

StB Dr. Dirk E. Meyer-Scharenberg, München

Finanzierung von Kapitalgesellschaften durch zinslose Gesellschafterdarlehen

— Überlegungen zum Vorlagebeschluß des I. Senats des BFH vom 20. 8. 1986 I R 41/82, DB 1986 S. 2637 —

I. Einführung

Der I. Senat des BFH¹⁾ möchte die bisherige Rechtsprechung²⁾ ändern, wonach verdeckte Nutzungseinlagen nicht zulässig sein sollen. Da der VIII. Senat hiermit nicht einverstanden ist, mußte der Große Senat des BFH angerufen werden. Dem Vorlagebeschluß liegt ein äußerst komplizierter Sachverhalt zugrunde. Er betrifft die Gewährung zinsloser Darlehen von einer im Ausland ansässigen Tochter- an eine ebenfalls im Ausland ansässige Enkelgesellschaft. Außerdem greift die Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7, 14 AStG ein. Die in diesem Fall steckenden Probleme sollen anhand der folgenden drei Fragen nacheinander untersucht werden:

1. Führt die Gewährung eines zinslosen Darlehens vom Gesellschafter an seine Gesellschaft nur bei der Gesellschaft zu einer Gewinnkorrektur oder auch beim Gesellschafter?
2. Welche Besonderheiten ergeben sich, wenn nicht der Gesellschafter selbst das Darlehen gibt, sondern lediglich veranlaßt, daß ein Darlehensverhältnis zwischen zwei Gesellschaften zustande kommt, an denen er unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist?
3. Welche Besonderheiten ergeben sich, wenn die betroffenen natürlichen und/oder juristischen Personen nicht alle im Inland, sondern teilweise im Ausland ansässig sind?

Jedes dieser Probleme wirft eine Reihe von weiteren Fragen auf, über deren Beantwortung man streiten kann. Das zentrale Problem ist jedoch in allen drei Fällen das gleiche: Es geht um die Frage, in welchem Umfang die Einkünfte zu korrigieren sind, also um ein Bewertungsproblem. Unter dem Gesichtspunkt der Bewertung stellt sich die Frage, ob es Rechtsgrundlagen für eine unterschiedliche Bewertung in den drei zu untersuchenden Fallgruppen gibt.

Der Vorlagebeschluß äußert sich zu einer Reihe von Fragen. So wird auf sieben von acht Seiten begründet, weshalb die Einlage von Nutzungen dem Grunde nach zulässig sein muß. Diesen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen. Der Bewertungsfrage wird dagegen nur ein Satz gewidmet:

„Die Anerkennung von Nutzungen als einlagefähige Wirtschaftsgüter im steuerrechtlichen Sinne löst als Rechtsfolge die Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG 1971/74 aus, d. h. der Gewinn sowohl des Einzelunternehmens als auch der Personen- bzw. der Kapitalgesellschaft, in das (die) die Nutzung eingelegt wird, ist um den Teilwert der Nutzung (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG) zu mindern“³⁾.

Die entscheidende Frage bleibt dabei unbeantwortet. Welches ist der Teilwert von Nutzungen? Handelt es sich um die mit dem genutzten Wirtschaftsgut zusammenhängenden tatsächlich entstandenen Kosten, oder entspricht der Teilwert dem Preis, der für Nutzungen der betreffenden Art am Markt bezahlt werden muß? Die beiden Wertansätze führen zu völlig unterschiedlichen Lösungen.

II. Darlehensgewährung vom Gesellschafter an die Gesellschaft

1. Gewinnkorrektur bei der Gesellschaft

„Eine verdeckte Einlage ist ... anzunehmen, wenn der Gesellschafter auf die Erstattung von Zinsen verzichtet, die er in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Darlehenshingabe aufgewandt hat“⁴⁾. Dies ist die Ansicht der Finanzverwaltung. Entgegen dem BFH erkennt sie die verdeckte Nutzungseinlage also bereits an, allerdings nur für den Fall, daß dem Gesellschafter Refinanzierungskosten entstanden sind. Liegen derartige Kosten nicht vor, stellt der Vorteil der zinslosen Darlehensgewäh-

rung keine verdeckte Einlage dar. Wie läßt sich die Abhängigkeit der Anerkennung verdeckter Nutzungseinlagen vom Vorliegen oder Nichtvorliegen von Refinanzierungskosten rechtfertigen?

Dem Grunde nach erfüllt jede Art von Vorteilsgewährung, die außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften erfolgt, bei der vorteilsempfangenden Gesellschaft den Tatbestand der (verdeckten) Einlage⁵⁾. Das bedeutet jedoch noch nicht, daß die Einlage auch zu einer Minderung des Gewinns führt. Ob es zu einer Gewinnkorrektur kommt, hängt von den Bewertungsvorschriften ab. Einlagen sind mit dem Teilwert zu bewerten⁶⁾. Der Teilwert entnommener Nutzungen entspricht den Kosten, die durch die außerbetriebliche Nutzung des betreffenden Wirtschaftsgutes veranlaßt sind⁷⁾. Da der Teilwert von Nutzungen nicht davon abhängen kann, ob die Nutzungen entnommen oder eingelegt werden, sind verdeckte Nutzungseinlagen mit den außerhalb des Betriebes angefallenen Kosten zu bewerten. Bei Darlehensgewährungen sind dies die Refinanzierungszinsen und alle sonstigen Aufwendungen, die der Überlassende geltend machen könnte, wenn er das überlassene Wirtschaftsgut selbst zur Einkunftserzielung genutzt hätte. Hat der vorteilsgewährende Gesellschafter keinerlei Aufwendungen getragen, ist der Teilwert der Nutzungen null. Der Abzug fiktiver Zinsaufwendungen im Wege der verdeckten Einlage kommt also nicht in Betracht. Die in den KStR vorgesehene Behandlung verdeckter Einlagen entspricht der Gesetzeslage. Ungenau ist lediglich die Formulierung. Sie erweckt den Eindruck, als seien verdeckte Einlagen bereits dem Grunde nach unzulässig, wenn der Teilwert der Einlage mangels Refinanzierungsaufwand null ist. Die klare Trennung zwischen Ansatz und Bewertung verdeckter Nutzungseinlagen ist bei Auslandsbeziehungen von Bedeutung⁸⁾.

Im Vorlagebeschluß ist der I. Senat des BFH für eine Bewertung der verdeckten Einlage mit dem Teilwert eingetreten⁹⁾. Nach dem bisher Gesagten können damit nur die beim vorteilsgewährenden Gesellschafter angefallenen Refinanzierungskosten gemeint sein. Dagegen interpretieren Angehörige des BFH¹⁰⁾ den Vorlagebeschluß dahingehend, der I. Senat habe die verdeckte Einlage generell mit dem Fremdvergleichspreis bewerten wollen. Die Marktpreisbewertung ist jedoch mit der bisherigen Rechtsprechung zum Teilwert von (entnommenen) Nutzungen unvereinbar, wes-

1) Vorlagebeschluß v. 20. 8. 1986 I R 41/82, BStBl. II 1987 S. 67 = DB 1986 S. 2637.

2) BFH-Urteil v. 8. 11. 1960 I 131/596, BStBl. III 1960 S. 513 = DB 1960 S. 1480; v. 9. 3. 1962 I 203/61 S, BStBl. III 1962 S. 338 = DB 1962 S. 1098; v. 3. 2. 1971 I R 51/66, BStBl. II 1971 S. 408 = DB 1971 S. 993; v. 28. 1. 1981 I R 10/77, BStBl. II 1981 S. 612 = DB 1981 S. 1594; v. 24. 5. 1984 I R 166/78, BStBl. II 1984 S. 747 = DB 1984 S. 1761.

3) A.a.O. (Fn. 1), BStBl. II 1987 S. 71 = DB 1986 S. 2641, (4a).

4) Abschn. 36a Abs. 2 Satz 6 KStR 1985.

5) § 8 Abs. 1 KStG i. V. mit § 4 Abs. 1 EStG.

6) § 8 Abs. 1 KStG i. V. mit § 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG.

7) BFH-Urteil v. 9. 10. 1953, BStBl. III 1953 S. 337 = DB 1953 S. 1006 (Pkw-Nutzung); v. 9. 11. 1962 IV 224/59, DB 1963 Beil. 17 S. 1 (Pkw-Nutzung); v. 26. 7. 1979 IV R 170/74, BStBl. II 1980 S. 174 = DB 1980 S. 622 (Flugzeug-Nutzung); v. 30. 10. 1984 IX R 2/84, BStBl. II 1985 S. 610 (613) = DB 1985 S. 1508 (Gebäude-Nutzung); v. 16. 7. 1985, BFH/NV 1985 S. 78 (Gebäude-Nutzung).

8) Vgl. unten Abschn. IV.1.

9) A.a.O. (Fn. 3).

10) Vgl. *Bordewin*, NWB 1987 Fach 3 S. 6389 (6394 f.); *Mathiak*, StuW 1987 S. 58 f.; *Schmidt*, DStR 1987 S. 373.

halb *Nieland* versucht hat, eine diesen Widerspruch vermeidende Begründung für die Marktpreisbewertung zu finden¹¹⁾.

Er argumentiert, daß es für Nutzungseinlagen — anders als für Nutzungsentnahmen — keinen Zwang zum Teilwertansatz gibt. § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG sei seinem Wortlaut nach nur auf die Bewertung von eingelegten Wirtschaftsgütern anzuwenden, weil für eingelegte Nutzungen kein „Zeitpunkt“ der Zuführung feststellbar sei. Die Bewertung der Nutzungseinlage müsse daher aus dem Zweck der Berücksichtigung von Einlagen bei der Gewinnermittlung hergeleitet werden. Diese Auffassung hat der Verf. schon vertreten¹²⁾. Während *Nieland* jedoch zu dem Ergebnis kommt, daß der Zweck der Einlagenberücksichtigung es gebiete, Nutzungseinlagen mit dem fiktiven Marktpreis zu bewerten, kam der Verf. zu der Ansicht, Nutzungseinlagen seien — ebenso wie Nutzungsentnahmen — mit den Selbstkosten zu bewerten. Die Lösung von *Nieland* hat nämlich zwei Schwachstellen:

Zum einen führt sie zu einer *unterschiedlichen Bewertung von Nutzungsentnahmen und Nutzungseinlagen*. *Nieland* unterstellt somit, der Gesetzgeber habe mit der Berücksichtigung von Nutzungseinlagen einen anderen Zweck verfolgt als mit der Berücksichtigung von Nutzungsentnahmen. Zum anderen führt die Marktpreisbewertung von Nutzungseinlagen zu *schwerwiegenden Ungereimtheiten auf der Gesellschafterebene*. Diese Probleme klammert *Nieland* aus seiner Betrachtung aus.

2. Gewinnkorrektur beim Gesellschafter

a) Auffassung der Finanzverwaltung

Die Tatsache, daß der Gesellschafter und nicht die Gesellschaft die mit dem unentgeltlich überlassenen Wirtschaftsgut (Kapital) zusammenhängenden Aufwendungen (Refinanzierungskosten) getragen hat, wird bei ihm durch eine Erhöhung des Beitragsansatzes berücksichtigt¹³⁾. Die Aufwendungen des Gesellschafters sind somit bei diesem keine sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten, sondern nachträgliche Anschaffungskosten für die Beteiligung. Weitere Auswirkungen ergeben sich für den Gesellschafter nicht. Auch wenn die Beteiligung zu einem Betriebsvermögen gehört, ist die Vorteilsgewährung stets ein erfolgsneutral zu behandelnder Vorgang.

Beispiel: Die A-GmbH gibt ihrer 100%igen Tochter B-GmbH ein zinsloses Darlehen, für das Refinanzierungskosten in Höhe von 10 000 DM angefallen sind. Diese Aufwendungen mindern den Gewinn der B-GmbH im Wege der verdeckten Einlage (Buchung: per Zinsaufwand an EK 04 10 000 DM). Bei der A-GmbH gibt es zwei Möglichkeiten der erfolgsneutralen Verbuchung:

1. Steuerrechtlich sind die Refinanzierungskosten keine Zinsaufwendungen, sondern Anschaffungskosten der Beteiligung. Bei Zahlung der Zinsen müßte also gebucht werden: per Beteiligung an Bank 10 000 DM.
2. In der Praxis wird der Buchhalter die Refinanzierungskosten bei ihrer Zahlung jedoch zunächst als Zinsaufwand buchen. In der Schlußbilanz ist dann die folgende Korrekturbuchung erforderlich: per Beteiligung an Zinsaufwand 10 000 DM. Die ursprüngliche Aufwandsbuchung wird dadurch neutralisiert.

b) Auffassung des I. Senats des BFH

Entgegen dieser von der Finanzverwaltung anerkannten erfolgsneutralen Behandlung meint der I. Senat des BFH in seinem Vorlagebeschuß¹⁴⁾, es müsse erfolgswirksam gebucht werden: *per Beteiligung an Zinsertrag*.

Dies sei die einzig mögliche Art der Verbuchung. Die Erfassung fiktiver Zinserträge sei allerdings nur im Betriebsbereich sichergestellt. Gehört die Beteiligung zum Privatvermögen, sollen fiktive Zinserträge nicht zu versteuern sein. Der I. Senat vermutet eine Gesetzeslücke und fordert den Gesetzgeber zum Handeln auf:

„Der vorliegende Senat läßt dahinstehen, ob Entsprechendes gilt, wenn die Nutzung von einem nichtbilanzierenden Gesellschafter überlassen wird, der die Beteiligung im Privatvermögen hält. Für diesen Fall kann man die Auffassung vertreten, daß der Gesellschafter den Besteuerungstatbestand z. B. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG 1985 nicht erfüllt, weil dieser die entgeltliche Darlehensüberlassung voraussetzt (so wohl: Groh in Festschrift für Flume, Bd. 2, Köln 1978, S. 78). Auf der Grundlage dieser

Auffassung würde es zwar nicht an einem Veranlassungszusammenhang mit einer Einkunftsart i. S. des § 2 Abs. 1 Nrn. 4 bis 7 EStG 1985 fehlen (vgl. Wortlaut des § 8 Abs. 1 EStG 1985). Das Gesetz enthielte möglicherweise eine Lücke, die auszufüllen dem Gesetzgeber vorbehalten wäre. Die Vorlagefrage Nr. 2 macht jedoch eine abschließende Entscheidung über diese Frage nicht erforderlich“¹⁵⁾.

c) Auffassung der Literatur

Das Schrifttum ist in zwei Lager gespalten. Die einen¹⁶⁾ folgen der Lösung der Finanzverwaltung, weil sie

1. die Spiegelbildlichkeit der Bewertung von Nutzungsentnahmen und Nutzungseinlagen mit den Selbstkosten sicherstellt;
2. den Grundsatz wahr, daß niemand verpflichtet ist, aus seinem Vermögen Erträge zu erzielen;
3. durch das Abstellen auf tatsächlich entstandene Selbstkosten keine Bewertungsprobleme aufwirft.

Die anderen¹⁷⁾ halten die Lösung des I. Senats des BFH für richtig, obwohl diese

1. zu einer unterschiedlichen Bewertung von Nutzungsentnahmen und Nutzungseinlagen führt;
2. die Besteuerung fiktiver Zinserträge zur Folge hat;
3. durch das Abstellen auf fiktive Marktpreise Streitigkeiten mit dem Finanzamt vorprogrammiert.

Trotz einiger Nachteile eröffnet die Lösung des I. Senats auch die Chance beachtlicher Steuervorteile.

Beispiel: Der Alleingesellschafter einer GmbH überläßt seiner Gesellschaft ein zinsloses Darlehen. Die Gesellschaft mindert ihren Gewinn um fiktive Zinsaufwendungen im Wege der verdeckten Nutzungseinlage. Beim Gesellschafter liegen keine Einkünfte aus Kapitalvermögen vor¹⁸⁾. Da sich die Anschaffungskosten der Beteiligung um den Wert der Zinsvorteile erhöhen, entgehen Gewinne in Höhe der fiktiven Marktzinsen endgültig der Besteuerung.

Dieses Ergebnis macht die Lösung des Vorlagebeschlusses insbesondere für mittelständische Kapitalgesellschaften sehr sympathisch.

d) Stellungnahme

Der Vorlagebeschuß äußert sich derart vage zur Rechtsgrundlage der Besteuerung fiktiver Zinserträge, daß eine Kritik kaum möglich ist¹⁹⁾:

„Da die Einlage nicht durch Umschichtung von Eigen- oder Fremdkapital vollzogen wurde, kann die Gegenbuchung nur auf einem Konto „Erträge aus Nutzungsüberlassung“ vorgenommen werden. Der Rechtsauffassung des vorliegenden Senats steht das Realisationsverbot nicht entgegen (vgl. *Pankow/Gutike*, a.a.O., § 255 HGB Anm. 270), weil der Vermögensvorteil von der Muttergesellschaft mit der Nutzung durch die Tochtergesellschaft erwirtschaftet und in diesem Sinne realisiert wird“.

M. E. existiert kein GoB, der es rechtfertigen könnte, bei der darlehensgewährenden Muttergesellschaft Mehrerträge als realisiert anzusehen, die der Tochtergesellschaft dadurch entstehen, daß sie keine eigenen Zinsausgaben hat. Insbesondere läßt sich eine derartige Rechtsfolge nicht aus dem Realisationsprinzip ableiten. Denn dieses Prinzip besagt nur, zu welchem Zeitpunkt eine Vermögensmehrung als steuerbar anzusehen ist, nicht dagegen, ob und in welcher Höhe eine steuerbare Vermögensmehrung überhaupt vorliegt.

11) Vgl. *Nieland*, DB 1987 S. 706 (712).

12) Vgl. *Verf.*, DStR 1986 S. 18 (20).

13) Abschn. 140 Abs. 3 EStR.

14) A.a.O. (Fn. 1), BStBl. II 1987 S. 74 = DB 1986 S. 2642, B. 1.

15) A.a.O. (Fn. 1), BStBl. II 1987 S. 74 = DB 1986 S. 2643, B. 3.

16) *Bordwin*, a.a.O. (Fn. 10), S. 6394 ff.; *Mathiak*, a.a.O. (Fn. 10); *Verf.*, StW 1987, S. 11 (15); *Wismeth*, Einlage von Nutzungen und Leistungen, München 1985, S. 188, 191, 193; *Schmidt*, Komm. z. EStG, 6. Aufl. 1987, § 6 EStG Rdn. 447, 452 f.

17) Zuletzt *Nieland*, a.a.O. (Fn. 11), S. 710; *Schneeloch*, BB 1987 S. 481 (488 f.).

18) Vgl. Vorlagebeschuß, a.a.O. (Fn. 1), BStBl. II 1987 S. 74 = DB 1986 S. 2643, B. 3.; *Döllner*, BB 1986 S. 1857 (1863).

19) A.a.O. (Fn. 1), BStBl. II 1987 S. 74 = DB 1986 S. 2643, B. 2.

Die Realisierung fiktiver Zinserträge läßt sich m. E.^{19a)} auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Entnahme rechtfertigen. Unterstellt man, daß die Gewährung eines zinslosen Darlehens an eine Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft eine Wertabgabe zu betriebsfremden Zwecken darstellt, die den Tatbestand der Nutzungsentnahme erfüllt, führt dies nicht zur Versteuerung fiktiver Zinserträge, sondern lediglich zu einer Korrektur des Betriebsausgabenabzugs. Denn Nutzungsentnahmen sind nach der Rechtsprechung des BFH⁷⁾ nicht mit fiktiven Marktpreisen, sondern mit Selbstkosten zu bewerten.

Angesichts der knappen Begründung, die der I. Senat des BFH für seine Lösung vorträgt, fiktive Zinserträge zu besteuern, erscheint die Behauptung, im Privatbereich liege eine Gesetzeslücke vor, die ein entsprechendes Vorgehen wie im Betriebsbereich verhindere, äußerst gewagt. Denn nach ganz h. M. gilt im Einkommensteuerrecht der Grundsatz, daß niemand gezwungen werden kann, aus seinem Vermögen Erträge zu erwirtschaften. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung für die Besteuerung fiktiver Zinserträge aus zinsloser Darlehensgewährung beruht somit nach h. M. nicht etwa auf einer planwidrigen Gesetzeslücke, sondern auf dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. Der Umstand, daß dem I. Senat des BFH keine überzeugende Begründung für die Besteuerung fiktiver Zinserträge im Betriebsbereich eingefallen ist, könnte somit darauf hindeuten, daß es auch bei Darlehensgewährungen aus dem Betriebsvermögen heraus nicht zur Realisierung fiktiver Zinserträge, sondern allenfalls zu einer Aufwandskorrektur kommt. Im Schrifttum wird dies offenbar ähnlich gesehen; denn die Befürworter der Besteuerung fiktiver Zinserträge vermeiden es sorgsam, auf die ungleiche Behandlung privater und betrieblicher Darlehensgewährungen einzugehen, indem sie das Problem entweder überhaupt nicht ansprechen²⁰⁾ oder ausdrücklich aus der Betrachtung ausklammern²¹⁾. Im Schrifttum hat es — soweit ersichtlich — bisher niemand gewagt, die kühne Behauptung aufzustellen, das Fehlen einer Rechtsgrundlage für die Erfassung fiktiver Zinserträge aus zinsloser Darlehensgewährung beruhe auf einer planwidrigen Gesetzeslücke, die geschlossen werden müsse.

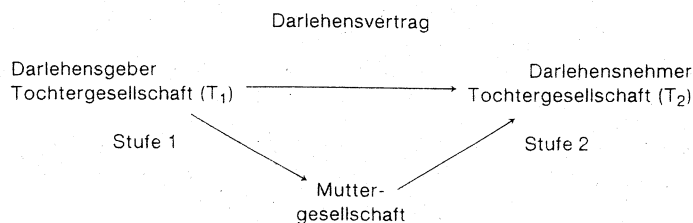
Das Problem der Besteuerung fiktiver Zinserträge tritt nur dann auf, wenn man von einer Marktpreisbewertung verdeckter Einlagen ausgeht. Folgt man dagegen dem Selbstkostenbewertungskonzept, gibt es keine derartigen Folgeprobleme. Schwierigkeiten treten allerdings im Fall der Vorteilsgewährung zwischen Schwestergesellschaften auf.

III. Besonderheiten bei zinsloser Darlehensgewährung zwischen Schwestergesellschaften

1. Zweistufigkeit der Vorteilsgewährung

Wird das zinslose Darlehen nicht von der Muttergesellschaft selbst, sondern auf deren Veranlassung von einer Tochter- an eine andere Tochtergesellschaft gegeben, liegt ein Darlehensvertrag nur zwischen den beiden Schwestergesellschaften vor. Trotzdem wird dieser Fall genauso behandelt wie eine zweistufige, über die Muttergesellschaft laufende Darlehensgewährung, die Abb. 1 veranschaulicht.

Abb. 1: Verdeckte Einlage und verdeckte Gewinnausschüttung bei der Darlehensgewährung



Stufe 1: Die Gewährung eines zinslosen Darlehens von der Tochtergesellschaft (T₁) an die Mutter erfüllt den Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung.

- Rechtsfolgen: — Gewinnerhöhung bei T₁
— Tarifbelastung
— Ausschüttungsbelastung
— Besteuerung bei der Mutter
— Steueranrechnung

Stufe 2: Die Gewährung eines zinslosen Darlehens von der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft (T₂) erfüllt den Tatbestand der verdeckten Einlage.

- Rechtsfolgen: — Gewinnminderung bei T₂
— Erhöhung des Beteiligungsbuchwerts bei der Muttergesellschaft

Der I. Senat des BFH vertritt die Ansicht, daß die Behandlung als zweistufige Vorteilsgewährung keine rechtlich unzulässige Fiktion darstellt²²⁾. Ob das zutrifft, kann bei reinen Inlandsbeziehungen offenbleiben²³⁾. Kritisch ist dagegen die Frage, ob die Gewinnerhöhung bei T₁ und die Gewinnminderung bei T₂ betragsmäßig übereinstimmen.

2. Umfang der Gewinnkorrektur

In welchem Umfang die Gewährung eines zinslosen Darlehens zwischen Schwestergesellschaften bei der vorteilsgewährenden Gesellschaft zu einer Gewinnerhöhung und bei der vorteilsempfangenden Gesellschaft zu einer Gewinnminderung führt, hängt ausschließlich davon ab, mit welchem Wert die verdeckte Gewinnausschüttung einerseits und die verdeckte Einlage andererseits anzusetzen sind²⁴⁾. Es liegt nahe, die Gewinne spiegelbildlich zu korrigieren. Eine symmetrische Lösung ist entweder auf der Basis von Fremdvergleichspreisen oder von Teilwerten möglich. Die rechtliche Begründung spiegelbildlicher Lösungen bereitet jedoch Schwierigkeiten. Leichter lassen sich Argumente für eine asymmetrische Bewertung finden. Insgesamt werden entspr. Abb. 2 vier verschiedene Bewertungskombinationen vertreten.

Abb. 2: Alternative Bewertungskonzeptionen

	Gewinnerhöhung bei T ₁ wegen verdeckter Gewinnausschüttung	Gewinnminderung bei T ₂ wegen verdeckter Einlage
1	Fremdvergleichspreis	Fremdvergleichspreis
2	Fremdvergleichspreis	Teilwert
3	Fremdvergleichspreis	0
4	Teilwert	Teilwert

Diese vier Lösungsansätze lassen sich wie folgt begründen:

1. Nach allgemeiner Meinung muß die bei der vorteilsgewährenden Gesellschaft anzusetzende verdeckte Gewinnausschüttung unabhängig von etwaigen Refinanzierungskosten stets mit dem Fremdvergleichspreis bewertet werden. Eine Doppelbesteuerung läßt sich daher nur dann verhindern, wenn die Gewinnerhöhung bei der vorteilsgewährenden Gesellschaft durch eine entsprechende Gewinnminderung bei der vorteilsempfangenden Gesellschaft ausgeglichen wird. Das Ziel der Vermeidung von Doppelbesteuerungen rechtfertigt es, die verdeckte Einlage mit dem Fremdvergleichspreis zu bewerten²⁵⁾.

2. Die Vorschriften über die Bewertung verdeckter Einlagen und verdeckter Gewinnausschüttungen sind nicht spiegelbildlich geregelt. Die verdeckte Gewinnausschüttung muß stets mit dem

19a) A. A. Wassermeyer, DB 1987 S. 1113 (1115).

20) So z. B. Nieland, a.a.O. (Fn. 11), S. 706 ff.

21) So z. B. Schneeloch, a.a.O. (Fn. 17), S. 482.

22) A.a.O. (Fn. 1), BStBl. II 1987 S. 74 = DB 1986 S. 2643, C. 1: „Der rechtlichen Beurteilung liegt damit nicht die Annahme einer Fiktion zugrunde“.

23) Zur Bedeutung der Frage bei Auslandsbeziehungen vgl. Abschn. IV. 2.

24) Zur Bedeutung der Bewertungsfrage vgl. Verf., a.a.O. (Fn. 16), S. 11. ff.

25) Diese Vorstellung entspricht der h. M. im Schrifttum. Sie liegt offenbar auch dem Vorlagebeschluß zugrunde, obwohl dies nicht deutlich ausgesprochen wird.

Fremdvergleichspreis bewertet werden, während verdeckte Einlagen mit dem Teilwert anzusetzen sind. Der Teilwert entspricht den Refinanzierungskosten der vorteilsgewährenden Schwestergesellschaft²⁶).

3. Die gesetzlichen Vorschriften verlangen eine Bewertung verdeckter Einlagen mit dem Teilwert und verdeckter Gewinnausschüttungen mit dem Fremdvergleichspreis. Der Teilwert der Nutzungen ist stets null, weil der vorteilsgewährenden Muttergesellschaft keine Refinanzierungskosten entstanden sind. Die Kosten der vorteilsgewährenden Schwestergesellschaft können nicht der Mutter zugerechnet werden²⁷).

4. Für Vorteilsgewährungen zwischen inländischen Schwestergesellschaften gelten hinsichtlich der Bewertung der verdeckten Einlage keine Besonderheiten. Die Einlage ist mit dem Teilwert anzusetzen, d. h. mit den Refinanzierungskosten der vorteilsgewährenden Gesellschaft. Entgegen der h. M. ist jedoch auch die bei der vorteilsgewährenden Gesellschaft zu erfassende verdeckte Gewinnausschüttung mit dem Teilwert zu bewerten.

Die Auffassung, verdeckte Gewinnausschüttungen seien mit dem Teilwert zu erfassen, widerspricht der einhelligen Meinung von Rechtsprechung, Finanzverwaltung und Schrifttum, wonach verdeckte Gewinnausschüttungen stets mit dem Fremdvergleichspreis zu bewerten sind. Diese Ansicht läßt sich jedoch weder aus dem Wortlaut²⁸) noch aus der Entstehungsgeschichte²⁹) des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG ableiten. Als der Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung 1934³⁰) erstmals in das KStG aufgenommen wurde, gingen noch alle führenden Kommentare³¹) davon aus, daß die Bewertung zum Teilwert zu erfolgen habe. Auch Vertreter der Finanzverwaltung sahen keinen wesensmäßigen Unterschied zwischen einer mit dem Teilwert zu bewertenden Entnahme und einer verdeckten Gewinnausschüttung. Diese Tatsache umschrieb *Gebhardt* wie folgt:

„Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Entnahmen sind ihrem Wesen nach ein und dasselbe, nämlich eine Vorwegnahme von Gewinn unter dem Deckmantel von Betriebsausgaben. Diese verdeckten Gewinnausschüttungen oder Entnahmen können bei jedem Unternehmen, unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens, vorkommen. Jedoch hat sich ein steuerlicher Sprachgebrauch dahin gebildet, daß lediglich die Entnahmen bei *körperschaftsteuerpflichtigen* Unternehmen als verdeckte Gewinnausschüttungen bezeichnet werden. Diesem Sprachgebrauch schließen sich die folgenden Ausführungen über die verdeckte Gewinnausschüttung an“³²).

Es ist kein Rechtsgrund ersichtlich, weshalb die ursprünglich für richtig gehaltene Auffassung nicht auch noch heute Geltung haben sollte. Die derzeit h. M. basiert m. E. auf einer Fiktion (theorie)^{32a}). Es wird behauptet, § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG gehe von der Vorstellung eines „richtigen“ Gewinns aus, wobei als „richtig“ derjenige Gewinn definiert wird, den ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter im Normalfall erzielen könnte³³). Mit Recht wendet *Pezzer* gegen diese Argumentation ein, sie habe den Charakter eines Zirkelschlusses³⁴). Was „richtiger“ Gewinn im Sinne des Steuerrechts ist, muß aus den steuerrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften abgeleitet werden. Aus diesen läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß nur der Gewinn „richtig“ ist, der unter Beachtung zivilrechtlicher Sorgfaltspflichten maximal erzielt werden könnte. Was „richtiger“ Gewinn ist, ergibt sich wegen der Verweisung des § 8 Abs. 1 KStG auf die einkommensteuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften aus den §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG.

Die spiegelbildliche Behandlung auf Teilwertbasis führt zu vernünftigen Ergebnissen. Es wird letztlich nur eine verursachungsge-rechte Zuordnung von Betriebsausgaben erreicht.

Beispiele: 1. Die A-GmbH gibt ihrer Schwestergesellschaft B-GmbH ein zinsloses Darlehen. Die Refinanzierungskosten betragen 10 000 DM/Jahr. Der Betriebsausgabenabzug ist bei der A-GmbH durch Hinzurechnung einer Nutzungsentnahme zu neutralisieren. Erst bei der B-GmbH wirken sich die Zinsaufwendungen als Betriebsausgaben aus.

2. Die A-GmbH überläßt ihrer Schwestergesellschaft B-GmbH ein bebaut-tes Grundstück unentgeltlich zur Nutzung. Die Grundstückskosten ein-

schließlich AfA belaufen sich auf 20 000 DM/Jahr. Der Gewinn der A-GmbH ist um 20 000 DM zu erhöhen, der der B-GmbH ist um 20 000 DM zu mindern.

Nach geltendem Recht ist die Vorteilsgewährung allerdings nicht völlig steuerneutral, weil die Verausgabung der Refinanzierungs- bzw. Grundstückskosten durch die A-GmbH eine (verdeckte) *Gewinnausschüttung* an die Muttergesellschaft darstellt, die sie als Einkommen zu versteuern hat. Richtigerweise müßte der Vor-gang jedoch als (steuerneutrale) Kapitalrückzahlung behandelt werden. Die Muttergesellschaft müßte den Buchwert der Beteili-gung der A-GmbH um den Betrag mindern, um den sich der Buch-wert der Anteile der B-GmbH erhöht. Statt dessen wird die Kapital-rückzahlung als Ausschüttung von Gewinn behandelt. Daran ist de-lege lata jedoch nichts zu ändern.

IV. Besonderheiten bei Auslandsbeziehungen

1. Darlehensgewährung vom Gesellschafter an eine ausländische Gesellschaft

Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Gewährung eines zinslosen Darlehens bei reinen Inlandsbeziehungen in keinem Fall zu einer Realisierung fiktiver Zinserträge führen. Niemandem — auch einer juristischen Person nicht — kann es verwehrt werden, auf die Erzielung möglicher Einnahmen zu verzichten. Dieser Grundsatz erfährt eine Ausnahme, wenn der Darlehensnehmer im

26) Dieser Ansicht ist *Bordewin*, a.a.O. (Fn. 10), S. 6398: „Die Grundsätze über die Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttungen und der verdeckten Einlagen stimmen m. E. jedoch nicht überein. Durch die Hinzurechnung der verdeckten Gewinnausschüttung soll die KapGes so gestellt werden, wie sie stehen würde, wenn sie das Geschäft gegen Vereinbarung eines angemessenen, insbesondere marktüblichen Entgelts mit einem fremden Dritten abgeschlossen und damit einen entsprechenden Gewinn erzielt hätte. Der Zweck der Einlage-vorschrift ist hingegen, wie dargelegt, m. E. enger: Der beim Gesell-schafter anfallende Aufwand soll sich bei der Gesellschaft auswirken“. Gegen die spiegelbildliche Bewertung auf Fremdvergleichsbasis wen-det er folgendes ein: „Würde man im Gegensatz hierzu die Regelung über die verdeckte Gewinnausschüttung auf die Bewertung der Einla-gen übertragen und alsdann in einem weiteren Schritt (wegen der Einheitlichkeit des Einlagebegriffs bei Personenunternehmen und KapGes) auch die Einlagen in Personenunternehmen mit einem fiktiven Nutzungsentgelt bewerten, so ergäbe sich die weitere Frage, ob dann nicht auch bei Entnahmen aus Personenunternehmen fiktive Nutzungsentgelte (und nicht mehr nur angefallene Aufwendungen) dem Gewinn hinzuzurechnen wären. Dafür spräche die Spiegelbild-funktion der Regelungen über Entnahmen und Einlagen“.

27) Diese Lösung entspricht im Ergebnis der bisherigen Rechtsprechung, die allerdings die Nutzungseinlage bereits dem Grunde nach ablehnt und nicht erst auf Grund der Bewertungsvorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG.

28) § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG: „Auch verdeckte Gewinnausschüttungen ... mindern das Einkommen nicht“.

29) Vgl. dazu ausführlich *Verf.*, a.a.O. (Fn. 16), S. 15 ff.

30) § 6 KStG 1934, RStBl. 1934 S. 1287 (1288): „Was als Einkommen gilt und wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach den Vor-schriften des Einkommensteuergesetzes und den §§ 7 bis 16 dieses Gesetzes. Hierbei sind auch verdeckte Gewinnausschüttungen zu berück-sichtigen“. Begründung zu § 6 KStG 1934, RStBl. 1935 S. 81 (84): „§ 6 Satz 1 enthält die Bezugnahme auf die Vorschriften des Ein-kommensteuergesetzes. Satz 2 stellt klar, daß bei der Ermittlung des Einkommens auch verdeckte Gewinnausschüttungen zu berücksichti-gen sind. Die Durchführungsbestimmungen werden Beispiele für ver-deckte Gewinnausschüttungen enthalten“.

31) Vgl. *Blümich*, Berlin 1939, § 6 KStG 1934 Rdn. 17 (S. 223); *Kenner-knecht/Bülow*, Stand Mai 1943, KStG 1934 S. 381 Rdn. 11; *Mirre-/Dreutter*, München/Berlin 1939, § 6 KStG 1934 Rdn. 170.

32) *Gebhardt*, DStZ 1936 S. 811 (811 f.).

32a) Gl. A. *Wassermeyer*, a.a.O. (Fn. 19a), S. 1119.

33) Vgl. *Döllerer*, Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einla-gen bei Kapitalgesellschaften, Heidelberg 1975, S. 39; *Herzig/Förster*, WPg. 1986 S. 289 (291 Fn. 20).

34) Vgl. *Pezzer*, Die verdeckte Gewinnausschüttung im Körperschaft-steuerrecht, Köln 1986, S. 42.

Ausland ansässig ist und die übrigen Voraussetzungen des § 1 AStG erfüllt sind. Durch die Einführung des § 1 AStG wollte der Gesetzgeber die endgültige Verlagerung von Gewinnen in das Ausland verhindern:

„Werden Einkünfte eines Steuerpflichtigen aus Geschäftsbeziehungen mit einer ihm nahestehenden Person dadurch gemindert, daß er im Rahmen solcher Geschäftsbeziehungen zum Ausland Bedingungen vereinbart, die von denen abweichen, die voneinander unabhängige Dritte unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen vereinbart hätten, so sind seine Einkünfte unbeschadet anderer Vorschriften so anzusetzen, wie sie unter den zwischen unabhängigen Dritten vereinbarten Bedingungen angefallen wären“.

Unter den Voraussetzungen des § 1 AStG kann die zinslose Darlehensgewährung ausnahmsweise zur Realisierung fiktiver Zinserträge beim Darlehensgeber führen.

Beispiele: 1. Der Mehrheitsgesellschafter einer ausländischen Kapitalgesellschaft gibt seiner Gesellschaft ein zinsloses Darlehen. Die Darlehensforderung gehört zum Privatvermögen. Seine Einkünfte aus Kapitalvermögen sind um fiktive Zinserträge zu erhöhen.

2. Eine inländische Muttergesellschaft gibt ihrer ausländischen Tochtergesellschaft ein zinsloses Darlehen. Der Gewinn der Mutter ist um fiktive Zinserträge zu erhöhen.

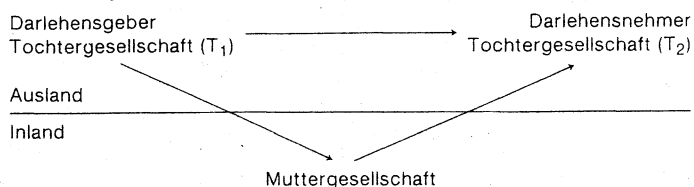
Unklar ist, ob der Berichtigungsbetrag die Anschaffungskosten bzw. den Buchwert der Beteiligung in jedem Fall erhöht³⁵). Die Frage ist zu bejahen, wenn man mit der hier vertretenen Auffassung davon ausgeht, daß die Voraussetzungen der verdeckten Einlage dem Grunde nach bei jeder zinslosen Darlehensgewährung an eine Kapitalgesellschaft erfüllt sind. Dann ergibt sich die Hinzurechnung zu den Anschaffungskosten bzw. dem Buchwert der Beteiligung aus den Verwaltungsgrundsätzen, die eine Berichtigung vorsehen, soweit die Voraussetzungen einer verdeckten Einlage gegeben sind³⁶). Nimmt man allerdings die KStR³⁷) wörtlich, liegen die Voraussetzungen für den Ansatz einer verdeckten Einlage nur vor, wenn dem vorteilsgewährenden Gesellschafter Refinanzierungskosten entstanden sind. Nur in diesem Fall käme es daher zur Erhöhung des Beteiligungsausatzes. Verneint man mangels Refinanzierungskosten das Vorliegen einer verdeckten Einlage, kommt eine Erhöhung des Beteiligungsansatzes nicht in Betracht³⁸). Hier wirkt sich also die bereits oben kritisierte fehlende Trennung zwischen Ansatz und Bewertung verdeckter Einlagen nachteilig aus.

Ob der zugewendete Zinsvorteil bei der ausländischen Tochtergesellschaft im Wege einer verdeckten Einlage gewinnmindernd zu berücksichtigen und mit welchem Wert diese Einlage anzusetzen ist, spielt für die Besteuerung in der Bundesrepublik Deutschland keine Rolle. Die Frage muß allein nach dem Recht des Sitzstaates beurteilt werden³⁹). Eine Gewinnminderung in Höhe des Fremdvergleichspreises wird die Tochter nicht mit Hinweis auf die bei der deutschen Mutter vorgenommene Gewinnkorrektur durchsetzen können. Der BFH hat jedenfalls eine solche Gewinnkorrektur im umgekehrten Fall — zinsloses Darlehen von einer ausländischen Mutter an eine deutsche Tochter — abgelehnt, allerdings mit dem m. E. unzutreffenden Argument, verdeckte Nutzungseinlagen seien nach deutschem Steuerrecht bereits dem Grunde nach unzulässig⁴⁰). Richtigerweise hätte der BFH entscheiden müssen, daß eine verdeckte Einlage nach deutschem Steuerrecht nicht mit einem fiktiven Fremdvergleichspreis, sondern mit dem Teilwert zu bewerten ist, der den tatsächlich angefallenen Refinanzierungskosten der darlehensgewährenden Muttergesellschaft entspricht.

2. Darlehensgewährungen zwischen ausländischen Schwestergesellschaften

Bei einer Darlehensgewährung zwischen zwei im Ausland ansässigen Schwestergesellschaften hängt die Frage der Anwendbarkeit des § 1 AStG m. E. entscheidend davon ab, ob es zulässig ist, den Vorgang wie eine zweistufige Darlehensgewährung unter Einschaltung der Muttergesellschaft zu betrachten. Nur wenn man dies bejaht, liegt m. E. eine „Geschäftsbeziehung“ i. S. des § 1 AStG zwischen einer inländischen und einer ausländischen Person vor.

Abb. 3: Darlehensgewährung zwischen zwei im Ausland ansässigen Schwestergesellschaften



M. E. ist die Anwendbarkeit des § 1 AStG in diesem Fall zu verneinen. Der Vorgang ist nach den für Inlandsbeziehungen geltenden Grundsätzen zu behandeln. Der Umfang der erforderlichen Korrekturen hängt also nicht von den Fremdvergleichspreisen, sondern von den Selbstkosten ab.

V. Zusammenfassung

1. Jede zinslose Darlehensgewährung an eine Kapitalgesellschaft ist eine Vorteilsgewährung, die dem Grunde nach den Tatbestand der verdeckten Nutzungseinlage erfüllt. Dies wird im Vorlagebeschluß ausführlich begründet. Die Finanzverwaltung erkennt verdeckte Nutzungseinlagen bereits an, was jedoch allgemein nicht zur Kenntnis genommen wird.

2. Ob die Vorteilsgewährung bei der vorteilsempfangenden Gesellschaft zu einer Gewinnkorrektur führt, ist eine Frage der Bewertung der Einlage. Nach Ansicht der Finanzverwaltung sind Kapitalnutzungen mit den Refinanzierungskosten des Darlehensgebers anzusetzen. Sind solche Kosten nicht entstanden, ist die verdeckte Einlage mit null zu bewerten, d. h. sie führt zu keiner Gewinnminderung beim Darlehensnehmer. Diese Auffassung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BFH zur Bewertung von Nutzungsentnahmen. Dagegen will der I. Senat die verdeckte Nutzungseinlage offenbar mit dem fiktiven Marktpreis berücksichtigen, was er jedoch nicht deutlich ausspricht.

3. Beim vorteilsgewährenden Gesellschafter erhöhen sich nach allgemeiner Meinung die Anschaffungskosten der Beteiligung um den Wert der verdeckten Einlage. Folgt man dem Selbstkostenbewertungskonzept der Finanzverwaltung, ist die Verbuchung erfolgsneutral möglich. Dagegen kommt es nach dem im Vorlagebeschluß vertretenen Marktpreisbewertungskonzept beim vorteilsgewährenden Gesellschafter immer dann zur Realisierung und Besteuerung fiktiver Zinserträge, wenn die Beteiligung zu einem Betriebsvermögen gehört. Die Argumentation des I. Senats kann nicht überzeugen.

4. Solange der Fall der unmittelbaren Darlehensgewährung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft nicht befriedigend gelöst ist, wird es auch keine Lösung für den Fall der mittelbaren Vorteilsgewährung durch zinslose Darlehen zwischen Schwestergesellschaften geben. M. E. sind die Gewinne der beiden Gesellschaften spiegelbildlich auf der Basis des Selbstkostenbewertungskonzepts zu berichtigen, d. h. in Höhe der Refinanzierungskosten der darlehensgewährenden Gesellschaft. Die allgemeine Meinung, verdeckte Gewinnausschüttungen seien stets mit dem Fremdvergleichspreis zu bewerten, beruht auf einer unzulässigen Fiktion.

5. Nur bei Auslandsbeziehungen kann es aufgrund von § 1 AStG ausnahmsweise zur Besteuerung fiktiver Zinseinnahmen kommen.

³⁵) Vgl. Baranowski, IWB 1981 Fach 3 Gruppe 1 S. 629 (633 f.).

³⁶) BMF-Schreiben v. 23. 2. 1983, BStBl. I 1983 S. 218 = DB 1983 Beil. 4 S. 11.

³⁷) Abschn. 36a Abs. 2 KStR.

³⁸) Die Rechtsfolgen ergeben sich dann aus Tz. 8.1.1. c und 8.3.2. des BMF-Schreibens v. 23. 2. 1983, a.a.O. (Fn. 36), und aus Abschn. 83 Abs. 1 Nr. 2 KStR.

³⁹) Vgl. Baranowski, a.a.O. (Fn. 35), S. 634.

⁴⁰) BFH v. 24. 5. 1984 I R 166/78, BStBl. II 1984 S. 747 (749) = DB 1984 S. 1761 (1763), 2.7.