

# Verrechnungspreise

Vögele / Borstell / van der Ham

6., vollständig neubearbeitete Auflage 2024  
ISBN 978-3-406-79665-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

jedoch Anzeichen für die richterliche Tendenz zu einer weiten Auslegung, bspw. der Annahme einer **schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung** bei einer bloßen **Möglichkeit des Rückgriffs** aufgrund der Verpfändung von Gesellschaftsanteilen.<sup>458</sup> Dies gilt erst recht bei konkreten Maßnahmen zur Besicherung von Darlehen, bspw. mittels einer **Bürgschaft**, wobei allerdings **ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 8a Abs. 2 Alt. 3 KStG** geäußert werden.<sup>459</sup>

Die Zinsschranke greift hinsichtlich des in einem **Wirtschaftsjahr** entstandenen **Nettosaldos aus Zinsaufwand und Zinsertrag**, dh bis zur Höhe des Zinsertrages erfolgt keine Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs für Zinsaufwendungen.<sup>460</sup> Für den Zinsaufwand und den Zinsertrag gilt ein weites Verständnis, wonach **jedwede Vergütung für die Überlassung von Kapital als Aufwand bzw. Ertrag zu berücksichtigen ist, sofern diese den Gewinn eines Betriebes erhöht bzw. vermindert hat.**<sup>461</sup> Auf die **Dauer der Kapitalüberlassung** oder auf die **Existenz einer aufschiebenden Bedingung für die Zahlung** einer Vergütung kommt es nicht an.

Auch **gewinnabhängige Vergütungen** und **Vergütungen auf partiarische Darlehen** sind als Aufwand bzw. Ertrag einzubeziehen. Die **Auf- bzw. Abzinsungen von nicht- oder niedrigverzinslichen Forderungen und Verbindlichkeiten** zählen ebenfalls zu den Aufwendungen bzw. den Erträgen,<sup>462</sup> nach Auffassung der dt. FinVerw. jedoch nicht die aus der erstmaligen Bewertung von Verbindlichkeiten resultierenden Erträge, die vom Nennwert abweichende Bewertung von Kapitalforderungen mit dem Barwert oder Bewertungskorrekturen auf Forderungen oder Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit von weniger als zwölf Monaten.<sup>463</sup> Zu der Frage, ob die **aus der erstmaligen Abzinsung von Verbindlichkeiten resultierenden Erträge** zu den zu berücksichtigenden Zinseinnahmen zählen, ist ein Verfahren beim BFH anhängig.<sup>464</sup> Nicht als Zinsaufwand oder Zinsertrag einzubeziehen sind Dividenden, Zinsen nach §§ 233 ff. AO, Boni bzw. Skonti,<sup>465</sup> jede Art von **nicht abzugsfähigem Zinsaufwand**,<sup>466</sup> als **Teil der Herstellungskosten** zu aktivierende Zinsaufwendungen<sup>467</sup> sowie die **Auf- oder Abzinsungsbeträge von Rückstellungen.**<sup>468</sup>

Ob die in **Leasingraten** enthaltenen Zinsteile zu berücksichtigen sind, ist abhängig von der Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums an dem Leasinggegenstand.<sup>469</sup>

Im Rahmen des echten und des unechten **Factoring** anfallende Zinsen sind Zinsertrag bzw. Zinsaufwand, die iRd Zinsschranke zu berücksichtigen sind.<sup>470</sup> Nicht zu berücksichtigen sind jedoch gezahlte Gebühren, sofern diese mittels Rechnung nachgewiesen werden.

Keinen Zinsaufwand iSd Zinsschranke stellen Vergütungen auf **Förderdarlehen aus öffentlichen Haushalten** der EU oder von Bund, Ländern, Gemeinden oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften dar.<sup>471</sup> Dies gilt ebenfalls für damit in Zusammenhang stehende Zinserträge.

<sup>458</sup> So das FG Berlin-Brandenburg, 26.1.2017, DStRE 2018, 488. Urteil aufgehoben und an das FG zurückverwiesen gem. Urteil des BFH 4.9.2019 – I R 11/17, BFH/NV 2020, 766.

<sup>459</sup> Vgl. BFH 13.3.2012 – I B 111/11, BStBl. II 2012, 611.

<sup>460</sup> Vgl. § 4h Abs. 1 S. 1 EStG.

<sup>461</sup> Vgl. § 4h Abs. 3 S. 2 und 3 EStG.

<sup>462</sup> Vgl. § 4h Abs. 3 S. 4 EStG.

<sup>463</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 27.

<sup>464</sup> Az. des BFH IV R 16/17; durch Beschluss des BFH vom 23.6.2020 ausgesetzt bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts iS 2 BvL 1/16. Gem. Urteil der Vorinstanz liegen zu berücksichtigende Zinseinnahmen vor (vgl. FG Münster 17.11.2017 – 4 K 3523/14 F, EFG 2018, 98).

<sup>465</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 16.

<sup>466</sup> ZB Zinsen gem. § 3c Abs. 1 und Abs. 2 EStG, gem. § 4 Abs. 4a EStG sowie Hinterziehungszinsen gem. § 235 AO. Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 18.

<sup>467</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 20.

<sup>468</sup> Vgl. § 4h Abs. 3 S. 4 EStG; BMF-Zinsschranke, Tz. 22.

<sup>469</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 25 f.

<sup>470</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 14 und Tz. 29 ff.

<sup>471</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 94.

606 Zu den umstrittenen Aspekten zählt die **Behandlung von Zinsen iRv Swap-Vereinbarungen**. Durch Differenzzahlungen und Kurssicherungsgebühren des Darlehensnehmers an den Swap-Vertragspartner ausgelöster Aufwand wird seitens der deutschen Betriebsprüfung regelmäßig als Zinsaufwand qualifiziert. Diese Qualifizierung kann zumindest dann unzutreffend sein, wenn **Valutahöhe und Laufzeit von Darlehensgeschäft und Zins-Swap nicht deckungsgleich** sind.<sup>472</sup> Diese finanzgerichtliche Auffassung ist allerdings **noch nicht höchstrichterlich bestätigt**.<sup>473</sup>

607–610 (einstweilen frei)

### c) Wirkungsweise

611 Zinsaufwand kann bis zur Höhe der Zinserträge des gleichen Wirtschaftsjahres ohne Einschränkung als Betriebsausgabe abgezogen werden. Über die Zinserträge hinausgehender Zinsaufwand (**Nettozinsaufwand**) **kann nur bis zur Höhe des verrechenbaren EBITDA abgezogen werden**.<sup>474</sup> Das verrechenbare EBITDA ermittelt sich mit 30% des um den Zinsaufwand, die AfA-Beträge nach § 6 Abs. 2 S. 1 EStG, § 6 Abs. 2a S. 2 EStG und § 7 EStG erhöhten und um die Zinserträge verminderten **maßgeblichen Gewinns**. Der maßgebliche Gewinn ist der **steuerpflichtige Gewinn**<sup>475</sup> bzw. bei Körperschaften das **Einkommen**<sup>476</sup> vor Anwendung der Zinsschranke. Ermittlungsschema:<sup>477</sup>

#### Alternative 1

Steuerpflichtiger Gewinn vor Anwendung des § 4h EStG

./ Zinserträge

+ Zinsaufwendungen

+ AfA

= **steuerliches EBITDA**

#### Alternative 2

Einkommen (der Körperschaft) vor Anwendung des § 4h EStG

./ Zinserträge

+ Zinsaufwendungen

+ AfA

+ Verlustabzug iSd § 10d EStG

+ Spendenabzug iSd § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KStG

= **steuerliches EBITDA**

612 Der Begriff des **EBITDA** für Zwecke der Zinsschranke ist steuerlich definiert und nicht zu verwechseln mit dem betriebswirtschaftlichen bzw. handelsrechtlichen Begriff.

Die Bezugnahme auf ein rein **steuerliches Ergebnis** hat zur Folge, dass uU erhebliche Unterschiede zwischen dem handelsrechtlichen Ergebnis und dem für Zwecke der Zinsschranke maßgeblichen Gewinn bzw. Einkommen bestehen können, bspw. in Bezug auf steuerlich hinzugerechnete vGA oder die nur zu 5% in die steuerliche Ermittlung einfließenden Dividendenenerträge. Außerdem knüpft das steuerliche EBITDA an das **im Inland steuerpflichtige Ergebnis** an und lässt ausländische Einkommensbestandteile außer Ansatz.

613 Das **verrechenbare EBITDA** und damit der Betrag des über die Zinserträge hinaus als Betriebsausgabe in einem Wirtschaftsjahr abzugsfähigen Zinsaufwandes beträgt **30% des steuerlichen EBITDA**.<sup>478</sup> Soweit das verrechenbare EBITDA in einem Wirtschaftsjahr den Betrag des Nettozinsaufwandes übersteigt, erfolgt ein **EBITDA-Vortrag** in die dar-

<sup>472</sup> So das FG Berlin-Brandenburg 8.1.2019 – 6 K 6242/17, BeckRS 2019, 2587.

<sup>473</sup> Rs. anhängig beim BFH – III R 27/21.

<sup>474</sup> Vgl. § 4h Abs. 1 S. 1 EStG.

<sup>475</sup> Vgl. § 4h Abs. 3 S. 1 EStG.

<sup>476</sup> Vgl. § 8a Abs. 1 S. 1 und S. 2 KStG.

<sup>477</sup> Gem. BMF-Zinsschranke, Tz. 40 f.

<sup>478</sup> Vgl. § 4h Abs. 1 S. 2 EStG.

auffolgenden **fünf Wirtschaftsjahre**,<sup>479</sup> der gesondert festzustellen ist.<sup>480</sup> Ein EBITDA-Vortrag entsteht jedoch nicht in Wirtschaftsjahren, in denen **einer der drei Ausnahme-tatbestände (Freigrenze, Konzernklausel, Escape-Klausel)** vorliegt und die Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs somit keine Anwendung findet.

**Beispiel:** Die deutsche Einzelperson „A“ hält in ihrem Privatvermögen 100% der Anteile an der „X GmbH“. Die X GmbH hält selbst keine Anteile an anderen Gesellschaften. A hält jedoch auch Aktien mehrerer börsennotierter KapGes. mit jeweils vernachlässigbar geringem Anteil am Gesamtkapital dieser Gesellschaften. A ist selbst nicht unternehmerisch tätig. Die Gewinn- und Verlustrechnung der X GmbH für das Jahr 01 weist folgende Werte aus:

GuV X GmbH – Wj. 01	
Umsatzerlöse	79 500
Materialaufwand	47 000
Personalaufwand	18 300
AfA	5 200
Sonstige Betriebsausgaben	3 800
Zinsertrag	200
Zinsaufwand	4 750
Gewinn vor Steuern	650

Der Gewinn vor Steuern iHv 650 ist zur Ermittlung des steuerlichen EBITDA für Zwecke der Zinsschranke zu korrigieren um die AfA iHv 5 200 sowie um das Zinsergebnis. Das steuerliche EBITDA beläuft sich somit auf 10 400, das verrechenbare EBITDA beträgt 30% des steuerlichen EBITDA.

EBITDA Ermittlung X GmbH – Wj. 01	
Gewinn vor Steuern	650
AfA	+ 5 200
Zinsertrag	./ . 200
Zinsaufwand	+ 4 750
steuerliches EBITDA	10 400
verrechenbares EBITDA	3 120

Der Zinsaufwand resultiert aus einem Bankdarlehen, welches die X GmbH aufgenommen hat. Es besteht keine Garantie, „Back-to-Back“ oder andere Rückgriffsmöglichkeit der Bank gegenüber A. Dennoch ist eine Beschränkung des Zinsabzugs gem. der Zinsschranke möglich. Auch dass es sich um einen rein inländischen Sachverhalt handelt, spielt für Zwecke der Zinsschranke keine Rolle. Jedoch liegt in diesem Beispiel kein Konzern vor. Somit ist die Voraussetzung für eine der drei Ausnahmen des § 4h Abs. 2 EStG (Konzernklausel) erfüllt und eine Beschränkung des Zinsabzugs erfolgt nicht.

Der in einem Wirtschaftsjahr entstehende Zinsaufwand, der nicht zum Abzug zugelassen wird, ist zunächst mit bestehenden **EBITDA-Vorträgen** aus vorangegangenen Wirtschaftsjahren in der Reihenfolge ihrer zeitlichen Entstehung zu verrechnen.<sup>481</sup> Danach noch verbleibender nicht abziehbarer **Zinsaufwand** wird gesondert festgestellt<sup>482</sup> und erhöht als **Zinsvortrag** entsprechend den Zinsaufwand – nicht aber den maßgeblichen Gewinn – nachfolgender Wirtschaftsjahre.<sup>483</sup> **Anders als der EBITDA-Vortrag ist der Zinsvortrag zeitlich nicht begrenzt.**

<sup>479</sup> Vgl. § 4h Abs. 1 S. 3 EStG.

<sup>480</sup> Vgl. § 4h Abs. 4 EStG.

<sup>481</sup> Vgl. § 4h Abs. 1 S. 4 EStG.

<sup>482</sup> Vgl. § 4h Abs. 4 EStG.

<sup>483</sup> Vgl. § 4h Abs. 1 S. 5 und 6 EStG.

**Beispiel (Abwandlung des vorherigen Beispiels):** Die Einzelperson A hält in ihrem Privatvermögen neben den Anteilen an der X GmbH auch 100% der Anteile an der Y GmbH und an der Z GmbH. Alle Gesellschaften mit Ausnahme der X GmbH sind vollständig über Eigenkapital finanziert. Die X GmbH ist bei diesem Sachverhalt Teil eines von A beherrschten Konzerns iSd Zinsschranke, sodass die Voraussetzung für Konzernklausel als Ausnahmetatbestand nicht gegeben ist. Auch die Voraussetzungen für die Anwendung einer der beiden anderen Ausnahmen (Freigrenze, Escape-Klausel) sind nicht gegeben. Im Ergebnis ist vom Zinsaufwand iHv 4750 abziehbar die Summe der Zinserträge (200) zzgl. 30% des steuerlichen EBITDA (3120). Darüber hinaus wurde für das Wirtschaftsjahr 00 ein EBITDA-Vortrag iHv 500 festgestellt, der in voller Höhe mit Zinsaufwand des Wirtschaftsjahres 01 verrechnet werden kann. Der übrige Zinsaufwand ist im Wirtschaftsjahr 01 nicht abzugsfähig und wird daher als Zinsvortrag zur potentiellen Verrechnung in einem der folgenden Wirtschaftsjahre berücksichtigt.

Abzug Zinsaufwand X GmbH – Wj. 01	
Zinsertrag	200
Zinsaufwand	4750
Nettozinsaufwand	4550
verrechenbares EBITDA	3120
EBITDA-Vortrag Wj. 00	500
in Wj. 01 abziehbar	3820
Zinsvortrag	930

- 615 Für die Behandlung von Darlehensaufnahmen und Darlehensvergaben durch **Mitunternehmer** sind in Bezug auf die Zinsschranke mehrere Varianten denkbar. Nimmt der Mitunternehmer ein Darlehen auf, das zur Finanzierung seines Anteils an einer MUshaft dient, stellen die auf das Darlehen gezahlten Zinsen **Sonderbetriebsausgaben** dieses Mitunternehmers dar. Vergibt der Mitunternehmer ein Darlehen an die MUshaft, sind die darauf gezahlten Zinsen **Sonderbetriebseinnahmen** des Mitunternehmers.<sup>484</sup> Die FinVerw. möchte derartige Zinszahlungen für die Anwendung der Zinsschranke der MUshaft zuordnen<sup>485</sup> und gemäß dem **allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel** auf alle Mitunternehmer verteilen.<sup>486</sup>
- 616 Bei **Aufgabe oder Übertragung des Betriebes** gehen ein nicht verbrauchter EBITDA-Vortrag und ein nicht verbrauchter Zinsvortrag unter.<sup>487</sup> Gleiches gilt bei **Ausscheiden eines Mitunternehmers** in Höhe seines Anteils an der MUshaft.<sup>488</sup> Nach Auffassung der FinVerw. soll bei Aufgabe bzw. Übertragung eines **Teilbetriebes** – analog bei **Ausscheiden einer Organgesellschaft** aus dem Organkreis – der anteilige Zinsvortrag untergehen.<sup>489</sup>

Die sogenannte „**Mantelkaufregelung**“ des § 8c KStG ist **auf den Zinsvortrag ent sprechend anzuwenden**, soweit eine Körperschaft als Mitunternehmer beteiligt ist.<sup>490</sup> Der quotale bzw. vollständige Untergang des Vortrags gilt auch bei Übergang der Anteile an einer Kapitalgesellschaft.<sup>491</sup> Nach derzeitiger gesetzlicher Lage ist sowohl bei MUschaften als auch bei Kapitalgesellschaften § 8c KStG nur auf den Zinsvortrag anzuwenden, nicht auf den **EBITDA-Vortrag**.

Ein Vortrag von den Zinsaufwand übersteigenden **Zinserträgen in künftige Wirtschaftsjahre ist nicht möglich**.

<sup>484</sup> Vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG.

<sup>485</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 19.

<sup>486</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 51.

<sup>487</sup> Vgl. § 4h Abs. 5 S. 1 EStG.

<sup>488</sup> Vgl. § 4h Abs. 5 S. 2 EStG.

<sup>489</sup> Gem. BMF-Zinsschranke, Tz. 47.

<sup>490</sup> Vgl. § 4h Abs. 5 S. 3 EStG.

<sup>491</sup> Vgl. § 8a Abs. 1 S. 3 KStG iVm § 8c KStG.

Die **Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs** gilt neben der **Einkommensteuer** 617 und **Körperschaftsteuer** auch für die **Gewerbsteuer**.<sup>492</sup> Im Ergebnis sind für Zwecke der Einkommensteuer bzw. der Körperschaftsteuer nicht abzehbare Zinsaufwendungen auch für die Gewerbesteuer nicht abzugsfähig. Insoweit **scheidet auch eine gewerbesteuerliche Hinzurechnung gem. § 8 Nr. 1 Buchst. a) GewStG aus**. Hinsichtlich der in einem späteren Wirtschaftsjahr aus einem Zinsvortrag geltend gemachten Zinsaufwendungen ist die **gewerbesteuerliche Hinzurechnung iHv 25 %** der als Betriebsausgabe bei der einkommensteuerlichen bzw. der körperschaftsteuerlichen Ergebnisermittlung abgezogenen Entgelte zu berücksichtigen.

Bei der **gewerbesteuerlichen Hinzurechnung** ist zu beachten, dass der Begriff der **„Zinsaufwendungen“** gem. § 4h Abs. 3 EStG nicht zwingend deckungsgleich ist mit dem gewerbesteuerlichen Begriff **„Entgelt für Schulden“** in § 8 Nr. 1 Buchst. a) GewStG. So sind Auf- und Abzinsungen unverzinslicher und niedrig verzinslicher Verbindlichkeiten oder Kapitalforderungen als Entgelte in die Zinsschranke mit einzubeziehen. Andererseits bleiben Finanzierungsentgelte für Miete, Pacht und Leasing im Rahmen der Zinsschranke unberücksichtigt.<sup>493</sup>

*(einstweilen frei)*

619, 620

#### d) Ausnahmen

Das **Gesetz definiert drei Ausnahmen von der Anwendung der Zinsschranke**. 621  
Entweder

1. der die Zinserträge übersteigende Zinsaufwand ist geringer als € 3 Mio. (**Freigrenze**),<sup>494</sup> oder
2. der Betrieb gehört nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern (**Konzernklausel**)<sup>495</sup> und im Falle einer Körperschaft liegt **keine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung** vor,<sup>496</sup> oder
3. der Betrieb gehört zwar zu einem Konzern, die Höhe der Eigenkapitalquote des Betriebes als **Verhältnis von Eigenkapital zu Bilanzsumme ist aber mindestens so hoch wie die des Gesamtkonzerns auf konsolidierter Basis (Escape-Klausel)**.<sup>497</sup>

Ein Unterschreiten der Konzernquote ist unschädlich, sofern diese nicht mehr als zwei Prozentpunkte beträgt.<sup>498</sup> Die Escape-Klausel gilt bei einer Körperschaft nur, wenn **keine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung** vorliegt.<sup>499</sup>

Mit der Gewährung einer **Freigrenze** wird vermieden, dass kleine und mittlere Unternehmen belastet bzw. kleinere Finanzierungen iRd Zinsschranke aufgegriffen werden. Als Reaktion auf die Finanzkrise wurde die **Freigrenze iRd Bürgerentlastungsgesetzes erhöht**. Die Freigrenze ist betriebsbezogen<sup>500</sup> und wird in Bezug auf den Nettozinsaufwand des Betriebes innerhalb eines Wirtschaftsjahres gewährt.<sup>501</sup> Entsprechend dem Charakter einer Freigrenze ist die Voraussetzung für die Ausnahme von der Zinsschranke in voller Höhe nicht erfüllt, wenn der Nettozinsaufwand in einem Wirtschaftsjahr € 3 Mio. oder mehr beträgt (**Fallbeileffekt**). 622

<sup>492</sup> § 7 Abs. 1 S. 1 GewStG.

<sup>493</sup> Vgl. hierzu ausführlich die Analyse von Krempelhuber NWB 2008, 5369 ff.

<sup>494</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. a EStG. In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes betrug die Freigrenze EUR 1 Mio.

<sup>495</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. b EStG.

<sup>496</sup> Vgl. § 8a Abs. 2 KStG.

<sup>497</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c EStG.

<sup>498</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 2 EStG. In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes betrug die maximal zulässige Abweichung 1 Prozentpunkt.

<sup>499</sup> Vgl. § 8a Abs. 2 KStG.

<sup>500</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 56.

<sup>501</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 58.

623 Für die Anwendung der **Konzernklausel** ist ein weiter Konzernbegriff zugrunde zu legen, bei dem **drei Tatbestandsalternativen** in Betracht kommen. Die drei Tatbestandsalternativen lassen sich definieren mit **Konsolidierung**, **Möglichkeit der Konsolidierung** und **Beherrschung**. Der Konzernbegriff iSd Zinsschranke leitet sich nicht unmittelbar aus dem **handelsrechtlichen Konzernbegriff** ab (wie es bspw. durch Bezugnahme auf § 18 AktG oder §§ 290 ff. HGB denkbar wäre).

Primäres Kriterium für die Erfüllung der Konzernklausel iSd Zinsschranke ist die Zugehörigkeit bzw. die Möglichkeit der Zugehörigkeit zu einem **Konsolidierungskreis**.<sup>502</sup> Da die bloße Möglichkeit zur Konsolidierung ausreicht, ist im Umkehrschluss ein Konzern immer dann gegeben und eine Ausnahme von der Zinsschranke dementsprechend nicht möglich, wenn der **maßgebliche Rechnungslegungsstandard** (bspw. IFRS, US-GAAP, HGB oder Rechnungslegungsstandard eines EU-Mitgliedstaates) eine Konsolidierung nicht explizit ausschließt.<sup>503</sup> Hierdurch laufen handelsrechtliche Bilanzierungswahlrechte leer<sup>504</sup> und es kann die Erstellung eines konsolidierten Abschlusses bzw. die Einbeziehung von handelsrechtlich nicht konsolidierten Gesellschaften alleine für steuerliche Zwecke notwendig sein. Gemäß dem Gesetzeswortlaut<sup>505</sup> ist **Vollkonsolidierung** erforderlich, dh Gemeinschaftsunternehmen<sup>506</sup> oder assoziierte Unternehmen<sup>507</sup> sind nicht Teil eines Konzerns iSd Zinsschranke.

624 Sofern eine Vollkonsolidierung weder vorhanden noch möglich ist, kann auch die **Möglichkeit der Bestimmung einer einheitlichen Finanz- oder Geschäftspolitik** zur Annahme der Konzernzugehörigkeit<sup>508</sup> und damit zum Ausschluss der Konzernklausel führen. Die einheitliche Leitung kann u. a. auch durch eine natürliche Person oder durch eine vermögensverwaltend tätige Gesellschaft ausgeübt werden.<sup>509</sup>

625 Nach Auffassung der dt. FinVerw. wird ein Konzern iSd Zinsschranke nicht begründet durch einen **Einzelunternehmer mit mehreren Betrieben**,<sup>510</sup> eine **Betriebsaufspaltung**<sup>511</sup> oder einen **Organkreis**.<sup>512</sup>

626 Strittig war zum Zeitpunkt der Einführung der Zinsschranke die aufgrund des Gesetzeswortlautes<sup>513</sup> vorherrschende Interpretation, dass die weit verbreitete Struktur einer **GmbH & Co. KG** mit der GmbH als Komplementärin ohne Einlage sowie einer natürlichen Person als Alleingesellschafter der GmbH und einzigem Kommanditist bereits zur **Bildung eines Konzerns** im Sinne der Zinsschranke<sup>514</sup> mit der GmbH & Co. KG als nachgeordneter PersGes. führt. Diese Folgerung war in Anbetracht des primären Gesetzeszweckes der Einführung einer Zinsschranke<sup>515</sup> vom Gesetzgeber jedoch nicht beabsichtigt. Dementsprechend stellt die FinVerw. klar, dass sie derartige Fälle nicht als Konzern verstanden wissen will, sofern die GmbH keine eigene Geschäftstätigkeit ausübt.<sup>516</sup>

**Beispiel:** Der Einzelhändler A erwirbt zur Erweiterung seiner Angebotspalette 100% der Anteile an der ABC GmbH. Die ABC GmbH produziert ein Sortiment, welches A über sein Einzelunternehmen bislang nicht anbieten kann. Das Einzelunternehmen von A sowie die ABC GmbH bilden für die Anwendung der Zinsschranke einen Konzern.

<sup>502</sup> Vgl. § 4h Abs. 3 S. 5 EStG.

<sup>503</sup> S. zu den Konsolidierungsvorschriften iE Heintges/Kamphaus/Loitz DB 2007, 1261 ff.

<sup>504</sup> ZB die größenabhängigen Befreiungen von der Konsolidierungspflicht.

<sup>505</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. b) EStG.

<sup>506</sup> Gem. § 310 HGB.

<sup>507</sup> Gem. § 311 HGB.

<sup>508</sup> Vgl. § 4h Abs. 3 S. 6 EStG.

<sup>509</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 60.

<sup>510</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 62.

<sup>511</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 63.

<sup>512</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 65.

<sup>513</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 2 EStG.

<sup>514</sup> S. hierzu ausführlich Dörfler/Vogl BB 2007, 1084.

<sup>515</sup> „Mit der Zinsschranke wird das inländische Steuersubstrat gesichert“. Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum UStRG 2008 v. 14.3.2007, 78.

<sup>516</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 66.

**Beispiel:** Der Einzelhändler A erwirbt zur Erweiterung seiner Angebotspalette den Geschäftsbetrieb der ABC GmbH und eröffnet am Standort der ABC GmbH eine Zweigniederlassung. Mit der Eröffnung der Zweigniederlassung entsteht kein Konzern.

Die Frage der Konzernzugehörigkeit wird grundsätzlich anhand der **Verhältnisse am letzten vorangehenden Abschlussstichtag** beurteilt, bei Neuentstehung eines Konzerns gilt die Konzernzugehörigkeit erst ab dem **folgenden Abschlussstichtag**.<sup>517</sup> 627

Trotz **Zugehörigkeit zu einem Konzern** kommt die Zinsschranke nicht zur Anwendung, wenn die Bedingungen des **Eigenkapitalvergleichs** erfüllt sind (**Escape-Klausel**). IRd Eigenkapitalvergleichs wird die **Eigenkapitalquote eines Betriebes** mit der **Eigenkapitalquote des Konzerns** (inkl. des Betriebes) verglichen. Sofern die Eigenkapitalquote des Betriebes die Eigenkapitalquote des Konzerns um **nicht mehr als zwei Prozentpunkte** unterschreitet, wird der Zinsabzug des Betriebes nicht begrenzt. Als Eigenkapitalquote wird hierbei das **Verhältnis des Eigenkapitals zur Bilanzsumme** bezeichnet, das sich aus dem handelsrechtlichen Konzernabschluss bzw. Einzelabschluss ableitet.<sup>518</sup> Vorrangig sollen der für die Ermittlung der Eigenkapitalquote herangezogene **Konzern- und Einzelabschluss nach IFRS** erstellt sein,<sup>519</sup> nachrangig dazu können auch gemäß den Rechnungslegungsvorschriften eines EU-Mitgliedstaates (zB nach HGB) oder nach US-GAAP erstellte Abschlüsse berücksichtigt werden.<sup>520</sup> Es wird auf die bilanziellen Verhältnisse am **vorangegangenen Abschlussstichtag** abgestellt.<sup>521</sup> 628

**Beispiel:** Die M GmbH ist Teil eines Konzerns. Von dritten Banken hat die M GmbH mehrere Darlehen zur Finanzierung ihres Geschäftsbetriebes erhalten (keine Möglichkeit des Rückgriffs iSd § 8a Abs. 3 KStG). Das Eigenkapital der M GmbH beträgt € 12,0 Mio., die Bilanzsumme € 48,0 Mio. Hieraus errechnet sich eine Eigenkapitalquote der M GmbH von 25%. Die Escape-Klausel ist erfüllt und eine Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs der Zinsaufwendungen findet nicht statt, sofern die Eigenkapitalquote des Konzerns nicht mehr als 27% beträgt.

Ausgehend von den handelsrechtlichen Abschlüssen sind **für den Eigenkapitalvergleich ggf. Anpassungsrechnungen vorzunehmen**, mit denen u. a. durch die unterschiedliche Ausübung von Bilanzierungswahlrechten<sup>522</sup> oder die Aufstellung nach unterschiedlichen Rechnungslegungsstandards<sup>523</sup> bestehende Differenzen ausgeglichen werden: 629

Eigenkapitalquote (Eigenkapital/Bilanzsumme) des Betriebes gem. Jahresabschluss/Einzelabschluss

+/- Anpassungsrechnung zur einheitlichen Ausübung von Bilanzierungswahlrechten in Konzern- und Jahres-/Einzelabschluss

+/- Überleitungsrechnung zur Beseitigung von Differenzen aufgrund unterschiedlicher Rechnungslegungsstandards in Konzern- und Jahres-/Einzelabschluss

= Zwischensumme 1

Anpassung des Eigenkapitals des Betriebs des Darlehensnehmers<sup>524</sup>

+ auf den Betrieb des Darlehensnehmers entfallender Firmenwert (sofern im Konzernabschluss ausgewiesen)

+ 50% der Sonderposten mit Rücklageanteil (§ 273 HGB)

– Eigenkapitalanteile, die keine Stimmrechte vermitteln (ohne Vorzugsaktien)

– Anteile an anderen Konzerngesellschaften

– innerhalb von 6 Monaten vor dem Abschlussstichtag getätigte Einlagen (soweit diesen innerhalb von 6 Monaten nach dem Abschlussstichtag getätigte Entnahmen oder Ausschüttungen gegenüberstehen)

= Zwischensumme 2

<sup>517</sup> Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 68.

<sup>518</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 3 EStG.

<sup>519</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 8 EStG.

<sup>520</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 9 EStG.

<sup>521</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 1 EStG.

<sup>522</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 4 EStG.

<sup>523</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 11 EStG.

<sup>524</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 5 EStG.

Anpassung der Bilanzsumme des Betriebs des Darlehensnehmers<sup>525</sup>

- Kapitalforderungen, die nicht im Konzernabschluss ausgewiesen sind und denen nicht- bzw. niedrig verzinsliche Verbindlichkeiten in mindestens gleicher Höhe gegenüberstehen
- +/- Anpassung der Bilanzsumme als Folgewirkung von Anpassungen des Eigenkapitals des Darlehensnehmers (bspw. Firmenwert)
- +/- Anpassung des Eigenkapitals und/oder der Bilanzsumme aufgrund von Sonderbetriebsvermögen<sup>526</sup>
- = Eigenkapitalquote für Zwecke der Zinsschranke

**Beispiel (Fortsetzung):** Die M GmbH ist Teil eines Konzerns, dessen Eigenkapitalquote auf Basis des zum letzten Abschlussstichtag nach IFRS erstellten Konzernabschlusses 31 % beträgt. Das Eigenkapital der M GmbH iHv 12,0 Mio. EUR und die Bilanzsumme iHv 48,0 Mio. EUR sind wie folgt anzupassen:

+ 2,0 Mio. EUR Ausgleich der Differenzen HGB Einzelabschluss M GmbH versus IFRS Konzernabschluss,

- + 2,5 Mio. EUR eigener Firmenwert M GmbH,
- 1,0 Mio. EUR Anteile an anderen Konzerngesellschaften.

Hieraus ergibt sich ein angepasstes Eigenkapital der M GmbH für Zwecke der Zinsschranke iHv 15,5 Mio. EUR und eine angepasste Bilanzsumme iHv 51,5 Mio. EUR. Die Eigenkapitalquote der M GmbH beträgt nach Durchführung der Anpassungen 30 % und ist damit um einen Prozentpunkt niedriger als die des Konzerns. Die Escape-Klausel ist dennoch anwendbar, da die Eigenkapitalquote der M GmbH nicht mehr als zwei Prozentpunkte unterhalb der Konzernquote liegt.

Die Anpassungs- bzw. Überleitungsrechnung ist **auf Verlangen der Finanzbehörde durch einen Abschlussprüfer zu prüfen**.<sup>527</sup>

**630** Führt die **Korrektur eines zunächst nicht zutreffend erstellten Abschlusses** zu höheren nicht abziehbaren Zinsaufwendungen, ist auf die insgesamt nicht abziehbaren Zinsaufwendungen ein **Zuschlag gem. § 162 Abs. 4 S. 1 und 2 AO** – dh in Höhe von mind. 5.000 EUR – festzusetzen.<sup>528</sup>

**631** Die Befreiungen von der Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs gemäß der **Konzernklausel** und der **Escape-Klausel** gelten nur dann, wenn **keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung** vorliegt. Eine **Gesellschafterfremdfinanzierung** liegt vor, wenn eine **Körperschaft** iSd KStG Fremdkapital erhält von

- einem Anteilseigner, der unmittelbar oder mittelbar zu mehr als einem Viertel am Grund- oder Stammkapital der Körperschaft beteiligt ist,
- einer diesem Anteilseigner nahestehenden Person iSv § 1 Abs. 2 AStG oder
- einem Dritten, der auf den Anteilseigner oder eine diesem nahestehende Person zurückgreifen<sup>529</sup> kann.

**632** **Schädlich** ist eine solche Gesellschafterfremdfinanzierung, wenn die darauf gezahlten Vergütungen **mehr als 10 % des Nettozinsaufwandes** der Körperschaft ausmachen.<sup>530</sup> Ob die Begriffe „Vergütung“ und „Zinsaufwand“ deckungsgleich sind, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Der Vergleich der **Bruttogröße** „Vergütung auf Fremdkapital“ mit der **Nettogröße** „Nettozinsaufwand“ (dh nach Verrechnung mit den Zinserträgen der Körper-

<sup>525</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 6 EStG.

<sup>526</sup> Das Sonderbetriebsvermögen ist dem Betrieb der Mitunternehmerschaft zuzuordnen, soweit es im Konzernvermögen enthalten ist. Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 7 EStG.

<sup>527</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 13 EStG.

<sup>528</sup> Vgl. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. c S. 14 EStG.

<sup>529</sup> Der Rückgriff eines Dritten kann nach Auffassung der deutschen FinVerw. nicht nur durch eine Garantie oder eine harte Patronatserklärung begründet werden, sondern bspw. auch durch eine weiche Patronatserklärung, eine Back-to-Back-Finanzierung oder durch faktisches Einstehen für die Schuld. Vgl. BMF-Zinsschranke, Tz. 83.

<sup>530</sup> Vgl. § 8a Abs. 2 und 3 KStG.