Frankfurter Allgemeine Zeitung, 25. November 2020, S. 18

Der Staat hebt ab

Die Staatsbeteiligung bei der Lufthansa sorgt für Fragen: Ist Fliegen öffentliche Daseinsvorsorge?

Um die Lufthansa in der Krise zu stützen, hat sich der Bund mit 20,05 Prozent an der Airline beteiligt. Da stellt sich die berechtigte Frage: Ist die Lufthansa jetzt wie Schwimmbäder, Theater, Museen und der öffentliche Nahverkehr ein Unternehmen der öffentlichen Daseinsvorsorge? Und hat sie damit Anspruch auf die gleichen Steuervergünstigungen wie öffentliche Unternehmen?

Bei der Daseinsvorsorge stellen Städte und Gemeinden wirtschaftliche, soziale und kulturelle Dienstleistungen und Güter für alle Bürger bereit. Marktwirtschaftliche Preise können deshalb nicht verlangt werden. Auch vor Corona war die kommunale Daseinsvorsorge nicht kostendeckend zu betreiben. Dauerhafte Verluste gehören zum Alltag. Ähnlich bekommt das gerade die Luftfahrt zu spüren. Weil Kommunen Millionen in defizitäre Schwimmbäder und den öffentlichen Nahverkehr stecken, erlaubt der Gesetzgeber Steuervergünstigungen.

Fest verankert im Jahressteuergesetz 2009 kam die Sondervorschrift des § 8 Absatz 7 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG). Politisch motivierte Dauerverlustgeschäfte der Daseinsvorsorge wie etwa kommunale Verkehrsbetriebe werden steuerlich anerkannt. Verluste gelten damit nicht als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA). Allerdings ist dieses Gesetz auch nicht unumstritten. Unlängst sollte der Europäische Gerichtshof (EuGH) entscheiden, ob die Steuerbegünstigung für dauerdefizitäre Tätigkeiten kommunaler Eigengesellschaften gegen die Beihilferegeln der Europäischen Union verstößt. Durch Rücknahme der Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) kam es dazu aber erst gar nicht.

Führt nun die Staatsbeteiligung an der Lufthansa dazu, dass § 8 KStG hier ebenfalls Anwendung findet, um die hohen Verluste der Lufthansa steuerlich anzuerkennen? Anderenfalls könnte eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vorliegen, die den Bund – und damit auch den Steuerzahler – zusätzlich noch eine Belastung mit Kapitalertragsteuern im Verhältnis seiner Beteiligung kosten würde. Steuerlich zu prüfen sind dabei im Wesentlichen drei Tatbestandsmerkmale: zum einen die Frage, ob die Lufthansa dauerhaft Verluste erwirtschaftet und zum anderen die Frage, ob die Beteiligung des Bundes mit 20,05 Prozent ausreicht, um von einer Mehrheit der Stimmen im Sinne des Gesetzes sprechen zu können. Zudem müssen die Verluste ausschließlich vom Bund getragen werden.

Ein Dauerverlustgeschäft liegt vor, wenn die wirtschaftliche Betätigung auf längere Zeit nicht kostendeckend betrieben werden kann. Das könnte bei der Lufthansa aufgrund der unverschuldeten Krise künftig der Fall sein. Problematisch ist die Anwendung des Steuerprivilegs beim Thema Stimmenmehrheit. Eine solche leitet sich zumindest nicht aus der vom Bund „gezeichneten" Beteiligung ab. Dennoch könnte die im Zuge der Staatsbeteiligung vereinbarte Verkaufssperre der Lufthansa eine gesellschaftsrechtliche Beherrschung des Bundes an der Airline begründen, die letztlich der Position eines Anteilseigners mit einer Stimmenmehrheit am Unternehmen gleichkommt. Eine tatsächliche Beherrschung wird dabei nicht verlangt, sondern die Möglichkeit der Einflussnahme des Bundes.

Am Ende wird jedoch die Frage im Raum stehen, ob die Verluste ausschließlich vom Bund – auf schuld- oder gesellschaftsrechtlicher Grundlage – wirtschaftlich getragen werden. Denn private Anteilseigner können nach dem gesetzgeberischen Willen, nicht von der Steuerbegünstigung des § 8 KStG profitieren. Aktuell mag eine solche Konstellation kaum vorstellbar sein. Vor allem coronabedingt wird das Thema der Staatsbeteiligung häufiger diskutiert, wie dies jüngst der Fall TUI zeigt. Es bleibt aber die Hoffnung, dass die Lufthansa irgendwann auch wieder wirtschaftlich abhebt.

Der Autor **Marc Tepfer** ist Partner der Kanzlei BRL Böge Rohde Lübbehüsen.