

## **BFH: Gewerbesteuerliches Bankenprivileg bei einer Konzernfinanzierungsgesellschaft**

Für die Inanspruchnahme des gewerbesteuerlichen Bankenprivilegs ist maßgeblich, dass die Aktivposten aus Bankgeschäften und dem Erwerb von Geldforderungen die Aktivposten aus anderen Geschäften überwiegen. Nicht erforderlich ist, dass das Unternehmen mit Bankgeschäften höhere Gewinne erzielt als mit sonstigen Geschäften. Dies gilt in Altfällen auch für Konzernfinanzierungsgesellschaften.

BFH, Urteil vom 30.11.2023, III R 55/20

### **Sachverhalt**

Strittig war, ob das sog. Bankenprivileg für Zwecke der Gewerbesteuer (gemäß § 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG i.V.m. § 19 GewStDV a.F.) anzuwenden ist und folglich die gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Entgelten für Schulden (gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG) eingeschränkt ist.

Klägerin ist die im Konzernverbund tätige Gesellschaft, welche diverse Dienstleistungen (in den Bereichen Buchhaltung, Disposition, Personal etc.) überwiegend im Konzernverbund erbrachte. Darüber hinaus nahm sie faktisch auch die Stellung einer Konzernfinanzierungsgesellschaft ein. Die Klägerin tätigte unstreitig Bankgeschäfte im Sinne des § 1 KWG gewerbsmäßig und in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte. Die Aktivposten aus Bankgeschäften überwogen im Streitzeitraum die Aktivposten aus anderen Geschäften. Allerdings waren die Umsatzerlöse und Erträge der Klägerin aus ihrer Tätigkeit als Dienstleistungsunternehmen in den Streitjahren höher als die Erträge aus ihrer Tätigkeit als Finanzierungsgesellschaft.

Sowohl das Finanzamt als auch das FG waren der Auffassung, dass das Bankenprivileg für Zwecke der Gewerbesteuer (gemäß § 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG i.V.m. § 19 GewStDV a.F.) nicht anzuwenden sei, da die Klägerin ihre Erträge überwiegend mit nicht banktypischen Geschäften erzielt habe und deshalb kein Kreditinstitut im Sinne des § 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG sei.

### **Entscheidung**

Der BFH kommt entgegen der Auffassung des Finanzamts und des FG zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen des Bankenprivilegs erfüllt sind.

### Gesetzliche Grundlagen

Bei Kreditinstituten i.S.d. § 1 Abs. 1 KWG sind nur Entgelte für Schulden und den Entgelten für Schulden gleichgestellte Beträge anzusetzen, die dem Betrag der Schulden entsprechen, um den der Ansatz der zum Anlagevermögen gehörenden Grundstücke, Gebäude, Betriebs- und Geschäftsausstattung, Schiffe, Anteile an Kreditinstituten und sonstigen Unternehmen sowie der Forderungen aus Vermögenseinlagen als stiller Gesellschafter und aus Genussrechten das Eigenkapital überschreitet (§ 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 GewStDV a.F.). Folglich findet bei Banken die gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Entgelten für Schulden nur sehr eingeschränkt statt. Diese Begünstigung wird als Bankenprivileg bezeichnet.

### Anwendung des Bankenprivilegs auch bei einer Konzernfinanzierungsgesellschaft

In den Streitjahren (2008-2017) konnte laut dem BFH auch eine nicht der Bankenaufsicht unterliegende Konzernfinanzierungsgesellschaft das Bankenprivileg in Anspruch nehmen (vgl. BFH-Urteil vom 06.12.2016, I R 79/15), da § 19 GewStDV in der maßgeblichen Fassung (noch) nicht auf § 2 Abs. 1 KWG verwies.

### Aktivpostenvergleich maßgeblich im Hinblick auf die Anwendung des Bankenprivilegs

Im Fall des § 19 Abs. 1 und 2 GewStDV a.F. sei es nicht erforderlich, dass das Kreditinstitut ausschließlich Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 2 KWG durchführe oder Geldforderungen erwerbe. Dies gelte auch für Konzernfinanzierungsgesellschaften. Nach § 19 Abs. 2 S. 1 GewStDV ist die Durchführung anderer Geschäfte unschädlich für die Inanspruchnahme des Bankenprivilegs, solange die Aktivposten aus Bankgeschäften und

dem Erwerb von Geldforderungen die Aktivposten aus anderen Geschäften überwiegen, so der BFH. § 19 Abs. 1 und 2 GewStDV würde sich (auch) insoweit von § 19 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 GewStDV unterscheiden, der ein Ausschließlichkeitsgebot enthält.

#### Umsatzvergleich nicht relevant

Der systematische Zusammenhang sowie der Gesetzeswortlaut spreche gleichfalls dafür, dass im Fall des § 19 Abs. 2 GewStDV der Aktivpostenvergleich maßgeblich sei und es nicht auf einen Umsatzvergleich ankomme. Während beispielsweise § 19 Abs. 4 S. 2 GewStDV und § 35c Abs. 1 Nr. 2 GewStG bestimmte Umsatzgrenzen/-größen beinhalten, habe der Gesetzgeber in den für den Streitfall maßgeblichen Regelungen (§ 19 Abs. 2 GewStDV und § 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG) auf solche Umsatzangaben verzichtet.

Auch Sinn und Zweck des Bankenprivilegs sprechen für die hier gefundene Auslegung, so der BFH. Der Aktivpostenvergleich berücksichtige den hohen Fremdmiteinsatz und die Funktion des Unternehmens als Durchlaufstation bei der Kreditgewährung. Über die Rechtsfolge des § 19 Abs. 1 GewStDV a.F. werde typisiert sichergestellt, dass für bankfremde Geschäfte eine Hinzurechnung der Entgelte für Schulden erfolge. Bei Konzernfinanzierungsgesellschaften wirke sich das Bankenprivileg deshalb regelmäßig nur bei den eigentlichen Bankgeschäften aus; im Übrigen finde eine Hinzurechnung statt.

#### Anwendung auf den Streitfall

Im Streitfall sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Bankenprivilegs erfüllt. Bei der Klägerin handelt es sich um ein Kreditinstitut im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG. Die Aktivposten aus Bankgeschäften und dem Erwerb von Geldforderungen überstiegen deutlich die Aktivposten aus anderen Geschäften. Dass die Klägerin mit den Dienstleitungen höhere Gewinne erzielte als mit den Bankgeschäften sei ohne Belang.

#### **Betroffene Norm**

§ 8 Nr. 1 Buchst. a S. 1 GewStG, § 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG i.V.m. § 19 GewStDV a.F.

Streitjahre: 2008-2017

#### **Vorinstanz**

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26.02.2020, 2 K 1774/17, EFG 2020, S. 1424

#### **Fundstelle**

BFH, Urteil vom 30.11.2023, III R 55/20, lt. BMF zur Veröffentlichung im BStBl. II vorgesehen

#### **Anmerkung**

##### Bankenprivileg: Hintergrund und Rechtsentwicklung

Entgelte für Schulden unterliegen regelmäßig der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG. Im Rahmen des sog. Bankenprivilegs findet diese Hinzurechnung bei Banken jedoch nur sehr eingeschränkt statt (vgl. § 35c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e GewStG i.V.m. § 19 GewStDV). Das Bankenprivileg trägt somit dem bei Banken typischen hohen Fremdkapitaleinsatz Rechnung.

Mit der Fünften Verordnung zur Änderung steuerlicher Verordnungen vom 25.06.2020 (BGBl. I 2020, S. 1495) wurde durch die Bezugnahme auf § 2 Abs. 1 KWG mit Wirkung zum 30.06.2020 klargestellt, dass insbesondere auch Konzernfinanzierungsgesellschaften (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG) nicht in den Anwendungsbereich des § 19 GewStDV fallen.

#### **Weitere Fundstellen**

BFH, Urteil vom 06.12.2016, I R 79/15, BStBl. II 2019, S. 173, siehe [Deloitte Tax News](#)

BFH, Urteil vom 10.02.1987, VIII R 257/81, BFH/NV 1987, S. 391

## Ihr Ansprechpartner

Denise Käshammer

Senior Manager

[dkaeshammer@deloitte.de](mailto:dkaeshammer@deloitte.de)

Tel.: +4989290368711

---

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.