilen und erhöht sich durch den Beitritt von neuen Mitgliedern und die Einzahlung von weiteren Geschäftsanteilen. Diese Veränderungen der Geschäftsanteile liegen aber in der Regel außerhalb des Einflussbereiches der Genossenschaft.

Der GdW hat bereits frühzeitig nach Bekanntwerden der Verwaltungsauffassung, welche im o. a. BMF-Schreiben niedergelegt ist, auf die besondere Problematik für Genossenschaften hingewiesen. Auch die Expertenkommission "Wohnungsgenossenschaften" des BMVBW hat eine gesetzliche Klarstellung im § 38 KStG angemahnt.

Zwischenzeitlich ist es auch zu einer Erörterung auf der Ebene der Körperschaftsteuerreferenten des Bundes und der Länder gekommen. Man hat sich in diesem Kreis darauf verständigt, nicht mehr den gesamten Betrag der gekündigten Geschäftsanteile jährlich der Körperschaftsteuer nach § 38 KStG zu unterwerfen, sondern eine Differenzbetrachtung anzustellen. Konkret soll nur der negative Saldo aus Auszahlungen von Geschäftsanteilen aufgrund von Kündigungen und Einzahlungen von Geschäftsanteilen aufgrund von Neubetritten als "Leistung" i. S. des § 38 KStG gewertet und besteuert werden.

Damit wäre zwar die Betroffenheit der meisten Wohnungsgenossenschaften nicht mehr gegeben. Alle Genossenschaften, bei denen das Geschäftsguthaben gleich bleibt oder ansteigt, würden nicht der Besteuerung nach § 38 KStG unterworfen. Genossenschaften, die einen Rückgang bei den Geschäftsguthaben verzeichnen, bleiben nach wie vor betroffen. Dies sind Wohnungsgenossenschaften, die

wegen der prekären Situation auf den regionalen Teilmärkten einen Mitgliederrückgang zu verzeichnen haben.

Für den GdW ist es - trotz unserer Anerkennung für die Bemühungen um eine administrative Lösung des Problems - besonders problematisch, dass ausgerechnet die Wohnungsgenossenschaften nunmehr von zusätzlichen Steuerbelastungen betroffen werden sollen, die ohnehin bereits einen Abzug ihres Eigenkapitals verkraften und sich auf Wohnungsmärkten wirtschaftlich behaupten müssen, die durch eine schrumpfende Nachfrage und teilweise einen erheblichen Angebotsüberhang (Wohnungsleerstand) gekennzeichnet sind. Dies hat für die betroffenen Wohnungsgenossenschaften meist bereits erhebliche wirtschaftliche Probleme zur Folge. Eine zusätzliche Steuerbelastung und der dadurch drohenden Liquiditätsabfluss könnte in nicht wenigen Fällen sogar ruinöse Folgewirkungen haben. Denn erschwerend kommt hinzu, dass die Regelung auf den 01.01.2002 zurückwirkt.

Wir sind der Auffassung, dass mit einer modifizierten Verwaltungsregelung den Besonderheiten der Rechtsform nicht ausreichend Rechnung getragen werden kann.

Wir schließen uns deshalb der Empfehlung der Expertenkommission Wohnungsgenossenschaften des BMVBW an und schlagen eine gesetzliche Klarstellung im § 38 KStG vor. Nur durch eine solche gesetzliche Klarstellung kann für alle Genossenschaften eine Benachteiligung vermieden werden. Konkret schlagen wir vor, in § 38 KStG festzulegen, dass die Rückzahlung von Geschäftsanteilen bei Genossenschaften keine Leistung i. S. des § 38 Abs. 1 Satz 4 KStG ist.

Dieser Vorschlag bewirkt keine ungerechtfertigte Bevorzugung der Genossenschaften gegenüber Kapitalgesellschaften. Sie trägt lediglich der Besonderheit der genossenschaftlichen Rechtsform Rechnung und verhindert eine Benachteiligung der Wohnungsgenossenschaft. Es ist im Übrigen der erklärte politische Wille der Bundesregierung, die Rahmenbedingungen für die Rechtsform der Genossenschaft zu verbessern. Sollte es nicht zu der vorgeschlagenen gesetzlichen Klarstellung kommen, wird es - ganz im Gegenteil - zu einer massiven Schwächung der Wohnungsgenossenschaften kommen.

Die geschilderte Problematik tritt nicht bei allen Genossenschaften, sondern nur bei den Wohnungsgenossenschaften auf, weil sie in hohem Maße über un versteuertes Eigenkapital verfügen, das der Übergangsregelung des § 38 KStG unterliegt.

4 Grunderwerbsteuerbefreiung bei Fusionen von Wohnungsunternehmen in den neuen Ländern

Bundestag und Bundesrat haben Ende letzten bzw. Anfang dieses Jahres dem "Gesetz zur Grunderwerbsteuerbefreiung bei Fusionen von Wohnungsunternehmen und Wohnungsgenossenschaften in den neuen Ländern (BT Drucksache 15/2189)" zugestimmt. In Kraft getreten ist diese zeitlich befristete Grunderwerbsteuerbefreiung, die zur Beförderung des Stadtumbaus in den neuen Ländern dringend erforderlich ist, bislang nicht, weil die EU-Kommission dieser Regelung noch nicht zugestimmt hat.

Das zwischenzeitlich eingeleitete Notifizierungsverfahren bei der EU hat ergeben, dass es sich nach Auffassung der Kommission bei der Grunderwerbsteuerbefreiung um eine Beihilfe handelt, die der Zustimmung der EU bedarf. In diesem Zusammenhang wurden von der EU-Kommission gegenüber der Bundesregierung zwei Probleme angemeldet. Einmal verstößt die von Bundestag und Bundesrat verabschiedete Gesetzesfassung nach Ansicht der EU gegen den Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit. Andererseits verlangte die EU-Kommission weitere Nachweise, warum die Förderung auch in der Arbeitsmarktregion Berlin gelten soll.

Mit Schreiben vom 29.07.2004 hat die Bundesregierung gegenüber der EU erklärt, dass das Gesetz in der beschlossenen Fassung nicht zur Anwendung kommen werde. Die Länder seien bereit, einen neuen Gesetzentwurf in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen, der dem Petitum der EU-Kommission zur Kapitalverkehrsfreiheit Rechnung trägt.

Konkret sieht die nun vorgeschlagene Gesetzesfassung vor, die zeitlich befristete Grunderwerbsteuerbefreiung allen Wohnungsgesellschaften und -genossenschaften – unabhängig davon, wo sie ihren Sitz oder den Sitz ihrer Geschäftsleitung haben – zukommen zu lassen; allerdings sind im Rahmen der Grunderwerbsteuerbefreiung nur Grundstücksübergänge von Grundstücken in den neuen Ländern begünstigt. Es kommt somit nicht zu einer materiellen Ausweitung der Befreiungstatbeständen gegenüber dem ursprünglich verabschiedeten Gesetz.

Darüber hinaus hat die Bundesregierung zusätzliche Argumente nachgeliefert, warum auch eine Förderung der Arbeitsmarktregion Berlin erforderlich ist. Zwischenzeitlich zeichnet sich weiterer Nachfragebedarf der EU-Kommission bezüglich der Arbeitsmarktregion Berlin ab.

Wir sind der Ansicht, dass die Grunderwerbsteuerbefreiung für Fusionen in den neuen Ländern nicht weiter verzögert werden darf. Die vom Gesetzgeber gewollte Regelung ist in ihrer Anwendung bereits um ein Jahr hinausgeschoben worden. Um grunderwerbsteuerbefreite Fusionen wenigstens ab 01.01.2005 möglich zu machen, ist es erforderlich, dass die von den neuen Ländern vorgeschlagene gesetzliche Änderung kurzfristig wirksam werden kann.

Wir appellieren daher an den Gesetzgeber, die erforderliche gesetzliche Änderung der Grunderwerbsteuerbefreiung bei Fusionen in den neuen Ländern nunmehr im Rahmen des EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes zu vollziehen. Da die Zustimmung der EU bezüglich der Arbeitsmarktregion Berlin unklar ist, könnte in Erwägung gezogen werden, für diese Region noch einen gesonderten Genehmigungsvorbehalt vorzusehen.

Eine weitere Verzögerung des In-Kraft-Tretens der Regelung insgesamt würde den Erfolg des Stadtumbaus in Ostdeutschland, der nach den statistischen Auswertungen des GdW zwischenzeitlich positive Wirkungen zeigt, wieder deutlich beeinträchtigen und insoweit auch den Aufschwung Ost verzögern.

GdW Bundesverband deutscher
Wohnungsunternehmen e.V.

Mecklenburgische Str. 57
14197 Berlin
Telefon 030 824 03-0
Telefax 030 824 03-199

GdW Repräsentanz Brüssel
47-51, Rue du Luxembourg
B-1050 Brüssel
Telefon: 00 32 2 5 50 16 11
Telefax: 00 32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
www.gdw.de