



P+P Pöllath + Partners **Rechtsanwälte · Steuerberater**

Berlin · Frankfurt · München

PRAXISTAUGLICHKEIT DER ZINSSCHRANKE

ERSTE ERFAHRUNGEN

LÖSUNGSANSÄTZE

INTERNATIONALE ASPEKTE

- 1. *Einleitung***
- 2. *Wirkungsweise der Zinsschranke***
- 3. *Aktuelle Problembereiche***
 - 3.1. *Eigenkapitalquotenvergleich***
 - 3.2. *Anwendung bei Mitunternehmerschaften / nachgeordneten Personengesellschaften***
 - 3.3. *Schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung / Rückgriff***
 - 3.4. *Unterjähriger Erwerb von Konzerngesellschaften / Unterjährige Veränderungen des Konzerns***
- 4. *Zinsschranke in der Krise***
- 5. *Alternativen zur Zinsschranke / Aktuell diskutierte Erleichterungen***
- 6. *Praxistauglichkeit der Zinsschranke?***

- Bayerisches Landesamt für Steuern / Universität Augsburg / Steuerberaterkammer München:

Projekt „Teststrecke Steuerrecht“ (www.lfst.bayern.de)

- drei Durchgänge zwischen 2003 und 2006 (z.B. hinsichtlich §§ 7g, 35 EStG)
- **Projektziel:** Zurverfügungstellung von Optimierungsüberlegungen für den Gesetzgeber (gewonnen aus der täglichen Erfahrung in der Praxis)
- **anhand eines Kriterienkatalogs sollen Aussagen zu drei wesentlichen Fragen gemacht werden:**
 - Ist eine Steuernorm überhaupt in der Praxis vollziehbar?
 - Falls ja, wird damit das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel erreicht und wenn ja, in welchem Maß)?
 - Welche konkreten Kosten werden durch den Vollzug der Norm verursacht?

Kriterien	Bewertung
1. Vollzugstauglichkeit	
Akzeptanz	
Verwaltungspraktikabilität	
Schulungs-/Fortbildungsbedarf	
Organisatorischer Anpassungsbedarf	
Zusätzlicher Zeitaufwand	
Durchsetzbarkeit	
Umsetzbarkeit in der EDV	
Dokumentationsaufwand / Überwachungsaufwand	
Gerichtstauglichkeit	
2. Betroffentauglichkeit	
Verständlichkeit	
Berechenbarkeit / Rechtssicherheit	
Adäquanz zur Lebenssituation / Aufwand für den Betroffenen	
3. Zweckerreichung	
Effektivität / Effizienz	
4. Wirkungen	
5. Rechtsökonomie / Rechtskonformität	
6. Kosten	

1. Ermittlung des Nettozinsaufwandes

Zinsaufwendungen > Zinserträge: Zinsschranke findet grundsätzlich – vorbehaltlich der Ausnahmen – Anwendung, d. h. Nettozinsaufwand darf nur 30 % des Gewinns vor Steuern/Zinsen/Abschreibungen (EBITDA) mindern, im Übrigen erfolgt Zinsvortrag

Einkommensteuerpflichtige Steuersubjekte
(Einzelunternehmer / Mitunternehmer)

Körperschaftsteuerpflichtige Steuersubjekte
(sowie nachgeordnete Personengesellschaften)

2. Ausnahmen von der Anwendbarkeit der Zinsschranke

2.1 Nettozinsaufwand < 1 Mio Euro: § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a EStG

Keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung
der Körperschaft mit 10%-Grenze (§ 8a Abs. 2 KStG)

2.2 Steuersubjekt gehört nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. b EStG)

Keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung
irgendeines Rechtsträgers im Konzern von außerhalb des Konzerns mit 10%-Grenze (§ 8a Abs. 3 KStG)

2.3 Steuersubjekt gehört zu einem Konzern (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c EStG):
Eigenkapitalquotenvergleich: EK-Quote gleich oder besser als im Konzern (./ .1 Prozentpunkt)

Netto-Zinsaufwand

- Zinserträge =	100
- Zinsaufwendungen =	150
- Zinsaufwandsüberschuss =	50

Gewinn

- Gewinn vor Zinsen und Steuern =	60
- Gewinn nach Zinsen (50) =	10

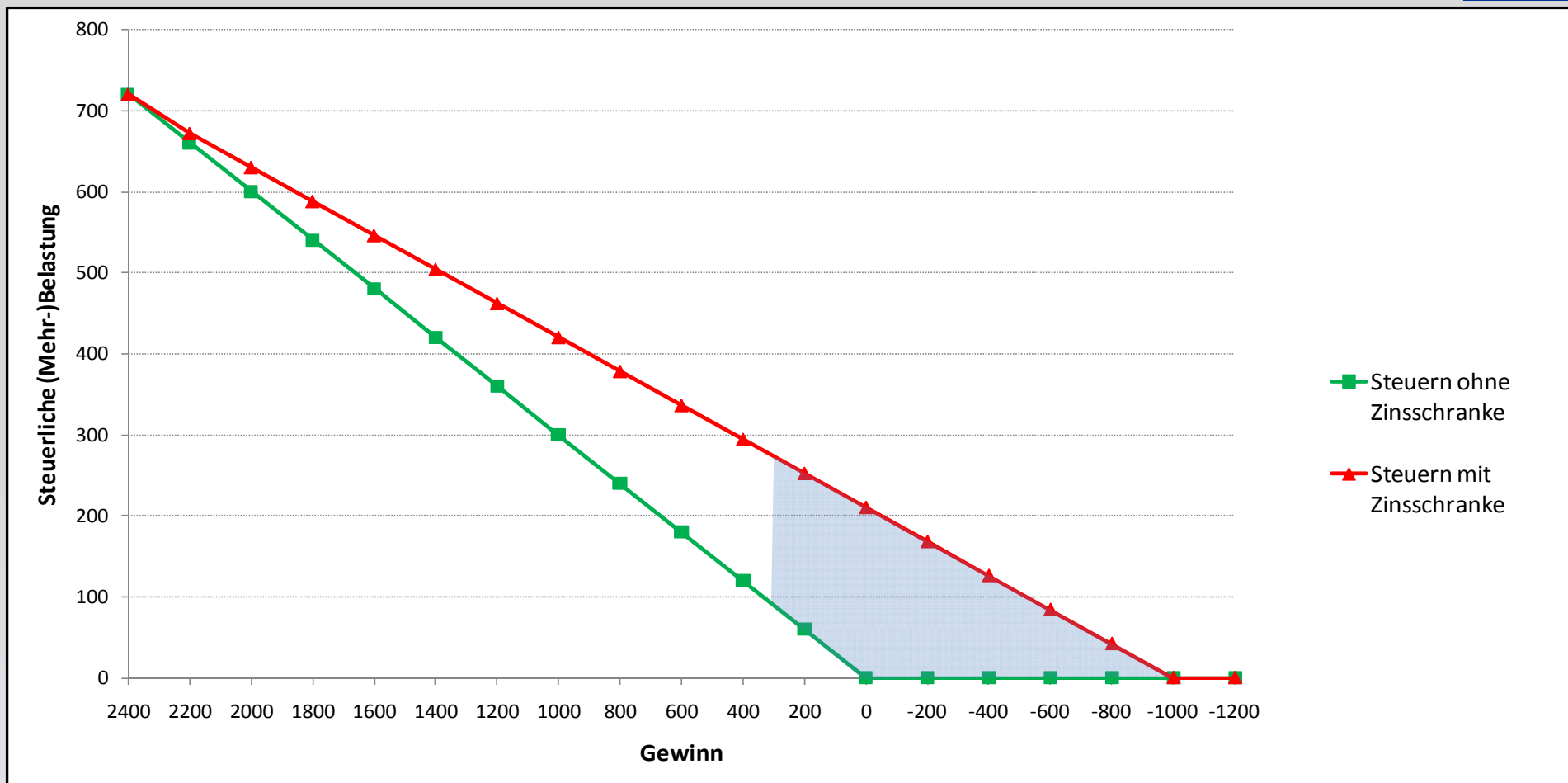
Zinsschranke

- Zinsaufwand (150) wird zunächst mit Zinsertrag (100) verrechnet.	
- Überschießender Betrag (./. 50) darf den steuerpflichtigen Gewinn vor Steuern + Zinsen (60) nur um 30% x 60 mindern	-18
- Steuerpflichtiger „Gewinn“ danach (trotz eines Gewinns von nur 10) =	42
- nichtabziehbarer Zinsaufwandsüberschuss: (= Zinsvortrag für spätere Wirtschaftsjahre)	32

Steuerbelastung

- Körperschaft bei ca. 30% Steuern und unter Beachtung gewerbesteuerlicher Hinzurechnung: Steuerschuld in Höhe von ca.	13
<small>(KSt + Soli.: $15,83\% \times 42 = 6,65$; GewSt: $14\% \times (42 + 25\% \times 18) = 6,51$; gesamte Steuer = <u>13,16</u>)</small>	
- Steuern sind höher als der Gewinn nach Zinsen (10)	

2. WIRKUNGSWEISE DER ZINSSCHRANKE



Annahmen Beispiel:

- Gewinn: zwischen +2400 und -1200
- Nettozinsaufwand: 1000
- AfA: 0
- Steuersatz: 30%






(keine Berücksichtigung der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung / in Anlehnung an DIW Research Notes Nr. 30 aus 03/2009)

- Gewinn > 265: genügend vorhandene unterjährige Liquidität, um Steuern (teilweise durch Zinsschranke) zu tragen
- Gewinn < 265 und > -1000: Fehlende unterjährige Liquidität zur Steuerzahlung
- Gewinn < -1000: Keine Steuerbelastung

2. WIRKUNGSWEISE DER ZINSSCHRANKE

Zusatzbelastung aus Zinsschranke in verschiedenen Konstellationen von FK-Quote, Rendite und FK-Zins (Kapitalgesellschaft)

FK-Quote	50%			70%			90%		
FK-Zins	4,00%	5,00%	6,00%	4,00%	5,00%	6,00%	4,00%	5,00%	6,00%
Rendite (GK)									
2,00%	Verlust, aber Steuerzahlung								
3,00%	Verlust, aber Steuerzahlung								
4,00%	36,10%	351,95%	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung
5,00%	8,46%	24,61%	67,68%	43,99%	541,46%	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung	Verlust, aber Steuerzahlung
6,00%	2,08%	9,02%	20,30%	15,04%	41,84%	162,44%	48,73%	730,97%	Verlust, aber Steuerzahlung
7,00%	0,00%	3,49%	9,37%	6,77%	18,05%	40,61%	20,30%	59,07%	446,71%
8,00%	0,00%	0,66%	4,51%	2,85%	9,61%	20,30%	10,83%	27,07%	67,68%
9,00%	0,00%	0,00%	1,77%	0,56%	5,28%	11,94%	6,09%	15,72%	33,23%
10,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,65%	7,38%	3,25%	9,90%	20,30%

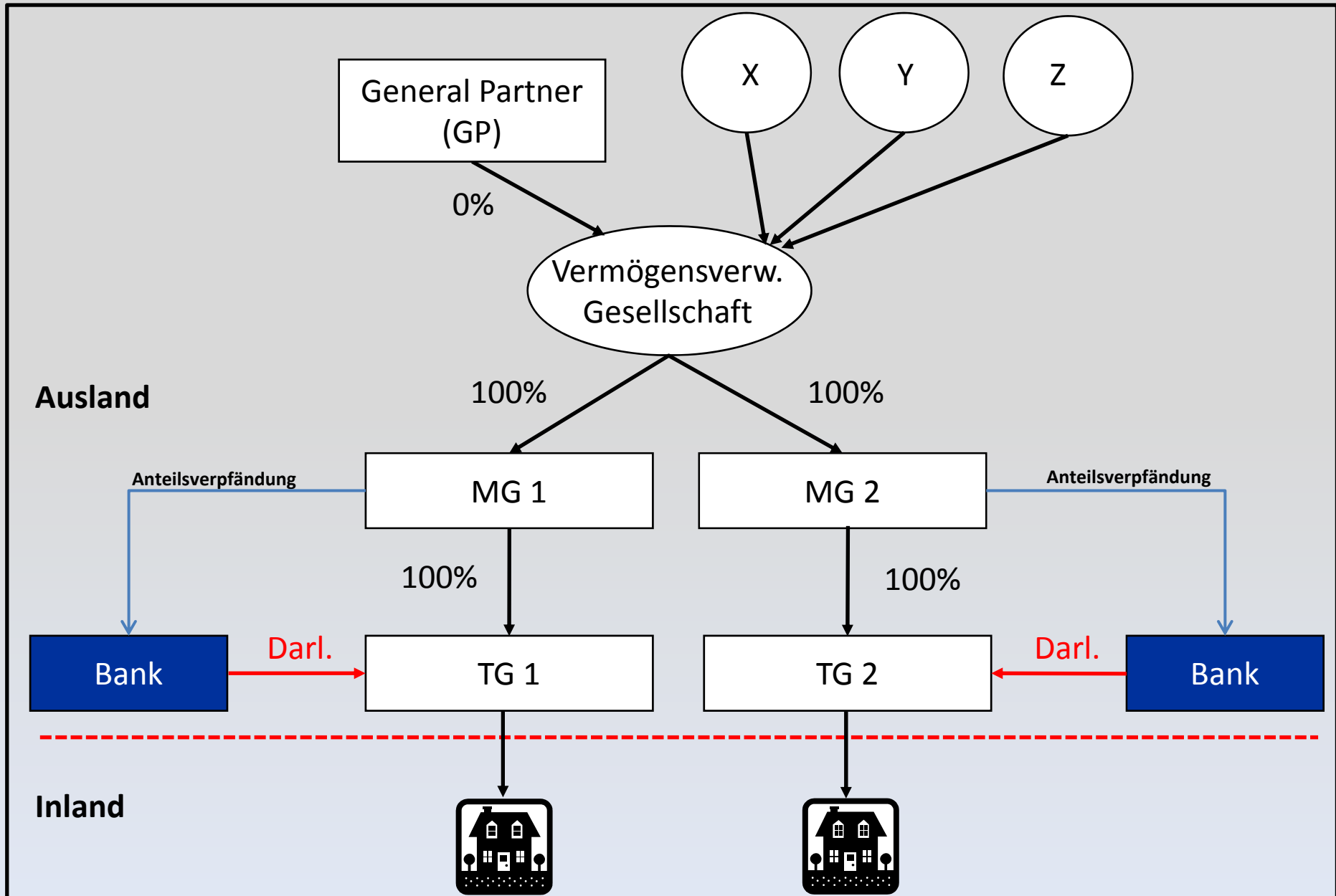
	Verlust, aber Steuerzahlung
	Zusatzbelastung >100%
	Zusatzbelastung >30%
	Zusatzbelastung >10%
	Zusatzbelastung bis 10%

Quelle: BFW e.V. /Deloitte & Touche GmbH: BFW-Gutachten 2008: Wie schädlich ist die Zinsschranke?

- Zinsschranke unanwendbar bei Bestehen des EK-Quotenvergleichs
- EK-Quotenvergleich anwendbar bei Konzernzugehörigkeit
- § 4h Abs. 3 S. 5 und 6 EStG verlangen Konsolidierung / Konsolidierungsmöglichkeit / Einheitliche Bestimmung Finanz- und Geschäftspolitik mit mindestens einem „anderen“ Betrieb
- Abgrenzung Konzernzugehörigkeit / Konsolidierungsmöglichkeit mangels eindeutiger Kriterien äußerst problematisch (insb. Sinn und Zweck von § 4h Abs. 3 S. 6 EStG → Anknüpfung an IAS 27?)
- Neuer Standard vom IASB Ende 2008 veröffentlicht, der u.a. IAS 27 ersetzen soll (u.a. neues „Control“-Konzept: Beherrschung als **Möglichkeit, Aktivitäten eines anderen Unternehmens zu bestimmen, um hieraus Rückflüsse zu erzielen** / nicht mehr: Möglichkeit, Finanz- und Geschäftspolitik zu bestimmen)

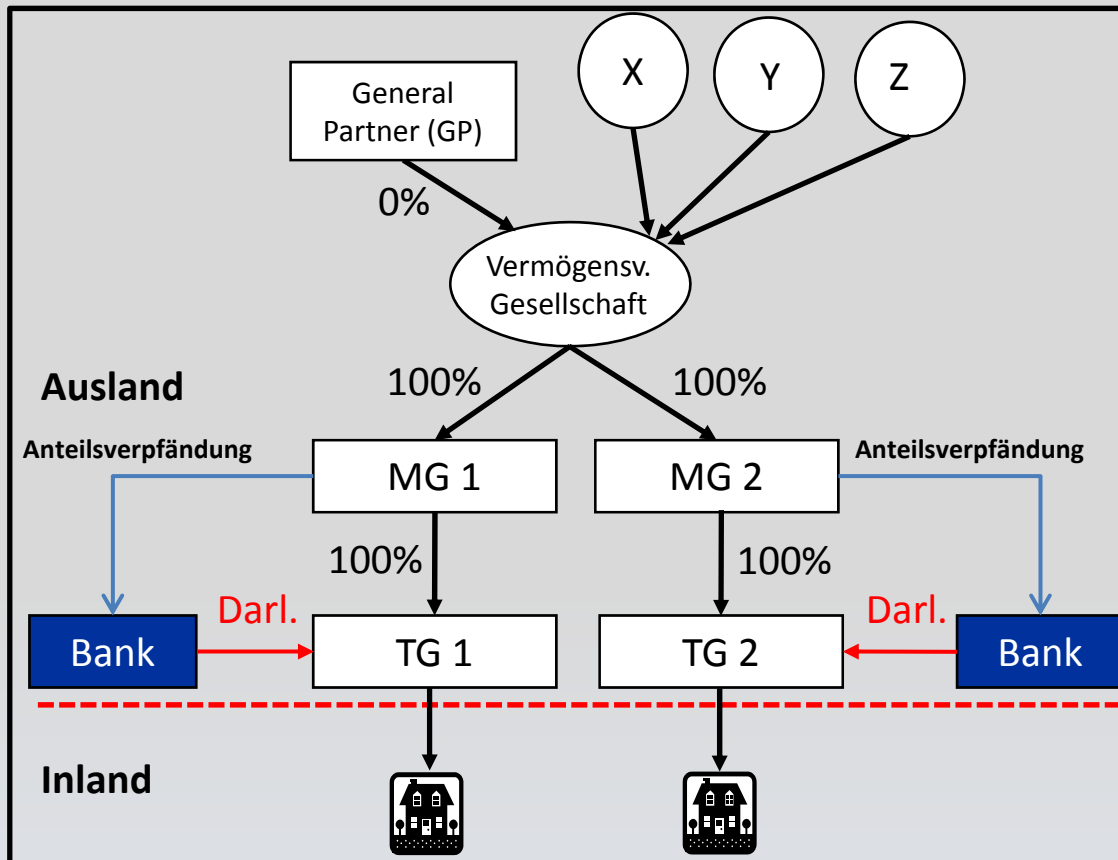
3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel - Sachverhalt



3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Betriebseigenschaft der TGs

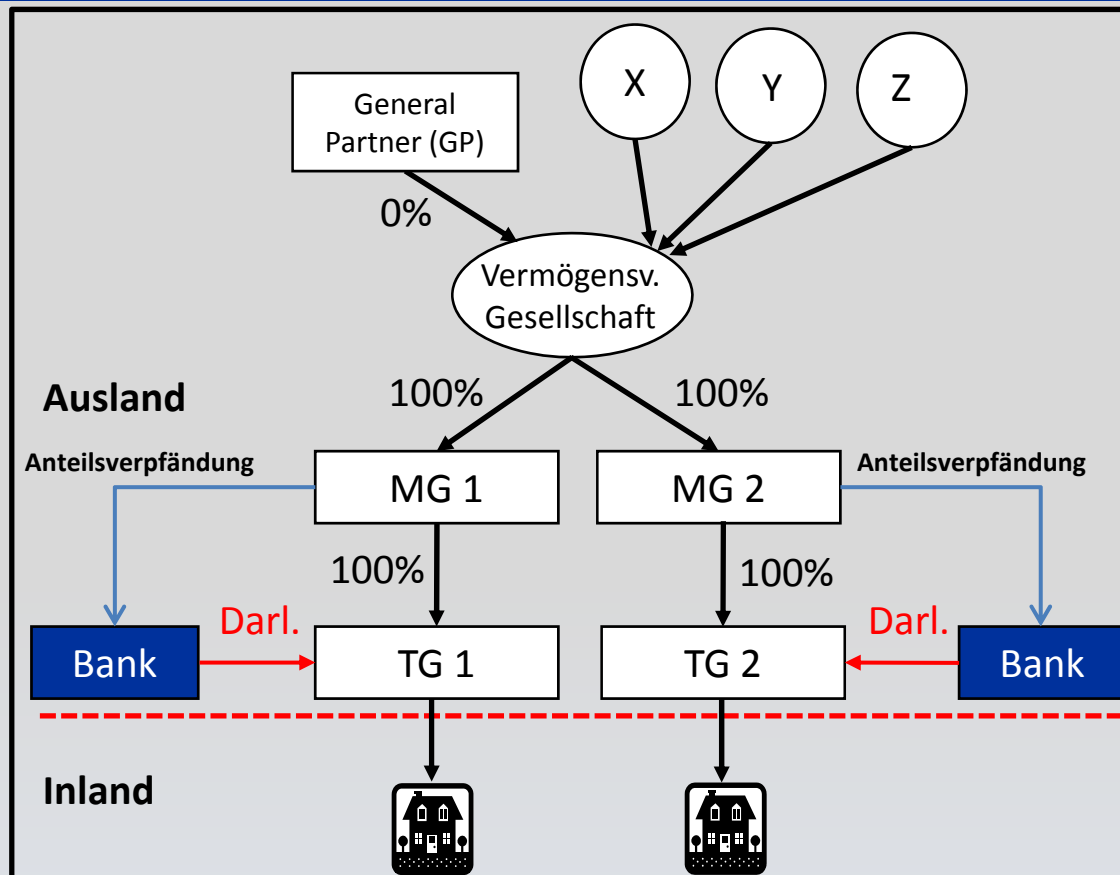


- Vermögensverw. Gesellschaft erwirbt mittelbar in Deutschland Immobilien
- Erwerb mittelbar über Doppelstruktur bestehend aus 2 ausl. KapG (jeweils MG und TG)
- TG 1 und TG 2 finanzieren den Erwerb zu 80% fremd
- Besicherung Kredit durch Grundschulden auf Immobilien und Verpfändung der Anteile an den kaufenden TGs
- Begrenzung Abzugsfähigkeit der Nettozinsaufwendungen auf 30% des stl. EBITDAs nach § 4h Abs. 1 EStG führt zu Steuerbelastung (ohne ausreichende Liquidität)

- TG 1 und 2 unterliegen beschränkter Stpfl. in Deutschland (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f S. 2 EStG)
- Lfd. Vermietungseinkünfte der TGs ab 1.1.2009 = Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG).
- TG 1 und 2 erzielen damit Gewinneinkünfte i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 EStG, auch wenn keine Zurechnung der Einkünfte zu einer **Betriebstätte** bzw. zu einem **Ständigen Vertreter** möglich
 - **ABER** fraglich, ob Zinsschranke greift, wenn keine Betriebsstätte in Deutschland existiert
 - Keine sinngemäße Anwendung der Zinsschranke nach § 8a Abs. 1 S. 4 KStG, da keine Einkünfte i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG (ab 2009 keine Überschusseinkünfte mehr!)

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Lösungsmöglichkeit 1

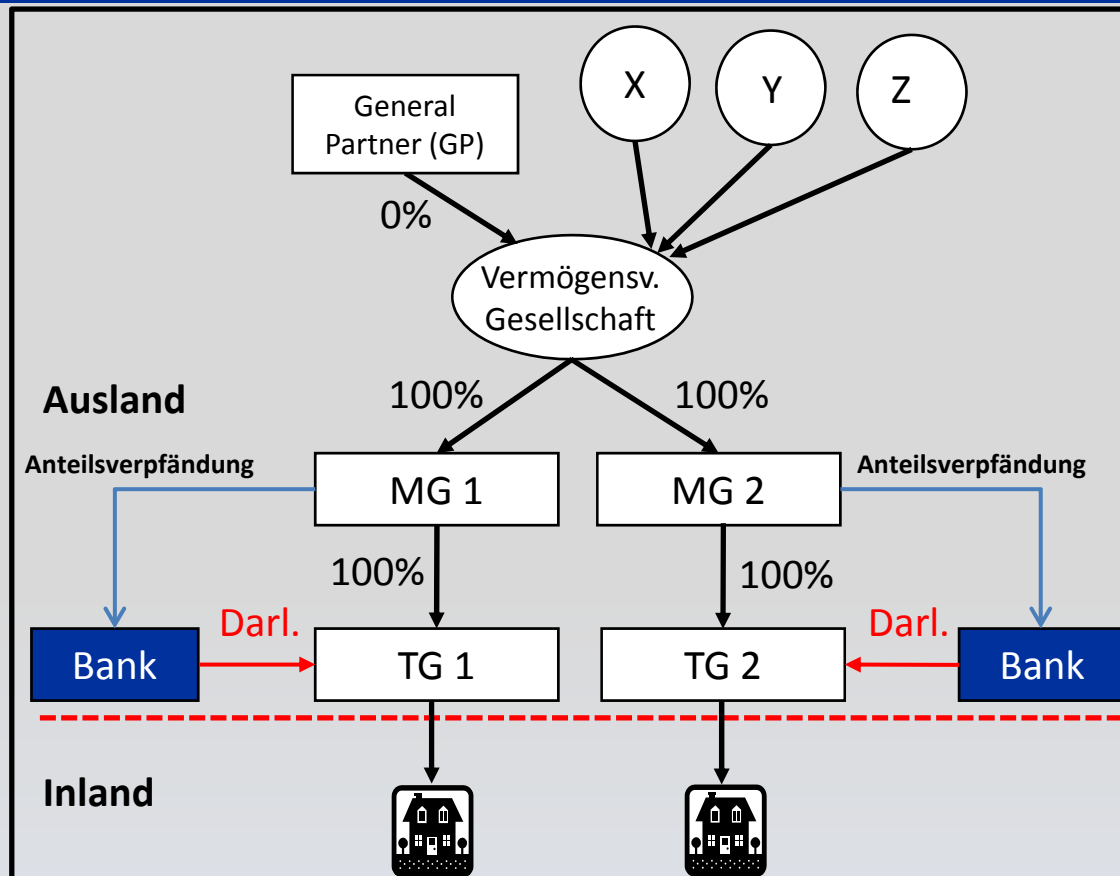


Lösungsmöglichkeit 1:

- **Ab 2009:** Keine Anwendbarkeit der Zinsschranke, weil TG 1 und TG 2 keine Betriebstätte in Deutschland haben (so u.a. *Wassermeyer*)
- **Bis Ende 2008:** § 8a Abs. 1 Satz 4 KStG für TG 1 und TG 2

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

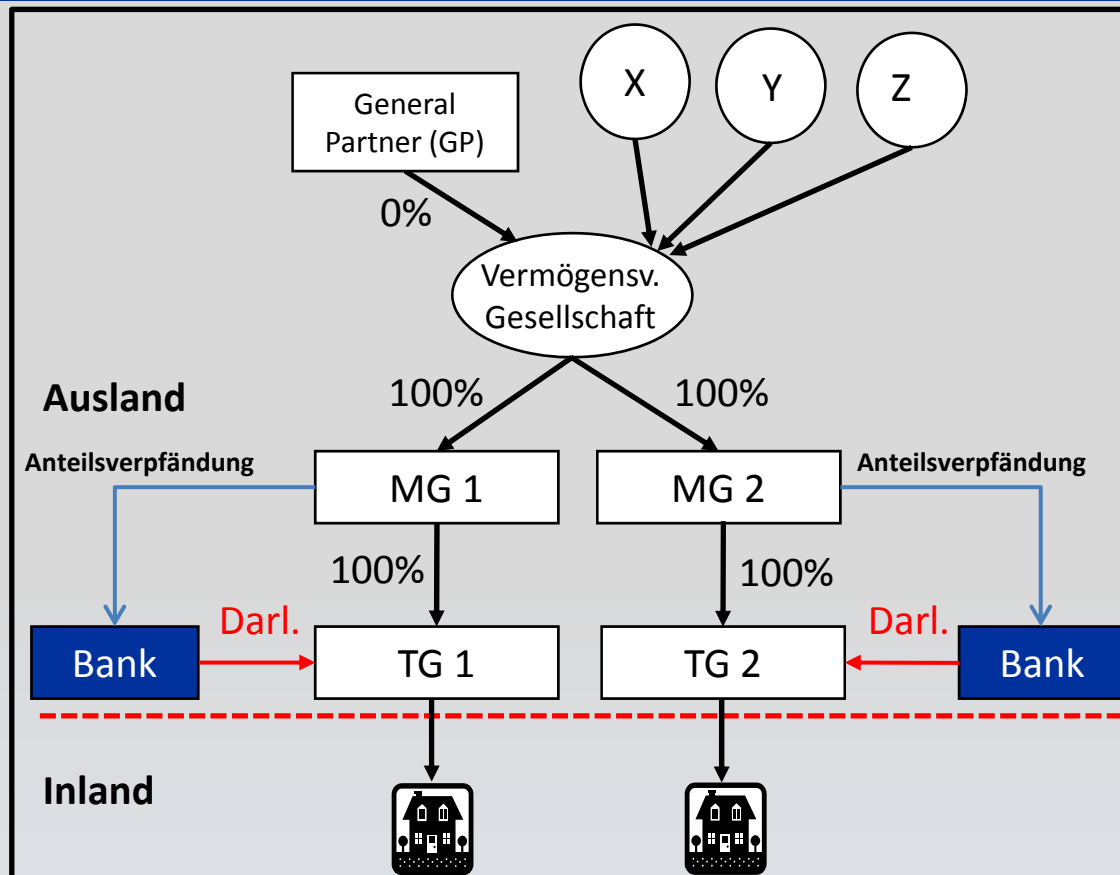
Beispiel – Lösungsmöglichkeit 2



- **Lösungsmöglichkeit 2:** Zinsschranke anwendbar aber („nur“) wegen der Gewerblichkeit der Vermietungseinkünfte
 - **Dann aber fraglich:** Greifen Ausnahmeregelungen jenseits der Freigrenze:
 - die Stand-Alone-Klausel (fehlende Konzernzugehörigkeit, § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b EStG) oder
 - die Escape-Klausel (Konzernzugehörigkeit, aber EK-Quotentests § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c EStG)?
- Im Folgenden Diskussion verschiedener Lösungsansätze!

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Lösungsmöglichkeit 2a

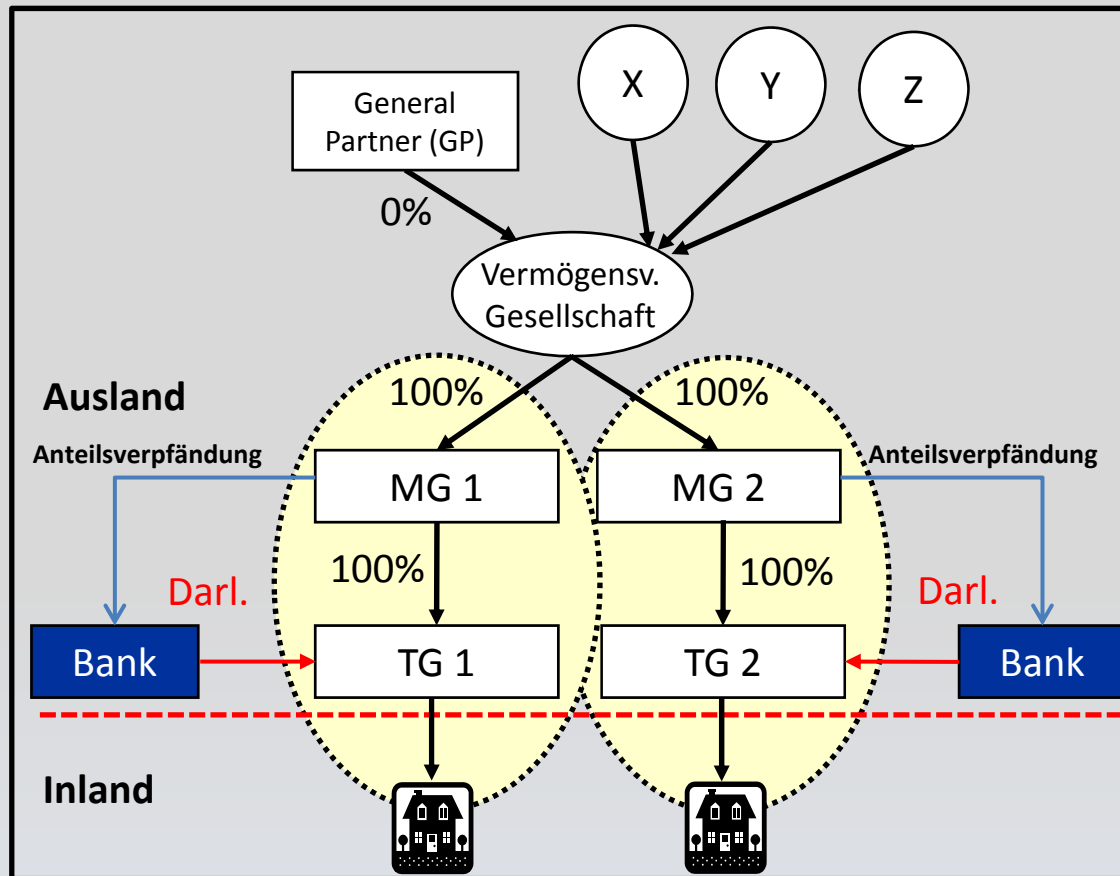


Lösungsmöglichkeit 2 a:

- TG 1 und TG 2 gehören (als „Betriebe“) **nicht zu einem Konzern**, da **MG 1 und MG 2 keine Betriebe** sind
- Anteilsverpfändung könnte sich dann als schädlicher Rückgriff erweisen und somit zur Anwendung der Zinsschranke führen

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Lösungsmöglichkeit 2b

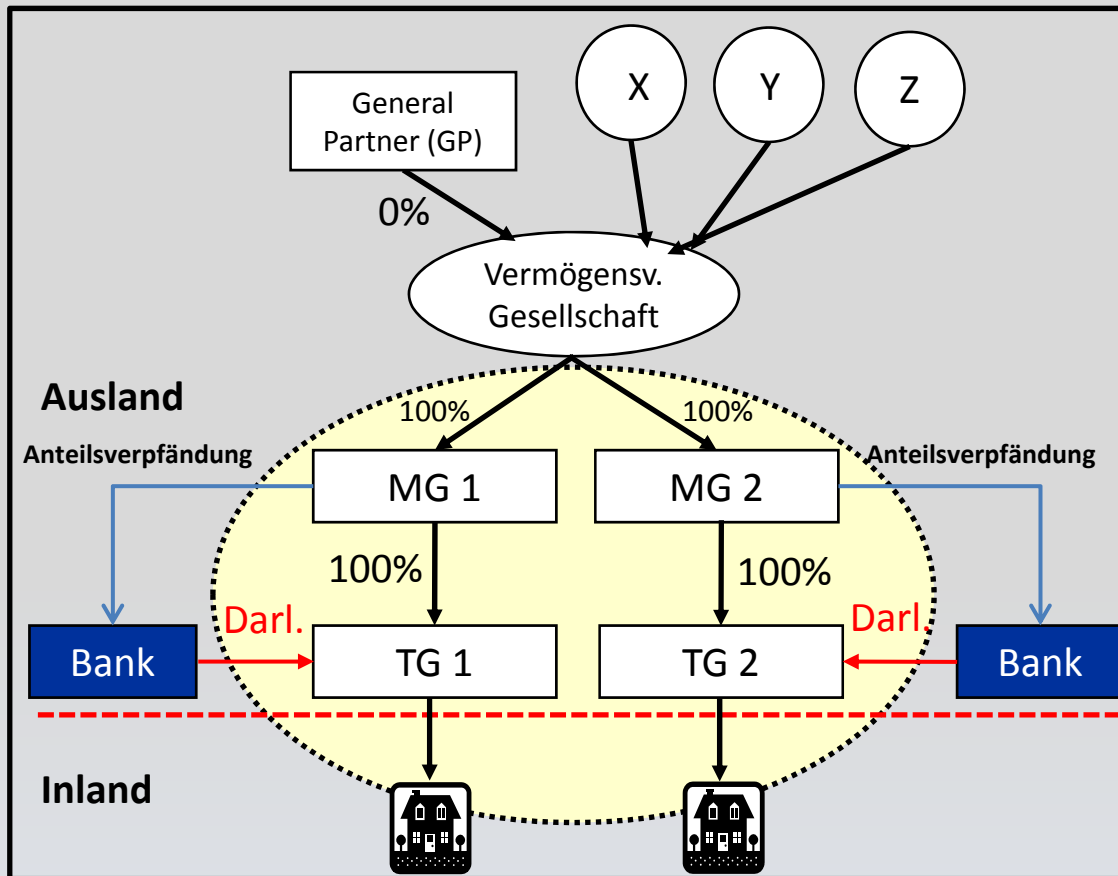


Lösungsmöglichkeit 2 b:

- TG 1 und TG 2 gehören **jeweils zu einem Konzern** (bestehend aus MG und TG), da Betriebseigenschaft von MGs nicht relevant
- Escape-Klausel anwendbar, da unschädlicher Rückgriff innerhalb des Konzerns
- EK-Quotentest muss bestanden werden

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Lösungsmöglichkeit 2c

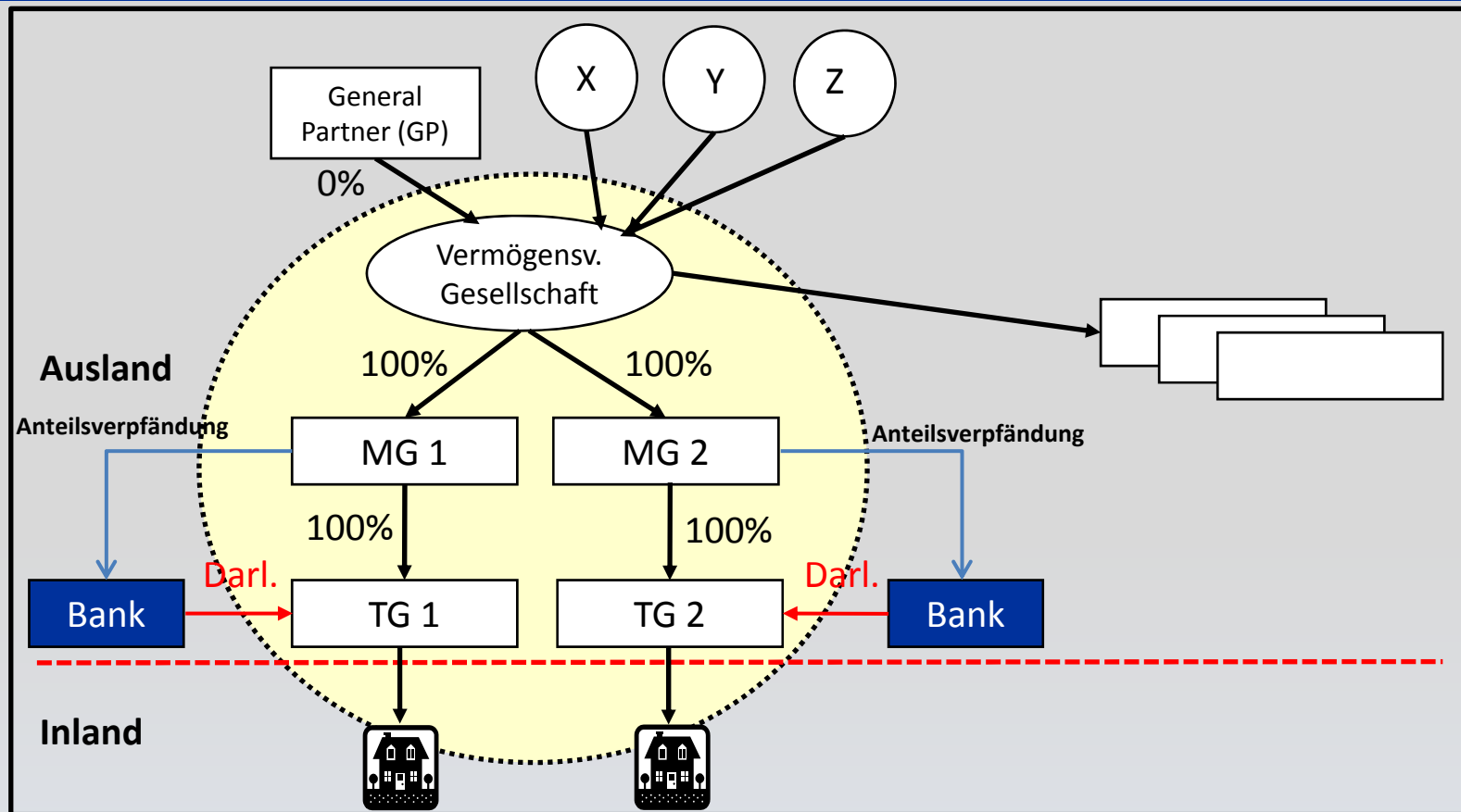


Lösungsmöglichkeit 2 c (wohl Auffassung BMF?!):

- TG 1 und TG 2 gehören zu einem **Gleichordnungskonzern unterhalb der vermögensverwalt. Gesellschaft** (bestehend aus beiden MGs und ihren TGs)
- Escape-Klausel anwendbar, da unschädlicher Rückgriff innerhalb des Konzerns
- EK-Quotentest muss bestanden werden

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Lösungsmöglichkeit 2d

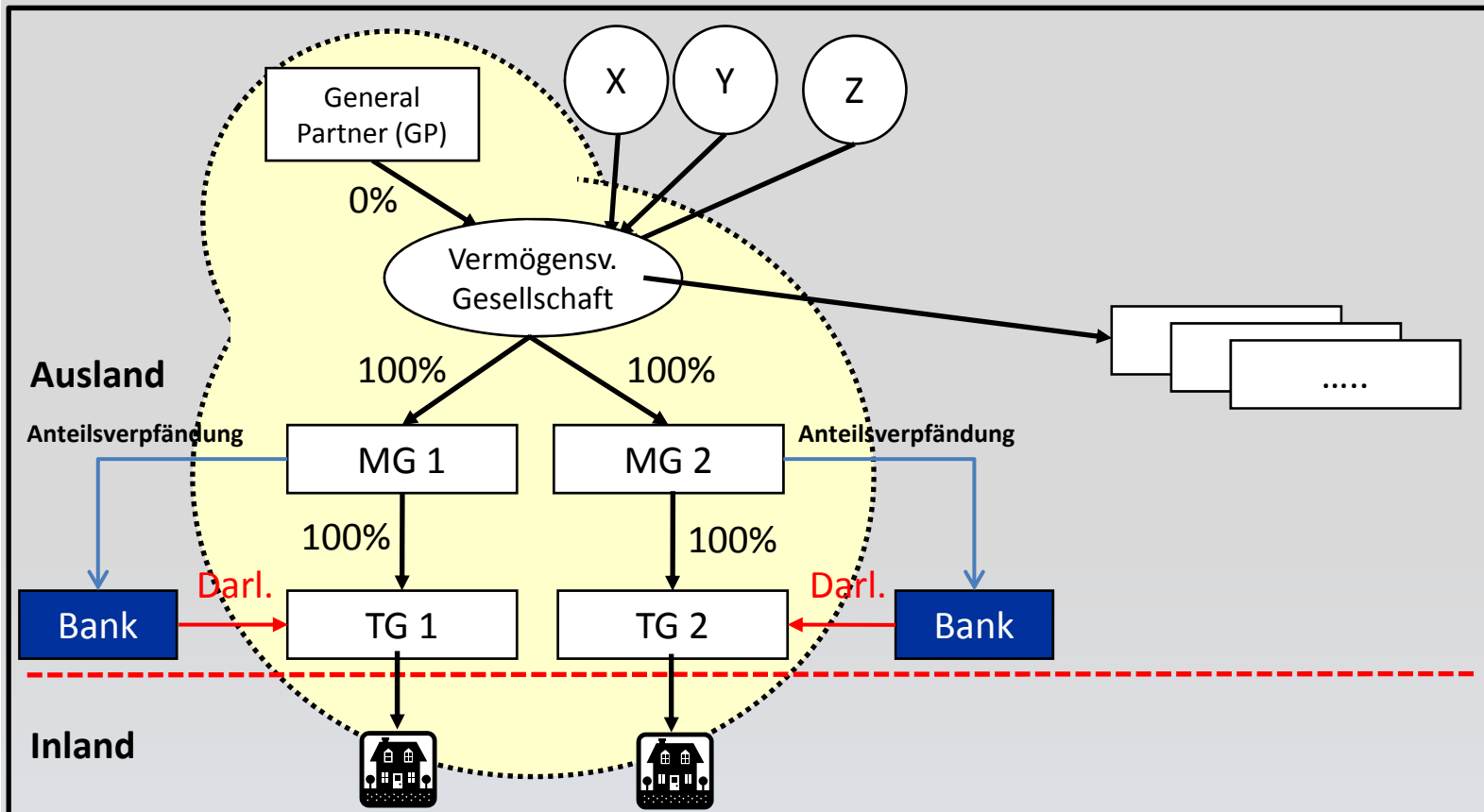


Lösungsmöglichkeit 2 d:

- TG 1 und TG 2 gehören zu einem **hierarchischen Konzern unter Einschluss der vermögensverwaltenden Gesellschaft als Konzernspitze**
- Escape-Klausel anwendbar, da unschädlicher Rückgriff innerhalb des Konzerns
- EK-Quotentest muss bestanden werden

3.1. EIGENKAPITALQUOTENVERGLEICH

Beispiel – Lösungsmöglichkeit 2e



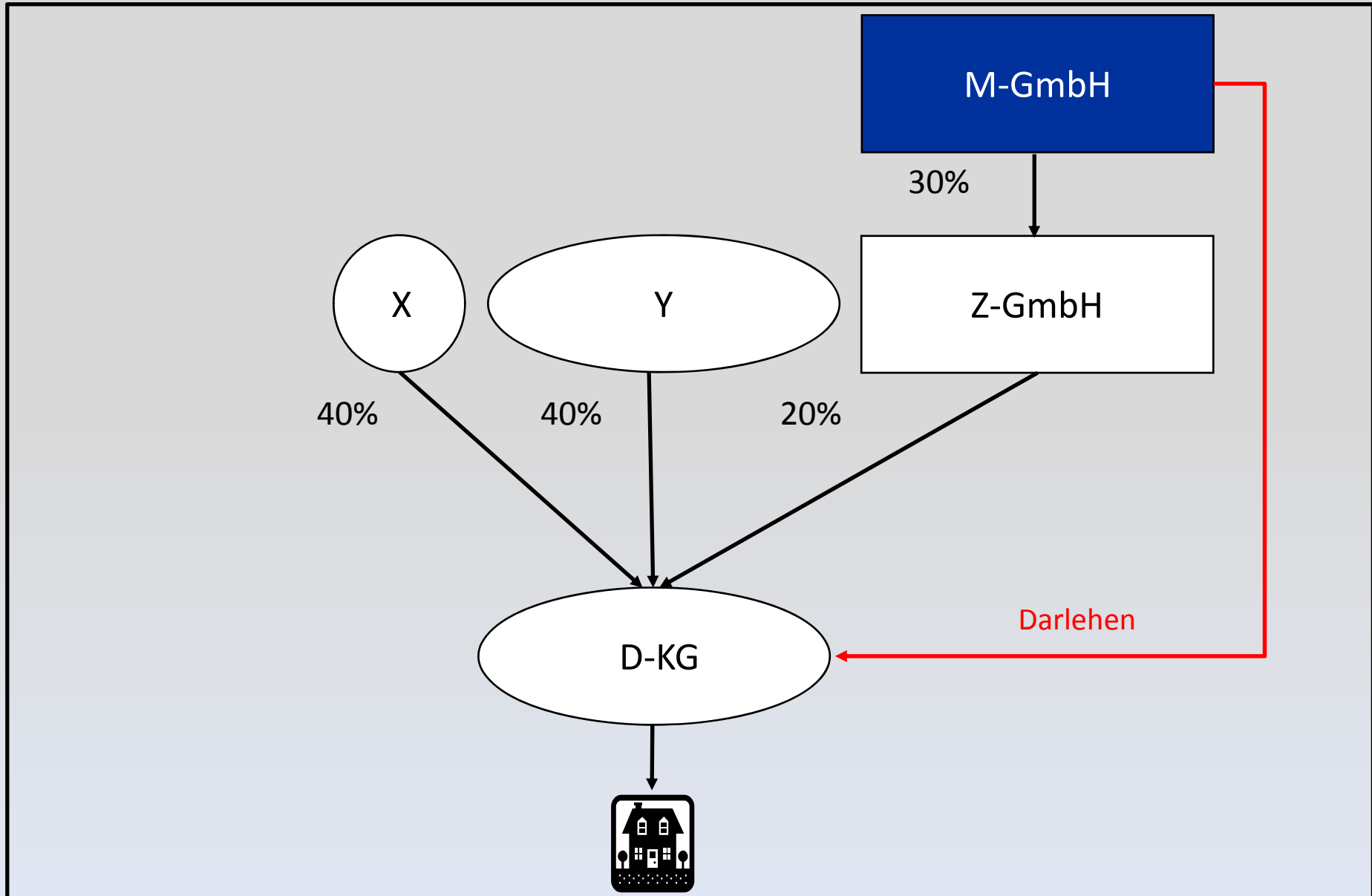
Lösungsmöglichkeit 2 e:

- TG 1 und TG 2 gehören zu einem **hierarchischen Konzern unter Einschluss der vermögensverwaltenden Gesellschaft und ihrem Komplementär (General Partner/GP)**
- Escape-Klausel anwendbar, da unschädlicher Rückgriff innerhalb des Konzerns
- EK-Quotentest muss bestanden werden

- auf nachgeordnete Mitunternehmerschaften finden die Regelungen zur schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung entsprechend Anwendung
- § 4h Abs. 2 S. 2 EStG:
„Ist eine Gesellschaft, bei der der Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen ist, unmittelbar oder mittelbar einer Körperschaft nachgeordnet, gilt für die Gesellschaft § 8a Abs. 2 und 3 des Körperschaftsteuergesetzes entsprechend.“
- Anwendung dieser Regelung unklar / keine Aussagen im BMF-Schreiben, obwohl potentiell **jede** einfache GmbH & Co. KG betroffen

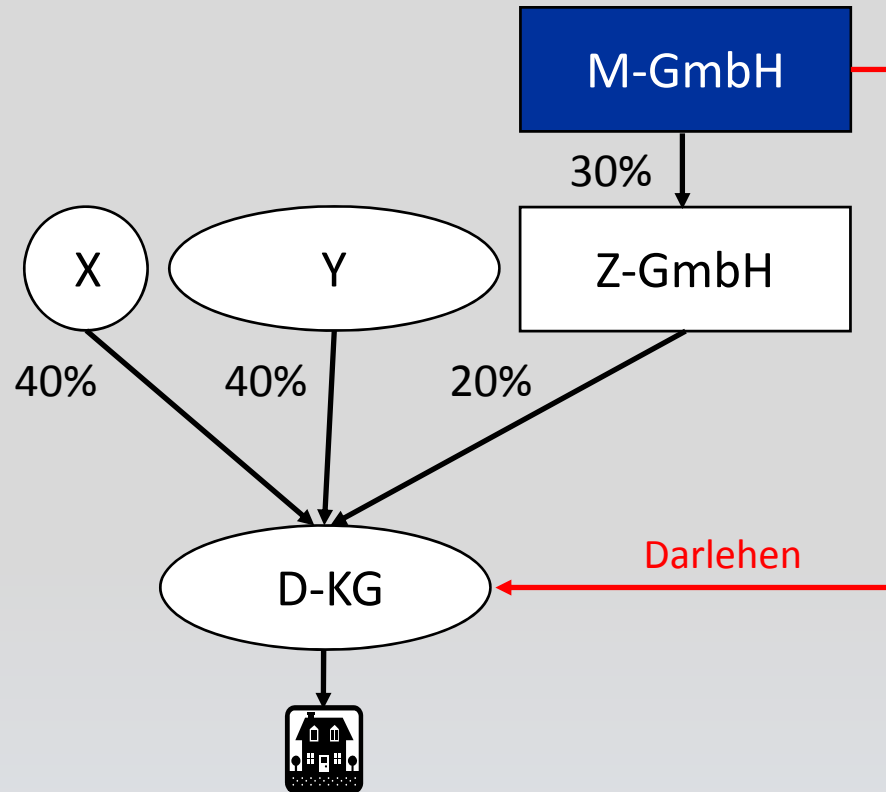
3.2. NACHGEORDNETE PERSONENGESELLSCHAFTEN

Beispiel - Sachverhalt



3.2. NACHGEORDNETE PERSONENGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Lösung (1)



Immobilienwerb über D-KG

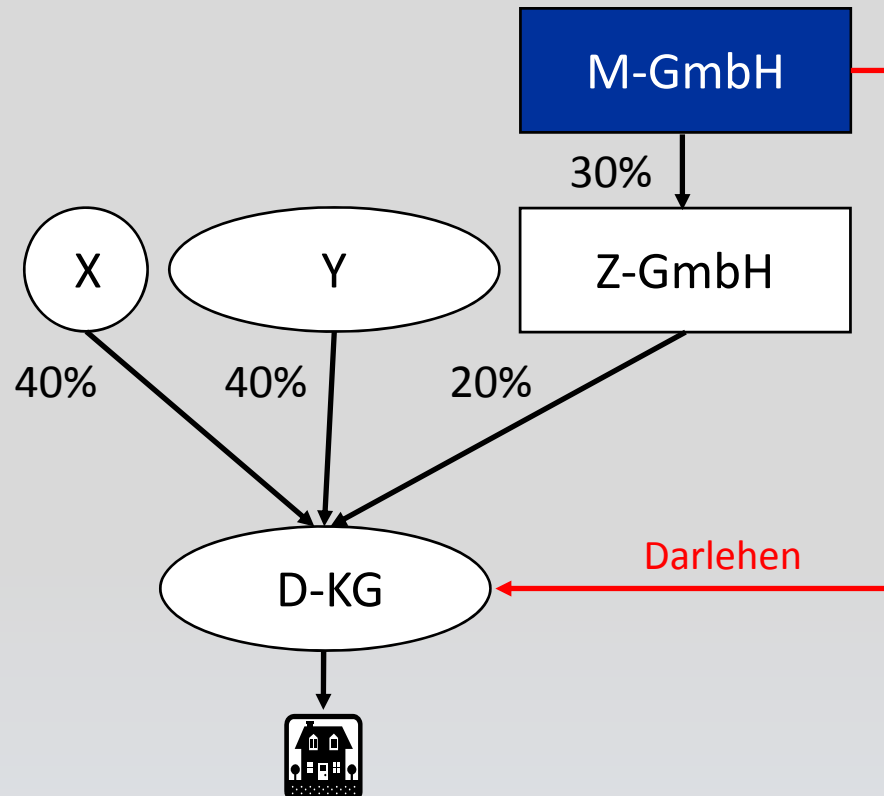
- an D-KG ist Z-GmbH als Kapitalgesellschaft mit 20% beteiligt
- Gesellschafter der Z-GmbH ist die M-GmbH (Beteiligung von 30%)
- M-GmbH gibt ein Darlehen an die D-KG
- Zinsen auf dieses Darlehen übersteigen 10% der Nettozinsaufwendungen der D-KG

- Führt § 4h Abs. 2 S. 2 KStG i.V.m. § 8a KStG zur Anwendung der Zinsschranke wegen schädlicher Gesellschafterfremdfinanzierung durch eine vorgeordnete Körperschaft?
- D-KG ist der Z-GmbH als Körperschaft nachgeordnet (keine Mindestbeteiligung erforderlich)
- D-KG ist aber nur dann „nachgeordnet i.S.v. § 4h Abs. 2 S. 2 EStG“, wenn Gesellschafter = Mitunternehmer
 - D-KG müsste gewerblich sein
 - bei nicht gewerblich / betrieblich beteiligtem Gesellschafter einer vermögensverwaltenden PersG keine Nachordnung i.S.v. § 4h Abs. 2 S. 2 EStG

3.2. NACHGEORDNETE PERSONENGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Lösung (2)

P+P



Immobilienwerb über D-KG

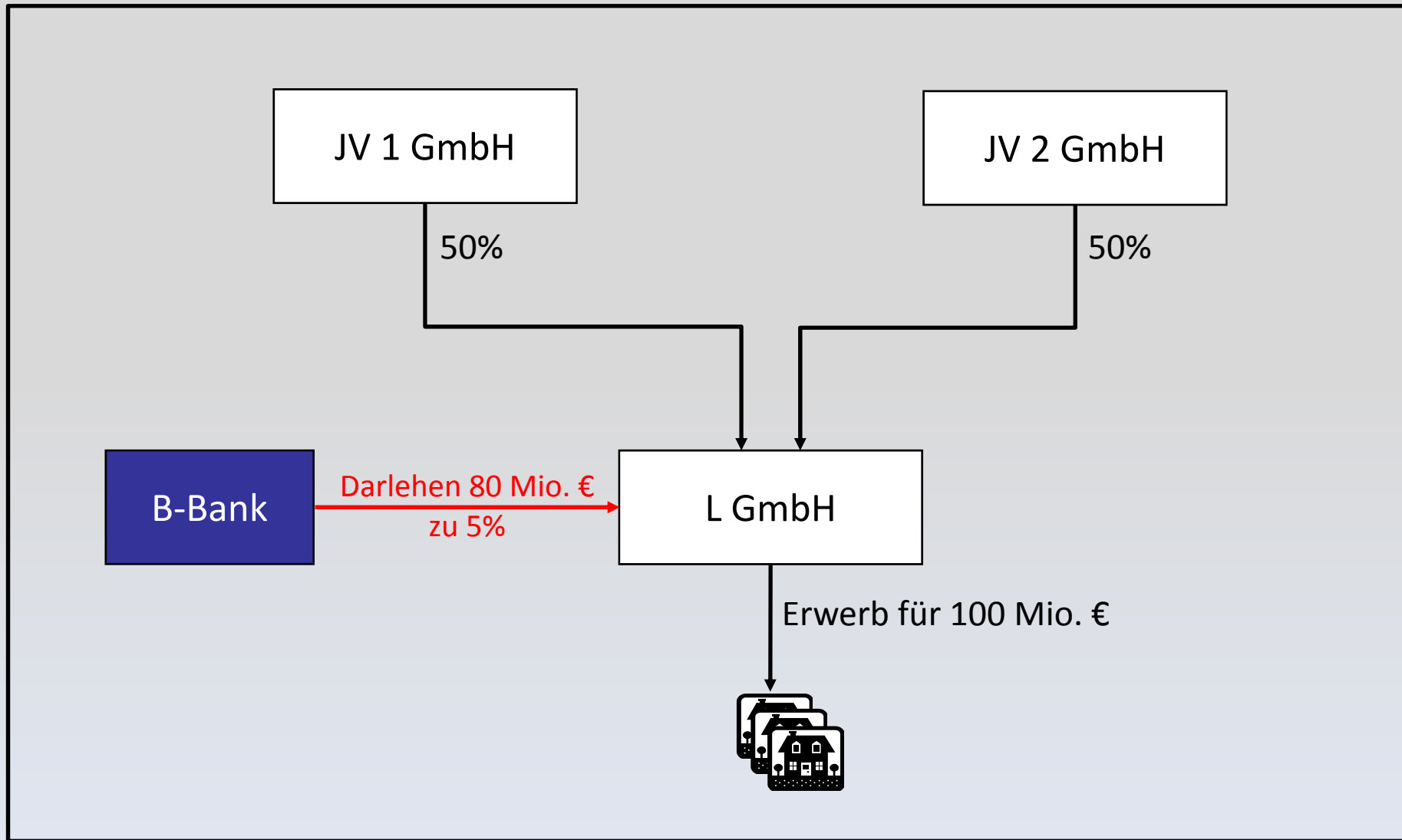
- an D-KG ist Z-GmbH als Kapitalgesellschaft mit 20% beteiligt
- Gesellschafter der Z-GmbH ist die M-GmbH (Beteiligung von 30%)
- M-GmbH gibt ein Darlehen an die D-KG
- Zinsen auf dieses Darlehen übersteigen 10% der Nettozinsaufwendungen der D-KG

Falls nachgeordnete Personengesellschaft i.S.v. § 4h Abs. 2 S. 2 EStG

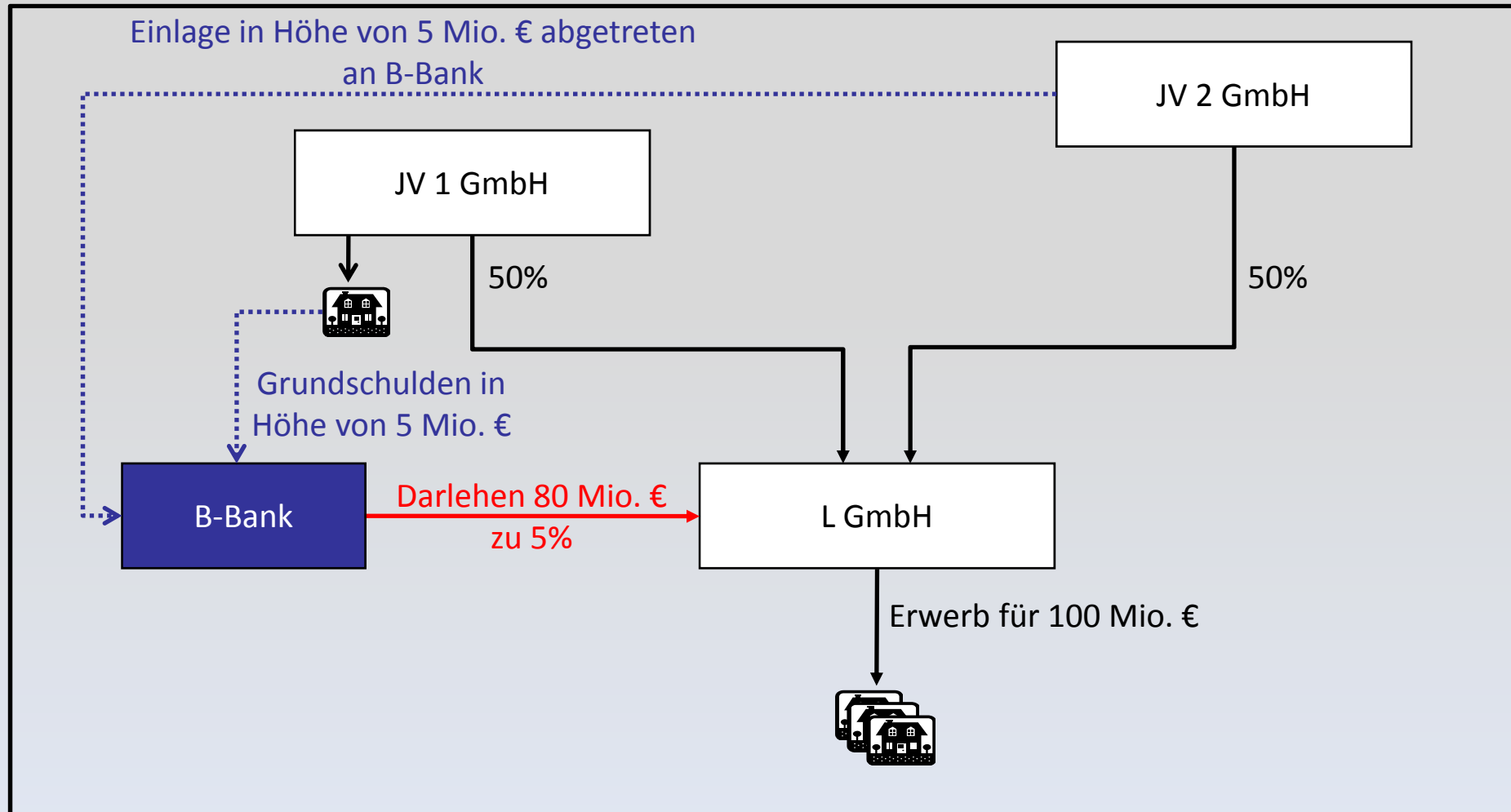
→ Prüfungsebene der Kriterien des § 8a Abs. 2, 3 KStG fraglich

- 10%-Relation: unzweifelhaft Prüfung auf Ebene der D-KG selbst
- Beteiligungsvoraussetzungen (>25% beteiligter Ges.ter, nahe stehende Person, rückgriffsber. Dritter)
 - Herrschende Meinung: Prüfung auf Ebene der vorgeordneten Körperschaft → **Zinsschranke würde greifen, da M-GmbH 30% (>25%) an Z-GmbH beteiligt**
 - Mindermeinung: Prüfung auf Ebene der nachgeordneten Personengesellschaft → **Zinsschranke würde nicht greifen, da Z-GmbH nur 20% (<25%) an D-GmbH beteiligt**

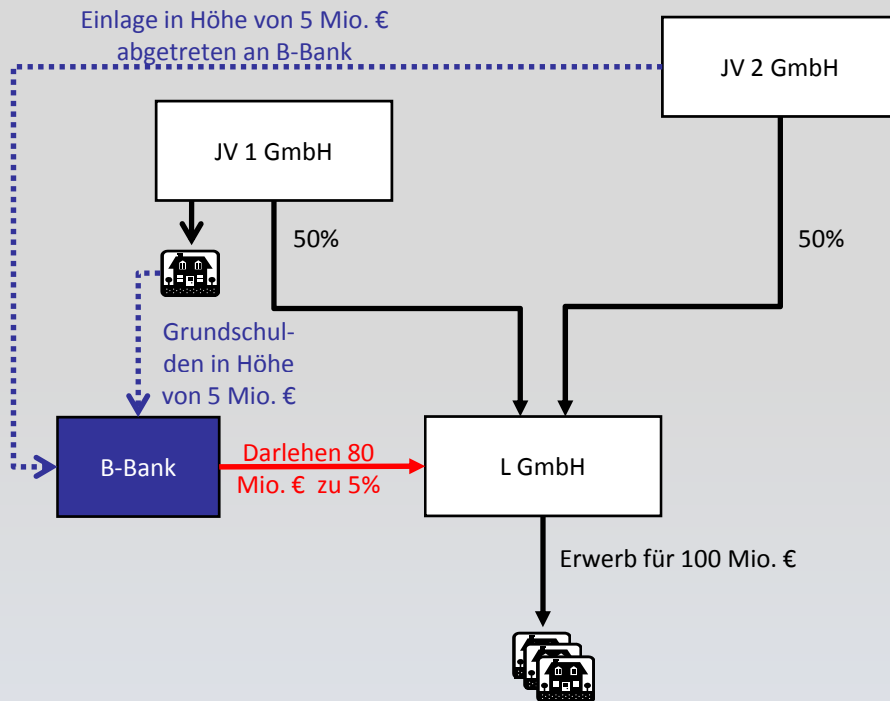
- Rückgriff durch Darlehensgeber auf >25% beteiligten Gesellschafter des Darlehensnehmers / nahe stehende Person des Gesellschafters kann zur Nichtanwendung der Stand-Alone- oder Escape-Klausel führen
- Gesetzliche Tatbestandsvoraussetzungen unklar, z.B. Logikfehler; Anwendung auf Genossenschaften etc.
- Extensive Definition des Rückgriffs führt zu Problemen



Rückgriffsbetrag < Darlehensbetrag



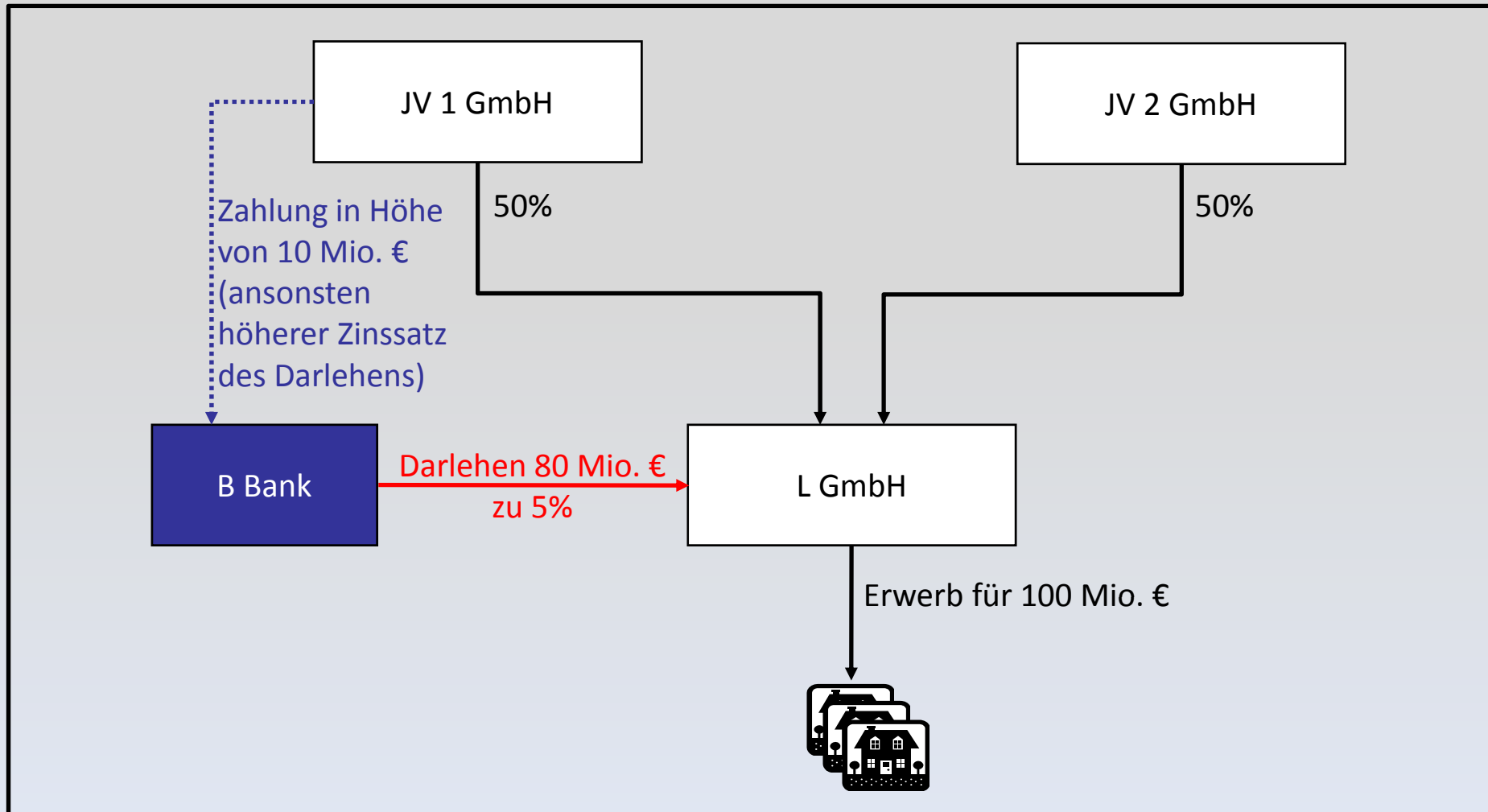
Rückgriffsbetrag < Darlehensbetrag



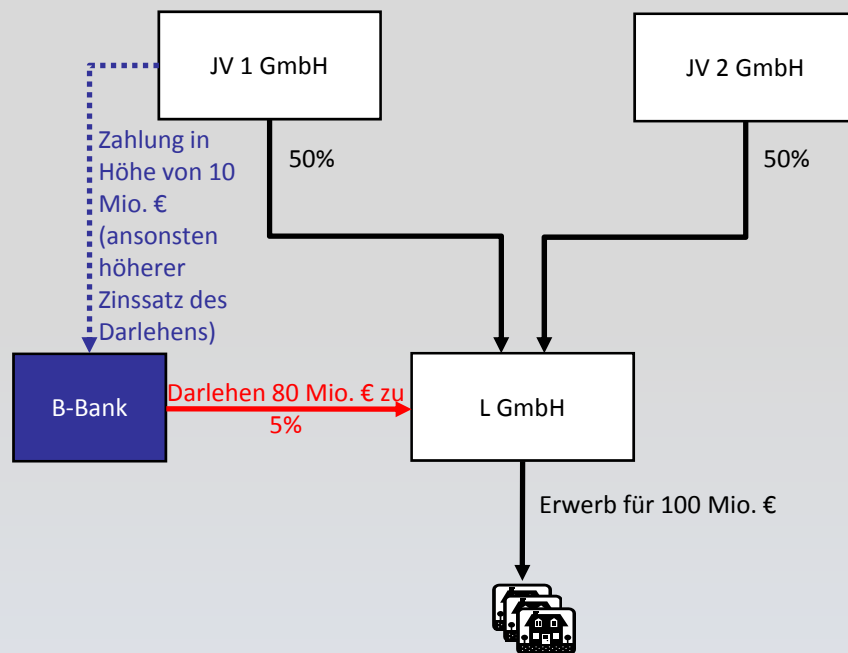
- Schädlicher Rückgriff ggü. JV 1 GmbH und auch JV 2 GmbH: **Grds. JA!** (vom Gesellschafter bestellte Grundschulden + von ihm abgetretene Einlageforderungen werden ausdrücklich vom Gesetzgeber / FinVerw genannt)
- 10% Grenze i.S.v. § 8a II KStG: alle von L-GmbH gezahlten Zinsen an B-Bank könnten schädlich sein, da alle Zinsen an die Rückgriffsberechtigten gezahlt werden
- Rückgriff indes beschränkt auf 2 x 5 Mio. €; Zinsen hierauf 2 x 250.000 € („**Soweit-Betrachtung**“)
- **Vergleich:**
 - (i) $2 \times 0,25 \text{ Mio. €} = 0,5 \text{ Mio. €} > 10\% \times 5\% \times 80 \text{ Mio. €} = 0,4 \text{ Mio. €}$
(**Zinsschranke: JA**) oder
 - (ii) jeweils 1 x 0,25 Mio. € mit 0,4 Mio. €
(**Zinsschranke: NEIN**)

Frage: Gilt Tz. 82 BMF-Schreiben vom 4.7.2008 (Zusammenrechnung von Vergütungen aller Gesellschafter auch bei „nur“ begrenztem Rückgriff durch Dritten)?

Zinszuschuss / Zinsstützungszahlung

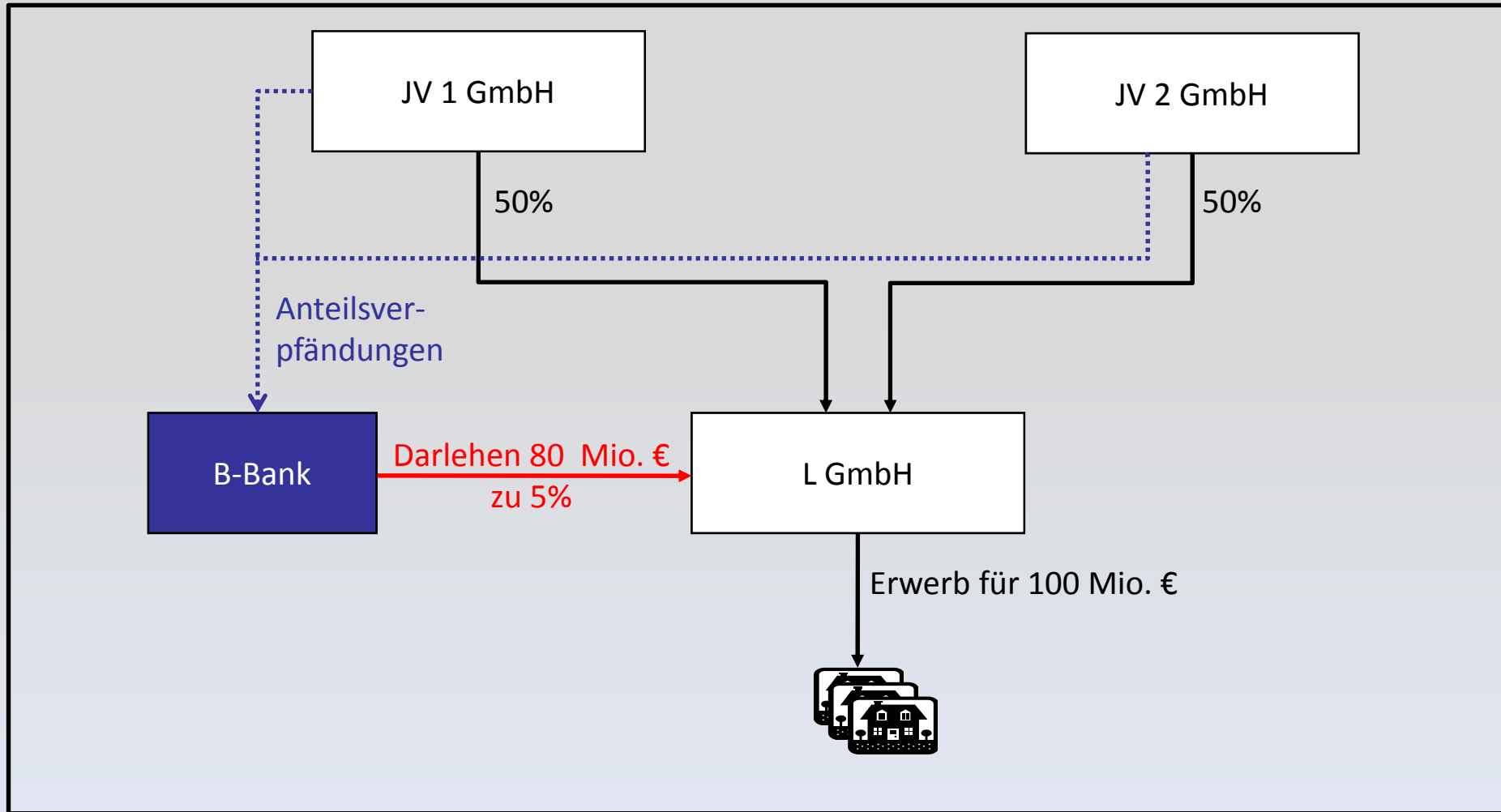


Zinszuschuss / Zinsstützungszahlung

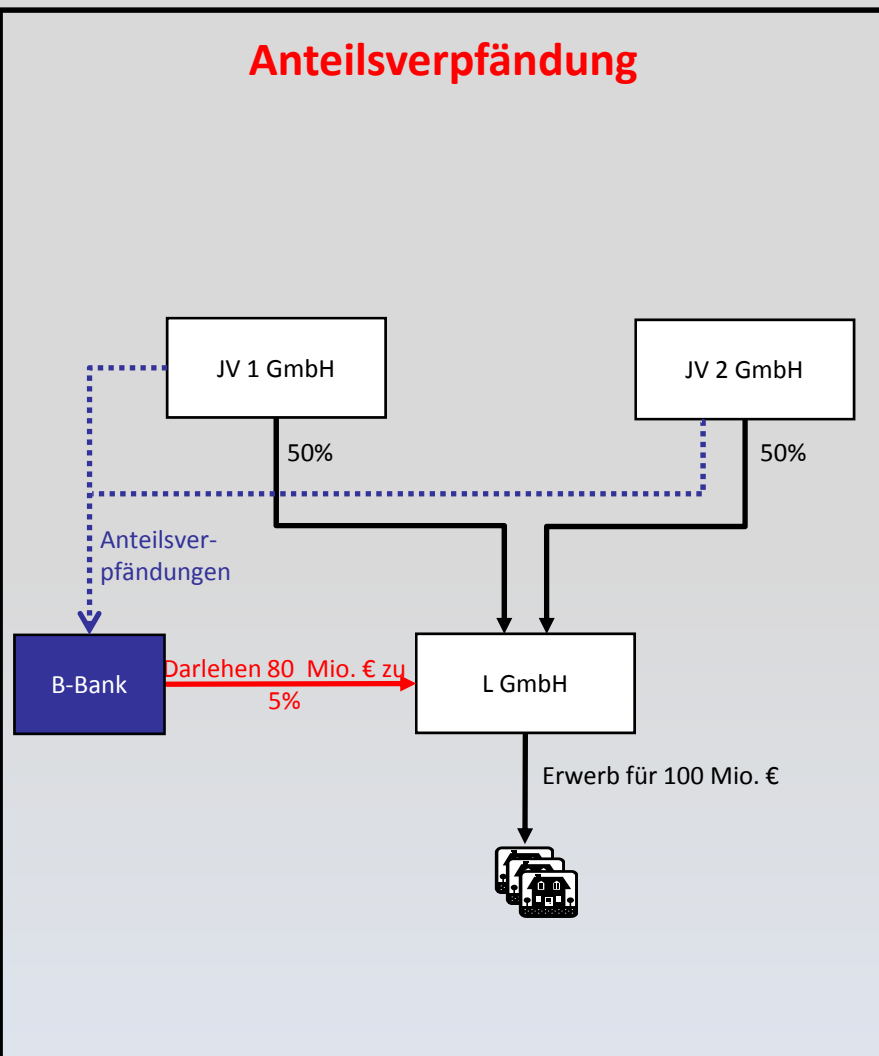


- Auf den Zinszuschuss-/Stützungsbetrag von 10 Mio. € rechnerisch entfallende „Zinsen“ (5%) = 0,5 Mio. €
- Rechnerischer Zinsbetrag von 0,5 Mio. € übersteigt 10% der Gesamtzinsen von 0,4 Mio. € (= 10% x 5% x 80 Mio. €)
- hier liegt jedoch schon dem Grunde nach **KEIN Rückgriff** vor, denn die B-Bank kann JV 1 GmbH **NICHT** (auch nicht teilweise) auf Rückzahlung des Darlehens von 80 Mio. € in Anspruch nehmen
- Zahlung von JV 1 GmbH an die B-Bank dient der Vermeidung einer Zinserhöhung. Es handelt sich um den entgegengesetzten Fall verglichen mit dem, den das Gesetz regeln will. Deutlich wird dies, wenn die „Übernahme“ der Zahlungsverpflichtung durch JV 1 GmbH als verdeckte Einlage betrachtet wird

Anteilsverpfändung

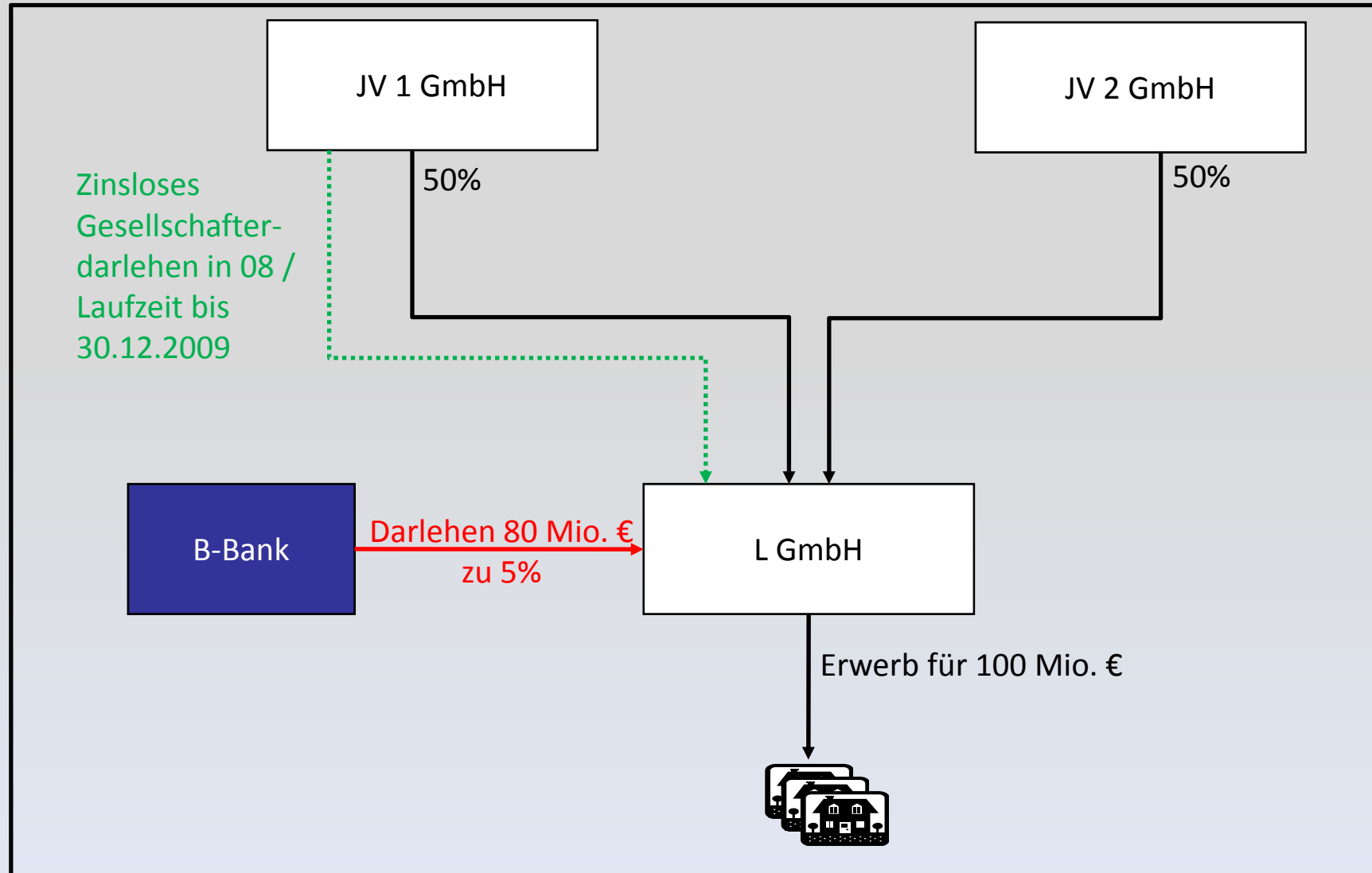


Anteilsverpfändung

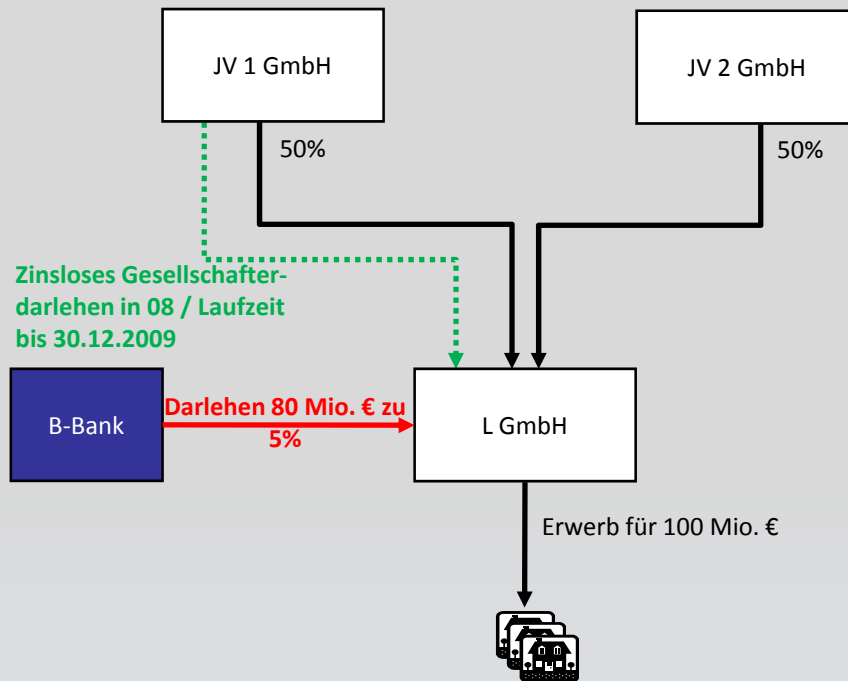


- nach Tz. 83 des BMF-Schreibens soll „auch die Verpfändung der Anteile an der fremdfinanzierten Kapitalgesellschaft ... einen Rückgriff“ i.S.v. § 8a KStG begründen (str.)
- Anteilsverpfändung aber i.d.R. aus insolvenzrechtlichen Gründen (Kontrolle über / Vermeidung von Insolvenzverfahren)
- I.d.R. durch Anteilsverpfändung gerade keine zusätzliche Sicherheit vom Gesellschafter
- Keine zusätzliche Sicherheit vom Gesellschafter, sondern Schadensbegrenzung für einen Fall, in dem es mit Blick auf eine 100%-ige Darlehensrückzahlung zugunsten der Bank ohnehin schon „zu spät ist“

Zinslose Gesellschafterdarlehen



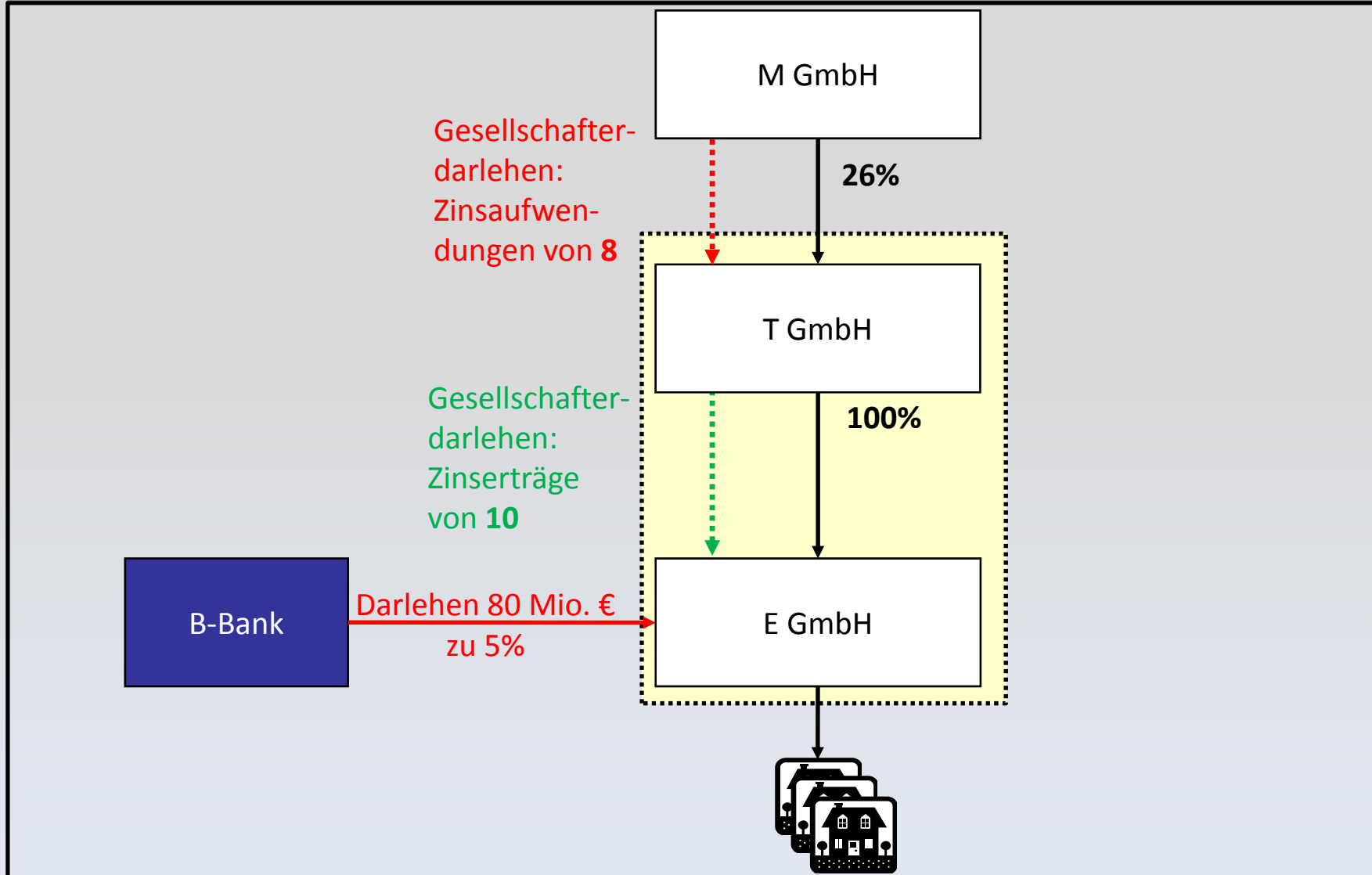
Zinsloses Gesellschafterdarlehen



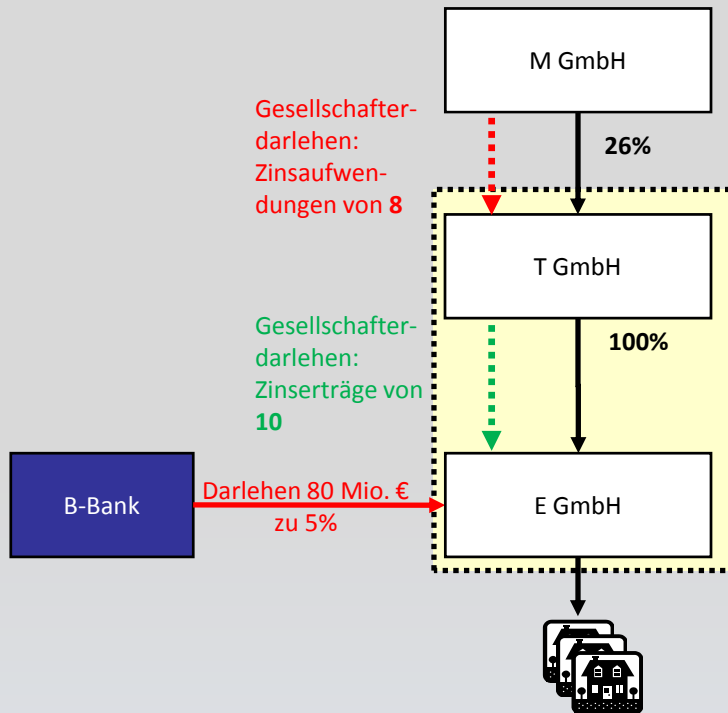
- keine Zinsen auf Gesellschafterdarlehen, welche 10%-Grenze (§ 8a II KStG) übersteigen könnten
- BMF-Schreiben: Abzinsungserträge aus erstmaliger Bewertung von Verb. keine Zinserträge i.S.d. § 4h EStG / künftiger korrespondierender Aufzinsungs-aufwand Zinsaufwand i.S.d. § 4h EStG (Tz. 27)
- Auslegung von § 8a II und III KStG: Was ist mit „Vergütungen für Fremdkapital“ (Vergleichsgröße 1) und „...mehr als 10% der die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen der Körperschaft / des Rechtsträgers im Sinne des § 4h Abs. 3 EStG“ (Vergleichsgröße 2) gemeint?
- Entstehungsgeschichte zeigt, dass Gesetzgeber mit Hinweis auf § 4h III EStG die „die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen“ konkretisieren wollte (nicht den Begriff *Rechtsträger / Körperschaft* in § 8a Abs. 2 und Abs. 3 KStG)

- U.E. sind bei der Vergleichsgröße 1 („Vergütungen für Fremdkapital“) nur Zinsen ohne Auf- oder Abzinsungsbeträge zu erfassen, während bei Vergleichsgröße 2 („10% der die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen der Körperschaft im Sinne des § 4h Abs. 3 EStG“) über Verweis auf § 4h III 4 EStG Auf- oder Abzinsungsbeträge zu berücksichtigen sind
- Hier jedoch irrelevant, da (Rest-)Laufzeit weniger als 1 Jahr (Tz. 27)
- Anwendbarkeit dieser Einschränkung auch außerhalb des § 6 I Nr. 3 EStG (z.B. bei ausländischen Gesellschaften i.S.v. § 8a I 4 KStG oder ausländischen Rechtsträgern in einem Konzern (z.B. Mutter-KapGes)

Durchgeleitete Gesellschafterdarlehen



Durchgeleitete Gesellschafterdarlehen



- T GmbH als ein „Rechtsträger“ im Konzern könnte von außerhalb des Konzerns durch die M GmbH schädlich gesellschafterfremdfinanziert sein: § 8a Abs. 3 S. 1 KStG

- Wortlaut des § 8a Abs. 3 S. 1 KStG:

Vergleichsgröße 1:

die „Vergütungen für Fremdkapital eines ... demselben Konzern zugehörigen Rechtsträgers an einen zu mehr als einem Viertel ... beteiligten Geschafters“

dürfen nicht mehr betragen als

Vergleichsgröße 2

„10 Prozent der die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen des Rechtsträgers“

- **Vergleichsgröße 1 = 8** (T GmbH an M GmbH)

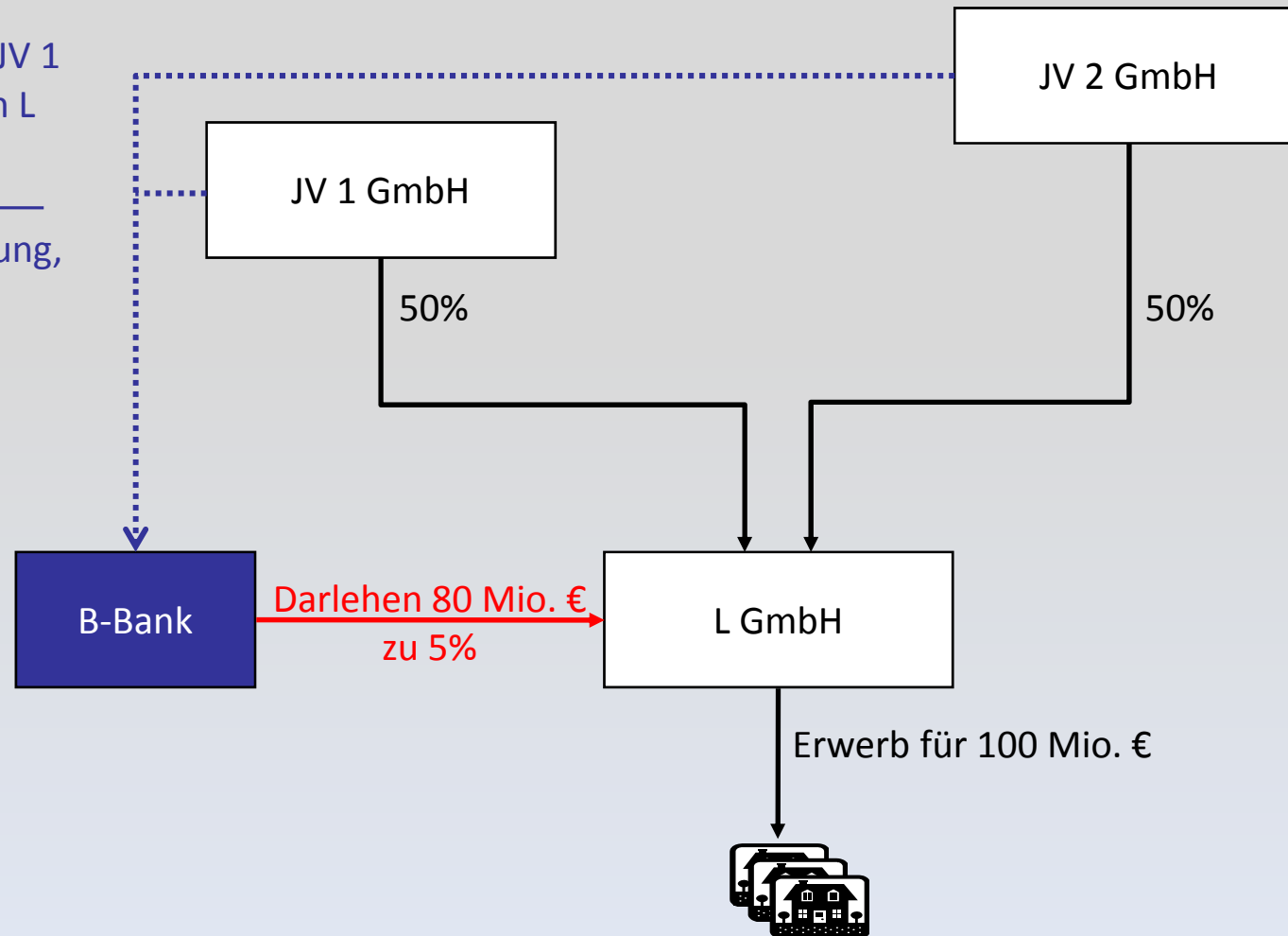
▪ Vergleichsgröße 2 =	-	0	8
10% davon	-	0	0.8
10%-Test bestanden?	ja	nein	nein

- Sinn und Zweck / Entstehungsgeschichte von § 8a Abs. 3 KStG zeigen, dass die mittlere Lösung (0) wohl die vom Gesetzgeber gewollte Sichtweise ist

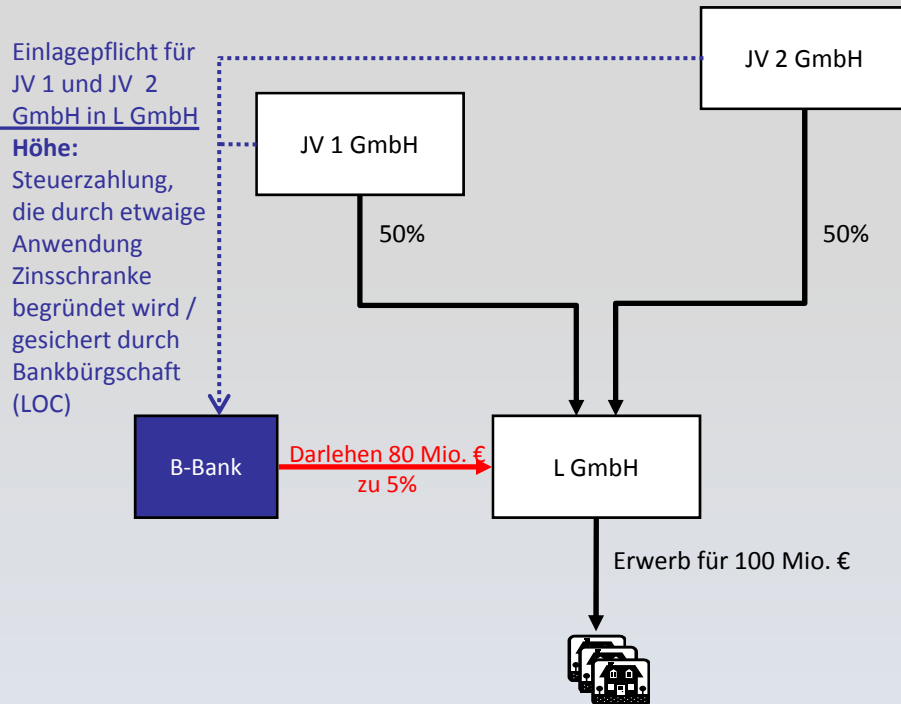
Garantie für eventuellen Zinsschranken-Steuerschaden

Einlagepflicht für JV 1 und JV 2 GmbH in L GmbH

Höhe: Steuerzahlung, die durch etwaige Anwendung Zinsschranke begründet wird / gesichert durch Bankbürgschaft (LOC)



Garantie für eventuellen Zinsschranken-Steuerschaden



- Nach BMF-Schreiben stellen Garantien / Bürgschaften einen Rückgriff dar (Tz. 83)
- Rückgriff nur zu bejahen, wenn und soweit der Kreditgeber das der Körperschaft gegebene Fremdkapital von dem Anteilseigner bzw. einer diesem nahe stehenden Person zurückverlangen kann / hier kann Kreditgeber jedoch nur Zahlung an die Körperschaft verlangen
- Weitere Besonderheit: Einlageverpflichtung bedingt ausgestaltet / greift nur für den Fall, dass Steuerzahllasten gerade wegen der Zinsschranke entstehen
- Würde man diese Sicherheit als schädlichen Rückgriff ansehen, könnte Anwendung der Zinsschranke drohen, obwohl die durch den Gesellschafter veranlasste Sicherheit genau diese etwaige, drohende Anwendung der Zinsschranke „abfedern“ soll!
- Jedenfalls 10%-Grenze zu beachten: Nur „soweit“ Vergütungen auf das Darlehen - betragsmäßig begrenzt auf die Höhe der Einlageverpflichtung - entfallen, ist ein Vergleich mit 10% der Gesamtzinsaufwendungen zu tätigen (siehe Alternative 1)

- BMF-Schreiben, Tz. 68:

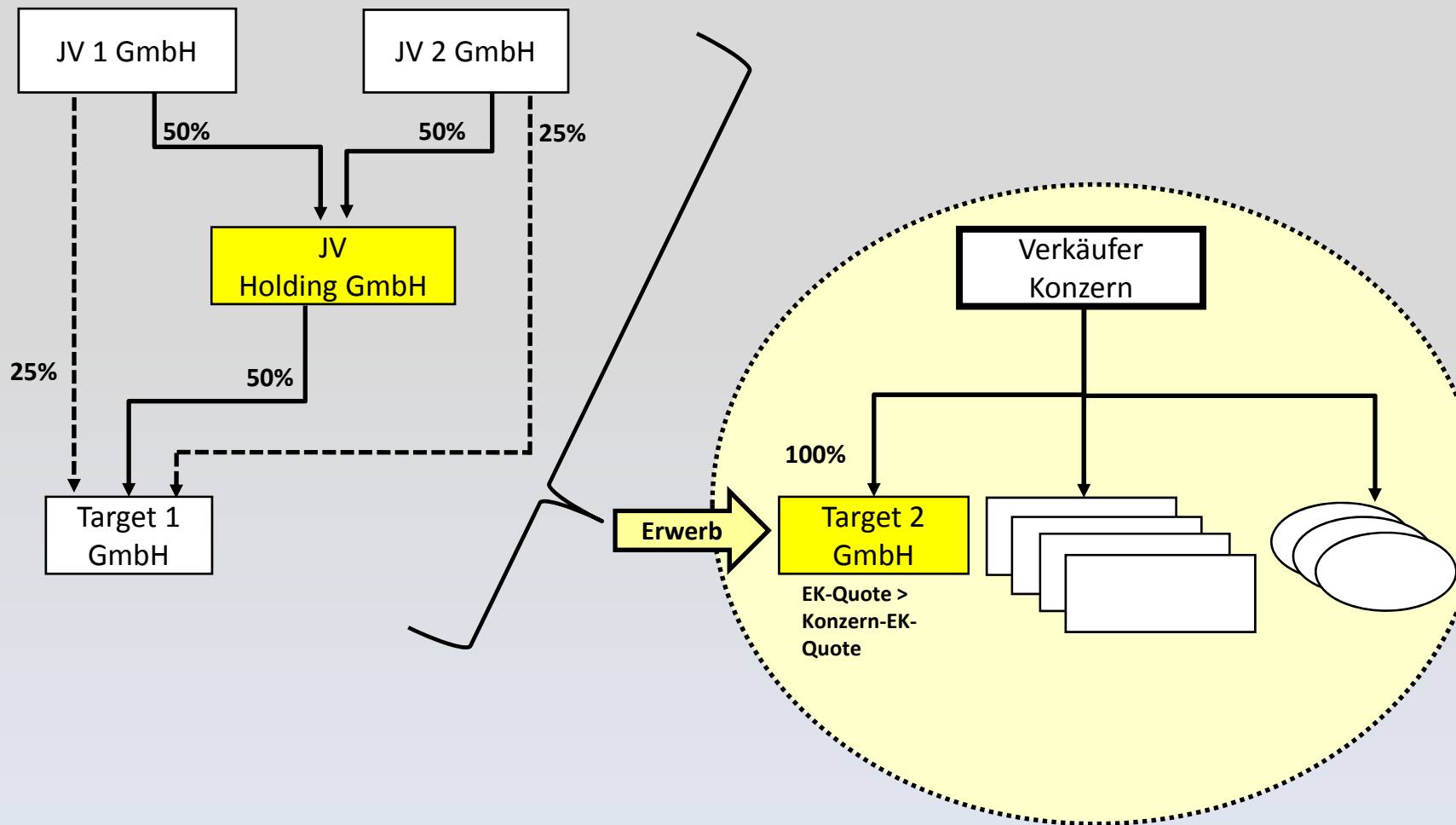
*„Für die Frage, ob und zu welchem Konzern ein Betrieb gehört, ist **grundsätzlich auf die Verhältnisse am vorangegangenen Abschlussstichtag** abzustellen. Das gilt auch für die Fälle des **unterjährigen Erwerbs oder der unterjährigen Veräußerung** von Gesellschaften. Bei Neugründung einer Gesellschaft, einschließlich der Neugründung durch Umwandlung, gilt die Gesellschaft ab dem Zeitpunkt der Neugründung für Zwecke der Zinsschranke als konzernangehörig. Entsteht ein Konzern im Sinne des § 4 h Abs. 3 Sätze 5 und 6 EStG neu, gelten die einzelnen Betriebe erst zum folgenden Abschlussstichtag als konzernangehörig.“*

- Tz. 68 bezweckt eine Regelung für den EK-Quotenvergleich
- Anwendbar auch auf Abgrenzung zwischen § 8a Abs. 2 und 3 KStG?

3.4. UNTERJÄHRIGER ERWERB VON KONZERNGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Sachverhalt (1)

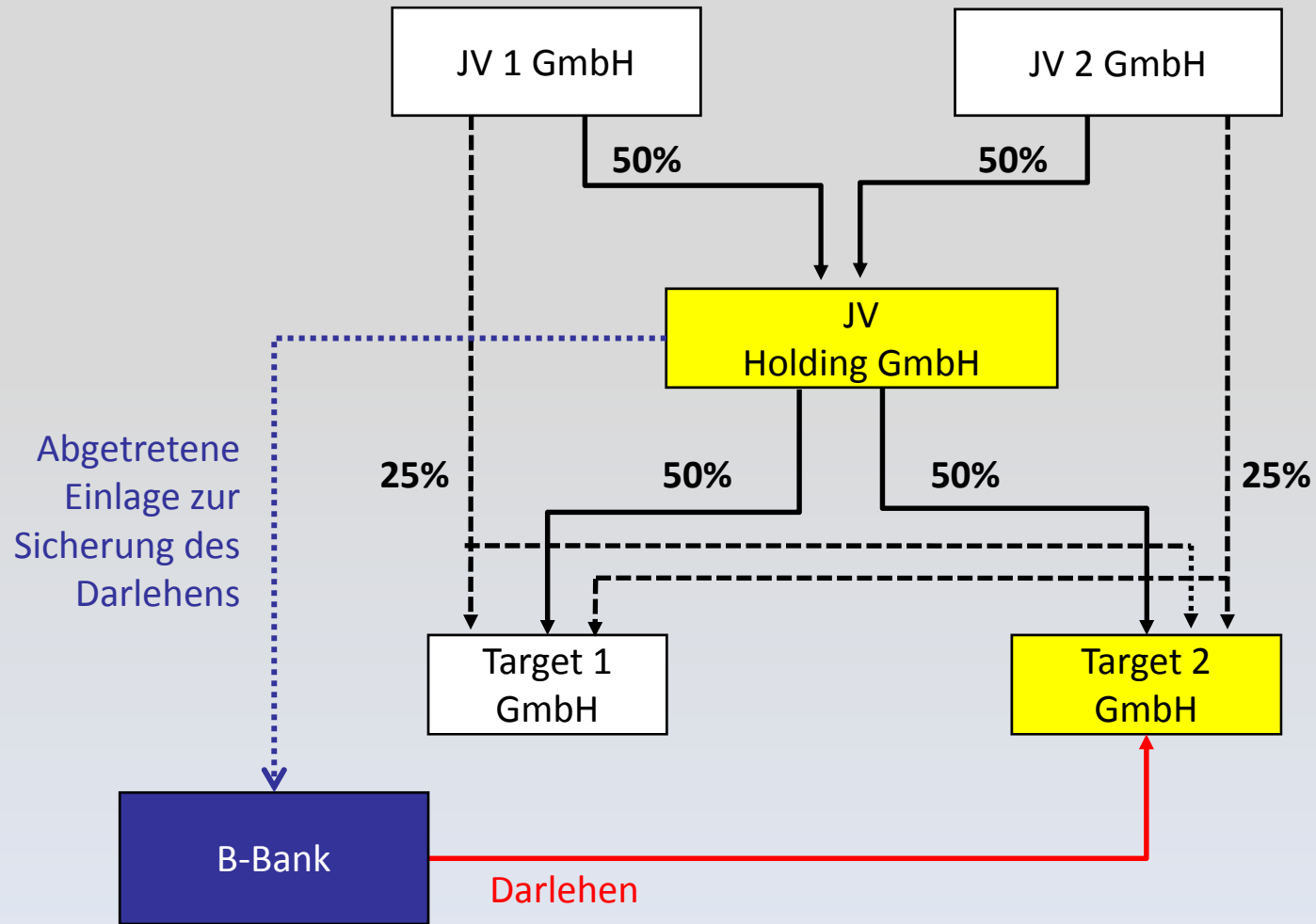
Ausgangslage am 31.12.2007



3.4. UNTERJÄHRIGER ERWERB VON KONZERNGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Sachverhalt (2)

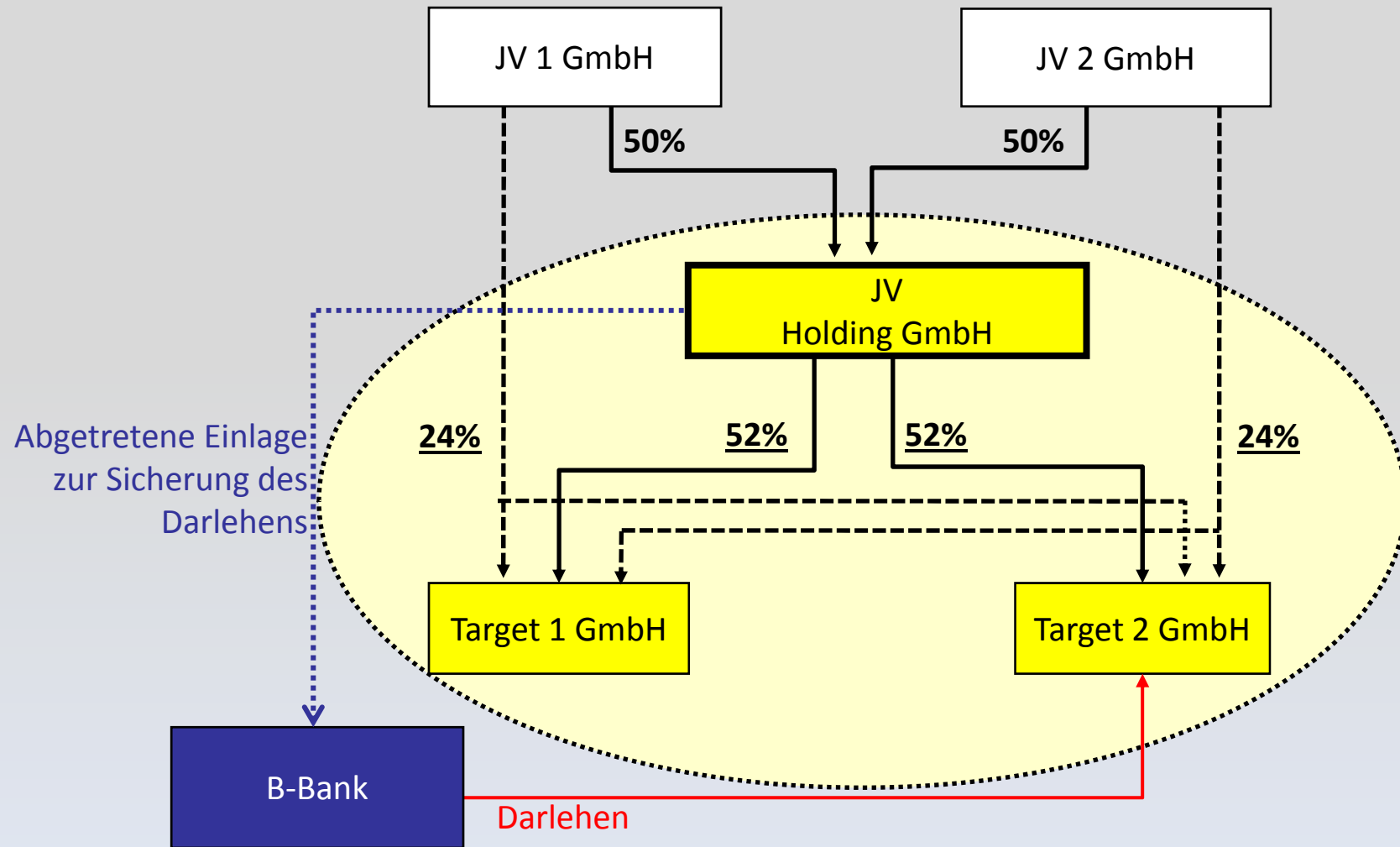
Erwerb der Target 2 GmbH am 1.7.2008



3.4. UNTERJÄHRIGER ERWERB VON KONZERNGESELLSCHAFTEN

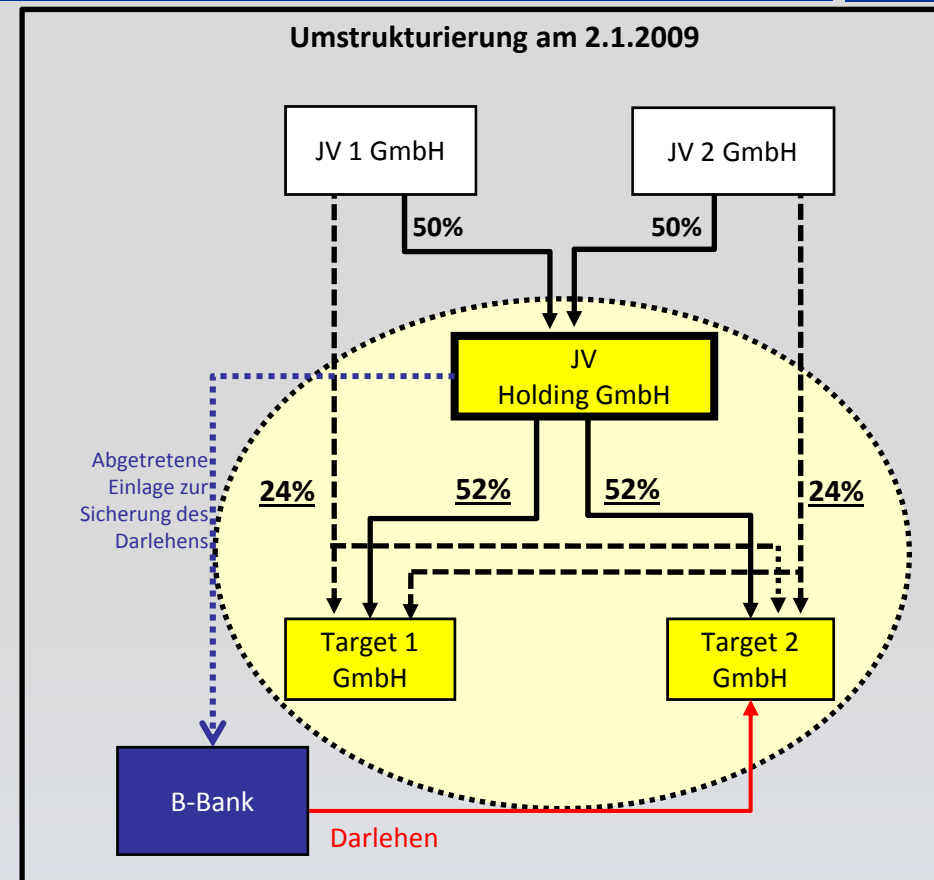
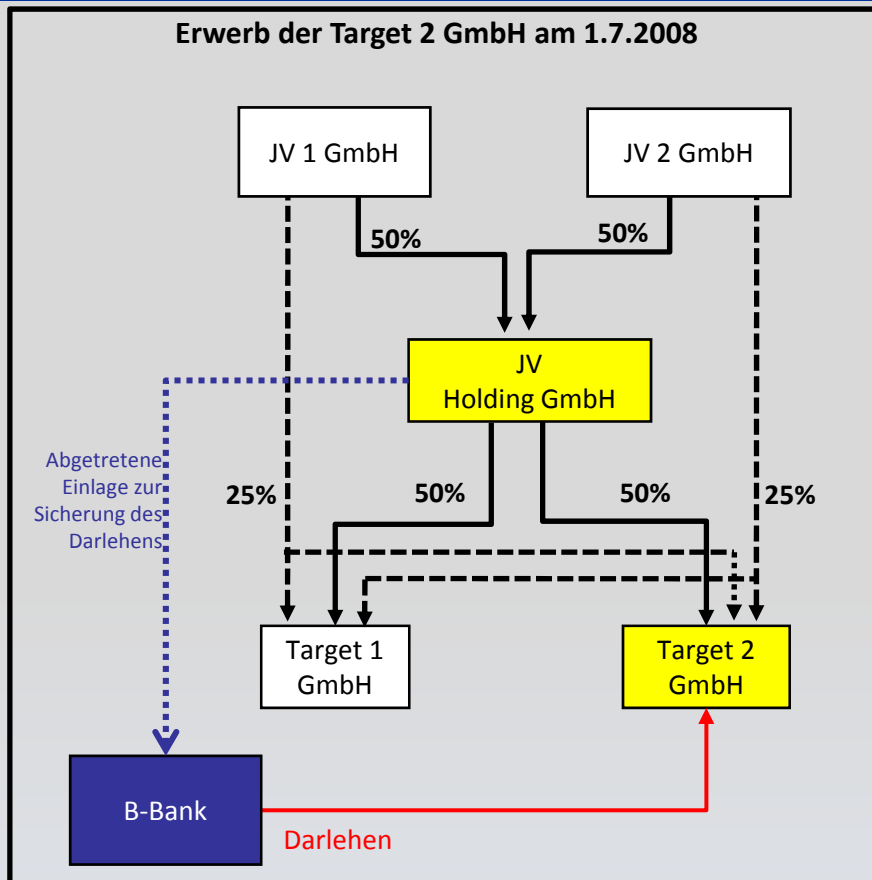
Beispiel – Sachverhalt (3)

Umstrukturierung am 2.1.2009



3.4. UNTERJÄHRIGER ERWERB VON KONZERNGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Sachverhalt (4)



Faktisch folgende Konzernzugehörigkeiten:

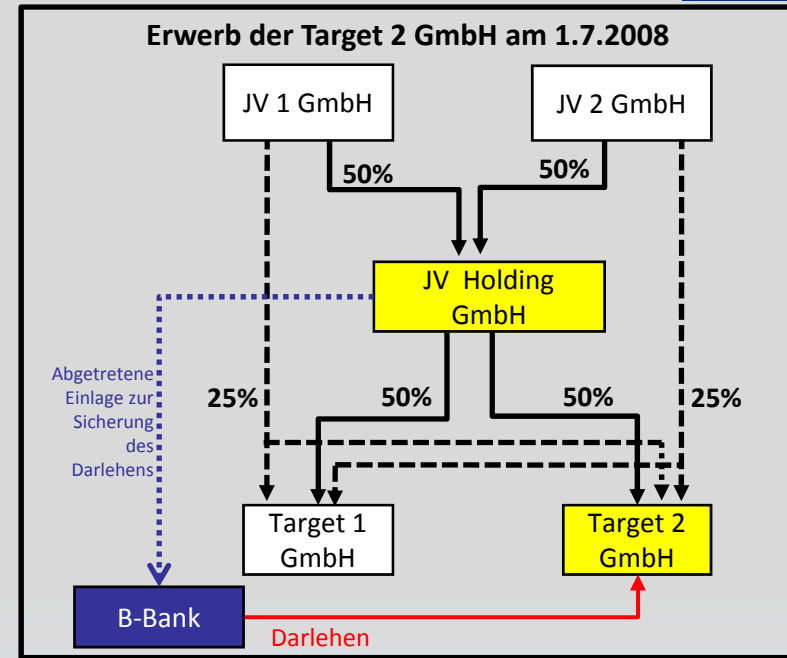
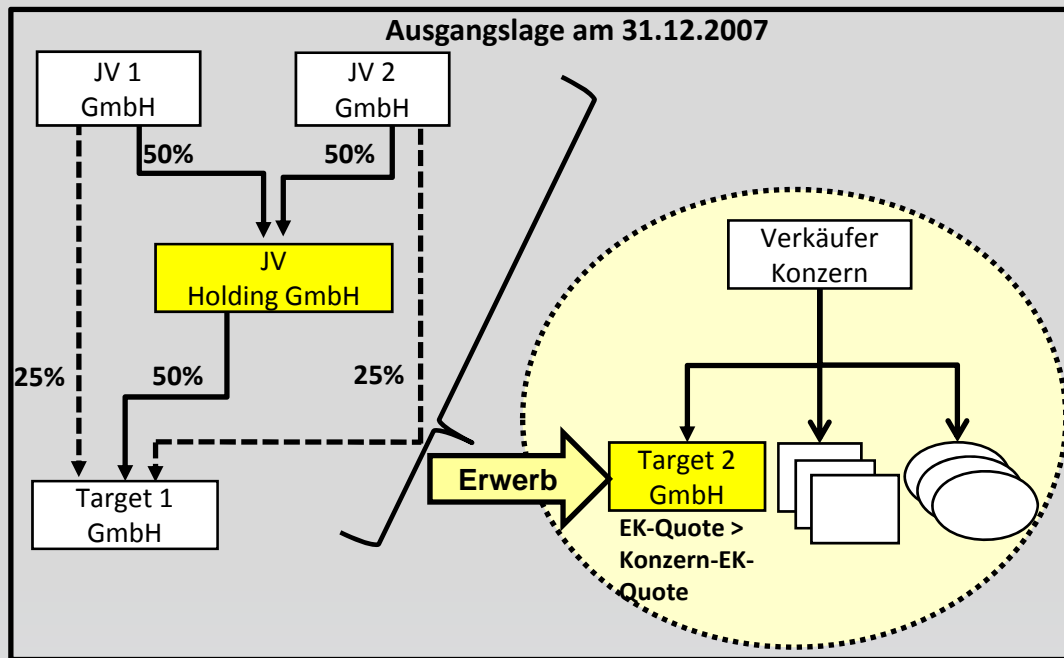
- 31.12.2007 bis 30.6.2008: Target 2 GmbH **konzernzugehörig** zum Verkäuferkonzern
- 1.7.2008 bis 1.1.2009: Target 2 GmbH **nicht** konzernzugehörig
- ab 2.1.2009: Target 2 GmbH **konzernzugehörig** zusammen mit JV Holding GmbH und Target 1 GmbH

Problem:

Welche Kriterien für Konzernzugehörigkeit sind bei unterjährigem Erwerb im Rahmen des § 4h EStG (EK-Quotenvergleich) und des § 8a KStG (10%-Test) anzuwenden?

3.4. UNTERJÄHRIGER ERWERB VON KONZERNGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Zinsabzug in 2008

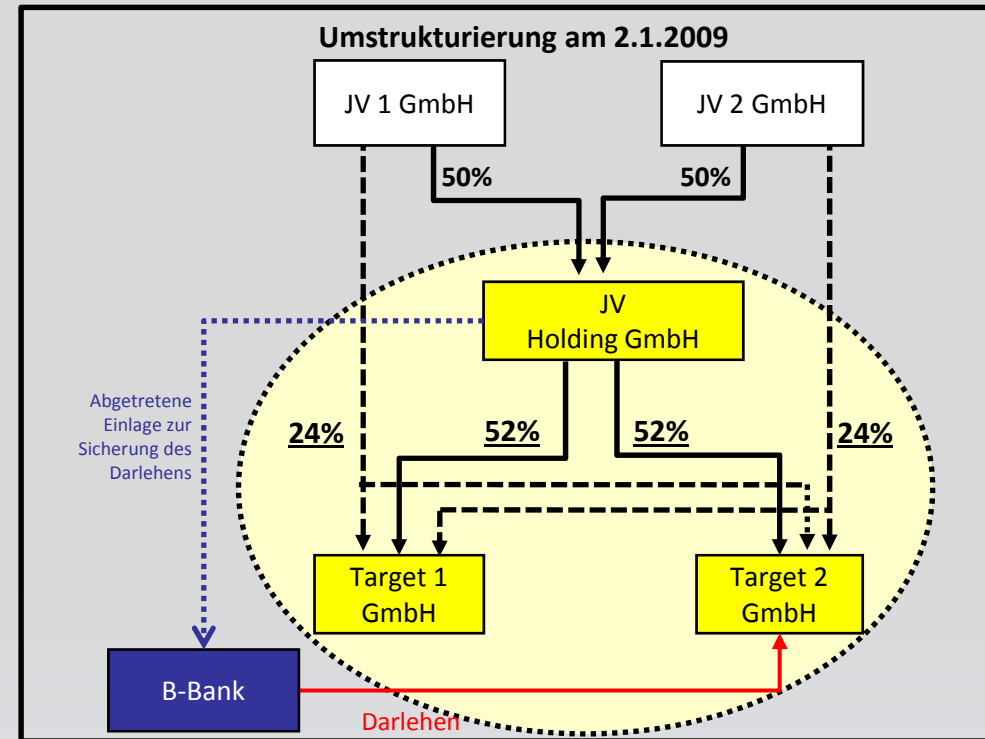
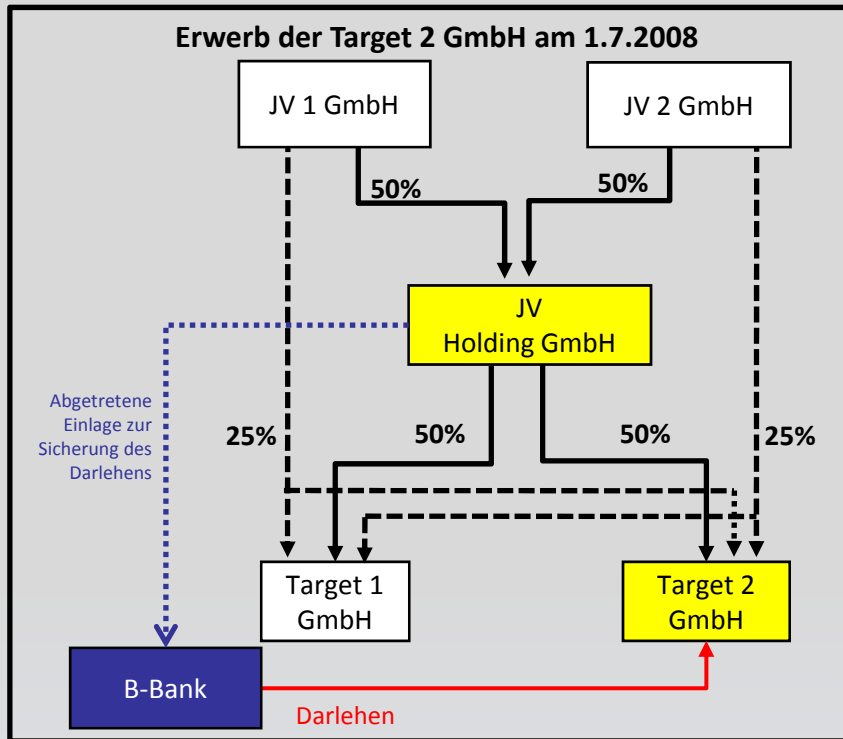


Zinsabzug im Jahre 2008

- **EK-Quotenvergleich:** BMF-Schreiben: Target 2 GmbH für 2008 = konzernzugehörig, da am 31.12.2007 konzernzugehörig im Verkäuferkonzern: EK -Quotenvergleich mit Verkäuferkonzern zum 31.12.2007 erfüllbar?
- **Schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung („GFF“), § 8a KStG:**
 - Kriterien identisch wie für EK-Quotenvergleich? → Target 2 GmbH konzernzugehörig / keine Gesellschaft des Verkäuferkonzerns dürfte im Jahr 2008 eine schädliche GFF aufweisen (§ 8a III KStG) / entsprechende Informationsrechte der Target 2 GmbH gegenüber Gesellschaften des Verkäuferkonzerns? / Rückgriff der B-Bank wird ignoriert, obwohl es um steuerliche Geltendmachung der an B-Bank gezahlten Zinsen geht!
 - a.A.: **Zeitraum- statt Stichtagsbetrachtung** für Zwecke des § 8a KStG: im Jahre 2008 schädliche GFF gem. § 8a Abs. 2 (Target 2 GmbH ab 1.7.2008 nicht konzernzugehörig) / 10%-Test erfüllt? → 10% der Nettozinsaufwendungen (anteilig für ein ½ Jahr?) vs. Zinsen, soweit auf rückgriffsgesicherten Teil des Darlehens entfallend

3.4. UNTERJÄHRIGER ERWERB VON KONZERNGESELLSCHAFTEN

Beispiel – Zinsabzug in 2009



Zinsabzug im Jahre 2009

- **EK-Quotenvergleich:** am 31.12.2008 ist Target 2 GmbH nicht konzernzugehörig / kein EK-Quotenvergleich
- **Schädliche GFF: § 8a KStG:**
 - bei Stichtagsprinzip: Target 2 GmbH für 2009 nichtkonzernzugehörig (obwohl neuer Konzern ab 2.1.2009)
 - schädliche Besicherung mittels Einlage bei JV Holding GmbH am 31.12.2008 führt für gesamtes Jahr 2009 potentiell zu einem nur beschränktem Zinsabzug bei Target 2 GmbH (§ 8a II KStG)
 - aber: an 364 Tagen des Jahres 2009 tatsächlich unschädliche konzerninterne Besicherung (§ 8a III 2 KStG)
 - Zeitraum- statt Stichtagsprinzip: Target 2 GmbH in 2009 für 1 Tag nicht konzernzugehörig (§ 8a II KStG) / für 364 Tage konzernzugehörig (§ 8a III KStG) → Zinsen, die anteilmäßig auf Zeitraum der Nichtkonzernzugehörigkeit entfallen, sind schädlich; übrige Zinsen wegen konzerninterner Besicherung nicht (§ 8a III 2 KStG)

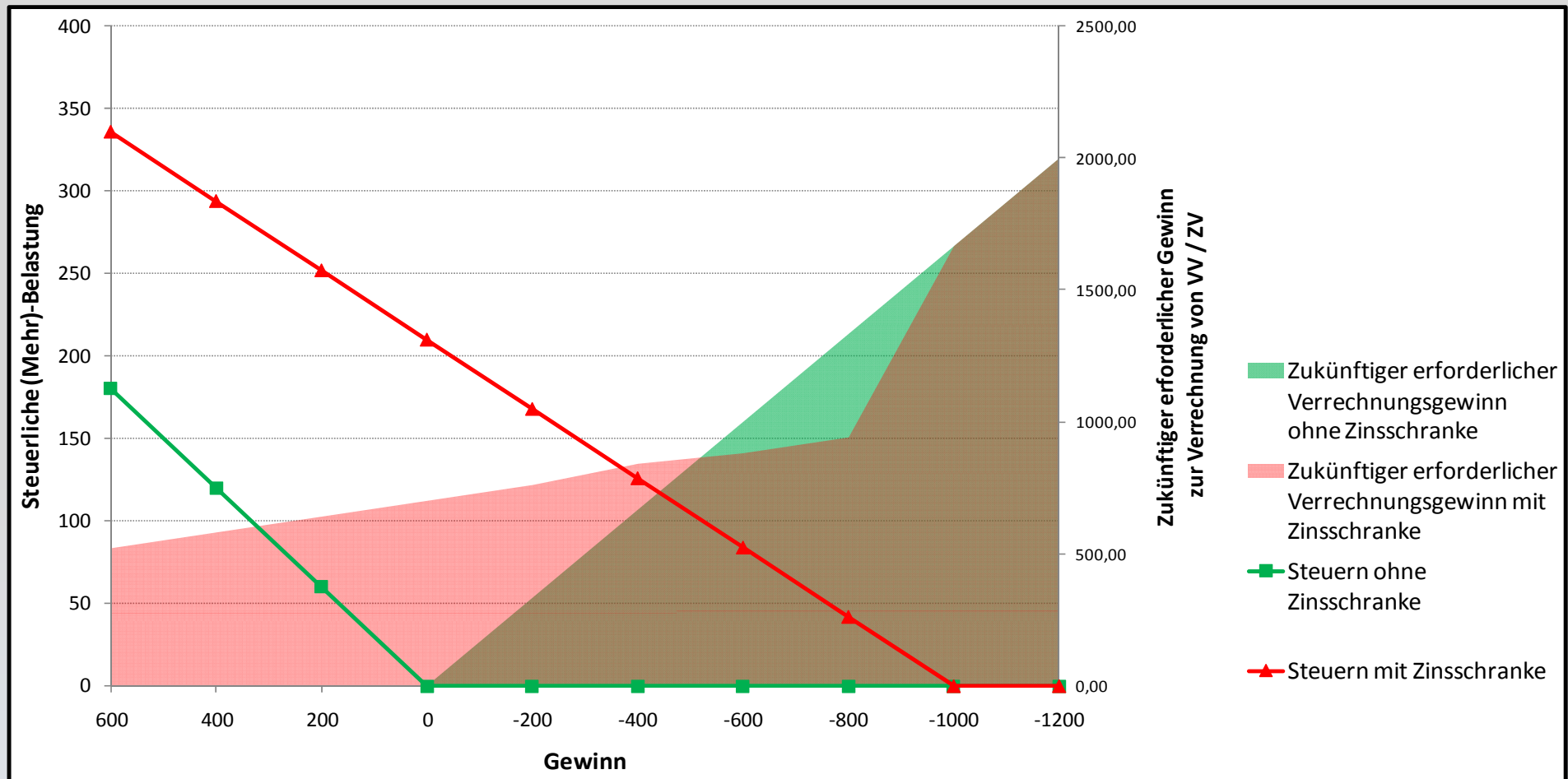
Gesetzestext: § 4h Abs. 1 S. 1 EStG:

„Zinsaufwendungen eines Betriebs sind abziehbar in Höhe des Zinsertrags, **darüber hinaus nur bis zur Höhe von 30 Prozent des** um die Zinsaufwendungen und um die nach § 6 Abs. 2 Satz 1, § 6 Abs. 2a Satz 2 und § 7 dieses Gesetzes abgesetzten Beträge erhöhten sowie um die Zinserträge verminderten maßgeblichen **Gewinns.**“

	Zinsschranke anwendbar	Zinsschranke unanwendbar
EBITDA	- 100	-100
Zinsaufwendungen	-1000	-1000
EBT	-1100	-1100
Nichtabzugsfähige Zinsen	1000	0
EBT neu	-100	-1100
Verlustvortrag	100	1100
Zinsvortrag	1000	0
Erforderlicher Gewinn zur Verrechnung Verlust- und Zinsvortrag	1166	1833

4. ZINSSCHRANKE IN DER KRISE

Negatives EBITDA



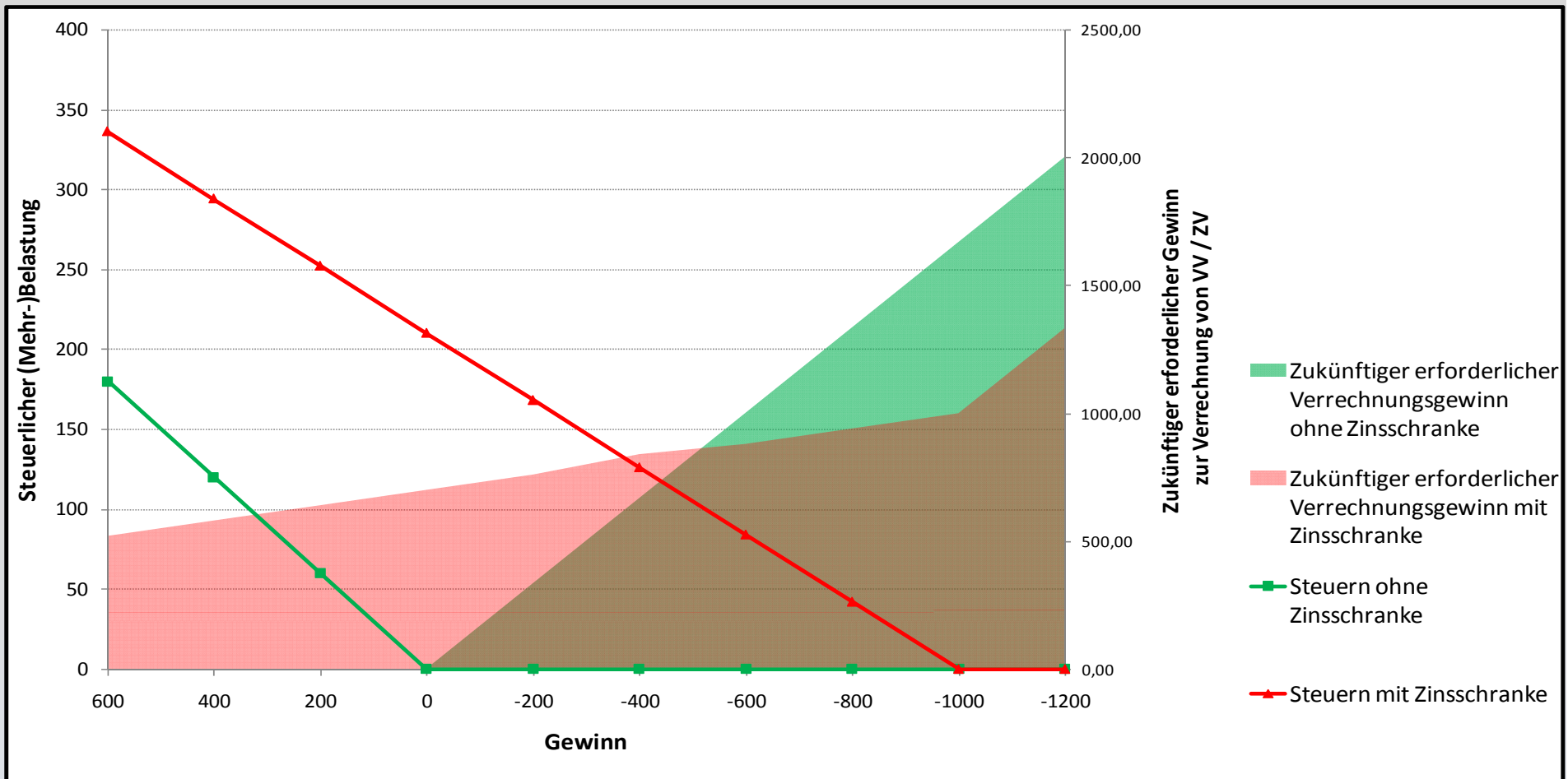
Annahmen Beispiel:

- **Zinsschranke unanwendbar bei neg. EBITDA**
- **Gewinn:** zwischen +2400 und -1200
- **Nettozinsaufwand:** 1000
- **AfA:** 0
- **Steuersatz:** 30%

(keine Berücksichtigung der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung / in Anlehnung an DIW Research Notes Nr. 30 aus 03/2009)

4. ZINSSCHRANKE IN DER KRISE

Negatives EBITDA



Annahmen Beispiel:

- **Zinsschranke** anwendbar bei neg. EBITDA
- **Gewinn:** zwischen +2400 und -1200
- **Nettozinsaufwand:** 1000
- **AfA:** 0
- **Steuersatz:** 30%

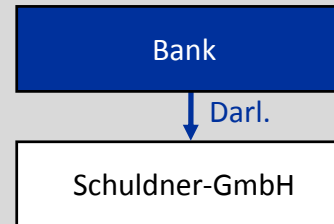
(keine Berücksichtigung der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung / in Anlehnung an DIW Research Notes Nr. 30 aus 03/2009)

4. ZINSSCHRANKE IN DER KRISE

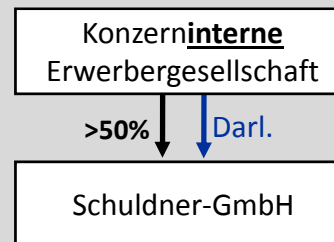
Restrukturierung von Schulden

Ausgangssituation:

- Erwerb des Darlehens
- Darlehen soll bestehen bleiben (kein Sanierungsgewinn)

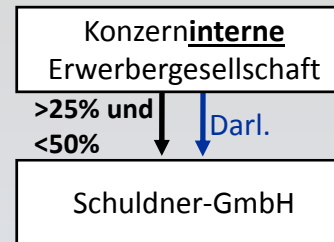


Konzerninterne Gesellschaft (direkt / indirekt **>50%** an Schuldner-GmbH beteiligt) erwirbt das Darlehen

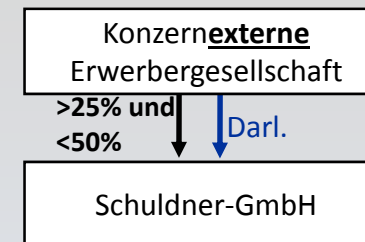


EK-Quotenvergleich

Konzerninterne / konzernexterne Gesellschaft (direkt / indirekt **>25% und <50%** an Schuldner-GmbH beteiligt) erwirbt das Darlehen

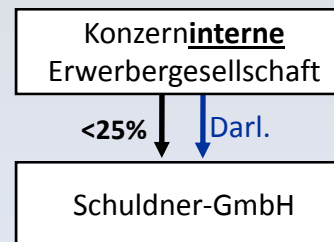


EK-Quotenvergleich

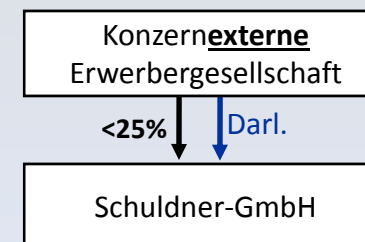


Schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung

Konzerninterne / konzernexterne Gesellschaft (direkt / indirekt **<25%** an Schuldner-GmbH beteiligt) erwirbt das Darlehen



EK-Quotenvergleich



Unschädlich

4. ZINSSCHRANKE IN DER KRISE

Der Fall Commerzbank

P+P



BUND

Beteiligungen des Bundes mit mehr als 25%, z.B:

(2006/2007: ca. 400 Beteiligungen des Bundes mit mindestens 25%)

25%

Darlehen ?



Deutsche Bahn AG

100%

TLG Immobilien GmbH

100%

Duisburger Hafen AG

33%

- Commerzbank / HRE als „nahe stehende Person“ eines wesentlich beteiligten Anteilseigners (Bund)?
- Wenn die der Commerzbank/HRE geschuldeten Zinsen mehr als 10% der Gesamtnettozinsaufwendungen der Beteiligungsgesellschaft (Organkreis) ausmachen: Eingreifen der Zinsschranke auf Ebene der Beteiligungsgesellschaft (§ 8a Abs. 2 oder 3 KStG)!

Vorschlag durch	Inhalt des Vorschlags
Bundesrat	<ul style="list-style-type: none">▪ Erhöhung der Freigrenze von 1 Mio. Euro auf 3 Mio. Euro▪ zeitlich befristet 2008 - 2010▪ Beschluss Bundesrat am 3.4.2009▪ Finanzausschuss Bundestag am 22.4.2009▪ ????

Vorschlag durch	Inhalt des Vorschlags
<p>Wirtschaftsausschuss Bundesrat / FDP</p>	<ul style="list-style-type: none">▪ 5%-Punkte Toleranz statt 1%-Punkt für EK-Quotenvergleich▪ <u>Abschaffung der Beteiligungsbuchwertkürzung</u> beim EK-Quotenvergleich▪ 1%-Schwelle für Zinsen im <u>gesamten Konzern</u> als Nachweismöglichkeit bei schädlicher Gesellschafterfremdfinanzierung (§ 8a Abs. 3 KStG)▪ Einführung einer <u>EBITDA-Vortragsmöglichkeit</u> für das nicht ausgenutzte Zinsabzugspotenzial (Abzugsvortrag)

Vorschlag durch	Inhalt des Vorschlags
<p>u.a. NRW und Müller-Gatermann (im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur UStR 2008)</p>	<ul style="list-style-type: none">▪ § 8a KStG a.F. in verschärfter Form:<ul style="list-style-type: none">→ Erfassung auch kurzfristiger Gesellschafterfremdfinanzierungen→ Verschärfung / Modifizierung des Rückgriffs sowie des Safe Haven (schädlicher Kettenrückgriff / Umkehrung der Nachweispflicht in Bezug auf Back-to-Back)→ Umstellung der Rechtsfolge auf ein Abzugsverbot→ Streichung der Drittvergleichsmöglichkeit

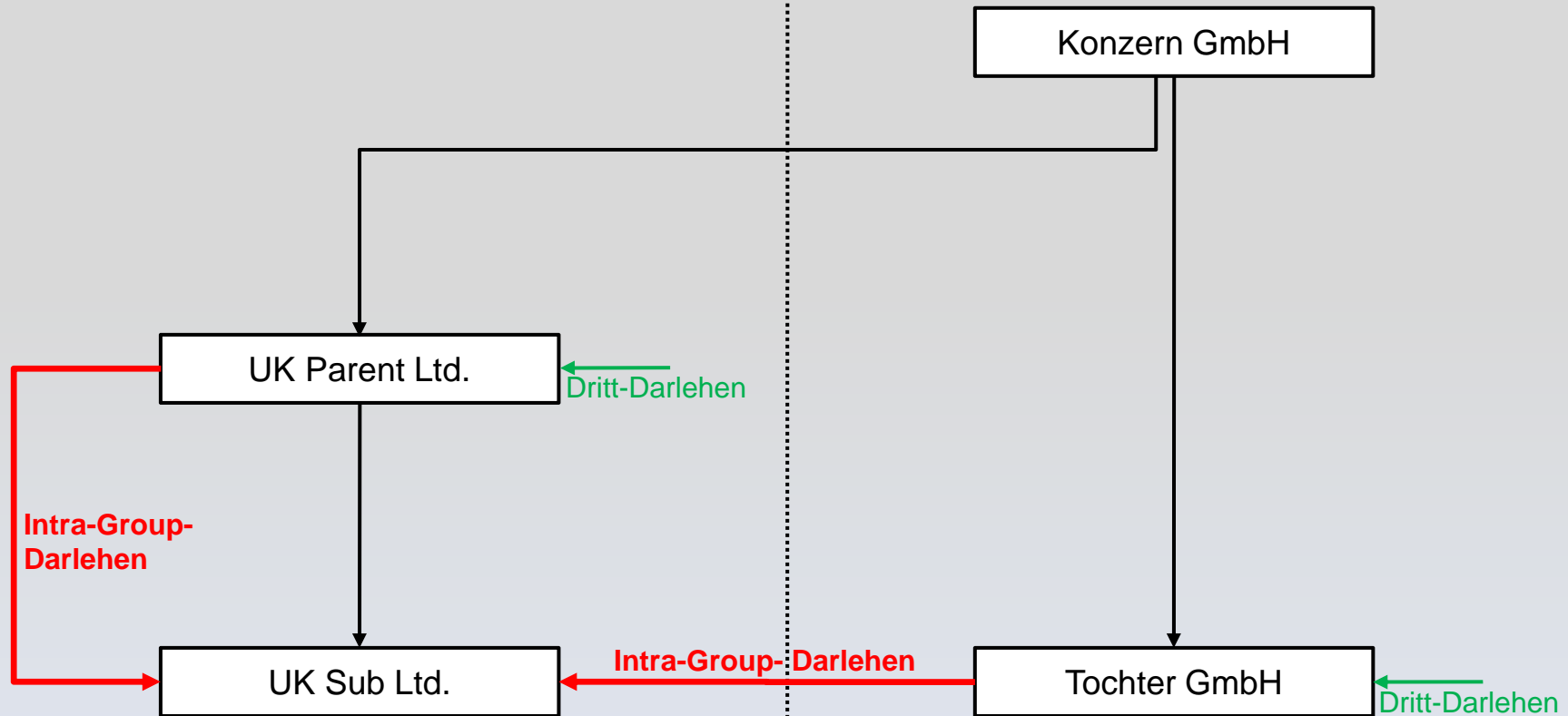
5. ALTERNATIVEN ZUR ZINSSCHRANKE

Entwurf UK Worldwide Debt Cap

Worldwide Debt Cap

UK

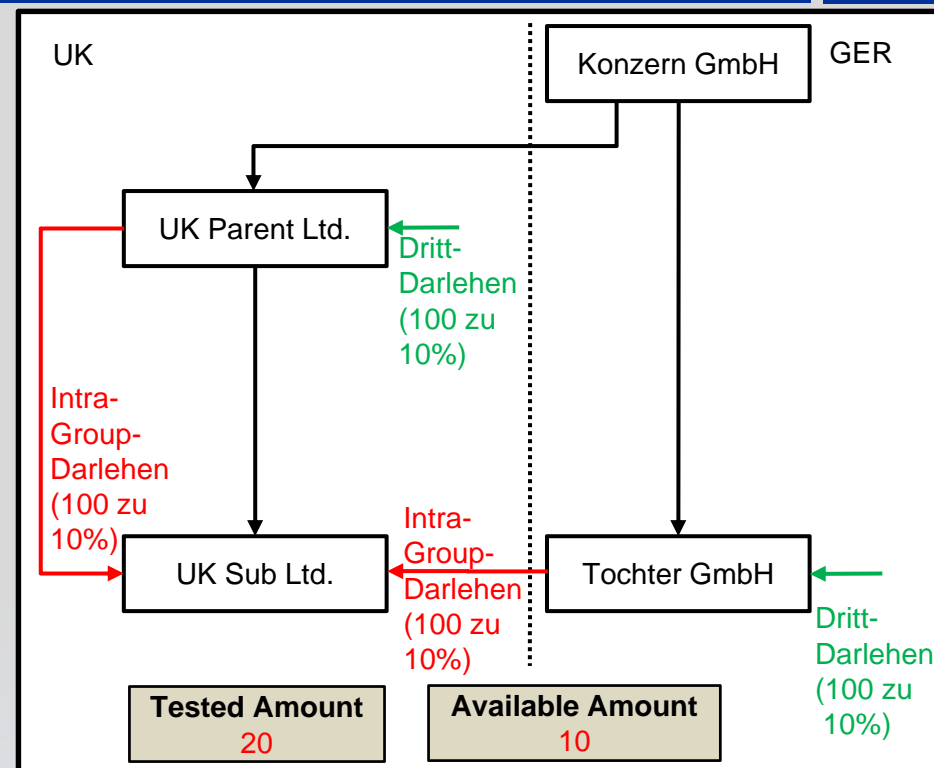
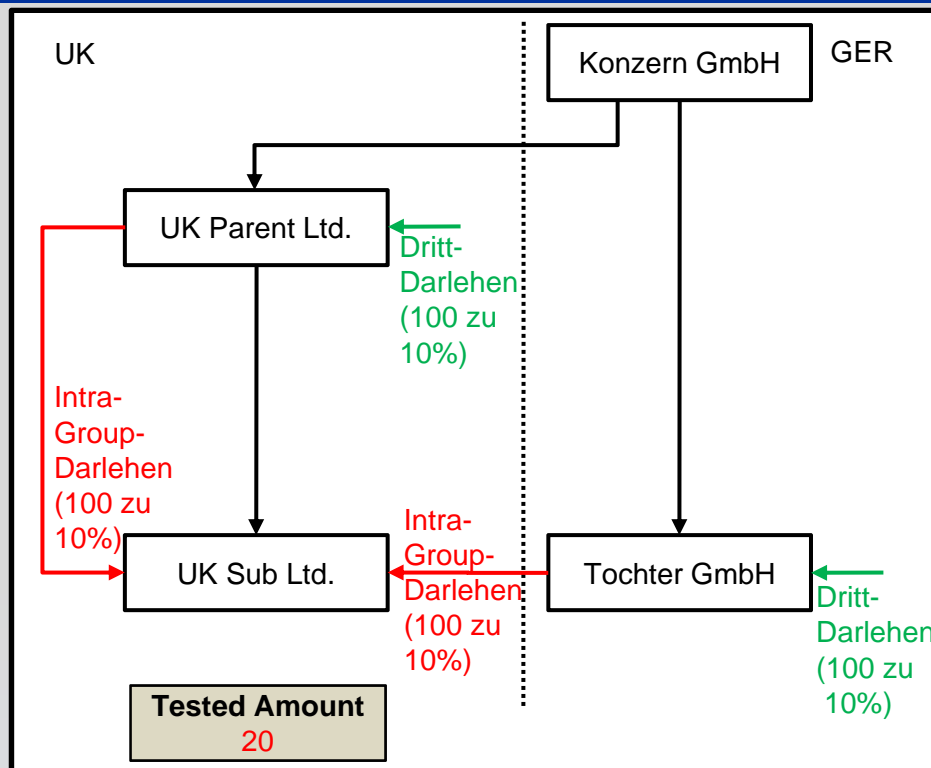
GER



UK Worldwide Debt Cap beschränkt Zinsabzug auf der Basis eines Vergleichs der in UK anfallenden Zinsaufwendungen mit den konzernweiten Zinsaufwendungen

5. ALTERNATIVEN ZUR ZINSSCHRANKE

Entwurf UK Worldwide Debt Cap (Stand: März 2009)



1. Schritt: Ermittlung des „Tested Amount“

- Tested Amount = Intra-Group Finanzierungsaufwendungen der UK-Steuerpflichtigen (Dritt-Darlehen nur bei Back-to-Back)
- Im Beispiel: Tested Amount = **20**
 → 20 aus den Darlehen an UK Sub Ltd.
 → **NICHT** die 10 aus Dritt-Darlehen an UK Parent Ltd.

2. Schritt: Ermittlung des „Available Amount“

- Available Amount = konsolidierte **Netto**-Finanzaufwendungen der weltweiten Gruppe ./.. Dritt-Finanzaufwendungen in UK (auch UK-Zinserträge von außerhalb des Konzerns reduzieren den Available Amount)
- Im Beispiel: Available Amount = **10**
 → 10 aus Dritt-Darlehen an Tochter GmbH
 → **NICHT** die 10 aus Dritt-Darlehen an UK Parent Ltd. (diese sind auch nicht im Tested Amount / deren Abzug wird nicht beschränkt)
 → Intra-Group-Finanzierungen werden „wegkonsolidiert“

3. Schritt: Vergleich „Tested Amount“ mit „Available Amount“

- Soweit Tested Amount den Available Amount überschreitet: kein Zinsabzug in UK
- im Beispiel: Tested Amount = 20; Available Amount = 10;
 → in Höhe von 10 wird Zinsabzug in UK auf Intra-Group-Darlehen nicht anerkannt (korrespondierende Zinserträge werden korrigiert)

Kriterien	Bewertung
1. Vollzugstauglichkeit	-
Akzeptanz	-
Verwaltungspraktikabilität	-
Schulungs-/Fortbildungsbedarf	-
Organisatorischer Anpassungsbedarf	-
Zusätzlicher Zeitaufwand	-
Durchsetzbarkeit	
Umsetzbarkeit in der EDV	0
Dokumentationsaufwand / Überwachungsaufwand	0
Gerichtstauglichkeit	-
2. Betroffentauglichkeit	-
Verständlichkeit	-
Berechenbarkeit / Rechtssicherheit	-
Adäquanz zur Lebenssituation / Aufwand für den Betroffenen	-
3. Zweckerreichung	+
Effektivität / Effizienz	+
4. Wirkungen	-
5. Rechtsökonomie / Rechtskonformität	
6. Kosten	-

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.