

II. Ausschluss der Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen

Johanna Hey

1. Die Rolle der Organschaft aus der Sicht der Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen seit der Unternehmenssteuerreform 2000

Wie kaum ein anderer gehört Jochen Thiel zu den Vätern und Vordenkern der Unternehmenssteuerreform 2000. Sein Einfluss hat sich maßgeblich in den Brühler Empfehlungen¹ niedergeschlagen. Und wer das Schaffen des Jubilars aufmerksam verfolgt, findet schon im Steuerberaterjahrbuch 1996/97 ein Plädoyer für das dem Halbeinkünfteverfahren eng verwandte Halbsatzverfahren.² Dabei hat selten zuvor eine Steuerreform derart grundlegend in die Struktur des deutschen Steuerrechts eingegriffen. Mit der Abkehr vom Körperschaftsteuerrechtlichen Anrechnungsverfahren hat die Unternehmenssteuerreform 2000 nicht nur zu einem Paradigmenwechsel im Verhältnis von Körperschaft- und Einkommensteuer geführt, sondern auch die Organschaft in ein neues Licht gerückt. Die Aufgabe der Erfordernisse der wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung diente vordergründig lediglich der Anpassung an veränderte Konzernstrukturen als Reaktion auf eine seit langem vorgebrachte Forderung der Wirtschaft.³ Gleichzeitig wollte der Gesetzgeber mit dem erleichterten Zugang zur Organschaft aber auch die »**Auswirkungen des Systemwechsels** auf die steuerliche Verlustverrechnung zwischen verbundenen Unternehmen **abmildern**«. ⁴ Die Ergebniskonsolidierung im Rahmen der Organschaft ist damit ein **tragendes Element** im neuen Unternehmenssteuerrecht.

Seit jeher besteht die Hauptfunktion der ertragsteuerrechtlichen Organschaft darin, Verluste und Gewinne rechtlich selbständiger Konzerngesellschaften zum Ausgleich zu bringen. Nach dem Körperschaftsteuersystemwechsel ist die Bedeutung dieser Verlustverrechnungsmöglichkeit aber noch gestiegen, da die Organschaft auch in den Fällen, in denen eine Körperschaft ausschließlich nichtsteuerbare Beteiligungserträge nach § 8b Abs. 1 oder Abs. 2 KStG erwirtschaftet, den **Ausgleich von Verlusten mit normal besteuerten Gewinnen** anderer Konzerngesellschaften erlaubt.⁵ Zudem kann nur im Wege der Organschaft eine Definitivbelastung auf der Ebene von Konzerntochtergesellschaften vermieden werden. Bewusst hat der Gesetzgeber an dieser Ausnahme vom Grundkonzept abschließender Besteuerung auf jeder Unternehmensebene nicht nur festgehalten, sondern den Anwendungsbereich der §§ 14 ff. KStG noch erweitert.

Daneben ermöglicht die Organschaft – auch wenn dies dem Jubilar ein Dorn im Auge ist⁶ – den **Abzug von Finanzierungsaufwendungen** ohne die Restriktionen des § 3c Abs. 1

1 BMF-Schriftenreihe Heft 66 (1999).

2 Thiel, StbJb 1996/97, 94 ff.

3 Institut »Finanzen und Steuern«, Schrift Nr. 350, 79 ff.

4 BT-Drs. 14/2683 vom 15.02.2000, 121.

5 Fenzl/Hagen, FR 2000, 289 ff.; Prinz, FR 2000, 1255 ff.; Frotscher in Frotscher/Maas, § 14 KStG, Rz. 2.

6 Thiel, DB 2002, 1340 ff.

EStG. Da die Anwendung von § 3c Abs. 1 EStG im Zusammenhang mit den lediglich zur Vermeidung von Doppelbelastungen steuerlich außer Ansatz bleibenden Beteiligungserträgen verfehlt ist, stellt es einen schwachen und gerechten Trost dar, dass sich diese Rechtsfolge mit der Organschaft vermeiden lässt.

So verwundert es nicht, dass es nach der Unternehmenssteuerreform vermehrt zur Begründung ertragsteuerlicher Organschaften gekommen ist. Hierbei handelt es sich nicht um missbräuchliches Verhalten, sondern um eine **legitime Reaktion** auf den Körperschaftsteuersystemwechsel und eine Folge der Vereinfachung der Organschaftsvoraussetzungen.

Dies gilt auch für Unternehmen der Lebens- und Krankenversicherung. Sie haben, insbesondere wenn sie gemäß § 8b Abs. 1, 2 KStG steuerbefreite Beteiligungserträge beziehen, nach der Umstellung des Körperschaftsteuersystems ein erhöhtes Bedürfnis nach einem Ergebnisausgleich im Wege der Organschaft. Vor der Systemumstellung wiesen Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen in der Regel ein ausgeglichenes Ergebnis (**»0-Ergebnis«**) aus, wobei Handels- und Steuerbilanz weitgehend übereinstimmten. Aufgrund des Anrechnungsverfahrens kam es bei einem infolge von Beitragsrückerstattungen und Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen nach § 21 KStG ausgeglichenen Ergebnis zur vollständigen Entlastung etwaiger Beteiligungserträge von der Körperschaftsteuer. Die auf der Ebene der Beteiligungsunternehmen mit Körperschaftsteuer in Höhe von 30% (Ausschüttungsbelastung, § 27 KStG a.F.) vorbelasteten Dividenden waren zwar bei den dividendenempfangenden Versicherungsunternehmen Bestandteil des körperschaftsteuerpflichtigen Gewinns. Soweit dieser gemäß § 21 KStG durch Beitragsrückerstattungen und Zuführungen zur Rückstellung für Beitragsrückerstattungen gemindert wurde, erhielt das dividendenempfangende Unternehmen jedoch eine Vergütung der von den Beteiligungsunternehmen entrichteten Körperschaftsteuer.⁷

Demgegenüber ergibt sich im neuen Körperschaftsteuersystem aufgrund der Nichtsteuerbarkeit von Beteiligungserträgen infolge des Betriebsausgabenabzugs für Beitragsrückerstattungen auf der Ebene der Versicherungsgesellschaft steuerrechtlich ein Verlust. Mit der Abkehr vom körperschaftsteuerrechtlichen Vollarrechnungssystem verschlechtert sich die steuerliche Situation der Versicherungsbranche insofern, als in Zukunft jedenfalls die bei den Beteiligungsunternehmen erhobene Körperschaftsteuer definitiv wird. Für Beitragsrückerstattungen steht damit, obwohl sie weiterhin als Betriebsausgabe abziehbar sind, in Zukunft nur noch ein um die auf der Ebene des Beteiligungsunternehmens erhobene Körperschaftsteuer gekürzter Betrag zur Verfügung. Gleichzeitig läuft der Betriebsausgabenabzug nach § 21 KStG aufgrund der Nichtsteuerbarkeit der Beteiligungserträge de facto leer.

In dieser Situation verspricht nur die Begründung einer körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft Abhilfe, da sie einen Ausgleich mit anderweitigen körperschaftsteuerpflichtigen Gewinnen des Organkreises ermöglicht. Dies ändert zwar nichts an der Definitivbelastung der Beteiligungserträge des Lebens- und Krankenversicherungsunternehmens, ermöglicht aber die Nutzung des steuerrechtlichen Aufwands aus der Beitragsrückerstattung bzw. den Zuführungen zur Rückstellung für Beitragsrückerstattungen. Die Ergebnisverrechnung im Konzern dient damit **nicht** einer **Privilegierung** gegenüber der früheren Rechtslage, sondern lediglich der **Herstellung eines vergleichbaren Belastungsergebnisses**. Damit entsprechen Organschaften unter Beteiligung von Lebens- und

7 § 49 Abs. 1 KStG a.F. i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 EStG a.F.

Krankenversicherungsunternehmen exakt dem vom Gesetzgeber des Steuersenkungsgesetzes verfolgten Ziel, durch die Erleichterung der Begründung von Organschaften die Folgen des Systemwechsels auf Körperschaftsebene abzumildern und den status quo des Anrechnungssystems wenigstens ansatzweise zu erhalten. Dass der Wechsel zum Halbeinkünfteverfahren in erster Linie **technische Gründe** einer Vereinfachung hatte, materiell aber an den zuvor durch das körperschaftsteuerliche Vollarrechnungsverfahren erzielten Belastungsergebnissen festgehalten werden sollte, hat der Gesetzgeber ausdrücklich betont.⁸

2. Organschaftsverbot für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen

a) Gesetzesentstehung

Dennoch hat der Gesetzgeber mit dem Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz vom 19.12.2001⁹ in genau die entgegengesetzte Richtung agiert, indem er in § 14 Abs. 3 KStG angeordnet hat, dass Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen in Zukunft nicht mehr Organgesellschaften sein können.

Die Rechtfertigung für das branchenspezifische Organschaftsverbot sah der Gesetzgeber darin, dass Gewinnabführungsverträge in der Versicherungsbranche wegen des **Grundsatzes der Spartenentrennung** erheblichen Einschränkungen unterlägen und damit die für die Organschaft erforderliche enge Verflechtung nicht gegeben sei. Insbesondere könne aufsichtsrechtlich nur eine befristete Genehmigung des Gewinnabführungsvertrags erteilt werden.¹⁰ Nicht zuletzt ging es dem Gesetzgeber jedoch auch darum, die mit der Verlustübertragung verbundenen negativen Folgen für das Körperschaftsteuer- und Gewerbesteueraufkommen zu vermeiden.

Von Beginn an bestanden **schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken** gegen § 14 Abs. 3 KStG. Bereits im Vorfeld der Verabschiedung der Vorschrift monierte der Bundesrat,¹¹ das Organschaftsverbot sei weder steuersystematisch noch aus sonstigen Sachgründen gerechtfertigt und verstoße gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Er hat dem Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz gleichwohl – unter Verwahrung gegen § 14 Absatz 3 KStG und in der Erwartung einer alsbaldigen Revision der Vorschrift – zugestimmt.¹² Seit dem 01.01.2002 gilt damit für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen als Organgesellschaften ein Organschaftsverbot.

8 BT-Drs. 14/2683 vom 15.02.2000, 120 f.

9 Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze, BGBl. I 2001, 3922.

10 BT-Drs. 14/6883 vom 10.09.2001; s. ferner den Bericht des Finanzausschusses vom 23. 11. 2001, BT-Drs. 14/7471.

11 Empfehlungen des Wirtschaftsausschusses vom 22.11.2001, BR-Drs. 892/1/01.

12 Beschluss des Bundesrats vom 30.11.2001, BR-Drs. 892/01; ferner Beschluss des Bundesrats vom 20.12.2001, BR-Drs. 1061/01.

b) Verfassungsrechtliche Würdigung

aa) Vorgaben des allgemeinen Gleichheitssatzes

Dass ein Verfassungsorgan einem aus seiner Sicht verfassungswidrigen Gesetz zustimmt, ist in hohem Maße bedenklich, haben doch alle Verfassungsorgane die Pflicht, die Verfassung zu wahren. Es stellt sich die Frage, ob die Einschätzung des Bundesrats, dass § 14 Abs. 3 KStG den allgemeinen Gleichheitssatz verletzt, zutreffend ist.

Art. 3 Abs. 1 GG verlangt die Gleichbehandlung aller Rechtsunterworfenen vor dem Gesetz und verbietet jede Benachteiligung oder Bevorzugung wegen persönlichkeitsbedingter Eigenheiten. Auch juristische Personen können sich auf Art. 3 Abs. 1 GG berufen (Art. 19 Abs. 3 GG). Der Gleichheitssatz ist umso strikter, je mehr er den Einzelnen als Person betrifft und um so mehr für gesetzgeberische Gestaltungen offen, als allgemeine, für rechtliche Gestaltungen zugängliche Lebensverhältnisse geregelt werden.¹³ Auch im Sachbereich des Steuerrechts gilt die Gestaltungsgleichheit. Der Gesetzgeber hat bei der Auswahl des Steuergegenstandes und bei der Bestimmung des Steuersatzes einen weitreichenden Gestaltungsraum. Nach Regelung dieses Ausgangstatbestands aber hat er die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umzusetzen.¹⁴

Art. 3 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn eine **Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem** vorliegt und diese nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Zur Rechtfertigung einer Differenzierung reicht nicht jeder beliebige Unterschied, vielmehr muss der Unterschied bezogen auf den Vergleichsmaßstab der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von solchem Gewicht sein, dass er die Ungleichbehandlung rechtfertigt. Art. 3 Abs. 1 GG ist nach der sog. »neuen Formel« des BVerfG vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.¹⁵ Zur Rechtfertigung kann sich der Gesetzgeber nur auf solche Gründe berufen, die sich aus dem zu regelnden Sachverhalt selbst ergeben.

bb) Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt

Nach diesem Maßstab verstößt der Ausschluss von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der steuerlichen Organschaft durch § 14 Abs. 3 KStG gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Zwischen Organschaften unter Beteiligung von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen als Organgesellschaften und anderweitigen Organschaften bestehen keine Unterschiede, die von derartigem Gewicht sind, dass sie die erhebliche steuerrechtliche Schlechterstellung, die mit dem Ausschluss von der Organschaft verbunden ist, rechtfertigen können.¹⁶

13 Z.B. BVerfG vom 10.04.1997, BVerfGE 96, 5 f.; BVerfG vom 30.09.1998, BVerfGE 99, 94.

14 Ständige Rechtsprechung vgl. etwa BVerfG vom 30.09.1998, BVerfGE 99, 95.

15 BVerfG vom 07.10.1980, BVerfGE 55, 88.

16 Selten wird ein Verfassungsverstoß im Schrifttum mit derartiger Einmütigkeit bejaht, vgl. *Harle/ Bank*, BB 2002, 1343; Hey, FR 2001, 1279 ff.; *Krebühl*, DStR 2002, 1248; *Scholz*, Rechtsgutachten, 27 ff.; *Schnittker/Hartmann*, BB 2002, 279 ff.; *Pezzer* in *Tipke/Lang*, § 11, Rz. 114; *Walter* in *Arthur Andersen*, § 14 KStG, Rz. 48.3; *Wolff*, DStZ 2003, 195.

aaa) Besonderheiten in den Gewinnabführungsverträgen der Versicherungsbranche sind kein sachlicher Differenzierungsgrund

Der Gesetzgeber begründet § 14 Abs. 3 KStG mit angeblichen Besonderheiten der Gewinnabführungsverträge zwischen Sachversicherungsunternehmen und Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen.¹⁷

Indes sind etwaige Besonderheiten in Gewinnabführungsverträgen mit Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen nicht geeignet, den vollständigen Ausschluss von der Organschaft durch § 14 Abs. 3 KStG zu rechtfertigen. Die konkrete Ausgestaltung der Gewinnabführungsverträge ist bei der **Subsumtion von § 14 Abs. 1 KStG** zu berücksichtigen. Eigenheiten der Ausgestaltung der maßgeblichen Unternehmensverträge könnten § 14 Abs. 3 KStG nur dann rechtfertigen, wenn die von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen abgeschlossenen Gewinnabführungsverträge **stets und zwangsläufig** die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 KStG verfehlten. In diesem Fall würde es der Verwaltungsvereinfachung dienen, die entsprechenden Unternehmen von vornherein von der Organschaft auszuschließen.

Besonderheiten weisen Gewinnabführungsverträge von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen in erster Linie hinsichtlich der aus § 5 Abs. 3 Nr. 3 VAG resultierenden **Genehmigungspflicht** sowie der versicherungsaufsichtsrechtlichen Praxis einer **Befristung der Genehmigung** auf fünf Jahre¹⁸ auf. Die Genehmigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (zuvor: Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen) wird als Voraussetzung der zivilrechtlichen Wirksamkeit angesehen.¹⁹

Indes kann weder der Umstand der Genehmigungspflichtigkeit noch die Befristung den Ausschluss rechtfertigen, da Genehmigungserfordernis und zeitliche Befristung der Genehmigung allein die Funktion der Sicherstellung einer kontinuierlichen versicherungsaufsichtsrechtlichen Kontrolle haben. Liegt die Genehmigung vor und ist der Gewinnabführungsvertrag im Handelsregister eingetragen (§ 294 AktG), so erfüllt er das Erfordernis handelsrechtlicher Wirksamkeit.

Zwar kann die Genehmigung, auch wenn sie für fünf Jahre erteilt wird, im Rahmen der Missstandsaufsicht nach § 81 Abs. 2 Satz 1 VAG widerrufen werden, wenn dies aus versicherungsaufsichtsrechtlicher Sicht zum Schutz der Versicherten geboten ist. Jedoch ist die theoretische Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung durch Widerruf der Genehmigung unschädlich. Steuerrechtlich sorgt die Voraussetzung der Mindestlaufzeit von fünf Jahren in § 14 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 KStG für eine gewisse Dauerhaftigkeit der organchaftlichen Verbindung.²⁰ Soweit der Gewinnabführungsvertrag diese Anforderungen erfüllt, begründet weder der Umstand der versicherungsaufsichtsrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit noch der Widerrufbarkeit der Genehmigung einen Unterschied des zugrunde liegenden wirtschaftlichen Sachverhalts, der den Ausschluss von den Organschaftsregeln rechtfertigen würde.

§ 14 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 KStG lässt die Wirkungen der Organschaft zwar regelmäßig von Anfang an entfallen, wenn der Gewinnabführungsvertrag vorzeitig beendet wird, macht hiervon aber eine Ausnahme, wenn der Vertrag vorzeitig aus wichtigem Grund gekündigt wird. Dabei stehen andere Beendigungsgründe – etwa durch Widerruf der auf-

17 Bericht des Finanzausschusses vom 23.11.2001, BT-Drs. 14/7471, 6.

18 Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, Geschäftsbericht 1998, Teil A, 50/51.

19 Schmidt in Prölss, § 5 VAG, Rz. 22; BT-Drs. 9/1493, 21.

20 Schwarz in Mössner/Seeger, § 14 KStG, Rz. 370.

sichtsbehördlichen Genehmigung – der Kündigung aus wichtigem Grund gleich. Damit lässt sich § 14 Abs. 1 Nr. 3 KStG entnehmen, dass die Organschaft, was die zeitlichen Voraussetzungen angeht, zwar unter der **auflösenden Bedingung der Durchführung über mindestens fünf Jahre** steht, dass aber zunächst allein entscheidend ist, ob der Gewinnabführungsvertrag auf fünf Jahre abgeschlossen wird. Soweit die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Unternehmensverträge nach § 291 Abs. 1 AktG für mindestens fünf Jahre genehmigt, besteht daher keine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung gegenüber Unternehmen, die zum Abschluss des Unternehmensvertrags keiner Genehmigung bedürfen. Sollte es zu einer vorzeitigen Beendigung durch den Widerruf der Genehmigung kommen, ist genauso zu verfahren, wie bei jeder anderen vorzeitigen Beendigung eines Gewinnabführungsvertrags durch Kündigung.

Auch bezüglich des **Umfangs der Gewinnabführung** an den Organträger weisen Unternehmensverträge mit Lebens- bzw. Krankenversicherungsunternehmen keine Besonderheiten auf, die den Ausschluss von der Anwendung der Organschaftsregelungen rechtfertigen könnten. Zwar werden Unternehmensverträge mit Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nur dann genehmigt, wenn sie dem Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen die Bildung von Rücklagen zur Sicherung der aufsichtsamtlichen Solvabilitätsvoraussetzungen gestatten. Diese Rücklagenbildung ist mit dem Typus des Gewinnabführungsvertrags i.S.v. § 14 Abs. 1 KStG jedoch durchaus vereinbar.

Gemäß § 14 Abs. 1, 1. Halbsatz KStG muss sich die Organgesellschaft verpflichten, ihren **»ganzen Gewinn«** abzuführen. Der Bundesfinanzhof fordert hierfür die Ausschöpfung der Höchstgrenzen des § 301 AktG.²¹ Weiter konkretisiert wird das Tatbestandsmerkmal der Abführung des ganzen Gewinns durch § 14 Abs. 1 Nr. 4 KStG, der die steuerrechtliche Mindestabführungspflicht näher umschreibt. Während Kapitalrücklagen in unbegrenzter Höhe gebildet werden dürfen, darf die Organgesellschaft Gewinne nur insoweit in freie Gewinnrücklagen i.S.v. § 272 Abs. 3 HGB einstellen, wie dies bei »vernünftiger kaufmännischer Beurteilung begründet« ist. Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Bildung gesetzlicher Rücklagen. Diese erkennt auch das Steuerrecht an. Darüber hinaus ist auch die Einstellung in freie Rücklagen unschädlich, wenn ihre Bildung bei »vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet« ist. So ist als ausreichender Grund etwa die Erhöhung der Liquidität der Organgesellschaft oder die Tragung besonderer Risiken durch die Organgesellschaft, deren Abdeckung bei Abführung des in die Rücklage eingestellten Gewinns an den Organträger gefährdet wäre,²² anerkannt.

Dass die Bildung freier Rücklagen zur Erfüllung der gesetzlichen Solvabilitätsvoraussetzungen bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung ausreichend wirtschaftlich begründet ist, unterliegt keinem Zweifel. Um so mehr gilt dies, wenn es sich um durch Gesetz, Verordnung oder von der Aufsichtsbehörde vorgeschriebene Zuführungen handelt. Die Pflicht zur Abführung des »ganzen Gewinns« und die dieses Tatbestandsmerkmal ausfüllende Regelung in § 14 Abs. 1 Nr. 4 KStG, dient allein dazu, **willkürliche Zurückbehaltungen** von Gewinnen bei der Organgesellschaft zu verhindern. Schon deshalb ist die Bildung der versicherungsaufsichtsrechtlich geforderten Rücklagen steuerrechtlich unschädlich. Sie stehen materiell den in § 14 Abs. 1 Nr. 4 KStG ausdrücklich zugelassenen gesetzlichen Rücklagen gleich.

21 BFH vom 08.03.1955, BStBl. III 1955, 187 ff.

22 BFH vom 29.10.1980, BStBl. II 1981, 336.

Zudem sind die angeblichen Restriktionen in den Gewinnabführungsverträgen der Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen, auf die die Entwurfsbegründung abstellt, rein deklaratorischer Natur, sofern sie klarstellen, dass nur der Gewinn nach Zuführung zu den handelsbilanziell zwingend zu bildenden Rückstellungen für Beitragsrückstellungen abgeführt werden kann. Da sowohl nach § 301 AktG als auch nach § 14 Abs. 1, 1. Halbsatz KStG ohnehin höchstens der sich aus der Handelsbilanz ergebende Jahresüberschuss abgeführt werden kann, handelt es sich hierbei nicht um eine Einschränkung der Abführung des »ganzen Gewinns«.

bbb) Keine Unterschiede hinsichtlich der für die Organschaft notwendigen engen Verflechtung

Der Gesetzgeber stützt das Organschaftsverbot des Weiteren auf die Annahme, es fehle an der »für die Organschaft notwendigen engen Verflechtung« zwischen Organgesellschaft und Organträger.

Zum einen trifft diese Behauptung in der Sache nicht zu, zum anderen knüpft sie ersichtlich an die vom Gesetzgeber mit dem Steuersenkungsgesetz vom 23.10.2000 aufgegebenen Merkmale der wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung an, ohne dass ein Grund dafür geliefert würde, warum ausschließlich für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen der überkommene Gesetzgebungszustand aus der Zeit vor dem Steuersenkungsgesetz aufrechterhalten bzw. wiederhergestellt werden sollte. Der Gesetzgeber hat sich im Steuersenkungsgesetz entschieden, auf über die finanzielle Eingliederung hinausgehende Abhängigkeitsmerkmale zu verzichten. Diese Entscheidung kann nicht für eine einzelne Branche rückgängig gemacht werden.

Die Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 3 KStG, die darauf abhebt, dass es aufgrund der versicherungsaufsichtsrechtlichen Besonderheiten an der für eine steuerliche Organschaft erforderlichen engen Verflechtung fehle, fordert im Ergebnis für Versicherungsunternehmen eine **engere Verflechtung** als für andere Unternehmen. Für alle übrigen Unternehmen wird der für die steuerliche Anerkennung einer Organschaft erforderliche Grad der wirtschaftlichen Verflechtung abschließend in § 14 Abs. 1 Nr. 1–4 KStG definiert. Tatbestandlich gibt es damit für die Behauptung der Entwurfsbegründung, im Versicherungsbereich fehle es an der von §§ 14 ff. KStG geforderten engen wirtschaftlichen Verflechtung, keinen Anknüpfungspunkt mehr. Gründe dafür, an die wirtschaftliche Verflechtung von Unternehmen der Versicherungsbranche höhere Anforderungen zu stellen, sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis fordert die Gesetzesbegründung sogar eine noch über die frühere wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung hinausgehende Abhängigkeit ein, denn auch unter der früheren Gesetzeslage ging die Finanzverwaltung davon aus, dass selbst das Bestehen eines Funktionsausgliederungsvertrags im Hinblick auf die organisatorische Eingliederung unschädlich war.²³ Schon im Hinblick hierauf ist daher die Behauptung, es fehle an der für die Organschaft »notwendigen engen Verflechtung« nicht zutreffend. Entscheidend ist jedoch, dass es auf eine über die finanzielle Eingliederung hinausgehende »enge Verflechtung« nach der seit dem 01.01.2001 geltenden Rechtslage nicht mehr ankommt.

²³ BMF vom 15.01.1992, IV B 7 – S 2770–1/92 KStK § 14 KStG, Karte 8.

ccc) Ungleichbehandlung nicht durch den Grundsatz der Spartenrennung gerechtfertigt

Unternehmen der Versicherungsbranche ist gemäß § 7 Abs. 1 VAG die **Rechtsform der Kapitalgesellschaft** gesetzlich vorgeschrieben. Nach dem Grundsatz der Spartenrennung sind Versicherungsunternehmen zudem zu einer rechtlichen **Separierung einzelner Versicherungssparten** verpflichtet. In § 8 Abs. 1a VAG ist dieser auf einer über 100jährigen aufsichtsbehördlichen Praxis beruhende Grundsatz für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen gesetzlich festgeschrieben worden. Auf diesen Grundsatz der Spartenrennung als übergeordneten Gesichtspunkt stützt der Gesetzgeber die branchenspezifische Benachteiligung von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen. Er verkennt damit jedoch die Funktion des versicherungsaufsichtsrechtlichen Spartenrennungsprinzips, bei dem es sich gerade **nicht** um eine **steuerrechtliche Sachgesetzlichkeit** handelt.

Der Grundsatz der Spartenrennung ist ein **Instrument präventiver Versicherungsaufsicht**.²⁴ Die Spartenrennung soll zur Sicherung der gesetzlichen Solvabilitätsanforderungen beitragen, Interessenkonflikten vorbeugen und eine Belastung der Versicherten mit spartenfremden Risiken verhindern.²⁵ Auf diese Weise soll Versicherungsnehmern, die statt in der gesetzlichen Krankenversicherung bei einer privaten Krankenversicherungsgesellschaft versichert sind, gleichwertiger Versicherungsschutz garantiert werden; die Absicherung durch Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags soll der gesetzlichen Rentenversicherung angenähert werden.

Wirtschaftlich bilden die einzelnen Sparten eines Versicherungsunternehmens trotz ihrer rechtlichen Verselbständigung ein einheitliches Unternehmen, was in der Bildung von Versicherungsgruppen mit einem **Allbranchenangebot im Konzern** zum Ausdruck kommt (»Versicherungen aus einer Hand«).²⁶ Dementsprechend ist auch im Versicherungsrecht die Begründung von Vertragskonzernen durch Abschluss von Unternehmensverträgen nach § 291 f. AktG nicht ausgeschlossen, sondern lediglich gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 3 VAG genehmigungspflichtig.²⁷

Dass Ergebnisabführungsverträge nicht per se mit dem Spartenrennungsgrundsatz kollidieren, zeigt sich in der Verlustsituation, in der der Sachversicherer für die Verluste des abhängigen Lebens- bzw. Krankenversicherungsunternehmens eintritt. Der Ergebnisabführungsvertrag stellt in der Verlustsituation gerade **keine Gefährdung der Solvabilität des abhängigen Lebens- und Krankenversicherungsunternehmens** und damit des Versicherungsschutzes der Versicherten dar, sondern im Gegenteil eine zusätzliche Sicherheit. In der Gewinnsituation des abhängigen Lebens- bzw. Krankenversicherungsunternehmens sind die Versicherten dagegen durch die Verordnung über die Mindestbeitragsrückerstattung in der Lebensversicherung (ZRQuotenV)²⁸ bzw. die Verordnung zur Ermittlung und Verteilung von Überzins und Überschuss in der Krankenversicherung²⁹ davor geschützt, dass übermäßige Gewinnabführungen an das beherrschende Unternehmen die Solvabilität des Lebens- bzw. Krankenversicherers und damit den Versicherungsschutz der Versicherungsnehmer gefährden.

24 R. Schmidt in Prölss, § 8 VAG, Rz. 27; Rohde-Liebenau, ZVersWiss. 1973, 510 ff.; Eidam, Spartenrennung in der Rechtsschutzversicherung, 1984, 7 ff.

25 Dreher, ZVersWiss 1988, 633.

26 Schmidt in Prölss, § 8 VAG, Rz. 28.

27 Dreher, DB 1992, 2607.

28 ZRQuotenV vom 23.07.1996, BGBl. I 1996, 1190.

29 Überschussverordnung vom 08.11.1996, BGBl. I 1996, 1687.

Steuerrechtlich ist der versicherungsaufsichtsrechtliche Spartentrennungsgrundsatz unbeachtlich, soweit ein von der Aufsichtsbehörde genehmigter Gewinnabführungsvertrag i.S.v. § 291 Abs. 1 AktG vorliegt. Über die Einhaltung der versicherungsrechtlichen Vorschriften, die einer Gewinnabführung entgegenstehen könnten, wacht allein die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Mit der Genehmigung von Gewinnabführungsverträgen zwischen Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen und anderen Unternehmen der Versicherungsbranche gibt die Aufsichtsbehörde zu erkennen, dass die Gewinnabführung in Einklang mit den versicherungsaufsichtsrechtlichen Bestimmungen erfolgt. Genehmigt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Unternehmensverträge trotz des Grundsatzes der Spartentrennung, ist davon auszugehen, dass den Belangen der Versicherten hinreichend Rechnung getragen wurde. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, ist das Steuerrecht nicht der Ort einer zusätzlichen versicherungsaufsichtsrechtlichen Kontrolle, zumal für ein kollusives, pflichtwidriges Verhalten von Aufsichtsbehörde und Versicherungsunternehmen keine Anhaltspunkte bestehen, sondern die veränderte versicherungsaufsichtsrechtliche Genehmigungspraxis einen sachlichen Grund im Versicherungsaufsichtsrecht hat, nämlich im Erlass der ZR-QuotenV vom 23.07.1996 und der Überschussverordnung vom 08.11.1996.³⁰

ddd) Kein sachlicher Differenzierungsgrund »Qualität« der bei Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen auftretenden Verluste

Das erklärte Ziel von § 14 Abs. 3 KStG ist es, die Verrechnung von Verlusten aus dem Bereich der Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen mit Gewinnen aus anderen Versicherungsbereichen, namentlich von Sachversicherungsunternehmen, zu unterbinden. Von der Verrechnung ausgeschlossen werden sollen insbesondere solche Verluste, die aus Beitragsrückerstattungen und Rückstellungen für zukünftige Beitragsrückerstattungen nach § 21 KStG resultieren.

§ 14 Abs. 3 KStG differenziert jedoch nicht nach dem Entstehungsgrund des Verlusts, sondern erfasst **jedweden Verlust**, also auch solche Verluste, die im allgemeinen Geschäftsverkehr insbesondere als **Anlaufverluste** im Zuge neuer Investitionen oder aufgrund **unternehmerischer Fehlinvestitionen** entstehen. Durch den einseitigen branchenspezifischen Ausschluss von der Organschaft kommt es zu einer massiven Benachteiligung der unternehmerischen Tätigkeit von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen, denn die steuerrechtliche Ausgleichs- und Abzugsfähigkeit wirtschaftlicher Verluste im Rahmen der Organschaft ist von zentraler Bedeutung für die Erhaltung von Liquidität und Innovationskraft eines Unternehmens. Ein Grund, die Expansionsmöglichkeiten speziell von Versicherungsunternehmen steuerlich zu erschweren, ist nicht ersichtlich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht insoweit, als die inkriminierten Verluste, auf die § 14 Abs. 3 KStG abzielt, ihre Ursache in versicherungstechnischen Besonderheiten der Gewinnermittlung haben, namentlich auf den Betriebsausgabenabzug für ergebnisabhängige Beitragsrückerstattungen³¹ sowie Zuführungen zu Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen³² zurückzuführen sind.

Die Rückstellung nach § 21 Abs. 2 KStG knüpft an § 341e Abs. 2 Nr. 2 HGB an, der ein **handelsrechtliches Passivierungsgebot** für versicherungstechnische Rückstellungen

³⁰ BGBl. I 1996, 1687.

³¹ § 21 Abs. 1 KStG.

³² § 21 Abs. 2 KStG.

begründet. § 21 Abs. 2 KStG ist folglich keine Steuervergünstigung, sondern Ausdruck des Maßgeblichkeitsprinzips mit gewissen Einschränkungen der Möglichkeit der Rückstellungsbildung.³³

Trotz der Abhängigkeit vom Gewinn handelt es sich bei den Beitragsrückerstattungen um **Betriebsausgaben** und nicht um Gewinnverwendung.³⁴ Beitragsrückerstattungen i.S.v. § 21 KStG stellen einen Rabatt dar, eine Rückerstattung »zu viel« gezahlter Beiträge, der den Versicherungsnehmern gewährt wird, wenn sich der Schadensverlauf günstiger als zunächst angenommen und der Beitragsbemessung zugrunde gelegt, entwickelt.³⁵ Die Versicherten sollen so gestellt werden, als seien die Beiträge von vornherein nur in der tatsächlich zur Schadensdeckung erforderlichen Höhe entrichtet worden.³⁶ Daraus folgt, dass Beitragsrückerstattungen nicht mit Körperschaftsteuer belastet sein dürfen. Folglich gilt auch der möglicherweise durch einen Ausschluss der Verrechnung von Verlusten mit anderweitigen voll versteuerten Gewinnen zu wahrende Grundsatz der Einmalbesteuerung nicht. Hierin unterscheiden sich Beitragsrückerstattungen von Beteiligungserträgen.³⁷

Im neuen Körperschaftsteuersystem sind Beitragsrückerstattungen jedoch, soweit sie aus Beteiligungserträgen gespeist werden, körperschaftsteuerlich vorbelastet. Dies mag man als logische Konsequenz der Rückkehr des Gesetzgebers zum klassischen Körperschaftsteuersystem mit abschließender Besteuerung auf jeder Unternehmensebene ansehen. Mit der Beibehaltung der Organschaft hat der Gesetzgeber den Steuerpflichtigen aber gleichzeitig ein Instrument an die Hand gegeben, das es ermöglicht, der definitiven Körperschaftsteuerbelastung auszuweichen.

Die Beseitigung der Definitivbelastung von Beitragsrückerstattungen, die aus Beteiligungserträgen gespeist werden, steht sogar in besonderer Weise in Einklang mit der Ratio von § 21 KStG. Die §§ 20, 21 KStG begründen kein Versicherungs Sonderrecht in dem Sinne, dass die allgemeinen Bestimmungen des KStG für Versicherungsunternehmen aufgehoben würden,³⁸ sondern haben im Wesentlichen klarstellende und ergänzende Funktion, die den Eigentümlichkeiten des Wirtschaftszweigs Rechnung trägt.³⁹ Für die Aktiengesellschaft bedürfte es der Vorschrift des § 21 KStG nicht, da Preisnachlässe nach allgemeinen Grundsätzen als Aufwand zu buchen wären.⁴⁰ Konstitutiv wirkt § 21 KStG lediglich für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, da hier – ohne § 21 KStG – die Beitragsrückerstattung den Charakter einer (verdeckten) Gewinnausschüttung hätte. Mit § 21 KStG verfolgt der Gesetzgeber das Ziel der **Vermeidung von Ungleichheiten im Wettbewerb**.⁴¹ Genau auf derselben Zielsetzung beruht aber auch die Ermöglichung eines Ausgleichs mit anderen körperschaftsteuerpflichtigen Einkünften im Rahmen der Organschaft, wenn dieser ansonsten fehlschlagen würde, weil das Versicherungsunternehmen lediglich nach § 8b Abs. 1 und 2 KStG nichtsteuerbare Einkünfte erwirtschaftet. Andernfalls wären nämlich Versicherungsunternehmen, die ihre Deckungsmittel in Aktien investieren, gegenüber solchen, die ihre Deckungsmittel vorwiegend in festver-

33 Goldenbaum in Arthur Andersen, § 21 KStG, Rz. 7.

34 Uhrmann, StBp. 1992, 113.

35 Groß in D/E/J/W, § 21 KStG, Rz. 6.

36 RFH vom 20.07.1943, RStBl. 1943, 681; BFH vom 06.12.1960, BStBl. III 1961, 81.

37 Bader, Heinrich, 100 ff.; Hoefeld, 85.

38 Boetius in Herrmann/Heuer/Raupach, Vor § 20 KStG, Rz. 1.

39 BFH vom 25.09.1968, BStBl. II 1969, 18.

40 Winnefeld, Rz. 1060; Förtschle in Beck'scher Bilanzkommentar, § 275 HGB, Rz. 64.

41 BFH vom 09.06.1999, BStBl. II 1999, 741.

zinslichen Wertpapieren anlegen, benachteiligt. Zinsen sind auf der Ebene des zahlenden Zinsschuldners anders als Dividenden nicht mit Körperschaftsteuer vorbelastet, weil sie als Betriebsausgaben abzugsfähig sind. Versicherungsunternehmen, die Zinserträge erwirtschaften, unterliegen zwar mit diesen Erträgen der Körperschaftsteuer, wären aber in der Lage, ihr Ergebnis um den Aufwand für Beitragsrückerstattungen zu mindern. Dass die Verluste, um deren Ausgleich es im Rahmen der körperschaftsteuerlichen Organschaft geht, auf Aufwand für Beitragsrückerstattungen beruhen können, spricht also nicht gegen den Ausgleich im Wege der Organschaft, sondern der Ausgleich mit anderweitigen körperschaftsteuerpflichtigen Einkünften ist sogar in ganz besonderer Weise mit Sinn und Zweck von § 21 KStG vereinbar. Zudem ist der Ausgleich ein **Gebot der Allokationsneutralität**.

Dass Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen in Folge der Aufwendungen für Beitragsrückerstattungen dauerhaft Verluste erwirtschaften, stand der steuerlichen Anerkennung der Organschaft im Übrigen bereits bisher nicht entgegen⁴² und kann folglich den Ausschluss von den Organschaftsregelungen ebenfalls nicht rechtfertigen.

Ebenso wenig kann zur Rechtfertigung des Ausschlusses von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der Organschaft der Umstand herangezogen werden, dass sich die Rückstellung für Beitragsrückerstattungen nach dem handelsrechtlichen Ergebnis bemisst, das auch durch nach § 8b Abs. 1 und 2 KStG steuerfreie Beteiligungserträge erhöht wird.⁴³ Zum einen wird auch insoweit der **Grundsatz der Einmalbesteuerung** nicht berührt, da die bei dem empfangenden Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen steuerfreien Beteiligungserträge ja bereits einmal auf der Ebene der ausschüttenden Körperschaft mit Körperschaftsteuer belastet worden sind, wodurch sich auch die Bemessungsgrundlage der Rückstellung für Beitragsrückerstattungen mindert. Zum anderen schließt § 14 Abs. 3 KStG unspezifisch jedwede Verlustnutzung im Wege der Organschaft aus, also neben operativen Verlusten auch die Verluste aufgrund von Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen, die anhand regulär steuerpflichtiger Erträge bemessen wurden.

eee) Keine Rechtfertigung durch den Körperschaftsteuersystemwechsel

In der Gesetzesbegründung wird ferner darauf abgestellt, dass die **Definitivbelastung der Dividenden** mit der von der Beteiligungsgesellschaft gezahlten 25%igen Körperschaftsteuer ein tragender Grundsatz der Systemumstellung sei, der durch die Begründung von Organschaften nicht ausgehöhlt werden dürfe.

Zwar ist richtig, dass das Halbeinkünfteverfahren als klassisches Körperschaftsteuersystem auf dem Grundsatz der definitiven Vorbelastung auf Körperschaftsebene basiert. Trotzdem kann dieser Aspekt den Ausschluss der Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der Organschaft nicht rechtfertigen. Zum einen hat der Gesetzgeber keine Maßnahmen ergriffen, um eine entsprechende Vorbelastung sicherzustellen. So bedeutet gerade die generelle Beibehaltung der Organschaft im neuen Körperschaftsteuerrecht eine vom Gesetzgeber hingenommene Einschränkung des Grundsatzes der Definitivbelastung. Eine der wesentlichen Folgen der Anerkennung der steuerrechtlichen Organschaft innerhalb klassischer Körperschaftsteuersysteme ist, dass der Grundsatz der

⁴² Abschn. 55 Abs. 6 Nr. 4 KStR.

⁴³ § 21 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 KStG.

Einmalversteuerung auf den Organträger bezogen wird.⁴⁴ Besonders deutlich wird die mit der Organschaft hingenommene Einschränkung der Definitivbelastung in den Fällen der sowohl im klassischen System vor 1977⁴⁵ als auch im heutigen klassischen System zugelassenen Organschaft zu einer Mitunternehmerschaft, die es ermöglicht, die Definitivbelastung mit Körperschaftsteuer und die hieraus bei Ausschüttung resultierende Doppelbelastung vollständig zu umgehen.

Zum anderen gilt der Grundsatz der Definitivbelastung nur im Verhältnis zum Dividendenempfänger, schließt aber den Abzug von Betriebsausgaben nicht aus. Dieser wird nur insoweit eingeschränkt, als Aufwendungen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang mit nach § 8b KStG steuerbefreiten Beteiligungserträgen stehen.⁴⁶ Selbst insoweit ermöglicht das Gesetz einen Abzug jedoch im Wege der Begründung einer Organschaft. Im Übrigen handelt es sich bei den durch Beitragsrückerstattungen verursachten Betriebsausgaben auch **nicht um Beteiligungsaufwendungen**.⁴⁷ Beitragsrückerstattungen stehen nicht in Zusammenhang mit den von den Beteiligungsgesellschaften bezogenen Dividenden, sondern in Zusammenhang mit den Versicherungsverhältnissen, mögen sie gemäß § 21 KStG auch gewinnabhängig und damit unter anderem an den Beteiligungserträgen bemessen werden. Dass sie außerhalb des für Dividenden geltenden Systems der Definitivbesteuerung auf Körperschaftsteuerebene mit sich anschließender Halbeinkünftebesteuerung bei der natürlichen Person stehen, zeigt sich auch daran, dass Beitragsrückerstattungen beim Empfänger keine steuerbaren (Kapital-)Einkünfte darstellen⁴⁸ und nicht in das in § 3 Nr. 40 EStG normierte Halbeinkünftesystem einbezogen sind, sondern im Jahr der Auszahlung die als Sonderausgaben abziehbaren Versicherungsbeiträge mindern.⁴⁹

fff) Keine Rechtfertigung als Sozialzwecknorm

Schließlich kommt auch eine Rechtfertigung als Sozialzwecknorm nicht in Betracht. Davon abgesehen, dass ein Sozialzweck nicht mit der verfassungsgerichtlich geforderten⁵⁰ Klarheit aus der tatbestandlichen Ausgestaltung von § 14 Abs. 3 KStG hervorgeht, besteht für eine steuerrechtliche Beeinflussung der Unternehmensstruktur zur Wahrung des versicherungsaufsichtsrechtlichen Prinzips der Spartenautarkie neben den Vorgaben des Versicherungsaufsichtsgesetzes kein Raum. Vielmehr ist es zugleich ein Gebot der **Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung**,⁵¹ dass sich der Steuergesetzgeber zusätzlicher lenkender Eingriffe enthält. Wenn das Versicherungsaufsichtsgesetz trotz des Grundsatzes der Spartenentrennung Unternehmensverträge nach § 291 Abs. 1 AktG dem Grunde nach zulässt und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Verträge, die den Anforderungen des § 14 Abs. 1 KStG entsprechen, genehmigt, dann darf der Steuergesetzgeber nicht gegensteuern, indem er die steuerlichen Folgen der Organschaft versagt

44 Schwarz in Mössner/Seeger, Vor §§ 14 – 19 KStG, Rz. 15.

45 Finanzministerium Nordrhein-Westfalen vom 26.05.1967, BStBl. II 1967, 169.

46 § 3c Abs. 1 EStG.

47 BFH vom 09.04.1997, BStBl. II 1997, 657.

48 Jansen in Herrmann/Heuer/Raupach, § 22 EStG, Rz. 430; Nolde in Herrmann/Heuer/Raupach, § 10 EStG, Rz. 97.

49 BFH vom 20.02.1970, BStBl. II 1970, 314; BFH vom 27.02.1970, BStBl. II 1970, 422; BFH vom 11.10.1974, BStBl. II 1975, 275.

50 BVerfG vom 07.05.1998, BVerfGE 98, 117.

51 BVerfG vom 07.05.1998, BVerfGE 98, 106.

und damit den wirtschaftlichen Grund für die versicherungsaufsichtsrechtlich zulässige Gestaltung entfallen lässt.

c) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen **keine** sie gegenüber anderen Unternehmen unterscheidenden **Besonderheiten** aufweisen, die einen auf die Versicherungsbranche beschränkten Ausschluss von der körper- und gewerbesteuerlichen Organschaft rechtfertigen würden.

Ungeeignet als Anknüpfungspunkte einer sachlichen Differenzierung sind insbesondere

- der rein versicherungsaufsichtsrechtlich begründete **Grundsatz der Spartenrennung**;
- die aus der versicherungsaufsichtsrechtlichen Spartenrennung resultierende **Pflicht zur Vorlage und Genehmigung von Gewinnabführungsverträgen** sowie die in der Regel **auf fünf Jahre befristete Erteilung der Genehmigung**;
- angebliche branchenübliche **Besonderheiten** bezüglich des Umfangs des abzuführenden Gewinns, da entsprechende Regelungen **in den Gewinnabführungsverträgen** rein klarstellende Funktion haben und im übrigen den Anforderungen von § 14 Abs. 1 Nr. 4 KStG entsprechen;
- der Umstand, dass die auszugleichenden Verluste unter anderem aus **Beitragsrückstattungen** und Zuführungen zu **Rückstellungen für Beitragsrückstattungen** resultieren.

d) Rechtsfolge des Gleichheitssatzverstoßes

Selten fällt der Befund der Verfassungswidrigkeit einer steuerrechtlichen Vorschrift so eindeutig aus wie bei § 14 Abs. 3 KStG. Es mag zwar, aufgrund der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde noch einige Zeit dauern, bis Verfahren das Bundesverfassungsgericht erreichen,⁵² doch wird sich der Gesetzgeber des Problems vorher annehmen müssen, da er damit rechnen muss, dass sich das Bundesverfassungsgericht **nicht** mit einer bloßen **Unvereinbarkeitserklärung** begnügt, sondern die Vorschrift **mit Wirkung ex tunc** für verfassungswidrig erklären wird.⁵³ Folge wird sein, dass, soweit die Fälle durch Einlegung von Rechtsbehelfen offen gehalten wurden, die aufgrund des verfassungswidrigen Organschaftsverbots zu Unrecht eingezogenen Steuern zurückerstattet werden müssen. Hierdurch kann es gerade im Rahmen der Gewerbesteuer zu einer erheblichen Belastung einzelner Gemeindehaushalte kommen.

52 Dabei bestehen gute Chancen auf eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG bereits im finanzgerichtlichen Verfahren, da auch der Bund der Finanzrichter § 14 Abs. 3 KStG für verfassungswidrig hält. Zur Verfahrensbeschleunigung bietet sich die Sprungklage (§ 45 FGO) an.

53 Siehe Hey, FR 2001, 1279 ff.

3. Alternativen zu einem Verbot der ertragsteuerlichen Organschaft für die Lebens- und Krankenversicherungsbranche

a) Regelungsbedürfnis

Es stellt sich die Frage, welche Alternativen sich dem Gesetzgeber bieten. Zu einer schlichten Aufhebung von § 14 Abs. 3 KStG kann er sich nicht entschließen, da er ein fortgesetztes Regelungsbedürfnis im Hinblick auf die Anknüpfung der versicherungstechnischen Rückstellungen an die Handelsbilanz und damit auch an die steuerlich außer Ansatz bleibenden Beteiligungserträge sieht.

b) Versicherungsaufsichtsrechtliches Verbot von Unternehmensverträgen

Bereits im Gesetzgebungsverfahren zu § 14 Abs. 3 KStG war die Idee aufgekommen, das Problem statt im Steuerrecht im Versicherungsaufsichtsrecht zu lösen.⁵⁴

Der Kontrolle an Art. 9 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG⁵⁵ hielt eine solche Regelung jedoch nicht stand.⁵⁶ Ein versicherungsaufsichtsrechtliches Verbot von Unternehmensverträgen zwischen Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen und anderen Versicherungsunternehmen zum Zweck des Ausschlusses der steuerrechtlichen Ergebnisverrechnung ist verfassungswidrig, weil es keine versicherungsaufsichtsrechtlichen Gründe für ein derartiges Verbot gibt. Bereits die **Legitimität des gesetzgeberischen Ziels** ist in Zweifel zu ziehen, wenn der Gesetzgeber mit einer Regelung des Versicherungsaufsichtsrechts keine versicherungsaufsichtsrechtlichen Ziele verfolgt, sondern fiskalische. Zudem wäre eine solche Maßnahme **unverhältnismäßig**, da sie zum Schutze der Versicherten nicht erforderlich ist. Der Sicherung der Solvabilität von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen ist hinreichend Rechnung getragen durch den präventiven Genehmigungsvorbehalt des § 5 Abs. 3 Nr. 3 VAG sowie die Beschränkung der Gewinnabführung an das beherrschende Unternehmen durch die ZRQuotenV und die Überschussverordnung.⁵⁷

Wenn der Gesetzgeber ein steuerrechtliches Regelungsziel verfolgt, bleibt ihm als Regelungsmaterie zur Verwirklichung dieses Ziels nur das Steuerrecht. Die fiskalische Zielsetzung, Steuerausfälle durch ein Verbot der Begründung von Organschaften mit Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen zu vermeiden, lässt sich nicht widerspruchsfrei in das Versicherungsaufsichtsrecht integrieren.

c) Ausweitung des Organschaftsverbots auf alle spartengetrennten Unternehmen

Deshalb hatte der Gesetzgeber im Entwurf zu einem Steuervergünstigungsabbaugesetz einen zweiten Anlauf unternommen, um den Ausschluss von Lebens- und Krankenver-

54 Beschluss des Bundesrats vom 20.12.2001, BR-Drs. 1061/01.

55 Daneben sind Art. 14 und 2 GG berührt.

56 Scholz, Rechtsgutachten, 43 ff.

57 ZRQuotenV vom 23.07.1996, BGBl. I 1996, 1190; Überschussverordnung vom 08.11.1996, BGBl. I 1996, 1687.

sicherungsunternehmen von der Organschaft verfassungsrechtlich abzusichern, indem das Organschaftsverbot auf alle spartengetrennten Unternehmen ausgedehnt werden sollte. Von der Organschaft sollten Kapitalgesellschaften ausgeschlossen sein, »die **nur einen einzigen Unternehmensgegenstand** haben dürfen«. ⁵⁸

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten auf diese Weise insbesondere Pensionsfonds⁵⁹ und Spezialbanken in das Organschaftsverbot einbezogen werden.⁶⁰ Die Anknüpfung an außersteuerliche Spartentrennungsgebote hätte allerdings dazu geführt, dass sich der Anwendungsbereich nicht auf spezielle Branchen hätte beschränken lassen. Vielmehr wäre die Reichweite seitens des Steuergesetzgebers von nicht kontrollierbaren und nur schwer vorhersehbaren Entwicklungen abhängig gewesen. Mit jedem neu eingeführten Spartentrennungsgebot hätte sich der Kreis der vom Organschaftsverbot betroffenen Unternehmen erweitert. So wird etwa auf EU-Ebene die organisatorische Entflechtung der Energiewirtschaft durch Einführung von Spartentrennungsgeboten diskutiert. Der Gesetzgeber wäre bei dem Versuch, die Einschränkung der steuerlichen Anerkennung versicherungstechnischer Rückstellungen mittelbar auf dem Weg eines Organschaftsverbots zu erreichen abermals weit über sein Ziel hinausgeschlagen.

Mit der Ausweitung des Organschaftsverbots hätte der Gesetzgeber zwar den Vorwurf ausgeräumt, Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen gegenüber anderen spartengetrennten Unternehmen zu benachteiligen. Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob sich spartengetrennte Unternehmen in einer Weise von anderen Unternehmen unterscheiden, die ihren Ausschluss von der Organschaft rechtfertigen. Die steuerrechtliche Relevanz von Spartentrennungsgeboten ist schon deshalb zweifelhaft, weil derartige Vorgaben für die Unternehmensstruktur ihre Ursache regelmäßig in der **Wettbewerbskontrolle** und im **Verbraucherschutz** haben und keine unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit begründen.

Die Frage der steuerlichen Bedeutung von Spartentrennungsgeboten berührt das **Grundverständnis der Organschaft**. Nur wenn man die Organschaft ausschließlich als wirtschaftspolitisch motivierte Steuervergünstigung ansieht mit dem Ziel, betriebswirtschaftlich nicht erwünschte Einheitsunternehmen zu verhindern, könnte der Umstand, dass spartengetrennte Unternehmen rechtlich daran gehindert sind, Einheitsunternehmen zu bilden, steuerrechtlich eine Rolle spielen. Die Erstreckung der Organschaft auf diese Unternehmen wäre zur Erreichung des Regelungsziels schlicht nicht erforderlich.⁶¹

Die wirtschaftliche Bedeutung der Organschaft wird durchaus auch darin gesehen, eine Ausrichtung der Unternehmensstruktur an betriebswirtschaftlichen Kriterien zu ermöglichen und Konzentrationsprozessen entgegenzuwirken.⁶² Jedoch erschöpft sie sich nicht hierin. Die Organschaft ist Ausdruck des das Steuerrecht beherrschenden

58 § 14 Abs. 2 KStG in der Fassung des BT-Beschlusses eines StVergAbG vom 21.02.2003, BT-Drs. 15/480.

59 § 113 VAG.

60 Die zulässigen Tätigkeiten von Bausparkassen gemäß §§ 1, 2, 4 Bausparkassengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Februar 1991 (BGBl. I 1991, 454) und Hypothekenbanken gemäß §§ 1, 2, 5, 5a Hypothekenbankgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I 1998, 2674) sind auf das jeweilige Tätigkeitsfeld beschränkt.

61 So Wolff, DStZ 2003, 196.

62 Schwarz in Mössner/Seeger, Vor §§ 14-19 KStG, Rz. 18; Pezzer in Tipke/Lang, § 11, Rz. 110; ausführlich Jurkat, Rz. 106 f. Zu Vorteilen einer Konzernstruktur gegenüber großen Einheitsgesellschaften auch Altmeppen in MünchKomm, Einl. 291 ff. AktG, Rz. 22 f.; Knepper, BB 1982, 2061.

Grundsatzes der **wirtschaftlichen Betrachtungsweise**.⁶³ Sie ist gekennzeichnet durch einen wirtschaftlichen Abhängigkeitstatbestand bei gleichzeitiger Wahrung der zivil- und steuerrechtlichen Selbständigkeit der beteiligten Rechtssubjekte.⁶⁴ Zentraler Rechtfertigungsgrund für die Überwindung des Subjektsteuerprinzips ist der Ergebnisabführungsvertrag zwischen Organträger und Organgesellschaft. In der von § 302 AktG angeordneten Haftung des Organträgers für die Verluste der Organgesellschaft liegt eine die steuerrechtliche Zurechnung der Verluste rechtfertigende Vermögensminderung.⁶⁵ Mit hin stellt der Ergebnisausgleich im Rahmen der Organschaft **keine Steuervergünstigung** dar,⁶⁶ sondern eine angemessene steuerliche Folge der wirtschaftlichen Verflechtung von Konzerngesellschaften.

Zutreffend differenzieren § 14 ff. KStG nicht danach, ob die Aufspaltung in mehrere rechtlich selbständige Unternehmen einem **freien Entschluss** des Steuerpflichtigen oder einem **gesetzlichen Gebot** entspringt. Eine derartige Differenzierung wäre sachfremd, da es § 14 KStG in erster Linie darum geht, den wirtschaftlichen Sachverhalt eines Ergebnisabführungsvertrags zwischen verbundenen Konzernunternehmen steuerlich nachzuvollziehen. Auf die Gründe für die Entstehung dieses Sachverhalts kommt es nicht an.

Spartengetrennte Unternehmen bedürfen des Instruments der Organschaft sogar in ganz besonderer Weise, weil es ihnen nicht möglich ist, durch Verschmelzung zu einem nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich einheitlichen Unternehmen einen Ergebnisausgleich herzustellen und den mit dem Körperschaftsteuersystemwechsel verbundenen negativen steuerlichen Folgen auszuweichen. Aus diesem Grunde müsste man genau umgekehrt fordern, dass – wollte der Gesetzgeber die Organschaft insgesamt abschaffen – über ihre Aufrechterhaltung speziell für spartengetrennte Unternehmen nachgedacht werden müsste.⁶⁷ Jedenfalls würde sich eine derartige begünstigende Sonderregelung aufgrund der fehlenden Möglichkeit der Gründung einer Einheitsgesellschaft rechtfertigen lassen.

d) **Ausschluss von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der Beteiligungsertragsbefreiung versus Anpassung von § 21 KStG**

Da weder das auf Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen beschränkte, noch ein erweitertes Organschaftsverbot das eigentliche Regelungsziel des Gesetzgebers, die Wirkungen von § 21 KStG einzuschränken, mit hinreichender Genauigkeit erreichen kann, ist die Ausdehnung des Organschaftsverbots auf alle spartengetrennten Unternehmen im Steuervergünstigungsabbaugesetz nicht umgesetzt worden. Stattdessen verfolgt

63 Schreiben des BFH vom 04.04.1962, BB 1962, 439; Woerner, FR 1992, 227.

64 RFH vom 30.01.1930, RStBl. 1930, 148; BFH vom 17.07.1952, BStBl. III 1952, 234.

65 Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 302 AktG, Rz. 1; Frotscher in Frotscher/Maas, § 14 KStG, Rz. 146; IFSt-Schrift Nr. 350, 54 f.

66 Streck, § 14 KStG, Rz. 1.

67 Damit wird nicht unterstellt, der Gesetzgeber habe eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung der Organschaft (so die Kritik von Wolff, DStZ 2003, 196), sondern nur dargelegt, dass eine auf spartengetrennte Unternehmen beschränkte Organschaft keine gleichheitssatzwidrige Begünstigung darstellen würde. Entscheidend ist letztlich nur, dass, solange der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit grundsätzlich an der Organschaft festhält, er die Ergebnisverrechnung **wirtschaftlich** vergleichbaren Sachverhalten in gleicher Weise zugänglich machen muss. Dies ist ein Gebot systemkonsequenter Ausgestaltung des Steuerrechts am Maßstab wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.

die Bundesregierung nunmehr den Plan, Unternehmen der Lebens- und Krankenversicherung in einem § 8b Abs. 8 KStG von der Beteiligungsertragsbefreiung auszunehmen und § 14 Abs. 3 KStG aufzuheben.⁶⁸ Dividenden und Veräußerungsgewinne wären dann voll steuerpflichtig. Doppelbelastungen würden vermieden, soweit der nunmehr steuerpflichtige Beteiligungsertrag durch Betriebsausgabenabzug und Rückstellung nach § 21 KStG in vollem Umfang kompensiert wird.

Aus der Sicht der Versicherungsbranche hätte eine derartige Regelung in Zeiten schwacher Aktienkurse den Charme, dass mit der Steuerbarkeit der Beteiligungserträge auch die **Möglichkeit der Teilwertabschreibung** wieder aufleben würde. Dieser Vorteil könnte sich jedoch bei steigenden Aktienkursen schnell in einen Nachteil verkehren, da die nunmehr realisierten Veräußerungsgewinne voll steuerpflichtig wären.

Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber mit dem Vorschlag eines § 8b Abs. 8 KStG den dritten Versuch unternimmt, sein Regelungsziel, die steuerlichen Folgen von § 21 KStG einzuschränken, auf mittelbarem Weg zu erreichen. Er kennt die Ursache des Problems, scheut aber ersichtlich die Schwierigkeiten einer Überarbeitung von § 21 KStG. Er mag seinem Ziel mit einem § 8b Abs. 8 KStG näher kommen als mit den vorherigen Versuchen, der Systematik dienlich sind derartige Verlegenheitslösungen nicht.

Erneut stellt sich zudem die Frage, ob der generelle und vollständige Ausschluss von Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen von der Beteiligungsertragsbefreiung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar wäre.

Zumindest auf den ersten Blick handelt es sich um eine rechtfertigungsbedürftige Benachteiligung, denn die Beteiligungsertragsbefreiung dient der Vermeidung von Doppelbelastungen, die auch bei Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen als Empfänger von Dividendenerträgen und Veräußerungsgewinnen auftreten. Dass sich die Doppelbelastung im Ergebnis nicht realisiert, liegt an § 21 KStG. Dies wirft die Frage auf, ob die Wirkungen von § 21 KStG saldierend in die Betrachtung miteinbezogen werden können. Das Bundesverfassungsgericht nimmt im Steuerrecht im Rahmen der Prüfung an Art. 3 Abs. 1 GG häufig eine **Saldierung belastender und begünstigender Vorschriften** vor.⁶⁹ Dabei können aus meiner Sicht jedoch nur solche Vor- und Nachteile zum Ausgleich gebracht werden, die im Sinne einer Kohärenz in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Dies ist jedenfalls für das Verhältnis von § 8b Abs. 2 zu § 8b Abs. 3 KStG der Fall. Der Vorteil der Geltendmachung von Veräußerungsverlusten und der Vornahme von Teilwertabschreibungen auf die Beteiligungen wäre unmittelbare Folge der Anordnung der Steuerbarkeit. Hierauf wird auch im Zusammenhang mit der in § 8b Abs. 7 KStG für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsunternehmen angeordneten Steuerbarkeit von Beteiligungserträgen hingewiesen.⁷⁰

Allerdings unterliegen Versicherungsunternehmen nicht der Pflicht zur Vornahme von Absicherungsgeschäften, weshalb auch die zunächst diskutierte Einbeziehung in § 8b Abs. 7 KStG nicht umgesetzt wurde.⁷¹ Ob sich der Nachteil der Besteuerung der Veräußerungsgewinne und der Vorteil der Geltendmachung von Veräußerungsverlusten aufwiegen, hängt damit vom Einzelfall ab. Zudem ließ sich die ebenfalls vorgesehene

68 Protokollerklärung der Bundesregierung zur »Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabgabengesetz«, Hinweis im BR Plenarprotokoll vom 11.04.2003, <http://dip.bundestag.de/brp/787.pdf>.

69 BVerfG vom 21.01.1962, BVerfGE 13, 341; BVerfG vom 18.06.1975, BVerfGE 40, 117 ff.; BVerfG vom 10.04.1997, BVerfGE 96, 7 ff.

70 Milatz, DB 2001, 1069.

71 Milatz, DB 2001, 1072.

Doppelbelastung laufender Dividendenerträge nicht mit der Möglichkeit der Geltendmachung von Veräußerungsverlusten rechtfertigen.⁷²

Bejahren ließe sich jedoch möglicherweise eine Kohärenz mit § 21 KStG, da sowohl laufende Dividendenerträge als auch Veräußerungsgewinne die Bemessungsgrundlage der Beitragsrückerstattungen und Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen erhöhen. Dies würde auch mit der gesetzgeberischen Intention übereinstimmen, die nach Auffassung des Gesetzgebers verfehlte Bemessung der Rückstellung nach § 21 Abs. 2 KStG anhand der steuerfreien Beteiligungserträge (**Dividenden und Veräußerungsgewinne**) zu korrigieren. Indes werden Doppelbelastungen nur dann vermieden, wenn es tatsächlich zu einer vollen Kompensation kommt, was angesichts der Restriktionen, die § 21 Abs. 2 KStG für den Abzug von Beitragsrückerstattungen und die Bildung von Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen aufstellt,⁷³ zweifelhaft ist und nur individuell für jedes Unternehmen festgestellt werden könnte.⁷⁴ Zudem hängt, selbst wenn man dem Gesetzgeber insofern eine Typisierungskompetenz zubilligen wollte, die Frage, ob die Benachteiligung im Rahmen von § 8b KStG mit den Vorteilen des § 21 KStG ausgeglichen werden kann, letztlich davon ab, welche Bedeutung man § 21 KStG beimisst, denn de facto kommt es zu einer drastischen Einschränkung von § 21 KStG, dessen Wirkungen sich nun in der Vermeidung der Doppelbelastung erschöpfen würden. Dies ist zumindest dann nicht sachgerecht, wenn man § 21 KStG als Ausprägung des objektiven Nettoprinzips ansieht.

Der Gesetzgeber täte gut daran, sich dieser Diskussion offen zu stellen, indem er das Problem der versicherungstechnischen Rückstellungen direkt angeht.

72 So zutreffend Bogenschütz/Tibo, DB 2001, 9.

73 Hierzu Uhrmann, StBp. 1992, 111 ff.

74 Nur im Ausnahmefall könnte jenseits der Reichweite von § 21 KStG eine Doppelbelastung von Dividendenerträgen durch die Vornahme einer entsprechenden ausschüttungsbedingten Teilwertabschreibung verhindert werden, vgl. Heuer in Herrmann/Heuer/Raupach, § 6 EStG, Rz. 815.

Norbert Herzig (Hrsg.)

Organschaft

- laufende und aperiodische Besteuerung
- nationale und internationale Aspekte
- Hinweise zum EU-Recht

2003

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Zitiervorschlag:

Autor in: Herzig, Organschaft, S. ...

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem, säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

ISBN 3-7910-2165-6

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2003 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG

www.schaeffer-poeschel.de

info@schaeffer-poeschel.de

Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt

Satz: Johanna Boy, Brennborg

Druck und Bindung: Kösel GmbH & Co. KG Kempten, Allgäu

Printed in Germany

Oktober/2003

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Ein Tochterunternehmen der Verlagsgruppe Handelsblatt