

GdW-Stellungnahme

**Entwurf eines Jahressteuergesetzes
2008 (JStG 2008)**

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom
08.08.2007 - Drucksache 16/6290 - unter
Einbeziehung der Empfehlungen des
Bundesrates zum Jahressteuergesetz in
Bundesratsdrucksache 544/1/07

vorgelegt für die öffentliche Anhörung
im Finanzausschuss des Deutschen
Bundestages am 10.10.2007

Stand: 04.10.2007

Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 08.08.2007

Inhalt

1		
1	Gegenstand der Stellungnahme des GdW	1
2		
2	Herkunft der EK 02-Bestände und grundsätzliche Intention der Übergangsregelung des § 38 KStG	1
3		
3	Die im Jahressteuergesetz 2008 vorgesehene Abgeltungssteuer der EK 02-Bestände ist grundsätzlich richtig und notwendig	2
4		
4	Ein generelles Antragswahlrecht auf Anwendung der bisherigen Rechtslage ist aus Gründen des Rechtsschutzes erforderlich	3
5		
5	Fazit	7

1 Gegenstand der Stellungnahme des GdW

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungs- und Immobilienunternehmen. Sie bewirtschaften rund 6,2 Mio. Wohnungen, in denen über 13 Mio. Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit etwa 2/3 aller gewerblich-professionell bewirtschafteten Mietwohnungen in Deutschland.

Zu den Mitgliedsunternehmen des GdW zählen auch fast alle ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen in Westdeutschland sowie die kommunalen und genossenschaftlichen Wohnungsunternehmen in den neuen Ländern.

Gegenstand der Stellungnahme des GdW zum Jahressteuergesetz 2008 ist ausschließlich die vorgesehene Abgeltungssteuer der ehemaligen EK 02-Bestände nach § 38 KStG sowie das in diesem Zusammenhang vorgesehene Antragswahlrecht nach § 34 Abs. 16 KStG zur weiteren Anwendung der bisherigen ausschüttungsabhängigen Regelung. Von den gesamten EK 02-Beständen in Deutschland in Höhe von rd. 98 Milliarden EUR entfallen mindestens 80 Milliarden EUR auf die vom GdW vertretenen Wohnungsunternehmen. D. h.: Von dieser Neuregelung ist hauptsächlich die von uns vertretene Wohnungswirtschaft betroffen. Wir bitten, unsere nachfolgenden Vorschläge im weiteren parlamentarischen Verfahren zu berücksichtigen.

2 Herkunft der EK 02-Bestände und grundsätzliche Intention der Übergangsregelung des § 38 KStG

Die EK 02-Bestände resultieren noch aus dem System des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens, das bis 2000 in Deutschland galt. Damals wurde das steuerliche Eigenkapital der Unternehmen nach der steuerlichen Vorbelastung gegliedert. Das EK 02 betraf un versteuertes Eigenkapital, das aus sonstigen steuerfreien Vermögenmehrungen resultierte. Im Bereich der vom GdW vertretenen Wohnungsunternehmen waren zwei Gründe für das Entstehen der EK 02-Bestände maßgeblich:

1. Für die ehemals gemeinnützigen Wohnungsunternehmen wurde ab 1990 eine generelle Steuerpflicht eingeführt. Systemimmanent wurde das bis 1990 während der Steuerfreiheit gebildete Vermögen der Unternehmen - einschließlich der stillen Reserven - dem EK 02 zugeordnet.
2. Die Wohnungsunternehmen haben in den neuen Ländern nicht unerhebliche Bestände an EK 02, die aus der Teilentlastung der Zinsen für die wohnungswirtschaftlichen Altschulden sowie aus den erhaltenen Investitionszulagen bis einschließlich 2000 stammen.

Während der Geltung des Körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens blieb das EK 02 unversteuert, solange es nicht ausgeschüttet wurde. Um diesen Grundsatz für einen gewissen Übergangszeitraum weiter fortzuführen, wurde im Rahmen der Abschaffung des Körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens ab 2000 die Übergangsregelung des § 38 KStG geschaffen. Sie sieht bis 2019 eine Nachbelastung in Höhe von 3/7 vor, wenn solche ehemaligen EK 02-Bestände ausgeschüttet werden. Eine Nachbelastung findet also zurzeit nur im Ausschüttungsfalle statt.

3

Die im Jahressteuergesetz 2008 vorgesehene Abgeltungssteuer der EK 02-Bestände ist grundsätzlich richtig und notwendig

Der GdW wertet es als grundsätzlich richtig, dass der Gesetzgeber die Problematik des § 38 KStG mit einer pauschalen Abgeltungssteuer in Höhe von 3 %, die über 10 Jahre verteilt werden kann, lösen will. Die heutige Regelung, die nur im Ausschüttungsfalle eine 3/7-Belastung vorsieht, ist zwar für die Unternehmen, die keine oder wenig Ausschüttungen an ihre Gesellschafter bzw. Mitglieder vornehmen, eine sehr sachgerechte Lösung. Sie verhindert aber in anderen Fällen bis 2019 auch Ausschüttungen an die Gesellschafter, wenn diese wirtschaftlich möglich und gewünscht sind. Insbesondere im Bereich der privaten Wohnungsunternehmen, aber auch von einigen größeren kommunalen Wohnungsunternehmen wird ein Bedarf für eine solche Abgeltungssteuer gesehen.

Auch die Höhe der Abgeltungssteuer, d. h. die jetzt vorgesehenen 3 % mit der Möglichkeit, durch vorfällige Entrichtung einen Abzinsungseffekt zu generieren, wurde und wird vom GdW in der Hoffnung auf eine befriedigende Gesamtlösung nicht kritisiert. Der GdW hatte diesbezüglich bereits im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens zum Jahressteuergesetz 2008 auf der Grundlage detaillierter Berechnungen nachgewiesen, dass ein Prozentsatz von etwa 2 % sachgerecht wäre. Insoweit ist der jetzt vorgeschlagene Prozentsatz im Rahmen einer befriedigenden Gesamtlösung ein vertretbarer Kompromiss.

Es muss auch anerkannt werden, dass eine Regelungsnotwendigkeit in Bezug auf die EK 02-Problematik auch deshalb besteht, weil ernsthaft vermutet werden muss, dass diese Regelung EU-rechtswidrig ist. Nach der bisherigen einschlägigen Rechtsprechung des EUGH verstößt eine Besteuerung im Inland, die an das Ausschüttungsverhalten gebunden ist, gegen die EU-Mutter-Tochter-Richtlinie. Entsprechende ausländische Verfahren haben dies bereits bestätigt. In der Literatur (vgl. u. a. Prof. Dr. Frotscher in: BetriebsBerater, Heft 16, vom 18. April 2006, Seite 861 ff.) wird bereits seit längerem auf die EU-Rechtswidrigkeit hingewiesen. Zwischenzeitlich ist auch ein deutsches Verfahren vor dem EUGH anhängig. Alle Experten gehen davon aus, dass durch eine Abgeltungssteuer zum § 38 Abs. 4 - 9 KStG, die EU-Rechtswidrigkeit wirksam beseitigt werden kann.

4

Ein generelles Antragswahlrecht auf Anwendung der bisherigen Rechtslage ist aus Gründen des Rechtsschutzes erforderlich

Wie bereits dargestellt, ist die im Jahressteuergesetz 2008 vorgesehene pauschale Abgeltungssteuer der EK 02-Bestände grundsätzlich der richtige Weg. Gleichwohl gibt es eine Vielzahl von Wohnungsunternehmen, die nicht ausschütten oder so wenig ausschütten, dass sie durch die bisherige Regelung des § 38 KStG nicht oder kaum belastet sind. Diese Unternehmen wären durch eine generelle Abgeltungssteuer gegenüber der bisherigen Rechtslage deutlich benachteiligt, obwohl sie bislang auf die Weitergeltung dieser Rechtslage vertrauen konnten.

Wie vorher dargestellt, erfolgte eine Nachbelastung der EK 02-Bestände im körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahren und seit 2001 nach § 38 KStG nur im Ausschüttungsfalle. Die Unternehmen, die keine Absicht haben, diese EK 02-Bestände auszuschütten oder deren Geschäftsmodell nicht auf Ausschüttungen ausgerichtet ist, wären durch eine pauschale Abgeltungssteuer erheblich belastet. Zu denken ist diesbezüglich an viele kommunale Unternehmen, bei denen die Anteilseigner bewusst auf Dividenden verzichten, um die Innenfinanzierungskraft der Unternehmen zu stärken. Darüber hinaus schütten auch die Wohnungsgenossenschaften ausgesprochen zurückhaltend aus, in aller Regel werden die ehemaligen EK 02-Bestände überhaupt nicht angetastet. Dies hängt mit dem Auftrag der Wohnungsgenossenschaften zusammen, den Wohnungsbestand generationenübergreifend in den Wohnungsgenossenschaften zu erhalten.

Aber auch private Unternehmen handeln nicht immer ausschüttungsorientiert.

Diese nicht ausschüttungsorientierten Wohnungsunternehmen der verschiedenen Sparten würde eine obligatorische Abgeltungssteuer ohne Antragswahlrecht für die bisherige ausschüttungsorientierte Lösung wirtschaftlich unverträglich belasten und ihre Investitionskraft für viele Jahre aufzehren. Diese Investitionskraft ist aber volkswirtschaftlich und gesellschaftspolitisch zwingend notwendig. Die Modernisierung der Wohnungsbestände - gerade auch aus Gründen der Energieeffizienz und des Klimaschutzes sowie des familien- und altengerechten Wohnens in der Stadt - sowie die Wohnumfeld- und Quartiersentwicklung und der in einigen Regionen dringend gebotene Neubau erfordern erhebliche Investitionsmittel der Wohnungsunternehmen.

Im Hinblick auf die in anderen Bereichen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft - nach einem "Zwischenhoch" - bereits wieder feststellbaren stark rezessiven Tendenzen hätte eine Abgeltungssteuer ohne allgemeines Antragswahlrecht sehr negative Auswirkungen auf die Beschäftigung im Baugewerbe und dem Handwerk. Dabei geht es nicht nur um die durch die Abgeltungssteuer den Wohnungsunternehmen direkt entzogene finanzielle Substanz und Liquidität.

Dieser Abfluss an Eigenmitteln wirkt sich bei der notwendigerweise hohen Fremdfinanzierungsquote der Wohnungswirtschaft einzel- und volkswirtschaftlich mit einem Vielfachen der Steuersumme negativ auf die Investitionen aus.

Der GdW schlägt deshalb ein generelles Antragswahlrecht zur Anwendung der bisherigen Rechtslage entsprechend dem Votum des Finanzausschusses und des Plenums des Bundesrates (Bundesratsdrucksache 544/1/07) vor.

Eingeschränktes Antragswahlrecht nicht ausreichend

Das im Gesetzentwurf des Jahressteuergesetzes 2008 enthaltene eingeschränkte Antragswahlrecht nach § 34 Abs. 16 KStG ist dagegen völlig unzureichend:

1. Nach dem Regierungsentwurf wird nur den steuerbefreiten Vermietungsgenossenschaften ein Antragswahlrecht eingeräumt, nicht aber den steuerpflichtigen Genossenschaften, die den gleichen Förderauftrag haben, nämlich das Vermögen der Genossenschaft generationenübergreifend für die Mitglieder zu erhalten.
2. Die Ausnahme für kommunale, öffentliche und kirchliche Wohnungsunternehmen ist durch die beiden formulierten Ausschließlichkeitsgebote deutlich zu eng gefasst und schließt diese Unternehmensgruppen, die eigentlich mit dem Antragswahlrecht ausgestattet werden sollten, derzeit von der Inanspruchnahme des Antragswahlrechtes fast vollständig aus.

Die Ausschließlichkeitsgebote betreffen zum einen die Tätigkeit: Es darf nach der jetzigen Formulierung ausschließlich eigener Grundbesitz verwaltet und genutzt werden. Dies entspricht nicht dem Geschäftsumfang der betroffenen Wohnungsunternehmen. Die Wohnungsunternehmen verwalten auch Wohnungen für Dritte, sind als Bau- und Sanierungsträger - häufig für ihre städtischen und öffentlichen Anteilseigner - tätig, bieten Dienstleistungen rund ums Wohnen an, insbesondere für junge Familien und ältere Mieter, leisten soziales Quartiersmanagement und Nachbarschaftsarbeit und speisen erneuerbare Energien ein. Daher ist dringend eine Erweiterung der zugelassenen Tätigkeiten erforderlich.

Zum anderen betrifft das Ausschließlichkeitsgebot die Anteilseignerschaft. Konkret wird gefordert, dass ausschließlich juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar an der entsprechenden Gesellschaft beteiligt sein dürfen. Dies entspricht bei einer Mehrheit der betroffenen Unternehmen nicht den tatsächlichen Beteiligungsverhältnissen. Insbesondere bei kommunalen und öffentlichen Wohnungsunternehmen werden häufig Anteile durch Dritte gehalten.

In Betracht kommen dabei vor allem Sparkassen, Banken, das örtliche Handwerk, Versicherungen und Landesbanken. Hier wäre eine Absenkung der Beteiligungsquote auf über 50 % ("überwiegend") erforderlich.

3. Beteiligungen gemeinnütziger Träger an Wohnungsunternehmen werden zurzeit mit dem Antragswahlrecht nicht erfasst. Gerade aber im Bereich der kirchlichen Wohnungsunternehmen sind solche Beteiligungen häufig anzutreffen.

Darüber hinaus müssen auch Tochterunternehmen von Wohnungsgenossenschaften in das Antragswahlrecht einbezogen werden.

Das jetzt vorgesehene - sehr eingeschränkte - spartenbezogene Antragswahlrecht könnte allerdings - auch bei einer Ausweitung entsprechend den oben genannten Erfordernissen - das Risiko einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung in sich bergen. Deshalb ist einem generellen Antragswahlrecht in jedem Falle der Vorzug zu geben.

Generelles Antragswahlrecht beseitigt EU-Rechtswidrigkeit wirksam

Zum Teil wird gegen ein generelles Wahlrecht vorgebracht, dass dieses die EU-Rechtswidrigkeit nicht wirksam beseitigen könne. Dem GdW liegen zwei gutachtliche Stellungnahmen von Prof. Dr. Jürgen Keßler vom Forschungsinstitut für Deutsches und Europäisches Immobilienwirtschafts- und Genossenschaftsrecht an der FHTW Berlin und von Prof. Dr. Gerrit Frotscher vom International Tax Institut an der Universität Hamburg vor. Beide Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass die EU-Rechtswidrigkeit auch mit einem generellen Antragswahlrecht wirksam beseitigt werden kann. Unternehmen, die das Antragswahlrecht in Anspruch nehmen, können sich im Anschluss nicht auf dessen EU-Rechtswidrigkeit berufen. Die Grundsätze von Treu und Glauben und das Verbot des "venire contra factum proprium" gelten sowohl im deutschen Steuerrecht als auch im EU-Recht.

Ein generelles Antragswahlrecht wird von den Gutachtern darüber hinaus als weit weniger rechtsanfällig eingeschätzt, als ein spartenbezogenes Antragswahlrecht, wie jetzt vom Gesetzgeber vorgesehen. Beide Gutachten werden auf Wunsch zur Verfügung gestellt.

Ein generelles Antragswahlrecht mindert die geplanten Steuereinnahmen nicht wesentlich

Auch wird zum Teil gegen ein generelles Antragswahlrecht vorgebracht, dass damit die vom Staat geplanten Steuereinnahmen zu gering ausfallen würden. Im Jahressteuergesetz 2008 sind zurzeit Steuereinnahmen von 135 Millionen EUR jährlich (über einen 10-Jahres-Zeitraum) vorgesehen.

Der GdW geht nach sachgerechten Schätzungen davon aus, dass auch mit einem generellen Antragswahlrecht ein Steuerbetrag von mindestens 750 Millionen EUR, eher aber 1 Milliarde EUR generiert werden kann. Im Gegensatz zu den bisherigen Einnahmen des Staates aus der ausschüttungsabhängigen Regelung des § 38 KStG, die bei 20 Millionen EUR jährlich liegen, wäre dies bis 2019 eine immense Steuermehreinnahme.

5 Fazit

Die vom Gesetzgeber vorgesehene Einführung einer Abgeltungssteuer für die EK 02-Bestände nach § 38 Abs. 4 - 9 KStG ist grundsätzlich richtig. Hierdurch kann die vermutete EU-Rechtswidrigkeit der Vorschrift wirksam beseitigt werden. Auch die vorgesehene Höhe ist bei einer befriedigenden Gesamtlösung ein vertretbarer Kompromiss.

Aber: Aus Gründen des Rechtsschutzes und der Verfassungsmäßigkeit sollte ein generelles Antragswahlrecht für die Anwendung der bisherigen Rechtslage vorgesehen werden. Die momentan vorgesehene Regelung des § 34 Abs. 16 KStG ist völlig unzureichend. Sie schließt die meisten Wohnungsunternehmen aus, die nicht ausschütungsorientiert handeln und insoweit ein Rechtsschutzinteresse genießen. Noch nicht einmal die kommunalen, öffentlichen und kirchlichen Wohnungsunternehmen, die eigentlich im Fokus des Antragswahlrechts stehen sollen, können dieses Antragswahlrecht zurzeit in Anspruch nehmen. Außerdem sind die steuerpflichtigen Genossenschaften ausgeschlossen.

Gutachten belegen, dass auch mit einem generellen Antragswahlrecht die EU-Rechtswidrigkeit wirksam beseitigt werden kann. Im Gegenteil, ein generelles Antragswahlrecht wird im Vergleich zu einem spartenbezogenen als weit weniger rechtsanfällig eingeschätzt (Gleichbehandlungsgrundsatz).

Deshalb bitten wir den Deutschen Bundestag, dem Votum des Finanzausschusses und des Plenums des Bundesrates zu folgen und ein generelles Antragswahlrecht für Wohnungsunternehmen vorzusehen.

GdW Bundesverband deutscher Wohnungs-
und Immobilienunternehmen e.V.

Mecklenburgische Str. 57
14197 Berlin
Telefon: +49 (0)30 824 03-0
Telefax: +49 (0)30 824 03-199

Brüsseler Büro des GdW
47-51, Rue du Luxembourg
1050 Bruxelles
BELGIEN
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

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