

**Mitteilung Nr. 845**  
**des Städte- und Gemeindebundes NRW**

**(Dezember 2004)**

**„Drittvergleich für Sparkassen und Landesbanken“**

Bei einem Treffen der Körperschaftsteuerexperten aus den Finanzministerien des Bundes und der Länder wurden neue Regelungen zur Auslegung des § 8a KStG (sog. Gesellschafter-Fremdfinanzierung) beschlossen.

Die aus kommunaler Sicht wichtigste Entscheidung betrifft dabei den sog. Drittvergleich. Die Finanzverwaltung soll jetzt davon ausgehen, dass Sparkassen nicht "nahe stehende Personen" ihre kommunalen Gewährträger sind. Folge wäre, dass § 8a KStG zum Vorteil für kommunale Gesellschaften nicht anwendbar ist, wenn sie ein Darlehen bei einer kommunalen Sparkasse oder einer Landesbank aufnehmen und nicht nachweisen können, dass sie das Fremdkapital bei sonst gleichen Umständen auch von einer anderen Bank hätten erhalten können. Insoweit wird hiermit eine seit langem vom DStGB und vom StGB NRW erhobene Forderung aufgenommen, die bisher für kommunale Gesellschaften, Sparkassen und Landesbanken nachteilige Rechtslage zu revidieren.

Die Anforderungen an den Drittvergleich waren aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände korrekturbedürftig. Unter Drittvergleich versteht man den Beweis, dass die kommunale Gesellschaft ein Darlehen auch ohne ein Sicherungsmittel der Kommune erhalten hätte. Nach bisheriger Rechtslage konnte es zu einer unterschiedlichen Behandlung von Darlehen kommen, die durch kommunale Gesellschaften bei Sparkassen und Landesbanken aufgenommen wurden, und Darlehen, die durch kommunale Gesellschaften bei privaten Kreditinstituten aufgenommen wurden, und für die die Kommune jeweils eine persönliche Bürgschaft abgegeben hatte. In den Fällen, in denen die Kreditvergabe nur auf Grund der Abgabe der persönlichen

Bürgschaft durch die Kommune zustande kam, war seitens der kommunalen Gesellschaft zu beweisen, dass Sparkasse bzw. Landesbank keine nahe stehende Person im Sinne von § 8a KStG war. Wurde das Darlehen dagegen durch ein privates Kreditinstitut als Dritter vergeben, so lag nach Auffassung der Finanzämter auf Grund eines mangelnden Näheverhältnisses kein Fall des § 8a KStG vor. Zwar liegt auch dann ein Rückgriffsfall vor, die Darlehenszinsen stehen allerdings nicht im Zusammenhang mit Vergütungen für Einlagen, deren Empfänger die Kommune ist.

In dem beschriebenen Fall, in dem die Kreditvergabe nur auf Grund der kommunalen Bürgschaft erfolgte, wäre deshalb eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen. Dies hätte zur Folge, dass die Zinsen für das Darlehen dem Einkommen der Gesellschaft hinzuzurechnen und Kapitalertragsteuern in Höhe von 10 % abzuführen wären.

Der DStGB hatte in diesem Zusammenhang allerdings schon kurze Zeit nach Veröffentlichung des BMF-Schreibens vom 15. Juli erfahren, dass insoweit eine klarstellende Regelung, die Sparkassen und Landesbanken privaten Kreditinstituten gleichstellt, seitens der Finanzverwaltung geplant ist.

Als weitere Beschlüsse von der Sitzung der Finanzministerien wurde bekannt, dass § 8a KStG prinzipiell nur dann Anwendung finden soll, wenn ein "rechtlicher Zusammenhang" zwischen dem Vermögen des Gesellschafters und dem Bankkredit an sein eigenes Unternehmen besteht. Konkret wurde eine Einigung darüber erzielt, dass kurzfristige Darlehen nicht der Gesetzesänderung unterliegen sollen. Die Grenze soll bei einer Laufzeit von einem Jahr liegen. Darlehen zur Finanzierung von Unternehmenskäufen sollen allerdings immer unter § 8a unabhängig von ihrer Laufzeit fallen.

Weiterhin wurde geklärt, wann eine Gesellschaft in Deutschland als Holding im steuerrechtlichen Sinne zu behandeln ist. Dazu soll es nicht ausreichen, dass die Gesellschaft im Inland nur Dividenden ihrer deutschen Tochtergesellschaft bezieht. Sie muss darüber hinaus auch in Deutschland steuerlich veranlagt werden und hier einen Steuerbescheid bekommen.

Bei der sog. Gesellschafter-Fremdfinanzierung geht es im kommunalen Kontext um Fälle, in denen eine Kommune als Gesellschafter an ihr eigenes Unternehmen ein Darlehen vergibt oder die Darlehensaufnahme ihrer Gesellschaft bei einer Bank oder Sparkasse absichert. Nach der seit 1. Januar 2004 geltenden Rechtslage können Kapitalgesellschaften in vielen Fällen Zinsen an ihre Gesellschafter nicht mehr als Betriebsausgabe geltend machen, wenn diese als sog. verdeckte Gewinnausschüttung behandelt werden.