

## **Verdeckte Gewinnausschüttung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben?**

- Ertragsteuerliche Folgen der Organisationsprivatisierung am Beispiel der öffentlichen Wohnungsbauförderung mittels kommunaler Eigengesellschaften -

Veröffentlicht in *StuW* 1997, S. 131–141

### *Problemaufriss:*

Zunehmend werden im kommunalen wie im staatlichen Bereich die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben auf sog. Eigengesellschaften übertragen, also auf Kapitalgesellschaften, deren Anteile von der öffentlichen Hand gehalten werden. Wesentlicher Vorteil dieser sog. *Privatisierung im formellen Sinne* ist die personal- und finanzrechtliche Unabhängigkeit von der Gebietskörperschaft und folglich eine gesteigerte betriebswirtschaftliche Flexibilität. Im folgenden sollen nicht die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Vorgaben und Schranken dieser sog. Organisationsprivatisierung, sondern ihre Auswirkungen auf die ertragsteuerlichen Beziehungen zwischen der Eigengesellschaft und der Gebietskörperschaft als ihrer Anteilseignerin untersucht werden. So ist fraglich, ob und unter welchen Voraussetzungen in diesem Verhältnis verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) entstehen können.

### *Zusammenfassung:*

1. Eigengesellschaften sind gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG körperschaftsteuerpflichtig.
2. Das Einkommen der Kapitalgesellschaft als Bemessungsgrundlage für die Körperschaftsteuer darf nicht durch vGA gemindert werden, § 8 III 2 KStG. vGA sind nach h.M. Vermögensminderungen bzw. verhinderte Vermögensmehrungen bei der Gesellschaft, die in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung stehen und durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind.
3. Beurteilungsmaßstab für die betriebliche Veranlassung ist der Fremdvergleich mit dem Verhalten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gegenüber einem Nichtgesellschafter, d.h. die Üblichkeit im Geschäftsverkehr.
4. Dieser Maßstab muss bei Betrieben gewerblicher Art im Sinne von § 1 I Nr. 6, § 4 KStG dahingehend modifiziert werden, dass die betriebliche Motivation bei Aufwendungen zugunsten der Trägerkörperschaft auch bei negativem Ergebnis eines Fremdvergleichs noch gegeben ist, wenn die Erfüllung der jeweils konkret wahrgenommenen öffentlichen Aufgabe über die Gewinnerzielung gestellt wird. Eine vGA liegt erst dann vor, wenn kein Zusammenhang mit der spezifischen Aufgabenerfüllung durch den Betrieb mehr erkennbar ist.
5. Diese Korrekturen sind auch auf Eigengesellschaften zu übertragen. Diese unterscheiden sich zwar hinsichtlich der Rechtsform und des damit verbundenen körperschaftssteuerlichen Anknüpfungspunktes von Betrieben gewerblicher Art. Beide verfolgen jedoch qua Gesellschaftszweck typischerweise öffentliche Aufgaben und kontrastieren in diesem wesentlichen Gesichtspunkt mit Kapitalgesellschaften in privater Hand.