

Wachstumschancengesetz

Geplante Änderungen beim Zinsabzug
für Immobilienunternehmen nach dem
Regierungsentwurf

Tax Zoom

7. September 2023

Der Regierungsentwurf (RegE) zum Wachstumschancengesetz wurde am 30. August vom Kabinett verabschiedet. Er sieht zahlreiche steuerliche Änderungen vor. Von besonderer Relevanz für die Immobilienwirtschaft dürften dabei die beiden folgenden Verschärfungen beim Zinsabzug sein:

- ▶ Verschärfung der Zinsschranke, u. a. zur Anpassung an die EU-Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD)
- ▶ Einführung einer Zinshöhenschranke

Auf diese beiden Änderungen wird im Folgenden detaillierter eingegangen.

Änderungen bei der Zinsschranke

A

Zeitlicher Anwendungsbereich

Falls der Gesetzentwurf von Bundestag und Bundesrat im weiteren Gesetzgebungsverfahren verabschiedet wird, sollen die geplanten Änderungen erstmals für Wirtschaftsjahre anzuwenden sein, die nach dem Tag des Gesetzesbeschlusses des Deutschen Bundestags beginnen und nicht vor dem 1. Januar 2024 enden. Bei kalenderjahrgleichem Wirtschaftsjahr finden die Regelungen damit erstmals für das am 1. Januar 2024 beginnende Kalenderjahr Anwendung. Bei einem abweichenden Wirtschaftsjahr kann die erstmalige Anwendung ggf. um einige Monate hinausgeschoben sein. >>



B Hintergrund und Zielsetzung

Die mit dem RegE vorgeschlagenen Änderungen dienen verschiedenen Zwecken, u. a. der Umsetzung der EU-Antisteuervermeidungsrichtlinie (ATAD), der (vermeintlichen) darüber hinausgehenden Missbrauchsverhinderung und dem „Überschreiben“ von der Finanzverwaltungsansicht widersprechender BFH-Rechtsprechung. Obwohl es bei der Umsetzung der ATAD-Regelungen zur Zinsschranke (dort Art. 4) gedanklich um die Verhinderung der grenzüberschreitenden Verlagerung von Zinsaufwendungen im Konzern gehen sollte, ist zu betonen, dass sich die geplanten Änderungen nach dem RegE in ihren Wirkungen keinesfalls hierauf begrenzen. Auch der Abzug von Bankenzinsen im reinen Inlandsfall kann und wird oftmals von den Änderungen betroffen sein.

C Antifragmentierungsregelung (§ 4h Abs. 2 lit. a EStG-E)

Zwecks (vermeintlicher) Missbrauchsverhinderung und Anpassung an die ATAD (dort Art. 4 lit. 3) soll eine Antifragmentierungsregelung eingefügt werden. Nach geltender Rechtslage wird pro Betrieb die Freigrenze von 3 Mio. Euro gewährt. Daher wird beispielsweise in Konzernfällen mit mehreren Immobiliengesellschaften (PropCos) die Freigrenze - vorbehaltlich einer ertragsteuerlichen Organschaft - für jede einzelne PropCo in voller Höhe gewährt.

Nach dem RegE soll die Freigrenze im Konzern nur noch einmal für alle PropCos gemeinschaftlich gewährt werden. Diese sollen gemeinschaftlich als ein „Betrieb“ für Zwecke der Freigrenze gelten. Der auf die einzelne PropCo entfallende Anteil der Freigrenze soll dabei nach dem Verhältnis der Nettozinsaufwendungen aufgeteilt werden, d. h., es gibt keine in das Belieben der Konzernleitung gestellte Aufteilung. Bei mehreren Konzerngesellschaften wird diese Verteilung im Regelfall dazu führen, dass das sog. verrechenbare EBITDA (30 % des steuerlichen EBITDA) höher als der Freigrenzenanteil ist. Mit anderen Worten: Die Begrenzung der Abzugsfähigkeit des Zinsabzugs auf das verrechenbare EBITDA wird zum Regefall, falls das Gesetz in der geplanten Fassung verabschiedet werden sollte.

Zu beachten ist ferner, dass die Antifragmentierungsregelung nicht auf „klassische“ Konzernstrukturen begrenzt ist. Vielmehr könnten beispielsweise auch PropCos in Fondsstrukturen betroffen sein - selbst dann, wenn es sich um PropCos handelt, deren Anteile über ein Sondervermögen oder einen vergleichbaren ausländischen Fonds gehalten werden. Hintergrund ist, dass die geplante gesetzliche Formulierung auf die einheitliche Leitung durch eine Person/Personengruppe respektive einen beherrschenden Einfluss durch dieselbe Person/Personengruppe abstellt. >>



Voraussetzung für die Zusammenfassung mehrerer Gesellschaften zu einem Betrieb ist zudem die „Gleichartigkeit“ des Geschäftsbetriebs. Hierzu wird im Gesetz und auch in der Begründung nicht näher Stellung genommen, wobei Anleihen bei § 4 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 KStG und ggf. auch aus dem Kontext des § 14 AO genommen werden können bzw. müssen. Unklar ist dennoch beispielsweise, ob Vermietungsgesellschaften und Gesellschaften mit Projektentwicklungen (mithin vor Beginn der Vermietung) zusammenzufassen sind. Ebenfalls unklar ist, ob beispielsweise verschiedenartige Vermietungskonzepte zu einer Zusammenfassung führen sollen.

D Konzern-Escape/EK-Quotenvergleich

(§ 4h Abs. 2 lit. c EStG-E i. V. m. § 8a Abs. 3 KStG-E)

Beim Konzern-Escape respektive EK-Quotenvergleich selbst gibt es nur eine redaktionelle und i. d. R. praktisch irrelevante Änderung in Gestalt der Streichung des Sonderpostens mit Rücklagenanteil bei der Berechnung des Betriebs-EK. Praktisch relevant sind allerdings die Änderungen zur schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung nach § 8a Abs. 3 KStG-E, da diese den Anwendungsbereich des Konzern-Escape erst eröffnen. Zum einen wird die Regelung mit Blick auf die Beteiligungsgrenze eines qualifiziert beteiligten Gesellschafters angepasst („mindestens“ statt „mehr als“ 25 %). Zum anderen wird „missliebige“ BFH-Rechtsprechung (Urteil v. 11.11.2015 - I R 57/13, BStBl. II 2017, S. 319) überschrieben und an die bisherige Verwaltungsauffassung (BMF-Schreiben v. 04.07.2008, BStBl. I 2008, 718, Tz. 82) angepasst. Die Vergütungen für Fremdkapital der einzelnen qualifiziert beteiligten Gesellschafter sind nach dem RegE bei Prüfung der 10 %-Grenze zur schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung zusammenzurechnen.

Auch wenn die Eingangsvoraussetzungen des § 8a Abs. 3 KStG verschärft werden sollen, liegt im Konzern-Escape mitsamt des EK-Quotenvergleichs - jedenfalls für viele inländische Immobilienkonzerne - zukünftig der Schlüssel für den nicht durch die Zinsschranke begrenzten Abzug von Zinsaufwendungen. Gegebenenfalls ist in Konzernstrukturen daher die Finanzierungsstruktur mitsamt der EK-Quoten in dieser Hinsicht zu prüfen und bis zum Ende des Jahres 2023 anzupassen.

E Klarstellende Hinweise und Beispiel

Die Überprüfung der Finanzierungsstruktur auch deshalb wichtig, weil die Zinsschranke unabhängig von Gewinnverlagerungen über die Grenze greift (d. h. auch für nur im Inland operierende Unternehmen). Auch bei gänzlich fehlender Fremdfinanzierung eines Konzerns durch Gesellschafter, mithin bei reiner Bankenfinanzierung, greift die Zinsschranke. Vor dem Hintergrund steigender Zinssätze und der Notwendigkeit zukünftig (teurerer) Refinanzierungen im Immobiliensektor ist der Effekt der Zinsschranke dann besonders einschneidend. >>

Beispiel

- Ein Kapitalgesellschaftskonzern mit Holding-Muttergesellschaft und zehn Immobilientochtergesellschaften (PropCos) hält Immobilien im Verkehrswert von 1 Mrd. Euro.
- Die Rendite aus der Immobilienbewirtschaftung soll nach Abzug von Bewirtschaftungskosten bei 2 % liegen (d. h. 20 Mio. Euro EBITDA).
- Die Immobilien sind - auf der Ebene der einzelnen PropCos - zu 55 % durch Bankenkredite fremdfinanziert (550 Mio. Euro konzernweit insgesamt).
- Die Fremdfinanzierungskosten liegen im Durchschnitt bei 4 % (d. h. 22 Mio. Euro Zinsaufwendungen).

- Der steuerliche Buchwert der Immobilien beträgt 600 Mio. Euro, wovon 400 Mio. Euro auf die Gebäude entfallen. Der gesamte Immobilienbestand besteht aus vor dem 1. Januar 2023 fertiggestelltem Wohnungsbestand. Die jährliche AfA beträgt daher 8 Mio. Euro (2 % AfA-Satz).
- Alle zuvor Werte sollen auf die zehn Töchter gleich verteilt sein (d. h. jeweils 1/10 pro PropCo).
- Das verrechenbare EBITDA aus Konzernsicht beträgt 6 Mio. Euro (30 % von 20 Mio. Euro), d. h. 600.000 Euro pro PropCo.

| | RegE: mit Zinsschranke | RegE: Konzern-Escape/ EK-Quotenvergleich | Bis 2023: Freigrenze pro PropCo |
|-------------------------------|---------------------------|--|------------------------------------|
| Steuerliches EBITDA | 2,0 Mio. EUR | 2,0 Mio. EUR | 2,0 Mio. EUR |
| ./. AfA | 0,8 Mio. EUR | 0,8 Mio. EUR | 0,8 Mio. EUR |
| ./. abzugsf. Zinsaufwendungen | 0,6 Mio. EUR | 2,2 Mio. EUR | 2,2 Mio. EUR |
| KSt-Gewinn | 0,6 Mio. EUR | -1,0 Mio. EUR | -1,0 Mio. EUR |

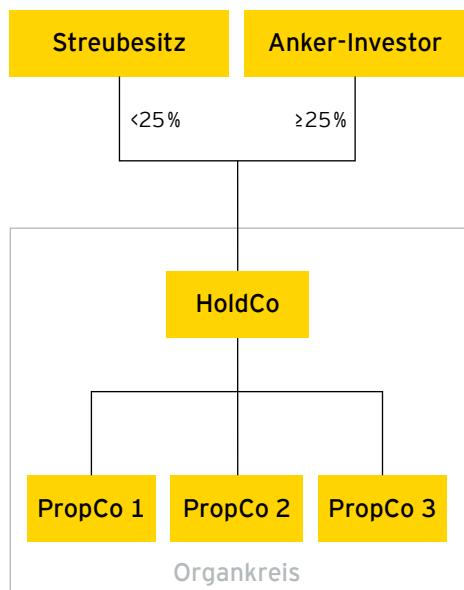
Anhand der Berechnung zuvor wird deutlich, dass die jeweiligen PropCos nicht nur unter Berücksichtigung der AfA einen Verlust erleiden, sondern auch Cashflow-negativ sind. Obwohl die PropCos jeweils Verluste erleiden und der Cashflow negativ ist, würde ein Eingreifen der Zinsschranke zu einer Ertragsteuerbelastung führen und damit den Cashflow noch stärker belasten. Die geplante Regelung zur Zinsschranke wirken insoweit krisenverschärfend. Die Wirkung ist umso einschneidender, je geringer die Ertragskraft und je höher der Fremdfinanzierungsaufwand ist.

In obigem Beispiel hängt die Anwendung der Zinsschranke - ein fehlende Gesellschafter-Fremdfinanzierung i. S. d. § 8a Abs. 3 KStG-E unterstellt - im Übrigen davon ab, wie die Finanzierungsstruktur im Konzern ist. Bei dem im Beispiel unterstellten direkten und proportionalen Ausreichen der Bankenfinanzierung an die Tochtergesellschaften sollte der EK-Quotenvergleich stets erfolgreich geführt werden können. Allerdings gilt diese Aussage nur für den Zeitpunkt des Ausreichens der Fremdfinanzierung, weil sich die Immobilienwerte der einzelnen PropCos im Zeitablauf unterschiedlich entwickeln können, was dann - eine Bilanzierung zum Fair Market Value nach IFRS unterstellt - entsprechende Auswirkungen auf die EK-Quoten einzelner Töchter haben kann. Je nach Wertentwicklung kann es somit dazu kommen, dass einzelne Töchter den EK-Quotenvergleich nicht mehr bestehen, obwohl sie im Moment des Ausreichens der Finanzierung dieselbe Verschuldungsquote wie alle anderen Gesellschaften hatten.



F Nicht vollständige Umsetzung der ATAD

Vor dem Hintergrund des Vorgenannten ist es bedauerlich, dass - jedenfalls bislang - im Rahmen des Konzern-Escape Art. 4 (5) b ATAD nicht in nationales Recht umgesetzt werden soll. Hierbei handelt es sich um die Alternative zum EK-Quotenvergleich gemäß Art. 4 Abs. 5 lit. a ATAD. Nach dieser Alternative werden - vereinfacht ausgedrückt - die (aus Konzernsicht) über das verrechenbare EBITDA hinausgehenden Fremdkapitalkosten nach einem EBITDA-Schlüssel auf die einzelnen Gesellschaften verteilt. Diese Verteilung wäre vor allem deshalb wichtig, weil sie im Gegensatz zum EK-Quotenvergleich keinen „Fallbeileffekt“ hat (EK-Quote hoch genug oder nicht). Stattdessen sind die bis zur Höhe des anteiligen EBITDA verteilten überschüssigen Fremdkapitalkosten abzugsfähig. Anders als nach dem EK-Quotenvergleich wird mithin nur der überproportionale Anteil der Finanzierungskosten sanktioniert, was den eigentlichen Zweck der Regelung nach unserer Ansicht zu treffend umsetzt. Es wäre daher erfreulich, wenn diese Alternative im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens noch aufgenommen würde. >>



G Verschärfung der Stand-alone-Klausel

Die Stand-alone-Klausel (§ 4h Abs. 2 lit. b EStG-E) als weitere Ausnahme von der Zinsabzugsbeschränkung soll ebenfalls an die ATAD (dort Art. 4 Abs. 4 lit. b) angepasst werden. Ein Unternehmen soll nur noch dann unter die Ausnahme fallen, wenn es „keiner Person im Sinne des § 1 Absatz 2 (gegebenenfalls in Verbindung mit § 1 Absatz 1 Satz 2) des Außensteuergesetzes nahesteht und über keine Betriebsstätte außerhalb des Staates verfügt, in dem sich sein Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz oder seine Geschäftsleitung befindet“. Im Kern greift die Stand-alone-Klausel damit nicht mehr, wenn zumindest ein Gesellschafter mit einer Beteiligung von mindestens 25 % unmittelbar oder mittelbar an der den Zinsabzug beherrschenden Gesellschaft beteiligt ist. Auf eine Konzernzugehörigkeit kommt es nicht mehr an.

Konzernstrukturen, die ggf. bisher auf die Begründung von Organschaften (Fiktion des Organkreises als ein Betrieb) ausgerichtet sind, sollten vor diesem Hintergrund prüfen, ob ihre Gesellschafterstruktur weiterhin die Inanspruchnahme der Stand-alone-Klausel zulässt. In der links beispielhaft dargestellten Struktur wird dies zukünftig nicht mehr der Fall sein. Auch als 50/50-Joint Venture gehaltene PropCos können zukünftig keinen Gebrauch mehr von der Stand-Alone-Klausel machen. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um einzelne Gesellschaften handelt, die keinem Konzern zugehörig sind.

Im Kontext der Änderungen bei der Stand-alone-Klausel soll im Übrigen auch § 8a Abs. 2 KStG gestrichen werden, der für den Fall einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung die Anwendung der Stand-alone-Klausel versagt. Diese Folgeänderung stellt indes keine Besserstellung im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage dar, weil zukünftig - unabhängig von einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung - jegliche Beteiligung eines mindestens 25 %-Gesellschafters schädlich werden soll.

Zu beachten ist im Übrigen, dass durch die Anpassung der Stand-alone-Klausel eine Lücke zwischen deren Anwendung (ab 25 %-Gesellschafter) und dem Konzern-Escape (Konzernzugehörigkeit des Betriebs) entsteht. Unternehmen, die in diese Lücke fallen, könnten ggf. überlegen, ihre (Konzern-)Struktur so anzupassen, dass Sie unter den Konzern-Escape fallen. >>



H Einbeziehung u. a. auch von Kreditgebühren und fiktiven Zinsen

Die von der Zinsschranke erfassten Aufwendungen werden im Lichte der ATAD-Definition erweitert. Erfasst werden sollen zukünftig neben den Vergütungen für Fremdkapital auch wirtschaftlich gleichwertige Aufwendungen und sonstige Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Fremdkapital i. S. d. Art. 2 Abs. 1 ATAD. Damit sollten beispielsweise Bereitstellungszinsen oder - entgegen der BFH-Rechtsprechung zur geltenden Rechtslage - Kreditvermittlungsgebühren (Arrangement Fees) erfasst sein. Darüber hinaus nennt die ATAD ausdrücklich auch rein kalkulatorische Zinsen (u. a. bei Nullkuponanleihen) oder Finanzierungskosten beim Finanzierungsleasing. Auch die „Amortisation“ von kapitalisierten Zinsen, mithin auch der abschreibungsbedingte „Verbrauch“ von Bauzeitzinsen, dürfte unter die ATAD-Definition fallen. Mit Blick auf bereits geltend gemachte Abschreibungen bei Gebäuden wird daher ab 2024 zu prüfen sein, ob diese anteilig auf - ggf. schon vor über 30 Jahren - aktivierte Bauzeitzinsen entfallen.

Bei den Zinserträgen sollen korrespondierend „wirtschaftlich gleichwertige Erträge im Zusammenhang mit Kapitalforderungen“ erfasst werden. Allerdings fehlt ein entsprechender Hinweis auf die ATAD-Definition.

I Begrenzung der Nutzung von Zinsvorträgen (§ 4h Abs. 1 Satz 7 EStG-E)

Unter der derzeit geltenden Rechtslage war und ist es noch möglich, Zinsvorträge in Verlustvorträge zu verwandeln. Möglich ist dies vor allem durch ein Bestehen des EK-Quotentests. Die Abzugsfähigkeit auch der Zinsvorträge (gesetzliche Fiktion von laufendem Zinsaufwand) ist dann nicht begrenzt.

Zukünftig soll dies durch § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG-E verhindert werden. Hiernach sollen die Ausnahmen vom begrenzten Zinsabzug (Abs. 2 des § 4h EStG) keine Anwendung finden, soweit Zinsaufwendungen aufgrund eines Zinsvortrags erhöht wurden.

Beispiel**Sachverhalt**

| | |
|---------------------------|---------------|
| Zinsvortrag | 5,0 Mio. EUR |
| Laufende Zinsaufwendungen | 4,0 Mio. EUR |
| Steuerliches EBITDA | 12,0 Mio. EUR |
| Verrechenbares EBITDA | 3,6 Mio. EUR |

Lösung

| | RegE: mit Zinsschranke | RegE: Konzern-Escape/EK-Quotenvergleich |
|---------------------------|-------------------------------|---|
| Abzugsfähiger Zinsaufwand | 3,6 Mio. EUR | 7,6 Mio. EUR = 3,6 Mio. EUR (aus Zinsvortrag) + 4,0 Mio. EUR (lfd. Zinsaufwand) |
| Verbleibender Zinsvortrag | 5,4 Mio. EUR | 1,4 Mio. EUR |

Ob die in der Tabelle rechts für den Konzern-Escape vorgeschlagene Lösung vom Gesetzgeber intendiert ist und von der Finanzverwaltung akzeptiert wird, ist indes ungewiss, weil der Zinsvortrag voll bis zur Höhe des verrechenbaren EBITDA genutzt werden kann (kein Verbrauch durch die laufenden Zinsaufwendungen). >>



J Sonstige Änderungen

Weitere Änderungen aus dem Bereich der Zinsschranke

- ▶ Der Begriff der Nettozinsaufwendungen wird erstmals legal definiert (§ 4h Abs. 1 Satz 3 EStG-E).
- ▶ Die Bildung eines EBITDA-Vortrags soll ausgeschlossen werden, wenn die Zinserträge die Zinsaufwendungen übersteigen (§ 4h Abs. 1 Satz 3 EStG-E). Eine sachliche Rechtfertigung hierfür ist nicht ersichtlich.
- ▶ Bei der Aufgabe eines Teilbetriebs sollen Zins- und EBITDA-Vorträge untergehen (§ 4h Abs. 5 letzter Satz EStG-E). Dies entspricht der bisherigen Verwaltungsauffassung.
- ▶ Für Zwecke der Stand-alone-Klausel soll bei Mitunternehmerschaften (vor allem bei gewerblichen Personengesellschaften) der Test der nahestehenden Person auf der Ebene der Mitunternehmerschaft geführt werden (§ 4h Abs. 2 Satz 3 EStG-E).
- ▶ Bestimmte Zinsaufwendungen zur Finanzierung langfristiger öffentlicher Infrastrukturprojekte sollen keine Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke darstellen (§ 4h Abs. 6 EStG-E).
- ▶ Alle Körperschaftsteuersubjekte und mithin auch beschränkt steuerpflichtige Körperschaften sollen nur noch einen Betrieb im Sinne der Zinsschranke haben (§ 8a Abs. 1 Satz 4 KStG-E).

Zinshöhenschranke (§ 41 EStG-E)

A Zeitliche Anwendung

Die Zinshöhenschranke soll erstmals für Zinsaufwendungen anzuwenden sein, die nach dem 31. Dezember 2023 entstehen. Sie betrifft damit auch bereits bestehende Konzernfinanzierungen, wenn diese über den 31. Dezember 2023 hinauslaufen (kein Grandfathering).

B Grundsätzliche Begrenzung

Mit der Zinshöhenschranke sollen unabhängig von Verrechnungspreisgrundsätzen Zinsaufwendungen nicht abziehbar sein, soweit sie um mehr als zwei Prozentpunkte über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB liegen. Bei dem gegenwärtigen Basiszinssatz von 3,12 % wären mithin alle Zinssätze von über 5,12 % betroffen.

C Anwendung nur auf bestimmte Finanzierungen durch Nahestehende

Die Zinshöhenschranke soll nur für Zinsaufwendungen aufgrund einer Geschäftsbeziehung zwischen nahestehenden Personen im Sinne des § 1 Abs. 2 AStG greifen, d. h., Zinsaufwendungen an Banken oder sonstige Dritte (beispielsweise Debt Funds) sollen nicht betroffen sein (§ 41 Satz 3 EStG-E). Selbst im Falle einer Finanzierung durch eine nahestehende Person soll die Zinshöhenschranke nur greifen, wenn der Gläubiger in seinem Sitz- oder Geschäftsleitungsstaat keiner wesentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht. Dies gilt indes nur unter der Voraussetzung einer hinreichenden Transparenz des Gläubigerstaates in Steuersachen (OECD-Standard für Transparenz und effektiven Informationsaustausch auf Ersuchen im Sinne von § 4 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. Abs. 4 Satz 1 StAbwG).

Vorrangig sollen damit wohl Darlehen durch (i) alle nahestehenden Gläubiger ohne hinreichende Substanz wie reine Finanzierungsgesellschaften (auch im Inland) und (ii) durch sämtliche nahestehenden Gläubiger in nicht kooperativen Staaten beim Informationsaustausch getroffen werden.

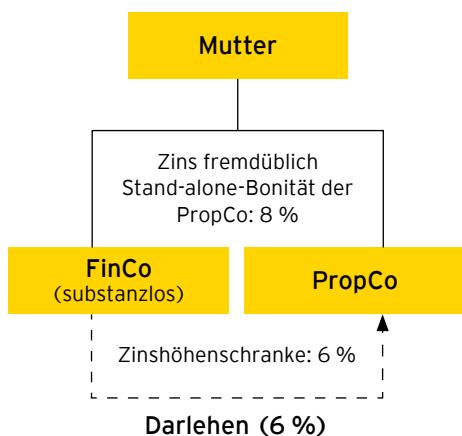
D Nachweis eines höheren Zinssatzes

Falls die Zinshöhenschranke dem Grunde nach greift, kann der Steuerpflichtige einen Nachweis führen, dass sowohl der Gläubiger als auch die oberste Muttergesellschaft im Sinne des § 4 Abs. 3 des Mindeststeuergesetzes (Umsetzungsgesetz Pillar 2) das Kapital bei sonst gleichen Umständen nur zu einem über dem Höchstsatz liegenden Zinssatz hätten erhalten können. Die Zinshöhenschranke soll dann ab dem Zinssatz greifen, der von ihnen im günstigsten Fall hätte erzielt werden können. Problematisch erscheint in diesem Kontext die Gesetzesbegründung. Als Nachweis kommen danach u. a. der Refinanzierungssatz der obersten Muttergesellschaft oder Datenbankstudien auf der Ebene der obersten Muttergesellschaft zum Zeitpunkt des Abschlusses der zu untersuchenden Finanzierungsbeziehung in Betracht. Nicht ausreichen sollen hingegen reine Angebote von Banken oder anderen möglichen Gläubigern.

Mit der Notwendigkeit des Nachweises eines höheren Zinssatzes (als die gegenwärtig 5,12 %) wird im Übrigen die Rechtsprechung des BFH zur Konzernfinanzierung (u. a. BFH v. 18.05.2021, I R 4/17, BStBl. II 2023, 678) überschrieben, nach der es für die Beurteilung der Bonität bei Verrechnungspreisen nicht auf die durchschnittliche Kreditwürdigkeit des Gesamtkonzerns, sondern auf die Bonität der darlehensnehmenden Konzerngesellschaft ankommt („Stand alone“-Rating). >>



Da es nach dem Gesetzeswortlaut indes ausdrücklich auf die Finanzierung „unter sonst gleichen Umständen“ ankommen soll, sollte der tatsächliche Refinanzierungszins der obersten Muttergesellschaft und des Gläubigers nicht die Obergrenze bilden. Stattdessen müssten nach unserer Einschätzung Anpassungen des tatsächlichen Refinanzierungszinses beispielsweise für eine unterschiedliche Sicherung und/oder unterschiedliche Laufzeiten zulässig sein.



E Ausschluss einer verdeckten Gewinnausschüttung gemäß der Gesetzesbegründung

In der Gesetzesbegründung findet sich folgende Passage: „Bei Finanzierungsbeziehungen i. S. des § 41 EStG führt die Vereinbarung eines maximal dem Höchstsatz i. S. des § 41 Absatz 1 Satz 2 EStG entsprechenden Zinssatzes bei der Gläubigerin nicht deshalb zu einer verdeckten Gewinnausschüttung in Form einer verhinderten Vermögensmehrung, weil zwischen der Schuldnerin und der Gläubigerin ohne Berücksichtigung der Auswirkungen des § 41 EStG ein höherer Zinssatz vereinbart worden wäre. Die Vereinbarung eines maximal dem Höchstsatz i. S. des § 41 Absatz 1 Satz 2 EStG entsprechenden Zinssatzes beruht insoweit nicht auf einer gesellschaftsrechtlichen Veranlassung.“ Diese Passage kann sich denklogisch nicht auf Fälle der Finanzierung der Tochter durch eine Mutter handeln, weil hier aus Verrechungspreissicht zu geringe Darlehenszinsen ertragsteuerlich nicht korrigiert werden (kein einlagefähiger Vorteil und daher keine verdeckte Einlage). Gemeint sein dürften damit wohl eher Fälle von inländischen Finanzierungsgesellschaften (Cash Pool), die Schwestern der konzerninternen Darlehensnehmer sind. Ohne die Gesetzesbegründung könnte hier die Situation eintreten, dass ein Zinssatz maximal in Höhe des unter der Zinshöchstgrenze abzugsfähigen Zinses vereinbart und hierdurch eine verdeckte Gewinnausschüttung der Finanzierungsgesellschaft an die gemeinsame Mutter ausgelöst wird. Dies soll nach unserem Verständnis im Lichte der Gesetzesbegründung nicht der Fall sein.

Im links dargestellten Beispielsfall sollte daher in Höhe der 2 Prozentpunkte Differenz bei der Verzinsung keine verdeckte Gewinnausschüttung ausgelöst werden.

F Laufende Überwachungs- und Anpassungsnotwendigkeit

Im Übrigen wird zukünftig § 41 Abs. 2 EStG zu beachten sein. Hiernach gilt „Überschreitet der Zinssatz den Höchstsatz nach Absatz 1 Satz 2 ausschließlich aufgrund einer dem Vertragsschluss nachfolgenden Änderung des Basiszinssatzes nach § 247 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, findet Absatz 1 erst nach Ablauf eines Monats nach dem nach § 247 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgeblichen Zeitpunkt Anwendung.“

Demnach sollen auch Änderungen des BGB-Basiszinses auf laufende Finanzierungsbeziehungen durchschlagen können. Im Ergebnis wird daher zweimal jährlich (im Januar und im Juli) zu überprüfen sein, ob der Zins auf ein laufendes Darlehen anzupassen ist, um nicht von der Zinshöchstgrenze betroffen zu sein. Da die Zinshöchstgrenze indes bereits für Beteiligungen ab 25 % greift (und nicht nur im 100 %-Konzern), ist fraglich, ob sich laufend - ggf. gegen den Willen von außenstehenden Gesellschaftern - Änderungen durchsetzen lassen.



Zusammenfassung und Würdigung

Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird – falls das Gesetz in der Fassung des RegE verabschiedet wird – die Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen erheblich erschwert. Die Immobilienbranche wird dabei in Zeiten steigender Refinanzierungsaufwendungen in ganz erheblichem Ausmaß von diesen Änderungen betroffen sein. Dies gilt selbst dann, wenn der Zins gegenüber Dritten (beispielsweise Banken) geschuldet ist, und auch für reine Inlandsfälle. Angesichts der Änderungen sind gegenwärtige Finanzierungsstrukturen zu überprüfen. Auch der Dokumentationsaufwand (ggf. Abschlüsse für EK-Quotenvergleich, Nachweise für die Zinshöhenschranke) wird sich deutlich erhöhen. Für den Immobiliensektor bedeuten die vorgeschlagenen Änderungen daher eher das Gegenteil einer Wachstumschance.

Ansprechpartner bei EY Real Estate Tax



Prof. Dr. Thomas Wagner
thomas.wagner@de.ey.com



Jürgen Bauderer
juergen.bauderer@de.ey.com



Jan Kiesel
jan.kiesel@de.ey.com



Heinrich Fleischer
heinrich.fleischer@de.ey.com



Dirk-Oliver Herbrig
dirk-oliver.herbrig@de.ey.com



Eric Bongers
eric.bongers@de.ey.com

Mit unserer Arbeit setzen wir uns für eine besser funktionierende Welt ein. Wir helfen unseren Kunden, Mitarbeitenden und der Gesellschaft, langfristige Werte zu schaffen und das Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken.

In mehr als 150 Ländern unterstützen wir unsere Kunden, verantwortungsvoll zu wachsen und den digitalen Wandel zu gestalten. Dabei setzen wir auf Diversität im Team sowie Daten und modernste Technologien in unseren Dienstleistungen.

Ob Assurance, Tax & Law, Strategy and Transactions oder Consulting: Unsere Teams stellen bessere Fragen, um neue und bessere Antworten auf die komplexen Herausforderungen unserer Zeit geben zu können.

„EY“ und „wir“ beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Informationen darüber, wie EY personenbezogene Daten sammelt und verwendet, sowie eine Beschreibung der Rechte, die Einzelpersonen gemäß der Datenschutzgesetzgebung haben, sind über ey.com/privacy verfügbar. Weitere Informationen zu unserer Organisation finden Sie unter ey.com.

In Deutschland finden Sie uns an 20 Standorten.

© 2023 Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
All Rights Reserved.

Creative Design Germany | BKR 2309-594
ED None

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Es besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen.

ey.com/de