

Entwurf eines überarbeiteten  
BMF-Schreibens zur Zinsschranke  
(§ 4h EStG; § 8a KStG)

EY-Stellungnahme

Stand: 7.11.2024



## Inhaltsverzeichnis

---

1.	Einleitung .....	1
2.	Zinsaufwendungen und Zinserträge.....	1
2.1	Rz. 11: Zinsaufwendungen vs. Fremdkapitalkosten .....	1
2.2	Rz. 11 / 19: Deckungsgleiche Auslegung von Zinsaufwendungen und Zinserträgen .....	4
2.3	Rz. 12 / 26: Keine Zinsen aus Sachkapitalüberlassungen.....	4
2.4	Rz. 12: passivierungspflichtige vs. passivierungsfähige Fremdkapitalzuführungen .....	4
2.5	Rz. 16: Bauzeitzinsen.....	4
2.6	Rz. 17 / 16: Zinsaufwand aus im Bilanzwert von Vermögenswerten kapitalisierten Zinsen....	4
2.7	Rz. 17: Wechselkursgewinne und -verluste .....	5
2.8	Rz. 18: Vorfälligkeitsentschädigungen .....	5
2.9	Rz. 18: Vorteilsverbrauch .....	5
2.10	Rz. 18: ähnliche Aufwendungen .....	5
2.11	Rz. 18 /15: Factoring .....	5
2.12	Rz. 23: Abtretung unrealisierter Geldforderungen aus einem Dauerschuldverhältnis .....	6
2.13	Rz. 27: Teilwertberichtigungen .....	6
2.14	Rz. 29: Wertpapierleihe und § 42 AO.....	6
3.	Steuerliches EBITDA .....	7
3.1	Rz. 32: EBITDA-Vortrag.....	7
3.2	Rz. 35: EBITDA Berücksichtigung.....	7
3.3	Rz. 40: Aufteilung des maßgeblichen Gewinns auf mehrere WJ in einem VAZ .....	7
4.	Zinsvortrag und EBITDA-Vortrag .....	7
4.1	Rz. 42 / 18: Zinsaufwendungen für Zwecke des Zinsvortrags.....	7
4.2	Rz. 42 / 58: Anwendung und Reichweite von § 4h Abs. 1 S. 7 EStG ausführen....	7
4.3	Rz. 43: Ausscheiden einer Organgesellschaft .....	8
4.4	Rz. 49: Schädlicher Beteiligungserwerb .....	8
5.	Mitunternehmerschaften .....	8
5.1	Rz. 53: Mitunternehmerschaften und Zinszurechnung.....	8
6.	Ausnahmetatbestände (§ 4h Abs. 2 EStG).....	9
6.1	Rz. 62: Stand-alone-Klausel .....	9
6.2	Rz. 73: Keine Anpassungen im Konzernabschluss .....	9
6.3	Rz. 72: Maßgeblicher Abschlusstichtag bei der Begründung / Erweiterung eines Organkreises.....	9
6.4	Rz. 77: Modifikationen des Eigenkapitals.....	9
7.	Gesellschafterfremdfinanzierung.....	10
7.1	Rz. 85: Schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung .....	10
7.2	Rz. 87: Rückgriffsberechtigte Dritte .....	10

## 1. Einleitung

---

Nachdem mit dem Kreditzweitmarktförderungsgesetz vom 22.12.2023 (BGBl. I Nr. 411) die Zinsschranke des § 4h EStG an die Vorgaben der Anti-Tax-Avoidance-Directive (ATAD) angepasst wurde, hat das BMF am 09.10.2024 den Entwurf eines überarbeiteten Schreibens zur Zinsschranke zur Stellungnahme an die Verbände versendet. Zu den Inhalten dieses Entwurfs nehmen wir wie folgt Stellung.

## 2. Zinsaufwendungen und Zinserträge

---

### 2.1 Rz. 11: Zinsaufwendungen vs. Fremdkapitalkosten

---

§ 4h Abs. 3 S. 2 EStG behandelt „Zinsaufwendungen“, während Art 2 Abs. 1 ATAD „Fremdkapitalkosten“ definiert. Nach unserem Verständnis sind Zinsaufwendungen eine Teilmenge der Fremdkapitalkosten.

*Petitum: Wir regen an, auszuführen, welche Fremdkapitalkosten keine Zinsaufwendungen sind. Diese Aufwendungen fallen aus dem Anwendungsbereich der Zinsschranke hinaus.*

## 2.2 Rz. 11 / 19: Deckungsgleiche Auslegung von Zinsaufwendungen und Zinserträgen

Nach Rz. 11 sind die Begriffe Zinsaufwendungen und Zinserträge deckungsgleich zu behandeln. Dieser Auslegung ist zuzustimmen, jedoch sollte sich die Reichweite dieser Aussage in anderen Textziffern widerspiegeln.

*Petitum: Wir regen an, die Begriffe „deckungsgleiche Auslegung“ von Zinsaufwendungen und Zinserträgen in andere Randziffern einzuarbeiten. Alle im BMF-Entwurf genannten Zinsaufwendungen bzw. gleichwertige Aufwendungen müssen auf der Empfängerseite für Zwecke des § 4h EStG als Zinserträge bzw. als wirtschaftlich gleichwertige Erträge eingestuft werden (z.B. Vermittlungsgebühren gem. Rz. 17).*

## 2.3 Rz. 12 / 26: Keine Zinsen aus Sachkapitalüberlassungen

Nach Rz. 12 und 26 erfasst die Zinsschranke grundsätzlich keine Erträge und Aufwendungen aus der Überlassung von Sachkapital.

*Petitum: Wir regen an, das Wort „grundsätzlich“ zu streichen und durch diese Klarstellung einen wichtigen Baustein zur rechtssicheren Anwendung des § 4h Abs. 3 EStG beizutragen.*

## 2.4 Rz. 12: passivierungspflichtige vs. passivierungsfähige Fremdkapitalzuführungen

Nach der Neufassung der Rz. 12 sind als Fremdkapital nicht mehr als Verbindlichkeiten passivierungspflichtige Fremdkapitalzuführungen erfasst, sondern passivierungsfähige Kapitalzuführungen.

*Petitum: Wir regen an, diese Änderung nicht vorzunehmen.*

## 2.5 Rz. 16: Bauzeitzinsen

Nach § 255 Abs. 3 S. 2 HGB dürfen Zinsaufwendungen für Fremdkapital, das zur Herstellung eines Vermögensgegenstands verwendet wird (z.B. Bauzeitzinsen), als Herstellungskosten angesetzt werden. Die plötzliche und gänzliche Einbeziehung der Amortisation von kapitalisierten Zinsen (durch Abschreibung oder Ausbuchung) in den Anwendungsbereich der Zinsschranke führt jedoch zu Härtefällen, die es zu berücksichtigen gilt. Bspw. wäre bei hergestellten und anschließend selbst genutzten Gebäuden eine historische Analyse der genauen Zusammensetzung der Herstellungskosten erforderlich. Da die Herstellungsvorgänge zum Teil meh-

rere Jahrzehnte (teilweise sogar bis zu 50 Jahre) zurückliegen und die gesetzliche Aufbewahrungsfrist der entsprechenden Dokumente bereits abgelaufen sein kann, ist eine solche Rekonstruktion faktisch unmöglich.

Zudem kann eine Realisation der aktivierten Bauzeitzinsen bei der Veräußerung eines selbst errichteten Gebäudes zu einer Besteuerung von Scheingewinnen führen. Dies ist dann der Fall, wenn bspw. eine eigens für den Zweck der Errichtung und Veräußerung eines Gebäudes gegründete Gesellschaft nicht über ausreichend hohe Zinserträge bzw. ein ausreichend hohes verrechenbares EBITDA für den Zinsabzug verfügt. Darüber hinaus würden die nicht abziehbaren Bauzeitzinsen zu einem Zinsvortrag führen, der allerdings nach der Veräußerung des Gebäudes faktisch nicht mehr nutzbar ist. Die daraus entstehende Definitivbelastung erscheint auch verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. BFH-Beschluss vom 26.02.2014, I R 59/12; derzeit anhängig beim BVerfG - 2 BvL 19/14).

*Petitum: Wir regen insb. bei den Bauzeitzinsen Übergangsregelungen und Ausnahmetbestände an, um Härtefälle zu vermeiden und verfassungswidrige Definitivbelastungen auszuschließen.*

## 2.6 Rz. 17 / 16: Zinsaufwand aus im Bilanzwert von Vermögenswerten kapitalisierten Zinsen

Nach Rz. 17 entstehen Zinsaufwendungen aus den im Bilanzwert eines Vermögenswerts kapitalisierten Zinsen und daneben auch aus der Amortisation (Abschreibung oder Ausbuchung) kapitalisierter Zinsen. Hier müsste die Finanzverwaltung deutlich machen, dass im Normalfall allein die Amortisation zu Zinsschrankenzinsen führt. Im Jahr der Aktivierung des Zugangs oder der Zuschreibung eines Wirtschaftsguts ergeben sich keine Auswirkung auf den maßgeblichen Gewinn. Eine Doppelerfassung desselben Zinsaufwands bei Abschreibung oder Ausbuchung muss strikt ausgeschlossen werden.

*Petitum: Wir regen an, im BMF-Schreiben klarzustellen, dass Zinsaufwendungen aus den kapitalisierten Zinsen eines aktivierten Vermögenswerts nur nachrangig zu einer Zinserfassung über die Abschreibung oder die Ausbuchung des betreffenden Wirtschaftsguts eintreten können.*

## 2.7 Rz. 17: Wechselkursgewinne und -verluste

Nach Rz. 17 zählen durch Verweis auf Artikel 2 Absatz 1 ATAD auch bestimmte Wechselkursgewinne und -verluste auf Fremdkapital und Instrumente im Zusammenhang mit der Beschaffung von Kapital zu den Zinsschrankenzinsen. Soweit hier Währungseffekte auf Zinszahlungen erfasst sind, lässt sich dies in der Praxis umsetzen, da dann Zinszahlungen nach allgemeinen Grundsätzen in Euro umzurechnen sind und die Umrechnungseffekte Teil des steuerlichen Zinses bleiben.

Soweit jedoch auch Wechselkurseffekte aus Bewertungsdifferenzen des Vermögensstamms erfasst sein könnten, können solche Wertänderungen auf Änderungen des Zinsniveaus im Vergleich zum Zugang, auf Bonitätsänderungen des Emittenten oder auf Währungsschwankungen zurückgehen. Diese Effekte können gleichlaufend oder gegenläufig sein. Für eine rechtssichere Anwendung ist auszuführen, ob Währungseffekte hier saldiert oder unsaldierte zu betrachten sind. Zudem ist auszuführen wie diese Effekte im Hinblick auf Rz. 27 zu sehen ist, nach der Teilwertberichtigungen auf Kapitalforderungen generell nicht zu Zinsschrankenzinsen führen.

*Petitum: Wir regen eine Klarstellung an, dass allein Währungseffekte aus Zinsverbindlichkeiten erfasst sind. Ansonsten braucht es eine genaue Definition, welche Währungskurseffekte konkret einbezogen werden sollen und in welchem Verhältnis dann Rz. 27 steht.*

## 2.8 Rz. 18: Vorfälligkeitsentschädigungen

Vorfälligkeitsentschädigungen sind bereits wortwörtlich Entschädigungen. Sie sind auch in der erweiterten Zinsabgrenzung nach dem Kreditzweitmarktförderungsgesetz nicht erfasst.

Es handelt sich nicht um Aufwendungen für die Überlassung von Fremdkapital, denn sie werden weder sachlich noch zeitlich für eine Kapitalüberlassung entrichtet. Sie betreffen im Gegenteil den Zeitraum nach (!) einer Kapitalüberlassung (mithin können sie auch keine Kapitalbeschaffungskosten sein) und werden als Kompensation für eine Nicht-Kapitalüberlassung gezahlt. Vorfälligkeitsentschädigungen können auch nicht wirtschaftlich einem Zins gleichstehen, denn sie stellen einen Schadenersatz für entgangene Erträge dar.

*Petitum: Wir regen an, Vorfälligkeitsentschädigungen aus der Aufzählung in Rz. 18 zu streichen.*

## 2.9 Rz. 18: Vorteilsverbrauch

Bei einem fiktiven Aufwand aus dem „Vorteilsverbrauch“ im Zusammenhang mit einer verdeckten Gewinnausschüttung handelt es sich nicht um Zinsaufwand im Sinne des § 4h Abs. 3 S. 2 EStG. Zuletzt hat dies auch der BFH im Urteil vom 4.2.2014, I R 32/12, BFH/NV 2014, 1090 bestätigt (so auch Gosch, in Gosch § 8 KStG, Rn. 238). Für das Gericht liegt Aufwand „sui generis“ vor (fiktiver Aufwand), der weder zu Zinsschrankenzinsen noch zu einer gewerbesteuerlichen Hinzurechnung führt. Nur weil etwas wie Zinsaufwand behandelt wird, liegen noch keine Zinsschrankenzinsen vor. Beim Steuerpflichtigen müssen analog dem Wortlaut Vergütungen für Fremdkapital vorliegen, die den maßgeblichen Gewinn gemindert hat. Wurde bspw. kein Fremdkapital aufgenommen, mag sich zwar das maßgebliche Einkommen gemindert haben, die Definition der Zinsschranke ist dennoch nicht erfüllt, wenn nicht zusätzlich Fremdkapital aufgenommen wurde. Zu unterscheiden ist zwischen tatsächlichem Zinsaufwand und reinem Beteiligungsaufwand, der nicht zu Zinsschrankenzinsen führen kann. Diese grundlegende Einschätzung ist auch im Zuge der erweiterten Zinsdefinition nach dem Kreditzweitmarktförderungsgesetz unverändert geblieben, da auch der neue Gesetzeswortlaut den Vorteilsverbrauch nicht erfasst.

*Petitum: Wir regen an, den Vorteilsverbrauch aus der Aufzählung in Rz. 18 zu streichen.*

## 2.10 Rz. 18: ähnliche Aufwendungen

Rz. 18 nennt ähnliche Aufwendungen, die unter die bereits sehr umfangreiche Zinsdefinition der Zinsschranke fallen. Eine solche Auffangklausel wird in der Steuerveranlagung und in Betriebsprüfungen absehbar Rechtsstreit auslösen und ist zu streichen.

*Petitum: Wir regen an, „ähnliche Aufwendungen“ zur Erhöhung der Rechtssicherheit aus der Aufzählung in Rz. 18 zu streichen.*

## 2.11 Rz. 18 /15: Factoring

Nach Rz. 15 gilt die Abtretung oder Veräußerung einer Forderung unter dem Nennwert im Rahmen einer unechten / echten Forfaitierung bzw. eines unechten / echten Factoring als eigenständige Fremdkapitalüberlassung. Diese Sichtweise ist aus Sicht des Zessionars richtig, da dieser nun eine Forderung gegenüber dem Schuldner hat und insoweit eine Fremdkapitalüberlassung vorliegt.

Richtigerweise führt deshalb der Einzug einer vorher abgetretenen Forderung zu einem Betrag, der über dem Buchwert liegt, auf Ebene des neuen Gläubigers (Zessionar) zu Zinserträgen im Sinne der Zinsschranke.

Aus Sicht des Zedenten (ursprünglicher Gläubiger) stellt sich die Situation dagegen anders dar. Für eine Fremdkapitalaufnahme bedarf es einer Schuld. Zu betrachten ist dafür die Würdigung auf der Passivseite der Steuerbilanz, die dort Eigenkapital und Fremdkapital (Verbindlichkeiten) unterscheidet. Soweit sich ein Vorgang wie bei dem echten Factoring / der echten Forfaitierung steuerbilanziell bei dem Zedenten allein als Aktivtausch (Forderung gegen Barmittel) darstellt ist dies von § 4h Abs. 3 S. 2 EStG nicht erfasst, da gerade kein Fremdkapital beschafft wird. Das Gesetz stellt auf Vergütungen und ähnliche Aufwendungen für Fremdkapital, sowie auf Aufwendungen zur Fremdkapitalbeschaffung ab. Aufwendungen, die nicht im Zusammenhang mit Fremdkapital stehen, können damit nicht zu Zinsschrankenzinsen führen. Entsprechend geht somit Rz. 18 fehl, wenn sie Aufwand in Zusammenhang mit echtem Factoring / echter Forfaitierung als Zinsaufwand einstuft.

*Petitum: Scheidet ein Wirtschaftsgut im Rahmen des echten Factorings bzw. der echten Forfaitierung zu einem Wert unterhalb des Buchwerts aus, handelt es sich um eine Verlustrealisation und nicht um Zinsaufwand. Wir regen deshalb an, in Rz. 15 klarzustellen, dass diese die Sicht des Zessionars betrifft. Weiterhin sollte „der Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring“ in Rz. 18 gestrichen werden. In Rz. 19 sollte der Ertrag des Zessionars aus dem Einziehen von Forderungen zur Klarstellung in die Aufzählung aufgenommen werden.*

## 2.12 Rz. 23: Abtretung unrealisierte Geldforderungen aus einem Dauerschuldverhältnis

Im Falle einer Abtretung unrealisierte Geldforderungen aus einem Dauerschuldverhältnis tritt das Unternehmen künftige Ansprüche ab, die noch nicht realisiert sind und deshalb nicht aktiviert werden dürfen (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB). Vor der Abtretung können daraus richtigerweise keine Zinsen entstehen.

Durch die bzw. aus der Abtretung können beim Abtretenden ebenfalls keine Zinsaufwendungen oder Zinserträge im Sinne der Zinsschranke entstehen, da ein für die Abtretung empfangenes (Einmal-)Entgelt nach allgemeinen steuerbilanziellen Grundsätzen bei der Ersteinbuchung zum Barwert (Nettoeinbuchung bei Zugang siehe auch BMF v. 14.01.2008 - IV B 7 - S 2861/07/0001 BStBl 2008 I S. 280) zu aktivieren bzw. ertragswirksam zu vereinnahmen ist.

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 23 klarzustellen, dass auch im Zeitpunkt der Abtretung bzw. in Folge der Abtretung einer noch nicht realisierten Geldforderung beim Abtretenden keine Zinsaufwendungen oder Zinserträge entstehen.*

## 2.13 Rz. 27: Teilwertberichtigungen

Teilwertberichtigungen sind nie Vergütungen für Fremdkapital, und keine wirtschaftlich gleichwertigen Aufwendungen und auch keine sonstigen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Fremdkapital im Sinne des Artikel 2 Absatz 1 ATAD (§ 4h Abs. 3 S. 2 EStG).

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 27 das Wort „grundsätzlich“ zu streichen. Zudem sollte der Verweis auf Rz. 23 gestrichen werden, da er inhaltlich nicht zutreffend ist.*

## 2.14 Rz. 29: Wertpapierleihe und § 42 AO

Die Besteuerung muss den verwirklichten Sachverhalten folgen. Auch wenn ein Steuerpflichtiger ein Geschäft über eine Wertpapierleihe abschließt, schafft der Tatbestand seine steuerliche Rechtsfolge. Bei der Zinsschrankenregelung des § 4h EStG handelt es sich um eine Missbrauchsverhinderungsvorschrift, die den Umfang der abziehbaren Fremdkapitalaufwendungen bereits deutlich einschränkt. § 4h EStG geht damit als spezielle Regelung einem allgemeinen Gestaltungsmisbrauch vor. Für die Anwendung des § 42 AO verbleibt kein Raum.

Ferner wird nicht näher erläutert, warum für die Wertpapierleihe als Sachdarlehen ein Generalverdacht für den Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten formuliert wird. Vor dem Hintergrund der Eingrenzung der Zinsschrankenregelung in Rz. 12 auf die Überlassung von Geldkapital erschließt sich der Regelungszweck bei Sachdarlehen nicht.

*Petitum: Wir regen an, Rz. 29 ersatzlos zu streichen.*

### 3. Steuerliches EBITDA

#### 3.1 Rz. 32: EBITDA-Vortrag

Wir begrüßen die Lösung des Beispielfalls und leiten daraus ab, dass bei Vorliegen einer der drei Ausnahmetatbestände der Nettozinsaufwand des laufenden Jahres in voller Höhe abgezogen werden kann. Der Zinsvortrag kann nur nach Maßgabe des § 4h Abs. 1 S. 1 EStG abgezogen werden. Für eine vollständige Fallbearbeitung sollten die Lösungshinweise auch auf den EBITDA-Vortrag eingehen.

*Petitum: Wir regen an, die Lösungshinweise in Rz. 32 um den Hinweis auf einen EBITDA-Vortrag in Höhe von EUR 20m zu ergänzen.*

#### 3.2 Rz. 35: EBITDA Berücksichtigung

Wir stimmen zu, dass das steuerliche EBITDA jedes Betriebs betriebsbezogen zu ermitteln ist. Die Ausführungen ab Satz 2 der Rz. 35 stehen jedoch im Widerspruch zu dieser vorherigen Aussage. Für eine Nichtberücksichtigung des Gewinnanteils aus der Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Im für die Zinsschranke maßgeblichen Gewinn sind die zugerechneten Einkommensanteile nachgeordneter Mitunternehmerschaften enthalten. Der Wortlaut des § 4h Abs. 3 S. 1 EStG mit der Definition des „maßgeblichen Gewinns“ ist insoweit eindeutig. Dies entspricht der aktuellen FG-Rechtsprechung (FG Köln, Urt. v. 19.12.2013 - 10 K 1916/12, BeckRS 2014, 94433, Rev. eingelegt, Az. BFH: IV R 4/14 – Verfahren ausgesetzt bis zur Klärung der Verfassungswidrigkeit der Zinsschranke).

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 35 nur den ersten Satz beizubehalten, weil es für die weiteren Aussagen in Rz. 35 an einer Gesetzesgrundlage fehlt.*

#### 3.3 Rz. 40: Aufteilung des maßgeblichen Gewinns auf mehrere WJ in einem VAZ

Die Ausführungen zur Aufteilung und Zuordnung des maßgeblichen Einkommens auf mehrere Wirtschaftsjahre, die in einem Veranlagungszeitraum enden, müssen für Steuerpflichtige, die ausschließlich dem EStG unterliegen, gleichfalls gelten.

*Petitum: Wir regen an, Rz. 40 um einen Hinweis für die Aufteilung und Zuordnung des maßgeblichen Gewinns bei Steuerpflichtigen, die ausschließlich dem EStG unterliegen, zu ergänzen.*

### 4. Zinsvortrag und EBITDA-Vortrag

#### 4.1 Rz. 42 / 18: Zinsaufwendungen für Zwecke des Zinsvortrags

Rz. 18 definiert Zinsaufwendungen im offenen Widerspruch zur gewerbesteuerlichen Regelung des § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG. In ständiger Rechtsprechung hat der BFH für § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG den Begriff der Entgelte als Gegenleistungen für die Zurverfügungstellung von Fremdkapital bestätigt (so zuletzt mit Urteil v. 16.11.2023, III R 27/21, BStBl. II 2024, 292 für Zins-Swaps).

Unseres Erachtens ist ein abweichender Zinsbegriff für Zwecke der Zinsschranke und für Zwecke der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung zwar theoretisch denkbar, führt jedoch systematisch zu praktischen Schwierigkeiten bei der Nutzung des Zinsvortrags nach § 4h Abs. 1 S. 5 EStG und läuft einem Bürokratieabbau zuwider.

Für gewerbesteuerliche Zwecke muss der Zinsvortrag somit hinsichtlich seiner Zusammensetzung genauer unterteilt werden. Zudem ist die Verwendungsreihenfolge bei einer nur teilweisen Nutzung eines Zinsvortrags unklar (Durchschnittsmethode, Lifo, Fifo). Da für eine gesonderte Feststellung noch eine gesetzliche Regelung fehlt, ist unseres Erachtens eine Klarstellung im BMF-Schreiben erforderlich.

*Petitum: Soweit die unterschiedlichen Zinsbegriffe für Zwecke der Zinsschranke und der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung aufrechterhalten werden sollen, regen wir an, eine Klarstellung zur gesonderten Zusammensetzung des Zinsvortrags in die Rz. 42 ff. und zur Verwendungsreihenfolge aufzunehmen.*

#### 4.2 Rz. 42 / 58: Anwendung und Reichweite von § 4h Abs. 1 S. 7 EStG ausführen

In Rz. 42 sollten detaillierte Ausführungen zur Anwendung und zur Reichweite des § 4h Abs. 1 S. 7 EStG ergänzt werden. Zunächst ist zu begrüßen, dass eine Reihenfolge für die Verrechnung von Zinserträgen festgelegt wird. Gemäß den Ausführungen sind Zinserträge vorrangig mit laufenden Zinsaufwendungen zu verrechnen. Ein evtl. verbleibender Überschuss (Nettozinertrag) steht für die Verrechnung eines Zinsvortrags zur Verfügung.

Unklar bleibt allerdings weiterhin die Auslegung des Begriffs der Nettozinsaufwendungen für die Anwendbarkeit der Freigrenze in § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. a EStG. Es zu begrüßen, wenn das Anwendungsschreiben um eine Klarstellung ergänzt wird, dass die Anwendung der Freigrenze lediglich auf den Saldo der laufenden Zinsaufwendungen und Zinserträge abstellt. Solange dieser

Saldo weniger als EUR 3 Mio. beträgt, findet die Zinsschranke für den laufenden Nettozinsaufwand keine Anwendung. Ein Überschreiten der Freigrenze nur aufgrund eines Zinsvortrags sollte insbesondere vor dem Hintergrund der Ergänzung in § 4h Abs. 1 S. 7 EStG unschädlich sein. Dies steht im Einklang mit der Gesetzesbegründung, nach der durch Satz 7 verhindert werden soll, dass ein Zinsvortrag in einem späteren Wirtschaftsjahr uneingeschränkt verrechnet werden kann, wenn eine der drei Ausnahmen des § 4h Abs. 2 EStG greift.

*Petitum: Die Ausführungen zu § 4h Abs. 1 S. 7 EStG sollten klarstellen, dass bei Vorliegen einer der Ausnahmeregelungen der laufende Nettozinsaufwand uneingeschränkt abgezogen werden kann und das verrechenbare EBITDA ausschließlich für den Zinsvortrag genutzt wird. Ein ergänzendes Beispiel sollte ausführen, dass im Falle eines Zinsvortrags die Ausnahmeregelungen des § 4h Abs. 2 EStG durch § 4h Abs. 1 S. 7 EStG nur insoweit ausgeschlossen werden, wie ein Zinsvortrag vorliegt und § 4h Abs. 2 EStG für die laufenden Zinsaufwendungen weiterhin anwendbar bleibt. Ein noch nicht verrechneter Zinsertrag, ein noch nicht genutztes verrechenbares EBITDA oder ein EBITDA-Vortrag bleibt dann gem. § 4h Abs. 1 S. 1 EStG für den Zinsvortrag nutzbar.*

#### 4.3 Rz. 43: Ausscheiden einer Organgesellschaft

Wie bereits das bisherige Schreiben vom 04.07.2008 hält auch das neue Schreiben zur Zinsschranke daran fest, dass das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis als Aufgabe eines Teilbetriebs gilt und somit zum anteiligen Untergang von Zins- und EBITDA-Vorträgen führt. Diese Auslegung ist vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt. Anzuerkennen ist, dass diese Ansicht in der Gesetzesbegründung vertreten wird. Aus dem Wortlaut der Norm ist dies hingegen nicht herauszulesen.

Nach der Rechtsprechung des BFH kommt der Gesetzesbegründung bei der Interpretation des gesetzgeberischen Willens nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Entscheidend ist vielmehr, was der Gesetzgeber im Gesetzestext geregelt hat (BFH-Urteil v. 15.06.2016, VI R 54/15, BStBl. II 2016, 1010). Da es in § 4h Abs. 5 EStG an einer solchen Regelung fehlt, sollte das Anwendungsschreiben das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis auch nicht als Aufgabe eines Teilbetriebs werten.

*Petitum: Das Ausscheiden einer Organgesellschaft sollte nicht länger als schädliches Ereignis i.S.d. § 4 Abs. 5 EStG behandelt werden. Wir regen daher an, Satz 3 in Rz. 43 ersatzlos zu streichen, um Konformität mit dem Gesetzeswortlaut herzustellen.*

#### 4.4 Rz. 49: Schädlicher Beteiligungserwerb

Rz. 48 hält zutreffend fest, dass Zinsaufwendungen des laufenden Wirtschaftsjahrs, die bis zu einem schädlichen Ereignis nach § 4h Abs. 5 EStG entstanden sind, für die Anwendung der Zinsschranke nicht untergehen. Diese Zinsaufwendungen stehen in den Grenzen der Zinsschranke zum Abzug zur Verfügung.

Rz. 49 führt dagegen aus, dass es im Fall eines schädlichen (mittelbaren) Beteiligungserwerbs nach § 8c Abs. 1 S. 1 KStG zu einem anteiligen Untergang der laufenden Nettozinsaufwendungen der Organgesellschaft kommen soll. Es wird nicht näher erläutert, warum Fälle des § 4h Abs. 5 EStG anders zu behandeln sind als Fälle des § 8c Abs. 1 S. 1 KStG. Auch der Gesetzeswortlaut in § 8a Abs. 1 S. 3 KStG rechtfertigt diese Sichtweise nicht. Die Rechtsfolgen eines schädlichen Beteiligungserwerbs sind demnach in Bezug auf die Zinsschranke auf den Untergang eines Zinsvortrags auf Ebene der Organträgerin (bzw. eines vororganschaftlichen Zinsvortrags der Organgesellschaft) begrenzt. Das Anwendungsschreiben zur Zinsschranke sollte daher an den Gesetzeswortlaut angepasst werden und klarstellen, dass laufende Nettozinsaufwendungen im Organkreis im Fall des schädlichen Beteiligungserwerbs nicht untergehen.

*Petitum: Wir regen an, Rz. 49 an den Gesetzeswortlaut anzupassen und klarzustellen, dass laufende Nettozinsaufwendungen im Organkreis im Fall eines schädlichen Beteiligungserwerbs nicht untergehen.*

### 5. Mitunternehmerschaften

#### 5.1 Rz. 53: Mitunternehmerschaften und Zinszurechnung

Die Zinsschranke ist betriebsbezogen anzuwenden. Bei einer Mitunternehmerschaft unterhält nur die Personengesellschaft selbst einen Betrieb. Dies hat zur Folge, dass für den maßgeblichen Gewinn der Personengesellschaft sowohl das Ergebnis der Gesamthand als auch die Ergebnisse der Ergänzungs- und Sonderbilanzen der Gesellschafter zu berücksichtigen sind.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung sind nicht abziehbare Zinsaufwendungen den Mitunternehmern nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel zuzurechnen. Sofern die nicht abziehbaren Zinsen aus den Sonderbetriebsausgaben einzelner Mitunternehmer resultieren, führt diese Auffassung zu nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen. Denn den Mitunternehmern werden dadurch Besteuerungsgrundlagen zugerechnet, die sie nicht verwirklicht haben. Die steuerlichen Folgen der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen sind in diesem

Fall von Gesellschaftern zu tragen, die diese nicht verursacht und ggf. keine Kenntnis über die relevanten Darlehensverhältnisse haben. Dies stellt eine Verletzung des Prinzips der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dar. Statt einer betriebsbezogenen Anwendung sollte bei Mitunternehmerschaften im Ergebnis eine gesellschafterbezogene Aufteilung der nicht abzugsfähigen Zinsen erfolgen.

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 53 eine gesellschafterbezogene Aufteilung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen vorzunehmen, um das Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und der Gleichmäßigkeit der Besteuerung einzuhalten.*

## 6. Ausnahmetatbestände (§ 4h Abs. 2 EStG)

### 6.1 Rz. 62: Stand-alone-Klausel

Die frühere Ausnahme für Betriebe, die nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehört haben, wurde durch das Kreditzweitmarkförderungsgesetz deutlich verschärft. Die Änderung resultierte aus einer notwendigen Anpassung an die ATAD. Nach Artikel 4 Abs. 3 Buchst. b sollen Zinsaufwendungen eines eigenständigen Unternehmens nicht von der Abzugsbeschränkung betroffen sein. Die ATAD enthält keine näheren Angaben, zu welchem Zeitpunkt das Unternehmen als eigenständiges Unternehmen qualifizieren muss. Im Entwurf des Anwendungsschreibens zur Zinsschranke wird in Rz. 62 festgehalten, dass die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung während des gesamten Wirtschaftsjahres vorliegen müssen. Nach der bisherigen Regelung für nicht konzernangehörige Betriebe waren die Verhältnisse am vorangegangenen Abschlussstichtag maßgebend. Dies gilt für konzernangehörige Betriebe gem. Rz. 70 weiterhin.

Es wird nicht weiter erläutert, warum die Verschärfung des Ausnahmetatbestands in § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. b EStG mit einer Verschärfung in der Anwendung verbunden sein soll. Auch wird nicht klargestellt, warum die Konzernzugehörigkeit und die Eigenständigkeit eines Betriebs zu unterschiedlichen Zeitpunkten beurteilt werden sollen. Aus dem Gesetz lässt sich eine solche Unterscheidung nicht ableiten.

*Petitum: Wir regen an, für die Inanspruchnahme der Stand-alone-Klausel in Übereinstimmung mit der bisherigen Auffassung in Rz. 62 lediglich auf die Verhältnisse des vorangegangenen Abschlussstichtags abzustellen.*

### 6.2 Rz. 73: Keine Anpassungen im Konzernabschluss

§ 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c EStG sieht für den Eigenkapitalquotenvergleich keine Korrekturen von Eigenkapital und Bilanzsumme des Konzernabschlusses vor. Die Ausführungen in Rz. 73 sind anzupassen.

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 73 die Worte „des Konzernabschlusses oder / und“ zu streichen.*

### 6.3 Rz. 72: Maßgeblicher Abschlussstichtag bei der Begründung / Erweiterung eines Organkreises

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 1 EStG ist für die Anwendung des Eigenkapital-Escapes auf die Eigenkapitalquote am vorangegangenen Abschlussstichtag abzustellen. Bei der Neugründung eines Betriebs wird dagegen ausnahmsweise die Eigenkapitalquote aus der Eröffnungsbilanz bestimmt.

Nicht näher erläutert wird dagegen das Vorgehen für den Fall der erstmaligen Begründung einer ertragsteuerlichen Organschaft und / oder der Erweiterung eines bestehenden Organkreises. Rz. 72 sollte daher um eine Klarstellung ergänzt werden, dass in diesen Fällen unverändert auf die Eigenkapitalquote des vorangegangenen Abschlussstichtages abzustellen ist. Für die Modifikationen des Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Betriebs in Bezug auf die Kürzung um Anteile an anderen Konzerngesellschaften sollte dagegen auf die Verhältnisse des laufenden Jahres abgestellt werden, in dem der Eigenkapital-Escape angewendet werden soll. Andernfalls werden Eigenkapital und Bilanzsumme um die Anteile an Tochtergesellschaften gekürzt, die im Folgejahr Organgesellschaften sind.

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 72 klarzustellen, dass für die Anwendung des Eigenkapital-Escapes im Falle der erstmaligen Begründung einer ertragsteuerlichen Organschaft bzw. der Erweiterung des Organkreises ebenfalls auf die Eigenkapitalquote des vorangegangenen Abschlussstichtages abzustellen ist. Zudem sollte klargestellt werden, dass für die Modifikationen des Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Betriebs keine Kürzung um Anteile an anderen Konzerngesellschaften zu erfolgen hat, wenn es sich bei diesen Konzerngesellschaften im Jahr der Anwendung des Eigenkapital-Escapes um Organgesellschaften handelt.*

### 6.4 Rz. 77: Modifikationen des Eigenkapitals

Der Verweis auf „Rn. 0“ ist zu korrigieren.

*Petitum: Der Verweis in Rz. 77 ist zu aktualisieren.*

## 7. Gesellschafterfremdfinanzierung

### 7.1 Rz. 85: Schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung

Die Anwendung des Eigenkapital-Escapes setzt bei Körperschaften voraus, dass keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung vorliegt (§ 8a Abs. 3 KStG). Die Beweislast für das Nichtvorliegen einer schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung liegt gem. § 8a Abs. 3 S. 1 KStG bei dem Steuerpflichtigen. Weder das Gesetz noch der Entwurf des Anwendungsschreibens zur Zinsschranke führen aus, wie dieser Nachweis zu erbringen ist. Im Sinne einer verständlicheren Auslegung der Regelung und vor dem Hintergrund, dass die Norm aufgrund ihrer Historie bereits vielfach praxiserprobt sein sollte, wäre es hilfreich, wenn die Finanzverwaltung Ausführungen aufnehmen würde, wie der Nachweis grundsätzlich zu führen ist.

Rz. 85 sollte um eine Klarstellung erweitert werden, die unzweifelhaft feststellt, auf welche Gesellschaft für die Prüfung der 10%-Grenze als Vergleichsmaßstab abzu stellen ist (die Gesellschaft, die die Finanzierung erhält oder der Zinsschrankenbetrieb, für den der Eigenkapital-Escape geführt werden soll).

*Petitum: Wir regen an, Rz. 85 um Ausführungen zu dem Nachweis für das Nichtvorliegen einer schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung zu ergänzen. Zudem sollte klargestellt werden, auf welche Gesellschaft als Vergleichsmaßstab sich die 10%-Grenze bezieht.*

### 7.2 Rz. 87: Rückgriffsberichtigte Dritte

Das in Rz. 87 dargestellte Beispiel stellt nicht den typischen Fall einer Back-to-back Finanzierung dar. Offen bleibt daher, warum die Einlageforderung des Anteileigners in diesem Fall die Bank als rückgriffsberichtigten Dritten qualifizieren würde. Aufgrund der gebotenen Trennung der Gesellschaftersphäre und Gesellschaftssphäre ist die reine Einlage nach unserer Auffassung grundsätzlich nicht dafür geeignet, dass die Vergütungen auf Bankdarlehen für die Prüfung der schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung i.S.d. § 8a Abs. 3 KStG zu berücksichtigen sind. Ohne eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Gesellschafter, der Bank und der Gesellschaft als Schuldner über eine Kreditsicherheit handelt es sich bei der Bank grundsätzlich nicht um einen rückgriffsberichtigten Dritten. Denkbar ist ein solcher Rückgriff nur dann, wenn der Gesellschafter als Sicherheitengeber explizit zustimmt, bei einem Ausfall der Gesellschaft als Schuldner mit eigenen Mitteln als Sicherheitsleistung einzustehen.

*Petitum: Wir regen an, in Rz. 87 klarzustellen, dass sich eine Rückgriffsberichtigung nicht bereits dadurch ergibt, dass ein an einer Kapitalgesellschaft beteiligter Gesellschafter eine Einlageforderung gegenüber der Bank unterhält, die ein Darlehen an die Kapitalgesellschaft gewährt hat.*

## EY | Building a better working world

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](http://ey.com/privacy) verfügbar. Weitere Informationen zu unserer Organisation finden Sie unter [ey.com](http://ey.com).

In Deutschland finden Sie uns an 18 Standorten.

© 2024 EY Tax GmbH Steuerberatungsgesellschaft  
All Rights Reserved.

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 EY Tax GmbH Steuerberatungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen.

---

Verfasser  
National Office Tax

Copyright: EY Tax GmbH Steuerberatungsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der EY Tax GmbH gestattet. Es wird – auch seitens der jeweiligen Autoren – keine Gewähr und somit auch keine Haftung für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Inhalte und Darstellungen übernommen. Diese Publikation ersetzt keine Steuerberatung.



EY Tax GmbH  
Steuerberatungsgesellschaft  
Flughafenstraße 61  
70629 Stuttgart  
Telefon: (0711) 9881 - 0

Internet: <http://www.de.ey.com>