

Schriften zum Steuerrecht

Band 44

Captive-Versicherung und deutsches Körperschaftsteuerrecht

Von

Karl H. Bialek



Duncker & Humblot · Berlin

KARL H. BIALEK

Captive-Versicherung und deutsches Körperschaftsteuerrecht

Schriften zum Steuerrecht

**Herausgegeben von Prof. Dr. Joachim Lang
und Prof. Dr. Jens Peter Meincke**

Band 44

Captive-Versicherung und deutsches Körperschaftsteuerrecht

Von

Karl H. Bialek



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bialek, Karl H.:

Captive-Versicherung und deutsches Körperschaftsteuerrecht /
von Karl H. Bialek. – Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum Steuerrecht ; Bd. 44)

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07797-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0235
ISBN 3-428-07797-0

*Meinen lieben Eltern
und Friederike*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1992/93 von der juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit im Teilprojekt A 9 des DFG-Sonderforschungsbereich 178 "Internationalisierung der Wirtschaft" an der Universität Konstanz, dessen Sprecher Prof. Dr. Hans-Jürgen Vosgerau ich für seine Unterstützung danke. Dieser ökonomisch-juristische Sonderforschungsbereich sieht seine Aufgabe darin, die vielfältigen Prozesse der Internationalisierung der Wirtschaft zu erfassen, zu strukturieren und zu analysieren, um einen Beitrag zur Gestaltung ihres Fortganges zu leisten.

Das Teilprojekt A 9 mit seinem Arbeitsbereich "Internationaler Handel mit Dienstleistungen" wurde von meinem Doktorvater Prof. Dr. Werner F. Ebke, LL.M. geleitet, von dem auch die Anregung zu diesem Thema stammt. Ihm gebührt mein besonderer Dank für seine vielseitige Unterstützung. Prof. Dr. Dr. Carsten Thomas Ebenroth danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens. Wichtige Einsichten in die ökonomischen Zusammenhänge der Versicherung gewann ich durch zahlreiche Diskussionen mit meinem Kollegen im Teilprojekt, Dr.rer.pol. Luc L. Grillet. Dem Captive-Spezialisten und Direktor der Risk & Insurance Research Group (RIRG) in London Paul A. Bawcutt verdanke ich entscheidende Hintergrundinformationen über Captives. Mein Dank gilt ferner Prof. Dr. Joachim Lang und Prof. Dr. Jens Peter Meincke für die Aufnahme meiner Dissertation in ihre steuerrechtliche Reihe. Last not least bedanke ich mich bei Frau cand. iur. Friederike Sciuk für die engagierte Betreuung des Manuskriptes.

Konstanz, im März 1993

Karl H. Bialek

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
<i>1. Teil</i>	
Ausgangspunkt "Captive"	21
1. Kapitel	
Geschichte und Bedeutung von Captives	21
A. Captives deutscher Unternehmen	22
B. Captives US-amerikanischer Unternehmen	23
2. Kapitel	
Die Erscheinungsformen der Captive	24
A. Einteilung nach den Gesellschaftern und den Versicherten der Captive	24
B. Direktversicherung versus Rückversicherung	25
C. "Domestic" versus "off-shore"	26
D. Sonderformen	26
3. Kapitel	
Standortbestimmung durch Abgrenzungen	27
A. Sozialversicherung versus Privatversicherung	27
B. Nicht-, Selbst- und Fremdversicherung	27
C. Sonstige Anwendungen externer Selbstversicherung	29
D. Captive- oder In-House-Broker	30
E. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)	30
4. Kapitel	
Das juristisch-ökonomische Umfeld für die Gründung von Captives in den USA	31
A. Die Verschärfung des Haftpflichtrechts	31
I. Produkthaftpflicht	31
II. Umweltschadenhaftpflicht	33
III. Berufshaftpflicht	35
B. Das US-amerikanische Verfahrensrecht	36
C. Schadensersatzansprüche und Punitive Damages	37
D. Kapazitätsengpässe und steigende Prämien	38
E. Risk Management	38

5. Kapitel	
Perspektiven für Captives deutscher Konzerne in EG-Staaten aufgrund der EG-Freiheiten gem. Art. 52, 58 und Art. 59 EWGV	
	40
A. Die Captive als Rückversicherungsunternehmen	40
B. Die Captive als Direktversicherungsunternehmen	41
I. Zur Aufsichtspflicht bezüglich Direktversicherungs-Captives nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz	41
II. Die Herstellung eines EG-weiten Direktversicherungsmarktes	43
1. Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	43
2. Harmonisierung vor Liberalisierung	44
3. Das Dienstleistungs-Urteil des EuGH und die daran anknüpfenden RG-Richtlinien	45

2. Teil

Deutsches nationales Körperschaftsteuerrecht:	
Die Captive mit Sitz in Deutschland	
	48

1. Kapitel	
Betriebsausgabenabzug von Captive-Prämien	
(§ 4 Abs. 4 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG)	
	48
A. Zur Erfolgswirksamkeit risikobewältigender Maßnahmen	49
I. Die Bildung von Rückstellungen im Unternehmen	49
II. Exkurs: Sind Zahlungen im Rahmen externer Selbstversicherung als Rückstellungen denkbar?	51
III. Betriebsausgabenabzug risikobewältigender Maßnahmen	52
B. Versicherungsunternehmen i.S.d. Körperschaftsteuergesetzes	53
I. Definitionsproblem	53
II. Die Ansicht der Rechtsprechung	55
III. Literaturmeinung	57
C. Fremd- oder Selbstversicherung i.S.d. Körperschaftsteuergesetzes im Konzern	57
I. Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs	58
1. Gefahrengemeinschaft trotz Organschaft	58
2. Weitere Voraussetzungen	61
3. Ergebnis	62
II. Stellungnahmen in Literatur und Finanzverwaltung	62
III. Zweifel an der bisherigen Rechtslage	63
1. Die Argumentation des Reichsgerichtshofs	63
2. Neue wissenschaftliche Erkenntnisse und veränderte versicherungsrelevante Bedingungen	64
IV. Rechtsvergleichend: Captives in den USA	65
1. Einleitung	65
2. Die Auswirkungen der alternativen steuerrechtlichen Zuordnung	66
3. Argumentationen und Meinungsstand	67
a) Die Betrachtung des Konzerns als Einheit	68
b) Die Zusammensetzung des Risikoportefeuilles	70
4. Bewertung	71
V. Eigener Lösungsvorschlag	73
1. Das Verhältnis des Steuerrechts zum Zivilrecht	74

Inhaltsverzeichnis

11

2. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise	75
3. Sinn und Zweck des Betriebsausgabenabzugs von Versicherungsprämien	77
4. Zwischenergebnis	78
5. Versicherungstechnische Erwägungen	78
a) Inhomogene Risiken	79
b) Homogene Risiken	80
VI. Zusammenfassung	82

2. Kapitel

Verdeckte Vermögenszuwendungen im Inland

83

A. Einleitung	83
I. Untersuchungsgegenstand	83
II. Captive-Versicherung und Konzernverrechnungspreise	84
III. Steuerechtliche Relevanz	86
B. Verdeckte Vermögenszuwendungen auf der Mutter-Tochter-Ebene	87
I. Verdeckte Einlagen durch überhöhte Prämienzahlungen	88
1. Wirtschaftsgut	88
2. "Causa societatis"	89
3. Rechtsfolge	90
4. Bevor- und Benachteiligte	91
II. Vorteilsgewährungen der Muttergesellschaft durch Nutzungsüberlassungen	92
III. Verdeckte Gewinnausschüttungen durch überhöhte Schadensausgleichszahlungen und Prämienrückvergütungen	92
1. Begriff und Anwendungsbereich	93
2. Tatbestand	93
a) Vermögensminderung/verhinderte Vermögensmehrung	94
b) "Causa societatis"	95
c) Einkommensminderung	98
3. Rechtsfolge	98
a) Hinzurechnung bei der Captive	99
b) Zurechnung zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb bei der Muttergesellschaft	100
c) Bestimmung der Höhe verdeckter Gewinnausschüttungen	101
C. Verdeckte Gewinnausschüttungen auf der Geschwisterebene	102
I. Tatbestand	102
II. Rechtsfolge	103
1. Untereislieferungen	103
2. Nutzungsüberlassungen	104
III. Anwendung auf die Captive-Versicherung	106
1. Überhöhte Prämienzahlungen	106
2. Überhöhte Schadensausgleichszahlungen und überhöhte Prämienrückvergütungen	107
D. Rückgewähr verdeckter Vermögenszuwendungen	107
I. Rückgewähr von verdeckten Gewinnausschüttungen	107
1. Folgen bei der Gesellschaft	109
2. Folgen beim Gesellschafter	110
II. Rückgewähr von verdeckten Einlagen	110
1. Folgen bei der Gesellschaft	111
2. Folgen beim Gesellschafter	111
III. Anwendung auf die Captive-Versicherung	112
1. Rückgewähr auf der Mutter-Tochter-Ebene	112
2. Rückgewähr auf der Geschwisterebene	113

a) Rückgewähr überhöhter Schadensausgleichszahlungen und überhöhter Prämienrückvergütungen	113
b) Rückgewähr überhöhter Prämienzahlungen	113
E. Zusammenfassung	114

3. Teil

Deutsches internationales Körperschaftsteuerrecht: Die Captive mit Sitz im Ausland	115
---	-----

1. Kapitel

Die unilateralen deutschen Regelungen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	116
---	-----

A. Gewinnthesaurierung	116
I. Zwischengesellschaft gem. § 7 Abs. 1 bis 5 AStG	117
II. Aktive Tätigkeit gem. § 8 Abs. 1 Nr. 3 AStG	118
1. "Niedrige Besteuerung" gem. § 8 Abs. 1 1. HS AStG	118
2. Die Captive als Versicherungsunternehmen i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 3 AStG	119
a) Die Folgen des Meinungswechsels beim BAV hinsichtlich der Aufsichtspflichtigkeit von Captives	120
b) Der Sonderfall der Flow Through Captive	121
3. "In kaufmännischer Weise eingerichteter Betrieb"	122
4. Zwei Negativabgrenzungen	123
a) Unbeschränkt steuerpflichtige Beteiligte der ausländischen Captive und denen Nahestehende i.S.v. § 1 Abs. 2 AStG	124
b) "Geschäfte - betreiben - nicht überwiegen"	124
5. Zusammenfassung und Kritik	126
III. Aktive Tätigkeit gem. § 8 Abs. 1 Nr. 5 AStG	129
1. Die Flow Through Captive und der Dienstleistungsbegriff	130
2. Das Erbringen einer Dienstleistung	130
3. Der Entlastungsbeweis	132
a) "In kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb"	132
b) "Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr"	133
c) Mitwirkungstatbestand	134
IV. Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter (§ 7 Abs. 6 AStG i.V.m. § 10 Abs. 6 Satz 2 AStG)	137
1. Voraussetzungen	137
2. Die widerlegbare Vermutung in § 10 Abs. 6 Satz 2 1. HS AStG	137
3. Die Widerlegung der Vermutung	138
V. Die Hinzurechnung der Einkünfte der Zwischengesellschaft gem. § 10 AStG	138
1. Die Freigrenze gem. § 9 AStG	139
a) Relative Freigrenze	139
b) Absolute Freigrenze	140
c) Exkurs: Die Captive als nachgeschaltete Zwischengesellschaft (§ 14 AStG) ..	142
2. Die Ermittlung des jeweils anzusetzenden Hinzurechnungsbetrages (§ 10 Abs. 2 Satz 2 AStG)	144
3. Die Steueranrechnung gem. § 12 AStG	145
B. Gewinnausschüttung	146
I. "Captive ist keine Zwischengesellschaft"	147
1. Indirekte Anrechnung (§ 26 Abs. 2 KStG)	147

Inhaltsverzeichnis

13

a) Anrechenbare ausländische Steuern	148
b) Hinzurechnung des Aufstockungsbetrages	150
2. Direktes Abzugsverfahren (§ 26 Abs. 6 Satz 1 KStG i.V.m. § 34c Abs. 2 EStG)	152
II. "Captive ist Zwischengesellschaft"	153
1. Ausschüttungsüberschuß	154
2. Direkte Berücksichtigung ausländischer, der deutschen Körperschaftsteuer entsprechende Steuern	155
a) Direkte Anrechnung (§ 26 Abs. 1 KStG)	155
b) Direktes Abzugsverfahren (§ 26 Abs. 6 Satz 1 KStG i.V.m. § 34c Abs. 2 EStG)	157
2. Kapitel	
Die internationalen Regelungen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	158
A. Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	158
I. Verhältnis der Doppelbesteuerungsabkommen zu den unilateralen deutschen Regelungen	159
II. Muster-Doppelbesteuerungsabkommen	161
III. Ausgewählte Doppelbesteuerungsabkommen mit Mitgliedstaaten, in denen Captive-Zentren bestehen	162
1. DBA Irland	163
2. DBA Luxemburg	165
B. Multilaterales Recht der Europäischen Gemeinschaft	167
I. Die Mutter-Tochter-Richtlinie (90/435/EWG)	168
II. Das EG-Schiedsverfahren-Übereinkommen (90/436/EWG)	171
III. Aktuelle Richtlinienvorschläge	172
3. Kapitel	
Verdeckte Vermögenszuwendungen über die Grenze	172
A. Leistungsaustausch zwischen den Konzerngesellschaften	173
B. Die Mutter-Tochter-Ebene	175
I. Verdeckte Gewinnausschüttungen	175
II. Verdeckte Einlagen	176
C. Die Geschwisterebene	177
I. Captive im Ausland	178
1. Lieferungen	178
2. Nutzungen	179
a) Vorteilsgewährung durch die inländische Tochtergesellschaft	180
b) Vorteilsgewährung durch die ausländische Captive	181
II. Tochtergesellschaften im Ausland	181
1. Lieferungen	181
2. Nutzungen	182
Zusammenfassung	
	183
Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	
	187
Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen	
	193
Literaturverzeichnis	
	196

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abschn.	Abschnitt
a.E.	am Ende
AfP	Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AmJTaxPol	American Journal of Tax Policy
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
arg.	argumentativ
AStG	Außensteuergesetz
Aufl.	Auflage
AVB	allgemeine Versicherungsbedingungen
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAnz.	Bundesanzeiger
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Der Betriebsberater
BdF	Bundesminister der Finanzen
BDI	Bundesverband deutscher Industrie
BFH	Bundesfinanzhof
BfW	Bundesminister für Wirtschaft
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts
BT	Bundestag
Buchst.	Buchstabe
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgericht
C.A.	Court of Appeals
Cir.	Circuit
Cl.Ct.	Claims Court
DB	Der Betrieb
DBA	Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung
D.C.	District Court
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVZ	Deutsche Versicherungszeitschrift
ECU	European Currency Unit
EinfSchr.	BdF-Schreiben vom 11.7.1974
Einl.	Einleitung
EK	Eigenkapital
endg.	endgültig

Erg.Lfg.	Ergänzungslieferung
EstG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGHE	Entscheidungssammlung des EuGH
EuR	Europarecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
FGE	Entscheidungssammlung der Finanzgerichte
FinMin NW	Finanzminister von Nordrhein-Westfalen
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau
F.R.C.P	Federal Rules of Civil Procedure (USA)
FS	Festschrift
F/W/B	Flick/Wassermeyer/Becker, Kommentar zum Ast-Recht
GATT	General Agreement on Tax and Tariffs
GB BAV	Geschäftsbericht des BAV
gem.	gemäß
GewStDV	Gewerbsteuer-Durchführungsverordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die GmbH
GmbHR	GmbH-Rundschau
GoB	Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
GrS	Großer Senat
HdV	Handwörterbuch der Versicherung
HGB	Handelsgesetzbuch
HMdF	Hessischer Minister der Finanzen
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.H.v.	in Höhe von
I.R.C.	Internal Revenue Code (US-Bundessteuergesetz)
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
JbFSt	Jahrbuch für Fachanwälte für Steuerrecht
J.LegalStud.	Journal of Legal Studies
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
KWG	Kreditwesengesetz
KStÄr	Körperschaftsteuer-Änderungsrichtlinie
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR 1985	Körperschaftsteuer-Richtlinie 1985
Lfg.	Lieferung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Neb.L.Rev	Nebraska Law Review

Nds.Min.d.Fin.	Finanzminister von Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OFD	Oberfinanzdirektion
OFH	Oberster Finanzgerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
o.V.	ohne Verfasser
RAO	Reichsabgabenordnung
RdNr(n).	Randnummer(n)
RFH	Reichsfinanzhof
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften
Rs.	Rechtssache
RStBl.	Reichssteuerblatt
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StÄndG	Steueränderungsgesetz
StbJb.	Steuerberater-Jahrbuch
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteikarten
StuW	Steuern und Wirtschaft
supp.	supplement
T.C.	Tax Court
Tz	Teilziffer
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UN	United Nations
v.	versus
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerÄfP	Veröffentlichungen des AfP
VerBAV	Veröffentlichungen des BAV
VersR	Versicherungsrecht
VersRAI	Versicherungsrecht Beilage Ausland
VersStG	Versicherungsteuergesetz
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
WM	Wertpapiermitteilung
WÜRV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZfHf	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Einleitung

Die Staaten der Europäischen Gemeinschaft erreichen mit der Schaffung des Gemeinsamen Marktes mit Beginn des Jahres 1993 eine weitere Etappe auf dem Weg zur europäischen Einigung. Das Zusammenwachsen der europäischen Volkswirtschaften zu einem Gemeinsamen Markt wird durch die schrittweise Verwirklichung der im EWG-Vertrag niedergelegten Freiheiten des Waren-, Personen-, Kapital- und Zahlungsverkehrs begleitet. Die europäische Integration hat das Interesse deutscher Unternehmen an Captive-Versicherung neu belebt, nachdem vereinzelte Gründungen von Captives in den 70er Jahren wie die der Pallas AG, Captive der Bayer AG, viel Beachtung gefunden haben. In den letzten Jahren ließen mehrere deutsche Unternehmen "feasibility studies" anfertigen, um herauszufinden, ob für sie die Gründung einer Captive von Vorteil ist. Die BMW AG hat in Dublin eine Captive unter dem Namen Bavaria Insurance Co. Intl. Ltd gegründet. Weitere Gründungen deutscher Unternehmen aus der Automobil- und Chemiebranche sind in naher Zukunft zu erwarten.

Nur wenige deutsche Unternehmen haben eine Captive gegründet, obwohl für eine weit größere Anzahl von Unternehmen dieses vielseitig einsetzbare Instrument des Risk Managements vorteilhaft sein dürfte. Eine wesentliche Ursache für die geringe Inanspruchnahme der Captive liegt darin, daß sie in Deutschland als Versicherungsinstrument kaum bekannt ist. Die Captive war zwar Gegenstand ökonomischer Analysen; eine juristische Auseinandersetzung mit dieser Versicherungsform stand bislang aber aus. Von der deutschsprachigen juristischen Literatur wird die Captive weitgehend ignoriert. Demgegenüber zeigt eine Reihe unveröffentlichter juristischer Gutachten und Stellungnahmen, daß ein Bedürfnis besteht, sich dieser Versicherungsform zuzuwenden. Mit der vorliegenden Arbeit wird erstmalig der Versuch unternommen, die einkommensteuerrechtlichen Folgen des Captive-Konzepts für die versicherten Gesellschaften und die Captive zu untersuchen.

Die Captive war ursprünglich eine konzerneigene Versicherungsgesellschaft, die nur Risiken der Muttergesellschaft und anderer konzernzugehöriger Gesellschaften versichert hat. Das Wesen der Captive spiegelt sich in der Bedeutung des terminus technicus "captive" der US-amerikanischen Kaufleute wider: "für den Eigenbedarf, nicht für den Markt". Vielfach wird der Begriff "captive" aus der direkten Übersetzung "gefangen" abgeleitet. Eine andere praktizierte Form des "captiving" ist das Captive Banking. In diesem Fall betreibt die Captive

Bankgeschäfte für einen bestimmten Kreis von Gesellschaften, die mit dem Gesellschafter der Captive verbunden sind. In Deutschland ist die Captive als Handelsgesellschaft gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 HGB juristische Person. Regelmäßig wird sie in der Rechtsform der Aktiengesellschaft (vgl. § 7 Abs. 1 VAG) gegründet.

An dieser Stelle muß dem oft nur unterschweligen Vorwurf widersprochen werden, die Captive sei ein Instrument, daß in erster Linie der Steuerverkürzung diene. Bei näherer Betrachtung läßt sich erkennen, daß die Möglichkeiten zur Steuerverkürzung bei weitem nicht so umfangreich sind, wie sie auf den ersten Blick erscheinen mögen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, was kompetente Captive-Befürworter wie Paul Bawcutt von der internationalen Consulting-Firma Risk & Insurance Research Group Ltd. in London gegenüber Captive-interessierten Gesellschaften nicht müde werden hervorzuheben: Steuerrechtliche Überlegungen stehen nicht an erster Stelle, wenn untersucht wird, ob es für ein Unternehmen oder einen Konzern vorteilhaft ist, eine Captive zu gründen.

Die Entscheidungsfindung in bezug auf eine Captive beginnt mit einer "feasibility study". Darin wird in einer versicherungstechnischen und versicherungsrechtlichen Analyse das aktuelle Versicherungsprogramm eines Unternehmens der alternativen Gestaltung mittels einer Captive gegenübergestellt. Zu den unerläßlichen Vorfragen einer solchen Analyse gehört unter anderem das Erfordernis nach unterdurchschnittlichen eigenen Schadensverläufen und einem Mindestprämienvolumen. Von entscheidender Bedeutung ist im Einzelfall die Einstellung des Unternehmensmanagements hinsichtlich des Captive-Konzepts. Das Captive-Konzept setzt voraus, daß die Unternehmensleitung bereit ist, die Risikobewältigung nicht ausschließlich auf die traditionellen Versicherungsunternehmen gegen Zahlung von Prämie zu übertragen. Risk Management mittels einer Captive erfordert eine aufgeschlossene Unternehmensleitung, deren Unternehmensphilosophie es zuläßt, sich aktiver als bisher den Unternehmensrisiken zuzuwenden. Steuerrechtliche Aspekte werden erst dann in Betracht gezogen, wenn sowohl die Vorfragen als auch die alternative Gestaltung des Versicherungsprogramms mit einer Captive positiv beschieden worden sind.

Die steuerrechtlichen Überlegungen gipfeln in der Frage, welche gewinnsteuerrechtlichen Folgen das Captive-Konzept mit sich bringt. Das Konzept der Fremdversicherung mit einem traditionellen Versicherungsunternehmen hat eine einfache Struktur. Das versicherungsrechtliche Verhältnis aufgrund eines gegenseitigen Vertrages beschränkt sich auf das versicherungsvertragliche Synallagma: Der Versicherungsnehmer leistet an ein Versicherungsunternehmen Versicherungsprämien gegen das Versprechen, das Versicherungsunternehmen

werde im Falle eines Schadens aufgrund eines realisierten, aber versicherten Risikos den Schaden bis zur vereinbarten Höhe decken. Körperschaftsteuerrechtlich betrachtet entstehen beim Versicherungsnehmer in Höhe der geleisteten Prämien Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 4 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG), die seinen Gewinn mindern. Im Versicherungsfall dagegen erhöhen die Entschädigungszahlungen als außerordentliche Erträge seinen Gewinn (§ 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 EStG i.V.m. § 252 Abs. 1 HGB). Durch die Gründung einer Captive wird das Versicherung nachfragende Unternehmen zusätzlich Gesellschafter der Captive. Die gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen Versicherungsnehmer und Captive läßt den Fiskus oftmals argwöhnen, daß kein "echtes" versicherungsrechtliches Verhältnis gewollt ist.

Gesellschaftsrechtlicher Ausgangspunkt der Untersuchung ist ein Beteiligungskonzern (§ 18 AktG), dessen Gesellschaften bei der konzernzugehörigen Captive versichert sind. Die Untersuchung nimmt folgenden Gang. Teil 1 beleuchtet die Captive unter verschiedenen Aspekten. Zunächst werden Geschichte und Bedeutung der Captive sowie ihre vielfältigen Erscheinungsformen dargestellt und ihr Standort gegenüber anderen Instrumenten aus dem Bereich der Versicherung bestimmt. Weiterhin wird das juristisch-ökonomische Umfeld für die Gründung von Captives in den USA dargestellt. Daran schließt sich eine Untersuchung der Perspektiven für Captives deutscher Konzerne in EG-Mitgliedstaaten an, die sich im Rahmen der Verwirklichung der Niederlassungs- sowie der Dienstleistungsfreiheit ergeben.

Teil 2 behandelt die relevanten körperschaftsteuerrechtlichen Fragen für den Fall, daß sowohl die Muttergesellschaft als auch die Captive ihren Sitz in Deutschland haben. Gegenstand des ersten Kapitels dieses Teils sind die Voraussetzungen, unter denen der Abzug von Captive-Prämien als Betriebsausgaben gem. § 4 Abs. 4 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG zuzulassen ist. Das zweite Kapitel behandelt die verdeckten Vermögenszuwendungen in Form von verdeckten Gewinnausschüttungen und verdeckten Einlagen, die aufgrund der Captive-Konzeption möglich sind. Dabei werden sowohl verdeckte Vermögenszuwendungen auf der vertikalen Ebene zwischen der Muttergesellschaft und der Captive als auch auf der horizontalen Ebene zwischen der Captive und anderen Tochtergesellschaften untersucht.

Teil 3 behandelt den Fall, daß die Captive ihren Sitz im Ausland hat und die bei ihr versicherten konzernzugehörigen Gesellschafter sich im Inland befinden. Wegen des grenzüberschreitenden Sachverhalts ist für die Bestimmung der Höhe des Einkommens dieser inländischen Gesellschafter das deutsche internationale Körperschaftsteuerrecht heranzuziehen. Die Anwendung der einseitig gesetzten Normen des deutschen Körperschaftsteuerrechts auf den grenzüber-