

## **Textversion zum Tax-Podcast: Zinsschranke – BMF-Schreiben zu Paragraph 4h EStG und Paragraph 8a KStG**

Herzlich willkommen beim Tax-Podcast von KPMG in Deutschland. Hier haben wir für Sie aktuelle Steuerinformationen hörbar gemacht. Alle wissenswerten Neuerungen der deutschen Steuergesetzgebung können Sie nun regelmäßig abrufen und anhören, wann und wo immer Sie möchten.

### **Zinsschranke – BMF-Schreiben zu Paragraph 4h EStG und Paragraph 8a KStG**

Durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 wurden mit der sog. Zinsschranke restriktive Regelungen zum Betriebsausgabenabzug von Zinsaufwendungen eingeführt. Zur Auslegung der Zinsschranke hat das Bundesministerium der Finanzen in einem Schreiben vom 4. Juli 2008 Stellung genommen. Im Folgenden stellen wir Ihnen die wesentlichen Inhalte des BMF-Schreibens vor.

#### **1) Betrieb**

Als Gewinnermittlungsnorm setzt die Zinsschranke Einkünfte aus Gewerbebetrieb, Land- und Forstwirtschaft oder selbständiger Arbeit voraus. Gleichwohl knüpft die Zinsschranke nicht an den Steuerpflichtigen, sondern an das Vorliegen eines Betriebs an.

Den Begriff des Betriebs definiert das BMF-Schreiben nicht. Allerdings werden Einzelfälle geregelt. Ein Einzelunternehmer kann mehrere Betriebe haben. Eine Kapitalgesellschaft hingegen nur einen. Dies soll auch für eine Kommanditgesellschaft auf Aktien – KGaA – gelten. Zum Betrieb einer Mitunternehmerschaft gehört neben dem Gesamthandsvermögen auch das Sonderbetriebsvermögen. Eine vermögensverwaltende Personengesellschaft ist kein Betrieb, wenn sie nicht gewerblich geprägt ist. Betriebsstätten sind keine eigenständigen Betriebe. Der Organkreis gilt als ein Betrieb.

#### **2) Zinsaufwendungen und Zinserträge**

Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke sind Vergütungen für Fremdkapital, die den maßgeblichen Gewinn mindern. Zinserträge sind Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art, die den maßgeblichen Gewinn erhöhen.

Dazu gehören auch Zahlungen wie Provisionen, Vorfälligkeitsentschädigungen oder Gebühren, die an den Fremdkapitalgeber geleistet werden.

Verdeckte Gewinnausschüttungen, die als Zinsaufwendungen das Einkommen einer Körperschaft nicht gemindert haben, sind im BMF-Schreiben ausdrücklich von dem Anwendungsbereich der Zinsschranke ausgenommen. Gleiches gilt für nach anderen Vorschriften nicht abziehbare Zinsen und für Vergütungen für die vorübergehende Nutzung von Sachkapital.

Bei Wertpapierleihen geht das BMF-Schreiben jedoch davon aus, dass ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten vorliegen kann. Dies soll dann der Fall sein, wenn durch die Wertpapierleihe künstlich Zinserträge geschaffen werden, um das Abzugsvolumen für Zinsaufwendungen zu erhöhen.

Gewinnauswirkungen im Zusammenhang mit Rückstellungen werden von der Zinsschranke nicht erfasst. Dies gilt jedoch nicht, soweit Zinsaufwendungen zurückgestellt werden.

#### Kapitalforderung/Fremdkapital

Das BMF-Schreiben knüpft an die Gesetzesbegründung an, wonach nur Zinsaufwendungen und -erträge im engeren Sinn in den Anwendungsbereich der Zinsschranke fallen. Damit werden grundsätzlich nur Erträge und Aufwendungen aus der Überlassung von Geldkapital erfasst. Das BMF-Schreiben listet folgende Sachverhalte auf, die Fremdkapitalüberlassungen darstellen:

- fest und variabel verzinsliche Darlehen, auch Gesellschafterdarlehen im Sinne des 8b Abs. 3 KStG,
- partiarische Darlehen,
- typisch stille Beteiligungen,
- Gewinnschuldverschreibungen und
- Genussrechtskapital, das steuerlich als Fremdkapital qualifiziert.

Zudem kann die Abtretung einer Forderung zu einem Betrag unter dem Nennwert eine Fremdkapitalüberlassung darstellen. Dabei ist unerheblich, ob die abgetretene Forderung ihrerseits eine Forderung aus einer Geld- oder Sachkapitalüberlassung ist.

Aktiviert Bauzeitinsen sind keine Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke. Auch die spätere Ausbuchung oder Abschreibung des Aktivpostens führt nicht zu Zinsaufwendungen.

### Leasing

Zinsanteile in Leasingraten führen nach dem BMF-Schreiben zu Zinserträgen und -aufwendungen im Sinne der Zinsschranke, wenn das wirtschaftliche Eigentum am Leasinggegenstand auf den Leasingnehmer übergeht. Verbleibt das wirtschaftliche Eigentum hingegen beim Leasinggeber, ist nur beim Finanzierungsleasing von Immobilien eine Erfassung von Zinserträgen und -aufwendungen möglich. Voraussetzung ist, dass die in der Grundmietzeit entrichteten Raten zuzüglich eines Erlöses aus der Ausübung eines Optionsrechts die Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie alle Nebenkosten einschließlich der Finanzierungskosten decken. In diesem Fall werden die Zinsanteile in den Leasingraten für Zwecke der Zinsschranke auf Antrag von Leasinggeber und Leasingnehmer berücksichtigt. Der Leasinggeber muss dann in den Rechnungen an den Leasingnehmer die Zinsanteile offen ausweisen. Die Zinsanteile werden beim Leasinggeber als Zinserträge und korrespondierend beim Leasingnehmer als Zinsaufwendungen behandelt.

Für Immobilien-Leasingverträge, die bis zum 25. Mai 2007 abgeschlossen wurden, gilt eine Sonderregelung. Danach werden Zinserträge beim Leasinggeber ohne korrespondierende Behandlung als Zinsaufwendungen beim Leasingnehmer berücksichtigt. Voraussetzungen sind ein schriftlicher Antrag des Leasinggebers und ein Nachweis des Zinsanteils in den Leasingraten. Die Ausnahmeregelung gilt nur für den Zeitraum bis zur erstmaligen Änderungsmöglichkeit des Leasingvertrags.

### Auf- und Abzinsung

Nach dem Gesetz kann die Auf- und Abzinsung unverzinslicher oder niedrig verzinslicher Verbindlichkeiten oder Kapitalforderungen ebenfalls zu Zinsaufwendungen oder Zinserträgen führen. Nach dem BMF-Schreiben sollen Erträge anlässlich der erstmaligen Bewertung von Verbindlichkeiten und Kapitalforderungen nicht zu Zinserträgen oder -aufwendungen führen. Bei der erstmaligen Erfassung einer niedrig- oder unverzinslichen Verbindlichkeit ist hiernach der Abzinsungsertrag nicht als Zinsertrag zu erfassen. Dagegen ist der Aufwand aus der Zuschreibung der Verbindlichkeit in den Folgejahren als Zinsaufwand zu berücksichtigen.

Der bei der erstmaligen Erfassung einer unverzinslichen Forderung entstehende Aufwand ist kein Zinsaufwand. Der spätere Aufzinsungsertrag stellt einen Zinsertrag dar. Teilwertberichtigungen sollen hingegen nicht als Zinsaufwand oder -ertrag erfasst werden.

Die Auf- und Abzinsung sowie Bewertungskorrekturen von Verbindlichkeiten und Kapitalforderungen mit einer Laufzeit am Bilanzstichtag von weniger als 12 Monaten gelten nach dem BMF-Schreiben nicht als Zinsaufwand oder Zinsertrag.

### Abtretung einer Forderung aus der Überlassung von Geldkapital

Die Abtretung von Forderungen aus der Überlassung von Geldkapital kann ebenfalls zu Zinsaufwendungen und Zinserträgen führen. Hierbei ist zwischen der echten Forfaitierung bzw. Factoring und der unechten Forfaitierung bzw. Factoring zu unterscheiden. Bei der unechten Forfaitierung bzw. beim unechten Factoring verbleibt das Risiko der Uneinbringlichkeit der abgetretenen Forderung beim Zedenten.

Auch nach der Abtretung hat der Zedent die Forderung zu bilanzieren. In Höhe der gegen den Zessionar bestehenden Rückzahlungsverpflichtung hat der Zedent eine Darlehensverbindlichkeit zu passivieren. In Höhe der Differenz zwischen der Darlehensverbindlichkeit und dem überlassenen Geldkapital ist ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden. Der Zessionar hat in entsprechender Höhe eine Forderung und einen passiven Rechnungsabgrenzungsposten anzusetzen. Aufwand und Ertrag aus der Auflösung der Rechnungsabgrenzungsposten sind laut BMF-Schreiben als Zinsaufwand und Zinsertrag zu behandeln.

Im Fall der echten Forfaitierung und des echten Factoring übernimmt der Zessionar auch das Ausfallrisiko der abgetretenen Forderung. Die Forderung ist beim Zessionar zu bilanzieren.

Grundsätzlich liegen bei der echten Forfaitierung und dem echten Factoring keine Zinsaufwendungen und Zinserträge für Zwecke der Zinsschranke vor. Durch übereinstimmenden schriftlichen Antrag beim für den Zessionar zuständigen Finanzamt kann jedoch eine Überlassung von Fremdkapital im Sinne der Zinsschranke angenommen werden. In diesem Fall ist beim Zedenten Zinsaufwand in Höhe der Differenz zwischen dem höheren Buchwert der Forderung und dem niedrigeren Veräußerungspreis anzunehmen. Bei Vorlage einer ordnungsgemäßen Rechnung kann der Zedent einen niedrigeren Zinsanteil gel-

tend machen, indem der Zinsanteil um sonstige Kosten, wie zum Beispiel für die Übernahme des Delkredererisikos und die Debitorenbuchhaltung, gekürzt wird. Der Zinsertrag des Zessionars bestimmt sich nach der Differenz zwischen Nennwert und Kaufpreis der erworbenen Forderung abzüglich von Entgeltbestandteilen, die sonstige Kosten abdecken.

### **3) Steuerliches EBITDA**

Nach der Grundregel der Zinsschranke sind Netto-Zinsaufwendungen nur bis zu 30 Prozent des steuerlichen EBITDA abzugsfähig.

Für Personenunternehmen wird das steuerliche EBITDA als steuerpflichtiger Gewinn vor Zinsen, erhöht um AfA definiert. Teilwertabschreibungen und Sonderabschreibungen bleiben unberücksichtigt. Bei Körperschaften ist auf das Einkommen vor Zinsen, erhöht um AfA-Beträge, zuzüglich eines Verlustabzugs und eines Spendenabzugs abzustellen.

Nach Ansicht des BMF sollen Zinsaufwendungen, Zinserträge, AfA und Anteile am maßgeblichen Gewinn einer gewerblichen Personengesellschaft beim Mitunternehmer für Zwecke der Zinsschranke nicht nochmals berücksichtigt werden. Hält ein Gesellschafter einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft seine Beteiligung im Betriebsvermögen, ist die Zinsschranke beim Gesellschafter anzuwenden. Für Zwecke der Zinsschranke sind sowohl Zinsaufwendungen, Zinserträge, AfA als auch die Einkünfte aus der vermögensverwaltenden Gesellschaft anteilig zu berücksichtigen.

### **4) Zinsvortrag**

Zinsaufwendungen, die nach der Zinsschranke nicht abgezogen werden dürfen, sind in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragen; sogenannter Zinsvortrag. Sie erhöhen die Zinsaufwendungen dieser Wirtschaftsjahre, nicht aber das steuerliche EBITDA. Laut BMF-Schreiben kann dies dazu führen, dass aufgrund des Zinsvortrags in Folgejahren die Freigrenze überschritten wird. Netto-Zinsaufwendungen von weniger als 1 Mio. € sind nach der Freigrenze abzugsfähig.

Bei Aufgabe oder Übertragung des Betriebs geht ein nicht verbrauchter Zinsvortrag unter. Bei Aufgabe oder Übertragung eines Teilbetriebs soll laut BMF-Schreiben der Zinsvortrag anteilig untergehen.

## 5) Mitunternehmerschaften

Für Zwecke der Zinsschranke ist dem Betrieb einer Mitunternehmerschaft auch das Sonderbetriebsvermögen von Gesellschaftern zuzuordnen. Zinsaufwendungen und Zinserträge, die als Sonderbetriebsausgaben bzw. Sonderbetriebseinnahmen zu qualifizieren sind, werden folglich der Personengesellschaft zugeordnet. Zinsaufwendungen, die im Inland steuerpflichtige Sondervergütungen eines Mitunternehmers sind, stellen dabei weder Zinsaufwendungen der Mitunternehmerschaft noch Zinserträge des Mitunternehmers dar.

Bei der Zurechnung nicht abziehbarer Zinsaufwendungen soll nicht zwischen Gesamthand und Sonderbetriebsvermögen zu unterscheiden sein. Nicht abziehbare Zinsaufwendungen sollen danach allen Mitunternehmern auch dann nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel zuzurechnen sein, wenn es sich um Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögensbereich eines Mitunternehmers handelt.

Der Zinsvortrag soll in der Folge bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus der Gesellschaft entsprechend seiner Beteiligungsquote untergehen.

Hinsichtlich der gesonderten Feststellung des Zinsvortrags ist die Personengesellschaft und nicht der einzelne Mitunternehmer Adressat des Feststellungsbescheides.

## 6) Organschaft

Die Zinsschranke ist auf Ebene der Organgesellschaft nicht anzuwenden. Im zugerechneten Einkommen der Organgesellschaft befindliche Zinsaufwendungen oder Zinserträge sind bei dem Organträger zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für die AfA.

Für vororganschaftliche Zinsvorträge der Organgesellschaft sollen nach dem BMF-Schreiben die Grundsätze zum vororganschaftlichen Verlustvortrag entsprechend gelten. Damit ist eine Nutzung des vororganschaftlichen Zinsvortrages während des Bestehens der Organschaft nicht möglich.

Während der Organschaft entstehende Zinsvorträge sind dem Organträger zuzurechnen. Nach dem BMF-Schreiben soll das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis der Aufgabe eines Teilbetriebs gleichstehen. Damit würde der Zinsvortrag anteilig untergehen.

## **7) Freigrenze**

Betragen die Netto-Zinsaufwendungen eines Betriebs weniger als 1 Mio. € ist die Zinsschranke nicht anzuwenden.

Die Freigrenze ist betriebsbezogen zu ermitteln und wird für den Organkreis nur einmal gewährt.

Nach dem BMF-Schreiben gilt die Freigrenze für das jeweilige Wirtschaftsjahr, so dass die Freigrenze auch für Rumpfwirtschaftsjahre in Anspruch genommen werden kann.

## **8) Konzernzugehörigkeit**

Die Zinsschranke ist nach der sog. Konzern-Klausel nicht anzuwenden, wenn der Betrieb nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehört. Bei der Prüfung der Konzernzugehörigkeit eines Betriebs soll nach dem BMF-Schreiben auch im Fall eines unterjährigen Erwerbs bzw. einer unterjährigen Veräußerung auf die Verhältnisse am vorangegangenen Abschlussstichtag abzustellen sein.

Neugegründete Gesellschaften, einschließlich der Neugründungen durch Umwandlungen, gelten ab Neugründung als konzernangehörig. Entsteht dagegen ein Konzern neu, gelten die Betriebe erst zum folgenden Abschlussstichtag als konzernangehörig.

Unter Bezug auf die Gesetzesbegründung führt das BMF-Schreiben aus, dass der Zinsschranke ein erweiterter Konzernbegriff zugrunde liegt. Ein Betrieb gehört dann zu einem Konzern, wenn er nach dem jeweiligen anwendbaren Rechnungslegungsstandard in einen Konzernabschluss einzubeziehen ist oder einbezogen werden könnte.

Liegt kein Konzern im diesem Sinne vor, sind die Voraussetzungen des Gleichordnungskonzerns zu prüfen. Ein Gleichordnungskonzern liegt vor, wenn die Finanz- und Geschäftspolitik des Betriebes mit einem oder mehreren anderen Betrieben einheitlich bestimmt werden kann. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine natürliche Person im Privatvermögen Anteile an Gesellschaften hält, die sie beherrscht. Darüber hinaus soll laut BMF-Schreiben auch eine vermögensverwaltende Gesellschaft Konzernspitze sein können. Stellt die Konzernspitze keinen Betrieb dar, sind nur die beherrschten Betriebe in den Konzernabschluss einzubeziehen.

Gemeinschaftlich geführte Unternehmen oder vergleichbare Unternehmen, die nur anteilig in den Konzernabschluss einzubeziehen sind, sollen nach dem BMF-Schreiben als nicht konzernangehörig gelten. Für assoziierte Unternehmen und vergleichbare Unternehmen gilt Entsprechendes.

Laut BMF-Schreiben soll in den folgenden, isoliert betrachteten Fällen kein Konzern vorliegen:

- Ein Einzelunternehmen, das mehrere Betriebe umfasst,
- Eine Betriebsaufspaltung,
- Ein Betrieb mit ausländischen Betriebsstätten,
- Ein Organkreis, und
- eine isolierte GmbH & Co. KG. Eine GmbH & Co. KG stellt jedoch nur dann keinen Konzern dar, wenn sich die Tätigkeit der GmbH auf die Geschäftsführung und Vertretung der KG beschränkt und ihr keine Zinsaufwendungen zuzuordnen sind.

Nach dem BMF-Schreiben sollen Zweckgesellschaften als konzernangehörig gelten, wenn eine Konsolidierung in den Konzernabschluss nach den jeweils anwendbaren Rechnungslegungsstandards zu erfolgen hat. Verbriefungszweckgesellschaften, die allein aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Nutzen-Risiko-Aspekten in einen Konzernabschluss einbezogen werden, gelten nicht als konzernzugehörig. Dies setzt jedoch voraus, dass der Unternehmensgegenstand im Forderungserwerb und der Übernahme von Forderungs- oder Versicherungsrisiken besteht.

## **9) Escape-Klausel**

Die Zinsschranke ist nach der sog. Escape-Klausel nicht anzuwenden, wenn der Betrieb zwar zu einem Konzern gehört, aber die Eigenkapitalquote des Betriebs nicht mehr als 1 Prozentpunkt unterhalb der Eigenkapitalquote des Konzerns liegt.

Für die Escape-Klausel sind die Eigenkapitalquoten am Schluss des vorangegangenen Stichtags maßgebend. Bei abweichenden Abschlussstichtagen des Konzerns und des Betriebes ist derjenige Abschluss des Betriebes maßgeblich, der in den Konzernabschluss eingegangen ist. Gemäß BMF-Schreiben darf bei

Neugründung eines Betriebs auf die Eröffnungsbilanz abgestellt werden. Der Konzernabschluss wird nicht um den neu gegründeten Betrieb erweitert.

Laut BMF-Schreiben kann für Zwecke der Escape-Klausel ein vorhandener Konzernabschluss grundsätzlich unverändert verwendet werden, wenn er nach dem HGB befreiende Wirkung hat. Demzufolge ist ein vorhandener Konzernabschluss auch dann für Zwecke der Escape-Klausel verwendbar, wenn einzelne Gesellschaften z. B. aus Wesentlichkeitserwägungen nicht in den Konzernabschluss aufgenommen wurden. Auf nicht in den Konzernabschluss aufgenommene Tochtergesellschaften finden jedoch trotzdem die nachfolgend beschriebenen Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung Anwendung.

Der Eigenkapitalvergleich ist grundsätzlich auf Basis der IFRS zu führen. Alternativ kann ein handelsrechtlicher Abschluss nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaates verwendet werden, wenn kein Konzernabschluss nach den IFRS zu erstellen und offen zu legen ist und für keines der letzten fünf Wirtschaftsjahre ein Konzernabschluss nach den IFRS erstellt wurde. Nach den US-GAAP aufzustellende und offen zu legende Abschlüsse sind zu verwenden, wenn kein Konzernabschluss nach den IFRS oder dem Handelsrecht eines EU-Staats zu erstellen und offen zu legen ist.

Bei der Ermittlung der Eigenkapitalquote des Konzerns soll gemäß BMF-Schreiben aus dem Konzernabschluss das Vermögen von gemeinschaftlich geführten Unternehmen herausgerechnet werden. Dies gilt auch für Verbriefungszweckgesellschaften, die für Zwecke der Zinsschranke als nicht konzernzugehörig zu qualifizieren sind. Sofern sich keine erheblichen Veränderungen der Konzerneigenkapitalquote ergeben, kann eine Korrektur entfallen.

Bei der Ermittlung der Eigenkapitalquoten geht das BMF-Schreiben von der sog. Scheibentheorie aus. Danach sind die Vermögensgegenstände und Schulden im Einzelabschluss des Betriebs grundsätzlich mit den Werten anzusetzen, mit denen sie im Konzernabschluss enthalten sind. Neben einem im Konzernabschluss enthaltenen Firmenwert sollen auch im Rahmen eines Beteiligungserwerbs mitbezahlte sonstige stille Reserven dem Betrieb zugeordnet werden, soweit sie auf diesen entfallen.

Das Eigenkapital des Betriebs ist um zahlreiche Posten zu korrigieren: Hierdurch soll zum einen ein Gleichlauf mit dem Konzernabschluss erreicht und zum anderen steuerliche Gestaltungen vermieden werden. Dem Eigenkapital hinzuzurechnen ist zum Beispiel die Hälfte eines Sonderpostens mit Rücklageanteil. Mit Ausnahme von Vorzugsaktien, ist Eigenkapital, das keine Stimmrech-

te vermittelt, abzuziehen. Weiterhin vermindern Anteile an anderen Konzerngesellschaften zur Vermeidung eines Kaskadeneffekts das Eigenkapital. Einlagen der letzten sechs Monate vor dem Stichtag sind vom Eigenkapital zu kürzen, soweit Entnahmen oder Ausschüttungen in den ersten sechs Monaten nach dem Stichtag erfolgen. Zudem ist das Eigenkapital um Sonderbetriebsvermögen zu korrigieren, das dem Betrieb der Mitunternehmerschaft zuzuordnen ist.

Das BMF-Schreiben stellt klar, dass sich die Modifikationen des Eigenkapitals grundsätzlich entsprechend auf die Bilanzsumme auswirken.

### **10) Gesellschafter-Fremdfinanzierung**

Die Konzern- und Escape-Klauseln finden bei Kapitalgesellschaften nur dann Anwendung, wenn zusätzlich keine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung nach § 8a KStG vorliegt. Entsprechendes gilt für Personengesellschaften, die Kapitalgesellschaften nachgeschaltet sind.

Eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung einer Kapitalgesellschaft liegt vor, wenn die Vergütungen für Fremdkapital an einen wesentlich beteiligten Anteilseigner, eine diesem nahe stehende Person oder einen Dritten mit Rückgriffsmöglichkeit auf eine der vorgenannten Personen, mehr als 10 Prozent der Netto-Zinsaufwendungen der Kapitalgesellschaft betragen. Wesentlich beteiligt ist ein Anteilseigner bei einer Beteiligung von mehr als einem Viertel am Grund- oder Stammkapital. Bei Finanzierung durch einen Dritten ist zudem ein Rückgriff auf einen nicht zum Konzern gehörenden wesentlich beteiligten Gesellschafter oder eine diesem nahe stehende Person erforderlich.

Konzerninterne Finanzierungen, einschließlich Bürgschaften, führen nicht zu einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung. Nach dem BMF-Schreiben ist dagegen eine konzerninterne Finanzierung im Gleichordnungskonzern schädlich, wenn die finanzierende Konzernspitze nicht zum Konzern gehört.

Für Zwecke der Ermittlung der 10-Prozent-Grenze einer Kapitalgesellschaft müssen laut BMF-Schreiben die schädlichen Vergütungen für Fremdkapital aller Gesellschafter der jeweiligen Kapitalgesellschaft zusammengerechnet werden. Fremdfinanzierungen sind dabei unabhängig davon einzubeziehen, ob sie sich auf den inländischen oder ausländischen Gewinn des Rechtsträgers auswirken.

Im BMF-Schreiben wird die Auffassung vertreten, dass die Escape-Klausel bei einem zu dem Konzern gehörenden Rechtsträger nur anzuwenden ist, wenn die Einhaltung der 10-Prozent-Grenze bei allen in- und ausländischen Konzerngesellschaften nachgewiesen wird. Demzufolge stünde der Escape nicht mehr zur Verfügung, wenn nur eine Konzerngesellschaft die 10-Prozent-Grenze überschreitet.

Unter Berufung auf die Regierungsbegründung legt das BMF-Schreiben zudem den Begriff des Rückgriffs extensiv aus: Ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch, z. B. eine Bürgschaft, eine dingliche Sicherheit, z. B. Grundschuld, oder eine Patronatserklärung begründen zwar einen Rückgriff, sind zur Annahme eines solchen aber nicht erforderlich. Es soll bereits ausreichend sein, wenn der Anteilseigner oder eine ihm nahe stehende Person faktisch für die Erfüllung der Schuld einstehen. Insbesondere werden auch sog. Back-to-Back-Finanzierungen erfasst, bei denen eine Bank als Dritter ein Darlehen gewährt und der Anteilseigner eine Einlage bei der Bank unterhält. Die Abtretung der Einlageforderung an die Bank soll keine Voraussetzung sein.

Auch die Aufnahme von Fremdkapital durch eine Kapitalgesellschaft unter Verpfändung von Kapitalgesellschaftsanteilen eines wesentlich beteiligten Anteilseigners soll gemäß BMF-Schreiben eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung darstellen.

## **11) Ausblick**

Die zeitnahe Stellungnahme des BMF zu zahlreichen Zweifelsfragen der Zins-schranke ist zu begrüßen. Es fällt jedoch auf, dass praktikable Lösungsansätze insbesondere im Wege von Branchenlösungen wie im Bereich von Leasing und Factoring gefunden werden mussten.

Zu kritisieren ist, dass die Verwaltung insbesondere bei der Nutzung von Zinsvorträgen zu einer nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckten Auslegung kommt. Dies betrifft zum Beispiel die Übertragung von Teilbetrieben und die Beendigung von Organschaften.

Im Bereich der Escape-Klausel hat die Verwaltung erste Aussagen getroffen, die ein extensive Auslegung zu Lasten des Steuerpflichtigen erkennen lassen. Dies betrifft zum Beispiel die weite Auslegung des Rückgriffsbegriffs und den Nachweis fehlender schädlicher Gesellschafterfremdfinanzierung durch alle Konzerngesellschaften. Um den Eigenkapitalvergleich praktikabler auszugestalten, besteht noch erheblicher Anpassungsbedarf.



Dies war der aktuelle Tax-Podcast von KPMG in Deutschland mit den wichtigsten Neuerungen zum deutschen Steuerrecht. Sie können alle hier enthaltenden Informationen gerne noch einmal nachlesen. Schicken Sie dazu einfach eine E-Mail an [DE-Tax@kpmg.com](mailto:DE-Tax@kpmg.com). Sie erhalten dann umgehend unser aktuelles Mandantenrundschreiben.

Vielen Dank für Ihr Interesse und auf Wiederhören beim Tax-Podcast von KPMG.

© 2008 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International, einer Genossenschaft schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.