

**DER  
BETRIEB**

Wolf-Dieter Hoffmann



# Zinsschranke

Fremdfinanzierung nach dem  
Unternehmensteuerreformgesetz 2008

**eBook**  
SCHÄFFER  
POESCHEL



Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,  
vielen Dank, dass Sie dieses E-Book erworben haben. Damit Sie  
das Produkt optimal nutzen können, möchten wir Sie gerne auf  
folgende Navigationsmöglichkeiten hinweisen:

Die Verlinkungen im Text ermöglichen Ihnen eine schnelle und  
komfortable Handhabung des E-Books. Um eine gewünschte  
Textstelle aufzurufen, stehen Ihnen im Inhaltsverzeichnis und  
im Register als Link gekennzeichnete Kapitelüberschriften bzw.  
Seitenangaben zur Verfügung.

Zudem können Sie über das Adobe-Digital-Editions-Menü  
»Inhaltsverzeichnis« die verlinkten Überschriften direkt  
ansteuern.

Erfolgreiches Arbeiten wünscht Ihnen  
der Schäffer-Poeschel Verlag



---

Wolf-Dieter Hoffmann

# Zinsschranke

Fremdfinanzierung nach dem Unternehmen-  
steuerreformgesetz 2008

2008  
Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Prof. Dr. Wolf-Dieter Hoffmann, Wirtschaftsprüfer/Steuerberater, ist Partner der Kanzlei RHS Rüscher/Hoffmann/Sauter, Freiburg i. Br. und Honorar-Professor an der dortigen Albert-Ludwigs-Universität.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

E-Book-ISBN 978-3-7992-6402-0

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2010 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH  
[www.schaeffer-poeschel.de](http://www.schaeffer-poeschel.de)  
[info@schaeffer-poeschel.de](mailto:info@schaeffer-poeschel.de)  
Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt/Melanie Weiß  
Satz: Johanna Boy, Brennbach

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart  
Ein Tochterunternehmen der Verlagsgruppe Handelsblätt

---

# Vorwort

## Der Zinsbann – steuerökonomisch und geschichtlich

»Geld hat kein Mascherl«. Es kann in Sekundenbruchteilen quer über den Globus befördert werden, ist nirgends sesshaft. Bei schmutziger Provenienz kann es gewaschen werden. Es kann sesshaft werden in tiefen Gewölbekellern am Paradeplatz in Zürich (wo die Großrechner deponiert sind), es kann aber auch in irgendwelchen Off-Shore-Steuerparadiesen zwischengeparkt sein, um von hier oder dort eine wirtschaftlich sinnvolle Anlage zu finden.

Geld soll ja auch arbeiten. Dies geschieht aber nicht dort, wo es sein Domizil – in Zürich oder im Off-Shore-Paradies – hat, sondern dort, wo Produktion und Verteilung von Gütern oder die Erbringung von Dienstleistungen angesiedelt ist/sind. Damit ist das ökonomische Grundproblem angesprochen: Arbeit und Sachkapital als Produktionsfaktoren sind ausgesprochen sesshaft, eine räumliche Verlegung ist mühsam, kostenträchtig und von vielen Widerständen begleitet. Beim Geld ist dies zumindest technisch anders, es lässt sich – rechtliche Schranken einstweilen vernachlässigt – ohne vergleichbare Hindernisse dorthin als »Arbeitsmittel« transferieren, wo die Steuerbe- und -entlastung für das betreffende Subjekt am günstigsten ist.

Dazu gesellt sich ein weiteres steuerökonomisches Kalkül: In der rechtlichen Verkleidung kann das Geld als Eigen- oder Fremdkapital in den Arbeitsprozess eingeführt werden. Diese beiden Finanzierungsformen werden von Rechts wegen in ihrer Quotierung nicht beschränkt, wenn man die Mindesteinlagevorschriften für Kapitalgesellschaften von im Grunde genommen zu vernachlässigender Größe einmal außer Betracht lässt. Nun ist es aus steuersystematischer Sicht vermutlich noch keinem Staat, jedenfalls nicht der Bundesrepublik Deutschland, gelungen, diese beiden Finanzierungsformen belastungsneutral zu gestalten. Dieser Befund gilt auch im zwischenstaatlichen Besteuerungssystem, sei es im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen oder in Anwendung des primären EU-Rechts.

Auf eine einfache Formel gebracht:

- Zinsen auf Fremdkapital sind von der Steuerbemessungsgrundlage abzugsfähig und umgekehrt beim Empfänger (voll) zu versteuern.
- Eigenkapitalvergütungen (Dividenden) sind beim leistenden Unternehmen

nicht abzugsfähig und beim Empfänger (zur Vermeidung einer wirtschaftlichen Doppelbelastung) nicht oder nur beschränkt steuerpflichtig.

Vernachlässigt man einmal in der Modellvorstellung die strukturellen zwischenstaatlichen Unterschiede in der Steuererhebung, dann folgt daraus die Dominanz des Steuersatzes bei der Wahl der Finanzierungsform des Objektes (Unternehmen) in der jeweiligen Fiskalhoheit. Abzugsfähige Zinsen werden tendenziell im Land des höchsten Tarifes angesiedelt und umgekehrt die Zinserträge. Eigenkapital fließt dorthin, wo die Steuersätze beim dividendenaus-schüttenden Unternehmen am niedersten sind.

Diesem unerwünschten Treiben konnte die internationale Phalanx der Steuereinnahmer je länger desto weniger tatenlos zuschauen. Sie reagierte mit generellen Tarifsenkungen, um den Anlockeffekt zur Ansiedlung von Zinsausgaben zu reduzieren. Die Auslösung eines internationalen Steuerwettbewerbs war die Folge, sodass der Steuersatzsenkungseffekt zur Verhinderung unerwünschten Zinsausgabenabzugs verpuffte. Das verbleibende Mittel bestand in der Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Zinsen an nahestehende Personen und Unternehmen (sogenannte *thin capitalization rules*). Die Rechtstechnik bestand zunächst in einer Umqualifizierung der Zinsen in eine (verdeckte) Gewinnausschüttung. Damit war der Sicherung der inländischen Steuerbemessungsgrundlage Genüge getan, soweit die Besteuerung des Schuldnerunternehmens angesprochen war. Aber spiegelbildlich musste auch der Empfänger dieser umqualifizierten Zinsen fiskalisch ins Visier genommen werden. Und bei diesem erschienen dann bei Dividendenbezug aus dem Ausland statt voll steuerpflichtiger Zinseinnahmen auf einmal nur steuerfreie oder eingeschränkt steuerpflichtige Dividenden. Dieser Zustand konnte manche leitende Vertreter der Steuereinnahmerpartei nicht befriedigen. Sie reagierten so wie der helvetische Junge, der zugleich das Fünferli und das Weckli haben wollte: Nichtabzug der unerwünschten Zinsen von der Bemessungsgrundlage, aber volle Versteuerung der korrespondierenden Einnahmen beim Empfänger. Zur Vermeidung von Erhebungsschwierigkeiten, insbesondere aber auch vor dem Hintergrund eines zwischenstaatlichen Diskriminierungsverbotes und europarechtlicher Primärrechte konnte man (und wollte dies auch fiskalisch nicht) diese fiskalische Doppelwaffe nicht nur auf nahestehende Personen und Unternehmen beschränken. Zinsen generell – einerlei ob an fremde Personen oder an nahestehende bezahlt – sollen einem Abzugsverbot unterliegen und gleichwohl beim Empfänger voll versteuert werden.

So stellt sich der Status quo dar. Der harte Kern der EU-Länder mit entsprechender Fiskalpolitik umfasst unter der Führerschaft der Bundesrepublik Deutschland, Tschechien, Dänemark und Italien. Dazu gesellen sich weniger hartgesottene Fiskaleinheiten in Ungarn und Litauen, die Bankkredite aus der

Zinsabzugsbeschränkung ausnehmen. Das Vereinigte Königreich wird sich möglicherweise demnächst diesen Vorreitern anschließen.

Der Gehalt dieser Regeln, die in Deutschland mit dem Titel dieses Buches bezeichnet werden, ist beeindruckend, allerdings nicht positiv aus Sicht der betroffenen Steuerpflichtigen. Im Ergebnis sind nämlich Betriebsausgaben in Form von Fremdkapitalzinsen gegeben – die betriebliche Veranlassung steht ohne jeden Zweifel, übrigens auch nicht des Gesetzgebers oder des Finanzamtes, fest; gleichwohl können sie nur in gewissen Schranken die ihr zukommende Funktion als Betriebsausgaben ausüben. Der Empfänger im In- oder Ausland darf sie gleichwohl in vollem Umfang versteuern. Zwar sollen die nichtabzugsfähigen Zinsen »vorgetragen« werden, doch stellt dies einen gelinden Trost dar: Regelmäßig und branchenspezifisch kann es praktisch nur durch grundlegende Unternehmensumstrukturierungen gelingen, einen solchen Vortrag auch wirksam werden zu lassen. Im Übrigen teilt er das Schicksal der fiskalisch besonders unerwünschten Verlustvorträge: Bei jeder passenden und unpassenden Gelegenheit werden sie vernichtet. Die betrieblich veranlassten Zinsausgaben stauen sich dann vor dem Abflussrohr, bis sie von Gesetzes wegen aus dem Stau durch Vernichtung entfernt werden.

Die Bundesrepublik Deutschland darf im Rahmen dieses Treibens eine Führerrolle beanspruchen. Das ausgeklügelte System der Zinsschrankenbesteuerung hat das Zeug zum Exportschlager. Der Leser und Anwender dieses Buches wird dem nicht widersprechen wollen. Weitere Länder als die genannten sitzen in den Startlöchern. Ein umgekehrter Steuerwettbewerb – nach der Senkung der Tarife nun die Verbreiterung der Bemessungsgrundlage – ist mit seiner Spiralwirkung bereits im Gang. Leidtragender der ganzen Veranstaltung ist in erster Linie der größere Mittelständler, der nun einmal zum Wirtschaften Fremdkapital benötigt und seine daraus resultierenden Zinsen an die Bank nur noch eingeschränkt von der Bemessungsgrundlage abziehen kann. Das Modewort »Zinsschranke« trifft insoweit den Kern des Geschehens. Die schulterzuckende Antwort des Gesetzgebers lautet: Finanziere gefälligst mit mehr Eigenkapital und erhöhe deinen Gewinn.

Die Zinsschranke liegt also im Trend. Allseits geäußerte steuerökonomische, verfassungs- und europarechtliche sowie DBA-rechtliche Bedenken sind reichlich vernehmbar, von den offenen Händen der nationalen und internationalen Fiscis werden sie weggewischt.

Die Ächtung der Zinsen in ihrer Abzugsfähigkeit als steuermindernde Betriebsausgaben lässt den Blick in die Geschichte zurückschweifen. *Wolfgang Kessler* und *Daniel Knörzer* (Tax Notes International, 2008, 427) kommen zurück auf das alte Testament (Deuteronomium 23.20):

*»Du darfst von deinem Bruder keine Zinsen nehmen: Weder Zinsen für Geld noch Zinsen für Getreide noch Zinsen für sonst etwas, wofür man Zinsen nimmt.«*



Aber schon weitaus früher begleitet das Moralebot den Auszug des auserwählten Volkes aus Ägypten (Exodus 22.24):

*»Leihst du einem aus meinem Volk, einem Armen, der neben dir wohnt, Geld, dann sollst du dich gegen ihn nicht wie ein Wucherer benehmen. Ihr sollt von ihm keinen Wucherzins fordern.«*

Speziell auch die Priesterkaste des alten Bundes, die Leviten, werden auf das Zinsverbot eingeschworen (Levitikus 25,35–37):

*»Wenn dein Bruder verarmt und sich neben dir nicht halten kann, sollst du ihn, auch einen Fremden oder Halbbürger, unterstützen, damit er neben dir leben kann. Nimm von ihm keinen Zins und Wucher! Fürchte deinen Gott, und dein Bruder soll neben dir leben können. Du sollst ihm weder dein Geld noch deine Nahrung gegen Zins und Wucher geben.«*

Geächtet war also das **Nehmen** von Zinsen. Der Zinsbann richtete sich gegen den Gläubiger. Derjenige galt als gerecht, *»der auf Wucher niemals Zinsen leiht«* (Psalm 15,5). Demgegenüber trifft der fiskalische Zinsbann in unseren Tagen den **Schuldner**, also den Ärmere der beiden Parteien, der auf die Unterstützung des Reicherer angewiesen ist. Kessler/Knörzer stellen deshalb einen **Reverse Ban on Interest** fest.

Der Zinsbann flammte in der Geschichte immer wieder auf, beginnend mit dem Decretum Gratiani, benannt nach einem philosophierenden Mönch, und offiziell verkündet im zweiten Laterankonzil von 1139. Noch 1745 bestätigt Papst Benedikt XIV. in einer Enzyklika das Zinsverbot unter Bezugnahme auf das Lukasevangelium (6,33–35): *»Wer Gutes tun will, darf von seinem Schuldner nicht die Rückzahlung des Ausgeliehenen erwarten.«* Erst 1822 wurde das kanonische Zinsverbot ohne jede Begründung abgeschafft. In diese Lücke dringt nun der Steuergesetzgeber, natürlich nicht mit dem Zinserhebungsverbot – das wäre kontraproduktiv –, aber dafür auf der anderen Seite mit dem steuerlichen Abzugsverbot. An einer Begründung fehlt es dazu nicht: Missbräuche sollen verhindert und das Steueraufkommen gesichert werden.

Der Zinsbann des Alten Testaments hatte auch einen internationalen Bezug (Deuteronomium 23,21):

*»Von einem Ausländer darfst du Zinsen nehmen, von deinem Bruder darfst du keine Zinsen nehmen.«*

Dem antwortet der deutsche Steuergesetzgeber mit einem weiteren *»Reverse«*: Der Bann richtet sich nicht nur gegenüber dem Schuldner statt dem Gläubiger, sondern er trifft den Ersteren ohne Rücksicht auf seine nationale Herkunft. Die Ausländerdiskriminierung gibt es nicht, dafür eine mit teutonischer Gründlichkeit ausformulierte Sicherstellung des nationalen Steueraufkommens. Der Anwender dieses Buches wird dem uneingeschränkt zustimmen können.

Die Ausführungen basieren auf meiner Kommentierung des § 4h EStG im Kommentar Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht. Für die Buchveröffentlichung habe ich die Darstellung erheblich ausgeweitet, mit zusätzlichen Hinweisen versehen und eine Vielzahl weiterer Beispiele und Gestaltungshinweise aufgenommen. Die laufend eingefügten Querverweise auf andere Textstellen sollen dem Leser eine schnelle Orientierung zu einem ihm gerade naheliegenden Problembereich ermöglichen. Stellung nehme ich insbesondere zu den Anwendungsschreiben des BMF vom 04.07.2008 zur Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) und zur Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften (§ 8c KStG). Die Literatur ist mit Stand September 2008 ausgewertet, so dass mit diesem Band eine vollständige und kommentierte Zusammenfassung der derzeitigen Rechtsmeinungen zu den neuen Vorschriften vorliegt. Ich freue mich, wenn die Ausführungen Impulse sowohl für die Praxis als auch für die Wissenschaft geben, und sehe Anregungen der Leserschaft gerne entgegen.

Freiburg, im September 2008

Wolf-Dieter Hoffmann



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV
<b>1 Konzeptionelle Grundlagen des § 4h EStG . . . . .</b>	<b>1</b>
1.1 Gesetzliche Zielsetzung . . . . .	1
1.2 Technische Ausgestaltung . . . . .	4
1.3 Gesetzesaufbau . . . . .	6
1.4 Grundlegende Einwendungen. . . . .	7
1.4.1 Verfassungsrecht . . . . .	7
1.4.2 Doppelbesteuerung . . . . .	7
1.4.3 EU-Recht, Doppelbesteuerungsabkommen . . . . .	8
1.4.4 Missbrauchsvermutung . . . . .	10
1.4.5 Keine Finanzierungsneutralität. . . . .	11
1.5 Auslandsbezug. . . . .	12
<b>2 Die Wirkungsweise der Zinsabzugsbeschränkung (§ 4h Abs 1 EStG) . . . . .</b>	<b>13</b>
2.1 Steuertechnische Anknüpfungspunkte . . . . .	13
2.2 Begriffsinhalte. . . . .	14
2.2.1 Maßgeblicher Gewinn (§ 4h Abs 3 S 1 EStG) . . . . .	14
2.2.2 Zinserträge (§ 4 Abs 3 S 3 EStG) . . . . .	14
2.2.3 Zinsaufwand (§ 4h Abs 3 S 2 EStG) . . . . .	16
2.2.4 Absetzungen und Abschreibungen (§ 4h Abs 1 S 1 EStG) . . . . .	22
2.2.5 Steuerliches EBITDA (§ 4h Abs 1 EStG) . . . . .	22
2.2.6 Der Betrieb . . . . .	23
2.2.7 Verhältnis zur Gewerbesteuer . . . . .	26
2.3 Steuerökonomische Analyse. . . . .	28
2.3.1 Die Optik der gesetzlichen Zielsetzung. . . . .	28
2.3.2 Die Gewerbesteuereffekte . . . . .	28
2.3.3 Die Modellkonfiguration . . . . .	29
2.3.3.1 Anknüpfung an die GewSt. . . . .	29
2.3.3.2 Übergang auf die Zinsschranke . . . . .	30
2.3.3.3 Persönlicher Anwendungsbereich. . . . .	30
2.3.3.4 Berechnungsparameter . . . . .	30

2.3.4	Körperschaftsteuerbereich . . . . .	31
2.3.4.1	Schwankende Ergebnisse im Zeitverlauf . . . . .	31
2.3.4.2	Branchenspezifische Belastungseffekte . . . . .	33
	2.3.4.2.1 Der Untersuchungsbereich . . . . .	33
	2.3.4.2.2 Auswertung der Tabellen . . . . .	36
2.3.4.3	Der Tarifverlauf. . . . .	37
2.3.4.4	Weitere Auswertungsergebnisse . . . . .	38
2.3.5	Einkommensteuerbereich (»GmbH & Co KG«). . . . .	39
<b>3</b>	<b>Ausnahmen von der Zinsabzugsbeschränkung . . . . .</b>	<b>41</b>
3.1	Die Freigrenze (§ 4h Abs 2 S 1 Buchst a EStG) . . . . .	41
3.2	Konzernzugehörigkeit (§ 4h Abs 2 S 1 Buchst b und Abs 3 S 5 und 6 EStG). . . . .	44
3.2.1	Konzerndefinition und Konsolidierungskreis. . . . .	44
3.2.2	Das Beherrschungsverhältnis ( <i>control</i> ) nach IAS 27. . . . .	46
3.2.2.1	Grundlagen. . . . .	46
3.2.2.2	Kontrolle durch Stimmrechtsmehrheit . . . . .	48
	3.2.2.2.1 Grundlagen . . . . .	48
	3.2.2.2.2 Indirekte Beteiligungen. . . . .	50
	3.2.2.2.3 Präsenzmehrheiten . . . . .	51
	3.2.2.2.4 Widerlegung der Kontrollvermutung . . . . .	52
3.2.2.3	Kontrolle ohne Stimmrechtsmehrheit . . . . .	53
	3.2.2.3.1 Fallvarianten . . . . .	53
	3.2.2.3.2 Potenzielle Stimmrechte . . . . .	54
3.2.2.4	Zweckgesellschaften ( <i>special purpose entities</i> ) . . . . .	55
3.2.2.5	Spezielle Anwendungsfälle bei inländischen Strukturen . . . . .	57
3.2.2.6	Weitere Kriterien zur Bestimmung der Konzern- zugehörigkeit . . . . .	58
3.3	Eigenkapitalvergleich (§ 4h Abs 2 S 1 Buchst c EStG) . . . . .	63
3.3.1	Steuerökonomische Grundlage. . . . .	63
3.3.2	Die Bestimmung der Eigenkapital-Quote. . . . .	67
3.3.2.1	Herstellung der Vergleichbarkeit. . . . .	67
3.3.2.2	Die Eigenkapital-Quote des Konzerns . . . . .	71
3.3.2.3	Die Eigenkapital-Quote des »Betriebes«. . . . .	73
3.3.4	Gestaltungsansätze zur Veränderung der Eigenkapital- Quote. . . . .	80
3.3.5	Gesamtbeurteilung des Eigenkapitalvergleichs . . . . .	82
3.3.6	Strafzuschläge (§ 4h Abs 2 S 1 Buchst c S 14–16 EStG). . . . .	83

<b>4</b>	<b>Der Zinsvortrag (§ 4h Abs 4 u. 5 EStG)</b> . . . . .	85
4.1	Steuerökonomische Beurteilung, Funktionsweise. . . . .	85
4.2	Feststellungsverfahren (§ 4h Abs 4 EStG) . . . . .	88
4.3	Untergang des Zinsvortrages (§ 4h Abs 5 EStG). . . . .	91
4.3.1	Allgemeine Regeln . . . . .	91
4.3.2	Sonderfall der Körperschaften (§ 8a Abs 1 S 3 in Verbindung mit § 8c KStG) . . . . .	92
4.3.2.1	Gesetzesverweis . . . . .	92
4.3.2.2	Gesetzessystematik . . . . .	93
4.3.2.2.1	Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	93
4.3.2.2.2	Schädlicher Beteiligungserwerb . . . . .	93
4.3.2.2.2.1	Beteiligungs- und Mitgliedschaftsrechte . . . . .	93
4.3.2.2.2.2	Übertragung. . . . .	95
<b>5</b>	<b>Besondere Anwendungsfälle</b> . . . . .	107
5.1	(Mitunternehmerische) Personengesellschaften . . . . .	107
5.1.1	Die Zuteilung von Zinsabzug und -vortrag . . . . .	107
5.1.2	Mehrgliedrige Strukturen. . . . .	121
5.1.3	Gesellschafterwechsel . . . . .	127
5.2	Nachgeordnete Mitunternehmerschaft (§ 4h Abs 2 S 2 EStG) . . .	131
5.2.1	Tatbestandsvoraussetzung . . . . .	131
5.2.1.1	Grundstruktur. . . . .	131
5.2.1.2	Die Beteiligungsquote . . . . .	134
5.2.1.3	Weitere Anwendungsfälle im Konzernfall nach § 8a Abs 3 KStG (Eigenkapitalvergleich). . . . .	138
5.2.1.4	Zinsaufwand bei der Mitunternehmerschaft . . . . .	142
5.2.1.5	Wechsel im Gesellschafterbestand . . . . .	143
5.2.2	Rechtsfolge . . . . .	144
5.3	Kapitalgesellschaften . . . . .	145
5.3.1	Anwendbarkeit der Besteuerungsmerkmale des § 4h EStG . . . . .	145
5.3.2	Schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung . . . . .	146
5.3.3	Kommanditgesellschaften auf Aktien . . . . .	155
5.3.4	Unternehmensumstrukturierungen und Zinsvortrag . . .	157
5.4	Organschaft. . . . .	158
5.5	Holding. . . . .	160
5.6	Krisenunternehmen/Sanierungen . . . . .	161
5.7	Akquisitionsstrukturen . . . . .	162
5.8	PPP-Projekte . . . . .	164
5.9	Die vermögensverwaltende Personengesellschaft. . . . .	166
5.10	Öffentliche Hand . . . . .	168

<b>6</b>	<b>Gestaltungsansätze</b> . . . . .	169
<b>7</b>	<b>Zeitlicher Anwendungsbereich</b> <b>(§ 52 Abs 12d EStG, § 34 Abs 6a S 3 KStG)</b> . . . . .	173
	<b>Schrifttumsverzeichnis</b> . . . . .	175
	<b>Anhang 1: Gesetzestexte</b> . . . . .	179
	<b>Anhang 2: Auszug aus der Gesetzesbegründung</b> <b>zum Unternehmensteuerreformgesetz 2008</b> . . . . .	182
	<b>Anhang 3: BMF-Schreiben zur Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG)</b> <b>vom 4. Juli 2008 – IV C 7 – S 2742-a/07/10001</b> . . . . .	186
	<b>Anhang 4: BMF-Schreiben zur Verlustabzugsbeschränkung</b> <b>für Körperschaften (§ 8c KStG) vom 4. Juli 2008 –</b> <b>IV C 7 – S 2745-a/08/10001</b> . . . . .	207
	<b>Anhang 5: ABC der Zinsschranke</b> . . . . .	215
	<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	221

# Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs	Absatz
A/D/S	Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen
a. F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alt	Alternative
AO	Abgabenordnung
AStG	Außensteuergesetz
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Blümich	Blümich, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Nebengesetze (Loseblatt)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
Buchst	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
c.p.	ceteris paribus
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
DRS	Deutsche Rechnungslegungsstandards
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitschrift
EBITDA	earning before interest, taxes, depreciation, amortisation (Berechnungsgrundlage für die Zinsabzugsbeschränkung nach § 4h EStG)
ESt	Einkommensteuer
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien



EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f., ff.	folgend, fortfolgend
FA	Finanzamt
FK	Fremdkapital
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuerrichtlinien
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
HFA	Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.
HGB	Handelsgesetzbuch
H/H/R	Hermann/Heier/Raupach – EStG-Kommentar
Hrsg.	Herausgeber
IAS	International Accounting Standard (internationaler Rechnungslegungsgrundsatz) des IASB
IASB	International Accounting Standards Board
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.
IDW-FN	Fachnachrichten des Instituts der Wirtschaftsprüfer
IFRS	International Financial Reporting Standards
INF	Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Zeitschrift)
i. S. d.	im Sinne des
ISTR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
KapGes	Kapitalgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KÖSDI	Kölner Steuerdialog (Zeitschrift)
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinien
L/B/P	Littmann/Bitz/Pust – EStG-Kommentar
Ltd	Limited
m. E.	meines Erachtens
n. F.	neue Fassung
Nr.	Nummer(n)
NWB F	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift) Fach
OECD-MA	OECD-Musterabkommen

---

PersGes	Personengesellschaft
PiR	Praxis der Internationalen Rechnungslegung (Zeitschrift)
Rl	Richtlinie
Rn	Randnummer
s.	siehe
S	Satz, Seite
s Rn	siehe Randnummer
SIC	Standing Committee on Interpretations (des IASB)
SPE	Special Purpose Entity
StB	Steuerbilanz
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Fachzeitschrift)
Tz	Textziffer
u. a.	und andere
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
usw	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v	vom
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel



# 1 Konzeptionelle Grundlagen des § 4h EStG

Schrifttum:

*Hey, Verletzung fundamentaler Besteuerungsprinzipien ...*, BB 2007, 1303;  
*Homburg, Die Zinsschranke – eine beispiellose Steuerinnovation*, FR 2007, 717, 721;  
*Watrin/Strohm/Wittkowski, Auswirkungen der Unternehmenssteuerreform 2008 auf die Besteuerung von Kapitalgesellschaften*, GmbHR 2007, 787.

## 1.1 Gesetzliche Zielsetzung

Aus der Gesetzesbegründung<sup>1</sup> sind zwei Zielsetzungen<sup>2</sup> ersichtlich:

- Sicherung der inländischen Steuerbasis durch Verhinderung von Finanzierungsverlagerungen;
- generelle Missbrauchsabwehr.

Beide Begründungsansätze überlagern sich. Aus fiskalischer Sicht stellt offensichtlich jedwede »Verlagerung« von inländischen Besteuerungsgrundlagen in ausländische Fiskalhoheiten einen **Missbrauch** dar – einerlei aus welchen Gründen eine solche Verlagerung stattfindet. Diese kann – und wird dies auch häufig tun – durchaus wirtschaftlich vernünftigen Planungsüberlegungen entspringen. Sicherlich gibt es Gestaltungsmissbräuche bei den Transfers von inländischem Steuersubstrat (»Gewinn«) in das Ausland. Unzulässig ist demgegenüber eine Gleichsetzung von Verlagerung der Steuersteuerbemessungsgrundlage und Missbrauch.<sup>3</sup> Von Missbrauch kann erst recht bei einer »normalen« Bankfinanzierung (s Rn 111) – also der schlichten Aufnahme von Fremdkapital – nicht die Rede sein. Der **Fiskalzweck** »Gegenfinanzierung« dominiert (s Rn 12).<sup>4</sup> Tatsächlich kann eine – wie immer ausgestaltete – Zinsabzugsbeschränkung ihre steuerökonomische Berechtigung haben, wenn eine »Gestaltung« durch überhöhten Zinsaufwand Gewinn aus dem Entstehungsland abzieht, um ihn dann als Dividende zu repatriieren (»Typ B« bei *Homburg*).<sup>5</sup>

1 BT-Drucks 16/4841, 29 ff.

2 *Heuermann* (in Blümich EStG § 4h Tz 4) spricht unter Einbeziehung der Betriebsausgaben-Abzugsbeschränkung von einer »Melange«.

3 Ähnlich *Hey*, BB 2007, 1304.

4 So auch *Driën*, StuW 2008, 165.

5 *Homburg*, FR 2007, 721.

- 3–5 vorläufig frei
- 6 Einen dieser als missbräuchlich erachteten Gestaltungsansätze sieht der Gesetzgeber in der (ungebührlichen) Fremdfinanzierung inländischer Tochtergesellschaften ausländischer Konzerne. Eine solche bewirkt im Gegensatz zur Eigenkapital-Finanzierung im Inland Betriebsausgaben bei einer Tochter-Kapitalgesellschaft, die der Empfänger im Ausland als Betriebseinnahmen versteuern muss – anders als die regelmäßig im Empfängerstaat steuerfreien Dividenden (bei Eigenkapital-Finanzierung).
- 7 Diesem fiskalisch unerwünschten »Treiben« wollte der Gesetzgeber seit etwa 1987 durch die Beschränkung der **Gesellschafter-Fremdfinanzierung** in § 8a KStG a. F. in mehreren Anläufen entgegentreten. Diese Ansätze wurden generell als nicht sehr wirksam erkannt. Den Todesstoß erfuhren sie mit der Entscheidung des EuGH v 12.12.2002<sup>6</sup>: **Diskriminierung** von EU-Ausländern.
- 8–10 vorläufig frei
- 11 Auf dieses europarechtliche Verdikt musste der Gesetzgeber reagieren. Er konnte die Diskriminierung beseitigen, d. h. **Gleichheit für alle** herstellen durch
- Beseitigung der die Inländer begünstigenden und die (EU-)Ausländer benachteiligenden Rechtsnorm oder (umgekehrt)
  - gleiche Belastung beider »Parteien«.
- 12 Aus der **fiskalischen** Interessenlage heraus (s Rn 2) hat der Gesetzgeber den letzten Weg gewählt: »Herstellung der Gleichheit zu Lasten aller.«<sup>7</sup> Zur steuerökonomischen Beurteilung des gewählten Weges wird verwiesen auf Rn 181 ff).
- 13 Dabei will der Gesetzgeber zwei Unternehmenstypen verschonen<sup>8</sup>:
- Kleine inländische Betriebe (s Rn 151 ff) durch eine **Freigrenze** (s Rn 301).
  - Große konzernfreie inländische Unternehmen durch die **Konzernklausel** (s Rn 331) in Verbindung mit der **Organschaft** (s Rn 1221).
- 14 Umgekehrt ist das fiskalische Ziel ausgerichtet auf folgende grenzüberschreitende **Finanzierungsstrukturen**<sup>9</sup>:
- Down-stream-Inbound: Darlehensfinanzierung durch die Auslandsmutter der inländischen Tochter mit Zinsaufwand in Deutschland.

6 C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, IStR 2003, 55.

7 *Gosch*, DStR 2007, 1559; *Heuermann* in Blümich § 4h EStG Tz 29.

8 *Homburg*, FR 2007, 725.

9 *Welling*, FR 2007, 737; ähnlich *Neumann*, EStB 2007, 292; *Rödder*, Beihefter zu DStR 2007, Heft 40, 6; *Hick* in: H/H/R Jahresband 2008 J07-4.

- Up-stream-Inbound: Darlehensgewährung der ausländischen Tochter an die inländische Mutter mit Zinsaufwand in Deutschland und (Rück-)Aus-schüttung des Zinsertrages im Ausland nach Deutschland, wo die Dividen-de zu 95 % steuerfrei ist.
- Down-stream-Outbound: Finanzierung des Erwerbs einer ausländischen Tochtergesellschaft von der inländischen Muttergesellschaft durch Bank-kredit; dem Zinsaufwand im Inland steht eine zu 95 % steuerfreie Dividen-de aus dem Ausland gegenüber.  
vorläufig frei

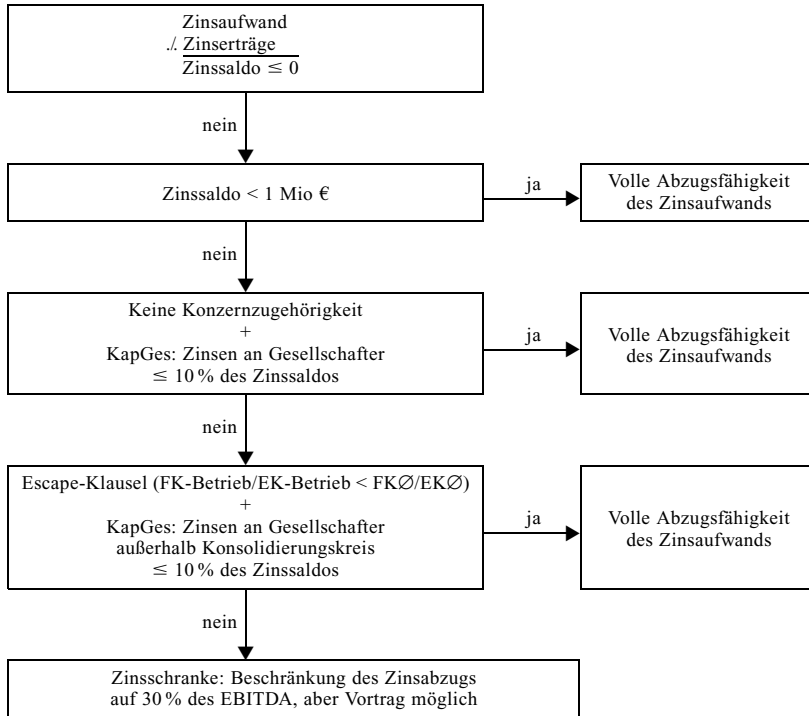
## 1.2 Technische Ausgestaltung

- 21 Die so verordnete »Gleichmacherei« (s Rn 12) bezieht sich auf
- in- und ausländische Steuersubjekte, also auch aus dem Nicht-EU-Bereich (s Rn 155),
  - die Rechtsform (»Betrieb« s Rn 151 ff),
  - den Fremdkapital-Geber (s Rn 111),
  - Unternehmensfinanzierung insgesamt (s Rn 61),
  - die Besteuerung beim Vergütungsempfänger (s Rn 12).
- 22 Dabei bedient sich der Gesetzgeber aus steuerökonomischer Sicht im Wesentlichen zweier Techniken:
- Die **Beschränkung** des Zinsausgabenabzugs auf eine bestimmte Ergebnisgröße, das steuerliche EBITDA (s Rn 141),
  - wird **nicht kompensiert** durch eine entsprechende Nichtversteuerung (s Rn 41 ff) beim Zinsempfänger (wie vergleichbar bei der Umqualifizierung von überhöhtem Zinsaufwand in eine vGA nach § 8a KStG a. F.).
- 23 Die Zinsschrankenregelung ist auf der Grundlage des Betriebs-Begriffs **rechtsformübergreifend**, aber nicht **rechtformneutral** konzipiert.<sup>10</sup> Der Grund liegt in der Definition des Betriebes, insbesondere bei Organschaft (s Rn 1221), im Konzerntatbestand (s Rn 331) und in der »Vorordnung« von Körperschaften innerhalb einer Personengesellschaftskette (s Rn 1001 ff).
- 24 In nachfolgender grafischer Darstellung stellt sich die Zinsschranke wie folgt dar<sup>11</sup>.
- 25–30 vorläufig frei

---

<sup>10</sup> Prinz, DStR 2008, 368.

<sup>11</sup> nach Welling, FR 2007, 737.

**Aufbau der Zinsschranke**



## 1.3 Gesetzesaufbau

31 § 4h EStG ist wie folgt **strukturiert**:

- Abs 1: Abzugbeschränkung mit Zinsvortrag (Grundnorm s Rn 81 ff).
- Abs 2: drei Ausnahmen (s Rn 301 ff).
- Abs 3: diverse Definitionen (s Rn 86 ff).
- Abs 4: Verfahrensrecht zum Zinsvortrag (s Rn 700 ff).
- Abs 5: Untergang des Zinsvortrags (s Rn 751 ff).

32 Ergänzt wird der Regelungsbereich des § 4h im Bereich der steuerpflichtigen **Körperschaften** durch

- Einbeziehung von (einer Körperschaft) nachgeordneten Mitunternehmerschaften (s Rn 1001 ff),
- Festlegung einer schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung (s Rn 1146 ff),
- Untergang des Zinsvortrages (s Rn 761 ff).

33–35 vorläufig frei