Forschungsreihe Rechnungslegung und Steuern
Hrsg.: Norbert Herzig, Christoph Watrin



Alexander Bohn

Zinsschranke und Alternativmodelle zur Beschränkung des steuerlichen Zinsabzugs



RESEARCH

Alexander Bohn

Zinsschranke und Alternativmodelle zur Beschränkung des steuerlichen Zinsabzugs

GABLER RESEARCH

Forschungsreihe
Rechnungslegung und Steuern

Herausgegeben von
Professor Dr. Norbert Herzig,
Universität zu Köln
Professor Dr. Christoph Watrin,
Universität Münster

Alexander Bohn

Zinsschranke und Alternativmodelle zur Beschränkung des steuerlichen Zinsabzugs

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Norbert Herzig

GABLER RESEARCH

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.

Dissertation Universität zu Köln, 2009

1. Auflage 2009

Alle Rechte vorbehalten
© Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2009

Lektorat: Claudia Jeske | Anita Wilke

Gabler ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.
www.gabler.de



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

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier
Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-1882-6

Geleitwort

In zahlreichen Jurisdiktionen sind in den letzten Jahren Vorschriften zur Beschränkung des steuerlichen Zinsabzugs eingeführt oder grundlegend reformiert worden. Dabei ist festzustellen, dass sich die Regelungen in zahlreichen Staaten vom ehemals vorherrschenden Ausgangspunkt der Gesellschafter-Fremdfinanzierung gelöst haben. In zunehmendem Maße werden allgemein bestimmte Finanzierungsverhältnisse unabhängig von der Stellung des Darlehensgebers zur fremdfinanzierten Gesellschaft erfasst. Dem internationalen Trend zur Neuausrichtung nationaler Zinsabzugsbeschränkungen folgend hat der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 eine Zinsschranke (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG) geschaffen und damit in mehrfacher Hinsicht steuersystematisches Neuland betreten. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Abkehr von dem bisherigen Tatbestandsmerkmal der Relation zwischen Gesellschafterfremdkapital und Eigenkapital und die Hinwendung zur Relation zwischen dem Zinssaldo und einer Ergebnisgröße (steuerliches EBITDA) in Kombination mit Ausnahmetatbeständen, deren Aufgabe darin besteht, die Zielgenauigkeit der gesetzlichen Regelung zu verbessern.

Vor diesem Hintergrund wird von Herrn Bohn mit der vorliegenden Arbeit, die von der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen wurde, eine sehr anspruchsvolle doppelte Zielsetzung verfolgt. Einmal wird in einer Untersuchung de lege lata die Neuregelung in ihren Anwendungsvoraussetzungen und Steuerwirkungen analysiert. Daneben wird die Zinsschranke mit Alternativmodellen einer Zinsabzugsbeschränkung verglichen, die in anderen Staaten Anwendung finden. Dieser Vergleich wird zu einer Beurteilung der Tauglichkeit der Zinsschranke und ihrer Ausnahmetatbestände herangezogen.

Im Rahmen des sehr interessanten und innovativen Vergleichs der nationalen Zinsabzugsbeschränkungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ausgewählten Drittstaaten beschränkt sich die Untersuchung nicht ausschließlich auf eine Darstellung dieser Vorschriften, sondern umfasst darüber hinaus auch eine eigenständige Systematisierung nach Maßgabe des verfolgten Tatbestands- und Rechtsfolgenkonzepts. Diese sehr leistungsfähige Systematisierung in die drei grundlegenden Modelle des Verschuldungsgrads, der Ergebnisgrenze und der Aktivagrenze wird durch weitere Differenzierungen verfeinert und bildet die Grundlage für eine umfassende und sehr instruktive Analyse der Leitgedanken und ökonomischen Wirkungen der verschiedenen Modelle. Der Schwerpunkt der Überlegungen liegt insbesondere auf dem Modell der Ergebnisgrenze, da es in Deutschland durch die Einführung der Zinsschranke erst kürzlich umgesetzt worden ist und darüber hinaus auch international in den letzten Jahren ein Trend zur Einführung dieses Modells zu erkennen ist. Die gesamte Problematik

der Ergebnisgrenze wird daher am Beispiel der deutschen Zinsschrankenregelung ausführlich diskutiert.

Darüber hinaus werden in der vorliegenden Arbeit die zahlreichen aus der Einführung der Zinsschranke resultierenden Auslegungsfragen dargestellt und diskutiert. Herr Bohn zeigt in überzeugender Weise und unter Nachweis höchster Detailkenntnis seine Fähigkeit, praktikable und systematisch überzeugende Lösungsansätze zu finden. Er verdeutlicht zudem, welche Ungereimtheiten der Regelung nicht im Wege der Auslegung behoben werden können und daher einer gesetzgeberischen Überprüfung unterzogen werden sollten.

Herr Bohn greift in der vorliegenden Arbeit ein in der internationalen steuerpolitischen Diskussion außerordentlich relevantes Problem auf, welches durch neuere Entwicklungen gekennzeichnet ist. Dank seiner großen Souveränität im Umgang mit der komplexen Zinsschrankenregelung gelingt es dem Verfasser nicht nur, wichtige Impulse für die Lösung von zahlreichen Streitfragen im Schrifttum zu geben, sondern auch die ökonomischen Wirkungen der Regelungen herauszuarbeiten und zu quantifizieren. Für beide Bereiche ist festzuhalten, dass die Ergebnisse über die bisher vorhandenen Erkenntnisse hinausgehen. Die vorliegende Arbeit von Herrn Bohn weist damit einen außerordentlich hohen Innovationsgehalt auf und verdient eine große und nachhaltige Beachtung in Wissenschaft, Politik und Unternehmenspraxis. Sie kann sowohl dem Wissenschaftler als auch dem Rechtsanwender gleichermaßen uneingeschränkt empfohlen werden.

Professor Dr. Norbert Herzig

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit am Seminar für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Betriebswirtschaftliche Steuerlehre der Universität zu Köln und wurde im Februar 2009 von der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Entsprechend stellen die Ausführungen das Ergebnis einer intensiven Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt dar. Soweit dies möglich war, haben darüber hinaus themenrelevante Beiträge aus dem Fachschrifttum sowie jüngste Entwicklungen aus der Gesetzgebung in der Zeit zwischen Annahme und Veröffentlichung der Dissertation ebenfalls Berücksichtigung gefunden.

Ein aufrichtiger und herzlicher Dank gebührt einer Vielzahl von Personen, die mich während des Dissertationsprojekts begleitet haben und mir die notwendige Unterstützung für den erfolgreichen Abschluss haben zukommen lassen. Zunächst danke ich meinem akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn WP/StB Prof. Dr. Norbert Herzig, für den Impuls zu dem Dissertationsthema und für die Gelegenheit, an seinem Lehrstuhl tätig sein und promovieren zu dürfen. Besonders dankbar bin ich ihm für das entgegengebrachte Vertrauen, die hilfsbereite Begleitung des Dissertationsprojekts sowie die hervorragenden Arbeitsbedingungen und Entfaltungsmöglichkeiten am Lehrstuhl. Zudem gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Dieter Hess für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Carsten Homburg für die Leitung der Prüfungskommission.

Zu großem Dank bin ich meinen Kolleginnen und Kollegen am Steuerseminar der Universität zu Köln verpflichtet. Neben der freundschaftlichen und konstruktiven Arbeitsatmosphäre wird mir vor allem der unkomplizierte und humorvolle Umgang miteinander stets in bester Erinnerung bleiben. Namentlich hervorheben möchte ich an dieser Stelle Herrn Dr. Thomas Wagner und Herrn Dipl.-Kfm. Arne Götsch für die überaus schöne gemeinsame Zeit in einem Büro, den wertvollen Austausch zu unseren Dissertationsprojekten und ganz besonders für die zahlreichen bereichernden Diskussionen über Themen abseits der Steuerwissenschaften (Gesellschaft, Geschichte, Philopsophie, Fußball, Kultur etc.). Daneben danke ich Frau Dipl.-Kff. Maja Hüsch und Herrn Dipl.-Kfm. Gunnar Fritz für wertvolle Anregungen im Zusammenhang mit der Konzernklausel bzw. den konzeptionellen Überlegungen zu den Zinsabzugsbeschränkungsmodellen. Weiterer Dank geht an die studentischen Hilfskräfte des Lehrstuhls für die Beschaffung der umfangreichen Literatur.

Mein ganz herzlicher Dank gilt meiner Mutter Ilse Bohn und Herrn Wolfgang Steinbach, die mich auf meinem bisherigen Lebensweg in jeglicher Hinsicht tatkräftig unterstützt und mir stets den notwendigen Rückhalt gegeben haben. In ihrer aufopferungsvollen Hingabe für mei-

ne Geschwister und mich ist mir speziell meine Mutter Kraftquelle und Vorbild zugleich. Ihr möchte ich diese Arbeit in der Hoffnung widmen, dass ich ihr – nicht nur auf diese Weise – wenigstens ein kleines Stück von dem zurückgeben kann, was sie in meinem Leben Gutes für mich vollbracht hat.

Ein ganz besonderer Dank geht an meine Lebensgefährtin Frau Dipl.-Kff. Katrin Gerlach, die mir durch ihre lebenslustige und liebevolle Art stets ein außerordentlich hohes Maß an Rückhalt und Geborgenheit gegeben und auch in Phasen hoher zeitlicher und nervlicher Belastung größtes Verständnis für meine Situation und Stimmungslagen an den Tag gelegt hat. Eine sehr große Hilfestellung und Beruhigung war es für mich, dass sie mir für fachliche Diskussionen jederzeit kompetent und selbst dann mit beeindruckender Selbstverständlichkeit zur Verfügung stand, wenn ich meine Gedanken rund um die Dissertation in unsere Freizeit und damit in unser Privatleben getragen habe. Den größten Beitrag zum erfolgreichen Abschluss der Dissertation hat sie indes dadurch geleistet, dass es mich mit Glück erfüllt, sie an meiner Seite zu wissen, wofür ich ihr in Liebe dankbar bin.

Herr Bundespräsident Horst Köhler hat in seiner Rede anlässlich der Verleihung des Max-Weber-Preises für Wirtschaftsethik am 27. Mai 2008 in Berlin in beeindruckender Weise das Leitbild des ehrbaren Kaufmannes gezeichnet: „Er [der ehrbare Kaufmann] zeichnet sich durch grundlegende Tugenden aus wie Ehrlichkeit, Vorsicht, die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, Wagemut im richtigen Moment, Friedensliebe, Ernsthaftigkeit, Höflichkeit, Klugheit, Ordnung und eine gute Erziehung – also eine Erziehung, die nicht nur Wissen vermittelt, sondern auch Werte.“ In diesem Sinne empfinde ich die Möglichkeit zur Anfertigung der vorliegenden Arbeit und die Verleihung des Doktorgrades durch die Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln nicht nur als Ehre, sondern auch als persönliche Verpflichtung.

Alexander Bohn

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort V

Vorwort VII

Abkürzungsverzeichnis XXI

Abbildungsverzeichnis XXVII

Formelverzeichnis XXIX

Tabellenverzeichnis XXXI

Verzeichnis verwendeter Variablen XXXIII

Teil I Grundlagen der Untersuchung 1

A. Einführung 1

I. Problemstellung 1

II. Untersuchungsgegenstand 4

III. Untersuchungsziel 6

IV. Untersuchungsaufbau 9

B. Steuerliche Anreize zur Unterkapitalisierung 10

I. Freiheit zur Wahl der Finanzausstattung eines Unternehmens 10

II. Fehlende Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung 12

III. Internationales Steuersatzgefälle 14

C. Idealtypische Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung 17

I. Gesellschafter-Fremdfinanzierung 17

II. Fremdfinanzierung zum ausländischen Anteilserwerb 20

III. Einsatz ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften 22

D. Prognostizierbarer Fortbestand nationaler Unterkapitalisierungsregelungen 26

I. Fiskalische Problemfälle als Folgen rechtspolitischer Grundentscheidungen 26

II. Innergemeinschaftlicher Koordinierungs- oder Harmonisierungsbedarf 27

III. Zielkonflikt hinsichtlich der Ausgestaltung nationaler Unterkapitalisierungsregelungen 30

IV. Einführung der Zinsschranke (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG) 33

Teil II Rechtliche und wirtschaftliche Vorgaben 35

A. Rechtliche Vorgaben 35

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben 35

1. Leistungsfähigkeitsprinzip als Fundamentalprinzip der Besteuerung 35

2. Objektives Nettoprinzip 38

3. Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen 41

(a) Missbrauchsbekämpfung versus Fiskalinteresse 41

(b) Vereinfachung und Typisierung ... 43
(c) Weitgehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ... 44
II. Vorgaben des Abkommensrechts ... 44
1. Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA ... 45
(a) Grundsätzliche Schrankenwirkung ... 46
(b) Zweifel an der Schrankenwirkung bei Ergebnisgrenzen ... 46
2. Diskriminierungsverbot des Art. 24 OECD-MA ... 48
(a) Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 4 OECD-MA ... 49
(b) Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 5 OECD-MA ... 51
III. Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts ... 51
1. Grundfreiheiten des EG-Vertrags ... 53
(a) Schutzbereich einschlägiger Grundfreiheiten ... 54
(i) Niederlassungsfreiheit ... 54
(ii) Kapitalverkehrsfreiheit ... 57
(iii) Konkurrenzverhältnis von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit ... 59
(iv) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen ... 63
(b) Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot ... 64
(c) Mögliche Rechtfertigungsgründe ... 68
(i) Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems ... 70
(ii) Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle ... 71
(iii) Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung ... 72
(iv) Verhinderung von Steuerumgehungen/Gefahr der Steuerflucht ... 73
(v) Ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten ... 76
(d) Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ... 80
2. Beihilferecht ... 80
(a) Beihilfeverbot nach Art. 87 Abs. 1 EG ... 80
(b) Tatbestandsvoraussetzungen unzulässiger Beihilfen ... 82
(c) Maßgeblichkeit der Selektivität für steuerliche Maßnahmen ... 84
(d) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen ... 84
3. Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie ... 85
(a) Grundsatz ... 85
(b) Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Richtlinie ... 86
(i) Ausschluss bestimmter Zinszahlungen aufgrund Art. 4 ZLRL ... 86
(ii) Nichtanwendung der Richtlinie wegen Missbrauchsbekämpfung (Art. 5 ZLRL) ... 88
(c) Möglicher Richtlinienverstoß einer Zinsabzugsbeschränkung ... 90

(i) Keine Einschränkung der Befreiung auf das empfangende Unternehmen ... 90
(ii) Zinsabzugsbeschränkung keine Steuer im Sinne der Richtlinie ... 91
(iii) Unterschiedliche Anknüpfungspunkte von Zinsabzugsbeschränkung und Richtlinie ... 94
(iv) Systematische Einwände gegen Verstoß ... 94
(v) Bedeutung von Zinsvorträgen ... 95
(d) Konsequenzen für die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung ... 96
B. Wirtschaftliche Vorgaben ... 96
I. Steigerung der Allokationseffizienz ... 96
II. Finanzierungsneutralität ... 97
III. Vermeidung von Doppelbelastungen ... 99
1. Problematik der Doppelbelastung ... 99
2. Europarechtliche Gesichtspunkte ... 100
3. Ökonomische Zielvorstellung ... 101
IV. Steuerpolitische Zielsetzungen ... 102
1. Verhinderung missbräuchlicher und/oder ungerechtfertigter Finanzierungen ... 102
(a) Abgrenzung der Verhaltensmuster ... 102
(b) Mangelnde Überschneidungsfreiheit der Zielsetzungen ... 104
(c) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen ... 104
2. Anreize zur Ergebnisverlagerung ins Inland ... 106
3. Verhinderung von Ausweichmaßnahmen durch die Steuerpflichtigen ... 106
V. Rechts- und Planungssicherheit ... 107
VI. Beeinflussung der Standortattraktivität ... 108
1. Steuerwettbewerb in der EU ... 108
2. Einfluss von Zinsabzugsbeschränkungen auf die Standortattraktivität ... 110

Teil III Internationale Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung ... 111

A. Überblick ... 111
B. Belgien ... 114
I. Umqualifizierung bei bestimmten Gesellschafter- und Geschäftsführerdarlehen ... 114
II. Abzugsbeschränkung bei bestimmten Auslandsbeziehungen ... 115
C. Dänemark ... 115
I. Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation ... 116
1. Anwendungsbereich ... 116
2. Abzugsbeschränkung ... 117
II. Standardverzinsung des Aktivvermögens ... 118
III. Ergebnisgrenze ... 120
D. Frankreich ... 121

I. Angemessenheitsprüfungen ... 121
II. Zinsabzugsbeschränkung ... 123
1. Anwendungsbereich ... 123
2. Grenzen für die steuerliche Abzugsfähigkeit ... 124
(a) Gesellschafterfremdkapital-/Eigenkapital-Relation ... 124
(b) Verhältnis zum laufenden Ergebnis ... 125
(c) Gesamtbetrag der von verbundenen Unternehmen erhaltenen Zinsen ... 125
3. Rechtsfolgen ... 126
4. Ausnahmetatbestände ... 127
(a) Kreditinstitute, Leasinggesellschaften und Cash-Pool-Systeme ... 127
(b) Konzernverschuldungsgrad ... 127
5. Sonderregelungen im Organkreis ... 129
E. Italien ... 130
I. Grundtatbestand der Zinsschranke ... 130
II. Definition der Zinsaufwendungen und -erträge im Sinne der Zinsschranke ... 132
III. Zinsvortrag und Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials ... 132
IV. Sonderregelungen für Unternehmensgruppen ... 133
F. Niederlande ... 133
I. Angemessenheitsprüfungen ... 134
II. Zinsabzugsbeschränkung ... 135
1. Persönlicher Anwendungsbereich ... 135
2. Kreis der relevanten Fremdkapitalgeber ... 135
3. Grenzen für die steuerliche Abzugsfähigkeit ... 136
(a) fixed ratio test ... 136
(b) group ratio test ... 139
G. Portugal ... 141
I. Angemessenheitsprüfungen ... 141
II. Zinsabzugsbeschränkung ... 142
H. Spanien ... 143
I. Vereinigtes Königreich ... 143
J. Mittel- und osteuropäische EU-Mitgliedstaaten ... 144
I. Bulgarien ... 144
II. Lettland ... 145
III. Litauen ... 146
IV. Polen ... 147
V. Rumänien ... 148
VI. Slowakei ... 148
VII. Slowenien ... 149
VIII. Tschechische Republik ... 149

IX. Ungarn ... 151
K. Schweiz ... 152
L. USA ... 153
I. Earnings Stripping Rules (IRC sec. 163(j)) ... 154
II. Treasury Proposal vom 03.02.2003 ... 155

Teil IV Untersuchung alternativer Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung ... 157

A. Systematisierung der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung ... 157
B. Verschuldungsgrad (Fremd-/Eigenkapitalverhältnis) ... 162
I. Konzeption des Verschuldungsgrads ... 163
1. Abgrenzung des relevanten Fremd- und Eigenkapitals auf der Tatbestandsebene ... 163
2. Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen auf der Rechtsfolgenebene ... 164
3. Systematische Überlegungen ... 166
(a) Leitgedanken der verschiedenen Konzeptionen ... 167
(b) Bewertung der Indizwirkung für Missbräuchlichkeit ... 169
(c) Globaler Verschuldungsgrad mit Abgrenzungsinkongruenz ... 170
II. Ermittlung eines angemessenen Fremd-/Eigenkapitalverhältnisses ... 173
1. Theoretische Begründungsschwierigkeiten ... 174
2. Rentabilitätsgesichtspunkte ... 175
3. Empirische Bestimmungsmöglichkeiten ... 178
(a) Statistik der Deutschen Bundesbank ... 179
(i) Datenmaterial und statistische Aufbereitung ... 179
(ii) Empirischer Befund ... 180
(b) Branchenrating der DATEV eG ... 185
4. Dynamisches Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis ... 187
5. Bewertungsfragen ... 188
6. Ermittlungszeitpunkt ... 190
C. Ergebnisgrenze am Beispiel der Zinsschranke nach § 4h EStG ... 192
I. Grundkonzeption und -tatbestand ... 192
1. Grundkonzeption der Ergebnisgrenze ... 192
2. Grundtatbestand des § 4h Abs. 1 S. 1 EStG ... 193
II. Persönlicher Anwendungsbereich ... 195
III. Sachlicher Anwendungsbereich ... 197
1. Abgrenzung des Kreises der relevanten Fremdkapitalgeber ... 197
(a) Differenzierung zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter ... 197
(b) Differenzierung nach Ansässigkeit des Fremdkapitalgebers ... 198
(i) Europarechtlicher Gestaltungsspielraum ... 198
(ii) Abkommensrechtliche Restriktionen ... 199

(c) Ausgestaltungsalternativen ... 200
2. Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen und -erträge ... 201
(a) Grundsätze ... 201
(b) Fiktive Zinserträge und -aufwendungen bei verdeckter Gewinnausschüttung ... 202
(i) Verdeckte Gewinnausschüttung in einer unmittelbaren Beteiligungsstruktur ... 202
(ii) Verdeckte Gewinnausschüttung in einem Dreiecksverhältnis ... 203
(c) Zinsaufwendungen einer Personengesellschaft an ihre Gesellschafter (Sondervergütungen) ... 204
3. Exkurs: Abkommensrechtliche Sonderbehandlung bestimmter gewinnabhängiger Vergütungen ... 206
(a) Erweitertes bzw. unbeschränktes Quellenbesteuerungsrecht bei Abzugsfähigkeit der Vergütungen beim Schuldner ... 206
(b) Auswirkungen des Systemwechsels zu einem (partiellen) Betriebsausgabenabzugsverbot ... 208
(c) Abkommenspolitische Überlegungen ... 209
IV. Bezugsgröße und Höhe der Zinsschranke ... 210
1. Bezugsgröße ... 210
2. Höhe der Zinsschranke ... 213
(a) Funktion einer Demarkationslinie für die Finanzstruktur ... 213
(b) Herleitung und Ermittlung der unterstellten Mindesteigenkapitalquote ... 214
(i) Herleitung der unterstellten Mindesteigenkapitalquote ... 214
(ii) Ermittlung der unterstellten Mindesteigenkapitalquote ... 215
(c) Wirkungsbereiche verschiedener Konzeptionen einer Ergebnisgrenze und eines Verschuldungsgrads ... 219
(i) Verschuldungsgrad ... 220
(ii) Ergebnisgrenzen ... 220
(iii) Vergleich am Beispiel von § 8a KStG a. F. und § 4h EStG ... 222
(d) Implikationen für die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland ... 224
V. Zinsvortrag ... 226
1. Systematik ... 226
2. Nutzung des Zinsvortrags ... 226
(a) Unterschreiten der 30 %-Grenze ... 227
(b) Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands ... 227
(i) Zusammenwirken mit der Freigrenze ... 227
(1) Verwerfungen infolge wortlautgetreuer Auslegung des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG ... 227

(2) Entkoppelung des Zinsvortrags von der Freigrenze als Ausgestaltungsalternative ... 228
a) Regelungsbedarf hinsichtlich der Nutzung des Zinsvortrags ... 229
b) Reformvorschlag ... 230
(ii) Anwendbarkeit eines anderen Ausnahmetatbestands ... 232
3. Belastungswirkungen in Abhängigkeit von der Nutzung des Zinsvortrags ... 233
(a) Vollumfängliche Nutzung ... 234
(b) Ratierliche Nutzung ... 236
4. Interdependenzen mit der Verlustverrechnung ... 237
(a) Mögliche Kompensation der Zinsabzugsbeschränkung durch Verlustabzug ... 237
(b) Zusammenwirken von Zins- und Verlustvortrag ... 237
(c) Maßnahmen zur Beseitigung der Interdependenzen ... 239
(i) Zusammenfassung von Zins- und Verlustvortrag ... 240
(ii) Synchronisation von Zins- und Verlustvortrag ... 241
5. Untergang des Zinsvortrags ... 242
(a) Aufgabe oder Übertragung des Betriebs oder Teilbetriebs ... 243
(b) Ausscheiden eines Mitunternehmers ... 244
(c) Untergang infolge von § 8c KStG ... 246
6. Besonderheiten im Zusammenhang mit Mitunternehmerschaften ... 247
(a) Spannungsfeld zwischen Betriebsbezogenheit der Zinsschranke und Transparenzprinzip ... 247
(b) Notwendigkeit einer verursachungsgerechten Zuteilung zu den Mitunternehmern ... 247
(c) Modelle einer verursachungsgerechten Zuteilung ... 249
(i) Einheitliche Ermittlung nicht abziehbarer Zinsaufwendungen ... 250
(1) Vorrang für Gesamthandsvermögen ... 250
(2) Vorrang für Sonderbetriebsvermögen ... 251
(3) Quotale Zuweisung nach der Höhe der Zinsaufwendungen ... 251
(4) Modifizierung der Gewinnverteilungsschlüssel ... 252
(ii) Getrennte Ermittlung nicht abziehbarer Zinsaufwendungen ... 253
(1) Zweistufige Ermittlung ... 253
(2) Parallele Ermittlung ... 254
VI. Maßnahmen zur Steigerung der Zielgenauigkeit ... 254
1. Freibetrag versus Freigrenze ... 255
2. Konzernklausel ... 257
(a) Grundsatz ... 257
(b) Tatsächliche oder mögliche Konsolidierung (§ 4h Abs. 3 S. 5 EStG) ... 258

(i) Grundsätze der Vollkonsolidierung nach HGB, IFRS und US-GAAP ... 258
(1) HGB ... 258
a) Konsolidierungspflicht ... 258
b) Einbeziehungswahlrechte ... 261
c) Größenabhängige Befreiungen ... 262
(2) IFRS ... 263
a) Konsolidierungspflicht ... 263
b) Einbeziehungswahlrechte ... 264
(3) US-GAAP ... 264
(ii) Erweiterter Konzernbegriff ... 264
(1) Konsequenzen eines erweiterten Konzernbegriffs ... 264
(2) Kritische Auseinandersetzung in Anbetracht des Regelungszwecks der Konzernklausel ... 266
a) Ausübung der Einbeziehungswahlrechte nach § 296 HGB für alle Tochterunternehmen ... 267
b) Größenabhängige Befreiung nach § 293 HGB ... 268
(iii) Bestimmung des maßgeblichen Rechnungslegungsstandards ... 270
(c) Einheitliche Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik (§ 4h Abs. 3 S. 6 EStG) ... 274
(i) Konsequenzen der weitgehenden Anlehnung an IAS 27 ... 274
(ii) Ausweitung des steuerlichen Konzernbegriffs in Abweichung von IAS 27 ... 275
(1) Nicht-unternehmerische natürliche Personen und vermögensverwaltende Gesellschaften als Konzernspitze ... 275
(2) Gleichordnungskonzerne ... 277
(3) Betriebsaufspaltung ... 278
(4) GmbH & Co. KG ... 279
(d) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Konzernzugehörigkeit ... 280
(e) Anteilmäßige Konzernzugehörigkeit ... 281
(f) Rückausnahme bei schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a Abs. 2 KStG) ... 284
(i) Brutto- versus Nettobetrachtung ... 285
(ii) Gesamt- versus Einzelbetrachtung ... 285
(iii) Systematische Verwerfungen ... 286
(1) Infizierung aller Zinsaufwendungen und Folgewirkungen ... 286
(2) Untauglichkeit des Nettozinsaufwands als Bezugsgröße ... 288
a) Fragwürdigkeit des Schädlichkeitsmaßstabs ... 288
b) Anreiz zur Ausweitung der Fremdfinanzierung ... 290

(3) Zusammenschau aller nachteiliger Effekte ... 290
(iv) (Weitere) Änderungen gegenüber § 8a KStG a. F. ... 292
(1) Wegfall der Fremdvergleichsmöglichkeit ... 292
(2) Wegfall der Ausnahmevorschrift für Kreditinstitute und der Freigrenze ... 292
(3) Belastungsvergleich ... 293
3. Eigenkapitalquotenvergleich ... 294
(a) Grundsatz ... 294
(b) Abgrenzung des Konsolidierungskreises ... 296
(i) Behandlung von Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke ... 297
(ii) Einfluss der Ausübung von Einbeziehungswahlrechten ... 298
(c) Ermittlung der Eigenkapitalquoten ... 299
(i) Maßgeblicher Rechnungslegungsstandard ... 299
(ii) Korrekturen des Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Betriebs ... 300
(iii) Ausgewählte Problemfelder ... 302
(1) Behandlung des Beteiligungserwerbs ... 302
(2) Beteiligungsbuchwertkürzung ... 303
a) Vermeidung von Kaskadeneffekten als Ausgangspunkt ... 303
b) Implikationen und Bewertung ... 304
c) Lösungsalternativen ... 305
(3) Besonderheiten bei Personengesellschaften ... 306
(d) Rückausnahme bei schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a Abs. 3 KStG) ... 307
(i) Grundtatbestand ... 307
(ii) Zweifelsfragen hinsichtlich des Anwendungsbereichs ... 308
(1) Behandlung nicht in den Konzernabschluss aufzunehmender konzernzugehöriger Betriebe ... 308
(2) Behandlung von konzernzugehörigen Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke ... 309
(iii) Reichweite der Nachweispflicht ... 310
(1) Kritik an Nachweispflicht für alle Konzerngesellschaften ... 310
(2) Möglichkeiten und Grenzen einer Einschränkung der Nachweispflicht ... 312
a) Einschränkung auf unmittelbare konzerninterne Darlehensgeber ... 312
b) Ausschluss unbedeutender Konzerngesellschaften ... 312
(iv) Ermittlung der 10 %-Grenze ... 313
(1) Individuelle versus einheitliche 10 %-Grenze ... 313
a) Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut ... 314

b) Vergleich der Wirkungen ... 314
c) Systematische Überlegungen ... 315
(2) Brutto- versus Nettobetrachtung ... 318
4. Fremdvergleich ... 318
5. Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials (EBITDA-Vortrag) ... 320
(a) Instrument zur Berücksichtigung intertemporaler Effekte ... 320
(b) Verhältnis zu den Ausnahmetatbeständen ... 321
(c) Verbliebene Problemfelder ... 322
VII. Möglichkeiten zur Vermeidung der Doppelbelastung ... 323
1. Effektive Steuerbelastung unter Berücksichtigung der Besteuerung beim Zinsempfänger ... 323
2. Zinsabzugsbeschränkung ohne Rekurs auf Besteuerung im Empfängerstaat ... 326
3. Innergemeinschaftliche Abstimmung der Zinsabzugsbeschränkungen ... 327
D. Aktivagrenze (Standardverzinsung des Aktivvermögens) ... 329
I. Grundkonzeption und Ausgestaltungsalternativen ... 329
II. Grundmodell ohne Standardverzinsung ... 331
1. Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens ... 331
(a) Abstrakte Aktivierungsfähigkeit als Ausgangspunkt ... 331
(b) Verhältnis der Begriffe „Vermögensgegenstand“ und „Wirtschaftsgut“ ... 334
(c) Mögliche Modifikationen infolge vom Aktivierungsgrundsatz abweichender Aktivierungsverbote und -gebote ... 335
(i) Aktivierungsverbote für Vermögensgegenstände ... 336
(1) Bedeutung des Vorsichtsprinzips ... 337
(2) Bedeutung der mangelnden Objektivierbarkeit der Bewertung ... 338
(ii) Aktivierungsgebote für Nicht-Vermögensgegenstände ... 339
2. Bewertung des Aktivvermögens ... 341
(a) Wertansatz ... 341
(b) Ermittlungszeitpunkt ... 342
(c) Klasseneinteilung und Zuordnung der Schuldendeckungsquoten ... 342
3. Implikationen ... 344
III. Erweiterung um eine Standardverzinsung des Aktivvermögens ... 346
1. Hintergrund und Systematik ... 346
2. Bewertung ... 347
IV. Alternativansatz zur Typisierung des Verhaltens eines unbeteiligten Kreditgebers ... 348
1. Ausgestaltung von Financial Covenants als möglicher Indikator ... 348
2. Typische Klauseln von Financial Covenants ... 350
(a) Eigenkapitalausstattung ... 351
(b) Verschuldungsgrad ... 352

(c) Zinsdeckungszahlen ... 352
(d) Liquiditätskennzahlen ... 353
3. Kritische Würdigung der Orientierung an praxisüblichen Financial Covenants ... 354
(a) Bestimmung eines geeigneten Kriteriums ... 354
(b) Einfluss individueller Verhältnisse auf die Ausgestaltung von Financial Covenants ... 354
(c) Eingeschränkte Übertragbarkeit der Höhe nach ... 355
(d) Legitimationsfähigkeit verschiedener Modelle dem Grunde nach ... 356
E. Kombinationsmöglichkeiten verschiedener Modelle ... 357
I. Systematische Vorüberlegungen zu Kombinationsformen ... 357
II. Kombination verschiedener Verschuldungsgrade ... 358
III. Kombination der Ergebnisgrenze mit anderen Modellen ... 359
1. Notwendigkeit einer Kombination (als Ersatz für den Eigenkapitalquotenvergleich) ... 359
2. Bewertung möglicher Kombinationen ... 360
(a) Ergebnisgrenze und individueller Verschuldungsgrad ... 361
(b) Ergebnisgrenze und differenzierte Aktivagrenze ... 362

Teil V Fazit ... 365

Anhang ... 371

Literaturverzeichnis ... 377

Rechtsquellenverzeichnis ... 455

Rechtsprechungsverzeichnis ... 463

Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen ... 479

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADS	Adler/Düring/Schmaltz (Kommentar)
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft (Rechtsform) / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
ber.	berichtigt(e/er/es)
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH (Zeitschrift)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Zeitschrift)
BIFD	Bulletin of Fiscal Documentation (Zeitschrift)
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMF-Schreiben	Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BTR	British Tax Review (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise

CCCTB	*common consolidated corporate tax base* (Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage)
CBIT	*comprehensive business income tax*
CFC	*controlled foreign company/companies*
CGI	Code Général des Impôts (französisches Allgemeines Steuergesetzbuch)
CIR	Code de impôts sur les revenues (belgisches Einkommensteuergesetzbuch)
CZK	Tschechische Krone(n)
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (schweizerisches Steuergesetzbuch)
DFI	Derivatives & Financial Instruments (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DK	Der Konzern (Zeitschrift)
DKK	Dänische Krone(n)
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
DSWR	Datenverarbeitung, Steuer, Wirtschaft, Recht (Zeitschrift)
EBIT	*earnings before interest and taxes*
EBITDA	*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft(en) / Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
endg.	endgültig
ESt	Einkommensteuer
EStB	Der Ertrag-Steuer-Berater (Zeitschrift)
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
ET	European Taxation (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EURIBOR	European Interbank Offered Rate
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

evtl.	eventuell
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht – Betriebs-Berater für Europarecht (Zeitschrift)
F.	Fach
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FAS	Financial Accounting Standard(s)
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GA	Generalanwältin/Generalanwalt
gem.	gemäß
GewSt	Gewerbesteuer
GewStDV	Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GewStR	Gewerbesteuer-Richtlinien
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Rechtsform)
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbH-StB	Der GmbH-Steuer-Berater (Zeitschrift)
Gr.	Gruppe
grds.	grundsätzlich
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
h. M.	herrschende(r) Meinung
Habil.	Habilitation
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. H. v.	in Höhe von

i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standard(s)
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.
IFA	International Fiscal Association
IFA CSS	IFA Congress Seminar Series
IFRS	International Financial Reporting Standard(s)
IFSC	International Financial Service Centre
IFSt	Institut für Finanzen und Steuern
InsO	Insolvenzordnung
Intertax	International Tax Review – Intertax (Zeitschrift)
IRC	Internal Revenue Code (Bundessteuergesetz der USA)
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
ITPJ	International Transfer Pricing Journal (Zeitschrift)
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
Jur. Bl.	Juristische Blätter (Zeitschrift)
KoR	Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (Zeitschrift)
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinien
KWG	Gesetz über das Kreditwesen – Kreditwesengesetz
LBO	*leveraged buy-out*
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades (spanisches Körperschaftsteuergesetz)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MTRL	Mutter-Tochter-Richtlinie
n. F.	neue Fassung
n. v.	nicht veröffentlicht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
No.	Nummer (*number*)
nrkr.	nicht rechtskräftig
Nr.	Nummer

o. a.	oben aufgeführte(n/r/s)
o. g.	oben genannte(n/r/s)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖStZ	Österreichische Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
OFD	Oberfinanzdirektion
PiR	Praxis der internationalen Rechnungslegung (Zeitschrift)
Rev.	Revision
RFH	Reichsfinanzhof
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer(n)
s.	siehe
S.	Satz / Seite(n)
s. a.	siehe auch
S:R	Status:Recht (Zeitschrift)
SEL	Selskabsskatteloven (dänisches Körperschaftsteuerrecht)
SKK	Slowakische Krone(n)
Slg.	Amtliche Sammlung der EuGH-Entscheidungen
sog.	so genannte(n/r/s)
Sp.	Spalte
StandOG	Standortsicherungsgesetz
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)
StKongrRep	Steuer-Kongress-Report
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
SWI	Steuer & Wirtschaft International (Zeitschrift)
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei (Zeitschrift)

TMI Forum	Tax Management International Forum (Zeitschrift)
TNI	Tax Notes International (Zeitschrift)
TPI Review	Tax Planning International Review (Zeitschrift)
TUIR	testo unico delle imposte sui redditi (italienischer Einheitstext der Steuern auf das Einkommen)
Tz.	Teilziffer
u. a.	unter anderem
u. d. T.	unter dem Titel
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
v.	vom
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung
vgl.	vergleiche
Vol.	*volume*
VZ	Veranlagungszeitraum
Wet VpB	Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (niederländisches Körperschaftsteuergesetz)
WIB	Wetboek der inkomstenbelastingen (belgisches Einkommensteuergesetzbuch)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WTD	Worldwide Tax Daily
WZ	Wirtschaftszweig
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Zeitschrift)
ZBstA	Zinsbesteuerungsabkommen
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
ZfbF	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZLRL	Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Zeitschrift)

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Entwicklung der nominellen Unternehmensteuersätze innerhalb der EU und der OECD von 1999 bis 2008 109
Abbildung 2: Mindesteigenkapitalquote bei verschiedenen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads in Höhe von 4:1 169
Abbildung 3: Wirkung der Zinsabzugsbeschränkung bei Abgrenzungsinkongruenz eines globalen Verschuldungsgrads 172
Abbildung 4: Renditen bei einem gesetzlichen Höchstverschuldungsgrad in Höhe von 4:1 177
Abbildung 5: Entwicklung der Eigenkapitalquoten aller Wirtschaftszweige von 1994 bis 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank 181
Abbildung 6: Quartilswerte der Eigenkapitalquoten aller Rechtsformen und Wirtschaftszweige im Jahr 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank 183
Abbildung 7: Quartilswerte der Eigenkapitalquoten von Kapital- und Nichtkapitalgesellschaften aller Wirtschaftszweige im Jahr 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank 184
Abbildung 8: Median der Eigenkapitalquoten in den verschiedenen Ratingklassen nach dem Branchenrating der DATEV eG 186
Abbildung 9: Median der Eigenkapitalquoten von Unternehmen der untersten drei Ratingklassen nach dem Branchenrating der DATEV eG 187
Abbildung 10: Vergleich der unterstellten Mindesteigenkapitalquote und der tatsächlichen Eigenkapitalquote für alle Unternehmen nach dem Branchenrating der DATEV eG 216
Abbildung 11: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei vollumfänglicher Nutzung des Zinsvortrags 235
Abbildung 12: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei ratierlicher Nutzung des Zinsvortrags 236
Abbildung 13: Zusammenhang zwischen Nettozinsaufwand und effektivem Steuersatz unter Berücksichtigung von § 8a Abs. 2 KStG 291
Abbildung 14: Effektive Steuerbelastung für Zinszahlungen bei Anwendbarkeit der Zinsschranke 324
Abbildung 15: Neutralität zwischen grenzüberschreitender Eigen- und Gesellschafterfremdfinanzierung 325

Formelverzeichnis

Formel 1: Frankreich – Berechnung des zulässigen Zinsaufwands nach der Verschuldungsgrad-Grenze 125
Formel 2: Frankreich – Berechnung des zulässigen Zinsaufwands nach der Ergebnisgrenze 125
Formel 3: Niederlande – Berechnung des maximal abzugsfähigen Zinsaufwands nach dem *fixed ratio test* 138
Formel 4: Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten in Abhängigkeit vom Buchwert-Marktwert-Verhältnis 190
Formel 5: Unterstellte Mindesteigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (1) 214
Formel 6: Unterstellte Mindeseigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (2) 216
Formel 7: Bedingung für größere Restriktionswirkung des § 4h EStG gegenüber § 8a KStG a. F. 222
Formel 8: Arbitragesteuersatz für die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland 224
Formel 9: Effektive Steuerbelastung für Zinszahlungen bei Anwendbarkeit der Zinsschranke 324
Formel 10: Bedingung für die Neutralität von grenzüberschreitender Eigen- und Gesellschafterfremdfinanzierung 325

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Länderüberblick über Unterkapitalisierungsregelungen 114
Tabelle 2: Komponenten internationaler Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung (1) 158
Tabelle 3: Komponenten internationaler Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung (2) 159
Tabelle 4: Abgrenzung der einer Beschränkung unterliegenden Zinsaufwendungen in Abhängigkeit vom Tatbestandskonzept 160
Tabelle 5: Intertemporale Komponenten in Abhängigkeit vom Tatbestandskonzept 161
Tabelle 6: Abgrenzung des relevanten Fremd- und Eigenkapitals eines Verschuldungsgrads auf der Tatbestandsebene 164
Tabelle 7: Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen eines Verschuldungsgrads auf der Rechtsfolgenebene 165
Tabelle 8: Zusammenhang zwischen der Konzeption eines Verschuldungsgrads und der unterstellten Mindesteigenkapitalquote 168
Tabelle 9: Implizierte maximale Eigenkapitalrenditen infolge der Begrenzung des Verschuldungsgrades 176
Tabelle 10: Entwicklung der Eigenkapitalquoten in den verschiedenen Wirtschaftszweigen von 1997 bis 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank 181
Tabelle 11: Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten in Abhängigkeit vom gesetzlichen Höchstverschuldungsgrad bei verschiedenen Buchwert-Marktwert-Verhältnissen 190
Tabelle 12: Ermittlung des Ergebnisses vor Verlustabzug nach dem Grundtatbestand der Zinsschranke 194
Tabelle 13: Abkommensrechtliche Behandlung gewinnabhängiger Vergütungen in Abhängigkeit vom Rechtsfolgenkonzept einer Unterkapitalisierungsregelung 209
Tabelle 14: Vergleich der Eigenkapitalquote und der unterstellten Mindesteigenkapitalquote in ausgewählten Wirtschaftszweigen nach dem Branchenrating der DATEV eG 218
Tabelle 15: Bedingung für die Eröffnung des Wirkungsbereichs der verschiedenen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads 220
Tabelle 16: Bedingung für die Eröffnung des Wirkungsbereichs der verschiedenen Konzeptionen einer Ergebnisgrenze 221
Tabelle 17: Kritische Werte des Anteils der Gesellschafterfremdfinanzierung im Vergleich der Restriktionswirkungen von § 4h EStG und § 8a KStG a. F. .. 223

Tabelle 18: Arbitragesteuersätze in Abhängigkeit von der Zinsschrankenhöhe 225
Tabelle 19: Zusammenwirken von Zinsvortrag und Freigrenze bei Modifikation des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG (ohne Folgeanpassung)..... 229
Tabelle 20: Zusammenwirken von Zinsvortrag und Freigrenze de lege lata und de lege ferenda..... 231
Tabelle 21: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei vollumfänglicher Nutzung des Zinsvortrags für ausgewählte Zinssätze..... 235
Tabelle 22: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei ratierlicher Nutzung des Zinsvortrags für ausgewählte Zinssätze..... 236
Tabelle 23: Korrekturen des Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Betriebs für den Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG 301
Tabelle 24: Einteilung der Vermögensklassen nach der schweizerischen Zinsabzugsbeschränkung..... 343
Tabelle 25: Einteilung der Vermögensklassen nach dem US-amerikanischen Treasury Proposal..... 344
Tabelle 26: Synopse grundlegender Eigenschaften der Modelle eines Verschuldungsgrads..... 371
Tabelle 27: Synopse grundlegender Eigenschaften der Modelle einer Ergebnisgrenze... 372
Tabelle 28: Synopse grundlegender Eigenschaften der Modelle einer Aktivagrenze..... 373

Verzeichnis verwendeter Variablen

a	Anlagenintensität; definiert als: $a = \frac{Anlagevermögen}{Gesamtkapital\ (GK)}$
α	Anteil der Abschreibungen an der Gesamtleistung (Summe aus Umsatzerlösen, Bestandsveränderung und der aktivierungsfähigen Eigenleistung)
$\hat{A}^d$	differenzierte Aktivagrenze
$\hat{A}^e$	einfache Aktivagrenze
$\hat{A}^s$	(Aktivagrenze nach der) Standardverzinsung des Aktivvermögens
AfA	Absetzung für Abnutzung
b	Beteiligungshöhe (des wesentlich beteiligten Anteilseigners)
BMR	Buchwert-Marktwert-Verhältnis (*book-to-market-ratio*); definiert als: Verhältnis des Eigenkapitals zu Buchwerten zum Eigenkapital zu Marktwerten
d	(durchschnittliche) Abschreibungsrate
$\hat{E}^s$	spezifische Ergebnisgrenze
$\hat{E}^u$	umfassende Ergebnisgrenze
EBIT	*earnings before interest and taxes*; definiert als: maßgebliches Ergebnis vor Zinsen und Steuern
EBITDA	*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*; definiert als: maßgebliches Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen
EBT	*earnings before taxes*; definiert als: maßgebliches Ergebnis vor Steuern
EK	Eigenkapital
EKQ	Eigenkapitalquote; definiert als: $EKQ = \frac{EK}{GK}$
$EKQ^{\min}$	Mindesteigenkapitalquote (zu Buchwerten)
$EKQ^{\min}_{MW}$	Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten

f	Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital, d. h. $f = \frac{FK^G}{FK}$
FK	Fremdkapital
FK_{netto}	Netto-Fremdkapital (Differenz zwischen aufgenommenem und gewährtem Fremdkapital)
FK^G	Gesellschafterfremdkapital
FK^N	Nichtgesellschafterfremdkapital
GK	Gesamtkapital
i	Fremdkapitalzinssatz
$\tilde{i}$	gewichteter durchschnittlicher Fremdkapitalzinssatz
$\overline{i}$	gesetzlich festgelegter Standardzinssatz
r_{EK}	Eigenkapitalrendite (vor Steuern); definiert als: $r_{EK} = \frac{EBT}{EK}$
r_{EK}^s	Eigenkapitalrendite (nach Steuern); definiert als: $r_{EK}^s = \frac{EBT \cdot \left(1 - s_{eff}\right)}{EK}$
r_{GK}	Gesamtkapitalrendite (vor Steuern); definiert als: $r_{GK} = \frac{EBIT}{GK}$
r_{GK}^s	Gesamtkapitalrendite (nach Steuern); definiert als: $r_{GK}^s = \frac{EBIT - s_{eff} \cdot EBT}{GK}$
r_U	Umsatzrendite; definiert als: $r_U = \frac{EBIT}{Gesamtleistung}$
s_A	ausländischer Steuersatz
s_{eff}	effektiver Steuersatz
s_I	inländischer Steuersatz
s_{ZE}	Steuersatz des Zinsempfängers
V	Verschuldungsgrad; definiert als $V = \frac{FK}{EK}$
$\hat{V}$	maximal zulässiger Verschuldungsgrad (zu Buchwerten)

$\hat{V}^e$	einheitlich-individueller Verschuldungsgrad
$\hat{V}^g$	globaler Verschuldungsgrad
$\hat{V}^i$	individueller Verschuldungsgrad
Z	Zinsaufwendungen
Z_{netto}	Nettozinsaufwand (Differenz aus Zinsaufwendungen und Zinserträgen)
$\hat{Z}$	(maximal) zulässiger Zinsaufwand
$\overline{Z}$	nicht abzugsfähiger Zinsaufwand
Z^G	Zinsaufwendungen für Gesellschafterfremdkapital
Z^G_{netto}	Nettozinsaufwand für Fremdkapital von/an Gesellschafter
$\hat{Z}^G$	(maximal) zulässiger Zinsaufwand für Gesellschafterfremdkapital
$\hat{Z}^G_E$	(maximal) zulässiger Zinsaufwand für Gesellschafterfremdkapital nach der Ergebnisgrenze
$\hat{Z}^G_V$	(maximal) zulässiger Zinsaufwand für Gesellschafterfremdkapital nach der Verschuldungsgrad-Grenze
Z^N	Zinsaufwendungen für Nichtgesellschafterfremdkapital

Teil I Grundlagen der Untersuchung

A. Einführung

I. Problemstellung

Mittels Konzernstrukturen können in bestimmten Grenzen die Vorteile aus zivilrechtlicher Selbständigkeit der Konzerngesellschaften auf der einen Seite und wirtschaftlicher Einheit des Konzerns[1] auf der anderen Seite ausgenutzt werden. Obgleich der Konzern wirtschaftlich betrachtet als Einheit anzusehen ist, erlaubt die Vielheit der Konzerngesellschaften nämlich bei der Wahl der optimalen Finanzierungsstruktur die Aufnahme von Kapital auf verschiedenen Konzernstufen und dessen Weiterleitung sowie Umqualifizierung in andere Kapitalformen (wie Eigen- oder Fremdkapital).[2] Von einer Konzerngesellschaft aufgenommenes Eigenkapital kann in Form von Fremdkapital an eine andere Konzerngesellschaft weitergereicht werden et vice versa.[3] Für Konzerne besteht daher der Vorteil, bei beschränkter Haftung Kapital auf der jeweils geeigneten Konzernstufe aufnehmen und weiterreichen zu können, was nicht zuletzt auch dazu dienen kann, internationale Steuersatzunterschiede etwa durch Einschaltung von Konzernfinanzierungsgesellschaften auszunutzen.[4]

Trotz gleichgerichteter Interessen im Konzernverbund werden konzerninterne Lieferungen und Leistungen steuerlich grundsätzlich anerkannt, woraus sich für Konzerne über die allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften hinaus Gestaltungspotentiale ergeben.[5] Über so genannte Konzernverrechnungspreise kann nämlich die Konzernsteuerbelastung national wie international gesteuert werden.[6] Wegen des Trennungsprinzips werden zwischen verschiedenen Steuerrechtssubjekten vereinbarte Leistungen steuerrechtlich grundsätzlich anerkannt, sofern sie dem Grunde und der Höhe nach angemessen sind und einem Fremdvergleich

---

1 Die Hauptmerkmale eines Konzerns aus betriebswirtschaftlichter Sicht sind nach THEISEN, Konzern, S. 15 „die Organisation als eine wirtschaftliche Entscheidungs- und Handlungseinheit, die Beibehaltung der rechtlichen Selbständigkeit einzelner Konzerngesellschaften, die faktische und/oder vertragliche Zuordnung aller Konzernunternehmen und -betriebe unter eine einheitliche Leitung und die Einschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit an den Spitzen der einzelnen Konzernunternehmen“; vgl. auch VON STARCK, Probleme, S. 6 f., der allerdings auf die wirtschaftliche Organisationseinheit verzichtet. „Eine Konzernunternehmung ist eine autonome Entscheidungs- und Handlungseinheit, die mehrere juristisch selbständige wie unselbständige Unternehmen und Betriebe umfasst, die als wirtschaftliche Einheit in personeller, institutioneller und/oder funktioneller Hinsicht zeitlich befristet oder auf Dauer im Rahmen entsprechender Planungen ein gemeinsames wirtschaftliches Ziel verfolgen.“; THEISEN, Konzern, S. 18. Vgl. zur Abgrenzung des Konzernbegriffs auch SCHÄNZLE, Gestaltung, S. 11 ff.

2 Vgl. zur Berücksichtigung des Konzerns als Vielheit PERRIDON/STEINER, Finanzwirtschaft, S. 149; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 421 ff.; SCHEFFLER, Konzernmanagement, passim; THEISEN, Konzern, passim; LUTTER/SCHEFFLER/SCHNEIDER, in: Lutter/Scheffler/Schneider (Hrsg.), Konzernfinanzierung, § 1 Rz. 1.28; CAHN, Gesellschafterfremdfinanzierung, AG 2005, S. 222.

3 Daneben besteht die Möglichkeit zur Bestellung von Sicherheiten von anderen Konzerngesellschaften zugunsten der das Kapital aufnehmenden Gesellschaft; SPINDLER, Konzernfinanzierung, ZHR 171 (2007), S. 247.

4 Siehe etwa SPINDLER, Konzernfinanzierung, ZHR 171 (2007), S. 247.

5 DRÜEN, Konzernbetriebsprüfung, StuW 2007, S. 114. Vgl. zu den Fallgruppen konzerninterner Gewinnverlagerung WITT, Konzernbesteuerung, S. 243, 252 ff.

6 Vgl. zur Bedeutung der Einkünfteabgrenzung auch im rein nationalen Kontext KROMER, in: Kessler/Kröner/Köhler (Hrsg.), Konzernsteuerrecht, § 7 Rz. 10.

standhalten.[7] Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass auch Finanzierungsentscheidungen einen erheblichen Einfluss auf die Steuerbelastung im Konzernverbund haben und die Vorteilhaftigkeit alternativer Finanzierungsformen eine zentrale Fragestellung in der internationalen Konzernsteuerplanung ist.[8] Aus steuerplanerischer Sicht ist es zur Minimierung der Steuerquote erforderlich, eine möglichst effektive steuerliche Auswirkung der Finanzierungskosten im Konzern herbeizuführen.[9]

Wegen der Beachtung des Fremdvergleichsgrundsatzes[10] (sog. *dealing at arm's length*-Grundsatz) führt dabei weniger die Festsetzung der laufenden Vergütung für eine bestimmte Finanzierungsform zu einem weiten Gestaltungsspielraum als die grundsätzliche Wahl der Finanzierungsform, also die Ausstattung der Konzerngesellschaften mit Eigen- oder Fremdkapital.[11] Denn wegen des vom BFH allgemein anerkannten Grundsatzes der Finanzierungsfreiheit[12] und der fehlenden Finanzierungsneutralität der Besteuerung können sich Konzernunternehmen das internationale Steuersatzgefälle durch Ausschöpfung weiter Finanzierungsspielräume zu Nutze machen.[13] Im internationalen Kontext geht es darum, Steuersubstrat in niedrig belastende Steuerjurisdiktionen zu verlagern.[14]

Aus verfahrenstechnischer Sicht sind grundsätzlich anzuerkennende Finanzierungsbeziehungen relativ leicht herzustellen, da nicht viele Wirtschaftsgüter benötigt werden, sondern lediglich ein Vertragspartner, welcher der Finanzbehörde nach § 160 AO glaubhaft nachgewiesen werden kann.[15] Auch können Finanzierungsentscheidungen flexibel getroffen und schnell sich wandelnden Situationen angepasst werden, ohne das operative Geschäft der jeweiligen Ge-

---

7 Vgl. auch KROMER, in: Kessler/Kröner/Köhler (Hrsg.), Konzernsteuerrecht, § 7 Rz. 11 f.; SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 421.

8 BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 191; STRIEGEL, Zinszahlungen, IStR 2008, S. 530. Siehe zur internationalen Konzernsteuerplanung mittels Finanzierungsentscheidungen ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 600; ZIELKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, StuW 2009, S. 63.

9 JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 911. Vgl. auch LÜHN, Konzernsteuerplanung, DK 2008, S. 93 ff., insb. S. 98 ff. mit einer Einordnung des Ziels der Erhöhung steuerlicher Aufwandsabzüge in das Zielsystem der internationalen Konzernsteuerplanung.

10 Aus Sicht der Finanzverwaltung sind die aus der Beachtung des Fremdvergleichsgrundsatzes resultierenden engen Grenzen in den Verwaltungsgrundsätzen für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung bei international tätigen Unternehmen formuliert; vgl. BMF-Schreiben v. 23.02.1983, IV C 5 – S 1341 – 4/83, BStBl. I 1983, S. 218 ff.

11 ROSENBACH, Verlustnutzung, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 307 f.

12 Siehe etwa BFH v. 16.09.1958 – I 88/57 U, BStBl. III 1958, S. 451; BFH v. 13.01.1959 – I 44/57 U, BStBl. III 1959, S. 197; BFH v. 10.12.1975 – I R 135/74, BStBl. II 1976, S. 226; BFH v. 05.02.1992 – I R 127/90, BStBl. II 1992, S. 532; BFH v. 05.02.1992 – I R 79/89, BFH/NV 1992, S. 629; BFH v. 24.04.1997 – VIII R 16/94, BStBl. II 1999, S. 339; BFH v. 08.12.1997 – GrS 1-2/95, BStBl. II 1998, S. 193; BFH v. 20.03.2002 – I R 63/99, BStBl. II 2003, S. 50.

13 JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 911.

14 DRÜEN, Konzernbetriebsprüfung, StuW 2007, S. 114 f. Vgl. etwa die Beispiele aus der Finanzierung und Lizenzpolitik von ZIELKE, Steuerplanung, DB 2006, S. 2589 ff. Das Volumen der Verlagerung von Steuersubstrat dürfte beträchtlich sein, da nach Schätzungen fast 70 % des gesamten grenzüberschreitenden Handels von verbundenen Unternehmen ausgeführt werden; vgl. BRÜGGELAMBERT, Gestaltung, BFuP 57 (2005), S. 177.

15 NAUMANN, Finanzierungsbeziehungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Internationale Unternehmensfinanzierung, S. 4.

sellschaft maßgeblich zu beeinflussen.[16] Gerade vor diesem Hintergrund bieten sich für Unternehmen Anreize, Finanzierungsbeziehungen mit Staaten herzustellen, die ein relativ niedriges Steuerniveau haben, um dadurch Erträge ins Ausland zu transferieren.

Aus gesetzgeberischer Sicht stellt sich hinsichtlich der Ausgestaltung des Konzernsteuerrechts die Frage nach dem Umgang mit derartigen Finanzierungsgestaltungen im Konzern. Einerseits ist dem Wettbewerb um einen möglichst attraktiven Steuerstandort auch oder gerade für Konzerne Rechnung zu tragen, um eine Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Standorts gewährleisten zu können. Andererseits kann in Konzernstrukturen auch ein teils nicht unerhebliches Potential an Manipulationsanfälligkeit und Aufkommensschädlichkeit gesehen werden, was den Gesetzgeber zum Schutz der inländischen Bemessungsgrundlage bewegen könnte. In diesem Spannungsfeld bewegt sich der Steuergesetzgeber bei der Ausgestaltung des Konzernsteuerrechts.[17] Dabei sind die Vorgaben höheren Rechts – insbesondere des Verfassungsrechts und des Europarechts – genauso zu beachten wie wirtschaftliche Vorgaben. Gerade der Grundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts, dass grenzüberschreitende wirtschaftliche Aktivitäten im Verhältnis zu rein nationalen wirtschaftlichen Aktivitäten nicht ohne Weiteres eine Benachteiligung erfahren dürfen, schränkt den Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers deutlich ein und erschwert ihm ein zielgenaues Handeln.[18] Daneben ist besonders die Notwendigkeit zur Europäisierung, wenn nicht sogar zur Globalisierung des Konzernsteuerrechts klar erkennbar.

Mit der Unternehmensteuerreform 2008[19] hat sich der deutsche Gesetzgeber zur Einführung der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG entschieden, um den beschriebenen steuergestalterischen Handlungsspielraum der Konzerne einzuschränken und die Ergebnisverlagerung ins Ausland mittels Finanzierungsgestaltungen zu verhindern. Gleichzeitig wurden die Regelungen des § 8a KStG a. F. zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung abgeschafft. Gegenüber § 8a KStG a. F. erfasst die Zinsschranke nunmehr nicht nur Fälle der (unmittelbaren und mittelbaren) Gesellschafter-Fremdfinanzierung, sondern im Grundsatz jegliche Fremdfinanzierung, d. h. auch die Fremdfinanzierung von fremden Dritten. Nicht zuletzt aufgrund der herausragenden Bedeutung der Konzernfinanzierung für die Steuerplanung und eines mit der Einführung der Zinsschranke vollzogenen Systemwechsels ist die Zinsschranke eine der meist diskutierten steuerlichen Reformmaßnahmen der jüngeren Vergangenheit. Dabei ist die Zinsschranke zumeist erheblicher Kritik ausgesetzt. Die vorliegende Arbeit soll sich daher insbesondere mit der Frage auseinandersetzen, welche Vor- und Nachteile sowohl die Zinsschranke als auch mögliche Alternativmodelle zur Beschränkung des Zinsabzugs aufweisen.

---

16 ROSENBACH, Verlustnutzung, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 308.

17 Vgl. auch ähnlich SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 410, 414 f.

18 SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 409. Dabei ist die Notwendigkeit einer Zielgenauigkeit von Missbrauchsverhinderungsvorschriften Teilen der Politik durchaus bewusst; LINSSEN, Unternehmensteuerreform, in: Piltz/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2007/08, S. 12.

19 Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912; vgl. auch Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841.

II. Untersuchungsgegenstand

Die meisten Industriestaaten sehen besondere Maßnahmen gegen eine unangemessen hohe Gesellschafterfremdfinanzierung oder andere Finanzierungsgestaltungen zur Ergebnisverlagerung ins Ausland[20] vor,[21] welche unter den Begriff der Unterkapitalisierung (*thin capitalization*) Eingang in eine nationale und internationale Diskussion gefunden haben.[22] Die Regelungssysteme zur Begrenzung des Zinsabzugs können dabei wie folgt unterschieden werden:[23]

- Vorgeschriebenes Mindestkapital aufgrund von Zivil-/Handels-/Insolvenzrecht, Banken-/Versicherungsrecht oder Devisen-/Außenwirtschaftsrecht;
- Allgemeine Abzugsverbote, z. B. für atypische Darlehensformen wie hybride Finanzierungen;
- Steuerrechtliche Allgemeinregelungen, z. B. wegen Missbrauchs, Mangels an *good business reasons*, Unüblichkeit, Verstoßes gegen den Fremdvergleich oder Gesellschafternähe;
- Unterkapitalisierungsregelungen, z. B. als Vervielfacherregelungen, Richtzahlregelungen, Cash-Flow-orientierte Regelungen oder gewinnorientierte Regelungen.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit werden ausschließlich Unterkapitalisierungsregelungen in dem letztgenannten Sinne untersucht, deren kennzeichnendes Merkmal die Typisierung einer Unterkapitalisierung bzw. einer unangemessenen Fremdfinanzierung mittels bestimmter gesetzlich festgelegter Kennziffern ist. Zu diesen Unterkapitalisierungsregelungen zählt beispielsweise auch die Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG. Das Erfordernis einer Typisierung entspringt dabei der Erkenntnis, dass sich betriebswirtschaftlich keine allgemein akzeptierte Mindesteigenkapitalausstattung bestimmen lässt.[24]

Die international angewandten Unterkapitalisierungsregelungen unterscheiden sich im Detail (überwiegend) deutlich voneinander. Gleichfalls ist es aufgrund der Vielzahl denkbarer Ausgestaltungsvariablen (z. B. persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich, Ausnahmetatbestände, Berücksichtigung von Gruppenbesteuerungssystemen, internationale Aspekte, Rechts-

---

20 Mittlerweile haben sich international zahlreiche Unterkapitalisierungsregelungen vom eigentlichen Ausgangspunkt der Gesellschafter-Fremdfinanzierung gelöst und erfassen nunmehr allgemein bestimmte Finanzierungsverhältnisse unabhängig von der Stellung des Darlehensgebers zur fremdfinanzierten Gesellschaft.

21 Dagegen verzichten jedoch auch einige Staaten auf Maßnahmen gegen Finanzierungsgestaltungen zur Ergebnisverlagerung ins Ausland. Gegen die Einführung von Unterkapitalisierungsregelungen sprechen beispielsweise negative Auswirkungen auf die Attraktivität des Steuer- und Investitionsstandorts; vgl. mit weiteren Gründen PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 80. Grundsätzlich sehen insbesondere Staaten mit (relativ) hoher Unternehmensteuerbelastung solche Maßnahmen vor, da in diesen Staaten – wie dargestellt – der Anreiz zur Ergebnisverlagerung ins Ausland naturgemäß besonders hoch ist; siehe auch HERZIG, Perspektiven, WPg-Sonderheft 2003, S. S 192.

22 Vgl. nur IFA (HRSG.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, passim; CULBERTSON/KING, Earnings Stripping, TNI 2003, Vol. 29, S. 1162; GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 50; GROTHERR, Vergleich, IWB, F. 10 Gr. 2, S. 1077 f.; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 253.

23 MENCK, Fremdfinanzierung, IStR 1994, S. 572. Siehe auch GUNDEL, Finanzierungsgesellschaften, in: Grotherr (Hrsg.), Handbuch, S. 307 f.

24 PRINZ, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 8a KStG, Rz. 11.

folgen etc.)[25] nicht möglich, alle theoretisch denkbaren Ausgestaltungen einer Unterkapitalisierungsregelung zu erfassen und zu untersuchen. Ungeachtet dessen lassen sich die Unterkapitalisierungsregelungen entsprechend ihrer Grundkonzeptionen hinsichtlich des Anwendungsbereichs und Typisierungsmaßstabs (zusammengefasst: des Tatbestandskonzepts) sowie der Rechtsfolgen kategorisieren.[26]

Als mögliche Rechtsfolgen einer Unterkapitalisierungsregelung kommen erstens die Umqualifizierung von Fremd- in (verdecktes) Eigenkapital, zweitens die Umqualifizierung von Zinsaufwendungen in (verdeckte) Gewinnausschüttungen und drittens das partielle oder vollständige Betriebsausgabenabzugsverbot ohne weitergehende Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in Betracht. International lässt sich ein deutlicher Trend zum Betriebsausgabenabzugsverbot ohne weitere steuerliche Umqualifizierung des Fremdkapitals in Eigenkapital oder der Zinsen in verdeckte Gewinnausschüttungen feststellen.[27] Unterkapitalisierungsregelungen mit der Rechtsfolge eines (partiellen oder vollständigen) Betriebsausgabenabzugsverbots werden in der vorliegenden Arbeit als Zinsabzugsbeschränkung bezeichnet. Demgegenüber werden Unterkapitalisierungsregelungen mit der Rechtsfolge der Umqualifizierung von Fremd- in (verdecktes) Eigenkapital oder der Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in verdeckte Gewinnausschüttungen für diese Zwecke terminologisch nicht als Zinsabzugsbeschränkung gewertet, obgleich die schädlichen Zinsaufwendungen auch bei diesen Regelungen im Ergebnis nicht abziehbar sind. Aufgrund der vorherrschenden Dominanz von Zinsabzugsbeschränkungen in dem vorgenannten Sinne[28] bildet die Untersuchung von Unterkapitalisierungsregelungen mit der Rechtsfolge eines Betriebsausgabenabzugsverbots den Schwerpunkt der Arbeit.

Nicht unter die hier verwendete Definition der Zinsabzugsbeschränkung fallen auch die vorstehend aufgeführten Regelungssysteme zur Begrenzung des Zinsabzugs, soweit es sich nicht um Unterkapitalisierungsregelungen handelt. Zudem gelten insbesondere allgemeine Abzugsverbote wie etwa infolge von § 3c Abs. 2 EStG und § 4 Abs. 4a EStG oder einzelfallbezogene bzw. steuerrechtliche Allgemeinregelungen (z. B. das Institut der verdeckten Gewinnausschüttung oder der verdeckten Einlage) in der vorliegenden Arbeit nicht als Zinsabzugsbeschränkung.

Der Anwendung von Zinsabzugsbeschränkungen gehen in den Steuerrechtsordnungen regelmäßig Prüfungen hinsichtlich der Angemessenheit des Zinssatzes (Angemessenheitsprüfun-

---

25 Vgl. etwa die Auflistung möglicher Ausgestaltungsvariablen bei GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 49 ff.; GROTHERR, Vergleich, IWB, F. 10 Gr. 2, S. 1079.

26 Vgl. hierzu ausführlich die Systematisierung in *Teil IV A – Systematisierung der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung* (S. 157).

27 Vgl. auch den Länderüberblick in *Teil III A – Überblick* (S. 111). KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 418 haben für 2007 eine Quote von 75 % der Unterkapitalisierungsregelungen innerhalb der EU (ohne Rumänien und Bulgarien) berechnet. Vgl. auch die Übersicht bei DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 16 (Internetquelle).

28 Vgl. hierzu HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 254 ff.

gen) voraus.[29] Daher wird in der vorliegenden Arbeit die Problematik überhöhter bzw. zu niedriger Zinssätze nicht speziell aufgegriffen. Gleichfalls werden hybride Finanzierungen nicht thematisiert. Abweichend davon werden im Rahmen der Untersuchung internationaler Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung[30] Regelungen zur Angemessenheitsprüfung vorgestellt, sofern diese einen Bezug zur Zinsabzugsbeschränkung aufweisen.
Sonderprobleme bezüglich Organschaftsverhältnissen bzw. einer Gruppenbesteuerung unterliegenden Unternehmensgruppen werden in dieser Arbeit weitestgehend ausgeklammert. Zudem liegt der Fokus der Arbeit auf einem Kapitalgesellschaftskonzern. Soweit aus der Einbeziehung von Personenunternehmen in die Zinsabzugsbeschränkung bedeutende Problemfelder entstehen, werden diese in die Untersuchung einbezogen.

III. Untersuchungsziel

Unterkapitalisierungsvorschriften sind bereits länger und fortdauernd Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung, was auch in einem umfangreichen Fachschrifttum zu diesem Themenkomplex zum Ausdruck kommt. Besonders positiv hervorzuheben ist in diesem Kontext die Dissertation von *Obser*[31] aus dem Jahre 2005, welche unter anderem einen umfassenden Einblick in die internationalen Vorschriften vermittelt hat. Trotz des ausgeprägten Schrifttums erscheint jedoch eine neuerliche Auseinandersetzung mit der Thematik der Unterkapitalisierung notwendig und sinnvoll. Zu begründen ist dies mit der Vielzahl an neuen Entwicklungen in der jüngeren Zeit, welche die rechtliche und wirtschaftliche Beurteilung von Unterkapitalisierungsregelungen nicht unbeeinflusst lassen. Allen voran sind innerhalb der letzten Jahre die Unterkapitalisierungsregelungen nicht nur in Deutschland, sondern auch in zahlreichen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (z. B. Dänemark, Frankreich, Italien, Niederlande, Tschechische Republik) grundlegend reformiert worden.[32] Diese Reformen haben auch bestimmte Trends hinsichtlich der Ausgestaltung der Unterkapitalisierungsregelungen offen gelegt. Mit der Abkehr von der Umqualifizierung in verdeckte Gewinnausschüttungen und dem Systemwechsel zu einer Ergebnisgrenze sind die beiden offensichtlichsten Trends auch in Deutschland nachvollzogen worden. Dabei sind viele Fragen und Problemfelder zur Ergebnisgrenze und hier speziell zu Systematik und Wirkungen der Ergebnisgrenze noch keiner umfassenden wissenschaftlichen Würdigung unterzogen worden. Gleiches gilt für das in der Schweiz und in Dänemark angewandte Modell einer Aktivagrenze bzw. einer Standardverzinsung des Aktivvermögens. Die vorliegende Untersuchung soll daher einen Beitrag dazu leisten, die vorhandenen Lücken zu schließen. Daneben ergeben sich zahlreiche neue

---

29 Gleiches gilt allgemein für Unterkapitalisierungsvorschriften, d. h. auch für solche Vorschriften, deren Rechtsfolge die Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in verdeckte Gewinnausschüttungen oder des Fremdkapitals in verdecktes Eigenkapital ist.

30 Vgl. die Ausführungen in *Teil III – Internationale Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung* (S. 111).

31 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung.

32 HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 253. Daneben werden z. B. auch in den USA und in Kanada mögliche Änderungen der Unterkapitalisierungsvorschriften diskutiert.

Implikationen aus der Fortentwicklung der EuGH-Rechtsprechung in jüngerer Zeit. Zu nennen sind hier vor allem Entwicklungen im Bereich des Konkurrenzverhältnisses zwischen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit, der möglichen Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen der Grundfreiheiten und der Auslegung sekundärrechtlicher Vorschriften, welche ihrerseits Auswirkungen auf Unterkapitalisierungsvorschriften haben.

Zur Zinsschranke des § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG hat sich innerhalb kurzer Zeit ein umfangreiches Fachschrifttum herausgebildet,[33] welches sich eingehend mit den verschiedenen Problembereichen der Vorschrift auseinandersetzt. Die vorliegende Arbeit erhebt daher nicht den Anspruch auf Vollständigkeit in dem Sinne, dass die Gesamtheit der mit der Zinsschranke verbundenen Fragestellungen untersucht wird. Vice versa beschränkt sich die Untersuchung nicht ausschließlich auf die konkrete Ausgestaltung der Zinsschranke. Vielmehr soll die Vorschrift auch in einen größeren Kontext gestellt werden, indem sie als eine mögliche Ausgestaltungsalternative für eine Zinsabzugsbeschränkung verstanden wird. Die konkrete Ausgestaltung der Zinsschranke wird mithin zum Anlass für eine abstrakte Auseinandersetzung mit verschiedenen Komponenten einer Zinsabzugsbeschränkung genommen. Ebenso wird mit internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung verfahren. Hier sollen sowohl in einer Einzelbetrachtung Besonderheiten der internationalen Vorschriften als auch in einer Gesamtbetrachtung aller Vorschriften bestimmte Abhängigkeiten zwischen den Komponenten einer Zinsabzugsbeschränkung herausgearbeitet werden.

Darüber hinaus soll die vorliegende Untersuchung eine gesamtheitliche Auseinandersetzung mit Zinsabzugsbeschränkungsmodellen darstellen. So werden eingangs nach der Grundlegung der Thematik die rechtlichen und wirtschaftlichen Vorgaben für Zinsabzugsbeschränkungsmodelle hergeleitet. Kombiniert mit der beschriebenen Vorgehensweise bei der Untersuchung internationaler Vorschriften ergibt sich so die Möglichkeit zu einer umfassenden Auseinandersetzung mit den denkbaren Modellen unter Berücksichtigung aller relevanter Einflussfaktoren, was in einzelnen Beiträgen im Fachschrifttum in diesem Maße nicht vollzogen werden kann, da ihnen zwangsläufig eine Fokussierung auf bestimmte Einzelaspekte inhärent ist. Auch werden im Fachschrifttum verschiedentlich ausländische Zinsabzugsbeschränkungsmodelle als vorzugswürdig dargestellt, ohne den Blick auf deren Systematik, konkrete Ausgestaltung und insbesondere Wirkungen zu richten.[34] Folge hiervon ist die Gefahr einer Fehlein-

---

[33] Dies dürfte zum einen auf die – auch gemessen an den anderen Änderungen durch die Unternehmensteuerrreform 2008 – hohe Bedeutung der Zinsschranke für die Praxis und zum anderen auf den vollzogenen Systemwechsel gegenüber § 8a KStG a. F. hinsichtlich der Tatbestands- und der Rechtsfolgenebene (*safe haven* vs. Ergebnisgrenze und Umqualifizierung vs. Betriebsausgabenabzugsverbot) zurückzuführen sein.

[34] Vgl. insbesondere die sachlich fehlerhafte rechtsvergleichende Betrachtung von MUSIL/VOLMERING, Zinsschranke, DB 2008, S. 13 f. Beispielsweise ist es hiernach „in den Niederlanden […] seit 2004 nicht mehr zulässig Zinszahlungen als Betriebsausgaben geltend zu machen, da in diesem Jahr eine Unterkapitalisierungsvorschrift in Art. 10d Wet VpB gesetzlich normiert wurde." Nach dieser Darstellung könnten keinerlei Zinsaufwendungen abgezogen werden, was unzutreffend ist. Auch der Feststellung, dass in den Niederlanden durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf „die Darlehensfinanzierung von Kapitalgesellschaften durch deren Anteilseigner […] realitätsferne Missbrauchsvermutungen von vornherein ausgeschlossen" werden, ist in dieser Pauschalität nicht zuzustimmen. Zum Gegenbeweis kann beispielsweise

schätzung und oftmals überhöhter Erwartungen an Alternativmodelle zur Zinsschranke. Demgegenüber können die verschiedenen Modelle einer Zinsabzugsbeschränkung durch den umfassenden Ansatz der vorliegenden Untersuchung unter Berücksichtigung aller bedeutenden Aspekte gewürdigt werden.

Zusammengefasst sollen die Zinsschranke als Beispiel für eine Ergebnisgrenze und alternative Modelle zur Beschränkung des Zinsabzugs systematisiert und hinsichtlich ihrer Wirkungen untersucht werden. Entsprechend den Hauptaufgaben der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre[35] werden dabei die Steuerwirkungen dieser Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung analysiert und aus dieser Steuerwirkungsanalyse einerseits Handlungsempfehlungen an den Gesetzgeber (normative betriebswirtschaftliche Steuerlehre) und andererseits an die von der Besteuerung betroffenen Personen bezüglich betriebswirtschaftlicher Entscheidungen (Steuergestaltungslehre) abgeleitet.[36] Aufbauend auf dieser Analyse sollen die verschiedenen Modelle im Lichte ihres Regelungszwecks sowie rechtlicher und wirtschaftlicher Vorgaben gewürdigt werden.

---

eine Vorschrift herangezogen werden, die sämtliche Zinsaufwendungen für Gesellschafterdarlehen einem Betriebsausgabenabzugsverbot unterwirft. Eine derartige Vorschrift kann wohl kaum als realitätsnahe Missbrauchsvermutung gelten, obgleich dies *Musil/Volmering* offenkundig anders beurteilen. Fälschlicherweise wird die dänische Standardverzinsung des Aktivvermögens (vgl. die Ausführungen in *Teil III C.II – Standardverzinsung des Aktivvermögens* (S. 118)) auch als „'safe haven' von 6,5 % des Werts bestimmter Aktiva" bezeichnet, obwohl die Vorschrift gerade nicht als Ausnahmetatbestand zur dänischen Ergebnisgrenze anzusehen ist, sondern zusätzlich zur Ergebnisgrenze zur Anwendung kommt. Insoweit vermag der Vergleich zur Zinsschranke nach § 4h EStG keinesfalls zu überzeugen. Vor diesem Hintergrund kann es an dieser Stelle dahin gestellt bleiben, ob es in Gestalt der niederländischen und der dänischen Vorschriften „bessere Alternativen zur deutschen Zinsschranke" gibt und *Musil/Volmering* damit zu einem zutreffenden Ergebnis gelangen. Auf die vorliegende Betrachtung der ausländischen Vorschriften kann der Befund jedenfalls nicht gestützt werden. Vgl. auch BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 364, derzufolge die dänische „Unterkapitalisierungsnorm deutlich besser gelungen [ist] als die deutsche Zinsschranke" unter offenkundiger Verkennung („die Unterkapitalisierungsnorm") oder Vernachlässigung der Tatsache, dass in Dänemark neben der Standardverzinsung des Aktivvermögens auch ein Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis und eine Ergebnisgrenze kumulativ zur Anwendung kommen. Unscharf z. B. auch KESSLER/KRÖNER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 418 mit der Einschätzung, dass das dänische Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens auf das Schuldendeckungspotential eines Unternehmens Bezug nimmt. Diese – aufgrund der Parallelen zur schweizerischen Zinsabzugsbeschränkung zugegebenermaßen nahe liegende – Einschätzung vernachlässigt die Implikationen der weitreichenden Beschränkung des qualifizierten Aktivvermögens auf bestimmte Vermögensgegenstände und der Funktion des gesetzlichen Standardzinssatzes; vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil IV D.III – Erweiterung um eine Standardverzinsung* (S. 346).

35 Siehe zu den Hauptaufgaben der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre SIEGEL, Steuerwirkungen, S. 14 ff.; WÖHE, Steuerlehre I/1, S. 22 ff.; SCHNEELOCH, Besteuerung, S. 1 f.; PATEK, Auswirkungen, BFuP 59 (2007), S. 444.

36 Da die vorliegende Untersuchung damit auch normative Aussagen über bestehende, geplante oder mögliche Steuervorschriften beinhaltet, werden im Rahmen dieser Untersuchung getroffene Werturteile und empirisch-wissenschaftliche bzw. rein logische Aussagen streng auseinandergehalten sowie Werturteile unter Angabe von Annahmen und Gründen als solche gekennzeichnet, um dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit genüge zu leisten. Mithin folgt die Arbeit dem Postulat des Werturteilsgebots der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre unter Beachtung der daraus abzuleitenden Anforderungen an eine normative Untersuchung; vgl. hierzu eingehend und die uneingeschränkte Zustimmung verdienend BAREIS, Werturteilsfreiheit, BFuP 59 (2007), S. 421 ff. Siehe auch SIEGEL, Ethik, BFuP 59 (2007), S. 627 f. m. w. N.; KÜPPER, Kommentar, BFuP 59 (2007), S. 647 f.

IV. Untersuchungsaufbau

In konzeptioneller Hinsicht gliedert sich die vorliegende Arbeit in fünf Teile. Der erste Teil der Untersuchung ist als Grundlagenteil zu verstehen, in welchem bereits eine Einführung in die Problemstellung, den Untersuchungsgegenstand und das Untersuchungsziel erfolgt ist. Zudem dient diese Grundlegung dem Verständnis für die Problematik der Unterkapitalisierung, indem die steuerlichen Anreize sowie die idealtypischen Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung dargestellt werden. Hierauf aufbauend werden die Gründe für einen Fortbestand nationaler Vorschriften zur Unterkapitalisierung bzw. Zinsabzugsbeschränkung hergeleitet, welche gleichfalls die praktische Relevanz des Untersuchungsgegenstands untermauern und erste Implikationen für die mit den Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung verfolgten Zielsetzungen beleuchten.

Im zweiten Teil der Untersuchung werden die rechtlichen und wirtschaftlichen Vorgaben analysiert, welche an die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen zu richten sind. Den rechtlichen Rahmen bilden hierbei das Verfassungs-, das Abkommens- und das Europarecht, während die wirtschaftlichen Vorgaben überwiegend aus Neutralitätsaspekten und der Vermeidung wirtschaftlicher Doppelbelastungen abzuleiten sind. Dieser Teil ist für das Untersuchungsziel von wesentlicher Relevanz, weil zum einen der Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen zwingend bestimmte rechtliche Grenzen gesetzt sind und zum anderen wirtschaftliche Kriterien im weiteren Verlauf der Arbeit zur Beurteilung der verschiedenen Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung herangezogen werden können. Die von konkreten Vorschriften abstrahierende Untersuchung im zweiten Teil bildet damit die Grundlage für die weiteren Überlegungen hinsichtlich der folgerichtigen und systematischen Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung.

An diese abstrakte Herleitung des rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenwerks schließt sich im dritten Teil der Untersuchung eine Auseinandersetzung mit internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung an. Hiermit sollen insbesondere bestimmte internationale Trends und vereinzelte Besonderheiten der Vorschriften identifiziert werden, um anschließend eingangs des vierten Teils der Untersuchung sowohl eine Systematisierung der Modelle einer Zinsabzugsbeschränkung vornehmen und Dependenzen zwischen der Grundkonzeption (d. h. dem Tatbestandskonzept) und der weiteren Ausgestaltung hinsichtlich des Anwendungsbereichs und/oder etwaiger Ausnahmetatbestände sowie anderer Komponenten einer Zinsabzugsbeschränkung aufdecken zu können.

Auf der Grundlage einer mithilfe der internationalen Vorschriften vorgenommenen Systematisierung bildet der vierte Teil den Schwerpunkt der Untersuchung. Hier sollen im Wesentlichen die verschiedenen Modelle einer Zinsabzugsbeschränkung (Verschuldungsgrad, Ergebnisgrenze am Beispiel der Zinsschranke und Aktivagrenze) in konzeptioneller und systematischer Hinsicht analysiert und im Lichte ihres Regelungszwecks bewertet werden. Im Rahmen dieser Analyse und Bewertung werden auch verschiedene Ausprägungen der Modelle hinsichtlich des Anwendungsbereichs, möglicher Ausnahmetatbestände und anderer Komponenten berücksichtigt. Nach einer Einzelbetrachtung der Modelle wird zum Abschluss des vierten

Teils untersucht, inwieweit Kombinationen der verschiedenen Modelle dazu geeignet sind, die Qualität einer Zinsabzugsbeschränkung hinsichtlich der steuersystematischen Wirkungen und der Zielgenauigkeit zu steigern.
Die Arbeit schließt im fünften Teil mit einem Fazit der Untersuchung.

B. Steuerliche Anreize zur Unterkapitalisierung

Neben betriebswirtschaftlichen Gründen für eine Fremdfinanzierung[37] sind im Wesentlichen steuerliche Anreize ursächlich für die Problematik der Unterkapitalisierung bzw. der übermäßigen Fremdfinanzierung im Konzern. Zu diesen steuerlichen Anreizen zählen die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter, die fehlende Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung sowie im grenzüberschreitenden Kontext das internationale Steuersatzgefälle.

I. Freiheit zur Wahl der Finanzausstattung eines Unternehmens

Das Zivilrecht eröffnet dem Finanzmanagement eines Unternehmens einen großen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Wahl und Ausformung einzelner Finanzierungsmaßnahmen.[38] Die durch das Zivilrecht eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten können steuerlich genutzt werden, da nach ständiger Rechtsprechung des BFH auch steuerrechtlich grundsätzliche Wahlfreiheit der Finanzierung von Unternehmensaktivitäten besteht.[39] Den Unternehmen steht es insbesondere offen, ob sie unternehmenseigene oder unternehmensfremde Finanzierungs-

---

37 Aus modelltheoretischer Sicht steigt die Eigenkapitalrendite nach dem sog. *Leverage*-Effekt mit zunehmendem Verschuldungsgrad, sofern die Gesamtkapitalrendite größer ist als der Fremdkapitalzinssatz. Ein zunehmender Verschuldungsgrad führt unter diesen Annahmen zu einer Steigerung des Unternehmenswertes, solange nicht die Grenzkosten der Insolvenzkosten infolge des steigenden Konkursrisikos den Grenznutzen der Steuerersparnis durch die Abzugsfähigkeit der Fremdkapitalvergütungen übersteigen (sog. Trade-Off-Theorie). Daneben kann der Einsatz von Fremdkapital im Vergleich zum Einsatz von Eigenkapital wesentlich einfacher und flexibler gestaltet werden. Fremdkapital unterliegt im Gegensatz zum Eigenkapital hinsichtlich der Zuführung keinen Formvorschriften. Auch die Rückführung von Fremdkapital ist wesentlich flexibler zu handhaben als die Rückführung von Eigenkapital. Zudem lässt sich Fremdkapital in Eigenkapital umwandeln; umgekehrt ist eine Umwandlung von Eigen- in Fremdkapital grundsätzlich nicht möglich. Ein weiterer Vorteil der (Gesellschafter-)Fremdfinanzierung liegt darin, dass der Gesellschafter im Falle einer Insolvenz als Fremdkapitalgeber Vorrang gegenüber den (anderen) Eigenkapitalgebern auf Rückzahlung des Kapitals hat. Vgl. PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 28; GROTHERR, Beteiligungsbuchwertkürzung, IStR 1995, S. 52; GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 51; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 4.

38 OHO, in: Kessler/Kröner/Köhler (Hrsg.), Konzernsteuerrecht, § 13 Rz. 2. Der im Zivilrecht verankerte Grundsatz der Vertragsfreiheit garantiert auch Finanzierungsfreiheit, welche aber durch Regelungen zum Schutz des Rechtsverkehrs, der Allgemeinheit und insbesondere der Gläubiger (z. B. §§ 133-138 BGB, §§ 5, 30 GmbHG) eingeschränkt wird.

39 Siehe etwa BFH v. 16.09.1958 – I 88/57 U, BStBl. III 1958, S. 451; BFH v. 13.01.1959 – I 44/57 U, BStBl. III 1959, S. 197; BFH v. 10.12.1975 – I R 135/74, BStBl. II 1976, S. 226; BFH v. 05.02.1992 – I R 127/90, BStBl. II 1992, S. 532; BFH v. 05.02.1992 – I R 79/89, BFH/NV 1992, S. 629; BFH v. 24.04.1997 – VIII R 16/94, BStBl. II 1999, S. 339; BFH v. 20.03.2002 – I R 63/99, BStBl. II 2003, S. 50. So löst auch ein Darlehen, welches ein Gesellschafter seiner überschuldeten Kapitalgesellschaft gewährt, im Regelfall kein steuerliches Eigenkapital der Kapitalgesellschaft aus. Siehe auch BFH v. 04.07.1990 – GrS 2-3/88, BStBl. II 1990, S. 817; BFH v. 08.12.1997 – GrS 1-2/95, BStBl. II 1997, S. 193.

mittel in Anspruch nehmen.[40] Allen voran gibt es keine körperschaftsteuerliche Vorschrift, nach der eine Kapitalgesellschaft über das gezeichnete Kapital hinaus mit einer bestimmten Eigenkapitalquote ausgestattet sein müsste.[41] Die Gesellschafter und im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Geschäftsführer bestimmen die Höhe und Art der einzusetzenden Finanzierungsmittel.[42] Der Gesellschafter kann sich auch in dieser Eigenschaft gegenüber seiner Gesellschaft wie ein fremder Dritter verhalten und ihr ein Darlehen gewähren, welches aus Sicht der Gesellschaft kein Eigenkapital darstellt.[43]

Auch bei der Anwendung von § 42 AO ist davon auszugehen, dass das Steuerrecht die Abgrenzung zwischen Einnahmen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 EStG nach zivilrechtlichen Kriterien vornimmt. Entscheidend ist insoweit, dass § 30 GmbHG von der Freiheit des Gesellschafters ausgeht, seine Gesellschaft entweder mit Eigen- oder mit Fremdkapital zu finanzieren.[44] Nach § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG sind insbesondere die Regelungen zur Kapitalerhaltung nicht auf die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder wirtschaftlich entsprechende

---

40 Siehe für die Finanzierung von ausländischen Unternehmensaktivitäten SCHWENKE, Gewinnverlagerung, BB 1998, S. 2605.

41 BFH v. 05.02.1992 – I R 127/90, BStBl. II 1992, S. 536. Mit dem vorstehenden Urteil entkräftete der BFH auch den Versuch der Finanzverwaltung, für bestimmte Finanzierungsstrukturen eine Mindesteigenkapitalausstattung von inländischen Kapitalgesellschaften zu fordern. Nach dem BMF-Schreiben v. 16.03.1987, IV B 7 – S 2742 – 3/87, BStBl. I 1987, S. 373 wurde von den Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft zur Verfügung gestelltes Fremdkapital als verdecktes Nennkapital beurteilt, u. a. wenn „ein nichtanrechnungsberechtigter Anteilseigner oder eine ihm nahe stehende Person der Kapitalgesellschaft […] Fremdkapital zugeführt oder belassen hat, obwohl das Eigenkapital in einem auffallenden Missverhältnis zu dem Aktivvermögen der Gesellschaft steht." Ein solches Missverhältnis sei in der Regel anzunehmen, soweit das Eigenkapital wesentlich geringer ist, als es der in dem Wirtschaftszweig üblichen Eigenkapitalausstattung entspricht. Hiervon sei (mit Ausnahme des Banken- und Versicherungssektors) grundsätzlich auszugehen, soweit das Eigenkapital 10 % des Aktivvermögens nicht überschreitet. Infolge des BFH-Urteils vom 05.02.1992 (BFH v. 05.02.1992 – I R 127/90, BStBl. II 1992, S. 536) wurde das Schreiben aufgehoben. Infolgedessen bestanden mit Ausnahme des § 42 AO bis zur Einführung des § 8a KStG zum VZ 1994 keinerlei gesetzliche oder verwaltungsseitige Abzugsbeschränkungen für Fremdfinanzierungsaufwendungen inländischer Kapitalgesellschaften. Siehe auch BFH v. 05.02.1992 – I R 79/89, BFH/NV 1992, S. 629.

42 HUECK/FASTRICH, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 32a, Rz. 2; vgl. zur gesellschaftsrechtlichen Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital WIEDEMANN, Eigenkapital, in: Beisse/Lutter/Närger (Hrsg.), FS Beusch, S. 893 ff. m. w. N.

43 HOFFMANN, Steuerökonomie, DStR 2008, S. 857.

44 Insbesondere begründete der durch das MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl. I 2008, S. 2026) abgeschaffte § 32a GmbHG a. F. zu eigenkapitalersetzenden Darlehen keine allgemeine Pflicht zur Ausstattung der Gesellschaft mit angemessenem Eigenkapital und war auch nicht als Hinweis hierauf zu verstehen; vgl. ständige Rechtsprechung des BGH seit der grundlegenden Entscheidung BGH v. 26.03.1984 – II ZR 171/83, BGHZ 90, S. 388 m. w. N.; vgl. nur BGH v. 19.09.1988 – II ZR 255/87, BGHZ 105, S. 168; BGH v. 07.11.1994 – II ZR 270/93, BGHZ 127, S. 344 f. m. w. N.; HUECK/FASTRICH, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 32a, Rz. 2; ULMER, in: Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 32a, Rz. 6 f., 16; SCHMIDT, in: Scholz, GmbHG, § 32a, Rz. 3, 16; PENTZ, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 32a, Rz. 18; LUTTER/HOMMELHOFF, GmbHG, § 32a, Rz. 3; ROTH, in: Altmeppen/Roth, GmbHG, § 5, Rz. 12. Ebenso wenig drückte die gesetzliche Regelung zu den Gesellschafterdarlehen nach herrschender Meinung ein allgemeines Verbot oder eine Missbilligung dieser Finanzierungsform aus; vgl. SCHMIDT, in: Scholz, GmbHG, §§ 32a, 32b, Rz. 4; HUECK/FASTRICH, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 32a, Rz. 2; ULMER, Gesellschafterdarlehen, ZIP 1984, S. 1166 m. w. N. Allerdings muss die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter im Lichte des Gläubigerschutzes und der Finanzierungsfolgeverantwortung gesehen werden, d. h. die Gesellschafter können das von ihnen übernommene Finanzierungsrisiko nicht durch die gewählte Finanzierungstechnik auf die Gläubiger der Gesellschaft abwälzen; vgl. SCHMIDT, in: Scholz, GmbHG, §§ 32a, 32b, Rz. 4 m. w. N. Vgl. zur Kritik am Eigenkapitalersatzrecht etwa MEILICKE, Eigenkapitalersatzrecht, GmbHR 2007, S. 225 ff.

Handlungen anwendbar. Über mögliche Anfechtungstatbestände im Fall einer Insolvenz (z. B. § 135 InsO) hinaus enthält das Zivilrecht kein Verbot der Zuführung von Fremdkapital anstelle von Eigenkapital. Folgerichtig steht der Entscheidung eines Gesellschafters, der Gesellschaft über die geleistete Einlage hinaus nur Fremdkapital zur Verfügung stellen zu wollen, der § 42 AO regelmäßig nicht entgegen.

Im Ergebnis bedeutet die vom BFH anerkannte Finanzierungsfreiheit, dass auch eigenkapitalersetzende Darlehen steuerlich als Fremdkapital und nicht als verdecktes Eigenkapital behandelt werden und Gesellschafterdarlehen unbeschadet eines Missverhältnisses zum Eigenkapital steuerlich immer als Fremdkapital und nicht als verdecktes Eigenkapital kategorisiert werden.[45]

II. Fehlende Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung

Ein weiterer steuerlicher Anreiz zur Unterkapitalisierung ist die fehlende Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung. Von Finanzierungsneutralität spricht man, wenn unternehmerische Entscheidungen über die Finanzierungsstruktur steuerlich unverzerrt bleiben.[46] Mithin kann die Finanzierungsneutralität als eine Konkretisierung des Postulats der Entscheidungsneutralität der Besteuerung[47] verstanden werden, wonach die Besteuerung die Entscheidungen der Steuerpflichtigen unbeeinflusst lässt, d. h. ohne und mit Berücksichtigung von Steuern werden identische Entscheidungen getroffen. Aufgrund vielfältiger Belastungsdifferenzen zwischen Eigen- und Fremdfinanzierung besteht keine Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung.[48] Die fehlende Finanzierungsneutralität im Inland wie auch in

---

45 WEBER-GRELLET, in: Schmidt, EStG, § 5 Rz. 550 „Gesellschafterfinanzierung"; WINNEFELD, Bilanz-Handbuch, Kapitel D, Rz. 1765 f.; OHO, in: Kessler/Kröner/Köhler (Hrsg.), Konzernsteuerrecht, § 13 Rz. 3. Der Vollständigkeit halber ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Finanzierungsfreiheit in der Praxis durch verschiedene steuerrechtliche Vorschriften (so beispielsweise durch unterschiedlich ausgestaltete Abzugsbeschränkungen gem. § 3c EStG und § 8b Abs. 5 KStG, die anteilige gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Finanzierungsentgelten gem. § 8 Nr. 1 GewStG, die steuerliche Unbeachtlichkeit von Gewinnminderungen (z. B. Teilwertabschreibungen oder Abgangsverlusten) im Zusammenhang mit Darlehensforderungen wesentlich beteiligter Anteilseigner nach § 8b Abs. 3 S. 4 ff. KStG, die Regelungen des § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG zur Zinsschranke etc.) eingeschränkt wird; vgl. hierzu beispielhaft PRINZ, Konzernfinanzierung, in: Lüdicke (Hrsg.), Aspekte, S. 78; EILERS, Fremdfinanzierung, FR 2007, S. 734.

46 Siehe grundlegend HOMBURG, Steuerlehre, S. 251 ff.; SCHWINGER, Steuersysteme, S. 9 ff. Siehe beispielsweise auch BMF (HRSG.), Duale Einkommensteuer, S. 2. Vgl. zur Forderung nach Finanzierungsneutralität der Besteuerung FISCHER, Finanzierungsneutralität, ZfB 1970, S. 313 ff.; kritisch hierzu ROSE, Steuergerechtigkeit, StuW 1985, S. 340.

47 Das Postulat der Entscheidungsneutralität wird von Vertretern der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, der Finanzwissenschaft und des Steuerrechts gleichermaßen als zentrales Anforderungsmerkmal an das Steuersystem angesehen; vgl. z. B. WAGNER, Neutralität, StuW 1992, S. 3; HERZIG/WATRIN, Anforderungen, StuW 2000, S. 380; DÖRFLER/GRAF/REICHL, Personenunternehmen, DStR 2007, S. 645. Weitere Konkretisierungen der Entscheidungsneutralität der Besteuerung sind die Rechtsform-, Investitions- und Gewinnverwendungsneutralität sowie bspw. die Quellen-, Branchen- und Standortneutralität etc. Vgl. zu Unterschieden zwischen der betriebswirtschaftlichen und der finanzwissenschaftlichen Prägung des Begriffs der Neutralität der Besteuerung ELSCHEN/HÜCHTEBROCK, Steuerneutralität, Finanzarchiv Neue Folge, Band 41 (1983), S. 253 ff.

48 Vgl. PRINZ, Konzernfinanzierung, in: Lüdicke (Hrsg.), Aspekte, S. 77; OHO, in: Kessler/Kröner/Köhler (Hrsg.), Konzernsteuerrecht, § 13 Rz. 4; STRIEGEL, Zinszahlungen, IStR 2008, S. 532.

grenzüberschreitenden Sachverhalten entfaltet regelmäßig eine Anreizwirkung für Gesellschafter, dem Unternehmen Fremd- statt Eigenkapital hinzugeben.[49]

Ein Lösungsansatz zur Beseitigung der Ungleichbehandlung von Zinsen und Dividenden könnte im Abzug eines fiktiven Zinses auf das Eigenkapital gesehen werden.[50] So wird etwa in Belgien ab dem 01.01.2006 belgischen Gesellschaften und belgischen Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften ein fiktiver Zinsabzug auf ihr Eigenkapital in Höhe von derzeit 4,473 % bzw. 4,973 % für kleine und mittlere Unternehmen gewährt.[51] Die Einführung eines fiktiven Zinsabzugs auf Eigenkapital reduziert die Attraktivität einer (grenzüberschreitenden) Gesellschafter-Fremdfinanzierung und setzt Anreize zu einer besseren Eigenkapitalausstattung belgischer Gesellschaften. So kann z. B. ein doppelter Zinsabzug (*double dip*) dadurch erreicht werden, dass eine deutsche Mutterkapitalgesellschaft ihre belgische Tochtergesellschaft mit Eigenkapital ausstattet und dieses Investment mit einem Bankdarlehen finanziert.[52] Die Bankzinsen mindern die Bemessungsgrundlage der deutschen Muttergesellschaft und die Bemessungsgrundlage der belgischen Tochtergesellschaft wird aufgrund des fiktiven Zinsabzugs gemindert. Vorteilhaft ist zudem eine signifikante Steigerung der steuerlichen Standortattraktivität.[53] Dies gilt im Besonderen für die Standortwahl von Konzernfinanzierungsgesellschaften multinationaler Unternehmensgruppen.[54] Das Modell eines fiktiven Zinsabzugs ist jedoch insofern gestaltungsanfällig, als das Eigenkapital durch steuerneutrale Zuführung von Aktivvermögen erhöht werden kann, was wiederum den fiktiven Zinsabzug erhöht.

Eine Alternative zur Beseitigung der Ungleichbehandlung von Zinsen und Dividenden bestünde in der Nichtabzugsfähigkeit von Zinsen bei der Gewinnermittlung, wie es etwa in der 1992 vom amerikanischen Finanzministerium als Alternative zur Klassischen Körperschaftsteuer vorgeschlagenen *Comprehensive Business Income Tax* (CBIT) vorgesehen war.[55] Hier-

---

49 BAREIS, Reformpläne, in: Hebig/Kaiser/Koschmieder/Oblau (Hrsg.), FS Wacker, S. 37.

50 Nach PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 81 könnte dieser Lösungsansatz dazu dienen, die Besteuerung von Zinsen und Dividenden so anzugleichen, dass die Grundlage für Unterkapitalisierungen beseitigt wird.

51 COPS, Deduction, TNI 2008, Vol. 49, S. 321; VERBIST/WEIHMANN, Belgien, IWB, F. 5 Belgien Gr. 2, S. 259 f.; VAN HOVE/SOHIER/DE BOECK, Guidance, TNI 2008, Vol. 50, S. 383 f.; QUAGHEBEUR, Deduction, TNI 2009, Vol. 53, S. 1045. Die Höhe des Zinssatzes soll für drei Jahre fixiert werden und orientiert sich an dem Zinssatz für zehnjährige belgische Staatsanleihen. Als Eigenkapital im Sinne der Vorschrift gilt das zum Ende des vorangegangenen Geschäftsjahrs im belgischen Einzelabschluss ausgewiesene Eigenkapital nach bestimmten Kürzungen etwa um Buchwerte eigener Anteile und von im Anlagevermögen gehaltenen Beteiligungen etc.

52 Siehe VERBIST/WEIHMANN, Belgien, IWB, F. 5 Belgien Gr. 2, S. 260 f., die eine Zuführung von Eigenkapital anstelle einer Gesellschafterfremdfinanzierung der belgischen Tochtergesellschaft seitens der deutschen Muttergesellschaft für überlegenswert erachten.

53 So wird Belgien etwa u. a. aufgrund des fiktiven Zinsabzugs auf Eigenkapital in einem Ranking des kanadischen C. D. Howe Institute über die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmensbesteuerung von 81 Staaten für 2006 an erster Stelle geführt; siehe hierzu NADAL, Competitiveness, TNI 2006, Vol. 44, S. 109.

54 COPS, Deduction, TNI 2008, Vol. 49, S. 321 f.

55 Vgl. ausführlich hierzu BMF (HRSG.), Kapitaleinkommensbesteuerung, S. 86 f.; MCLURE, Tax Policies, in: IFA (Hrsg.), IFA CSS, Vol. 21d (1996), S. 38 ff. Siehe auch PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 81; HOMBURG, Wohnsitzprinzip, in: Endres u. a. (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung, S. 23 ff. Vgl. zur Einordnung der CBIT in die Systematik

nach umfasst die Bemessungsgrundlage mindestens den Gewinn und die gezahlten Schuldzinsen des Unternehmens.[56] Ein Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip ist hier jedoch ebenso offensichtlich wie die Besteuerung eines fiktiven Gewinns. Zudem wäre eine unilaterale Einführung einer *Comprehensive Business Income Tax* weder ökonomisch empfehlenswert noch rechtlich möglich, da Gebietsfremde durch diese Steuer wegen der Gefahr einer fehlenden Anrechnungsmöglichkeit getroffen und bestehende Doppelbesteuerungsabkommen mit Beschränkung des Quellensteuerabzugs möglicherweise verletzt werden würden.[57] Eine internationale Abstimmung und Harmonisierung wäre bei Einführung der CBIT vonnöten.
Gegenwärtig ist nicht mit einer Beseitigung der Ungleichbehandlung von Dividenden und Zinsen dahingehend zu rechnen, dass Unterkapitalisierungsregelungen aus Sicht des nationalen Gesetzgebers obsolet wären. Der Gesetzgeber scheint eher geneigt zu sein, die bestehenden Unterkapitalisierungsregelungen fortzuentwickeln als sie abzuschaffen.[58]

III. Internationales Steuersatzgefälle

Schließlich ist das internationale Steuersatzgefälle mitverantwortlich dafür, dass Gewinnverlagerungen mittels grenzüberschreitender konzerninterner Finanzierungsgestaltungen zu einer Senkung der Gesamtsteuerbelastung im Konzern führen können.[59] Denn die internationale Steuerplanung zielt darauf ab, Aufwendungen in einem Hochsteuerland – wie es traditionell Deutschland darstellt – und Erträge in niedrig besteuernden Staaten anfallen zu lassen.[60] Daneben kann auch der rechtsgeschäftliche Leistungsaustausch im Konzern eine grenzüberschreitende Gewinnverlagerung herbeiführen. Die Höhe der tariflichen Steuerbelastung übt einen erheblichen Einfluss auf die Bestrebungen der Konzerne zu einer Gewinnverlagerung aus.[61] Zwar sind aus unternehmerischer Sicht stets die effektiven Grenz- bzw. Durchschnitts-

---

der Körperschaftsteuersysteme JACOBS, Körperschaftsteuersysteme, in: Kleineidamm (Hrsg.), FS Fischer, S. 85 ff., insbesondere S. 107 ff.

56 Bei umfassender Ausgestaltung entsprechend dem Leitgedanken der CBIT schließt die Bemessungsgrundlage aber alle Faktorzahlungen ein, die nicht Arbeitseinkommen sind, also auch gezahlte Mieten und Pachten oder gezahlte Nutzungsentgelte für Patente und Lizenzen. Damit würde das gesamte Kapitaleinkommen an der Quelle belastet; SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 317.

57 BMF (HRSG.), Kapitaleinkommensbesteuerung, S. 87; MCLURE, Tax Policies, in: IFA (Hrsg.), IFA CSS, Vol. 21d (1996), S. 38 f. Siehe auch SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 424.

58 Siehe etwa die entsprechenden Überlegungen zur Einführung einer Zinsschranke im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008; BMF (HRSG.), Ersatz, passim (Internetquelle); Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 31, 47 ff.

59 Siehe auch ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 602; ZIELKE, Steuerplanung, DB 2006, S. 2587; KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1402 f. Letzterer weist zutreffend darauf hin, dass das internationale Steuersatzgefälle nicht nur Anreize zur Gewinnverlagerung, sondern auch zur Verlagerung von Investitionen setzt, was streng genommen die Voraussetzung zur Möglichkeit von Gewinnverlagerungen darstellt. Siehe zudem ZIELKE, Unternehmensteuerreform, DB 2007, S. 2783; STRIEGEL, Zinszahlungen, IStR 2008, S. 532 f.; ZIELKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, StuW 2009, S. 64 ff.

60 Vgl. ENDRES, Effekte, RIW 2003, S. 731; ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 603 f.; KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1403; KRÜGER/THIERE, Gestaltungen, KoR 2007, S. 470.

61 SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 815, 818. Daneben ist darauf hinzuweisen, dass die nominellen Steuersätze auch eine Signalwirkung für potentielle ausländische Investoren entfalten; siehe in diesem Sinne etwa HERZIG/BOHN, Zwischenbericht, DB 2006, S. 1; HERZIG, Senkung, DSWR 2006, S. 166.

steuersätze der Standorte entscheidend,[62] jedoch führt die Betrachtung der nominellen Steuersatzunterschiede zu keinem anderen Ergebnis als der Vergleich der effektiven Steuersätze, soweit der Gewinn bzw. die steuerliche Bemessungsgrundlage an einem Standort um den gleichen Betrag sinkt, wie er bzw. sie am anderen Standort steigt.[63] Abgesehen von steuerlichen Korrekturvorschriften – wie etwa eine Korrektur nach dem Fremdvergleichsgrundsatz, die verdeckte Gewinnausschüttung, die verdeckte Einlage oder bspw. Unterkapitalisierungsregelungen – ist bei der Gewinnverlagerung mittels Finanzierungsgestaltungen bestenfalls von marginalen Unterschieden in der Summe der Bemessungsgrundlagen auszugehen. Auch die empirische Evidenz auf Basis von Jahresabschlussdaten belegt, dass Unternehmen auf Unterschiede der tariflichen Steuerbelastung mit internationaler Gewinnverlagerung reagieren.[64] So bestätigt eine empirische Untersuchung, dass europäische Konzerne ihre Gewinne vermehrt an Standorten mit niedrigeren Steuersätzen ausweisen.[65]

Zur grenzüberschreitenden Gewinnverlagerung steht den Unternehmen neben anderen Instrumenten vor allem die Finanzierung zur Verfügung. Trotz einer Vielzahl außersteuerlicher Gründe für die Wahl der Finanzierungsform[66] bestätigten empirische Untersuchungen den

---

62 BECKER/FUEST, Unternehmenssteuern, Wirtschaftsdienst 2005, S. 213; vgl. zur effektiven Steuerbelastung von Kapitalgesellschaften SPENGEL/WIEGARD, Hochsteuerland, DB 2005, S. 516; SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 1 ff. Untersuchungen zeigen jedoch auch, dass die effektive Steuerbelastung entscheidend von den nominellen Steuersätzen geprägt wird; vgl. SPENGEL/LAMMERSEN, Methoden, StuW 2001, S. 238; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, KOM(2001) 582 endg.; HEY, Perspektiven, StuW 2004, S. 207.

63 SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 816, die in diesem Zusammenhang davon sprechen, dass die Senkung des Steuertarifs eine zielgenaue Maßnahme sei, um den bestehenden Anreiz zur Gewinnausweisverlagerung von deutschen auf ausländische Konzerngesellschaften zu vermindern. Siehe auch zur Bedeutung der nominellen Steuersätze für die Belastungsdifferenzen zwischen verschiedenen Finanzierungswegen SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 274. Vgl. auch ZIELKE, Steuerplanung, DB 2006, S. 2589, Fn. 35; hiernach sind die Bemessungsgrundlagenunterschiede umso geringer, je geringer der nominelle kombinierte Steuersatz (aus den auf Ebene der Kapitalgesellschaft anfallenden Ertragsteuern), je höher der Anteil der Investitionen in Finanzanlagen und Vorräte und je geringer der Anteil der Investitionen in abnutzbare Wirtschaftsgüter ist. Die Bemessungsgrundlagenunterschiede seien damit von sehr viel geringerer Bedeutung als die kombinierten Steuersätze. Vgl. zur steuerlichen Gewinnermittlung in der EU HERZIG, Gewinnermittlung, in: Hebig/Kaiser/Koschmieder/Oblau (Hrsg.), FS Wacker, S. 265 ff.; OESTREICHER, Steuerbemessungsgrundlagen, in: Hebig/Kaiser/Koschmieder/Oblau (Hrsg.), FS Wacker, S. 283 ff. Vgl. auch die Übersicht über die kombinierten Ertragsteuersätze innerhalb der EU bei ZIELKE, Unternehmensteuerreform, DB 2007, S. 2784; ZIELKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, StuW 2009, S. 68.

64 Vgl. SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 816; SCHWARZ, Notwendigkeit, IStR 2008, S. 12 f.

65 Vgl. HUIZINGA/LAEVEN, Profit Shifting, S. 1 ff., wonach der Gewinnausweis an einem Standort um 1,43 % zunimmt, falls der Steuersatz um einen Prozentpunkt gesenkt wird. Eine vergleichbare US-Studie unter Einbeziehung von Tochtergesellschaften an ausgeprägten Niedrigsteuerstandorten schätzt für US-amerikanische Konzerne, dass die Gewinne von Tochtergesellschaften im Durchschnitt um 2,83 % niedriger sind, sofern der Steuersatz an diesem Standort ein Prozentpunkt höher ist; vgl. HINES/RICE, Fiscal Paradise, Quarterly Journal of Economics 1994, S. 149 ff.

66 Vgl. etwa die stichwortartige Aufzählung der nichtsteuerlichen Gründe für eine Zuführung von Gesellschafter-Fremdkapital anstelle von Eigenkapital bei PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 28 sowie bei GROTHERR, Beteiligungsbuchwertkürzung, IStR 1995, S. 52; GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 51. Auch im Rahmen von so genannten *Leveraged Buy Outs*, d. h. fremdfinanzierten Unternehmenskäufen, sind eine Vielzahl von betriebswirtschaftlichen Gründen ausschlaggebend für den hohen Einsatz von Fremdkapital. Unter anderem spricht dafür, dass der für Eigenka-

Zusammenhang zwischen Besteuerung und dem Einsatz von Fremdkapital.[67] Sowohl US-amerikanische[68] als auch europäische[69] Konzerne reagieren mit der Finanzierungsstruktur auf die Höhe des lokalen Steuersatzes.[70] Der Einfluss der Besteuerung auf die konzerninterne Fremdfinanzierung wurde ebenfalls durch empirische Studien nachgewiesen. Für US-amerikanische und deutsche Auslandstöchter bestätigen empirische Ergebnisse, dass der Anteil des konzerninternen Fremdkapitals mit ansteigendem lokalem Steuersatz zunimmt.[71] Ferner wurde in einer Untersuchung auf der Grundlage von Daten inländischer Tochtergesellschaften ermittelt, dass der Anteil der Gesellschafterfremdfinanzierung um 1,9 Prozentpunkte größer ist, wenn der Steuersatz im Land der ausländischen Muttergesellschaft zehn Prozentpunkte niedriger ist.[72]

Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass das Steuersatzgefälle innerhalb der Europäischen Union zu Verzerrungen hinsichtlich der Wahl des Standorts, der Art einer Investition und der Finanzierung von Unternehmen führen kann.[73] Hiermit sind regelmäßig Beeinträchtigungen der unternehmerischen Aktivitäten im Binnenmarkt verbunden; eine effiziente Ressourcenallokation ist somit nicht gewährleistet. Vor diesem Hintergrund ist das Steuersatzgefälle innerhalb der Europäischen Union aus wirtschaftlicher Sicht als kritisch zu betrachten.[74]

---

pital bestehende hohe interne Zinsfuß dessen Einsatz ökonomisch nicht sinnvoll erscheinen lässt; vgl. HOLZAPFEL/PÖLLATH, Unternehmenskauf, S. 267 ff.; JUST, Vereinfachungen, BKR 2004, S. 3 f.; MAMUT/PLANSKY, Zinsschranke, ÖStZ 2007, S. 398. Vgl. zu weiteren betriebswirtschaftlichen Gründen für die Finanzierung mit Fremdkapital LECHNER/EGGER/SCHAUER, Einführung, S. 258 f.; KOFLER/MADER, in: Bertl/Djanani/Kofler (Hrsg.), Steuerlehre, S. 625 ff.

67 Vgl. SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 820; SCHWARZ, Notwendigkeit, IStR 2008, S. 12 f.; ISMER/KAUL/STEIN/WOLF, Unternehmensfinanzierung, S. 73 ff. m. w. N.

68 Vgl. ALTSHULER/GRUBERT, Repatriation, Journal of Public Economics 2003, S. 73 ff.; MILLS/NEWBERRY, Multinationals, National Tax Journal 2004, S. 89 ff.

69 MOORE/RUANE, Taxation, IIIS Discussion Paper 88, S. 1 ff.; HUIZINGA/LAEVEN/NICODÈME, Capital Structure, CEPR Discussion Paper 5882, S. 1 ff.

70 Auch die lokale Variation der Gewerbesteuerhebesätze hat einen signifikanten Einfluss auf den Fremdkapitalanteil einer Investition; GROPP, Local Taxes, International Tax and Public Finance 2002, S. 51 ff. Daneben setzen Unternehmen, die aktuell niedrige Gewinne erzielen oder Verlustvorträge aufweisen, weniger Fremdkapital ein; vgl. MACKIE-MASON, Decisions, The Journal of Finance, Vol. 45 (1990), S. 1471 ff.; SHUM, Canada, Canadian Journal of Economics 1996, S. 556 ff.; ALWORTH/ARACHI, Effects, International Tax and Public Finance 2001, S. 353 ff.

71 Vgl. DESAI/FOLEY/HINES, Perspective, The Journal of Finance, Vol. 59 (2004), S. 2451 ff.; MINTZ/WEICHENRIEDER, Taxation, CESifo Working Paper 1612, S. 1 ff.; BÜTTNER/OVERESCH/SCHREIBER/WAMSER, Taxation, CESifo Working Paper 1841, S. 1 ff.

72 Vgl. OVERESCH/WAMSER, Thin-Capitalization, ZEW Discussion Paper 06-075, S. 1 ff.

73 GAMMIE ET AL., CCCTB, S. 1 f.; KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1402; SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 273. Vgl. im Einzelnen auch SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 86 ff.

74 Aufgrund mangelnder Erfolgsaussichten von Harmonisierungs- oder Koordinierungsbestrebungen auf supranationaler Ebene (vgl. ausführlich etwa RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 380, 382, 386 f.) stellt sich die Frage, inwieweit gegebenenfalls unilaterale Vorschriften, die vorrangig der Missbrauchsabwehr dienen, gar zur Steigerung der Allokationseffizienz beitragen können. Dieser Frage wird an späterer Stelle ausführlicher nachzugehen sein.

C. Idealtypische Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung

Aus fiskalischer Sicht sind drei idealtypische Fallgruppen der Unternehmens- und Konzernfinanzierung als problematisch einzustufen, weil Konzernunternehmen die inländische Steuerbelastung durch grenzüberschreitende Finanzierungsstrukturen reduzieren können.[75]

I. Gesellschafter-Fremdfinanzierung

Die erste Fallgruppe ist die grenzüberschreitende Gesellschafter-Fremdfinanzierung – auch als übermäßige Downstream-Inboundfinanzierung durch Gesellschafter bezeichnet. Grundidee einer grenzüberschreitenden Gesellschafter-Fremdfinanzierung ist in der Regel die Überlegung, dass eine inländische Tochterkapitalgesellschaft Fremdkapital von einer ausländischen Mutterkapitalgesellschaft[76] erhält. Die Fremdkapitalzinsen sind im Inland von der Tochterkapitalgesellschaft grundsätzlich als Betriebsausgaben abzugsfähig und mindern damit die inländische Bemessungsgrundlage.[77] Der korrespondierende Zinsertrag wäre dann bei den ausländischen Anteilseignern im meist niedrig besteuerten Ausland zu erfassen. Multinationale Konzerne könnten sich mittels derartiger grenzüberschreitender Gesellschafter-Fremdfinanzierungen ohne entsprechende gesetzgeberische Gegenmaßnahmen das internationale Steuersatzgefälle zunutze machen.[78]

Abgesehen von grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen oder der Zuordnung von Zinsen zu einer inländischen Betriebsstätte sowie den weiteren Fällen des § 49 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) EStG begründen Zinserträge keine beschränkte Steuerpflicht und damit auch keinen zinsbezogenen Quellensteuerabzug.[79] Zudem weisen die Doppelbesteuerungsabkommen nach Art. 11 Abs. 1

---

75 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 479; RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 394; WELLING, Zielvorgabe, FR 2007, S. 737; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 108 f.; SCHULTZ-AßBERG, in: Preißer/von Rönn/Schultz-Aßberg, Unternehmensteuerreform 2008, S. 56 f.; SCHMIDT-FEHRENBACHER, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 470. Siehe (in leicht abgewandelter Form) auch MÖSSNER, Zinsschranke, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 4 ff. Vgl. zur empirischen Evidenz ISMER/KAUL/STEIN/WOLF, Unternehmensfinanzierung, S. 73 ff.

76 Daneben kann auch eine nahe stehende Person oder ein rückgriffsberechtigter Dritter als Fremdkapitalgeber auftreten.

77 Siehe hierzu beispielsweise PRINZ, Gesellschafterfremdfinanzierung, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Internationale Unternehmensfinanzierung, S. 24 f.; ZIELKE, Steuerplanung, DB 2006, S. 2590; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 954. Der umgekehrte Fall der Fremdkapitalüberlassung von einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft an eine inländische Mutterkapitalgesellschaft könnte hingegen von der außensteuerlichen Hinzurechnungsbesteuerung erfasst werden, sofern die ausländische Gesellschaft niedrig besteuerte passive Einkünfte erzielt; siehe hierzu jedoch auch *Teil I C.III – Einsatz ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften* (S. 22). Vgl. zu weiteren steuerlichen Motiven für eine (grenzüberschreitende) Gesellschafter-Fremdfinanzierung GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 51 f.

78 Hierfür finden sich auch empirische Belege; vgl. etwa RAMB/WEICHENRIEDER, Financial Structure, Review of World Economics 2005, S. 670 ff.

79 PRINZ, Gesellschafterfremdfinanzierung, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Internationale Unternehmensfinanzierung, S. 26; STRIEGEL, Zinszahlungen, IStR 2008, S. 531. Damit ist die Besteuerung von Zinsen in Deutschland als Quellenstaat – wie in vielen anderen Staaten – grundsätzlich günstiger als die der Dividenden; siehe PÖLLATH/LOHBECK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 11 Rz. 65. Vgl. auch ARNOLD/MCINTYRE, Tax Primer, S. 83 f. So auch tendenziell PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 80 f., der die rechtspolitischen Entscheidungen der betreffenden Gesetzgeber dahingehend in Frage stellt, dass zwar einerseits aufgrund nationalen Rechts oder

OECD-MA das Besteuerungsrecht regelmäßig dem Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers zu. Zinsaufwendungen können demnach bei der inländischen Kapitalgesellschaft als Betriebsausgabe geltend gemacht werden, was zu einer elementaren Reduktion der inländischen Steuerbelastung im Vergleich zur Eigenfinanzierung führt, da Gewinnausschüttungen nach § 8 Abs. 3 S. 1 KStG eine steuerlich unbeachtliche Einkommensverwendung darstellen. Lediglich im Rahmen der Gewerbesteuer wird diese Diskrepanz durch die Hinzurechnung in Höhe von 25 % der Finanzierungsentgelte nach § 8 Nr. 1 GewStG (nach Abzug eines Freibetrags in Höhe von 100.000 €) partiell aufgehoben.

Für diese Fälle ordnete bei einer überzogenen Fremdfinanzierung vor Einführung der Zinsschranke (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG) unter bestimmten Voraussetzungen § 8a KStG a. F. die Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in verdeckte Gewinnausschüttungen an.[80]

---

eines Doppelbesteuerungsabkommens keine oder geringe Quellensteuern auf ins Ausland abfließende Zinsen erhoben, andererseits aber mit Unterkapitalisierungsregelungen Vorschriften zur Korrektur der Auswirkungen dieser Grundentscheidung getroffen werden. Siehe in diesem Sinne ebenfalls GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 82; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 954; GROTHERR, Auslandsgesellschaften, GmbHR 2004, S. 863. Im Gegensatz zu Deutschland nehmen innerhalb der EU Österreich, Belgien und Luxemburg einen Quellensteuerabzug auf Zinserträge vor; siehe hierzu auch hinsichtlich des Zusammenwirkens mit der EU-Zinsrichtlinie (Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen, ABl. EU 2003, Nr. L 157, S. 38) INTEMANN, Informationsaustausch, NWB, F. 3, S. 13635 ff.

80 Nach PRINZ, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 8a KStG, Rz. 11 lag der deutsche Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 8a KStG zur Beschränkung der Gesellschafterfremdfinanzierung in einem internationalen Trend; siehe auch HEY, Gesellschafterfremdfinanzierung, RIW 1993, S. 833; LANG, Standortsicherungsgesetz, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 1993/94, S. 27; MENCK, Fremdfinanzierung, IStR 1994, S. 576. Die Einführung von § 8a KStG a. F. erfolgte mit dem Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz – StandOG) vom 13.09.1993, BGBl. I 1993, S. 1569. Der Gesetzgeber reagierte hiermit auf ein Urteil des BFH v. 05.02.1992 – I R 127/90, BStBl. II 1992, S. 536; siehe auch FG Düsseldorf v. 09.05.1990 – 6 K 15/88 K, H, EFG 1991, S. 147; BFH v. 14.08.1991 – I B 240/90, BStBl. II 1991, S. 935. Siehe auch CLAUSSEN, Kapitalersatzrecht, GmbHR 1994, S. 12; WINTER, Belastungsfolgen, GmbHR 1994, S. 40; BUNDESSTEUERBERATERKAMMER (HRSG.), Stellungnahme, DStR 1986, S. 516 ff. In diesem Urteil erklärte der BFH die bisherige Praxis der Finanzverwaltung für unzulässig. Hiernach verwehrte die Finanzverwaltung einer übermäßigen Fremdfinanzierung grenzüberschreitender Inbound-Investitionen bei inländischen Kapitalgesellschaften auf dem Erlasswege die steuerliche Anerkennung durch Umqualifizierung des Fremdkapitals in verdecktes Nennkapital; BMF-Schreiben v. 16.03.1987, IV B 7 – S 2742 – 3/87, BStBl. I 1987, S. 373; aufgehoben durch BMF-Schreiben v. 16.09.1992, IV B 7 – S 2742 – 61/92, BStBl. I 1992, S. 653; siehe auch FG Rheinland-Pfalz v. 10.07.1989 – 5 K 286/88, EFG 1990, S. 199. Nach Ansicht des BFH stellen auch eigenkapitalersetzende Darlehen zivilrechtlich grundsätzlich Fremdkapital der das Darlehen empfangenden Kapitalgesellschaft dar. Von der Frage der zivilrechtlichen Entstehung der Zinsverbindlichkeit sei zwar die Frage nach ihrer Passivierung zu trennen, da nach § 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 5 Abs. 1 EStG eine zivilrechtlich entstandene Zinsverbindlichkeit bei der Ermittlung des festzustellenden Einkommens nur berücksichtigt werden könne, wenn ihre Passivierung den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entspricht. In dem vorliegenden Fall sei die auf einem eigenkapitalersetzenden Darlehen beruhende Zinsverbindlichkeit in der Handelsbilanz zu Lasten des Gewinns zu passivieren. Wegen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes schlage die handelsrechtliche Behandlung auf die steuerrechtliche Beurteilung durch. Auch sei keine Rechtsgrundlage dafür erkennbar, dass eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen betreffende Zinszahlungen als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren seien. Der Missbrauchsgedanke nach § 42 AO könne ebenso wenig eine Umqualifizierung von Fremdkapitalzinsen in eine verdeckte Gewinnausschüttung rechtfertigen. Die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft seien in der Entscheidung frei, ihrer Gesellschaft Eigen- oder Fremdkapital zuzuführen, sofern die gesetzlichen Mindestanforderungen an das Eigenkapital der Gesellschaft erfüllt seien. Der Grundsatz der Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter könne nicht mit dem Hinweis auf § 42 AO umgangen werden. Fremdkapital, das die Gesellschaft von einem Anteilseigner aufnehme, sei als solches anzuerkennen, auch

Eine überzogene Fremdfinanzierung in diesem Sinne wurde bei Überschreiten bestimmter gesellschafterbezogener Fremd- zu Eigenkapitalrelationen (sog. *safe haven*; zuletzt: grundsätzlich 1,5:1 für erfolgsunabhängige Vergütungen) angenommen.[81] Nachdem die Vorschrift ursprünglich ganz überwiegend auf grenzüberschreitende Sachverhalte anzuwenden war, wurde der Anwendungsbereich infolge des EuGH-Urteils vom 12.12.2002 in der Rs. *Lankhorst-Hohorst*[82] mit Wirkung für nach dem 31.12.2003 beginnende Wirtschaftsjahre einheitlich auf in- und ausländische wesentlich beteiligte Anteilseigner ausgedehnt.[83] Die ursprünglich zur Erfassung von Sonderfällen eingeführte Vorschrift hatte sich damit zu einer zentralen Einkommensermittlungsvorschrift auch für solche Gesellschaften gewandelt, die einem rein nationalen Konzern zugehören.[84]

Der Regelungszweck des § 8a KStG a. F. in seiner ehemaligen Ausgestaltung erforderte eine Abgrenzung der Gesellschafterfremdfinanzierung von der Nicht-Gesellschafterfremdfinanzierung. Allerdings mangelte es an einer überzeugenden und systematischen Umsetzung.[85] Insbesondere die Rückgriffsfälle auf den Gesellschafter haben sich als kaum justiziabel erwiesen.[86]

---

wenn die Gesellschaft damit funktional Eigenkapital ersetze. Allerdings erkennt auch der BFH an, dass es vom Ergebnis her unbefriedigend sei, dass als Folge dieser Rechtsprechung Gesellschafter, die Eigenkapital zuführen, steuerlich schlechter behandelt werden als diejenigen, die nur Fremdkapital zuführen. Es stehe dem Gesetzgeber aber frei, eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu erlassen, um eine Gleichbehandlung von Eigen- und Fremdkapital herbeizuführen, sofern dies rechtspolitisch gewünscht sei; vgl. BFH v. 05.02.1992 – I R 127/90, BStBl. II 1992, S. 536. Siehe auch MÜLLER-GATERMANN, Auswirkungen, FR 1993, S. 836. Vgl. ausführlich zur (weiteren) Rechtsentwicklung PRINZ, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 8a KStG, Rz. J 07-2; PRINZ, Gesellschafterfremdfinanzierung, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Internationale Unternehmensfinanzierung, S. 21 ff.; HERZIG, Gefahr, in: Carlé/Stahl/Strahl (Hrsg.), FS Korn, S. 415 ff.; WELLING, Zielvorgabe, FR 2007, S. 736.

81 Dem § 8a KStG lagen damit als Grundprinzipien der Fremdvergleich als Leitidee und die Planungssicherheit durch Einräumung eines angemessenen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses (*safe haven*) als Toleranzbereich für zulässiges Fremdkapital zugrunde; vgl. HERZIG, Arbeitsgruppe, StuW 1993, S. 237 ff. Siehe auch ZIMMERMANN, Probleme, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 95 f.; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 918.

82 EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11802. Siehe auch den Vorlagebeschluss des FG Münster v. 21.08.2000 – 9 K 1193/00 K, F, EFG 2000, S. 1273. Die Entscheidung des EuGH bezog sich auf die Vorgängerregelung zum Anrechnungsverfahren, die an die Anrechnungsberechtigung anknüpfte. Die Entscheidungsgründe treffen aber auch auf die Differenzierung anhand der Veranlagung der Fremdkapitalvergütung zu, wie es § 8a Abs. 1 S. 2 KStG i. d. F. für nach dem 31.12.2000 und vor dem 01.01.2004 beginnende Wirtschaftsjahre vorgesehen hatte.

83 Neufassung des § 8a KStG durch das Gesetz zur Umsetzung der Protokollerklärung der Bundesregierung zur Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabbaugesetz vom 22.12.2003, BGBl. I 2003, S. 2840. Die folgerichtige Reaktion der Gesetzgeber auf die EuGH-Rechtsprechung wäre aus Sicht des EuGH sicherlich gewesen, die in der betreffenden Vorschrift angelegte Begünstigung der Inlandssachverhalte EU-weit auszudehnen. Angesichts der potentiellen fiskalischen Auswirkungen einer solchen Reaktion tendieren die Mitgliedstaaten oftmals jedoch zu einem defensiven Verhalten in Gestalt einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Inlandssachverhalte; WEINER, Cooperation, TNI 2007, Vol. 45, S. 942 f. Im Gegensatz dazu wählte Spanien den entgegengesetzten Ansatz, indem es seine Unterkapitalisierungsregelungen nicht mehr anwendete.

84 HOHEISEL, Belastungswirkungen, GmbHR 2006, S. 802; HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 1.

85 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 1; HERZIG, Reform, WPg 2007, S. 12; THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 729. Auf die Schwierigkeit der Abgrenzung hinweisend EILERS, Fremdfinanzierung, FR 2007, S. 734. Kritisch zu § 8a KStG a. F. auch KRÖNER/ESTERER, Verhaltensmuster, DB 2006, S. 2085.

86 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 1; HERZIG, Reform, WPg 2007, S. 12; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 96; SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 423 f.;

II. Fremdfinanzierung zum ausländischen Anteilserwerb

Die zweite Fallgruppe umfasst bestimmte Fälle der Outboundfinanzierung, d. h. eine inländische Mutterkapitalgesellschaft refinanziert ein Eigenkapitalinvestment in eine ausländische Tochterkapitalgesellschaft durch einen Bankkredit (Fremdfinanzierung zum ausländischen Anteilserwerb). Die Gewinne der ausländischen Tochtergesellschaften, die an deutsche Mutterkapitalgesellschaften ausgeschüttet werden, sind im Inland gemäß § 8b Abs. 1, 5 KStG effektiv zu 95 % steuerbefreit,[87] wohingegen die korrespondierenden Fremdfinanzierungsaufwendungen die inländische Bemessungsgrundlage wegen der Abgeltungswirkung des § 8b Abs. 5 S. 2 KStG[88] körperschaftsteuerlich voll und gewerbesteuerlich zu mindestens 75 % (§ 8 Nr. 1 lit. a) GewStG) mindern.

Sofern das ausländische Steuerniveau unter dem deutschen liegt, ist eine Eigenfinanzierung der ausländischen Tochtergesellschaft daher grundsätzlich vorteilhafter als eine konzerninterne Fremdfinanzierung, bei der die Investitionsrückflüsse in Form der Zinserträge in Deutschland zu versteuern wären.[89] Zudem können die Beteiligungsaufwendungen in voller Höhe im

---

MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 1 f. Daneben wird im Schrifttum spekuliert, dass § 8a KStG a. F. unter Aufkommensaspekten wenig wirkungsvoll war; SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 215 ff.; ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 609; KRÖNER/ESTERER, Verhaltensmuster, DB 2006, S. 2085. Dagegen kommt SCHWARZ, Notwendigkeit, IStR 2008, S. 12 f. auf der Grundlage der Auswertung empirischer Untersuchungen zu dem Schluss, dass die Gesellschafter-Fremdfinanzierung deutscher Gesellschaften mit der Einführung und Verschärfung von § 8a KStG a. F. wirksam eingedämmt werden konnte. Ungeachtet dessen ist festzustellen, dass die Unternehmen ihre Finanzierungsstrukturen in der Praxis auf § 8a KStG a. F. eingestellt und bestehende Gestaltungschancen genutzt hatten; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 926; so auch für die ersten Phasen der Rechtsentwicklung des § 8a KStG (bis 2003) PRINZ, Gesellschafterfremdfinanzierung, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Internationale Unternehmensfinanzierung, S. 29 unter Verweis auf die durch ein umfassendes Einführungsschreiben des BMF (BMF-Schreiben v. 15.12.1994, IV B 7 – S 2742a – 63/94, BStBl. I 1995, S. 25, ber. S. 176) gewonnene Planungssicherheit und zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten; siehe hierzu etwa HERZIG, Unternehmenspolitik, in: Peemöller/Uecker (Hrsg.), FS Heigl, S. 205 ff.; PRINZ, Gestaltungsmöglichkeiten, FR 1994, S. 622 ff. Auch gab es nach bisherigen Erfahrungswerten relativ wenige Auseinandersetzungen zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen bezüglich Unterkapitalisierungsregelungen. Dies gilt nicht nur für Deutschland, sondern auch in der internationalen Rundschau; vgl. PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 79, wonach hierfür die relativ geringe Zahl exzessiver Fremdfinanzierungen und die Anpassungsfähigkeit der Praxis auf Unterkapitalisierungsregelungen ursächlich sind. Dies kann zum einen für eine hohe Durchsetzungskraft von Unterkapitalisierungsregelungen vor allem hinsichtlich der vom Gesetzgeber fixierten *safe haven* sprechen. Aus rechtspolitischer Sicht wäre daher eine Unterkapitalisierungsregelung grundsätzlich dazu geeignet, auf das Verhalten der Steuerpflichtigen im Sinne des Gesetzgebers einzuwirken. Zum anderen können Unternehmen möglicherweise Gestaltungsspielräume derart ausnutzen, dass die gesetzgeberische Intention nicht erfüllt wird.

87 Legaldefinitorisch beträgt die Steuerfreiheit auf in- und ausländische Bezüge i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1, 2, 9 und 10 lit. a) EStG 100 %. Effektiv reduziert sich der Steuerbefreiungsanteil auf 95 % infolge der Fiktion pauschal nicht abziehbarer Betriebsausgaben i. H. v. 5 % der Bezüge i. S. d. § 8b Abs. 1 KStG nach § 8b Abs. 5 KStG. Von Bedeutung ist diese formale Unterscheidung etwa für Zwecke der gewerbesteuerlichen Kürzung inländischer Schachtelerträge nach § 9 Nr. 2a GewStG, die trotz Vorliegens einer Schachtelbeteiligung (mindestens 15 % Beteiligung am Grund- oder Stammkapital einer nicht steuerbefreiten inländischen Kapitalgesellschaft i. S. d. § 2 Abs. 2 GewStG zu Beginn des Erhebungszeitraums) für Kapitalgesellschaften als Ausschüttungsempfänger trotz effektiver Vorbelastung von 5 % ins Leere läuft.

88 Mit der Abzugsfähigkeit von Refinanzierungsaufwendungen soll der Vorbelastung der Beteiligungserträge auf der Ebene der ausschüttenden Kapitalgesellschaft Rechnung getragen werden.

89 Während die Gewinne der ausländischen Tochtergesellschaft im Ausland einem niedrigeren Steuerniveau unterworfen werden, sind die Rückflüsse im Falle der Eigenfinanzierung der ausländischen Tochtergesell-

Inland geltend gemacht werden. Dies gilt auch für Fremdfinanzierungsaufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anteile an der ausländischen Tochtergesellschaft. Dabei ist zu konstatieren, dass der Anreiz für Investoren, solche Refinanzierungsaufwendungen für globale Investitionen im Konzern neben anderen Aufwendungen vorzugsweise in Deutschland anfallen zu lassen, mit zunehmender Differenz zwischen in- und ausländischer Tarif- bzw. Effektivbelastung steigt.[90]

Allerdings ist es höchst fragwürdig, inwieweit solche Fallkonstellationen sanktionsbedürftig sind, weil es sich insoweit nicht um missbrauchsverdächtige Gestaltungen handelt, sondern die Möglichkeit des Zinsabzugs bei gleichzeitiger Dividendenfreistellung systemimmanent ist.[91] Die Steuerbefreiung der Dividenden auf der Ebene der Mutterkapitalgesellschaft ist wirtschaftlich betrachtet ein notwendiger Bestandteil des *shareholder relief*-Verfahrens, um die körperschaftsteuerliche Vorbelastung der Beteiligungserträge auf der Ebene der ausschüttenden Kapitalgesellschaft zutreffend zu berücksichtigen. Es handelt sich bei der Dividendenfreistellung daher nicht um eine materielle Steuerfreistellung, sodass die Abzugsfähigkeit korrespondierender Refinanzierungsaufwendungen nicht in Frage gestellt werden sollte.[92] Bei einer Beschränkung des Zinsabzugs in diesen Fällen besteht die Gefahr, dass die Zinsaufwendungen nirgendwo abzugsfähig sind.[93]

Vielmehr sollte in Betracht gezogen werden, die Fremdfinanzierungsaufwendungen im Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft zum Abzug zuzulassen. Denn die Aufwendungen, die der Muttergesellschaft aus der Gründung, dem Erwerb oder dem Ausbau einer ausländischen Tochtergesellschaft erwachsen, sind wirtschaftlich durch die Geschäftstätigkeit der Tochtergesellschaft veranlasst und stehen im wirtschaftlichen Zusammenhang mit den im Ausland besteuerten Gewinnen der Tochtergesellschaft.[94] Infolge der Sphärentrennung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft können die Aufwendungen der Tochtergesellschaft jedoch juristisch nicht zugeordnet werden, sodass der Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft diese nicht als Betriebsausgaben akzeptiert.[95] Eine insoweit wünschenswerte Auflösung der Sphä-

---

schaft im Inland lediglich effektiv i. H. v. 5 % zu versteuern. Siehe auch SCHREIBER, Gewinnermittlung, StuW 2004, S. 219; KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1403; SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 274; RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 479; HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1305.

90 Diese These wird durch empirische Studien tendenziell bestätigt; vgl. SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 215 ff.

91 RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398. Siehe auch SPENGEL/BRAUNAGEL, Harmonisierung, StuW 2006, S. 37.

92 Vgl. etwa zur Kritik an der alten Rechtslage, wonach für im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit inländischen Dividendenerträgen stehende Aufwendungen § 3c Abs. 1 EStG zur Anwendung kam, FROTSCHER, Ausgabenabzugsbeschränkung, DStR 2001, S. 2045 ff.; SCHÖN, Abzugsschranken, FR 2001, S. 381 ff. Siehe auch ROSENBACH, Verlustnutzung, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 315.

93 RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398 spricht in diesem Context von vagabundierenden Zinsaufwendungen und weist zudem zutreffend darauf hin, dass Deutschland als stark exportabhängiges Land darauf angewiesen sei, dass Outboundinvestitionen in Deutschland steuerlich nicht schlechter behandelt werden als in Wettbewerber-Staaten. Dort seien in den meisten Fällen Finanzierungsaufwendungen aus solchen Investitionen steuerlich abzugsfähig.

94 SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 419.

95 SCHÖN, Abzugsschranken, FR 2001, S. 389 f.

rentrennung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft kann mithin sinnvollerweise nur auf multilateralem Wege erfolgen. Anderenfalls ergäbe sich die Problematik einer möglichen Mehrfach- oder Minderbelastung infolge der fehlenden bzw. doppelten Berücksichtigung von Beteiligungsaufwendungen. Zudem würde ein solches Vorgehen auch die Einsicht des Gesetzgebers bedingen, dass eine Nichtanerkennung von Beteiligungsaufwendungen einer inländischen Muttergesellschaft mit ausländischer Tochtergesellschaft gleichfalls zur Notwendigkeit der Abzugsfähigkeit solcher Aufwendungen einer ausländischen Muttergesellschaft mit inländischer Tochtergesellschaft im Inland führen muss.

III. Einsatz ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften

Die dritte Fallgruppe ist die Upstream-Inboundfinanzierung (Einsatz ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften), bei der eine inländische Mutterkapitalgesellschaft ihre ausländische Tochterkapitalgesellschaft übermäßig mit Eigenkapital ausstattet. Die ausländische Tochterkapitalgesellschaft fungiert im Weiteren als Konzernfinanzierungsgesellschaft,[96] worunter ein Unternehmen verstanden wird, welches ausschließlich oder überwiegend Finanzierungsfunktionen für den Gesamtkonzern ausübt.[97] Die Tochterkapitalgesellschaft gewährt der Mutterkapitalgesellschaft ein Darlehen mit der Folge, dass die entsprechenden Darlehenszinsen grundsätzlich die inländische Bemessungsgrundlage mindern. Dagegen sind die Rückflüs-

---

[96] Während Beteiligungsinvestitionen durch Hingabe von Eigenkapital ganz überwiegend direkt von der deutschen Muttergesellschaft durchgeführt werden, bedienen sich die deutschen Konzerne zur Durchführung von Fremdfinanzierungen regelmäßig ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften; GUNDEL, Finanzierungsgesellschaften, in: Grotherr (Hrsg.), Handbuch, S. 284. Neben gesetzlichen und administrativen Restriktionen des nationalen Kredit- und Kapitalmarkts führen steuerliche Vorteilhaftigkeitsüberlegungen zur Einschaltung ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften.

[97] GUNDEL, Finanzierungsgesellschaften, in: Grotherr (Hrsg.), Handbuch, S. 284. Damit handelt es sich bei ausländischen Finanzierungsgesellschaften in der Praxis überwiegend um Gesellschaften mit beschränkten Funktionen, weshalb die Personal- und Sachausstattung regelmäßig begrenzt ist; EILERS, Substanzerfordernis, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), FS Wassermeyer, S. 323. Ausländische Finanzierungsgesellschaften werden beispielsweise für die Emission eines Finanzinstruments, für die Aufnahme von Verbindlichkeiten oder für die Betreuung eines oder mehrerer Fondsinvestments gegründet. Als Einheiten, die einem ganz bestimmten unternehmerischen Zweck gewidmet sind (sog. *special purpose vehicles*), dienen sie dazu, die im Ausland aufgenommenen Mittel zur Konzernfinanzierung ins Inland weiterzuleiten. Die zumeist 100 %igen Tochtergesellschaften inländischer Kapitalgesellschaften werden eingeschaltet, um beispielsweise Finanzinstrumente oder Anleihen in ausländischen Finanzierungsmärkten zu platzieren. Die Anleihe wird durch die ausländische Finanzierungsgesellschaft begeben, zumeist durch die inländische Muttergesellschaft garantiert, und die Erträge aus der Anleihe werden entweder von der Finanzierungsgesellschaft direkt verwandt oder in das Inland für Zwecke der Konzernfinanzierung weitergeleitet; EILERS, Substanzerfordernis, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), FS Wassermeyer, S. 325. Erfolgt die Weiterleitung der Anleihebeträge im Wege eines Darlehens an die inländische Muttergesellschaft, ist von Finanzierungsentgelten i. S. d. § 8 Nr. 1 lit. a) GewStG auszugehen. Die Hinzurechnung kann in diesem Fall auch nicht dadurch umgangen werden, dass die inländische Kapitalgesellschaft selbst wiederum die hereingenommenen Anleihemittel im Ausland für Konzernfinanzierungszwecke verwendet; vgl. BFH v. 02.08.1966 – I 66/63, BStBl. III 1967, S. 27; BFH v. 18.12.1986 – I R 293/82, BStBl. II 1987, S. 446; BFH v. 16.10.1991 – I R 88/89, BStBl. II 1992, S. 257. Verwendet die ausländische Finanzierungsgesellschaft die Mittel dagegen selbst für Konzernfinanzierungszwecke, werden die wirtschaftlichen Ziele der Zwischenschaltung zumeist erreicht. Hierzu zählen die Ausnutzung günstiger Emissionsbedingungen und des DBA-Netzes, geringere Kapitalertragsteuer bei Finanzierungsinstrumenten sowie die Vermeidung der inländischen Hinzurechnung von Finanzierungsentgelten bei der Gewerbesteuer.

se aus der Tochterkapitalgesellschaft in Form von Gewinnausschüttungen nach § 8b Abs. 1, 5 KStG faktisch zu 95 % steuerbefreit. Allgemeiner gefasst handelt es sich bei der Tochterkapitalgesellschaft um eine mit einer hohen Eigenkapitalbasis ausgestattete Holding- oder Finanzierungsgesellschaft[98] an einem Standort mit niedriger Gewinnsteuerbelastung. Die in Hochsteuerländern ansässigen operativen Konzerngesellschaften werden mit wenig Eigenkapital ausgestattet und durch verzinsliche Darlehen der Holding- oder Konzernfinanzierungsgesellschaften fremdfinanziert, sodass die Finanzierungskosten der operativen Gesellschaften deren steuerbaren Gewinn mindern, während die Zinserträge der Holding- oder Konzernfinanzierungsgesellschaften einer geringen Steuerbelastung unterliegen.[99]

Sofern die ausländische Konzernfinanzierungsgesellschaft durch das deutsche Steuerrecht als eigenständiges Steuersubjekt anerkannt wird,[100] werden diese Fälle derzeit von den §§ 7 ff. AStG (Hinzurechnungsbesteuerung) erfasst.[101] Es ist offenkundig, dass die Regelungen zur

---

98 Von den in der Literatur derart bezeichneten reinen Finanzierungsgesellschaften, deren einziger Zweck in der darlehensweisen Ausreichung des ihnen zur Verfügung gestellten Eigenkapitals oder aufgenommenen Fremdkapitals sowie in der Ausübung bestimmter Finanzierungsfunktionen (z. B. Factoring oder Reinvoicing) besteht, sind die so genannten gemischt tätigen Finanzierungsgesellschaften zu unterscheiden; vgl. zu dieser Unterscheidung SAUERMANN, Konzernfinanzierung, S. 33 ff.; STEVEN, Finanzierungsgesellschaften, S. 7 ff. Letztere beschränken ihren Unternehmensgegenstand nicht ausschließlich auf finanzielle Funktionen, sondern üben daneben weitere Nebenfunktionen aus. Die weitaus größte Bedeutung kommt hierbei der Kombination von Holding- und Finanzierungsfunktion zu; GUNDEL, Finanzierungsgesellschaften, in: Grotherr (Hrsg.), Handbuch, S. 284. Finanzierungsgesellschaften können auch als sog. Treasury Centers tätig sein. In diesem Fall übernehmen sie vorrangig Funktionen der Liquiditätssteuerung im eher kurzfristigen Bereich und weisen diesbezüglich Gemeinsamkeiten mit den Tätigkeiten von Konzernbanken auf.

99 BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 191. Vgl. zu wirtschaftlichen Gründen für die Einschaltung ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften GUNDEL, Finanzierungsgesellschaften, in: Grotherr (Hrsg.), Handbuch, S. 285 f.; SAUERMANN, Konzernfinanzierung, S. 52 ff.; LAUBSCHER, Auslandsfinanzierung, S. 82.

100 Die Problematik an der Einschaltung ausländischer Finanzierungsgesellschaften liegt darin, dass das wirtschaftliche Schwergewicht ihrer Aktivitäten aufgrund des begrenzten unternehmerischen Zwecks und beschränkter Funktionen regelmäßig außerhalb der Steuerjurisdiktion der Finanzierungsgesellschaft anzusehen ist. In diesen Fällen stellt sich die Frage der Anerkennung einer Finanzierungsgesellschaft als eigenständiges Steuersubjekt durch das deutsche Steuerrecht. Nach der Rechtsprechung des BFH werden die Fälle funktionsloser Briefkastenfirmen zweifellos nicht anerkannt; vgl. BFH v. 19.01.2000 – I R 94/97, BStBl. II 2001, S. 222; BFH v. 20.03.2002 – I R 63/99, BStBl. II 2003, S. 50; BFH v. 20.03.2002 – I R 38/00, BStBl. II 2002, S. 819. Vgl. zusammenfassend auch NIEDRIG, Substanzerfordernisse, IStR 2003, S. 474 ff.; EILERS, Substanzerfordernis, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), FS Wassermeyer, S. 324. Vgl. auch JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 1121. Sofern die zwischengeschalteten Gesellschaften allerdings eine – wenn auch nur sehr begrenzte – Funktion haben, stellt sich die Frage, ob die Finanzierungsgesellschaften für die Ausübung dieser Funktion angemessen ausgestattet sind; vgl. insbesondere BFH v. 20.03.2002 – I R 63/99, BStBl. II 2003, S. 50. Im Rahmen der Prüfung einer angemessenen Ausstattung ist nach Ansicht des BFH auch der Rückgriff auf Funktionen bzw. Ausstattung, die sich die Gesellschaft vertraglich sichert (*outsourcing*), zulässig. Vgl. vor allem BFH v. 19.01.2000 – I R 94/97, BStBl. II 2001, S. 222. Nach dem BMF-Schreiben v. 19.03.2001, IV B 4 – S 1300 – 65/01, BStBl. I 2001, S. 243 könne die Übertragung bestimmter Tätigkeiten an Dritte jedoch nicht begründen, dass für die Errichtung der Gesellschaft andere als steuerliche Gründe vorhanden seien und die Gesellschaft eine eigene Tätigkeit entfalte.

101 Ein wesentlicher Ausgangspunkt für die bestehende Problematik liegt in der Grundsatzentscheidung des deutschen Gesetzgebers, auch nach ausländischem Recht errichtete Rechtsträger grundsätzlich als selbständige Steuersubjekte anzuerkennen, wenn sie im Sinne eines Rechtsvergleichs einer nach deutschem Recht errichteten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse i. S. d. § 1 KStG entsprechen; WASSERMEYER, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, AStG, Vor §§ 7-14 Rz. 5. Die grundsätzliche Anerkennung ausländischer Gesellschaften als selbständige Steuersubjekte bedingt, dass für Zwecke der Hinzurechnungsbesteuerung eine Differenzierung nach verschiedenen Einkunftstypen notwendig wird, die zu-

Hinzurechnungsbesteuerung aus Sicht des deutschen Gesetzgebers von großer Bedeutung sind, um der Verlagerung von Einkünften aus deutschen Konzerngesellschaften in ausländische Konzerngesellschaften und damit der Verlagerung von Besteuerungssubstrat ins Ausland zumindest in bestimmten Fällen entgegentreten zu können.[102] Allerdings hat der EuGH die Vereinbarkeit der Hinzurechnungsbesteuerung mit Europarecht zumindest innerhalb der EU und des EWR durch sein Urteil in der Rs. *Cadbury Schweppes*[103] deutlich in Frage gestellt.[104] Damit markiert dieses EuGH-Urteil eine weitere Sollbruchstelle für den deutschen Fiskus, da von einer Unvereinbarkeit der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung nach den §§ 7-14 AStG mit den europarechtlichen Grundfreiheiten auszugehen ist.[105]

Zwar hat das Bundesfinanzministerium auf die Entscheidung des EuGH dergestalt reagiert, als es in einem BMF-Schreiben vom 08.01.2007[106] den Anwendungsbereich der §§ 7-14 AStG in bestimmten Fällen beschränkt.[107] Einkünfte von Gesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR – mit Ausnahme der Staaten, die keine steuerliche Amtshilfe leisten[108] – werden hiernach beim inländischen Gesellschafter von der

---

dem nur ausländische Gesellschaften trifft. Eine solche Differenzierung ist aber gemeinschaftsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. LANG, CFC-Gesetzgebung, IStR 2002, S. 221 f. erachtet es als denkbar, als Differenzierungsmaßstab die steuerrechtliche Behandlung im Ansässigkeitsstaat der ausländischen Gesellschaft heranzuziehen. Hiernach würden im Inland alle Gebilde, die in ihrem Ansässigkeitsstaat als Steuerrechtssubjekt behandelt werden, auch als Steuersubjekt anerkannt, während alle nach dem Recht ihres Ansässigkeitsstaats transparenten Gebilde auch im Inland als transparent zu behandeln wären. Hielte man diese Vorgehensweise für zulässig, könne man die Anerkennung als Steuersubjekt im Inland auch von der Bedingung abhängig machen, dass das ausländische Gebilde im Ansässigkeitsstaat irgendeiner Steuer unterliegt, ohne davon befreit zu sein. Die tatsächliche Besteuerung im Ausland müsse in einem weiteren Schritt nur noch dahingehend präzisiert werden, dass beispielsweise eine 10 oder 15 %-ige Steuer im Ausland tatsächlich erhoben werden muss, damit die ausländische Gesellschaft auch im Inland als Steuerrechtssubjekt anerkannt wird. Wenn eine inländische Regelung aus diesen Gründen die Steuerrechtssubjektivität ausländischer Gesellschaften nur dann akzeptiere, wenn ein bestimmtes Mindestmaß an vergleichbarer ausländischer Steuer erhoben wird, sonst aber den Durchgriff durch das ausländische Gebilde anordne, könnte dies auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht als zulässig angesehen werden.

102 RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 392.

103 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995. Siehe auch RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 392 f.

104 Die genannte Rechtssache betraf zwar die sog. c*ontrolled foreign company* (CFC)-Rules britischen Rechts, jene sind aber der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung ähnlich. Die von den CFC-Rules ausgehende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) kann nach dem Urteil des EuGH aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Einsatz der ausländischen Gesellschaft hauptsächlich steuerlich motiviert ist (subjektives Element) und der Einsatz nicht über eine tatsächliche wirtschaftliche Realität im ausländischen Ansässigkeitsstaat verfügt (objektives Element). Dann handelt es sich um rein künstliche Gestaltungen. Dem Steuerpflichtigen muss die Möglichkeit eingeräumt werden, eine typisierte Missbrauchsvermutung anhand objektiver Anhaltspunkte zu widerlegen.

105 In diesem Sinne RÄTTIG/PROTZEN, Europarechtswidrigkeit, IStR 2003, S. 195, 198 f. m. w. N.; SEDEMUND, Wirkung, BB 2006, S. 2781.

106 BMF-Schreiben v. 08.01.2007, IV B 4 – S 1351 – 1/07, BStBl. I 2007, S. 99.

107 Vgl. auch zur Auswirkung des BMF-Schreibens BECKER/HÖLSCHER/LOOSE, Impact, TNI 2007, Vol. 45, S. 879 f.

108 Vgl. hierzu auch BMF-Schreiben v. 25.01.2006, IV B 1 – S 1320 – 11/06, BStBl. I 2006, S. 26 zur zwischenstaatlichen Amtshilfe durch Auskunftsaustausch in Steuersachen. Die beschriebene Ausnahme zielt offensichtlich auf Liechtenstein ab (so auch BECKER/HÖLSCHER/LOOSE, Impact, TNI 2007, Vol. 45, S. 879), was auch von anderen EU-Mitgliedstaaten (bspw. Großbritannien) erwogen wird. Diese These wird im Übrigen durch das BMF-Schreiben v. 30.07.2008 – IV B 5 – S 2118a/07/10014, BStBl. I 2008,

Hinzurechnungsbesteuerung ausgenommen, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass die Gesellschaft eine wirkliche wirtschaftliche Tätigkeit in diesem Staat ausübt. In diesen Fällen komme der Beachtung der Fremdvergleichsgrundsätze hinsichtlich der Gewinnabgrenzung zwischen nahe stehenden Personen bzw. verbundenen Unternehmen (§ 1 AStG; Regelungen der DBA entsprechend Art. 9 OECD-MA) besondere Bedeutung zu.[109] Auch ist nach § 8 Abs. 2 AStG eine in der EU oder dem EWR ansässige Gesellschaft nicht als Zwischengesellschaft anzusehen, wenn der Steuerpflichtige nachweisen kann, dass diese Gesellschaft insoweit einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem Staat nachgeht. Allerdings ist in Zweifel zu ziehen, dass die Reaktion des Bundesfinanzministeriums einer europarechtlichen Prüfung standhalten kann,[110] was insbesondere auf die restriktive Haltung zum Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit zurückzuführen ist.[111]

S. 810 bestätigt, in dem die Anwendung des § 2a Abs. 1 und Abs. 2 EStG für negative Einkünfte mit Bezug auf die Mitgliedstaaten der EU oder des EWR ausgeschlossen wird, sofern zwischen Deutschland und dem anderen Staat auf der Grundlage der Amtshilferichtlinie (Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABl. EG 1977, Nr. L 336, S. 15-20) Auskünfte erteilt werden. Dies sei „derzeit der Fall bei den Mitgliedstaaten der EU sowie Island und Norwegen", wodurch implizit zum Ausdruck kommt, dass Liechtenstein keine Amtshilfe leistet. Die Ausnahme von CFC mit Ansässigkeit in Liechtenstein dürfte aus der Befürchtung erwachsen, dass die vom Steuerpflichtigen beigebrachten Informationen zur CFC nicht ausreichend nachgeprüft werden können. Allerdings kann in dem Ausschluss Liechtensteins ein Verstoß gegen die Freiheiten des EWR-Abkommens gesehen werden, denen das gleiche Schutzniveau wie denen des EG-Vertrags eingeräumt werden. Hiergegen spreche auch nicht die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Test Claimants in the FII Group Ligitation* (EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753, insb. Rz. 170 ff.), wonach aufgrund der fehlenden rechtlichen Integration von Drittstaaten (insbesondere fehlende Anwendung der Amtshilferichtlinie) ggf. andere (und im Ergebnis strengere) Rechtfertigungsmaßstäbe gelten können. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten das EWR-Abkommen mit Liechtenstein in der Kenntnis fehlender DBA und EG-Amtshilferichtlinie abgeschlossen haben. Vgl. ausführlich zu dieser Diskussion SCHÖNFELD, Reaktion, IStR 2007, S. 200 unter Verweis auf die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes (EFTA-Gerichtshof v. 23.11.2004, Rs. E-1/04, Fokus Bank, ABl. EU 2006, Nr. C 45, S. 10, IStR 2005, S. 55 ff., Tz. 23) und des EuGH (EuGH v. 23.09.2003, Rs. C-452/01, Ospelt und Schlössle Weissenberg, Slg. 2003, S. I-9785, Rz. 29) sowie die zustimmende Haltung deutscher Finanzgerichte hierzu (Hessisches FG v. 10.12.2002, 4 K 1044/99, EFG 2003, S. 1124 f.; FG Berlin v. 11.04.2005, 8 K 8101/00, IStR 2005, S. 573 mit Anmerkungen SCHÖNFELD).

109 BMF-Schreiben v. 08.01.2007, IV B 4 – S 1351 – 1/07, BStBl. I 2007, S. 100.

110 Die Vereinbarkeit mit Europarecht anzweifelnd BECKER/HÖLSCHER/LOOSE, Impact, TNI 2007, Vol. 45, S. 880; GOEBEL/PALM, Motivtest, IStR 2007, S. 726. Vgl. für eine Darstellung der jüngsten Entwicklungen SCHMIDT/SCHWIND, Änderungen, NWB, F. 2, S. 9713 ff.

111 Das Bundesfinanzministerium verknüpft das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit fünf Kriterien, deren Erfüllung wohl kumulativ vom Steuerpflichtigen nachzuweisen ist. Erstens soll die Gesellschaft in dem Ansässigkeitsstaat am dortigen Marktgeschehen im Rahmen ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit aktiv, ständig und nachhaltig teilnehmen. Zweitens ist nachzuweisen, dass die Gesellschaft dort für die Ausübung ihrer Tätigkeit ständig sowohl geschäftsleitendes als auch anderes Personal beschäftigt, welches drittens über die Qualifikation verfügen muss, um die der Gesellschaft übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich und selbständig zu erfüllen. Viertens sollen die Einkünfte der Gesellschaft ursächlich aufgrund der eigenen Aktivitäten der Gesellschaft erzielt werden. Für den Fall, dass die Gesellschaft ihre Geschäfte überwiegend mit nahe stehenden Personen i. S. d. § 1 Abs. 2 AStG betreibt, habe fünftens den Leistungen der Gesellschaft für die Leistungsempfänger wertschöpfende Bedeutung zuzukommen und die Ausstattung mit Kapital zu der erbrachten Wertschöpfung in einem angemessenen Verhältnis zu stehen. Im Übrigen komme es – auch in Bezug auf den Umfang der zu fordernden Nachweise – auf die Umstände des Einzelfalls an. Abweichend von der Ausnahme von der Hinzurechnungsbesteuerung sollen bestimmte Einkünfte trotz Nachweises der oben beschriebenen Kriterien durch den Steuerpflichtigen der Hinzurechnung zu unterwerfen sein (Rückausnahme). Dies gelte für Einkünfte, die nur aufgrund des § 7 Abs. 6 AStG hinzu-

D. Prognostizierbarer Fortbestand nationaler Unterkapitalisierungsregelungen

I. Fiskalische Problemfälle als Folgen rechtspolitischer Grundentscheidungen

Die oben beschriebenen Fälle konzerninterner Finanzierungsgestaltungen sind für den deutschen Gesetzgeber aus fiskalischer Sicht insofern problematisch, als die bisherigen Regelungen zur Sicherung des deutschen Steuersubstrats an ihre europarechtlichen Grenzen stoßen und darüber hinaus mit Ineffizienzen behaftet sind. Der europarechtliche Druck erwächst insbesondere im Bereich der Hinzurechnungsbesteuerung nach §§ 7-14 AStG infolge des EuGH-Urteils in der Rs. *Cadbury Schweppes*.[112] Dabei ist es durchaus verständlich, dass der Gesetzgeber Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung vorsieht.[113] Denn bei ausländischen Konzernfinanzierungsgesellschaften hat der nationale Fiskus nicht nur den Verlust des Steuersubstrats infolge des Anfalls der Zinserträge in der ausländischen Konzerngesellschaft hinzunehmen, er muss möglicherweise auch den Zinsabzug bei den inländischen Konzerngesellschaften und damit eine unmittelbare Verringerung der inländischen Bemessungsgrundlage akzeptieren.[114]

Andererseits ist zu beachten, dass das fiskalpolitische Dilemma auch auf rechtspolitische Entscheidungen des Gesetzgebers zurückzuführen ist. Mit Verabschiedung der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie[115] haben die EU-Mitgliedstaaten bewusst auf die Erhebung von Quellensteuern verzichtet.[116] Bereits vor Verabschiedung der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie hat der Gesetzgeber aufgrund nationalen Rechts oder eines Doppelbesteuerungsabkommens keine

---

rechnungspflichtig sind, für Einkünfte einer Drittstaatengesellschaft (im Sinne einer Gesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung in einem Staat außerhalb der EU oder des EWR), die gemäß § 14 AStG einer EU-/EWR-Gesellschaft zuzurechnen sind, und für Einkünfte, die Betriebsstätten in Staaten oder Gebieten außerhalb der EU oder des EWR zuzurechnen sind.

112 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995.

113 SCHÖNFELD, Reaktion, IStR 2007, S. 201.

114 SCHÖNFELD, Reaktion, IStR 2007, S. 201.

115 Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 03.06.2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EU 2003, Nr. L 157, S. 49-54.

116 Durch das Zinsabkommen der EG mit der Schweiz wurde der Verzicht auf Erhebung einer Quellensteuer auf Zinserträge unter bestimmten Voraussetzungen auch auf schweizerische Gesellschaften ausgedehnt; vgl. Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, ABl. EU 2004, Nr. L 385, S. 30-49. Nach Art. 15 Abs. 2 des Zinsabkommens verzichtet der Ansässigkeitsstaat der zinszahlenden Gesellschaft – unbeschadet der Anwendung der innerstaatlichen und auf Abkommen beruhenden Vorschriften zur Verhütung von Betrug und Missbrauch – auf einen Quellensteuerabzug, wenn die Gesellschaften mindestens zwei Jahre lang durch eine Beteiligung von mindestens 25 % miteinander verbunden sind oder sich beide im Besitz einer dritten Gesellschaft befinden, die mindestens zwei Jahre lang eine direkte Beteiligung von mindestens 25 % an beiden Gesellschaften hält, und die eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft ansässig ist oder dort eine Betriebsstätte unterhält und die andere Gesellschaft in der Schweiz ansässig ist oder dort eine Betriebsstätte unterhält und nach den DBA mit Drittstaaten keine der beiden Gesellschaften in einem Drittstaat steuerlich ansässig ist und alle Gesellschaften im Besonderen hinsichtlich Zinsen und Lizenzgebühren unbeschränkt der Körperschaftsteuer unterliegen und jede die Form einer Kapitalgesellschaft aufweist. Siehe bspw. BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 361 ff. Vgl. zur Einschränkung bezüglich der Vorschriften zur Verhütung von Betrug und Missbrauch VOCK, Konzerndividenden, SWI 2007, S. 172 ff.

oder geringe Quellensteuern auf ins Ausland abfließende Zinsen erhoben.[117] So sehen viele deutsche DBA – insbesondere im Verhältnis zu Industriestaaten – abweichend von Art. 11 Abs. 2 OECD-MA, welcher ein Quellenbesteuerungsrecht in Höhe von 10 % des Bruttobetrags der Zinsen vorsieht, einen Verzicht auf die Besteuerung von Zinsen im Quellenstaat vor.[118] Durch den Verzicht auf Erhebung von Quellensteuern haben sich die Mitgliedstaaten freiwillig eines rechtspolitischen Handlungsspielraums in den Problembereichen der Gesellschafter-Fremdfinanzierung und der Finanzierung inländischer Gesellschaften durch *controlled foreign companies* beraubt.[119] Der fiskalische Druck zwingt den Gesetzgeber dazu, die Auswirkungen dieser Grundentscheidung mit Missbrauchsverhinderungsvorschriften zu korrigieren. Dabei ist europarechtlichen Vorgaben in verstärktem Maße Rechnung zu tragen, woraus in den angesprochenen Problemfeldern zusätzlicher Handlungsbedarf erwächst.

II. Innergemeinschaftlicher Koordinierungs- oder Harmonisierungsbedarf

Einer autonomen Steuerpolitik im Bereich der Unternehmensbesteuerung seitens der Mitgliedstaaten stehen die Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote der europarechtlichen Grundfreiheiten, das Beihilferecht und die Auslegungskompetenz des EuGH für das sekundäre Gemeinschaftsrecht entgegen, da hiervon erhebliche Eingriffe in die Grundwertungen der überwiegend binnenwirtschaftlich ausgerichteten nationalen Steuerrechtsordnungen ausgehen.[120] Dies gilt im Besonderen für solche nationale Rechtsvorschriften, die der Sicherung des Steuersubstrats bzw. der Missbrauchsverhinderung dienen sollen, da ihnen eine innerstaatliche Orientierung inhärent ist. Eine rein nationale Lösung erscheint vor diesem Hintergrund kaum zufriedenstellend umsetzbar,[121] soweit gewährleistet werden soll, dass ausschließlich

---

117 PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 80 f.; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 954; SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 424; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 136; MÖSSNER, Zinsschranke, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 5.

118 Vgl. die Übersicht bei PÖLLATH/LOHBECK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 11 Rz. 48. Wollte man nunmehr eine Quellensteuer auf Zinsen bei beschränkter Steuerpflicht einführen, wäre ungeachtet eines (möglichen) Verstoßes gegen die Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie eine Gesamtrevision der deutschen Doppelbesteuerungsabkommen notwendig; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 100.

119 GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 82 bezeichnet die Existenz von Unterkapitalisierungsregelungen vor diesem Hintergrund als „in gewisser Hinsicht steuersystematisch widersinnig". Siehe auch JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 954; GROTHERR, Auslandsgesellschaften, GmbHR 2004, S. 863; MÖSSNER, Zinsschranke, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 5; HOMBURG, Zinsschranke, FR 2007, S. 727 f. So auch sinngemäß SCHÖNFELD, Reaktion, IStR 2007, S. 201, der darüber hinaus vermutet, dass man sich über diese Problematik bei Verabschiedung der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie möglicherweise schlichtweg keine Gedanken gemacht habe, weil man „in Verkennung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH und der im Schrifttum geäußerten Bedenken glaubte, seine protektionistisch motivierten ‚Missbrauchsbekämpfungsvorschriften' einfach aufrechterhalten zu können". MCLURE, Tax Policies, in: IFA (Hrsg.), IFA CSS, Vol. 21d (1996), S. 37 plädiert für eine multilaterale Vereinbarung zur Erhebung einer Mindestquellensteuer auf Zinsen, welche im Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers anrechenbar sein sollte.

120 KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1403; SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 253.

121 Siehe etwa HEY, Initiator, in: Institut „Finanzen und Steuern" e. V. (Hrsg.), IFSt-Schrift Nr. 428, S. 54, welche Missbrauchsvermeidungsnormen wie § 8a KStG oder dem Außensteuerrecht innerhalb der EU kei-

Missbrauchsfälle konzerninterner grenzüberschreitender Finanzierungsgestaltungen sanktioniert werden.

Hinsichtlich einer möglichen supranationalen Lösung ist zu konstatieren, dass der Bereich der direkten Steuern als solcher nach ständiger Rechtsprechung des EuGH beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts zwar nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt.[122] Jedoch hat die Europäische Kommission zutreffend einen Koordinierungsbedarf im Bereich der Unternehmensbesteuerung erkannt, da vorwiegend innerstaatlich orientierte nationale Steuervorschriften im grenzüberschreitenden Kontext zu einer uneinheitlichen steuerlichen Behandlung führen können.[123] Hieraus erwachse in grenzüberschreitenden Situationen für Steuerpflichtige die Gefahr einer diskriminierenden Behandlung oder doppelten Besteuerung.[124] Dies stelle ein Hindernis für die Begründung einer Niederlassung im Ausland sowie für Tätigkeiten oder Investitionen von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten dar, weshalb die Vorteile des Binnenmarkts nicht in vollem Umfang genutzt werden können.[125]

Zudem drohe den Mitgliedstaaten infolge fehlender Koordinierung im Bereich der direkten Steuern eine Aushöhlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage wegen unbeabsichtigter Nichtbesteuerung oder Missbrauchs.[126] Langfristig strebt die Europäische Kommission zwar eine Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung mittels der Einführung einer Gemeinsamen Konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage für EU-weite Tätigkeiten multinationaler Konzerne an.[127] Kurzfristig bestehe aber Bedarf zur Koordinierung der nicht harmonisierten Steuersysteme, um sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten ihre Steuersysteme im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht untereinander vereinbar ausgestalten.[128] Nach vor-

---

ne Chance einräumt. Man werde „sich darauf zurückziehen müssen, in einem koordinierten Vorgehen auf EU-Ebene den Steuerwettbewerb an den EU-Außengrenzen abzuwehren".

122 Die Mitgliedstaaten müssen die ihnen verbliebenen Befugnisse jedoch unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben. So bereits EuGH v. 04.10.1991, Rs. C-246/89, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1991, S. I-4585, Rz. 12. Vgl. die weiteren Nachweise in Fn. 248.

123 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Koordinierung, KOM(2006) 823 endg., S. 3. Siehe auch WEINER, Cooperation, TNI 2007, Vol. 45, S. 940; GNAEDINGER, Initiative, TNI 2007, Vol. 46, S. 426; O'SHEA, Harmonization, TNI 2007, Vol. 46, S. 811.

124 Siehe ausführlich zu den wesentlichen steuerlichen Hindernissen für grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeiten im Binnenmarkt EUROPÄISCHE KOMMISSION, Unternehmensbesteuerung, SEK(2001)1681, S. 251-334. Daneben verursachen unabgestimmte Steuersysteme potentiell zusätzliche Kosten für die Befolgung von Steuervorschriften.

125 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Koordinierung, KOM(2006) 823 endg., S. 3.

126 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Koordinierung, KOM(2006) 823 endg., S. 4.

127 Siehe auch GNAEDINGER, Initiative, TNI 2007, Vol. 46, S. 427. Die Idee einer einheitlichen europäischen Steuerbemessungsgrundlage für Konzerne geht auf eine groß angelegte Studie der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2001 zurück; vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, KOM(2001) 582 endg.; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Unternehmensbesteuerung, SEK(2001)1681. Sie wurde in den vergangenen Jahren in Arbeitsgruppen und Zwischenberichten ausdifferenziert. Vgl. für einen Überblick über die Grundzüge des Konzepts SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 426 ff.; HERZIG, Harmonisierung, StuW 2006, S. 156 ff.; KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1404 ff.; CZAKERT, Ansatz, BFuP 60 (2008), S. 433 ff.

128 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Koordinierung, KOM(2006) 823 endg., S. 4; WEINER, Cooperation, TNI 2007, Vol. 45, S. 940. Man verspricht sich hiervon eine Steigerung der EU-weiten Leistungsfähigkeit der Steuersysteme, damit sie einen effektiveren Beitrag zum Erfolg des Binnenmarkts, zu mehr Wachstum und Beschäftigung und zu mehr Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen auf dem Weltmarkt leis-

rangiger Auseinandersetzung mit der steuerlichen Behandlung von Verlusten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten und der Wegzugsbesteuerung[129] liegt ein Fokus der Europäischen Kommission hierbei auf Regelungen zur Bekämpfung der Steuervermeidung wie z. B. der Hinzurechnungsbesteuerung für beherrschte ausländische Unternehmen.[130] Angesichts der Gefahr diametral gegenläufiger steuerlicher Konsequenzen infolge nicht aufeinander abgestimmter nationaler Regelungen wird bisweilen auch im Schrifttum zutreffend die Notwendigkeit einer Koordinierung im Bereich der Unterkapitalisierungsvorschriften bzw. der Zinsbesteuerung konstatiert.[131]

Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht sollen die Harmonisierungs- und Koordinierungsbestrebungen der Gewährleistung von Steuerneutralität im Binnenmarkt und damit der Steigerung der Allokationseffizienz dienen.[132] Das Ideal der Steuerneutralität im Binnenmarkt kann auch als Ausprägung der vom EG-Vertrag vielfältig vorgezeichneten Zielsetzung der Wettbewerbsneutralität verstanden werden.[133] Es wäre erfüllt, wenn Investitionen auch nach Berücksichtigung von Steuern dort erfolgen, wo die höchsten Bruttogewinne zu erwarten sind.[134] Dagegen steht es der Allokationseffizienz entgegen, wenn an sich unrentable Investitionen nur infolge einer begünstigenden Besteuerung in Niedrigsteuerländern durchgeführt und Investitionen, die höhere Bruttogewinne erwirtschaften, aufgrund einer höheren Besteuerung an anderen Standorten unterlassen werden.[135]

---

ten können. Vgl. zur Rolle der Steuerpolitik in der Lissabon-Strategie EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beitrag, KOM(2005) 532 endg., S. 1 ff.

129 Siehe zur steuerlichen Behandlung von Verlusten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten EUROPÄISCHE KOMMISSION, Behandlung, KOM(2006) 824 endg., S. 1 ff. sowie zur Wegzugsbesteuerung EUROPÄISCHE KOMMISSION, Wegzugsbesteuerung, KOM(2006) 825 endg., S. 1 ff. Vgl. für einen Überblick über die Koordinierungsinitiative der Europäischen Kommission in diesen Bereichen WEINER, Cooperation, TNI 2007, Vol. 45, S. 941.

130 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Koordinierung, KOM(2006) 823 endg., S. 8. Die Europäische Kommission erkennt an, dass es sich hierbei „um einen schwierigen Bereich [handelt], in dem ein angemessenes Gleichgewicht zwischen wirkungsvoller Missbrauchsbekämpfung in der EU und der Vermeidung einer unangemessenen und gemeinschaftsrechtswidrigen Beschränkung grenzübergreifender Tätigkeiten gewahrt werden muss." Vgl. zu einem möglichen europäischen Modell der Hinzurechnungbesteuerung MAISTO/PISTONE, Model, ET 2008, S. 503 ff.

131 Vgl. etwa speziell zu Unterkapitalisierungsvorschriften VINTHER/WERLAUFF, Thin Capitalization, EC Tax Review 2003, S. 106; THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 136 f. Vgl. allgemein zur Zinsbesteuerung KRAUSE-JUNK/MÜLLER, Behandlung, in: Burmester/Endres (Hrsg.), FS Debatin, S. 255, 265; BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (HRSG.), Kapitaleinkommensbesteuerung, S. 69 ff., 112 ff.; MCLURE, Tax Policies, in: IFA (Hrsg.), IFA CSS, Vol. 21d (1996), S. 44; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 137 f.

132 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254. Insoweit ist dies kompatibel mit der betriebswirtschaftlichen Forderung nach einer Verbesserung der Entscheidungsneutralität der Unternehmensbesteuerung; vgl. hierzu BMF (HRSG.), Kapitaleinkommensbesteuerung, S. 95; HOMBURG, Steuerlehre, S. 239 f.

133 LEHNER, Begrenzung, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 284 f.; TAKACS, Steuerrecht, S. 509 f.; NOWACK, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 98; LEHNER, Wettbewerb, StuW 1998, S. 169 f. m. w. N. in Fn. 187.

134 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254.

135 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254. Die Beseitigung derartiger Verzerrungen würde demnach zu einer Steigerung des Sozialprodukts innerhalb der EU beitragen.

III. Zielkonflikt hinsichtlich der Ausgestaltung nationaler Unterkapitalisierungsregelungen

Aus wirtschaftlicher Sicht erfordert die Gewährleistung von Steuerneutralität im Binnenmarkt keine bis ins Detail reichende Steuerrechtsangleichung innerhalb der Europäischen Union; vielmehr sind die vorrangigen Handlungsfelder zur Verbesserung der steuerlichen Wettbewerbsbedingungen in der EU zu ermitteln und mittels einer Koordinierung oder Harmonisierung einer europäischen Lösung zuzuführen.[136] Rechtlich lässt sich eine Angleichung der Unternehmensbesteuerung auch nicht erzwingen.[137] Eine Rechtsangleichung im Bereich der Besteuerung ist nach Art. 95 Abs. 2 EG nur mit Zustimmung sämtlicher Mitgliedstaaten der Gemeinschaft möglich.[138]

Aufgrund der gebotenen Einstimmigkeit ist aus politischer Sicht davon auszugehen, dass die Erfolgsaussichten für eine Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in der EU durch die Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage auf absehbare Zeit äußerst gering sind.[139] Auch darf in Frage gestellt werden, inwieweit die Koordinierungsinitiative der Europäischen Kommission auf fruchtbaren Boden fällt. Letzten Endes bestimmen die Mitgliedstaaten über das Wohl und Wehe der Kommissionsbemühungen durch das Ausmaß ihrer Bereitschaft zur Zusammenarbeit und Abstimmung ihrer Steuersysteme. Es ist daher schwer einzuschätzen, in welchen zeitlichen Dimensionen eine EU-weite Harmonisierung oder zumindest Koordinierung der nationalen Steuersysteme erfolgen wird. Eine Abschaffung der Unterkapitalisierungsregelungen ist vor diesem Hintergrund aus fiskalischer Sicht zumindest so lange auszuschließen, wie die europäischen Steuersysteme noch nicht harmonisiert sind. Selbst im Fall der europaweiten Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung ist nicht auszuschließen, dass spezielle Missbrauchsverhinderungsvorschriften notwendig sind, wenn missbräuchliche Gestaltungen trotz einer Harmonisierung oder anderer europaweiter Rege-

---

136 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254.

137 Vgl. hierzu ausführlich SCHÖN, Wettbewerb, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 216 ff., 224 f.; LEHNER, Begrenzung, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 284 f. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 EG hinzuweisen. Nach Art. 5 Abs. 2 EG wird die Europäische Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können; vgl. SCHÖN, Wettbewerb, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 221 f.

138 SCHÖN, Wettbewerb, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 224 f.

139 Siehe auch für die Umsetzung jeglicher supranationaler Lösungen der Probleme des Konzernsteuerrechts die Einschätzung von RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 380, 382, 386 f.; SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 445. Vgl. auch unter Hinweis auf unterschiedliche Interessenlagen der Mitgliedstaaten O'SHEA, Harmonization, TNI 2007, Vol. 46, S. 814. Siehe auch PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 101. Verschiedentlich wird aus diesem Grund auch der Verzicht auf eine Konsolidierung und damit die Einführung lediglich einer CCTB, mithin einer gemeinsamen Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage gefordert; siehe jüngst etwa MAYR, Betrachtung, SWI 2008, S. 289 f.

lungen innergemeinschaftlich oder im Verhältnis zu Drittstaaten[140] nicht verhindert werden können.

Ohne eine innergemeinschaftliche Koordinierung oder Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung befinden sich die nationalen Gesetzgeber der Mitgliedstaaten in dem (teils selbst verschuldeten) Dilemma, ihre Unterkapitalisierungsregelungen in Gestalt von Abwehrmaßnahmen gegen den Verlust von Steuersubstrat in Einklang mit europarechtlichen Vorgaben bringen zu müssen, ohne ein Einfallstor für missbräuchliche Gestaltungen zu eröffnen. Im Hinblick auf die hierfür bestehenden Optionen tritt in zunehmendem Maße ein Zielkonflikt auf.[141] Auf der einen Seite ist aus Sicht der nationalen Gesetzgeber dem Verlust von Steuersubstrat Einhalt zu gebieten, auf der anderen Seite darf die innere Systematik der nationalen Unternehmensbesteuerungssysteme nicht signifikant gestört werden. Eine Störung in diesem Sinne dürfte jedoch bei europarechtlich gebotener Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf rein inländische Sachverhalte nicht zu vermeiden sein.[142]

Da aus den oben beschriebenen Gründen nach aktuellem Erkenntnisstand kurz- bis mittelfristig nicht mit einer Harmonisierung oder weitgehenden Koordinierung zu rechnen ist, stellt sich die Frage nach der bestmöglichen Ausgestaltung einer nationalen Unterkapitalisierungsregelung. Zu betonen ist hierbei nochmals, dass ein Optimalzustand wegen des Spannungsverhältnisses zwischen europarechtlichen Vorgaben auf der einen und fehlender Harmonisierung/Koordinierung auf der anderen Seite auf unilateralem Wege wohl nicht erreicht werden kann. Allenfalls käme ein Verzicht auf eine national ausgerichtete Unterkapitalisierungsregelung in Frage, wenn anerkannt wird, dass eine national ausgerichtete Steuerrechtsordnung nicht im Sinne eines Gemeinsamen Europäischen Binnenmarktes sein kann und daher das nationale Steuerrecht mit allen damit verbundenen Konsequenzen einschließlich eines etwaigen Verlusts von Steuersubstrat vollständig zu europäisieren ist.[143] Damit dürfte aus verschiedenen Gründen jedoch in absehbarer Zeit nicht zu rechnen sein. Es kann daher nur darum gehen, den Zielkonflikt zwischen Sicherung des Steuersubstrats einerseits und Wahrung der inneren Systematik der Unternehmensbesteuerung andererseits bestmöglich und wider-

---

140 Vgl. zutreffend den Hinweis von SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 437, dass eine „europäische Unternehmensgruppe mit einer Finanzierungsgesellschaft in der Schweiz eine Vielzahl von Zielen der Einheitlichen Bemessungsgrundlage letztlich vereiteln [kann], indem doch wieder mit Hilfe von Fremdkapitalfinanzierungen Gewinne aus der Gemeinschaft heraus transferiert werden." Siehe auch SCHREIBER, Gewinnermittlung, StuW 2004, S. 219; KAHLE, Harmonisierung, WPg 2006, S. 1408. Darüber hinaus könnte eine innergemeinschaftliche Missbrauchsproblematik fortbestehen bzw. sich eine solche ergeben, wenn sich nicht alle Mitgliedstaaten der EU der einheitlichen Bemessungsgrundlage anschließen sollten. In diesem Fall gäbe es drei verschiedene Jurisdiktionstypen: Erstens die Mitgliedstaaten, die eine einheitliche Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage anwenden, zweitens die weiteren Mitgliedstaaten und drittens die Drittstaaten. Vgl. eingehend hierzu CERIONI, Developments, ET 2006, S. 191 f.; SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 438 f.

141 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 275.

142 Siehe in diesem Sinne auch SCHREIBER/OVERESCH, Steuerbelastung, Wirtschaftsdienst 2005, S. 223. Gleiches gilt im Übrigen für den Ausgleich zwischen der Finanzierungsfreiheit des Unternehmers einerseits und dem legitimen Interesse des Steuergesetzgebers andererseits, missbräuchlichen Gestaltungen entgegenzutreten; JONAS, Regierungsentwurf, WPg 2007, S. 408.

143 Vgl. allgemein in diese Richtung auch zutreffend FROTSCHER, Europäisierung, IStR 2007, S. 570.

spruchsfrei aufzulösen. Hierfür sind Kriterien zu entwickeln, nach denen bemessen werden kann, ob ein Besteuerungszugriff des nationalen Fiskus gerechtfertigt ist und die Systematik nicht in ungerechtfertigter Weise beeinträchtigt wird.

Aus den genannten Gründen scheidet eine zielgenaue Regelung der fiskalisch problematischen Fälle aus, weshalb ein pauschaler Ansatz grundsätzlich in Betracht zu ziehen ist.[144] Ein Modell zur Zinsabzugsbeschränkung im Sinne eines partiellen oder vollständigen Zinsabzugsverbots als mögliche Form einer Unterkapitalisierungsregelung folgt einem solchen pauschalen Ansatz.

Dabei ist zu beachten, dass eine Unterkapitalisierungsregelung als Missbrauchsverhinderungsvorschrift im Idealfall ausschließlich die vom Gesetzgeber intendierten Fälle erfassen soll, wodurch sich strengere Anforderungen an die Ausgestaltung einer solchen Regelung ergeben. Die Nichtabzugsfähigkeit von zweifelsfrei als Betriebsausgaben zu qualifizierenden Finanzierungsaufwendungen genügt im Grundsatz weder den Anforderungen an ein zeitgemäßes Unternehmens- und Konzernsteuerrecht noch steht es im Einklang mit dem objektiven Nettoprinzip.[145] Dies spricht für eine Beschränkung auf das Ziel der Missbrauchsbekämpfung und in diesem Rahmen für die Notwendigkeit einer möglichst hohen Zielgenauigkeit, d. h. es sollte weitestgehend sichergestellt sein, dass nicht vom Regelungszweck erfasste Fälle nicht in den Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung fallen. Demgegenüber haben die Erfahrungen zu § 8a KStG a. F. gezeigt, dass erstens das klassische Feld der Missbrauchsbekämpfung aus Sicht der Steuergesetzgeber oftmals nicht mehr ausreicht und zweitens die Abgrenzung der Missbrauchsfälle problematisch ist. Infolgedessen sind zahlreiche Steuerjurisdiktionen – so auch Deutschland – dazu übergegangen, mit der Zinsabzugsbeschränkung nicht ausschließlich Missbrauchsfälle zu erfassen, sondern darüber hinaus generell die Ergebnisverlagerung ins Ausland mittels Finanzierungsgestaltungen. Es ist unzweifelhaft, dass die Sanktionierung einer steuerlich motivierten Ergebnisverlagerung ins Ausland aus steuerwissenschaftlicher Sicht (teils erheblichen) Bedenken ausgesetzt ist, solange nicht auch von einer Missbräuchlichkeit der sanktionierten Finanzierung auszugehen ist. Andererseits ist das Interesse des Gesetzgebers im Grundsatz und in engen Grenzen anzuerkennen, das inländische Besteuerungssubstrat bei übermäßiger Fremdfinanzierung zu Lasten des Fikus schützen zu wollen. Da eine Abgrenzung zwischen missbräuchlicher und übermäßiger Fremdfinanzierung kaum möglich ist, geht es in der vorliegenden Arbeit darum, unvollkommene Lösungen zu vergleichen und die beste davon zu identifizieren. Mithin soll ein Modell mit den geringsten Verzerrungen gefunden werden.

---

144 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 482 f.

145 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 482; RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 397. Vgl. ausführlich hierzu die Ausführungen in *Teil II – Rechtliche und wirtschaftliche Vorgaben* (S. 35).

IV. Einführung der Zinsschranke (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG)

Mit der Einführung der Zinsschranke (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG) im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008[146] folgt der deutsche Steuergesetzgeber einem pauschalen Ansatz in Gestalt eines partiellen oder vollständigen Betriebsausgabenabzugsverbots. Nach § 4h Abs. 1 S. 1 EStG sind Zinsaufwendungen eines Betriebs bis zur Höhe der Zinserträge voll abzugsfähig, darüber hinaus im Grundsatz jedoch nur bis zu 30 % eines positiven sog. steuerlichen EBITDA (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*). Soweit der Nettozinsaufwand die 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 S. 1 EStG überschreitet, können die Zinsaufwendungen nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden. Es erfolgt keine Umqualifizierung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen in verdeckte Gewinnausschüttungen. Die nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen können aber gemäß § 4h Abs. 1 S. 2 und 3 EStG in zukünftige Wirtschaftsjahre vorgetragen und in den Grenzen der Zinsschranke zum Abzug gebracht werden (Zinsvortrag). Mithin wird der Betriebsausgabenabzug im Grundsatz nur temporär beschränkt, es sei denn, der Zinsvortrag kann dauerhaft nicht genutzt werden oder geht infolge einer Umstrukturierung oder einer Liquidation unter.

Abweichend vom Grundsatz kommt die Zinsschranke nicht zur Anwendung, wenn der Nettozinsaufwand weniger als 1 Mio. € beträgt (Freigrenze; § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG), der Betrieb nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehört (Konzernklausel; § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG) oder der Betrieb zu einem Konzern gehört und die Eigenkapitalquote des Betriebs die Eigenkapitalquote des Konzerns überschreitet oder um maximal einen Prozentpunkt unterschreitet (Eigenkapitalquotenvergleich; § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG). Kapitalgesellschaften und andere körperschaftsteuerpflichtige Körperschaften können die Konzernklausel und den Eigenkapitalquotenvergleich indes nur in Anspruch nehmen, sofern keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung im Sinne des § 8a Abs. 2 KStG bzw. § 8a Abs. 3 KStG vorliegt und dies nachgewiesen werden kann.

---

[146] Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912; vgl. auch Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841.

Teil II Rechtliche und wirtschaftliche Vorgaben

Die Ausgestaltung nationaler Steuervorschriften im Allgemeinen und von Zinsabzugsbeschränkungen im Speziellen ist bestimmten rechtlichen und wirtschaftlichen Vorgaben unterworfen. Während die rechtlichen Vorgaben in Gestalt der Vereinbarkeit mit dem Verfassungs-, Abkommens- und Europarecht (in aller Regel) zwingend einzuhalten sind, werden durch die wirtschaftlichen Vorgaben Maßstäbe statuiert, deren Berücksichtigung aus ökonomischer Sicht zumindest wünschenswert bzw. von übergeordneter Bedeutung ist. Damit liefern die wirtschaftlichen Vorgaben nicht nur eine Hilfestellung zur Beurteilung verschiedener Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung. Sie können darüber hinaus herangezogen werden, wenn die rechtliche Beurteilung Freiräume in der Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung lässt.

A. Rechtliche Vorgaben

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

1. Leistungsfähigkeitsprinzip als Fundamentalprinzip der Besteuerung

Das System der Rechtsordnung wird von rechtsethischen Prinzipien getragen, die den Rechtsnormen eine wertorientierte ordnungsstiftende Richtung vorgeben.[147] Die systemtragenden Prinzipien des Steuerrechts sind zunächst die verfassungsrechtlichen Prinzipien (z. B. der Gleichheitsgrundsatz, das Legalitätsprinzip, das prohibitive Übermaßverbot oder das konstruktive sozialstaatliche Prinzip der sozial gerechten Besteuerung), die für steuerrechtliche Zwecke durch das Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit konkretisiert werden.[148] Das weitgehend als Rechtsgrundsatz anerkannte Leistungsfähigkeitsprinzip wird aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet[149] und konkretisiert in erster Linie die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes in Form eines sachlich differenzierenden Vergleichsmaßstabes.[150] Es gebietet als Fundamentalgrundsatz der Steuergerechtigkeit, dass die Steuerlasten auf die Steuerpflichtigen nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verteilt werden;[151] dies gilt ins-

---

147 Vgl. LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 11, 13.

148 LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 13.

149 Als weitere Rechtsgrundlagen werden Art. 106 GG, das Rechtsstaatsprinzip und das Sozialstaatsprinzip genannt; WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 42. Das Bundesverfassungsgericht hat von Anfang an aus Art. 3 Abs. 1 GG den Grundsatz der Steuergerechtigkeit und aus diesem den Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit abgeleitet; siehe auch PAPIER, Grenzen, DStR 2007, S. 975. Vgl. BVerfG v. 24.01.1962 – 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, S. 338; BVerfG v. 09.07.1969 – 2 BvL 20/65, BVerfGE 26, S. 310; BVerfG v. 23.11.1976 – 1 BvR 150/75, BVerfGE 43, S. 118 f.; BVerfG v. 03.11.1982 – 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, S. 343 f.; BVerfG v. 22.02.1984 – 1 BvL 10/80, BVerfGE 66, S. 223; BVerfG v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BVerfGE 68, S. 310; BVerfG v. 10.02.1987 – 1 BvL 18/81, 1 BvL 20/82, BVerfGE 74, S. 199.

150 LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 13, 81; LANG, Prinzipien, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 55. Siehe auch BIRK, Leistungsfähigkeitsprinzip, S. 1 ff.; TIPKE, StRO I, S. 479 ff.

151 Siehe insbesondere BVerfG v. 17.01.1957 – 1 BvL 4/54, BVerfGE 6, S. 67; BVerfG v. 14.04.1959 – 1 BvL 23/57, 1 BvL 34/57, BVerfGE 9, S. 243; BVerfG v. 02.10.1969 – 1 BvL 12/68, BVerfGE 27, S. 64; BVerfG v. 09.02.1972 – 1 BvL 16/69, BVerfGE 32, S. 339; BVerfG v. 23.11.1976 – 1 BvR 150/75, BVerfGE 43, S. 118 f.; BVerfG v. 11.10.1977 – 1 BvR 343/73, 1 BvR 83/74, 1 BvR 183/76, 1 BvR

besondere im Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht, das auf die Leistungsfähigkeit des einzelnen Steuerpflichtigen[152] hin angelegt ist.[153] Steuerliche Verteilungsgerechtigkeit und Belastungsgleichheit sollen in Relation zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Einzelnen stehen.[154]

Das Leistungsfähigkeitsprinzip lässt dem Gesetzgeber weitgehende und nur durch das Willkürverbot begrenzte Freiheit bei der Auswahl der Indikatoren für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit,[155] d. h. bei der Auswahl des Steuergegenstands und bei der Bestimmung des Steuersatzes.[156] Dieser Gestaltungsspielraum ermöglicht es dem Gesetzgeber auch, Gesichtspunkte der Praktikabilität und Effektivität der Besteuerung zur Rechtfertigung heranzuziehen.[157] Ist die Entscheidung für einen bestimmten Indikator gefallen, muss der Gesetzgeber allerdings eine sachgerechte, die Leistungsfähigkeit möglichst zutreffend beschreibende Bemessungsmethode bestimmen, die dann auf alle Steuerpflichtigen in gleicher Weise anzuwenden ist.[158] Er hat die Entscheidung also folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umzusetzen (Gebot der Folgerichtigkeit).[159] Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Um-

---

428/75, BVerfGE 47, S. 29; BVerfG v. 03.11.1982 – 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, S. 343 ff.; BVerfG v. 22.02.1984 – 1 BvL 10/80, BVerfGE 66, S. 223; BVerfG v. 17.04.1984 – 1 BvR 527/80, 1 BvR 528/81, 1 BvR 441/82, BVerfGE 68, S. 152 f.; BVerfG v. 29.05.1990 – 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, BVerfGE 82, S. 86 f.; BVerfG v. 27.06.1991 – 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 268 f.; BVerfG v. 22.06.1995 – 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, S. 135.

152 Vgl. zur Grundrechtsberechtigung von Körperschaften im Zusammenhang mit dem Leistungsfähigkeitsprinzip z. B. JACHMANN, Gleichheitsproblem, in: Pelka (Hrsg.) DStJG 23 (2000), S. 16 ff.

153 BVerfG v. 29.05.1990 – 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, BVerfGE 82, S. 86; BVerfG v. 03.11.1982 – 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, S. 343 m. w. N.; BACH, Perspektiven, StuW 1991, S. 116 ff.; BIRK, Leistungsfähigkeitsprinzip, S. 160; BIRK, Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 329; KIRCHHOF, Verfassungsstaat, S. 17 ff.; KIRCHHOF, Leistungsfähigkeit, StuW 1985, S. 319; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 81 ff.; LANG, Bemessungsgrundlage, S. 96 ff.; LANG, Konkretisierungen, in: Drenseck/Seer (Hrsg.), FS Kruse, S. 313 ff.; LANG, Prinzipien, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 55; TIPKE, StRO II, S. 619 m. w. N.

154 VOGEL, Leistungsfähigkeitsprinzip, in: Kirchhof/Offerhaus/Schöberle (Hrsg.), FS Klein, S. 367 f.; LANG, Bemessungsgrundlage, S. 122.

155 BIRK, Leistungsfähigkeitsprinzip, S. 167; WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 43; PAPIER, Grenzen, DStR 2007, S. 975.

156 BVerfG v. 27.06.1991 – 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 271; BVerfG v. 17.11.1998 – 1 BvL 10/98, BStBl. II 1999, S. 509.

157 BVerfG v. 08.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, S. 360. Der gleichheitsgerechten Durchsetzbarkeit der Besteuerungsnorm kommt dabei wiederum Bedeutung für die Verfassungsmäßigkeit der Norm zu; vgl. BVerfG v. 09.03.2004 – 2 BvL 17/02, BVerfGE 110, S. 94 ff.; kritisch insoweit BIRK, Sanktionierung, StuW 2004, S. 281. Nach Ansicht von WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 45 hat das Bundesverfassungsgericht wohl deshalb z. B. den Verzicht auf eine vollständige Einbeziehung privater Veräußerungsgewinne in die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage bisher nicht als Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip beurteilt; BVerfG v. 09.07.1969 – 2 BvL 20/65, BVerfGE 26, S. 310 ff.; BVerfG v. 07.10.1969 – 2 BvL 3/66, 2 BvR 701/64, BVerfGE 27, S. 127. Allerdings lasse sich der Verzicht auf Besteuerung von Wertsteigerungen im Privatvermögen schwerlich mit Schwierigkeiten des Verwaltungsvollzugs rechtfertigen; JACHMANN, Gleichheitsproblem, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 49 m. w. N.

158 WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 43 f.

159 Vgl. BVerfG v. 07.05.1968 – 1 BvR 420/64, BVerfGE 23, S. 256; BVerfG v. 27.06.1991 – 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 271; BVerfG v. 22.06.1995 – 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, S. 136; BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 95; BVerfG v. 10.11.1999 – 2 BvR 2861/93, BVerfGE 101, S. 155.

setzung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes.[160] Verstöße gegen das gleichheitsrechtlich verankerte Leistungsfähigkeitsprinzip können unter bestimmten Bedingungen gerechtfertigt werden.[161]

In sachlicher Hinsicht wird die Leistungsfähigkeit durch die Auswahl und Ausgestaltung von Indikatoren wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit präzisiert. Steuerliche Leistungsfähigkeit kann dabei in einer Vielzahl von Indikatoren wie Einkommen, Vermögen und Konsum erblickt werden, die sich gegenseitig nicht ausschließen. Die Einkommen- und Körperschaftsteuer ziehen als Indikator für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit das (zu versteuernde) Einkommen heran. Einkommen ist dabei im Sinne von Markteinkommen als das erwirtschaftete, am Markt realisierte und dort wertbestätigte Einkommen zu verstehen.[162]

In persönlicher Hinsicht ist zunächst jede natürliche Person Zuordnungssubjekt wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit,[163] da die durch Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsmäßig verbürgte Gleichheit in erster Linie zwischen Individuen garantiert wird.[164] Daneben können nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG auch inländische juristische Personen als Grundrechtsträger Zuordnungsobjekte steuerlicher Leistungsfähigkeit sein.[165] Rechtlich verselbständigte Unternehmen etwa in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften können demzufolge Zuordnungsobjekt steuerlicher Leistungsfähigkeit sein.[166] Durch den Unternehmensgewinn wird die objektive

---

160 Vgl. BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 95 ff.; BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 47 f.

161 Dabei ist nach der neueren Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts der Gleichheitssatz umso strikter, je mehr eine Regelung den Einzelnen als Person betrifft, und umso offener für gesetzgeberische Gestaltungen, je mehr allgemeine, für rechtliche Gestaltungen zugängliche Lebensverhältnisse geregelt werden; vgl. BVerfG v. 10.04.1997 – 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, S. 6; BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 94. Zum Beispiel kann der gesetzgeberische Verweis auf volkswirtschaftliche Auswirkungen internationaler Entwicklungen einen Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip rechtfertigen. Damit wäre es infolge des Steuerwettbewerbs in Europa auch denkbar, Geld- und Sachkapital weniger stark zu belasten als immobilere Einkunftsquellen; vgl. hierzu SCHÖN, Wettbewerb, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 202; SCHÖN, Steuergesetzgebung, StuW 2004, S. 73; HEY, Perspektiven, StuW 2004, S. 211. Defizite im Vollzug der Besteuerung eignen sich grundsätzlich auch als Rechtfertigungsgrund für einen Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip. Vor diesem Hintergrund erachtet das Bundesverfassungsgericht eine Abgeltungsteuer für Kapitaleinkünfte als denkbares Besteuerungsmodell; vgl. BVerfG v. 27.06.1991 – 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, S. 282. Auch eine Duale Einkommensteuer ließe sich wohl rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung von Arbeits- und Kapitaleinkommen (z. B. unter Verweis auf den internationalen Wettbewerb) anführen kann. Vgl. BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 95; TIPKE, StRO II, S. 670; KANZLER, Schedulenbesteuerung, FR 1999, S. 367; WEBER-GRELLET, Mindestbesteuerung, Stbg 2004, S. 83; WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 45.

162 LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 108.

163 LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 90; vgl. BACH, Perspektiven, StuW 1991, S. 127; JACHMANN, Gleichheitsproblem, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 17.

164 Vgl. HEY, Harmonisierung, S. 119; LANG, Prinzipien, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 58.

165 Dazu JACHMANN, Steuergesetzgebung, S. 16 ff.; JACHMANN, Gleichheitsproblem, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 16 ff.; SEER, Grenzen, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 90 f.; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 90 f.; LANG, Prinzipien, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 58. Gleichwohl ist die eigene Leistungsfähigkeit juristischer Personen umstritten; siehe zum Diskussionsstand ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 111 ff m. w. N. sowie TIPKE, StRO II, S. 1170 ff. Die ausdrückliche Ausgrenzung ausländischer juristischer Personen wird durch die europarechtlichen Diskriminierungsverbote aufgefangen; siehe JACHMANN, Steuergesetzgebung, S. 21.

166 Vgl. JACHMANN, Steuergesetzgebung, S. 16 ff.; JACHMANN, Gleichheitsproblem, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 16 ff.; PEZZER, Rechtfertigung, in: Lang (Hrsg.), FS Tipke, S. 424 f.; PEZZER, Körperschaft-

Leistungsfähigkeit des Unternehmens indiziert.[167] Das Leistungsfähigkeitsprinzip bildet somit auch im Bereich der Unternehmensbesteuerung den primären verfassungsrechtlichen Maßstab, an dem sich die Verteilung der Steuerlasten messen lassen muss.

2. Objektives Nettoprinzip

Das Leistungsfähigkeitsprinzip wird unter anderem durch das allgemein anerkannte[168] objektive Nettoprinzip[169] konkretisiert, wonach ausschließlich das für die Steuerzahlung disponible Einkommen zu besteuern ist,[170] d. h. es sind der Besteuerung nur die Nettoeinkünfte als Differenz zwischen den Erträgen und den im Zusammenhang mit den Erträgen stehenden Erwerbsaufwendungen zu unterwerfen.[171] Das objektive Nettoprinzip ist in seiner Grundstruktur einfachgesetzlich in § 2 Abs. 2 EStG angelegt, in dem es die Steuerbemessungsgrundlage auf den Gewinn bzw. auf den Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten beschränkt,[172] was grundsätzlich unter anderem den Ausgleich bzw. die Saldierung von Erwerbseinnahmen und Erwerbsaufwendungen innerhalb der einzelnen Einkunftsarten garantiert.[173] Gleichwohl deuten zahlreiche einkommen- und körperschaftsteuerliche Aufwands-, Ausgleichs- und Abzugsbeschränkungen sowie Beschränkungen der Verlustberücksichtigung auf einen weit ge-

---

steuer, in: Widmann (Hrsg.), DStJG 20 (1997), S. 12 f.; LANG, Unternehmenssteuerreform, in: Elschen/Siegel/Wagner (Hrsg.), FS Schneider, S. 416; LANG, Prinzipien, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 58 ff.; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 90; HEY, Harmonisierung, S. 254 f.; CREZELIUS, Verhältnis, in: Birk (Hrsg.), DStJG 22 (1999), S. 108; BIRK, Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 329; HENNRICHS, Dualismus, StuW 2002, S. 205; TIPKE, StRO II, S. 1173.

167 Vgl. ausführlich JACHMANN, Gleichheitsproblem, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 19 ff.

168 TIPKE, StRO II, S. 763 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in den Fn. 458 (Anerkennung unter nationalen Steuerrechtswissenschaftlern) und 461 (internationale Anerkennung).

169 Vgl. ausführlich zu den Grundlagen des objektiven Nettoprinzips TIPKE, StRO II, S. 763 ff.; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 9 Rz. 54 m. w. N.; LANG, Bemessungsgrundlage, S. 60 ff., 183 ff.; BIRK, Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 331 f.; SCHULZE-OSTERLOH, Grenzen, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 69 ff.; SCHÖN, Abzugsschranken, FR 2001, S. 382 ff.; STAPPERFEND, Verluste, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 363 ff.

170 Neben das objektive Nettoprinzip tritt das für die Unternehmensbesteuerung irrelevante und daher im Rahmen dieser Arbeit nicht näher untersuchte subjektive Nettoprinzip, welches für die Einkommensteuer auf der nach Ermittlung der Einkünfte folgenden Stufe der Einkommensermittlung den Abzug der existenzsichernden Aufwendungen verlangt. Vgl. BVerfG v. 25.09.1992 – 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, S. 169 ff.; BFH v. 09.05.2001 – XI B 151/00, BStBl. II 2001, S. 552; ggf. in typisierender Form, BVerfG v. 07.12.1999 – 2 BvR 301/98, BVerfGE 101, S. 309 f.; BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 47 ff.

171 TIPKE, System, StuW 1971, S. 14 f.; FRIAUF, Nichtabzugsfähigkeit, StuW 1973, S. 104 ff.; TIPKE, Nettoprinzip, StuW 1974, S. 84; WALZ, Steuergerechtigkeit, S. 112; SÖHN, Betriebsausgaben, in: Söhn (Hrsg.), DStJG 3 (1980), S. 18; RUPPE, Abgrenzung, in: Söhn (Hrsg.), DStJG 3 (1980), S. 105, 108, 144 ff.; LANG, Bemessungsgrundlage, S. 183; SÖFFING, Verletzung, in: Curtius-Hartung/Herzig/Niemann (Hrsg.), StbJb 1988/89, S. 124; UELNER, Konkretisierung, in: Raupach/Uelner (Hrsg.), FS Schmidt, S. 25; SCHÖN, Steuerbilanz, StuW 1995, S. 368 f.; HERZIG/BRIESEMEISTER, Verlustnutzung, DStR 1999, S. 1377 ff.; SCHULZE-OSTERLOH, Grenzen, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 69 f.; BIRK, Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 331 f.; SCHÖN, Abzugsschranken, FR 2001, S. 382; KIRCHHOF, Fortentwicklung, StuW 2002, S. 5; ELICKER, Steuerzugriff, StuW 2002, S. 221 ff.; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 9 Rz. 54; TIPKE, StRO II, S. 763.

172 LEHNER, Vorgaben, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, S. 2.

173 Daneben erfolgen in einem System der synthetischen Einkommensteuer ein horizontaler und ein vertikaler Verlustausgleich im Sinne des einkünfteübergreifenden objektiven Nettoprinzips.

henden verfassungsrechtlichen Spielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Umsetzungspflicht des objektiven Nettoprinzips hin.[174]

Für alle Ausprägungen des Leistungsfähigkeitsprinzips gilt zwar, dass eine Abweichung ohne besonderen Rechtfertigungsgrund zu einem Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG führt.[175] Jedoch ist ungeklärt, ob sich aus dieser gleichheitsrechtlichen Vorgabe, die zudem das Postulat der Sach- und Systemgerechtigkeit umfasst,[176] auch eine verfassungsrechtliche Bindung des Gesetzgebers an das objektive Nettoprinzip ableitet.[177] Während das Schrifttum ganz überwiegend eine verfassungsrechtliche Bindung konstatiert,[178] ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[179] in dieser Frage traditionell eher zurückhaltend.[180] Das Bundesverfassungsgericht lässt die verfassungsrechtliche Fundierung des objektiven Nettoprinzips ausdrücklich offen[181] und erkennt lediglich den einfachgesetzlichen Rang des Net-

---

174 Vgl. etwa die nicht abschließende Aufzählung in LEHNER, Vorgaben, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, S. 1, Fn. 1 sowie BIRK, Steuerrecht, S. 189 ff.

175 WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 50.

176 Vgl. zu dieser Bewertung im Zusammenhang mit dem objektiven Nettoprinzip SCHÖN, Abzugsschranken, FR 2001, S. 384 ff.; grundlegend zur Sach- und Systemgerechtigkeit PROKISCH, Folgerichtigkeit, in: Kirchhof/Lehner/Raupach/Rodi (Hrsg.), FS Vogel, S. 293 ff. Unabhängig von gleichheitsrechtlichen Implikationen erscheint es zweckmäßig, Kriterien der System- und Sachgerechtigkeit in die Beurteilung von Maßnahmen zur Fortentwicklung des Unternehmensteuerrechts einzubeziehen. So dürfte ein Abzugsverbot für zweifellos als Betriebsausgaben zu qualifizierende Zinsaufwendungen steuersystematischer Kritik ausgesetzt sein, da es im Ergebnis eine temporäre oder definitive Besteuerung von Scheingewinnen bedingen kann. Sofern ein Betriebsausgabenabzugsverbot dazu führt, dass die steuerliche Bemessungsgrundlage trotz negativen (wirtschaftlichen) Ergebnisses vor Steuern positiv ist, liegt zudem eine Substanzbesteuerung vor. Von dem Phänomen der Substanzbesteuerung in systematischer Hinsicht zu trennen ist die sog. Mindestbesteuerung infolge der Verlustabzugsbeschränkung des § 10d Abs. 2 EStG, wonach ein bestehender Verlustvortrag nicht uneingeschränkt mit positiven Einkünften des Veranlagungszeitraums verrechnet werden kann, sodass im Ergebnis trotz Verlustes bzw. mangelnden Überschusses in der Totalperiode eine Steuerbelastung anfallen kann. Im Gegensatz zur Substanzbesteuerung infolge eines Betriebsausgabenabzugsverbots erwächst eine solche Mindestbesteuerung im engeren Sinne aus intertemporalen Verrechnungsbeschränkungen. Ungeachtet dessen kann auch ein Betriebsausgabenabzugsverbot zumindest in den Fällen als Mindestbesteuerung im weiteren Sinne verstanden werden, in denen es zwangsläufig eine positive Mindestbemessungsgrundlage bewirkt. Zum Beispiel weist eine ergebnisabhängige Zinsschranke mindestbesteuernde Elemente in diesem Sinne auf, da die Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen davon abhängig gemacht wird, dass sie einen bestimmten Prozentsatz des Ergebnisses vor Steuern, Zinsen und gegebenenfalls anderer Positionen nicht übersteigen, wodurch eine Mindestbemessungsgrundlage fixiert wird; vgl. zur Fixierung der Mindestbemessungsgrundlage durch eine ergebnisabhängige Zinsschranke RÖDDER, Anmerkungen, DB 2006, S. 2029 f.; HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 3 f. Aus ökonomischer Sicht ist eine Mindestbesteuerung gleich welcher Form zu kritisieren, da risikobehaftete Investitionsentscheidungen gegenüber konservativen Anlageformen benachteiligt werden; siehe etwa für § 10d Abs. 2 EStG FISCHER, Verlustvortragsbeschränkung, FR 2007, S. 282.

177 Vgl. ausführlich hierzu KLEIN, Besteuerungsgleichheit, S. 92 ff.

178 Vgl. TIPKE, StRO II, S. 591, 617; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 113; SÖHN, Betriebsausgaben, in: Söhn (Hrsg.), DStJG 3 (1980), S. 18; LANG, Bemessungsgrundlage, S. 183 ff.; SÖFFING, Verletzung, in: Curtius-Hartung/Herzig/Niemann (Hrsg.), StbJb 1988/89, S. 123; SCHULZE-OSTERLOH, Grenzen, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 69; STAPPERFEND, Verluste, in: Ebling (Hrsg.), DStJG 24 (2001), S. 364.

179 Vgl. BVerfG v. 23.01.1990 – 1 BvL 4/87, 1 BvL 5/87, 1 BvL 6/87, 1 BvL 7/87, BVerfGE 81, S. 236 f.; BVerfG v. 22.07.1991 – 1 BvR 313/88, HFR 1992, S. 424; BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 47 ff.

180 FISCHER, Verlustvortragsbeschränkung, FR 2007, S. 284.

181 BVerfG v. 02.10.1969 – 1 BvL 12/68, BVerfGE 27, S. 65; BVerfG v. 22.07.1991 – 1 BvR 313/88, HFR 1992, S. 424. Vgl. auch noch die Leugnung des objektiven Nettoprinzips durch BVerfG v. 07.11.1972 – 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, S. 103.

toprinzips an.[182] Jedenfalls könne der Gesetzgeber das objektive Nettoprinzip bei Vorliegen gewichtiger Gründe durchbrechen[183] und dürfe sich generalisierender, typisierender und pauschalierender Regelungen bedienen.[184] Allgemein gefasste und beliebig einsetzbare Gesichtspunkte wie die vom Bundesverfassungsgericht früher herangezogenen „finanzpolitischen und steuertechnischen Erwägungen“[185] vermögen eine Durchbrechung des objektiven Nettoprinzips jedoch nicht zu rechtfertigen.[186] Ebenso wenig können fiskalische Überlegungen einen sachlichen Grund für die Durchbrechung des objektiven Nettoprinzips darstellen.[187]

Das objektive Nettoprinzip entfaltet daneben insbesondere Bedeutung im Zusammenhang mit den Anforderungen an eine hinreichende Folgerichtigkeit bei der näheren Ausgestaltung der gesetzgeberischen Grundentscheidungen.[188] Der Gesetzgeber hat sich bei der Auswahl des Besteuerungsgegenstandes für das objektive Nettoprinzip entschieden. Die Prüfung der Folgerichtigkeit der Umsetzung dieser Entscheidung hat sich dabei an einer strengeren Verhältnismäßigkeitskontrolle als Maßstab zu orientieren. Ausnahmen von der folgerichtigen Umsetzung der mit dem objektiven Nettoprinzip getroffenen Sachentscheidung bedürfen eines besonderen, sachlich rechtfertigenden Grundes.[189]

---

182 BVerfG v. 11.11.1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, S. 290 f.; BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 48. Auch der Bundesfinanzhof räumt dem Gesetzgeber einen weit reichenden Gestaltungsspielraum ein (BFH v. 08.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, S. 435; BFH v. 17.10.1990 – I R 182/87, BStBl. II 1991, S. 139) und verlangt nicht, dass das Nettoprinzip in Reinform verwirklicht werden muss; BFH v. 31.07.1990 – I R 62/86, BStBl. II 1990, S. 1085.

183 Die Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe für ein Durchbrechen des objektiven Nettoprinzips hat das Bundesverfassungsgericht dabei mit der zunehmenden Verfestigung seiner Rechtsprechung zum Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit erhöht. Reichten früher sachlich einleuchtende Gründe zur Rechtfertigung aus, müssen sie nunmehr „gewichtig“ sein. Vgl. zur früheren Rechtsprechung BVerfG v. 13.02.1964 – 1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60, 1 BvR 128/61, BVerfGE 17, S. 249 f.; BVerfG v. 27.01.1965 – 1 BvR 213/58, 1 BvR 715/58, 1 BvR 66/60, BVerfGE 18, S. 333 f.; BVerfG v. 02.10.1968 – 1 BvF 3/65, BVerfGE 24, S. 181; BVerfG v. 07.05.1969 – 2 BvL 15/67, BVerfGE 25, S. 401 f.; BVerfG v. 02.10.1969 – 1 BvL 12/68, BVerfGE 27, S. 65; BVerfG v. 07.11.1972 – 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, S. 115. Vgl. zu den Anforderungen nach jüngerer Rechtsprechung BVerfG v. 23.01.1990 – 1 BvL 4/87, 1 BvL 5/87, 1 BvL 6/87, 1 BvL 7/87, BVerfGE 81, S. 237.

184 BVerfG v. 02.10.1969 – 1 BvL 12/68, BVerfGE 27, S. 65; BVerfG v. 07.11.1972 – 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, S. 117; BVerfG v. 23.11.1976 – 1 BvR 150/75, BVerfGE 43, S. 119; BVerfG v. 23.01.1990 – 1 BvL 4/87, 1 BvL 5/87, 1 BvL 6/87, 1 BvL 7/87, BVerfGE 81, S. 236 f.; BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 95 f.; BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 48. Siehe auch KLEIN, Besteuerungsgleichheit, S. 100 ff. m. w. N.

185 BVerfG v. 02.10.1969 – 1 BvL 12/68, BVerfGE 27, S. 66.

186 LANG, Bemessungsgrundlage, S. 185; ELICKER, Steuerzugriff, StuW 2002, S. 221.

187 Vgl. SÖFFING, Verletzung, in: Curtius-Hartung/Herzig/Niemann (Hrsg.), StbJb 1988/89, S. 126 ff. Vgl. auch SÖHN, Betriebsausgaben, in: Söhn (Hrsg.), DStJG 3 (1980), S. 18; LANG, Verfassungsmäßigkeit, StuW 1985, S. 16 f. m. w. N.

188 Vgl. zur Folgerichtigkeit BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 95; BVerfG v. 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 125; BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 46; BVerfG v. 08.06.2004 – 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, S. 433; BVerfG v. 21.06.2006 – 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164; WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 50, 56; FISCHER, Verlustvortragsbeschränkung, FR 2007, S. 284, Fn. 37 m. w. N.

189 BVerfG v. 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, S. 48; BVerfG v. 11.11.1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, S. 290. Siehe auch LANG, Stellenwert, StuW 2007, S. 5. Das Bundesverfassungsgericht misst dem objektiven Nettoprinzip damit eben jene Bedeutung zu, die es auch dem gleichheitsrechtlich fundierten Leistungsfähigkeitsprinzip für eine folgerichtige Umsetzung der Belastungsentscheidung zuschreibt; WENDT, Prinzipien, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 50. Insofern nimmt das objektive Nettoprinzip als Konkretisierung des Leistungsfähigkeitsprinzips für die Einkommensteuer

3. Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen

Ein (temporäres oder definitives) Abzugsverbot für Fremdfinanzierungsaufwendungen, die zweifelsfrei den Charakter von Betriebsausgaben aufweisen, verstößt offensichtlich gegen das objektive Nettoprinzip.[190] Wie oben ausgeführt, sind Abweichungen des Gesetzgebers vom objektiven Nettoprinzip nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[191] bei Vorliegen einer besonderen Rechtfertigung erlaubt.

(a) Missbrauchsbekämpfung versus Fiskalinteresse

Unter anderem kann die Verhinderung von Missbräuchen als derartiger Rechtfertigungsgrund angesehen werden.[192] Problematisch ist in diesem Zusammenhang, inwieweit der anzuerkennende Rechtfertigungsgrund der Missbrauchsverhinderung von fiskalisch motivierten Durchbrechungen des objektiven Nettoprinzips abgegrenzt werden kann.[193] Im Gegensatz zur Missbrauchsbekämpfung können fiskalische Überlegungen keinen sachlichen Grund für die Durchbrechung des objektiven Nettoprinzips darstellen.[194] Gesetzliche Maßnahmen eines Reformvorhabens, die die Einführung oder Verschärfung von Abzugsbeschränkungen zum Gegenstand haben, dienen oftmals der Gegenfinanzierung entlastender Maßnahmen wie etwa Tarifsenkungen. Verschiedentlich werden solche Maßnahmen auch offen als Gegenfinanzie-

---

an der gleichheitsrechtlichen Verankerung des Leistungsfähigkeitsprinzips teil; SCHÖN, Abzugsschranken, FR 2001, S. 382 ff.; BIRK, Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 331; PALM, Verfassungsmäßigkeit, DStR 2002, S. 154.

190 So etwa explizit für die Zinsschranke HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 2; HERZIG, Reform, WPg 2007, S. 13; RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 482 ff.; KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 602; HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1305; HOMBURG, Zinsschranke, FR 2007, S. 726; ENDRES/SPENGEL/REISTER, Auswirkungen, WPg 2007, S. 485; HALLERBACH, Problemfelder, StuB 2007, S. 493; KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 419; THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 730; SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2317; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 110 und 122; LANGENMAYR, Zinsschranke, StB 2008, S. 41; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15882; BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 359; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 693.

191 BVerfG v. 02.10.1969 – 1 BvL 12/68, BVerfGE 27, S. 65; BVerfG v. 07.11.1972 – 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, S. 117; BVerfG v. 23.11.1976 – 1 BvR 150/75, BVerfGE 43, S. 119; BVerfG v. 23.01.1990 – 1 BvL 4/87, 1 BvL 5/87, 1 BvL 6/87, 1 BvL 7/87 BVerfGE 81, S. 236; BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 95 f.

192 Vgl. zur Einschränkung der Schutzwirkung des Leistungsfähigkeitsprinzips hinsichtlich der Verlustberücksichtigung durch den Rechtfertigungsgrund der Missbrauchsverhinderung BVerfG v. 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91, BVerfGE 99, S. 97. Siehe zur Versagung des Verlustabzugs beim Mantelkauf LENZ/RIBBROCK, Anteilseignerwechsel, BB 2007, S. 589. Vgl. auch KLEIN, Besteuerungsgleichheit, S. 100, der zutreffend darauf hinweist, dass die Missbrauchsbekämpfung ihrem Wesen nach der Herstellung und Sicherung fairer steuerlicher Belastungssymmetrie dient, sodass in diesen Fällen nur scheinbar ein Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip vorliegt. Unter dem Gesichtspunkt, dass durch Missbrauchsverhinderungsvorschriften lediglich dem Leistungsfähigkeitsprinzip widersprechende Störfaktoren beseitigt werden, verdichte sich das gesetzgeberische Gestaltungsrecht sogar zu einem Gestaltungsauftrag im Interesse der fairen steuerlichen Belastungssymmetrie zwischen den Steuerpflichtigen; siehe auch LEHNER, Vorgaben, in: Lehner (Hrsg.), Verluste, S. 19.

193 Vgl. auch KLEIN, Besteuerungsgleichheit, S. 100 f.

194 Vgl. SÖFFING, Verletzung, in: Curtius-Hartung/Herzig/Niemann (Hrsg.), StbJb 1988/89, S. 126 ff. Vgl. auch SÖHN, Betriebsausgaben, in: Söhn (Hrsg.), DStJG 3 (1980), S. 18; LANG, Verfassungsmäßigkeit, StuW 1985, S. 16 f. m. w. N.

rungsmaßnahme gekennzeichnet,[195] wodurch haushaltpolitische Motive gegenüber Steuergerechtigkeitsüberlegungen augenscheinlich in den Vordergrund rücken.[196] Folgerichtig erwächst hieraus verschiedentlich Kritik dergestalt, dass gesetzgeberische Erklärungen zur Missbrauchsbekämpfung oder Steuervereinfachung als schlichtweg vorgeschobene Gründe erscheinen, welche lediglich die wahren fiskalischen Motive verdecken (sollen).[197]

Hiergegen muss jedoch vorgebracht werden, dass jeglicher Missbrauchsbekämpfung zwangsläufig ein (Gegen-)Finanzierungseffekt inhärent ist. Ausgangspunkt der Missbrauchsbekämpfung ist nämlich die Feststellung, dass Steuerpflichtige mittels missbräuchlicher Rechtsgestaltungen um Steuervermeidung bemüht sind. Steuervermeidungsbemühungen sind zwar nicht per se als Missbrauch zu klassifizieren, da sie auch an Steuernormen orientierte Sachverhaltsgestaltungen einschließen, die als verständlich und legitim anzusehen sind, solange sie sich in deren tatbestandlichen Rahmen halten.[198] Entscheidend ist hierbei, inwieweit die gesetzgeberische Begründung zur Einführung oder Verschärfung einer Missbrauchsbekämpfungsvorschrift der ökonomischen Realität entspricht.[199] Ausgangspunkt der Überlegungen sollte daher stets sein, ob und in welchem Umfang die vom Gesetzgeber als Missbrauchsfälle klassifizierten Gestaltungen in der Praxis vorzufinden sind. Anschließend ist zu identifizieren, inwieweit die entsprechenden Gestaltungen als missbräuchlich anzusehen sind und inwieweit sie durch die Zinsabzugsbeschränkung erfasst werden. Gleiches kann mit Blick auf das objektive Nettoprinzip indes auch für über die Missbrauchsverhinderung hinaus gehende Vorschriften zur Vermeidung bestimmter internationaler Steuergestaltungen gelten, wenn die Frage der Abzugsfähigkeit von Aufwandspositionen im Allgemeinen und von Zinsaufwendungen im Speziellen auf eine globale Ebene gehoben wird, indem die Problematik einer international ge-

---

195 So etwa die Einführung der Zinsschranke im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008; vgl. Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 30 f. Siehe auch MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 1.

196 Vgl. HAARMANN, Einschränkung, Stbg 2001, S. 147; KLEIN, Besteuerungsgleichheit, S. 101.

197 KLEIN, Besteuerungsgleichheit, S. 101.

198 BFH v. 19.08.1999 – I R 77/96, BStBl. II 2001, S. 44. Missbrauch i. S. d. § 42 AO liegt allerdings dann vor, wenn die gewählte rechtliche Gestaltung unangemessen ist, nach den Wertungen des Gesetzgebers, die den jeweils maßgeblichen steuerrechtlichen Vorschriften zugrunde liegen, der Steuerumgehung dienen soll und durch wirtschaftlich oder sonst beachtliche außersteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist; BFH v. 13.12.1983 – VIII R 173/83, BStBl. II 1984, S. 428; BFH v. 18.10.1990 – IV R 36/90, BStBl. II 1991, S. 205; BFH v. 17.01.1991 – IV R 132/85, BStBl. II 1991, S. 607; BFH v. 21.11.1991 – V R 20/87, BStBl. II 1992, S. 446; BFH v. 03.02.1993 – I B 90/92, BStBl. II 1993, S. 428; BFH v. 19.03.1993 – I R 124/91, BStBl. II 1993, S. 889; BFH v. 23.10.1996 – I R 55/95, BStBl. II 1998, S. 90; BFH v. 27.07.1999 – VIII R 36/98, BStBl. II 1999, S. 769. Unangemessen ist danach im Allgemeinen eine rechtliche Gestaltung, die verständige Parteien in Anbetracht des wirtschaftlichen Sachverhalts, insbesondere des erstrebten wirtschaftlichen Ziels, als unpassend nicht wählen würden; BFH v. 17.01.1991 – IV R 132/85, BStBl. II 1991, S. 607; BFH v. 16.01.1992 – V R 1/91, BStBl. II 1992, S. 541 m. w. N.; BFH v. 19.08.1999 – I R 77/96, BStBl. II 2001, S. 44. Umständliche, komplizierte, schwerfällige oder gekünstelte Rechtsgestaltungen können als unangemessen bezeichnet werden; dies schließt nicht aus, dass auch ein seiner Art nach alltägliches und übliches Geschäft unangemessen sein kann; BFH v. 27.07.1999 – VIII R 36/98, BStBl. II 1999, S. 769; BFH v. 10.11.1993 – I S 9/93, BFH/NV 1994, S. 684.

199 Siehe etwa zur diesbezüglichen Kritik an der 30 %-Grenze des steuerlichen EBIT im § 4h EStG-E in der Fassung des Referentenentwurfs eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 05.02.2007 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 483; HALLERBACH, Zinsschranke, StuB 2007, S. 293 f.

rechten Aufteilung der Besteuerungsrechte Berücksichtigung findet.[200] Vor diesem Hintergrund ist die Bindungswirkung des objektiven Nettoprinzips für eine Zinsabzugsbeschränkung mit Zurückhaltung zu bewerten. Auf der anderen Seite muss dann aber auch die ökonomische Perspektive an Gewicht gewinnen. Insbesondere sollten Mechanismen zur Vermeidung einer Doppelbelastung gefunden werden, sei es auf unilateralem Wege oder mittels einer supranationalen Abstimmung.

(b) Vereinfachung und Typisierung

Bei der verfassungsrechtlichen Bewertung einer steuerrechtlichen Vorschrift ist auch zu beachten, dass der Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich zur Vereinfachung und Typisierung berechtigt ist.[201] Jede gesetzliche Regelung müsse verallgemeinern.[202] Bei der Ordnung von Massenerscheinungen sei der Gesetzgeber daher berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, welches die regelungsbedürftigen Sachverhalte nach den ihm vorliegenden Erfahrungen zutreffend wiedergibt.[203] Auf dieser Grundlage dürfe er grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen.[204] Typisierungen sind damit Vereinfachungsnormen, die voneinander abweichende Fälle gleich behandeln und somit auf Differenzierungen verzichten.[205]

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Typisierungen sind, dass ein Bedürfnis für die Typisierung besteht und dass diese zur Vereinfachung geeignet und nicht unverhältnismäßig ist.[206] Durch die Typisierung dürfen weder bedeutsame Nachteile entstehen noch dürfen die entstehenden Nachteile einen größeren Kreis treffen.[207] Die Ausgestaltung einer Missbrauchsverhinderungsvorschrift muss sich am Zweck der Missbrauchstypisierung orientieren.[208] Der Gesetzgeber darf für eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen,

---

200 Vgl. in diesem Sinne NAWRATH, Entscheidungskompetenz, DStR 2009, S. 3.

201 Vgl. z. B. BVerfG v. 10.04.1997 – 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, S. 6 f.

202 BVerfG v. 10.04.1997 – 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, S. 6; BVerfG v. 11.11.1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, S. 290; BVerfG v. 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 127.

203 BVerfG v. 31.05.1988 – 1 BvR 520/83, BVerfGE 78, S. 226 f. m. w. N.; BVerfG v. 30.05.1990 – 1 BvL 2/83, BVerfGE 82, S. 151 f.; BVerfG v. 11.11.1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, S. 290; BVerfG v. 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 127; vgl. auch BVerfG v. 10.04.1997 – 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, S. 6.

204 Vgl. BVerfG v. 08.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, S. 359 m. w. N.; BVerfG v. 11.11.1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, S. 290; BVerfG v. 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 127; BVerfG v. 21.06.2006 – 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 182 f.

205 LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 132. Die Typisierung besteht in der Durchbrechung eines durch den Gleichheitssatz vorgegebenen Differenzierungsgebots: Ungleiche Fälle werden gleich statt differenziert behandelt, wie es der Gleichheitssatz an sich verlangt; TIPKE, StRO I, S. 349.

206 LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 132.

207 BVerfG v. 25.09.1992 – 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, S. 172. Vgl. zur Kritik an § 4h EStG bezüglich der Typisierung von Missbrauch HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1306; RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398.

208 HEY, Missbrauchsgesetzgebung, StuW 2008, S. 175.

sondern muss realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen.[209] Mit anderen Worten muss eine Typisierung daher am wirtschaftlichen Normalfall gemessen werden[210] und ein vernünftiges Verhältnis zur durchschnittlichen Belastung[211] gewährleisten.

(c) Weitgehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Ungeachtet der Frage, ob durch eine typisierende Vorschrift ausschließlich Missbrauchsfälle erfasst werden können, sind Zinsabzugsbeschränkungen grundsätzlich zur Vereinfachung und Typisierung geeignet. Dies gilt im Besonderen für solche Zinsabzugsbeschränkungen, die zwar eine bestimmte gesetzlich definierte Kennziffer vorschreiben, dem Steuerpflichtigen aber die Möglichkeit eines Fremdvergleichs einräumen. Der Vereinfachungseffekt solcher Regelungen besteht darin, dass bei Einhaltung festgesetzter Grenzen ohne weit reichende Sachverhaltsermittlungen Klarheit über die Rechtsfolge besteht.[212] Allerdings besteht auch hier die Problematik, dass letztlich nur eine Sachverhaltsvermutung getroffen werden kann.[213] Die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit einer Zinsabzugsbeschränkung dürfte damit insbesondere daran zu messen sein, ob die gewählte Typisierung verhältnismäßig in dem Sinne ist, dass sich die Vorschrift am wirtschaftlichen Regelfall orientiert. Zudem ist das Gebot der Folgerichtigkeit der Umsetzung zu beachten. Darüber hinausgehende allgemein gültige Schlussfolgerungen lassen sich aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben indes wohl nicht ableiten.[214] Insgesamt betrachtet erscheint es fraglich, ob das Leistungsfähigkeitsprinzip – nicht zuletzt aufgrund der weitgehenden Gestaltungsfreiheit – als strenge verfassungsrechtliche Vorgabe an den Steuergesetzgeber gewertet werden kann.[215]

II. Vorgaben des Abkommensrechts

Neben verfassungsrechtlichen Vorgaben ist auch abkommensrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen, worunter im Rahmen dieser Untersuchung das Recht der Doppelbesteuerungsabkommen verstanden wird. Nach Übernahme der jeweils bilateral abgeschlossenen DBA in

---

209 BVerfG v. 11.01.2005 – 2 BvR 167/02, BVerfGE 112, S. 180 f.; BVerfG v. 16.03.2005 – 2 BvL 7/00, BVerfGE 112, S. 280 f., jeweils m. w. N.; BVerfG v. 21.06.2006 – 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, S. 164.

210 RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398.

211 BVerfG v. 07.10.1969 – 2 BvR 555/67, BVerfGE 27, S. 150; BVerfG v. 19.04.1978 – 2 BvL 2/75, BVerfGE 48, S. 210; BVerfG v. 08.02.1983 – 1 BvL 28/79, BVerfGE 63, S. 128.

212 RUPPE, Steuergleichheit, in: Fischer (Hrsg.), DStJG 21 (1998), S. 44 f.

213 RUPPE, Steuergleichheit, in: Fischer (Hrsg.), DStJG 21 (1998), S. 45.

214 Insbesondere muss es dem Steuergesetzgeber erlaubt sein, über die Missbrauchsverhinderung hinaus auch Steuergestaltungen in den Blick zu nehmen; vgl. ausführlich NAWRATH, Entscheidungskompetenz, DStR 2009, S. 2. Dies gilt zumindest dann, wenn das Gebot der Folgerichtigkeit gewahrt wird.

215 Nach HEINTZEN, Behandlung, in: von Groll (Hrsg.), DStJG 28 (2005), S. 174 m. w. N. lässt sich dies auch anhand der zurückhaltenden Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts verdeutlichen; danach muss die Besteuerung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichtet werden und auf diese angelegt sein. Vgl. BVerfG v. 29.05.1990 – 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, BVerfGE 82, S. 86. LANG, Stellenwert, StuW 2007, S. 7 f. kritisiert vor diesem Hintergrund den steuerpolitischen Umgang mit dem objektiven Nettoprinzip. Auch wird im Schrifttum die Bereitschaft des Bundesverfassungsgerichts in Zweifel gestellt, (potentiell) gleichheitssatzwidrig typisierenden Missbrauchsverhinderungsvorschriften Einhalt zu gebieten; HEY, Erosion, StuW 2005, S. 319; HOMBURG, Zinsschranke, FR 2007, S. 726.

nationales Recht nehmen diese den Rang eines einfachen Bundesgesetzes ein. Damit ist bei Einführung einer neuen Zinsabzugsbeschränkung zu beachten, dass die mangelnde Vereinbarkeit mit einem bestehenden DBA einen sog. *Treaty Override*, mithin eine Abkommensverletzung nach sich zieht.[216] Dies gilt zumindest dann, wenn in den betroffenen DBA kein Vorbehalt bzw. keine Öffnungsklausel zugunsten der nationalen Vorschrift enthalten ist. Die Frage der europa- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen *Treaty Overrides* wird im Schrifttum kontrovers diskutiert.[217] Ungeachtet etwaiger Einwendungen gegen den *Treaty Override* nutzt ihn der deutsche Gesetzgeber in vielen steuerrechtlichen Regelungen zur unilateralen Durchsetzung seiner Ziele,[218] wobei sich dies sogar oftmals außerhalb der klassischen Missbrauchsverhinderung vollzieht.[219]

1. Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA

Nach Art. 9 Abs. 1 OECD-MA steht den Vertragsstaaten das Recht zur steuerlichen Einkünftekorrektur zu, sofern Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen nicht dem Fremdvergleich standhalten.[220] Allgemein anerkannt ist der Grundsatz, dass Art. 9 Abs. 1 OECD-MA keine eigenständige Rechtsgrundlage für eine steuerliche Einkünftekorrektur darstellt, sondern lediglich eine Ermächtigung der Vertragsstaaten für den Erlass entsprechender Vorschriften.[221] Gleichzeitig beschränkt Art. 9 Abs. 1 OECD-MA eine nach dem Steuerrecht der Vertragsstaaten bestehende Einkünftekorrekturvorschrift in dem Sinne, dass sich die Einkünftekorrektur an dem Fremdvergleichsgrundsatz (*dealing at arm's length*-Grundsatz) zu orientieren hat.[222]

---

216 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 20.

217 Vgl. etwa aus dem jüngeren Schrifttum RUST/REIMER, Treaty Override, IStR 2005, S. 843 ff.; STEIN, Völkerrecht, IStR 2006, S. 505 ff.; FORSTHOFF, Treaty Override, IStR 2006, S. 509 ff.; KIPPENBERG, Diskussion, IStR 2006, S. 512 f.; BRON, Treaty Override, IStR 2007, S. 431 ff.; KEMPF/BANDL, Treaty Override, DB 2007, S. 1377 ff.; KUBE, Verlustverrechnung, IStR 2008, S. 306 ff.; BROMBACH-KRÜGER, Treaty Override, Ubg 2008, S. 324 ff.; GOSCH, Treaty Overriding, IStR 2008, S. 413 ff.

218 Insbesondere § 50d Abs. 1, 3, 8 und 9 EStG, § 8b Abs. 1 S. 3 KStG, § 15 Abs. 2 KStG, § 20 Abs. 1 und 2 AStG. Siehe auch die Auflistung bei KEMPF/BANDL, Treaty Override, DB 2007, S. 1377 f.; BROMBACH-KRÜGER, Treaty Override, Ubg 2008, S. 324.

219 GOSCH, Treaty Overriding, IStR 2008, S. 421.

220 Werden die Einkünfte in einem Vertragsstaat im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA korrigiert, ist der andere Vertragsstaat gegebenenfalls nach Art. 9 Abs. 2 OECD-MA zur Vornahme einer korrespondierenden Gegenberichtigung verpflichtet. In der überwiegenden Zahl der deutschen DBA ist eine dem Art. 9 Abs. 2 OECD-MA entsprechende Vorschrift noch nicht enthalten, was auf die anfänglichen, mittlerweile aber aufgegebenen Vorbehalte gegen den Absatz zurückzuführen ist; EIGELSHOVEN, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 9 Rz. 145, 181; BECKER, in: Becker/Höppner/Grotherr/Kroppen (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 9 OECD-MA Rz. 205.

221 BFH v. 12.03.1980 – I R 186/76, BStBl. II 1980, S. 531; BFH v. 21.01.1981 – I R 153/77, BStBl. II 1981, S. 517; EIGELSHOVEN, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 9 Rz. 18; WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 9 OECD-MA Rz. 4, 76; BECKER, in: Becker/Höppner/Grotherr/Kroppen (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 9 OECD-MA Rz. 66, 67.

222 BECKER, in: Becker/Höppner/Grotherr/Kroppen (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 9 OECD-MA Rz. 86; WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 9 OECD-MA Rz. 76.

(a) Grundsätzliche Schrankenwirkung

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, inwieweit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA die beschriebene Schrankenwirkung auch für Unterkapitalisierungsvorschriften zukommen kann, da dem Wortlaut nach nur die Korrekturen hinsichtlich der Höhe des Zinses erfasst werden und nicht die Korrekturen der zugrunde liegenden Darlehensgeschäfte bzw. -beträge.[223] Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Unterkapitalisierungsvorschriften regelmäßig nicht auf die Angemessenheit einzelner Darlehensbeziehungen (zwischen verbundenen Unternehmen i. S. d. Art. 9 Abs. 1 OECD-MA) abzielen, sondern auf ein bestimmtes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis (Verschuldungsgrad; *safe haven*; Aktivagrenze) oder sogar auf Relationen von Zinsaufwendungen zu Ergebnisgrößen (Ergebnisgrenze) oder zum Aktivvermögen (Standardverzinsung des Aktivvermögens).

Zumindest hinsichtlich der *safe haven*-Regelungen geht die wohl herrschende Meinung davon aus, dass Art. 9 Abs. 1 OECD-MA die Fremdüblichkeit der Eigenkapitalausstattung einschließt und damit anwendbar ist,[224] obgleich ein fremder Dritter mangels Gesellschafterstellung nicht als Fremdvergleichsmaßstab dienen kann, sodass – abweichend vom Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA – auf einen ordentlichen und gewissenhaften Gesellschafter rekurriert werden muss.[225] Die Einführung eines festen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses im Rahmen einer Unterkapitalisierungsvorschrift steht hiernach nur dann im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA, wenn dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit eingeräumt wird, einen Gegenbeweis zu erbringen. Problematisch ist insoweit jedoch die Nachweisbarkeit einer angemessenen Eigenkapitalausstattung, da in diese Betrachtung auch branchen- und unternehmensspezifische Faktoren einfließen sollten. Anerkannt wird offenkundig der Nachweis des Steuerpflichtigen, dass er das Fremdkapital bei sonst gleichen Umständen (zu gleichen Konditionen) auch von einem fremden Dritten hätte erhalten können, wie dies etwa im Rahmen des § 8a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 KStG a. F. umgesetzt wurde.

(b) Zweifel an der Schrankenwirkung bei Ergebnisgrenzen

Während sich die Schrankenwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA für *safe haven*-Regelungen über den Kunstgriff auf einen ordentlichen und gewissenhaften Gesellschafter in weitestgehend überzeugender Weise dadurch herstellen lässt, dass in einer angemessenen Eigenkapital-

---

223 Vgl. die Darstellung der verschiedenen Positionen bei LOOS, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 535 m. w. N.; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 24 f.; LINN, Missbrauchsverhinderungsnormen, S. 106 m. w. N. Gleichwohl wird von den Staaten überwiegend die Auffassung vertreten, dass zwar ein potenzieller Konflikt existiert, die jeweils eigene Unterkapitalisierungsvorschrift aber im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA steht; vgl. PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 70. Allgemein entspricht es dem überwiegenden Verständnis der Staaten, dass die DBA die Anwendbarkeit der Unterkapitalisierungsvorschriften nicht beeinträchtigen; GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 78 ff.

224 Vgl. LOOS, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, BB 1989, S. 535 m. w. N. in Fn. 24; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 24 f. m. w. N. in Fn. 93.

225 WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 9 OECD-MA Rz. 77, 107.

ausstattung eine „finanzielle Beziehung“ im Sinne des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA gesehen wird, ist die Rechtfertigung einer Schrankenwirkung von Art. 9 Abs. 1 OECD-MA für Unterkapitalisierungsvorschriften in Gestalt von Ergebnisgrenzen oder der Standardverzinsung des Aktivvermögens problematischer. Insbesondere bei der Ergebnisgrenze hat die Eigenkapitalausstattung des Unternehmens durch den Gesellschafter nämlich nur mittelbaren Einfluss auf eine mögliche Einkünftekorrektur durch die Ergebnisgrenze, weil die tatbestandliche Voraussetzung für die Ergebnisgrenze das Überschreiten eines bestimmten Verhältnisses des Nettozinsaufwands zu einer Ergebnisgröße ist. Bei entsprechend guter Ertragslage unterfällt selbst eine (nahezu) vollständig fremdfinanzierte Gesellschaft nicht zwangsläufig der Ergebnisgrenze. Vice versa kann eine hoch eigenfinanzierte Gesellschaft bei schlechter Ertragslage von der Einkünftekorrektur durch eine Ergebnisgrenze betroffen sein. Mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA wollen die Vertragsstaaten den Fremdvergleich auf die zwischen verbundenen Unternehmen unterhaltenen „kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen“ anwenden lassen. Wenn sich aber eine Einkünftekorrektur höchstens mittelbar auf eine finanzielle Beziehung zwischen verbundenen Unternehmen gründet, wie dies im Rahmen der Ergebnisgrenze der Fall ist, darf die Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA für eine solche Vorschrift zu Recht in Zweifel gezogen werden.

Dies könnte insbesondere dann gelten, wenn die Ergebnisgrenze auch Darlehen von Nichtgesellschaftern einbezieht, da der Aspekt einer fremdunüblichen Ausstattung mit Gesellschafterfremdkapital in den Hintergrund tritt. Hiergegen kann jedoch eingewendet werden, dass es in dieser Frage nicht auf die Höhe des Gesellschafterfremdkapitals ankommt, sondern vielmehr auf die Eigenkapitalausstattung des Unternehmens und es sehr wohl eine Entscheidung des Anteilseigners bzw. der Anteilseigner ist, in welchem Maße die betreffende Gesellschaft eigen- und fremdfinanziert wird. Insoweit dürfte mithin die Unterscheidung zwischen Gesellschafterfremdkapital und Nichtgesellschafterfremdkapital in dieser Frage keine Relevanz entfalten.

Für die Beurteilung der aufgeworfenen Problemstellung dürfte letztlich von besonderer Relevanz sein, ob eine Ergebnisgrenze als Unterkapitalisierungsregelung im klassischen Sinne zu verstehen ist, d. h. die Zielrichtung der Ergebnisgrenze die Sanktionierung einer unangemessen niedrigen Eigenkapitalausstattung durch den Gesellschafter ist. Sofern die Einkünftekorrektur bei der Ergebnisgrenze auf diesem Grundgedanken fußt, kann ein Bezug zur von Art. 9 Abs. 1 OECD-MA geforderten finanziellen Beziehung hergestellt werden. Schließlich wird bei *safe haven*-Regelungen die Wahl des Anteilseigners zur Ausstattung des Unternehmens mit Eigen- oder Fremdkapital auch als finanzielle Beziehung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA verstanden. Die konkrete Ausgestaltung der Ergebnisgrenze spielt daher eine entscheidende Rolle. Je stärker – wie etwa bei der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG – das ursprüngliche Ziel von Unterkapitalisierungsregeln, mithin die klassische Missbrauchsbekämpfung, in den Hintergrund tritt, desto erheblicher werden die Zweifel an einer Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA.

Andererseits ist gerade auch die Zinsschranke ausweislich der Gesetzesbegründung darauf gerichtet, inländisches Steuersubstrat zu sichern und damit die Gewinnverlagerung ins Ausland mittels Finanzierungsgestaltungen zu sanktionieren.[226] Dass sich der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung der Zinsschranke vom Konzept des *safe haven* abgewandt hat, ist insbesondere mit der erhofften Anreizwirkung zur Gewinnverlagerung ins Inland sowie sicherlich auch mit einer Ausweitung des Anwendungsbereichs auf die Fremdfinanzierung von fremden Dritten zu erklären.[227] Im Kern bildet die Ergebnisgrenze jedoch auch eine Regelung, welche gegen eine in den Augen des Gesetzgebers zu geringe Eigenkapitalausstattung gerichtet ist. Dass insoweit auf die Ertragslage des Unternehmens Bezug genommen wird, steht diesem Befund insoweit nicht entgegen, als die Höhe der Zinsschranke am wirtschaftlichen Normalfall gemessen werden sollte. Insbesondere die Vortragsmöglichkeit nicht abzugsfähiger Zinsen zeigt, dass der Gesetzgeber eine bestimmte durchschnittliche Eigenkapitalausstattung – in Abhängigkeit von der Gesamtkapitalrentabilität – über die Totalperiode hinweg vor Augen hat.

Im Ergebnis sprechen gute Gründe dafür, die Schrankenwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA auch für Unterkapitalisierungsregelungen in Gestalt von Ergebnisgrenzen anzuerkennen, obgleich sich nicht alle Zweifel ausräumen lassen und die konkrete Ausgestaltung zu berücksichtigen ist. Dies hätte zur Folge, dass dem Steuerpflichtigen aus abkommensrechtlicher Sicht die Möglichkeit zum Gegenbeweis eingeräumt werden müsste. Unabhängig davon, zu welchem Befund man in dieser Frage gelangt, ist festzuhalten, dass ein Fremdvergleich wenn nicht schon abkommensrechtlich geboten, so doch zumindest aus systematischen Überlegungen heraus als wünschenswert zu erachten ist.

2. Diskriminierungsverbot des Art. 24 OECD-MA

Nach dem Diskriminierungsverbot des Art. 24 OECD-MA verbieten die DBA den Vertragspartnern eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit, die Betriebsstättendiskriminierung und die Diskriminierung von Auslandsbeteiligungen. Im Gegensatz zum Diskriminierungsverbot der europarechtlichen Grundfreiheiten[228] sind abkommensrechtlich allerdings nur offene, direkte Diskriminierungen untersagt; versteckte Diskriminierungen werden ebenso wenig untersagt wie mittelbare/indirekte Diskriminierungen.[229] Der begrenzte Anwendungsbereich von Art. 24 OECD-MA kann auch nicht durch Übertragung der weitergehenden europa-

---

226 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48.

227 Gleichwohl ist das Ziel einer Ausweitung des Anwendungsbereichs auf die Fremdfinanzierung von fremden Dritten nicht unvereinbar mit einer *safe haven*-Regelung, wie das Beispiel der tschechischen Zinsabzugsbeschränkung zeigt; vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil III J.VIII – Tschechische Republik* (S. 149).

228 Vgl. hierzu umfassend die Ausführungen in *Teil II A.III.1 – Grundfreiheiten des EG-Vertrags* (S. 53).

229 Vgl. RUST, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 24 Rz. 5; GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1560. Ausdrücklich hält Art. 24 Tz. 1-4 OECD-MK fest, dass indirekte Diskriminierungen von Art. 24 OECD-MA nicht erfasst werden. Gleichfalls soll Art. 24 OECD-MA keine Meistbegünstigung oder eine steuerliche Besserstellung von ausländischen Staatsangehörigen oder Ansässigen gegenüber inländischen Ansässigen herbeiführen; siehe auch RUSSO, OECD Model, ET 2008, S. 463.

rechtlichen Diskriminierungsverbote ausgeweitet werden.[230] Andererseits ist die territoriale Reichweite der abkommensrechtlichen Diskriminierungsverbote im Grundsatz weiter, da sie im Verhältnis zu jedem Vertragsstaat wirken, mit dem ein DBA abgeschlossen wurde, während sich der Geltungsbereich der europarechtlichen Diskriminierungsverbote – mit Ausnahme des Schutzbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG) – grundsätzlich nur auf die Mitgliedstaaten der EU und die assoziierten EFTA-Staaten erstreckt. Auch wirkt die Verletzung von Art. 24 OECD-MA absolut, jene der EG-Grundfreiheiten lässt sich hingegen unter Umständen rechtfertigen.[231]

(a) Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 4 OECD-MA

Nach Art. 24 Abs. 4 OECD-MA sind Zinsen, Lizenzgebühren und andere Entgelte, die ein inländisches Unternehmen an eine in einem anderen Vertragsstaat ansässige Person zahlt, bei der Ermittlung der steuerpflichtigen Gewinne unter den gleichen Bedingungen wie Zahlungen an eine inländische Person zum Abzug zuzulassen, sofern nicht Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 6 oder Art. 12 Abs. 4 OECD-MA anzuwenden ist. Die Gewinnkorrekturvorschriften der Art. 9 Abs. 1, 11 Abs. 6 und 12 Abs. 4 OECDA-MA sind dementsprechend im Sinne von *leges speciales* vorrangig vor Art. 24 Abs. 4 OECD-MA anzuwenden.[232] Diese Vorschriften lassen das Recht der Vertragsstaaten unberührt, bei nicht dem *dealing at arm's length*-Grundsatz entsprechenden Transaktionen zwischen verbundenen bzw. in besonderen Beziehungen stehenden Personen das steuerliche Ergebnis zu korrigieren bzw. das DBA nur auf den angemessenen Teil der Zins- oder Lizenzzahlung anzuwenden.[233] Soweit die Entgelte aber dem *dealing at arm's length*-Grundsatz entsprechen, verstoßen Gewinnberichtigungsvorschriften gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 4 OECD-MA, wenn sie nach der Ansässigkeit des Empfängers differenzieren. Der Art. 24 Abs. 4 OECD-MA zielt auf eine Verhinderung von Vorschriften ab, welche die Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen beim Leistenden im Sinne eines Korrespondenzprinzips von der Bedingung abhängig machen, dass der Zinsempfänger mit den Zinserträgen der inländischen Besteuerung unterliegt. Art. 24 Abs. 4 OECD-MA steht damit – wie dies auch explizit in Art. 24 Tz. 74 OECD-MK zum Ausdruck kommt –

---

230 RUSSO, OECD Model, ET 2008, S. 463. Ungeachtet dessen kann es zu tatbestandlichen Überschneidungen kommen, die eine Drittstaatenwirkung erzwingen. Bestimmte Günstigerstellungen von Angehörigen der EU bzw. des EWR gegenüber Drittstaatenangehörigen sind mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 24 OECD-MA möglicherweise nicht vereinbar; siehe die beispielhafte Aufzählung solcher Günstigerstellungen (wie etwa § 1a EStG, § 4g EStG, § 50 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EStG oder § 6 Abs. 5-7 AStG) bei GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1560 m. w. N. Gegebenenfalls strahlt die Wirkung der europarechtlichen Gleichbehandlungsgebote auch auf die abkommensrechtlichen Diskriminierungsverbote aus, auch wenn der Schutzbereich der Grundfreiheiten über denjenigen des Abkommensrechts hinausgeht; vgl. hierzu GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1560.

231 Vgl. LOUKOTA, Betriebsstättendiskriminierung, in: Lang/Jirousek (Hrsg.), FS Loukota, S. 329 ff.; LÜDICKE, Steuerrecht, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), FS Wassermeyer, S. 473 ff.; GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1560.

232 WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 24 OECD-MA Rz. 79 m. w. N.; RUST, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 24 Rz. 138.

233 RUST, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 24 Rz. 138.

solchen Unterkapitalisierungsvorschriften nicht entgegen, die im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 6 OECD-MA[234] stehen.[235] Ist dies nicht der Fall und erfasst die nationale Vorschrift ausschließlich Zinszahlungen an Nichtansässige, dürfte sie gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 4 OECD-MA verstoßen.

Da der Art. 11 Abs. 6 OECD-MA nur Anwendung bei unangemessen hohen Zinszahlungen findet, kommt er bei Zinsabzugsbeschränkungen regelmäßig nicht zur Anwendung, da sich diese Vorschriften auf ein bestimmtes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis[236], Verhältnis von Zinsaufwendungen zum steuerlichen Ergebnis oder auf die Standardverzinsung des Aktivvermögens beziehen und nicht auf die Angemessenheit der Höhe des vereinbarten Zinssatzes.[237]

Folglich kann der Ausnahmetatbestand in Art. 24 Abs. 4 OECD-MA für Unterkapitalisierungsvorschriften nur greifen, sofern deren Anwendung bzw. Rechtsfolgen auf Art. 9 Abs. 1 OECD-MA gestützt werden kann bzw. können. Wie in dem vorstehenden Kapitel zur Vereinbarkeit von Unterkapitalisierungsvorschriften mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA zum Ausdruck gekommen ist, ist gerade diese Frage problematisch.[238] Sofern Art. 9 Abs. 1 OECD-MA eine lediglich veranschaulichende bzw. erläuternde Bedeutung ohne weitere Schrankenwirkung beigemessen wird, wäre insoweit der Ausnahmetatbestand in Art. 24 Abs. 4 OECD-MA nicht eröffnet mit der Folge, dass gewichtige Gründe für die Einschlägigkeit des Diskriminierungsverbots sprechen.[239] Ist dem Art. 9 Abs. 1 OECD-MA hingegen eine Schrankenwirkung zu attestieren und steht die Zinsabzugsbeschränkung im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA, würde dies im Ergebnis den Ausschluss des abkommensrechtlichen Diskriminierungsverbots zur Folge haben. Neben diesen beiden Auslegungsvarianten kann aber auch die Ansicht vertreten werden, dass Unterkapitalisierungsvorschriften prinzipiell als Missbrauchsverhinderungsvorschriften anzusehen seien, deren Anwendungsbereich generell nicht durch Diskriminierungsverbote eingeschränkt werden kann.[240]

---

234 Art. 11 Abs. 6 OECD-MA bezieht sich dabei auf Zinsen zwischen verbundenen Personen, die nicht im Einklang mit dem *dealing at arm's length*-Grundsatz stehen. Hiernach findet Art. 11 OECD-MA nur auf den Betrag Anwendung, der auch unter fremden Dritten vereinbart worden wäre; der überschießende Teil der Zinszahlung kann – unter Beachtung der anderen Bestimmungen des Abkommens – in beiden Vertragsstaaten der Besteuerung unterworfen werden.

235 Siehe auch BRUNS, Non-Discrimination, ET 2008, S. 487 f. mit Verweis darauf, dass die Frage des Verhältnisses von Art. 9 Abs. 1 OECD-MA zu Unterkapitalisierungsvorschriften auch innerhalb der OECD noch nicht abschließend geklärt ist.

236 In diesem Sinne THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 131 f.

237 Dies gilt umso mehr, als den internationalen Unterkapitalisierungsvorschriften regelmäßig Angemessenheitsprüfungen mit der Folge entsprechender steuerlicher Korrekturen des Zinssatzes vorausgehen, sodass sie insgesamt auf Zinsaufwendungen anzuwenden sind, denen ein fremdüblicher Zinssatz zugrunde liegt – sei es, weil ohnehin ein angemessener Zinssatz vereinbart oder weil der Zinssatz für steuerliche Zwecke bereits vor Anwendung der Unterkapitalisierungsvorschrift angepasst wurde.

238 Vgl. hierzu BRUNS, Non-Discrimination, ET 2008, S. 488 sowie bereits in Bezug auf § 8a KStG a. F. KRABBE, Gesellschafterfremdfinanzierung, RIW 1994, S.127 ff.

239 So offenbar THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 132.

240 Gegebenenfalls unter Verweis auf EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 71; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 15.

(b) Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 5 OECD-MA

Nach Art. 24 Abs. 5 OECD-MA dürfen Unternehmen eines Vertragsstaats, deren Kapital ganz oder teilweise unmittelbar oder mittelbar einer im anderen Vertragsstaat ansässigen Person oder mehreren solchen Personen gehört oder ihrer Kontrolle unterliegt, im erstgenannten Staat keiner Besteuerung unterworfen werden, die anders oder belastender ist als die Besteuerung, denen andere ähnliche Unternehmen des erstgenannten Staates unterworfen sind oder werden könnten. Art. 24 Abs. 5 OECD-MA bezieht sich dabei nur auf die steuerliche Behandlung des Unternehmens und nicht des Anteilseigners (Art. 24 Tz. 77 OECD-MK).[241] Entscheidend ist lediglich, dass ein Unternehmen mit (ausschließlich) inländischen Anteilseignern nicht besser behandelt wird als ein vergleichbares Unternehmen mit ausländischen Anteilseignern.

Nach Art. 24 Tz. 79 OECD-MK ist Art. 24 Abs. 5 OECD-MA auf die überwiegende Zahl der Unterkapitalisierungsvorschriften nicht anzuwenden, weil sie sich nicht unmittelbar auf die Beziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter richten, sondern auf Zinszahlungen zwischen der Gesellschaft und einem (ausländischen (wesentlich) beteiligten) Darlehensgeber. Ungeachtet dessen verstößt eine nationale Unterkapitalisierungsvorschrift insoweit nicht gegen Art. 24 Abs. 5 OECD-MA, als sie im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 6 OECD-MA steht.[242]

III. Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts

Bei der Ausgestaltung des Unternehmensteuerrechts im Allgemeinen und einer Zinsabzugsbeschränkung im Speziellen sind insbesondere die Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten, weil im Verhältnis zum nationalen Recht ein uneingeschränkter Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts besteht,[243] welcher sich auf alle Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts einschließlich des sekundären Gemeinschaftsrechts bezieht.[244] Dieser

---

241 RUSSO, OECD Model, ET 2008, S. 463.

242 Siehe auch RUSSO, OECD Model, ET 2008, S. 463 f.

243 So bereits EuGH v. 15.07.1964, Rs. 6/64, Costa ./. E.N.E.L., Slg. 1964, S. 1253 ff. Seitdem ständige Rechtsprechung des EuGH, vgl. u. a. EuGH v. 07.07.1976, Rs. 118/75, Watson und Belmann, Slg. 1976, S. 1185, Rz. 16; EuGH v. 09.03.1978, Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, S. 629, Rz. 17 f.; EuGH v. 22.06.1989, Rs. 103/88, Fratelli Constanzo, Slg. 1989, S. 1839, Rz. 30 f.; EuGH v. 07.02.1991, Rs. C-184/89, Nimz, Slg. 1991, S. I-297, Rz. 17 ff. Der EuGH hat auf dem Gebiet der direkten Steuern erstmals mit seiner Entscheidung in der Rechtssache Kommission/Frankreich (EuGH v. 07.05.1985, Rs. 18/84, Kommission/Frankreich, Slg. 1985, S. 1339 ff.) den Vorrang der Grundfreiheiten gegenüber der Souveränität des nationalen Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht. Vgl. ferner im jüngeren Schrifttum CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 55 m. w. N. in Fn. 75; ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 214 m. w. N. in Fn. 480; CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 9; RÖDDER, Unternehmensbesteuerung, DStR 2004, S. 1630; SCHÖN, Binnenmarkt, IStR 2004, S. 289; HERZIG/ENGLISCH/WAGNER, Berücksichtigung, DK 2005, S. 300; KOFLER, Steuerrecht, ÖStZ 2006, S. 107; WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 55; GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1554; FROTSCHER, Europäisierung, IStR 2007, S. 569 f.

244 SCHROEDER, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 249 EG Rz. 44; WEBER-GRELLET, Europäisches Steuerrecht, S. 15. Als sekundäres Gemeinschaftsrecht werden die vom Europäischen Parlament und vom Rat der Europäischen Union gemeinsam sowie die vom Rat der Europäischen Union und von der Kommission erlassenen verbindlichen Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen sowie die nicht rechtsverbindlichen

Anwendungsvorrang hat insbesondere zur Folge, dass jede nationale Vorschrift den Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu entsprechen hat. Anderenfalls ist die betreffende nationale Vorschrift für grenzüberschreitende Sachverhalte innerhalb der EU nicht anzuwenden.[245]

Im Bereich des primären Gemeinschaftsrechts setzen allen voran die Grundfreiheiten des EG-Vertrags und das Beihilferecht nach Art. 87 ff. EG Maßstäbe für die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung. Zwar existiert mit Ausnahme der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beseitigung der Doppelbesteuerung nach Art. 293 EG[246] keine primärrechtliche Vorschrift, die das Recht der direkten Steuern unmittelbar zum Gegenstand hat.[247] Auch der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass der Bereich der direkten Steuern als solcher beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt; die Mitgliedstaaten müssen die ihnen verbliebenen Befugnisse jedoch unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben.[248] Insofern entfalten die Grundfreiheiten des EG-

---

Empfehlungen und Stellungnahmen (Art. 249 EG) bezeichnet. Vgl. ausführlich LEHNER, in: Vogel/Lehner, DBA, Einl. Rz. 254 f.; WEBER-GRELLET, Europäisches Steuerrecht, S. 13 f.; SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 13; SEDEMUND, Gedanken, IStR 2004, S. 595 f. Verordnungen (Art. 249 Abs. 2 EG) haben allgemeine Geltung und sind in allen Teilen unmittelbar für und gegen die Marktbürger verbindlich. Richtlinien (Art. 249 Abs. 3 EG) sind für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet werden, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, hinsichtlich der Form und der Mittel der Umsetzung sind die Mitgliedstaaten jedoch frei. Daher bedürfen sämtliche europäische Richtlinien der Umsetzung durch die nationale Gesetzgebung. Entscheidungen (Art. 249 Abs. 4 EG) sind nur für die Adressaten verbindlich. Nicht rechtsverbindlich (im strengen Sinne) sind Empfehlungen und Stellungnahmen.

245 EuGH v. 07.02.1991, Rs. C-184/89, Nimz, Slg. 1991, S. I-297, Rz. 17, 19. Siehe auch ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 215 m. w. N. in Fn. 480; WEBER-GRELLET, Europäisches Steuerrecht, S. 15. Vgl. auch CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 9; WUNDERLICH/ALBATH, Gerichtshof, DStZ 2005, S. 547 ff. Im Falle der Kollision einer nationalen Vorschrift mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ist letzteres unmittelbar anwendbar; siehe hierzu grundlegend für den Bereich der direkten Steuern EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273. Vgl. auch ausführlich HIRSCH, Verhältnis, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 176 ff.

246 Nach Art. 293 EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, – soweit erforderlich – Verhandlungen untereinander einzuleiten, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen die Doppelbesteuerung innerhalb der Gemeinschaft zu beseitigen. Auf der Grundlage dieser Vorschrift wurde von den Mitgliedstaaten ein Schiedsübereinkommen für den Fall der Gewinnberichtigung zwischen verbundenen Unternehmen (Übereinkommen 90/436/EWG über die Beseitigung der Doppelbesteuerung im Falle einer Gewinnberichtigung zwischen verbundenen Unternehmen, ABl. EG 1990, Nr. L 225, S. 10-24) abgeschlossen; siehe ausführlich zu Art. 293 EG LEHNER, in: Vogel/Lehner, DBA, Einl. Rz. 264. Allerdings entfaltet Art. 293 EG keine unmittelbare Wirkung in dem Sinne, dass er dem Einzelnen Rechte gewährt, auf die er sich vor den nationalen Gerichten berufen könnte.

247 Das Fehlen einer unmittelbaren primärrechtlichen Vorschrift zum Recht der direkten Steuern bedeutet auch, dass keine umfassende primärrechtliche Regelung zu Fragen des steuerlichen Gestaltungsmissbrauchs in grenzüberschreitenden Sachverhalten existiert; siehe auch HOFFMANN, Abwehrgesetze, IWB, F. 3 Gr. 1, S. 2236. Der Einsatz nationaler Vorschriften zur Verhinderung missbräuchlicher Gestaltungen ist demzufolge auch nicht von vornherein durch das Gemeinschaftsrecht ausgeschlossen. Allerdings sind an solche nationale Missbrauchsvorschriften die gleichen Maßstäbe anzusetzen, wie sie für den gesamten Bereich der direkten Steuern gelten.

248 So bereits EuGH v. 04.10.1991, Rs. C-246/89, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1991, S. I-4585, Rz. 12. Seit der EuGH-Entscheidung in der Rs. C-279/93, Schumacker (Slg. 1995, S. I-225, Rz. 21) wird diese Formulierung standardmäßig in den Entscheidungen zu den direkten Steuern einleitend vor Beginn der eigentlichen rechtlichen Beurteilung der Vorlageproblematik erwähnt. Siehe GAMMIE, Impact, Intertax 2005, S. 485 sowie WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 55 mit zahlreichen weiteren exemplarischen EuGH-Urteilen in Fn. 223. Zur jüngeren EuGH-Rechtsprechung vgl. u. a. EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447, Rz. 32; EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071,

Vertrags sowie das Beihilferecht unmittelbare Wirkung auch für den Bereich der direkten Steuern.

Im Bereich des sekundären Gemeinschaftsrechts sind Vorgaben an die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung vor allem aus der Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie[249] abzuleiten. Grundsätzlich ist für nationale Unterkapitalisierungsregelungen auch die Mutter-Tochter-Richtlinie von Relevanz.[250] Allerdings kommt ihre Anwendung nur dann in Betracht, wenn der Quellenstaat eine Umqualifizierung der Zinsen in Gewinnausschüttungen vornimmt.[251] Bei Zinsabzugsbeschränkungen ist die Anwendbarkeit dagegen mangels Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in eine (verdeckte) Gewinnausschüttung ausgeschlossen, sodass für Zwecke dieser Untersuchung unmittelbar nur der Einfluss der Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie zu beleuchten ist.[252]

1. Grundfreiheiten des EG-Vertrags

Den wichtigsten Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf den Bereich der direkten Steuern üben die in den Art. 23 ff. EG spezifizierten Grundfreiheiten aus, die nahezu sämtliche grenzüber-

---

Rz. 32; EuGH v. 14.12.2000, Rs. C-141/99, AMID, Slg. 2000, S. I-11619, Rz. 19; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1727, Rz. 37; EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, S. I-2409, Rz. 44 ; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 29; EuGH v. 07.09.2006, Rs. C-470/04, N, Slg. 2006, S. I-7409, Rz. 33; EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-374/04, ACT Group Litigation, Slg. 2006, S.I-11673, Rz. 36; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 25.

249 Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 03.06.2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EU 2003, Nr. L 157, S. 49-54.

250 Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EG 1990, Nr. L 225, S. 6-9.

251 Vgl. OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 78 ff. Eine Umqualifizierung der Zinsen in Gewinnausschüttungen hat zudem die Nichtanwendbarkeit der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie zur Folge. Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a) ZLRL ist die Richtlinie ausdrücklich nicht auf Zahlungen anzuwenden, „die nach dem Recht des Quellenstaats als Gewinnausschüttung […] behandelt werden". In Art. 4 S. 2 des Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission war sogar ursprünglich ein direkter Verweis auf die MTRL vorgesehen („Zinszahlungen, die als ausgeschüttete Gewinne behandelt werden, unterliegen der Richtlinie 90/435/EWG des Rates, sofern die Zahlung zwischen Unternehmen erfolgt, auf die die vorliegende Richtlinie Anwendung findet."); EUROPÄISCHE KOMMISSION, Richtlinienvorschlag, KOM(1998) 67 endg.

252 Daneben sind für diese Zwecke mittelbar auch die Amtshilferichtlinie (Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABl. EG 1977, Nr. L 336, S. 15-20) und die Beitreibungsrichtlinie (Richtlinie 76/308/EWG des Rates vom 15. März 1976 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind, sowie von Abschöpfungen und Zöllen, ABl. EG 1976, Nr. L 73, S. 18-23) von Bedeutung. Diese Richtlinien sollen der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Steuerflucht und Steuerhinterziehung durch Förderung der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Steuerverwaltungen dienen. In materieller Hinsicht haben sie jedoch keine Auswirkung auf Unterkapitalisierungsregelungen, da ihre Wirkung auf den Informationsaustausch beschränkt ist; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 96. Bedeutung kommt den beiden Richtlinien jedoch insbesondere im Rahmen der europarechtlichen Würdigung von Unterkapitalisierungsregelungen insoweit zu, als der EuGH den Rechtfertigungsgrund der Verhinderung von Steuerumgehungen für die Beschränkung von Grundfreiheiten unter Verweis auf die Amtshilferichtlinie und die Beitreibungsrichtlinie regelmäßig sehr restriktiv auslegt. Diesbezüglich ist auf die Ausführungen in *Teil II A.III.1(c)(iv) – Verhinderung von Steuerumgehungen/Gefahr der Steuerflucht* (S. 73) zu verweisen.

schreitenden (wirtschaftlichen) Aktivitäten in der Europäischen Union schützen.[253] Die Grundfreiheiten dienen der Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und damit der Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 1 lit. c) EG i. V. m. Art. 14 Abs. 2 EG).[254] Im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung sind vor allem die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EG) und die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 ff. EG) relevant.[255]

Die gemeinschaftsrechtliche Prüfung nationaler Vorschriften durch den EuGH erfolgt nach einer nunmehr gefestigten Systematik in vier Schritten.[256] Zunächst ist zu prüfen, inwiefern der Schutzbereich einer Grundfreiheit durch den betroffenen Sachverhalt eröffnet ist. Anschließend wird in einem zweiten Schritt untersucht, ob die nationale Maßnahme eine Diskriminierung oder Beschränkung der Ausübung einer Grundfreiheit durch den Steuerpflichtigen darstellt. Liegt eine solche Diskriminierung oder Beeinträchtigung vor, stellt sich in einem dritten Schritt die Frage nach einer möglichen Rechtfertigung. Wird eine Rechtfertigung durch den EuGH anerkannt, muss sich die nationale Maßnahme als verhältnismäßig erweisen. Anderenfalls steht die betreffende Maßnahme nicht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht.

(a) Schutzbereich einschlägiger Grundfreiheiten

(i) Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EG schützt die freie Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zur Aufnahme oder Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit.[257] Neben der grenzüberschreitenden Verlage-

---

253 Siehe SCHÖN, Gemeinschaftsrecht, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2003/04, S. 29; SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 10. Dabei werden nicht nur der Steuerpflichtige selbst, sondern auch seine Vertragspartner oder Angehörige mit berücksichtigt.

254 Siehe auch CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 6, der vom „Binnenmarkt-Prinzip als gemeinsame gedankliche Grundlage" spricht; sinngemäß auch WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 54; KOFLER, Steuerrecht, ÖStZ 2006, S. 108.

255 Vgl. SPENGEL/BRAUNAGEL, Harmonisierung, StuW 2006, S. 35; FÜHRICH, Zinsschranke, IStR 2007, S. 342; FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 31. Die weiteren Grundfreiheiten sind im Einzelnen die Freiheit des Warenverkehrs (Art. 28 ff. EG), die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 ff. EG) und die Freiheit der grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Art. 49 ff. EG). Neben den beschriebenen wirtschaftlichen Grundfreiheiten ist auf die allgemeine Freizügigkeit (Art. 18 EG) und das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG) hinzuweisen. Nach Art. 18 EG wird natürlichen Personen die Freizügigkeit in Europa auch dann garantiert, wenn sie lediglich der privaten Wohnsitzverlegung dient. Das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EG belegt die wenigen Sachverhalte mit einem Verbot der Ausländerdiskriminierung, die nicht bereits durch die speziellen Grundfreiheiten abgedeckt werden; siehe STAPPERFEND, Grundfreiheiten, FR 2003, S. 165; SCHÖN, Gemeinschaftsrecht, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2003/04, S. 30. Im steuerlichen Bereich verbleibt damit kaum ein Anwendungsfall für Art. 12 EG; vgl. CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 9. Aufgrund ihres geringen Anwendungsbereichs kommt den allgemeinen Grundfreiheiten im Rahmen dieser Untersuchung grundsätzlich keine Bedeutung zu.

256 Siehe etwa CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 7; FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 33 f.

257 Der räumliche Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit ergibt sich aus Art. 299 EG und umfasst die dort genannten Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten. Daneben gilt die Niederlassungsfreiheit nach Art. 31 EWR-Abkommen auch für die Staaten des EWR untereinander und im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der EU; HACKEMANN, Niederlassungsfreiheit, IStR 2007, S. 352. Zur Anwendung der Rechtsprechung des

rung der Hauptniederlassung selbständig Tätiger werden auch die Gründung sowie die anschließende Leitung von Zweitniederlassungen (Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften) durch die Niederlassungsfreiheit geschützt.[258]

Über Art. 48 EG wird der persönliche Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit auf Gesellschaften[259] erweitert, sofern sie nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben.[260] Die Gründung und Leitung einer solchen Gesellschaft werden nach Art. 43 S. 2 EG i. V. m. Art. 48 S. 2 EG ausdrücklich unter den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit gestellt.[261]

Daneben steht der Gründung einer Tochtergesellschaft der Erwerb einer Beteiligung an einer Tochtergesellschaft gleich, sofern die Beteiligung einen unternehmerischen Einfluss gewährt. Das Erfordernis der Gewährung eines unternehmerischen Einflusses dient der Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EG, da die Niederlassungsfreiheit den Schutz einer unternehmerischen Tätigkeit bezweckt und nicht schon bei jeder Kapitalinvestition berührt

---

EuGH auf die EWR-Staaten siehe MÜLLER-IBOLD, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 133 Rz. 75 m. w. N.

258 Die Niederlassungsfreiheit erfasst damit die steuerlichen Kategorien der selbständigen Arbeit (siehe etwa EuGH v. 11.08.1995, Rs. C-80/94, Wielockx, Slg. 1995, S. I-2493) und des gewerblichen Unternehmens (siehe etwa EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447) sowie die kontrollierende Beteiligung an Kapitalgesellschaften (siehe etwa EuGH v. 13.04.2000, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, S. I-2787); vgl. SCHÖN, Gemeinschaftsrecht, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2003/04, S. 29. Siehe auch CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 7. Die selbständige Erwerbstätigkeit muss sich auf Dauer in einer festen Einrichtung vollziehen, wovon bei der Gründung einer Tochtergesellschaft oder einer Beteiligung an ihr stets auszugehen sein wird; siehe EuGH v. 25.07.1991, Rs. C-221/89, Factortame, Slg. 1991, S. I-3905, Rz. 20.

259 Nach Art. 48 Abs. 2 EG gelten als Gesellschaften in diesem Sinne die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen. Die von Art. 43 ff. EG geschützte Erwerbstätigkeit ist weit zu verstehen. Es werden nahezu sämtliche grenzüberschreitenden (wirtschaftlichen) Aktivitäten in der Europäischen Union geschützt. An einer wirtschaftlichen Betätigung fehlt es somit nur bei reinen Gefälligkeiten oder unentgeltlichen Leistungen; siehe auch HOFFMANN, Abwehrgesetze, IWB, F. 3 Gr. 1, S. 2238.

260 Vgl. EuGH v. 09.03.1999, Rs. C-212/97, Centros, Slg. 1999, S. I-1459, Rz. 19 f. Vgl. auch VAN THIEL/ACHILLES, Beseitigung, IStR 2003, S. 532; VAN THIEL, Removal, EC Tax Review 2003, S. 8.

261 Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH determiniert die Ansässigkeit der Gesellschaft in dem vorgenannten Sinne – ebenso wie die Staatsangehörigkeit bei natürlichen Personen – die Zugehörigkeit zur Rechtsordnung eines Mitgliedstaates. Könnte der Mitgliedstaat der Niederlassung einer Tochtergesellschaft diese nach seinem Belieben allein deshalb ungleich behandeln, weil sich der Sitz der Muttergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befindet, so würde Art. 43 EG ausgehöhlt. Vgl. EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 18; EuGH v. 13.07.1993, Rs. C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, S. I-4017, Rz. 13; EuGH v. 12.04.1994, Rs. C-1/93, Halliburton, Slg. 1994, S. I-1137, Rz. 15; EuGH v. 15.05.1997, Rs. C-250/95, Futura Participations, Slg. 1997, S. I-2471, Rz. 24; EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 20; EuGH v. 08.07.1999, Rs. C-254/97, Baxter, Slg. 1999, S. I-4809, Rz. 10; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-307/97, Saint Gobain, Slg. 1999, S. I-6161, Rz. 35; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1760, Rz. 42; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 30; EuGH v. 23.02.2006, Rs. C-471/04, Keller Holding, Slg. 2006, S. I-2107, Rz. 29; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 37. Vgl. ausführlich zu den Ansässigkeitsmerkmalen SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 40 f.

sein soll.[262] Von der Gewährung eines unternehmerischen Einflusses ist nach ständiger Rechtsprechung auszugehen, wenn es sich um eine Beteiligung handelt, die es der Muttergesellschaft ermöglicht, einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen dieser Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen.[263] Dies ist zumindest bei einer die Mehrheit der Stimmrechte vermittelnden Beteiligung regelmäßig der Fall.[264] In Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung ist die Niederlassungsfreiheit damit auf Zinsabzugsbeschränkungen unzweifelhaft anzuwenden, da ihr Anwendungsbereich zumindest dann eröffnet ist, wenn die Beteiligung der Muttergesellschaft einen Grad der Kontrolle über die betroffene Tochtergesellschaft vermittelt, der es ihr ermöglicht, einen Einfluss auf die Wahl der Finanzierung der Tochtergesellschaft auszuüben.[265]

In den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit fallen nicht nur der aktiv von seiner Freiheit Gebrauch machende Marktteilnehmer, sondern auch der passiv davon profitierende Gegenpart.[266] Anderenfalls könnten sich im Fall einer grenzüberschreitenden Gesellschafter-

---

262 HOFFMANN, Abwehrgesetze, IWB, F. 3 Gr. 1, S. 2238. Vgl. auch ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 217 f.; WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 56 f.

263 Vgl. in diesem Sinne EuGH v. 13.04.2000, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, S. I-2787, Rz. 20 ff.; EuGH v. 21.11.2002, Rs. C-436/00, X und Y, Slg. 2002, S. I-10829, Rz. 37; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 31; EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-374/04, ACT Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11673, Rz. 39; EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753, Rz. 37; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 27; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 20; EuGH v. 26.06.2008, Rs. C-284/06, Burda, Slg. 2008, S. I-4571, Rz. 69.

264 Vgl. EuGH v. 13.04.2000, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, S. I-2787, Rz. 20 ff.; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 31; EuGH v. 10.05.2007, Rs. C-492/04, Lasertec, Slg. 2007, S. I-3775, Rz. 23; O'SHEA, Freedom, TNI 2007, Vol. 46, S. 371; KÖHLER/TIPPELHOFER, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2007, S. 647. Auch eine Beteiligung von genau 50 % hat der EuGH als ausreichend anerkannt; EuGH v. 26.06.2008, Rs. C-284/06, Burda, Slg. 2008, S. I-4571, Rz. 70; MEIISEL/BOKELOH, Erkenntnisse, DB 2008, S. 2162. Daneben findet sich aber auch ein Abstellen auf das Mindestbeteiligungsausmaß nach der Mutter-Tochter-Richtlinie (Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EG 1990, Nr. L 225, S. 6-9) von 25 % bzw. 15 % und 10 % am Nennkapital der Tochtergesellschaft sowohl im Schrifttum (SCHÖN, Kapitalverkehrsfreiheit, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 751; WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 758, Fn. 50) als auch in der Rechtsprechung des EuGH (EuGH v. 18.09.2003, Rs. C-168/01, Bosal, Slg. 2003, S. I-9409, Rz. 25) wieder. Vgl. hierzu auch HERZIG/ENGLISCH/WAGNER, Berücksichtigung, DK 2005, S. 300, Fn. 21; HERZIG/WAGNER, Gruppenbesteuerung, DB 2005, S. 2376, Fn. 17; SCHEUNEMANN, Konzernbesteuerung, S. 225. Siehe kritisch zum Abstellen auf einen festen Beteiligungsprozentsatz SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 47. Mitunter wird auch auf den Beteiligungszweck (strategische Unternehmensverflechtung oder bloßes Kapitalrenditestreben aus Dividenden und Substanzgewinnen) abgestellt; in diesem Sinne OHLER, Kapitalverkehrsfreiheit, WM 1996, S. 1804; FREITAG, Beschränkungen, EWS 1997, S. 190. Nach anderer Auffassung soll wiederum auf den Beteiligungsbegriff des harmonisierten Bilanzrechts (Beteiligungsausmaß i. d. R. 20 %) zurückgegriffen werden; TROBERG, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EWGV, Art. 52 Rz. 10. Unter Verweis auf das Merkmal der Gewährung eines substanziellen Einflusses auf die unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaft wird daneben auch ein Anknüpfen an die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Ansässigkeitsstaates der Gesellschaft erwogen; vgl. Schlussanträge des GA Alber v. 14.10.1999, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, S. I-2787, Rz. 33.

265 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 31. Der Einfluss auf die Finanzierung der Tochtergesellschaft bezieht sich dabei insbesondere darauf, ob die Tochtergesellschaft durch Darlehen oder Kapitaleinlage finanziert werden soll.

266 Vgl. EuGH v. 08.07.1999, Rs. C-254/97, Baxter, Slg. 1999, S. I-4824; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1760; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lank-

Fremdfinanzierung nur ausländische Konzerngesellschaften gegenüber dem Staat, in dem sie eine Sekundärniederlassung errichtet haben, auf die Niederlassungsfreiheit berufen. Damit würde die Schutzwirkung der Niederlassungsfreiheit aber in allen Fällen leer laufen, in denen eine potentielle Diskriminierung von grenzüberschreitenden gegenüber rein inländischen Konzernstrukturen punktuell allein bei der inländischen Tochter- bzw. Enkelgesellschaft festzustellen ist.[267] Folgerichtig hat der EuGH bereits mehrfach alle betroffenen Konzerngesellschaften unabhängig von ihrer Beteiligungsstufe in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit einbezogen.[268]

(ii) Kapitalverkehrsfreiheit

Da mit der Gründung einer Tochtergesellschaft oder dem Erwerb der Beteiligung an einer Tochtergesellschaft ein Kapitaltransfer mit Investitions- bzw. Kapitalanlagecharakter verbunden ist, liegt in diesen Fällen regelmäßig eine Ausübung sowohl der Niederlassungsfreiheit (durch die unternehmerische Betätigung im anderen Staat) als auch der Kapitalverkehrsfreiheit (durch den grenzüberschreitenden Kapitaleinsatz) vor; damit betreffen Fälle eines möglichen Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit regelmäßig auch den Kapitalverkehr.[269] Letzterer wird durch die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EG insoweit unter grundfreiheitlichen Schutz gestellt,[270] als Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs[271] zwischen

horst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11802. Siehe auch CORDEWENER, Thin Capitalization, ET 2003, S. 104; ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 224 f.; WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 58; PRINZ/CORDEWENER, Europarecht, GmbHR 2003, S. 81, die überdies darauf hinweisen, dass sich der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit bei ihrer Anwendung als Diskriminierungsverbot als deutlich weiter und durchschlagskräftiger erweist als die in den bilateralen DBA enthaltenen Diskriminierungsverbote nach Art. 24 OECD-MA.

267 PRINZ/CORDEWENER, Europarecht, GmbHR 2003, S. 81. Vgl. auch die entsprechende Begründung des EuGH in der Rs. Lankhorst-Hohorst (EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11802). Hiernach wird zwar in Rz. 27 aufgegriffen, dass der Anwendungsbereich des § 8a KStG a. F. nach § 8a Abs. 1 Nr. 2 KStG a. F. ausschließlich auf nicht zur Anrechnung von Körperschaftsteuer berechtigte Anteilseigner begrenzt war und demzufolge „eine unterschiedliche Behandlung gebietsansässiger Tochtergesellschaften [erfolgte], je nachdem, ob ihre Muttergesellschaft ihren Sitz in Deutschland hat oder nicht". Letztlich ist aber entscheidend, dass durch die Sonderbelastung der inländischen Tochtergesellschaft „die Ausübung der Niederlassungsfreiheit für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Gesellschaften weniger attraktiv [gemacht wird], weshalb diese auf den Erwerb, die Gründung oder die Beibehaltung einer Tochtergesellschaft in dem Mitgliedstaat verzichten könnten, der diese Maßnahme erlässt" (Rz. 32). So auch EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 61.

268 Vgl. EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695 ff.; EuGH v. 08.07.1999, Rs. C-254/97, Baxter, Slg. 1999, S. I-4809 ff.; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1727 ff.

269 SCHÖN, Kapitalverkehrsfreiheit, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 747 f.; WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 57; DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1928; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 567; PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 572; WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 756. Dogmatisch unterscheiden sich die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit dadurch, dass die Niederlassungsfreiheit personenbezogen die Tätigkeit von Gemeinschaftsangehörigen schützt, während die Kapitalverkehrsfreiheit sachbezogen den grenzüberschreitenden Kapitalverkehr zwischen Mitgliedstaaten sowie Mitgliedstaaten und Drittstaaten schützt; HACKEMANN, Niederlassungsfreiheit, IStR 2007, S. 353.

270 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Kapitalverkehrsfreiheit bisher in ihrer praktischen Bedeutung insbesondere hinsichtlich des wissenschaftlichen Diskurses und der Aufarbeitung durch die Rechtsprechung des EuGH weit hinter den übrigen Grundfreiheiten zurückgeblieben ist. Dies hat zur

den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten grundsätzlich verboten sind.

Der sachliche Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit im Sinne des Art. 56 EG wird zwar weder in Art. 56 EG selbst noch an anderer Stelle im EG-Vertrag abschließend spezifiziert. Jedoch lässt er sich insbesondere aus der Nennung von „Direktinvestitionen[272] einschließlich Anlagen in Immobilien, mit der Niederlassung, der Erbringung von Finanzdienstleistungen oder der Zulassung von Wertpapieren zu den Kapitalmärkten“ in Art. 57 EG (als partielle Ausnahme von der Kapitalverkehrsfreiheit für den Verkehr mit Drittstaaten) und aus der früheren Kapitalverkehrsrichtlinie[273] – inklusive der dort im Anhang I befindlichen umfangreichen Nomenklatur der wichtigsten geschützten Wertbewegungen – ableiten.[274] Allge-

---

Folge, dass eine Vielzahl von Rechtsproblemen im Zusammenhang mit der Kapitalverkehrsfreiheit bislang ungelöst ist und sie erst durch die jüngere Rechtsprechung eine Konkretisierung erfährt. Dieser Umstand dürfte nicht zuletzt auf die späte EG-vertragliche Verankerung (durch Vertrag über die Europäische Union (EUV) vom 07.02.1992, in Kraft seit dem 01.11.1993; sog. Vertrag von Maastricht) in Gestalt des Art. 73b EGV bzw. Art. 56 EG und der sehr eingeschränkten Liberalisierungsverpflichtung der Vorgängerregelung des Art. 67 EWG-Vertrag aufgrund eines dortigen Liberalisierungsvorbehaltes zurückzuführen sein; vgl. SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2006, S. 748. Vgl. auch ausführlich zur Entwicklung der Kapitalverkehrsfreiheit SCHÖN, Kapitalverkehrsfreiheit, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 743 ff.; PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 571 ff.; WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 755 f. sowie zu den Gründen für den vergleichsweise langsamen Entwicklungsprozess im Einzelnen ROHDE, Kapitalverkehr, S. 60 ff.; MATZKA, Freiheit, S. 31.

271 Die Freiheit des Zahlungsverkehrs erfasst die rechtsgeschäftliche Erfüllung einer Schuld durch Geldmittel, wobei der Begriff „Geldmittel“ umfassend zu verstehen ist. Der Zahlungsverkehr schließt den Transfer – das tatsächliche Verbringen des Geldbetrages über die Staatsgrenze – ein. Siehe KIEMEL, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 73b Rz. 1 m. w. N.; SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 46.

272 Nach dem Anhang I der früheren Kapitalverkehrsrichtlinie (Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages, ABl. EG 1988, Nr. L 178, S. 5-18) werden unter Direktinvestitionen die folgenden Vorgänge gefasst: Gründung und Erweiterung von Zweigniederlassungen oder neuen Unternehmen, die ausschließlich dem Geldgeber gehören, und vollständige Übernahme bestehender Unternehmen (Unternehmen in diesem Sinne sind juristisch unabhängige Unternehmen (hundertprozentige Tochtergesellschaften) und Zweigniederlassungen (Filialen)); Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen, sofern im Falle einer Aktiengesellschaft das im Besitz einer natürlichen Person oder eines anderen Unternehmens oder eines sonstigen Inhabers befindliche Aktienpaket entweder nach den bestehenden nationalen Rechtsvorschriften für Aktiengesellschaften oder aus anderen Gründen den Aktieninhabern die Möglichkeit gibt, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen; langfristige Darlehen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen; Reinvestitionen von Erträgen zur Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen. Definiert werden Direktinvestitionen als „Investitionen jeder Art durch natürliche Personen, Handels-, Industrie- oder Finanzunternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmern oder Unternehmen, für die die Mittel zum Zwecke einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind. Der Begriff der Direktinvestitionen ist also im weitesten Sinne gemeint“.

273 Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages, ABl. EG 1988, Nr. L 178, S. 5-18. Vgl. auch zur Rechtsentwicklung der Kapitalverkehrsfreiheit sowie zur Rolle der früheren Kapitalverkehrsrichtlinie in diesem Prozess RUPPE, Bedeutung, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 11 ff.

274 SCHÖN, Kapitalverkehrsfreiheit, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 747 f.; RUPPE, Bedeutung, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 14; SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2006, S. 749; O'SHEA, Freedom, TNI 2007, Vol. 46, S. 372; PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 572. Auch hat der EuGH zur inhaltlichen Bestimmung der Kapitalverkehrsfreiheit weiterhin die genannte Nomenklatur der früheren Kapitalverkehrsrichtlinie (Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages, ABl. EG 1988, Nr. L 178, S. 5-18) als Teil des gemeinschafts-

mein erfasst Art. 56 EG Beschränkungen jeder Art, denen Vermögensanlagen selbst (ihr Erwerb, ihr Besitz und ihre Veräußerung), die Ertragserzielung aus solchen Anlagen, der Transfer von Vermögen sowie Rechtsgeschäfte mit Bezug zu Finanzierungsvorgängen unterworfen werden.[275] Der Begriff des Kapitalverkehrs im Sinne des Art. 56 EG umfasst daher Vorgänge von der Gründung bis zur Beteiligung an Unternehmen.[276]

Der persönliche Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit erstreckt sich sowohl auf natürliche Personen als auch auf Gesellschaften im Sinne von Art. 48 EG, die im Gebiet eines der Mitgliedstaaten ansässig sind.[277] Darüber hinaus erfasst die Kapitalverkehrsfreiheit – im Gegensatz zu den anderen Grundfreiheiten des EG-Vertrags – auch in einem Drittstaat ansässige Drittstaatsangehörige (sog. *erga omnes*-Wirkung).[278]

(iii) Konkurrenzverhältnis von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit

Dieser erweiterte Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit ist jedoch gegebenenfalls Beschränkungen unterworfen.[279] Insbesondere könnte sich aus der Auflösung des Konkurrenz-

---

rechtlichen Standards (aquis communautaire) herangezogen, obgleich deren Rechtsgrundlage durch das Inkrafttreten der Art. 56 ff. EG weggefallen ist und eine Konkretisierung der Kapitalverkehrsfreiheit angesichts der umfassenden Regelungen in Art. 56 ff. EG nicht mehr notwendig erscheint; vgl. EuGH v. 14.12.1995, Rs. C-163/94, C-165/94 und C-250/94, Sanz de Lera, Slg. 1995, S. I-4821, Rz. 19 ff.; EuGH v. 16.03.1999, Rs. C-222/97, Trummer und Mayer, Slg. 1999, S. I-1661, Rz. 21 ff. Siehe auch SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 45. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass diese sekundärrechtlichen Definitionen – unabhängig von der Feststellung, dass die Rechtsgrundlage der früheren Kapitalverkehrsrichtlinie mittlerweile weggefallen ist – keine bindende Wirkung für die Interpretation des Primärrechts entfalten können. Siehe auch Schlussanträge der GA Kokott v. 18.03.2004, Rs. C-319/02, Manninen, Slg. 2004, S. I-7477, Rz. 27 sowie ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 216 m. w. N. in Fn. 483; HERZIG/WAGNER, Gruppenbesteuerung, DB 2005, S. 2377, Fn. 21; WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 57, Fn. 234. Im Übrigen hat die Nomenklatur nur den Charakter einer beispielhaften Aufzählung; EuGH v. 16.03.1999, Rs. C-222/97, Trummer und Mayer, Slg. 1999, S. I-1661, Rz. 13.

275 RUPPE, Bedeutung, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 16. Siehe ähnlich auch WEBER, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 Rz. 3, wonach die Kapitalverkehrsfreiheit grenzüberschreitende Wertübertragungen in Form von Sachkapital (Immobilien, Unternehmensbeteiligungen) oder in Form von Geldkapital (u. a. Wertpapiere, Kredite, Darlehen) schützt, die regelmäßig auch eine Vermögensanlage darstellen. Vgl. auch SCHÖNFELD, Hinzurechnungsbesteuerung, S. 47 unter Verweis auf ähnlich umfassende Definitionen von LECHELER, Europarecht, S. 284; GLAESNER, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 56 EGV Rz. 7; MATZKA, Freiheit, S. 41. Siehe auch DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1928; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 568.

276 SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2006, S. 749.

277 Auf ihre Staatsangehörigkeit bzw. Gründung nach dem Recht eines Mitgliedstaates kommt es nicht an; vgl. ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 225 m. w. N. Der persönliche Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit umfasst sowohl die Kapitalgeber als auch die Kapitalnachfrager; EuGH v. 14.11.1995, Rs. C-484/93, Svensson und Gustavsson, Slg. 1995, S. I-3955, Rz. 10; CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 235 f.

278 Diese *erga omnes*-Wirkung folgt aus dem Wortlaut des Art. 56 Abs. 1 EG, wonach eine Beschränkung des Kapitalverkehrs auch gegenüber Drittstaaten verboten ist. Damit haben sich die Vertragsetzer für eine umfassende Liberalisierung des Kapitalverkehrs über die Binnengrenzen der Gemeinschaft hinaus entschieden; SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2006, S. 751.

279 Vgl. auch zur Diskussion über die Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit für den Bereich der direkten Steuern und für Drittstaatensachverhalte SCHÖN, Kapitalverkehrsfreiheit, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 743 ff.; LECHNER/STARINGER/TUMPEL (HRSG.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 1 ff.; REHM/NAGLER, Folgen, IStR 2005, S. 261 ff.; SCHNITGER, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2005, S. 493 ff.; SCHÖN, Kapitalverkehr, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), FS Wassermeyer, S. 489 ff.; PETERS/GOOIJER, Movement, ET 2005, S. 475 ff.; PISTONE, Impact, Intertax 2006, S. 234 ff.; SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR

verhältnisses zwischen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit eine Beschränkung des Schutzbereiches zumindest einer der beiden angesprochenen Grundfreiheiten ergeben.[280] Bedeutung erlangt die Problematik des Konkurrenzverhältnisses zwischen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit insbesondere bei Drittstaatensachverhalten, da sich Drittstaatenangehörige unmittelbar ausschließlich auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen können.[281] Ein Ausschluss der Kapitalverkehrsfreiheit infolge vorrangiger Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit führt im Ergebnis dazu, dass Drittstaatensachverhalte vom grundfreiheitlichen Schutzbereich des EG-Vertrags ausgenommen werden.[282]

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des EuGH besteht zwischen der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit ein Exklusivitätsverhältnis zugunsten der Niederlassungsfreiheit, sofern die betreffende nationale Vorschrift Beziehungen innerhalb einer Unternehmensgruppe regelt und folglich danach differenziert, ob die Beteiligung einen beherrschenden Einfluss vermittelt oder nicht.[283] Nach Ansicht des EuGH sind infolge der jeweils

---

2006, S. 748 ff.; CADOSCH/FONTANA/RUSSO/SZUDOCZKY, Relation, Intertax 2006, S. 622 ff.; THÖMMES/NAKHAI, Drittstaatenunternehmen, IWB, Fach 11a, S. 1103 ff.; SCHÖNFELD, Anwendung, DB 2007, S. 80 ff.; SZUDOCZKY, Conference, ET 2007, S. 93 ff.; CORDEWENER/KOFLER/SCHINDLER, Movement, ET 2007, S. 107 ff.

280 Vgl. zu weiteren möglichen Einschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit insbesondere SCHÖN, Kapitalverkehr, in: Gocke/Gosch/Lang (Hrsg.), FS Wassermeyer, S. 495 ff.

281 Die Frage des Verhältnisses der Kapitalverkehrs- zur Niederlassungsfreiheit betrifft damit zugleich den räumlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts; BRANDENBERG, Entwicklungen, BB 2008, S. 872; TIPPELHOFER/LOHMANN, Rechtsprechung, IStR 2008, S. 857.

282 DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1930; THÖMMES/NAKHAI, Drittstaatenunternehmen, IWB, F. 11a, S. 1104; PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 573. Vgl. aber auch eingehend zur Anwendung der Grundfreiheiten im Verhältnis zu Drittstaaten, speziell im Verhältnis zur Schweiz, unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des EuGH HASLEHNER, Anwendung, SWI 2007, S. 221 ff.

283 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995; EuGH v. 03.10.2006, Rs. C-452/04, Fidium Finanz, Slg. 2006, S. I-9521 (vgl. hierzu SCHÖNFELD, Anwendung, DB 2007, S. 80 ff.); EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107. Siehe auch die Zusammenfassung der Rechtsprechung zu den genannten Rechtssachen bei DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1929; WELLENS, Drittlandsdividenden, DStR 2007, S. 1854; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 571 ff.; PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 573 ff. Siehe auch EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 24. Vgl. ebenfalls ausführlich SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2006, S. 753. Der BFH hatte in seinem Urteil vom 09.08.2006 einen kumulativen Schutz der beiden Grundfreiheiten auch bei Mehrheitsbeteiligungen mit Drittstaatenbezug angenommen; vgl. BFH v. 09.08.2006 – I R 95/05, BStBl. II 2007, S. 279. Hiernach werden „Direktinvestitionen in einem Drittstaat […], wie sich an der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 57 Abs. 1 S. 1 EG erweist, über die Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EG unbeschadet dessen geschützt, dass sich ein entsprechender Schutz bereits aus der in Art. 43 EG garantierten Niederlassungsfreiheit ergibt." Vgl. auch diesem Urteil folgend BFH v. 26.11.2008 – I R 7/08, BFH/NV 2009, S. 849; FG Münster v. 09.11.2007, 9 K 2912/04 K, G, EFG 2008, S. 406. Vgl. auch die Schlussanträge des GA Poiares Maduro v. 31.05.2006, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2649, Rz. 61 ff. Dass das BFH-Urteil dennoch nicht im Widerspruch zur jüngeren Rechtsprechung des EuGH steht, liegt darin begründet, dass ein Exklusivitätsverhältnis vom EuGH nur dann angenommen wird, wenn die betreffende nationale Vorschrift ausschließlich solche Sachverhalte einer besonderen Behandlung zuführen will, in denen ein beherrschender Einfluss vorliegt. Dagegen ging es in dem vor dem BFH verhandelten Fall um den § 8b Abs. 5 KStG a. F., der unabhängig von der Beteiligungshöhe nur ausländische Dividenden mit dem pauschalen Betriebsausgabenabzugsverbot in Höhe von 5 % belegte. Gerade in diesem Fall war die nationale Vorschrift also nicht darauf ausgelegt, zwischen Beteiligungen, die einen beherrschenden Einfluss vermitteln, und solchen, die keinen beherrschenden Einfluss vermitteln, zu differenzieren. Vgl. ausführlich zu dieser Frage WELLENS, Drittlandsdividenden, DStR 2007, S. 1853 ff., der allerdings unzutreffend ein Exklusivitätsverhältnis auch in den Fällen einer differenzierenden nationalen Vorschrift offensichtlich nicht anerkennen will. Vgl. unzu-

infrage stehenden Rechtsvorschriften auftretende Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs die „unvermeidliche Konsequenz“[284] einer möglichen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und rechtfertigen keine Prüfung dieser Rechtsvorschriften im Hinblick auf Art. 49 EG und Art. 56 EG. Rechtsvorschriften, die nur die Beziehungen innerhalb einer Unternehmensgruppe regeln, berühren hiernach vorwiegend die Niederlassungsfreiheit und sind daher im Hinblick auf Art. 43 EG zu prüfen.[285]

Das zentrale Kriterium für die ausschließliche Anwendbarkeit der auf innergemeinschaftliche Sachverhalte beschränkten Niederlassungsfreiheit ist danach, dass die nationale Rechtsvorschrift tatbestandlich an die Vermittlung eines beherrschenden Einflusses durch das Beteiligungsverhältnis anknüpft.[286] Dabei ist es unerheblich, ob die betreffende nationale Norm ein solches Beherrschungsverhältnis aus einer konkreten Beteiligungsgrenze oder aus sonstigen Umständen ableitet.[287] Ausschlaggebend ist vielmehr die Intention des Gesetzgebers, Beherrschungsfälle einer gesonderten Behandlung zu unterziehen.[288] Die hiergegen eingebrachten

---

lässigerweise nicht nach dem Regelungszweck der Vorschrift differenzierend BMF-Schreiben v. 21.03.2007, IV B 7 – G 1421/0, BStBl. I 2007, S. 302; Vfg. des Bayerischen Landesamtes für Steuern v. 28.03.2007, S 2750a–17 St31dN, IStR 2007, S. 716. Der Auffassung des BMF ebenfalls folgend WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 758 f. Vgl. in Übereinstimmung mit dem BFH KÖHLER/TIPPELHOFER, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2007, S. 645 ff.; REHM/NAGLER, Anwendung, IStR 2007, S. 700 ff.; TIPPELHOFER/LOHMANN, Rechtsprechung, IStR 2008, S. 858. Siehe auch SCHÖNFELD, Anwendung, DB 2007, S. 80 ff.; REHM/NAGLER, Anmerkungen, IStR 2007, S. 320 ff.; REHM/NAGLER, Anmerkung, IStR 2009, S. 247. Indes könnte sich infolge des EuGH-Urteils in der Rs. *Burda* (EuGH v. 26.06.2008, Rs. C-284/06, Burda, Slg. 2008, S. I-4571) eine andere, d. h. vom BFH abweichende Beurteilung ergeben; vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen.

284 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 33; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 34, 101 unter Verweis auf EuGH v. 14.10.2004, Rs. C-36/02, Omega, Slg. 2004, S. I-9609, Rz. 27. In der Rs. Fidium Finanz (EuGH v. 03.10.2006, Rs. C-452/04, Fidium Finanz, Slg. 2006, S. I-9521, Rz. 48) kommt der EuGH zu dem Schluss, dass die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit eine „zwangsläufige Folge“ der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs ist. Letztlich ist die von den anderen Urteilsbegründungen abweichende Wortwahl aber unbedeutend.

285 Vgl. in diesem Sinne EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 32; EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753, Rz. 118; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 33.

286 DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1930 f.; MÜHLEHNER, Kontrollbeteiligungen, SWI 2007, S. 523 f.; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 574; BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 360. Vgl. EuGH v. 10.05.2007, Rs. C-492/04, Lasertec, Slg. 2007, S. I-3775; EuGH v. 10.05.2007, Rs. C-102/05, A+B, Slg. 2007, S. I-3871; EuGH v. 24.05.2007, Rs. C-157/05, Holböck, Slg. 2007, S. I-4051. Vgl. hierzu auch die Zusammenfassung und systematische Analyse der Entscheidungen bei DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1930 ff. Siehe auch WELLENS, Drittlandsdividenden, DStR 2007, S. 1855; FONTANA, Third Countries, ET 2007, S. 432 ff.; REHM/NAGLER, Schwerpunkte, GmbHR 2008, S. 11 f.; WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 757 f. Siehe auch bereits die Überlegungen von SCHÖNFELD, Anwendung, DB 2007, S. 81 zur Übertragbarkeit der Grundsätze des EuGH in der Rs. *Fidium Finanz* (EuGH v. 03.10.2006, Rs. C-452/04, Fidium Finanz, Slg. 2006, S. I-9521) auf das Konkurrenzverhältnis von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit mit entsprechendem Ergebnis der Maßgeblichkeit des Regelungsinhalts der nationalen Vorschrift. Siehe auch EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 24; TIPPELHOFER/LOHMANN, Rechtsprechung, IStR 2008, S. 858.

287 Vgl. auch ausführlich KÖHLER/TIPPELHOFER, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2007, S. 647.

288 DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1931, welche zusätzlich zutreffend auf den Umstand hinweisen, dass der EuGH dem nationalen Gesetzgeber damit die Möglichkeit zur bewussten Ausklammerung bestimmter Drittstaatensachverhalte eröffnet, da er die Intention des nationalen Gesetzgebers zumindest in den bisherigen Entscheidungen keiner weitergehenden gemeinschaftsrechtlichen Eignungs-

Einwände, dass es nicht auf die Zielsetzung der Maßnahme des jeweiligen Mitgliedstaates ankommen solle, sondern auf deren Wirkungen,[289] finden keinen Niederschlag in der Rechtsprechung des EuGH.

Abweichend von der bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH allerdings in der Rs. *Burda*[290] ein Exklusivitätsverhältnis der Niederlassungsfreiheit im Fall einer beherrschenden Beteiligung (vermutlich) unabhängig vom Anwendungsbereich der nationalen Vorschrift festgestellt.[291] Ob von diesem Urteil ein neuerlicher Wandel in der Rechtsprechung des EuGH ausgeht, ist unklar.[292] In diesem Fall würde die Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten künftig zumindest bei nicht nach dem Grad der Einflussnahme differenzierenden nationalen Vorschriften nur noch bei nicht wesentlichen Beteiligungen Anwendung finden,[293] was zu dem kontraintuitiven Ergebnis führt, dass der Schutzbereich der Grundfreiheiten mit zunehmender Beteiligungshöhe abnimmt.[294]

Die beschriebene Begrenzung der *erga omnes*-Wirkung der Kapitalverkehrsfreiheit infolge der exklusiven Anwendung der Niederlassungsfreiheit dürfte im Interesse der Mitgliedstaaten

---

prüfung unterzieht. Damit wäre es denkbar, dass der Gesetzgeber eine nationale Norm erlässt, wonach eine wesentliche Beteiligung bereits ab einer Beteiligungshöhe von etwa 10 % vorliegt, was auf die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung ausstrahlen würde. Obwohl eine Beteiligung von 10 % zumindest in der überwiegenden Zahl der Fälle keinen beherrschenden Einfluss vermitteln dürfte, wäre der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit dann nicht eröffnet, da der Gesetzgeber für Beteiligungsverhältnisse über 10 % eine gesonderte Behandlung intendiert hat. Vgl. jedoch die 10 %-Grenze unter Bezugnahme auf die MTRL (Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EG 1990, Nr. L 225, S. 6-9) befürwortend WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 758, Fn. 50.

289 Vgl. Schlussanträge der GA Stix-Hackl v. 16.03.2006, Rs. C-452/04, Fidium Finanz, Slg. 2006, S. I-9524, Rz. 72. Siehe auch FONTANA, Third Countries, ET 2007, S. 435.

290 EuGH v. 26.06.2008, Rs. C-284/06, Burda, Slg. 2008, S. I-4571, Rz. 74 f.

291 REHM/NAGLER, Burda, IStR 2008, S. 512 vermuten gar einen "Irrtum" in der Rechtsprechung, während die Rechtsprechung von WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 759 befürwortet wird. Abweichend davon kommen TIPPELHOFER/LOHMANN, Rechtsprechung, IStR 2008, S. 861 ff. jedoch zu dem Ergebnis, der EuGH habe die Exklusivität der Niederlassungsfreiheit in der vorgenannten Rechtssache daraus abgeleitet, dass die betreffende Steuervorschrift eine Rechtsvorschrift darstellt, die nur die Beziehungen innerhalb einer Unternehmensgruppe regelt und damit vorwiegend die Niederlassungsfreiheit betrifft.

292 Nach REHM/NAGLER, GmbHR-Kommentar, GmbHR 2008, S. 828 ist dies keinesfalls ausgeschlossen. Vgl. auch REHM/NAGLER, Burda, IStR 2008, S. 512; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 574 f.

293 REHM/NAGLER, GmbHR-Kommentar, GmbHR 2008, S. 828 f.; REHM/NAGLER, Burda, IStR 2008, S. 512; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 575; MEIISEL/BOKELOH, Erkenntnisse, DB 2008, S. 2163. Vgl. auch in diesem Sinne BMF-Schreiben v. 21.03.2007, IV B 7 – G1421/0, BStBl. I 2007, S. 302.

294 HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 575. Vgl. ebenfalls kritisch FG Münster v. 09.11.2007, 9 K 2912/04 K, G, EFG 2008, S. 406; SCHÖNFELD, Anwendung, DB 2007, S. 81; WELLENS, Drittlandsdividenden, DStR 2007, S. 1855; REHM/NAGLER, Anmerkung, IStR 2009, S. 247. Dagegen befürworten WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 759 dieses Ergebnis, indem sie unter anderem darauf verweisen, dass sich ein Steuerpflichtiger mit wesentlicher Beteiligung an einer Drittstaatengesellschaft auch bei ausschließlicher Maßgeblichkeit des Regelungsbereichs einer Vorschrift nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen könne. Diesem Einwand ist zwar zuzustimmen, jedoch läuft die Argumentation am Kern der Kritik vorbei. Schließlich wird nicht kritisiert, dass sich ein solcher Steuerpflichtiger nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen kann, sondern dass eine Ungleichbehandlung zu einem Steuerpflichtigen ohne wesentliche Beteiligung stattfindet, die einer sachgerechten Rechtfertigung kaum zugänglich ist.

sein,[295] zumal ihnen im Verhältnis zu Drittstaaten gemeinsame Rechtsinstrumente – beispielsweise im Bereich der steuerlichen Kontrolle – fehlen.[296] Diesen Überlegungen folgend hat der EuGH den Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit in seiner jüngeren Rechtsprechung nicht nur mittels des Exklusivitätsverhältnisses zugunsten der Niederlassungsfreiheit eingeschränkt,[297] sondern darüber hinaus auch durch Rückgriff auf die Bestimmung des Art. 57 Abs. 1 EG (sog. Stillhaltevorschrift oder „Stand-Still-Klausel")[298] oder durch extensivere Interpretation der Rechtfertigungsgründe für eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit.[299]

(iv) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen

Hinsichtlich der Ausgestaltung nationaler Vorschriften im Allgemeinen und von Zinsabzugsbeschränkungen im Speziellen ist vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung regelmäßig danach zu differenzieren, ob die betreffende Vorschrift tatbestandlich auf die Vermittlung eines beherrschenden Einflusses durch das Beteiligungsverhältnis abzielt.[300] Erfolgt eine Anknüpfung an den beherrschenden Einfluss durch die Vorschrift, darf zwischen EU-/EWR- und

---

295 Vgl. ausführlich SCHWENKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2006, S. 753. Siehe auch KÖHLER/TIPPELHOFER, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2007, S. 647, die als Ursache für die sich verfestigende Tendenz des EuGH zum Exklusivitätsverhältnis in bestimmten Fällen zumindest in gewissem Maße die Überlegung ansehen, den Schutzbereich der Grundfreiheiten nicht über Gebühr auf/zugunsten von Drittstaaten auszudehnen. Bei kumulativer Anwendung von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit müssten die aus Sicht der Mitgliedstaaten unerwünschten Begünstigungen für nicht gebietsansässige Drittstaatenangehörige im Einzelfall durch eine Reduktion des weiten Anwendungsbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit in dann wohl wenig überzeugender Weise ausgeschlossen werden. Siehe in diesem Sinne trotz grundsätzlicher Befürwortung der kumulativen Anwendung BRÖHMER, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 56 EG, Rz. 26. Vgl. aber auch die Einwände der GA Stix-Hackl gegen ein Exklusivitätsverhältnis zu Lasten der Kapitalverkehrsfreiheit; Schlussanträge der GA Stix-Hackl v. 16.03.2006, Rs. C-452/04, Fidium Finanz, Slg. 2006, S. I-9524, Rz. 74: „Wäre die Berufung auf Artikel 56 EG für Drittstaatsunternehmen jedes Mal schon deshalb ausgeschlossen, weil zusätzlich unter sachlichen Gesichtspunkten eine weitere Grundfreiheit betroffen ist, würde dies zu einem Leerlaufen der vom freien Kapitalverkehr erfassten Gewährleistungen führen".

296 WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 756. Vgl. EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753, Rz. 170; EuGH v. 18.12.2007, Rs. C-101/05, A, Slg. 2007, S. I-11531, Rz. 36 f.

297 Daneben erfolgt eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit durch Annahme eines Exklusivitätsverhältnisses zugunsten der Dienstleistungsfreiheit.

298 EuGH v. 24.05.2007, Rs. C-157/05, Holböck, Slg. 2007, S. I-4051; EuGH v. 18.12.2007, Rs. C-101/05, A, Slg. 2007, S. I-11531. Der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 56 EG unterscheidet sich von dem des Art. 43 EG (sowie des Art. 49 EG; Dienstleistungsfreiheit) dahingehend, dass Art. 56 EG erst am 01.01.1994 in Kraft trat, am selben Tag unmittelbar wirksam wurde und der Stillhaltevorschrift (Art. 57 Abs. 1 EG) in Bezug auf dritte Länder unterliegt, obwohl der Grundsatz des freien Kapitalverkehrs bereits in der Kapitalverkehrsrichtlinie (Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages, ABl. EG 1988, Nr. L 178, S. 5-18) verankert worden war; siehe bspw. Schlussanträge des GA Geelhoed v. 29.06.2006, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2112, Rz. 31. Die Stillhaltevorschrift des Art. 57 Abs. 1 EG erlaubt den Mitgliedstaaten bestimmte Beschränkungen auf Drittstaaten, die bereits am 31.12.1993 in Kraft waren. Vgl. zur jüngeren Rechtsprechung WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 759 f.

299 EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753; EuGH v. 18.12.2007, Rs. C-101/05, A, Slg. 2007, S. I-11531. Damit kommen insgesamt drei mögliche Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit infrage; vgl. ausführlich PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 573 ff.; WUNDERLICH/BLASCHKE, Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 2008, S. 756 ff.

300 Vgl. auch REHM/NAGLER, Schwerpunkte, GmbHR 2008, S. 12.

Drittstaatenbeteiligungen differenziert werden, da in diesem Fall das Konkurrenzverhältnis zwischen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit exklusiv zugunsten der Niederlassungsfreiheit aufgelöst wird, deren räumlicher Anwendungsbereich sich nur auf innergemeinschaftliche Sachverhalte erstreckt. Stellt die mitgliedstaatliche Vorschrift dagegen in ihrem Tatbestand die beherrschende Beteiligung einer Minderheitsbeteiligung gleich, darf keine Differenzierung zwischen EU-/EWR- und Drittstaaten-Beteiligungen erfolgen, da im Falle einer Drittstaaten-Beteiligung (bzw. -Minderheitsbeteiligung) die Kapitalverkehrsfreiheit anwendbar und demzufolge die Europarechtskompatibilität der betreffenden Vorschrift in Frage gestellt wäre.[301]

Für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen ist in diesem Zusammenhang auch von Relevanz, dass der EuGH in der Rs. *Thin Cap Group Litigation*[302] das Exklusivitätsverhältnis zugunsten der Niederlassungsfreiheit unabhängig von dem Ansässigkeitsstaat des Darlehensgebers beurteilt hat, sofern der Darlehensgeber nicht selbst eine Kontrollbeteiligung an dem Darlehensnehmer hält.[303] Erfolgt die Darlehensvergabe nicht durch einen unmittelbar oder mittelbar wesentlich beteiligten Anteilseigner, unterfällt die konzerninterne Darlehensbeziehung demnach nur dann der Niederlassungsfreiheit, wenn sowohl der Darlehensgeber als auch der Darlehensnehmer unmittelbar oder mittelbar von einer gemeinsamen verbundenen Gesellschaft kontrolliert wird, die selbst in einem Mitgliedstaat ansässig ist.[304] Sofern die gemeinsame verbundene Gesellschaft in diesen Fällen in einem Drittstaat ansässig ist, ist der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit nicht eröffnet; unabhängig davon, ob der Darlehensgeber – sofern er selbst keine Kontrollbeteiligung an dem Darlehensnehmer hält – in einem Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat ansässig ist. Für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen hat dies zur Konsequenz, dass die europarechtliche Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung von nationalen und grenzüberschreitenden Darlehensbeziehungen ausschließlich an der Ansässigkeit des unmittelbaren oder mittelbaren Anteilseigners zu bemessen ist.

(b) Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot

Den Grundfreiheiten des EG-Vertrags sind die beiden strukturellen Dimensionen der Diskriminierungs- und der Beschränkungsverbote inhärent, denen im Gemeinschaftsrecht eine besondere Bedeutung zukommt.[305]

---

301 Die Kapitalverkehrsfreiheit käme ausnahmsweise nur unter den Voraussetzungen des Art. 57 Abs. 1 EG nicht zur Anwendung. Hierfür müsste die beschränkende nationale Vorschrift zumindest bereits zum 31.12.1993 bestanden haben; REHM/NAGLER, Schwerpunkte, GmbHR 2008, S. 12.

302 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107.

303 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 97 ff. Vgl. auch PANAYI, Perspectives, ET 2008, S. 576.

304 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 98.

305 Dies gilt umso mehr, als die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit wie auch die anderen Grundfreiheiten das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG nach ständiger Rechtsprechung des EuGH aus Gründen der Spezialität verdrängen. Vgl. EuGH v. 30.05.1989, Rs. 305/87, Kommission/Griechenland, Slg. 1989, S. 1461, Rz. 12 f. m. w. N.; EuGH v. 13.07.1993, Rs. C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, S. I-4017, Rz. 21; EuGH v. 26.06.2003, Rs. C-422/01, Skandia, Slg. 2003, S. I-6817, Rz. 61 m. w. N. Zustim-

Die Grundfreiheiten verbieten in ihrer Funktion als gleichheitsrechtliche Diskriminierungsverbote die Ungleichbehandlung grenzüberschreitender gegenüber vergleichbaren (hypothetischen) rein innerstaatlichen Wirtschaftsvorgängen, wenn der grenzüberschreitende Sachverhalt schlechter gestellt wird.[306] Der Fall der so genannten Inländerdiskriminierung, bei welcher der reine Inlandsfall gegenüber dem grenzüberschreitenden Vorgang benachteiligt wird, unterfällt dagegen nicht dem Schutzbereich der Diskriminierungsverbote.[307] Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot ist immer, dass die zu schützende Tätigkeit in irgendeiner Weise einen grenzüberschreitenden Charakter aufweist.[308] Da lediglich eine Schlechterstellung grenzüberschreitender Vorgänge zu einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot führen kann, ist zur Feststellung eines Verstoßes stets ein Vergleich des grenzüberschreitenden Vorgangs mit einem rein innerstaatlichen Vorgang durchzuführen. Dabei erstreckt sich der Schutzbereich der Diskriminierungsverbote nicht nur auf den traditionellen Kernbereich eines Gebotes der Inländergleichbehandlung.[309] Geschützt werden auch Nichtansässige vor einer Diskriminierung im Aufnahme- oder Bestimmungsstaat (Inbound-Situationen) sowie Ansässige vor einer Diskriminierung von Auslandsaktivitäten durch den Herkunftsstaat (Outbound-Situationen).[310] Der Tatbestand der Diskriminierung setzt allerdings voraus, dass sich die betroffenen Personen hinsichtlich der fraglichen Rechtsvorschrift in derselben objektiven Lage befinden wie Inländer, ihre Situation also vergleichbar ist.[311]

---

mend z. B. FARMER, Case Law, EC Tax Review 2003, S. 75; STAPPERFEND, Grundfreiheiten, FR 2003, S. 165; THÖMMES, Diskriminierungen, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 800.

306 CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 824 ff.; SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 10 f.; WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 58; ENGLISCH, Implications, Intertax 2005, S. 314; KOFLER, Steuerrecht, ÖStZ 2006, S. 111; ENGLISCH, Grundfreiheitsbeschränkungen, SWI 2007, S. 399; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 565 f. Eine unterschiedliche Behandlung wird durch die Diskriminierungsverbote damit nur dann sanktioniert, wenn sie eine Schlechterstellung als Ausfluss aus der Diskriminierung bedingt; siehe STEIN, Niederlassungsfreiheit, S. 10. Vgl. außerdem EuGH v. 15.05.1997, Rs. C-250/95, Futura Participations, Slg. 1997, S. I-2471, Rz. 23 ff., wonach die Grundfreiheiten nicht im Sinne eines Verbotes zur Diskriminierung vergleichbarer Sachverhalte, sondern im Sinne eines Verbotes zur Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte ausgelegt werden; HERZIG/ENGLISCH/WAGNER, Berücksichtigung, DK 2005, S. 300, Fn. 27.

307 SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 11 mit Nennung des Beispiels der Besteuerung von Zinsen bei inländischen Empfängern, wenn ausländische Empfänger insoweit nicht der beschränkten Steuerpflicht unterliegen (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 EStG). Siehe kritisch zur Problematik der Inländerdiskriminierung GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1556 f., der zutreffend darauf hinweist, dass die Herstellung eines gemeinsamen Marktes aus Sicht des Gemeinschaftsrechts und in Anbetracht der fortschreitenden Integration möglicherweise doch eine uneingeschränkte Inländergleichbehandlung einzufordern hat. Zudem sei das europarechtliche Normengeflecht auch inhärenter Bestandteil des innerstaatlichen Rechts geworden. Obgleich das Gemeinschaftsrecht eine eigenständige Rechtsordnung bilde, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließe und damit kein unmittelbarer Bestandteil der nationalen Rechtsordnung sein möge (BVerfG v. 29.05.1974 – 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, S. 278), dürften sich beide Rechtskreise nicht ausschließen oder wechselseitig verdrängen.

308 CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 7.

309 CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 8; STEIN, Niederlassungsfreiheit, S. 10.

310 ENGLISCH, Dogmatik, StuW 2003, S. 92 f.; CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 8; HEY, Perspektiven, StuW 2004, S. 195 f.; RÖDDER, Unternehmensbesteuerung, DStR 2004, S. 1630; SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 11; KOFLER, Steuerrecht, ÖStZ 2006, S. 109 f.

311 Vgl. SAß, Aspekte, BB 1995, S. 1443; DAUTZENBERG, Beschränkung, StuB 1999, S. 767; REIMER, Auswirkungen, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, S. 45 ff.; SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 247. Der EuGH hat teilweise hinsichtlich der Prüfung eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot bei im

Über die offenen Diskriminierungen[312] hinaus hat der EuGH auch versteckte Diskriminierungen für unzulässig erklärt.[313] Im Gegensatz zu offenen Diskriminierungen differenzieren versteckte Diskriminierungen nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern knüpfen an anderen, formell gleich behandelnden Voraussetzungen an, die jedoch faktisch, regelmäßig oder hauptsächlich mit einer Schlechterstellung von Unionsbürgern anderer Staatsangehörigkeit verbunden sind.[314] Der (offen oder versteckt) diskriminierende Charakter einer nationalen Vorschrift ergibt sich alleine aus der betreffenden mitgliedstaatlichen Rechtsordnung.[315] Hieraus erwächst für alle Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Gleichbehandlung von grenzüberschreitenden und rein innerstaatlichen Wirtschaftsvorgängen, diese Pflichten bestehen jedoch unabhängig

---

Ausland ansässigen Inländern den Vorbehalt eingefügt, der im Ausland ansässige Inländer müsse sich in einer Lage befinden, die mit derjeniger anderer Personen vergleichbar ist, die sich gegenüber dem Aufnahmestaat auf die durch den Vertrag garantierten Rechte und Freiheiten berufen können; EuGH v. 14.02.1995, Rs. C-279/93, Schumacker, Slg. 1995, S. I-225. Vgl. CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 888 ff.; EILMANSBERGER, Reichweite, Jur. Bl. 1999, S. 354. Abgesehen von Zweifeln an der eigenständigen Bedeutung (ablehnend etwa REIMER, Auswirkungen, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, S. 42 f., Fn. 29) des Kriteriums der Vergleichbarkeit der Situationen ist darauf hinzuweisen, dass sich der vom EuGH getroffene Vorbehalt ausschließlich auf Sonderprobleme persönlicher (subjektiver) Steuervergünstigungen bei natürlichen Personen bezieht und bei der (objektiven) Besteuerung von Unternehmen keine Rolle spielt. Vgl. CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 8; CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 888 ff. Siehe auch EuGH v. 12.06.2003, Rs. C-234/01, Gerritse, Slg. 2003, S. I-5933, Rz. 43 ff. Vgl. auch GRAMS/MOLENAAR, Besteuerung, DStR 2003, S. 1245 f.

312 Die offene Diskriminierung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie tatbestandlich an das Merkmal der Staatsangehörigkeit eines Unionsbürgers anknüpft. Der sich auf die Grundfreiheiten berufende Steuerpflichtige muss demnach eine Benachteiligung infolge des Anknüpfungspunktes der Staatsangehörigkeit erfahren haben; VON BOGDANDY, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 12 EGV Rz. 6. Vgl. zu den DBA-rechtlichen Diskriminierungsverboten in Art. 24 OECD-MA sowie zur dortigen Abgrenzung zwischen offenen und versteckten Diskriminierungen RUST, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 24 Rz. 5.

313 Siehe u. a. EuGH v. 12.02.1974, Rs. 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, S. 153, Rz. 11; EuGH v. 16.02.1978, Rs. 61/77, Seefischerei, Slg. 1978, S. 417, Rz. 78; EuGH v. 08.05.1990, Rs. 175/88, Biehl, Slg. 1990, S. I-1779, Rz. 13; EuGH v. 25.07.1991, Rs. C-221/89, Factortame, Slg. 1991, S. I-3905, Rz. 32; EuGH v. 28.01.1992, Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, S. I-249, Rz. 9; EuGH v. 13.07.1993, Rs. C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, S. I-4017, Rz. 14; EuGH v. 12.04.1994, Rs. C-1/93, Halliburton, Slg. 1994, S. I-1137, Rz. 15; EuGH v. 14.02.1995, Rs. C-279/93, Schumacker, Slg. 1995, S. I-225; Rz. 28; EuGH v. 23.05.1996, Rs. C-237/94, O'Flynn, Slg. 1996, S. I-2617, Rz. 17 ff. Vgl. auch KOKOTT, Diskriminierungsverbote, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, S. 16 f.; SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 42; ENGLISCH, Dogmatik, StuW 2003, S. 88; FARMER, Case Law, EC Tax Review 2003, S. 77 ff.; SCHÖN, Gemeinschaftsrecht, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2003/04, S. 30 f.; THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 129; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 566.

314 SEDEMUND, Ertragsteuerrecht, S. 75 ff. Im Steuerrecht fallen dementsprechend auch die zahlreichen an den Wohnsitz des Steuerpflichtigen anknüpfenden Vorschriften in den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots; KOKOTT, Diskriminierungsverbote, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, S. 17 unter Verweis auf EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 18; EuGH v. 13.07.1993, Rs. C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, S. I-4017, Rz. 14 f.; EuGH v. 12.04.1994, Rs. C-1/93, Halliburton, Slg. 1994, S. I-1137, Rz. 15; EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 23 f. Da es in diesen Fällen auf die Staatsangehörigkeit nicht mehr ankommt, kann sich auch ein im Ausland ansässiger Inländer im Inland auf die Grundfreiheiten in ihrer Ausprägung als Diskriminierungsverbote berufen; REIMER, Auswirkungen, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, S. 42 f. Vgl. hierzu statt aller EuGH v. 31.03.1993, Rs. C-19/92, Kraus, Slg. 1993, S. I-1663, Rz. 15 f.; EuGH v. 27.06.1996, Rs. C-107/94, Asscher, Slg. 1996, S. I-3089, Rz. 34; EuGH v. 08.07.1999, Rs. C-234/97, Fernández de Bobadilla, Slg. 1999, S. I-4773, Rz. 30; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-378/97, Wijsenbeek, Slg. 1999, S. I-6207. Offen gelassen dagegen in EuGH v. 26.01.1999, Rs. C-18/95, Terhoeve, Slg. 1999, S. I-374, Rz. 41; unklar auch EuGH v. 12.05.1998, Rs. C-336/96, Gilly, Slg. 1998, S. I-2793, Rz. 21.

315 CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 829.

voneinander und nur innerhalb der jeweils eigenen Rechtsordnung.[316] Resultiert die Schlechterstellung des grenzüberschreitenden Vorgangs aus dem Zusammenwirken mehrerer nationaler Rechtsordnungen, liegt hingegen nach allgemeinem Verständnis keine Diskriminierung vor.[317]

Über das Diskriminierungsverbot hinaus[318] wirken die Grundfreiheiten als Verbot zur nichtdiskriminierenden Beschränkung von wirtschaftlichen Aktivitäten.[319] Das Verbot der nichtdiskriminierenden Beschränkung zielt auf all jene Fälle ab, in denen der zwischenstaatliche Wirtschaftsverkehr trotz rechtlicher Gleichbehandlung infolge einer bloß faktischen Schlechterstellung behindert wird.[320] Wie bei den Diskriminierungsverboten kann sich die faktische Schlechterstellung nicht als Resultat des Zusammenwirkens mehrerer nationaler Rechtsordnungen ergeben.[321]

---

316 STARINGER, Dividendenbesteuerung, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 116. SCHÖN, Kapitalverkehrsfreiheit, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, S. 761 f. CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 829 f.

317 WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 59.

318 Im Schrifttum umstritten ist die Frage, ob mit dem Verbot zur nichtdiskriminierenden Beschränkung neben die gleichheitsrechtliche Komponente der Diskriminierungsverbote eine freiheitsrechtliche Komponente tritt. Die überwiegende Meinung geht von einer freiheitsrechtlichen Komponente des Beschränkungsverbots aus; vgl. nur LEHNER, Begrenzung, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 266; REIMER, Auswirkungen, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten, S. 55 ff.; CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 249 ff.; CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 8; HASLEHNER, Konkurrenzverhältnis, IStR 2008, S. 566. Anderer Ansicht jedoch ENGLISCH, Dogmatik, StuW 2003, S. 90 f., wonach das Beschränkungsverbot das Gleichheitsgebot in seiner Ausprägung des Verbots, wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich zu behandeln, also eine bestimmte Regelung unterschiedslos auf sich wesentlich unterscheidende Situationen anzuwenden, aktiviere. Dies gelte umso mehr, als auch die Beschränkungsverbote stets die spezifische Benachteiligung des grenzüberschreitenden Vorgangs im Vergleich zum nationalen Vorgang im Visier haben. Dieser Position tendenziell zustimmend WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 60 f. auch unter Verweis auf BAßLER, Grundfreiheiten, IStR 2005, S. 823 f., der die Grundfreiheiten zumindest für den Bereich des materiellen Steuerrechts auf die gleichheitsrechtliche Komponente beschränkt haben will.

319 SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 11; SEDEMUND/STERNER, Folgen, DStZ 2006, S. 31; KOFLER, Steuerrecht, ÖStZ 2006, S. 110.

320 Vgl. EuGH v. 11.07.1974, Rs. 8/74, Dassonville, Slg. 1974, S. 837, Rz. 5; EuGH v. 25.07.1991, Rs. C-76/90, Säger, Slg. 1991, S. I-4221, Rz. 12; EuGH v. 30.11.1995, RS. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, S. I-4165, Rz. 37. Nach letzterem Urteil bedürfen „nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können", einer Rechtfertigung. Damit hat nach weit verbreiteter Literaturauffassung die allgemeine Entwicklung der Grundfreiheiten weg von einem Diskriminierungsverbot hin zu einem allgemeinen Beschränkungsverbot ihren Höhepunkt gefunden; vgl. CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 108 m. w. N. in Fn. 27 und S. 288 f. Vgl. auch ENGLISCH, Dogmatik, StuW 2003, S. 89. Vgl. zur Beschränkung auch STAPPERFEND, Grundfreiheiten, FR 2003, S. 168; SCHÖN, Gemeinschaftsrecht, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2003/04, S. 31; CORDEWENER, Rechtsschutzsystem, DStR 2004, S. 8; SCHAUMBURG, Außensteuerrecht, DB 2005, S. 1133; SCHAUMBURG/SCHAUMBURG, Grundfreiheiten, StuW 2005, S. 307 f. Der Begriff des Beschränkungsverbots ist gleichwohl im Schrifttum nicht unumstritten, was sicherlich auch darauf zurückzuführen ist, dass die Begriffe der offenen und verdeckten Diskriminierung sowie der Beschränkung in den Urteilen des EuGH oftmals nicht in dieser Klarheit offen zum Ausdruck kommen. So weisen Teile des Schrifttums den Begriff des Diskriminierungsverbots ausschließlich Inbound-Situationen und den Begriff des Beschränkungsverbots Outbound-Situationen zu; vgl. KNOBBE-KEUK, Niederlassungsfreiheit, DB 1990, S. 2573; VANISTENDAEL, Compatibility, EC Tax Review 2003, S. 138 ff.; VANISTENDAEL, Cohesion, EC Tax Review 2005, S. 220; HEY, Perspektiven, StuW 2004, S. 194 ff.; HEY, Initiator, in: Institut „Finanzen und Steuern" e. V. (Hrsg.), IFSt-Schrift Nr. 428, S. 47 f. Vgl. ausführlich zur Begriffsdiskussion WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 60 f., Fn. 254.

321 Daher kann die bloße Kumulation der Steuerbelastung aus beschränkter Steuerpflicht im Quellenstaat und unbeschränkter Steuerpflicht im Ansässigkeitsstaat bei grenzüberschreitender Tätigkeit trotz effektiv be-

(c) Mögliche Rechtfertigungsgründe

Diskriminierungen und Beschränkungen der Grundfreiheiten können im Bereich der Ertragsteuern nur durch ein zwingendes Allgemeininteresse gerechtfertigt werden. In diesem Fall muss die Sicherung des Allgemeininteresses verhältnismäßig erfolgen, d. h. sowohl geeignet als auch erforderlich sein (Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes). Die Beschränkung muss geeignet sein, das konkret von ihr verfolgte an der nationalen Beschränkung objektivierbare Allgemeininteresse zu wahren.

Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit hat der EuGH zahlreiche Rechtfertigungsgründe geprüft. Zurückgewiesen wurden dabei regelmäßig Hinweise auf Steuermindereinnahmen bzw. finanzielle Mehrbelastungen infolge der Beseitigung von Diskriminierungen oder Beschränkungen,[322] die fehlende Harmonisierung der Steuersysteme,[323] die nicht vorhandene Reziprozität von Vorschriften im anderen Mitgliedstaat,[324] andere wirt-

---

schränkender Wirkung keine Anwendung der Grundfreiheiten in Form des Beschränkungsverbots hervorrufen. Vgl. SCHÖN, Binnenmarkt, IStR 2004, S. 292; SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 11; SCHÖN, Gemeinschaftsrecht, in: Herzig/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2003/04, S. 66 f.

322 EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 25; EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 28; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-307/97, Saint-Gobain, Slg. 1999, S. I-6161, Rz. 50 f.; EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071, Rz. 59; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1727, Rz. 59; EuGH v. 03.10.2002, Rs. C-136/00, Danner, Slg. 2002, S. I-8147, Rz. 56; EuGH v. 21.11.2002, Rs. C-436/00, X und Y, Slg. 2002, S. I-10829, Rz. 50; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 36; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-385/00, de Groot, Slg. 2002, S. I-11819, Rz. 103; EuGH v. 26.06.2003, Rs. C-422/01, Skandia, Slg. 2003, S. I-6817; EuGH v. 18.09.2003, Rs. C-168/01, Bosal, Slg. 2003, S. I-9409, Rz. 42; EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, S. I-2409, Rz. 60; EuGH v. 15.07.2004, Rs. C-315/02, Lenz, Slg. 2004, S. I-7063, Rz. 40; EuGH v. 15.09.2005, Rs. C-464/02, Kommission/Dänemark, Slg. 2005, S. I-7929, Rz. 80; EuGH v. 14.09.2006, Rs. C-386/04, Centro di Musicologica Walter Stauffer, Slg. 2006, S. I-8203, Rz. 59; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 44; EuGH v. 06.03.2007, Rs. C-292/04, Meilicke u. a., Slg. 2007, S. I-1835, Rz. 30. Die Sicherung des Steueraufkommens eines Mitgliedstaats wird auch dann nicht als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt, wenn diese Sicherung im Wege der Symmetrie, also über eine korrespondierende Besteuerung beim Zahlenden und Zahlungsempfänger hergestellt werden soll; vgl. EuGH v. 14.11.1995, Rs. C-484/93, Svensson/Gustavsson, Slg. 1995, S. I-3955, Rz. 13, 15; EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 36.

323 EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 24; EuGH v. 28.01.1992, Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, S. I-249, Rz. 11; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-307/97, Saint-Gobain, Slg. 1999, S. I-6161, Rz. 58; EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447, Rz. 33.

324 EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 26. Danach kann eine Beschränkung von Grundfreiheiten insbesondere nicht damit gerechtfertigt werden, ein Vorteil könne nur Inländern gewährt werden, da er Ausländern ausschließlich auf der Basis von DBA mit deren Herkunftsstaat gewährt werden könne, wofür schließlich eine Gegenleistung des Herkunftsstaats der Ausländer erforderlich sei. Es ist allerdings zu beachten, dass die *Aufteilung* des Besteuerungssubstrats zwischen den Vertragsparteien eines DBA keine Beschränkung von Grundfreiheiten darstellen kann; EuGH v. 12.05.1998, Rs. C-336/96, Gilly, Slg. 1998, S. I-2793, Rz. 24; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-385/00, de Groot, Slg. 2002, S. I-11819, Rz. 93. Hiernach steht es den Mitgliedstaaten frei, die Kriterien für die Aufteilung ihrer Steuerhoheit untereinander festzulegen, um die Doppelbesteuerung zu vermeiden. Dabei ist sogar die Nationalität ein zulässiges Abgrenzungskriterium; EuGH v. 12.05.1998, Rs. C-336/96, Gilly, Slg. 1998, S. I-2793, Rz. 30. Mithin sind etwaige aus der Zuweisung der Besteuerungshoheit zu einem bestimmten Staat resultierende Mehrbelastungen vom Steuerpflichtigen hinzunehmen. Nur bei der *Ausübung* der durch DBA aufgeteilten Steuerhoheit dürfen sich die Mitgliedstaaten nicht über die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften hinwegsetzen; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-307/97, Saint-Gobain, Slg. 1999, S. I-6161, Rz. 58. Vgl. ausführlich hierzu KÖRNER, Darstellung, IStR 2004, S. 261.

schaftliche Gründe[325] wie die Absicht, einen Anreiz für private Investitionen in einem Mitgliedstaat zu schaffen,[326] die freiwillige Inkaufnahme steuerlicher Nachteile, welche in der Ausübung der Grundfreiheiten trotz der Beschränkung liegt,[327] die Existenz von Billigkeits- oder Ermessensmaßnahmen zur Abwendung von Beschränkungen,[328] das Ziel der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit[329] sowie die Möglichkeit einer Saldierung mit steuerlichen Vorteilen (Vorteilsausgleich), die aus Vorschriften resultieren, mit denen kein innerer Zusammenhang besteht.[330]

Als Rechtfertigungsgrund wird auf dem Gebiet der Unterkapitalisierungsregelungen auch die Argumentation verschiedener Mitgliedstaaten nicht anerkannt, dass in den nationalen Vorschriften keine Beschränkung oder Diskriminierung, sondern lediglich eine Unterscheidung zwischen Situationen vorliege, die nicht vergleichbar seien.[331] Nach Ansicht dieser Mitgliedstaaten könne eine Unternehmensgruppe nur in einem grenzüberschreitenden Kontext durch Gesellschafter-Fremdfinanzierung Gewinne in einen anderen Staat verlagern und dadurch eine niedrigere Konzernsteuerbelastung herbeiführen. Außerdem habe nur eine ausländische Muttergesellschaft die Wahl, sich in dem Staat niederzulassen, in dem die Zinsen zu einem besonders niedrigen Satz besteuert würden oder sogar ganz steuerfrei seien.[332] Der Hinweis auf die fehlende Vergleichbarkeit rein nationaler und grenzüberschreitender Konzernstrukturen schließt nach der Auffassung des EuGH den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit indes nicht aus, weswegen eine zwischen rein nationalen und grenzüberschreitenden Konzernen unterscheidende Rechtsvorschrift durchaus gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen könne.[333]

---

325 EuGH v. 14.11.1995, Rs. C-484/93, Svensson/Gustavsson, Slg. 1995, S. I-3955, Rz. 15; EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071, Rz. 48.

326 EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071, Rz. 47 f.

327 EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 22.

328 EuGH v. 08.05.1990, Rs. C-175/88, Biehl, Slg. 1990, S. I-1779, Rz. 8 f.; EuGH v. 14.02.1995, Rs. C-279/93, Schumacker, Slg. 1995, S. I-225, Rz. 56 f.

329 EuGH v. 26.06.2003, Rs. C-422/01, Skandia, Slg. 2003, S. I-6817, Rz. 58. Schließlich wird gerade durch die Einhaltung der Grundfreiheiten die Befolgung der Wettbewerbsregeln sichergestellt; vgl. Schlussanträge des GA Léger v. 03.04.2003, Rs. C-422/01, Skandia, Slg. 2003, S. I-6819, Rz. 51.

330 EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 21; EuGH v. 13.07.1993, Rs. C-330/91, Commerzbank, Slg. 1993, S. I-4017, Rz. 17; EuGH v. 27.06.1996, Rs. C-107/94, Asscher, Slg. 1996, S. I-3089, Rz. 53; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-307/97, Saint-Gobain, Slg. 1999, S. I-6161, Rz. 54; EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447, Rz. 44; EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071, Rz. 61; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-385/00, de Groot, Slg. 2002, S. I-11819, Rz. 97; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-182/06, Lakebrink, Slg. 2007, S. I-6705, Rz. 21.

331 Vgl. jüngst die Ansicht des Vereinigten Königreichs und Deutschlands in der Rs. *Thin Cap Group Litigation*; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 58.

332 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 58.

333 Zwar eröffne sich nur grenzüberschreitenden Konzernen die Möglichkeit zur Ausnutzung eines internationalen Steuersatzgefälles durch Gewinnverlagerung, dies schließe jedoch nicht aus, dass spezielle Vorschriften für grenzüberschreitende Konzerne in bestimmten Fällen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der betroffenen Gesellschaft darstellen können. Wie bereits in der Entscheidung zur Rs. *Lankhorst-Hohorst* (EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11802) zum Ausdruck gekommen ist, stellt eine unterschiedliche Behandlung gebietsansässiger Tochtergesellschaften je nach dem Ort des Sitzes der Muttergesellschaft eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, da sie die Ausübung der Niederlassungsfreiheit für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Gesellschaften weniger at-

Als Rechtfertigungsgründe werden dagegen grundsätzlich die Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems, die Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle, die Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung, die Verhinderung von Steuerumgehungen (Missbrauchsbekämpfung) sowie die Notwendigkeit der Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten anerkannt. Die möglichen Rechtfertigungsgründe für eine Beschränkung der Grundfreiheiten haben zuletzt deutlich zugenommen, wobei der EuGH im Gegenzug dem Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine größere Bedeutung zukommen lässt.[334]

(i) Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems

Nach dem Grundsatz der Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems sollen die Mitgliedstaaten die Einbeziehung des Auslandssachverhalts verweigern können, soweit entlastende und belastende Steuerrechtsnormen in einem unmittelbaren Systemzusammenhang stehen und die Gefahr besteht, dass im grenzüberschreitenden Sachverhalt nur die Entlastungsnorm in Anspruch genommen wird, ohne dass die Anwendung der korrespondierenden Belastungsnorm sichergestellt werden kann.[335]

Die Rechtfertigung einer Beschränkung der Grundfreiheiten mittels Verweises auf die Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems ist aber nur in engen Grenzen möglich. Zwischen dem belastenden und dem kompensierenden Effekt muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen.[336] Beispielsweise überschreitet es die Grenzen der Kohärenz, wenn ein effektiver Ausgleich für die Versagung von nationalen Vergünstigungen dadurch entsteht, dass in ande-

---

traktiv macht; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 60-62.

334 Vgl. bereits WAGNER, Gruppenbesteuerung, S. 75 f.

335 Vgl. insbesondere EuGH v. 28.01.1992, Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, S. I-276, Rz. 21 ff.; EuGH v. 07.09.2004, Rs. C-319/02, Manninen, Slg. 2004, S. I-7477, Rz. 40 ff. Siehe auch EuGH v. 11.08.1995, Rs. C-80/94, Wielockx, Slg. 1995, S. I-2493; EuGH v. 27.06.1996, Rs. C-107/94, Asscher, Slg. 1996, S. I-3089; EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 29; EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447; EuGH v. 13.04.2000, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, S. I-2787, Rz. 37; EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071, Rz. 56 f.; EuGH v. 14.09.2006, Rs. C-386/04, Centro di Musicologica Walter Stauffer, Slg. 2006, S. I-8203, Rz. 52 ff.; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 68; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 62. Vgl. zu den Konsequenzen für die systematische Ausgestaltung der Steuerrechtsordnungen der Mitgliedstaaten HEY, Erosion, StuW 2005, S. 318 f.

336 EuGH v. 14.11.1995, Rs. C-484/93, Svensson und Gustavsson, Slg. 1995, S. I-3955, Rz. 18; EuGH v. 28.10.1999, Rs. C-55/98, Vestergaard, Slg. 1999, S. I-7641, Rz. 24; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 68; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 62. Vgl. auch SEDEMUND, Kohärenz, IStR 2001, S. 192; KOFLER, Steuerrecht, ÖStZ 2006, S. 112 f. Damit ein unmittelbarer Zusammenhang im Sinne des Kohärenzprinzips vorliegt, muss die zu rechtfertigende Regelung eine Alternative der Rechtsfolgen in Abhängigkeit von der Nachteilszufügung anordnen: Wird ein Nachteil auferlegt, muss allein aus diesem Grund der Vorteil gewährt werden; fällt der Nachteil nicht an, darf auch allein aus diesem Grund nicht der Vorteil gewährt werden; vgl. EuGH v. 03.10.2002, Rs. C-136/00, Danner, Slg. 2002, S. I-8142, Rz. 38; EuGH v. 26.06.2003, Rs. C-422/01, Skandia, Slg. 2003, S. I-6817, Rz. 32 ff. Vgl. auch KÖRNER, Darstellung, IStR 2004, S. 262 f.

ren Steuerarten kein oder nur ein geringer nationaler Zugriff besteht.[337] Neben diesem sachlichen Unmittelbarkeitserfordernis ist es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zur Anwendung des Kohärenzprinzips auch erforderlich, dass die in Betracht kommenden Regelungen nicht unterschiedliche Rechtssubjekte betreffen; mit anderen Worten müssen die betreffenden Regelungen zu einem Vorteilsausgleich bei derselben Person führen (Personenidentität).[338] Dies ist vor allem für die Besteuerung von Kapitalgesellschaften und ihren Anteilseignern von Bedeutung, da sie nicht in einem einheitlichen wirtschaftlichen Zusammenhang gewürdigt wird.[339] Eine die Kapitalgesellschaft belastende Steuervorschrift mit diskriminierender oder beschränkender Wirkung kann daher nicht unter Berufung auf das Kohärenzprinzip mit dem Verweis auf eine Entlastung des Anteilseigners gerechtfertigt werden.

Trotz einer gegebenenfalls weniger restriktiven Auslegung der Voraussetzung der Personenidentität infolge der EuGH-Entscheidung in der Rs. *Manninen*[340] kann eine mögliche Beschränkung der Grundfreiheiten durch eine Zinsabzugsbeschränkung nicht mit dem Prinzip der Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems gerechtfertigt werden, da dem (ggf. partiellen) Betriebsausgabenabzugsverbot kein korrespondierender Vorteil im Inland gegenübersteht.[341] Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann eine nachteilige Regelung für die inländische Gesellschaft nicht durch die fehlende Steuerhoheit über die ausländische Gesellschaft gerechtfertigt werden.[342]

(ii) Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle

Die Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle zwecks Überprüfung von für die Besteuerung relevanten Sachverhalten wird vom EuGH als zwingendes Allgemeininteresse grundsätzlich anerkannt.[343] Allerdings werden regelmäßig die Amtshilferichtlinie[344] und die Beitreibungs-

---

337 Vgl. EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071.

338 Vgl. EuGH v. 28.01.1992, Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, S. I-249; EuGH v. 14.11.1995, Rs. C-484/93, Svensson und Gustavsson, Slg. 1995, S. I-3955; EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447; EuGH v. 13.04.2000, Rs. C-251/98, Baars, Slg. 2000, S. I-2787, Rz. 40; EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, Verkooijen, Slg. 2000, S. I-4071, Rz. 58; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1727, EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 42; EuGH v. 18.09.2003, Rs. C-168/01, Bosal, Slg. 2003, S. I-9409, Rz. 30.

339 SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 255. Vielmehr erfolgt eine Abgrenzung des Kohärenzbereichs nach formaljuristischen Kriterien mit der Folge, dass für die Beurteilung einer diskriminierenden oder beschränkenden Wirkung von Steuervorschriften ausschließlich auf die steuerliche Behandlung beim Steuerpflichtigen selbst abgestellt wird.

340 EuGH v. 07.09.2004, Rs. C-319/02, Manninen, Slg. 2004, S. I-7477.

341 Vgl. speziell für § 4h EStG FÜHRICH, Zinsschranke, IStR 2007, S. 343 f.; KRAFT/BRON, Zinsschranke, EWS 2007, S. 489.

342 Vgl. EuGH v. 18.09.2003, Rs. C-168/01, Bosal, Slg. 2003, S. I-9409, Rz. 39 f.; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 40.

343 EuGH v. 20.02.1979, Rs. 120/78, Cassis-de-Dijon, Slg. 1979, S. 649; EuGH v. 15.05.1997, Rs. C-250/95, Futura Participations, Slg. 1997, S. I-2471, Rz. 3; EuGH v. 08.07.1999, Rs. C-254/97, Baxter, Slg. 1999, S. I-4809, Rz. 19; EuGH v. 28.10.1999, Rs. C-55/98, Vestergaard, Slg. 1999, S. I-7641, Rz. 25; EuGH v. 10.03.2005, Rs. C-39/04, Laboratoires Fournier, Slg. 2005, S. I-2057, Rz. 24; EuGH v. 14.09.2006, Rs. C-386/04, Centro di Musicologica Walter Stauffer, Slg. 2006, S. I-8203, Rz. 47; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 56.

richtlinie[345] als für die Wirksamkeit der steuerlichen Kontrolle ausreichend angesehen, sodass Ungleichbehandlungen von In- und EU-Ausländern als nicht erforderlich und damit nicht gerechtfertigt klassifiziert werden.[346] Die von den Mitgliedstaaten zur Durchsetzung der steuerlichen Kontrolle verfolgten Maßnahmen werden daher den vom EuGH aufgestellten Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mangels einer Erforderlichkeit der Maßnahme in den seltensten Fällen gerecht.[347]

(iii) Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung

Die Vermeidung der doppelten Verlustberücksichtigung wird als zwingendes Allgemeininteresse grundsätzlich anerkannt, wobei dieser Rechtfertigungsgrund in der Rechtsprechung des EuGH bisher ausschließlich in Kombination mit der Gefahr der Steuerflucht und/oder der Notwendigkeit der Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis berücksichtigt wird.[348] Die Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung besteht bei Zinsabzugsbeschränkungen regelmäßig nicht, da der Schuldner den Zinsaufwand nur in seinem Ansässigkeitsstaat geltend machen kann und der Gläubiger – korrespondierend zum (gegebenenfalls nicht abzugsfähigen) Zinsaufwand beim Schuldner – einen Zinsertrag zu versteuern hat.[349]

---

344 Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABl. EG 1977, Nr. L 336, S. 15-20.

345 Richtlinie 2008/55/EG des Rates vom 26. Mai 2008 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen in Bezug auf bestimmte Abgaben, Zölle, Steuern und sonstige Maßnahmen, ABl. EU 2008, Nr. L 150, S. 28-38 (vormals: Richtlinie 76/308/EWG des Rates vom 15. März 1976, ABl. EG 1976, Nr. L 73, S. 18-23).

346 EuGH v. 28.01.1992, Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, S. I-249, Rz. 18; EuGH v. 28.01.1992, Rs. C-266/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, S. I-305, Rz. 11; EuGH v. 12.04.1994, Rs. C-1/93, Halliburton, Slg. 1994, S. I-1137, Rz. 22; EuGH v. 14.02.1995, Rs. C-279/93, Schumacker, Slg. 1995, S. I-225; Rz. 45; EuGH v. 11.08.1995, Rs. C-80/94, Wielockx, Slg. 1995, S. I-2493, Rz. 26; EuGH v. 15.05.1997, Rs. C-250/95, Futura Participations, Slg. 1997, S. I-2471, Rz. 41; EuGH v. 28.10.1999, Rs. C-55/98, Vestergaard, Slg. 1999, S. I-7641, Rz. 26; EuGH v. 03.10.2002, Rs. C-136/00, Danner, Slg. 2002, S. I-8147, Rz. 49; EuGH v. 26.06.2003, Rs. C-422/01, Skandia, Slg. 2003, S. I-6817, Rz. 42; EuGH v. 04.03.2004, Rs. C-334/02, Kommission/Frankreich, Slg. 2004, S. I-2229, Rz. 31; EuGH v. 14.09.2006, Rs. C-386/04, Centro di Musicologica Walter Stauffer, Slg. 2006, S. I-8203, Rz. 50; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 55. Nach Ansicht des EuGH haben die Mitgliedstaaten aufgrund der Amtshilferichtlinie sehr wohl die Möglichkeit, sich jene Informationen zu beschaffen, die es ihnen erlauben, im konkreten Einzelfall zu beurteilen, ob die gleichartige Besteuerung oder Tarifbelastung auch Gebietsfremden zu gewähren ist. Vgl. ausführlich hierzu SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 58. HEY, Erosion, StuW 2005, S. 323 spricht allerdings im Zusammenhang mit dem Quellensteuerabzug bei Gebietsfremden von einem Irrtum des EuGH, dass man mithilfe der Amtshilfe- und der Beitreibungsrichtlinie den deutschen Steueranspruch in grenzüberschreitenden Sachverhalten in gleicher Weise durchsetzen könne wie im rein nationalen Fall.

347 Vgl. zur Kritik hieran etwa HEY, Initiator, in: Institut „Finanzen und Steuern" e. V. (Hrsg.), IFSt-Schrift Nr. 428, S. 50 f.

348 Vgl. EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 46 f.; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 56; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 75; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 41; EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 41 f.

349 Siehe für § 4h EStG KRAFT/BRON, Zinsschranke, EWS 2007, S. 490.

(iv) Verhinderung von Steuerumgehungen/Gefahr der Steuerflucht

Ein weiterer grundsätzlich anerkannter Rechtfertigungsgrund für eine diskriminierende oder beschränkende Steuervorschrift ist die Verhinderung von Steuerumgehungen bzw. die Gefahr der Steuerflucht (Missbrauchsbekämpfung), soweit sich die betreffende nationale Maßnahme ausschließlich auf rein künstliche Konstruktionen bezieht und damit speziell bezweckt, nur zur Umgehung des nationalen Steuerrechts oder zur Steuerflucht geschaffene Sachverhalte von einem Steuervorteil auszuschließen.[350]

Das wesentliche Problem der Verhinderung von Steuerumgehungen ist die Verhältnismäßigkeit der getroffenen nationalen Gegenmaßnahmen.[351] Eine solche Maßnahme zur Verhinderung entsprechender Umgehungsgestaltungen muss überhaupt geeignet sein, den Missbrauch zu bekämpfen,[352] d. h. sie darf nicht in sich so lückenhaft und widersprüchlich sein, dass der behauptete Schutzzweck nur unzureichend verwirklicht wird. Zudem darf die nationale Regelung nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Der Umgehungsvorwurf darf beispielsweise nicht schon in pauschaler Weise an die grenzüberschreitende Tätigkeit als solche geknüpft werden, da die nationale Regelung in diesem Fall über das erforderliche Maß hinausschießt.[353] Eine Regelung zur Missbrauchsbekämpfung genügt ebenfalls nicht dem Erforderlichkeitskriterium, wenn sie auch auf zweifelsfrei nicht missbräuchliche Gestaltungen angewandt wird.[354]

Die Typisierung von Missbrauchsvermutungen mit der Folge einer Beschränkung der Grundfreiheiten, die zur Rechtfertigung auf die Verhinderung der Gefahr einer Steuerumgehung gestützt wird, wurde von der Rechtsprechung des EuGH seit jeher kritisch betrachtet bzw. gänzlich abgelehnt.[355] Der EuGH erkannte eine Beschränkung aus Gründen der Verhinderung von Steuerumgehungen nur dann als angemessen an, wenn es die beschränkende nationale Norm den nationalen Behörden ermöglicht, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das konkret be-

---

350 EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 37; EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, S. I-2409, Rz. 50; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 57; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 51; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 72; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 58; EuGH v. 17.01.2008, Rs. C-105/07, Lammers & Van Cleeff, Slg. 2008, S. I-173, Rz. 27 f.

351 CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 956.

352 Eine Regelung ist insbesondere dann zur Missbrauchsbekämpfung ungeeignet, wenn der Missbrauch auch trotz der Regelung stattfinden kann. Vgl. EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 27; EuGH v. 21.11.2002, Rs. C-436/00, X und Y, Slg. 2002, S. I-10829, Rz. 63.

353 Vgl. EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 08.03.2001, Rs. C-397/98 und C-410/98, Metallgesellschaft u. a., Slg. 2001, S. I-1727, Rz. 57; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 37.

354 EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 38. Schließlich dürfen typisierende Regelungen dem Steuerpflichtigen nicht generell die Möglichkeit verwehren, einen entlastenden Gegenbeweis anzutreten; CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 956 f.

355 Vgl. etwa EuGH v. 17.07.1997, Rs. C-28/95, Leur-Bloem, Slg. 1997, S. I-4161, Rz. 41, 44; EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 08.07.1999, Rs. C-254/97, Baxter, Slg. 1999, S. I-4809, Rz. 19; EuGH v. 26.09.2000, Rs. C-487/98, Kommission/Belgien, Slg. 2000, S. I-7587, Rz. 45. Andeutungsweise großzügiger aber EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, S. I-2409, Rz. 54.

troffene, anhand der nationalen Beschränkung objektivierbare Allgemeininteresse durch eine Gestaltung im konkreten Einzelfall tatsächlich gefährdet ist.[356] Eine generalisierende Vermutung der Steuerumgehung stellte sich somit nicht als erforderliche oder verhältnismäßige Maßnahme zur Sicherung des Allgemeininteresses dar. Zudem werden vom EuGH nur solche nationalen Missbrauchsbekämpfungsvorschriften als verhältnismäßig anerkannt, die ausschließlich rein künstlichen Konstruktionen entgegenwirken,[357] wozu grundsätzlich nur Gestaltungen zählen, die keinerlei wirtschaftlichen Gehalt aufweisen.[358]

In der jüngeren Rechtsprechung des EuGH wird nun typisierenden Missbrauchsvermutungen zumindest eine Existenzberechtigung eingeräumt.[359] Jedoch muss weiterhin sichergestellt sein, dass die typisierende Missbrauchsvermutung ausschließlich rein künstliche Gestaltungen erfasst. Eine solche rein künstliche Gestaltung liegt vor, wenn sie darauf ausgerichtet ist, der Anwendung der Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats zu entgehen.[360] Dem betroffenen Steuerpflichtigen muss jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden, die Missbrauchsvermutung zu entkräften (Möglichkeit des Gegenbeweises). Anderenfalls ist eine typisierende Missbrauchsvermutung nicht verhältnismäßig und damit europarechtswidrig.[361]

---

356 SEDLACZEK, Grundfreiheit, in: Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg.), Kapitalverkehrsfreiheit, S. 58.

357 Siehe bspw. EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26. Vgl. zur grundlegenden Ablehnung im Übrigen bereits EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Avoir Fiscal, Slg. 1986, S. 273, Rz. 25.

358 Nach einem derart strengen Maßstab des *substance over form* dürfen vom nationalen Steuergesetzgeber demnach nur solche Gestaltungen für unbeachtlich erklärt werden, die genau genommen mangels substanziellen grenzüberschreitenden Bezugs schon gar nicht in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten fallen. Insofern kann auch dem Typisierungsverbot zugestimmt werden, zumal dadurch eine Typisierung von steuerlichem Missbrauch nicht generell ausgeschlossen wird, sondern nur, wenn sie spezifisch auf grenzüberschreitende Sachverhalte abzielt; ENGLISCH, Grundfreiheitsbeschränkungen, SWI 2007, S. 406.

359 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 51, 67 f., 72; Schlussanträge des GA Léger v. 02.05.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7997, Rz. 152. Vgl. auch WASSERMEYER/SCHÖNFELD, Hinzurechnungsbesteuerung, GmbHR 2006, S. 1067 ff.

360 Vgl. in diesem Sinne EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 37; EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, S. I-2409, Rz. 50; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 57; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 51. Grundsätzlich sei es nämlich durchaus zu billigen und ein wesentlicher Bestandteil des Konzepts des Binnenmarkts, dass die Steuerpflichtigen ihre (grenzüberschreitenden) steuerlichen Angelegenheiten in der für sie vorteilhaftesten Weise ordnen; vgl. EuGH v. 21.02.2006, Rs. C-255/02, Halifax, Slg. 2006, S. I-1609, Rz. 73; EuGH v. 26.10.1999, Rs. C-294/97, Eurowings, Slg. 1999, S. I-7447, Rz. 44 f.; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 50; Schlussanträge des GA Geelhoed v. 29.06.2006, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2006, S. I-2112, Rz. 63. Dieses Interesse der Steuerpflichtigen sei jedoch nur insofern anzuerkennen, als es sich nicht um eine gekünstelte Konstruktion handelt, die auf Missbrauch und Umgehung der nationalen Steuervorschriften gerichtet ist. Zum Beispiel kann der bloße Umstand, dass eine gebietsansässige Gesellschaft eine Zweitniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat errichtet, für sich genommen keine allgemeine Vermutung einer Steuerhinterziehung oder Steuerflucht begründen, selbst wenn dieser Mitgliedstaat ein Niedrigsteuerland oder ein Land mit einer Regelung ist, die unter die Definition der schädlichen steuerlichen Maßnahmen nach dem Verhaltenskodex zur Bekämpfung des unfairen Steuerwettbewerbs bei der Unternehmensbesteuerung (sog. *Code of Conduct*) fällt; vgl. Schlussanträge des GA Léger v. 02.05.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7997, Rz. 53, 56; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 37; EuGH v. 21.11.2002, Rs. C-436/00, X und Y, Slg. 2002, S. I-10829, Rz. 62. Vgl. zum Verhaltenskodex auch die Ausführungen in *Teil II A.III.2(a) – Beihilfeverbot nach Art. 87 Abs. 1 EG* (S. 80), insbesondere Fn. 391.

361 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 67, 70, 72; vgl. auch EuGH v. 21.02.2006, Rs. C-255/02, Halifax, Slg. 2006, S. I-1609, Rz. 74 f. Siehe auch KRAFT/BRON, Im-

Mit Blick auf Zinsabzugsbeschränkungen lassen sich Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit unter Verweis auf die Verhinderung von Steuerumgehungen nur rechtfertigen, wenn die Zielrichtung der Zinsabzugsbeschränkung in der Erfassung konzerninterner grenzüberschreitender Finanzierungsgestaltungen besteht, soweit diese Gestaltungen missbräuchlicher Natur sind. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf grenzüberschreitende Finanzierungen ist damit nur dann gerechtfertigt, wenn sichergestellt ist, dass ausschließlich rein künstliche Gestaltungen erfasst werden. An diesem Erfordernis dürfte eine Zinsabzugsbeschränkung regelmäßig scheitern, zumal die Konzeption von Zinsabzugsbeschränkungen gerade nicht nur auf Missbrauchsfälle ausgerichtet ist bzw. werden kann und es insoweit an einer Anlehnung an den Fremdvergleich mangelt.[362] Alternativ hierzu lässt sich eine Zinsabzugsbeschränkung unterschiedslos auf gebietsansässige und -fremde Gesellschaften anwenden.[363] In diesem Fall hätte der Gesetzgeber die Wahl zwischen einer speziellen Missbrauchs-

---

plikationen, IStR 2006, S. 618; KRAFT/BRON, Zinsschranke, EWS 2007, S. 490. Nach ENGLISCH, Grundfreiheitsbeschränkungen, SWI 2007, S. 407 ist der jüngeren Rechtsprechung des EuGH die Tendenz zu einem extensiveren Verständnis des Missbrauchs von Gestaltungsoptionen zwecks Verlagerung von Steuersubstrat bezüglich verbundener Unternehmen zu entnehmen; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 49 f. Siehe auch EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 58, 60 und 62. Der EuGH habe die Missbräuchlichkeit einer Unterkapitalisierung in der Rs. *Thin Cap Group Litigation* aus einem individuellen Fremdvergleich nach dem international anerkannten *arm's length*-Grundsatz hergeleitet; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 85 ff. Dieser Vorgehensweise sei auch insoweit zuzustimmen, als die Grundfreiheiten wie oben beschrieben zwar die steuerlich motivierte Standortwahl schützen, nicht aber auch eine steuerorientierte Finanzierung vor Missbrauchsvorwürfen abschirmen, zumal sich den Steuerpflichtigen anderenfalls im grenzüberschreitenden Kontext diesbezüglich Steuergestaltungsmöglichkeiten eröffnen würden; ENGLISCH, Grundfreiheitsbeschränkungen, SWI 2007, S. 407. Insoweit öffne sich die Rechtsprechung des EuGH allerdings auch typisierenden Missbrauchsvermutungen, da einem Fremdvergleich naturgemäß ein gewisser Grad an Verallgemeinerung inhärent ist. Vgl. auch EuGH v. 17.01.2008, Rs. C-105/07, Lammers & Van Cleeff, Slg. 2008, S. I-173, Rz. 29 f.

362 In diesem Kontext sind auch überwiegend die europarechtlichen Bedenken gegen § 4h EStG wegen einer möglichen verdeckten Diskriminierung zu sehen, da die Zinsschranke darauf zielt, grenzüberschreitende Gewinnverlagerungen mittels Finanzierungsgestaltungen entgegenzuwirken und das inländische Steuersubstrat zu sichern; FÜHRICH, Zinsschranke, IStR 2007, S. 341 ff.; HOMBURG, Zinsschranke, FR 2007, S. 723 f.; EILERS, Fremdfinanzierung, FR 2007, S. 734. Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit – etwa infolge der (grundsätzlich) begünstigenden Sonderregelungen für Organschaften, deren Anwendungsbereich zahlreiche grenzüberschreitende Konstellationen ausschließt – lässt sich daher nicht mit der Missbrauchsabwehr rechtfertigen.

363 Nach Ansicht des GA Geelhoed sind Mitgliedstaaten nicht zwangsläufig dazu verpflichtet, die Rechtsvorschriften über die Unterkapitalisierung auf rein innerstaatliche Sachverhalte auszudehnen, um eine Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) zu gewährleisten, sofern die entsprechenden Rechtsvorschriften einer Rechtfertigung für Beschränkungen im Sinne des Art. 43 EG aus Gründen des Missbrauchs zugänglich sind. Es sei sehr zu bedauern, dass die Unklarheit über den Geltungsbereich des Rechtfertigungsgrunds der Missbrauchsabwehr dazu geführt habe, dass einige Mitgliedstaaten „auf Nummer sicher" gegangen sind, indem sie den Geltungsbereich der Vorschriften auf rein innerstaatliche Sachverhalte ausgedehnt haben, bei denen die Gefahr eines Missbrauchs nicht gegeben war. Die Ausdehnung der Vorschriften auf Inlandssachverhalte aus rein formalistischen Gründen mit der Folge eines beträchtlichen zusätzlichen Verwaltungsaufwands für die innerstaatlichen Gesellschaften und die Steuerverwaltung sei „völlig sinnlos und für die wirtschaftliche Effizienz kontraproduktiv". Vgl. Schlussanträge des GA Geelhoed v. 29.06.2006, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2006, S. I-2112, Rz. 68; siehe auch MORGAN/BRIDGES, Ruling, TPI Review 05/2007, S. 17 f.

vorschrift oder einem pauschalerem Ansatz, wobei letzterer die Gefahr größerer Kollateralschäden aufweist.[364]

(v) Ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten

Die Notwendigkeit der Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis wird neuerdings als Rechtfertigungsgrund in Verbindung mit der Steuerfluchtgefahr infolge von Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb einer Unternehmensgruppe und der Gefahr einer doppelten Verlustberücksichtigung grundsätzlich anerkannt.[365] Der EuGH weist zudem ausdrücklich darauf hin, dass die Mitgliedstaaten in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Vereinheitlichungs- oder Harmonisierungsmaßnahmen insbesondere nach Art. 293 EG die Befugnis haben, die Kriterien für die Aufteilung ihrer Besteuerungsbefugnis vertraglich oder einseitig festzulegen.[366]

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die drei genannten Rechtfertigungsgründe – Aufteilung der Besteuerungsbefugnis, Steuerfluchtgefahr und Gefahr der doppelten Verlustberücksichtigung – ausschließlich kumulativ dazu geeignet sind, eine Beschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen, oder ob das Vorliegen eines einzigen dieser Gründe ausreicht.[367] Basierend auf der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Oy AA*, wonach mit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zusammen mit der Verhinderung der Steuerumgehung zwei der genannten Gründe zur Rechtfertigung ausreichten,[368] sieht der EuGH in der Rs. *Lidl Belgium GmbH & Co. KG*[369] mit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis und der Vermeidung der doppelten Verlustberücksichtigung ebenfalls zwei Rechtfertigungsgründe als anwendbar an[370] und verzichtet infolgedessen mangels Relevanz für den vorliegenden Fall auf eine weiterge-

---

364 Gegebenenfalls sind aber auch solche unterschiedslos anzuwendende Zinsabzugsbeschränkungen europarechtlich problematisch, wenn man der Auffassung ist, dass die Unvereinbarkeit mit dem Europarecht bereits droht, wenn primär grenzüberschreitende Sachverhalte getroffen werden.

365 EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 45-51; EuGH v. 07.09.2006, Rs. C-470/04, N, Slg. 2006, S. I-7409, Rz. 42; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 56; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 75; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 41; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 51; EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 41. Vgl. zur Entwicklung dieses Rechtfertigungsgrundes in der Rechtsprechung des EuGH VAN THIEL, Justifications, ET 2008, S. 345 f.

366 EuGH v. 12.05.1998, Rs. C-336/98, Gilly, Slg. 1998, S. I-2793, Rz. 24, 30; EuGH v. 07.09.2006, Rs. C-470/04, N, Slg. 2006, S. I-7409, Rz. 44; EuGH v. 14.11.2006, Rs. C-513/04, Kerckhaert, Slg. 2006, S. I-10967, Rz. 22 f.; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 49; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 52.

367 Nach (unbegründeter) Ansicht von BRON, Kommentar, EWS 2008, S. 239 reicht einer der genannten Gründe allein zur Rechtfertigung nicht aus.

368 EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 60.

369 EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 38 ff.

370 Zwar hat der EuGH in der Rs. *Amurta* formal darauf verwiesen, dass die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis bislang nur zusammen mit den anderen Rechtfertigungsgründen anerkannt worden sei; EuGH v. 08.11.2007, Rs. C-379/05, Amurta, Slg. 2007, S. I-9569, Rz. 56 unter Berufung auf EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837 und EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373. Durch die Entscheidung in der Rs. *Lidl Belgium GmbH & Co. KG* dürfte diese formale Sichtweise aber mittlerweile überholt sein.

hende Beantwortung der Frage, ob auch die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis alleine als Rechtfertigungsgrund ausreichen kann.[371]

Aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist demnach noch nicht ersichtlich, inwieweit die Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten als alleiniger Rechtfertigungsgrund anerkannt werden kann.[372] Festzuhalten ist zumindest die offensichtlich wachsende Bedeutung dieses Grundsatzes für die europarechtliche Beurteilung nationaler Steuervorschriften.[373] In diese Richtung ist auch die Argumentation des Gerichts zu werten, dass angesichts der Vielfalt von Situationen nicht verlangt werden könne, dass alle drei im Urteil *Marks & Spencer* genannten Rechtfertigungsgründe vorliegen müssen.[374]

Mit der Anerkennung des Interesses der Mitgliedstaaten an einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis als Rechtfertigungsgrund für eine Beschränkung der Grundfreiheiten begründet der EuGH jedenfalls eine Art grenzüberschreitende steuerliche Kohärenz;[375] dies gilt zumindest im Bereich der doppelten Verlustberücksichtigung bzw. soweit die Gefahr einer Steuerumgehung besteht, d. h. Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb einer Unternehmensgruppe existieren. Hiernach kann eine die Grundfreiheiten beschränkende nationale Steuervorschrift dann gerechtfertigt werden, wenn die Schlechterstellung des grenzüberschreitenden Sachverhalts gegenüber dem rein nationalen Sachverhalt damit begründet wird, dass anderenfalls der Mitgliedstaat unsachgemäß Besteuerungsbefugnisse verlieren würde.

Hinsichtlich einer nationalen Vorschrift zur Zinsabzugsbeschränkung stellt sich somit die Frage, ob und inwieweit eine Differenzierung nach der Ansässigkeit des Anteilseigners bzw. Darlehensgebers und damit eine Schlechterstellung von grenzüberschreitenden Fremdfinanzierungen allein mit der Aufteilung einer ausgewogenen Besteuerungsbefugnis gerechtfertigt werden kann. Denn innerhalb einer Unternehmensgruppe kann das internationale Steuersatzgefälle dadurch nutzbar gemacht werden, dass einer Gruppengesellschaft Fremd- statt Eigenkapital dargereicht wird mit der Folge, dass sich die steuerliche Bemessungsgrundlage in Höhe der Zinsaufwendungen mindert, während die korrespondierenden Zinserträge in einem anderen Mitgliedstaat einer gegebenenfalls niedrigeren Besteuerung unterliegen. In Analogie zur Problematik der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung, wonach Verluste innerhalb der Unternehmensgruppe auf diejenigen Gesellschaften übertragen werden können, die in

---

371 EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 42.

372 Zumindest im Bereich der Verlustverrechnung spricht sich KUBE, Verlustverrechnung, IStR 2008, S. 307 dafür aus, dass die Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis als Rechtfertigungsgrund alleine ausreicht.

373 SCHWENKE, Kapitalertragsteuer, IStR 2008, S. 477 spricht in diesem Zusammenhang von „Absetzungstendenzen des Gerichts". Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der EuGH in der Rechtssache *Lidl Belgium GmbH & Co. KG* mehrfach ausdrücklich das berechtigte Interesse der Mitgliedstaaten betont hat, von ihrer Besteuerungszuständigkeit in Bezug auf die in ihrem Hoheitsgebiet ausgeübten Tätigkeiten Gebrauch zu machen; EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 31, 52.

374 KUBE, Verlustverrechnung, IStR 2008, S. 305; SCHWENKE, Kapitalertragsteuer, IStR 2008, S. 477.

375 SEDEMUND, Berücksichtigung, DB 2008, S. 1121.

Mitgliedstaaten mit einem hohen Steuersatzniveau ansässig sind,[376] könnte geschlussfolgert werden, dass auch die Unterkapitalisierung einer Gruppengesellschaft das Recht der Mitgliedstaaten gefährdet, ihre Steuerzuständigkeit in Bezug auf die in ihrem Hoheitsgebiet durchgeführten Tätigkeiten auszuüben. Insoweit wäre die Ausgewogenheit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt.[377]

Andererseits kann nach der Rechtsprechung des EuGH eine unterschiedliche steuerliche Behandlung der gebietsansässigen Muttergesellschaften je nachdem, ob sie Tochtergesellschaften im Ausland haben oder nicht, nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass sie sich dafür entschieden haben, wirtschaftliche Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, in dem der betroffene Staat seine Besteuerungszuständigkeit nicht ausüben kann.[378] Insoweit kann einer gebietsansässigen Muttergesellschaft ein Steuervorteil nicht mit der Begründung verwehrt werden, dass diese eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet habe, die dem Mitgliedstaat nicht unmittelbar Steuereinnahmen verschafft.[379] Die genannten Grundsätze gelten für den Fall, dass einer Muttergesellschaft ein Steuervorteil nur dann gewährt wird, wenn sie an einer gebietsansässigen Tochtergesellschaft beteiligt ist. Umgekehrt dürfte jedoch einer Tochtergesellschaft ein Steuervorteil – mithin der Abzug der Zinsaufwendungen – nicht nur aus dem Grund verwehrt werden, dass die Muttergesellschaft im Ausland ansässig ist und der Mitgliedstaat deren Gewinne nicht besteuern kann. Folglich lassen sich die genannten Grundsätze auch auf den Fall der Gesellschafterfremdfinanzierung übertragen.

Bezogen auf Vorschriften zur Unterkapitalisierung hat der EuGH den Rechtfertigungsgrund der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis daher nur im Zusammenhang mit der Verhinderung einer Steuerumgehung anerkannt, d. h. nur dann, wenn die nationale Steuervorschrift auf eine Verhinderung rein künstlicher, jeder wirtschaftlichen Realität barer Konstruktionen der Steuerpflichtigen zur Umgehung von Steuern, die normalerweise auf die durch Tätigkeiten im Inland erzielten Gewinne zu zahlen ist, gerichtet ist.[380]

Dies erscheint auch als sachgerecht, da der Rechtfertigungsgrund der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis von den Mitgliedstaaten nicht willkürlich gegen jeden Verlust von Steuersubstrat eingesetzt werden sollte. Vielmehr wird den Mitgliedstaaten das Interesse zugestanden zu vermeiden, dass eine Gesellschaft die Verrechnung von Verlusten oder die Inanspruchnahme anderer Steuervorteile in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl geltend macht.[381]

---

376 Vgl. EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837.

377 Vgl. EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 49; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 56; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 75 f.; EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 42; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 54.

378 EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 43.

379 EuGH v. 29.03.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Slg. 2007, S. I-2647, Rz. 43.

380 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 74 f.; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 55 f.

381 So explizit für die Verlustverrechnung EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 46; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 55 f.; EuGH v.

Zwar kann innerhalb einer Unternehmensgruppe die Inanspruchnahme des Betriebsausgabenabzugs für Zinsen durch Anpassungen der konzerninternen Finanzierungen gesteuert werden, sodass insoweit die Gesellschaften durchaus Steuervorteile in Form des Betriebsausgabenabzugs in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl geltend machen können. Solange jedoch auch wirtschaftliche Gründe für die gewählte Finanzstruktur existieren, verfängt das Argument der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis nicht, da jede grenzüberschreitende Tätigkeit zwangsläufig Auswirkungen auf die jeweiligen Bemessungsgrundlagen der beteiligten Mitgliedstaaten hat. Folglich handelt es sich bei der Problematik, dass eine Gesellschaft die Verrechnung von Verlusten oder die Inanspruchnahme anderer Steuervorteile in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl geltend macht, um eine Frage der Steuerumgehung und nicht der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis.[382]

Schließlich sollte den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, sich – unter Verweis auf die Notwendigkeit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis – jeglicher Verantwortlichkeit für die Berücksichtigung steuerlicher Abzugspotentiale zu entledigen, solange diese nur in einem beliebigen anderen Mitgliedstaat berücksichtigt werden können.[383] Eine derartige Ungleichbehandlung des grenzüberschreitenden Sachverhalts erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn er in einer anderen Steuerjurisdiktion korrespondierend eine Privilegierung erfährt und eine etwaige verbliebene Mehrbelastung ausschließlich Folge von Steuersatzdifferenzen zwischen den Mitgliedstaaten ist.[384] Nur in diesem Fall wird man von einer Aufteilung der Besteuerungsbefugnis ausgehen können, wobei sich selbst dann die Frage stellt, wie mögliche Bemessungsgrundlagenunterschiede zu würdigen sind. Eine solche Privilegierung erfolgt im Fall der grenzüberschreitenden Gesellschafterfremdfinanzierung jedoch in aller Regel nicht, da die Zinserträge im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft regelmäßig der Besteuerung unterliegen.

Festzuhalten bleibt im Ergebnis, dass eine Zinsabzugsbeschränkung der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zumindest in den Fällen entgegensteht, in denen die Zinserträge trotz mangelnder Abzugsfähigkeit der korrespondierenden Zinsaufwendungen einer Besteuerung unterworfen werden.[385]

15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 32, 34. Interessanterweise läuft diese Argumentation im letztgenannten Urteil jedoch fehl, da es dort um die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste ging und der Sachverhalt mitnichten vergleichbar ist mit der Rs. *Oy AA*, deren Gegenstand die finnische Konzernbesteuerung war, wonach eine finnische Gruppengesellschaft Gewinne gegen Zahlung eines entsprechenden Betrages auf eine beliebige andere finnische Gruppengesellschaft übertragen kann. Vgl. zur diesbezüglichen Kritik am EuGH-Urteil in der Rs. *Lidl* etwa ENGLISCH, Anmerkung, IStR 2008, S. 405; THÖMMES, Berücksichtigung, IWB, F. 11a, S. 1187 f.; REHM/NAGLER, Kommentar, GmbHR 2008, S. 713 f.

382 Zutreffend THÖMMES, Berücksichtigung, IWB, F. 11a, S. 1188 entgegen EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601, Rz. 34.

383 ENGLISCH, Anmerkung, IStR 2008, S. 404.

384 ENGLISCH, Anmerkung, IStR 2008, S. 404.

385 Siehe für § 4h EStG KRAFT/BRON, Zinsschranke, EWS 2007, S. 490.

(d) Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Die Sicherung des Allgemeininteresses durch die vorstehenden möglichen Rechtfertigungsgründe einer Beschränkung muss objektiv notwendig und erforderlich sein und darf überdies nicht unverhältnismäßig erfolgen, d. h. es dürfen keine gelinderen Mittel zur Sicherung des Allgemeininteresses existieren als die von dem betreffenden Mitgliedstaat gewählten.[386] Die Beschränkung der Grundfreiheit(en) muss geeignet sein, das konkret von ihr verfolgte an der nationalen Beschränkung objektivierbare Allgemeininteresse zu wahren.[387]

2. Beihilferecht

(a) Beihilfeverbot nach Art. 87 Abs. 1 EG

Die Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote der Grundfreiheiten werden durch das Beihilferecht nach Art. 87 ff. EG ergänzt, welches dem Schutz des Wettbewerbs im europäischen Binnenmarkt vor Verzerrungen infolge von staatlichen Beihilfen dient. Nach dem Beihilfeverbot des Art. 87 Abs. 1 EG „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen".[388] Von dem Beihilfeverbot muss die Europäische Kommission im Wege präventiver Kontrolle (Art. 88 Abs. 3 EG) befreien. Anderenfalls ist die Vergünstigung (formal) gemeinschaftsrechtswidrig.

Für Zwecke der Anwendung des Beihilfeverbots auf Maßnahmen im Bereich der Unternehmensbesteuerung hat die Europäische Kommission Grundsätze aufgestellt,[389] mit denen sie gegen schädliche steuerliche Maßnahmen vorgehen kann.[390] Diese Grundsätze dienen ebenso

---

386 Beispielsweise ist die Zinsschranke gemäß § 4h EStG nach Ansicht von SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 818 unverhältnismäßig, weil sie starken Druck auf die Unternehmen ausübt, die Aufnahme von Fremdkapital in andere Mitgliedstaaten zu verlagern. Dies könnte vor allem dann der Fall sein, wenn in den Mitgliedstaaten zukünftig Zinsabzugsbeschränkungen unkoordiniert aufeinander treffen und im Ergebnis den Zinsabzug völlig verhindern.

387 Siehe etwa EuGH v. 15.05.1997, Rs. C-250/95, Futura Participiations, Slg. 1997, S. I-2471, Rz. 39 f.

388 Ausnahmen vom grundsätzlichen Beihilfeverbot werden durch Art. 87 Abs. 2 EG (Legalausnahmen) und Art. 87 Abs. 3 EG (Ermessensausnahmen) festgelegt. Hiernach können aus sozialen Gründen gewährte Beihilfen an einzelne Verbraucher sowie regionale und sektorale Beihilfen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein; vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. C 384, S. 3, Tz. 28 ff. Solche Beihilfen unterliegen zwar einem Rechtfertigungszwang. Es handelt sich aber um einen sehr groben Maßstab, der in erster Linie gegen Verzerrungen innerhalb des Binnenmarktes gerichtet ist und der Kommission zudem erhebliche Entscheidungsspielräume eröffnet; CREMER, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 87 EG, Rz. 37 ff.

389 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. C 384, S. 3.

390 Vgl. ausführlich zum Beihilfeverfahren BLUMENBERG/LAUSTERER, Beihilfen, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 19 ff.; BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1798 ff.; LINN, Anwendung, IStR 2008, S. 602 f. In dem durch die Mitteilung der Kommission konkretisierten Beihilferecht wird ein hilfreiches und starkes Instrument gegen unfairen Steuerwettbewerb gesehen; WARTENBURGER, Steueroasen, IStR 2001, S. 399. Auch wird eine strengere Aufsichtsführung über Beihilfen im steuerlichen Bereich erwartet; BLUMENBERG/LAUSTERER, Beihilfen, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 3; VANISTENDAEL, Steuerkonkurrenz, in: Pelka

wie der „Verhaltenskodex zur Bekämpfung des unfairen Steuerwettbewerbs bei der Unternehmensbesteuerung“[391] (*code of conduct*) der Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbs innerhalb der Europäischen Union. Mit der Aufstellung des Verhaltenskodex haben sich die Mitgliedstaaten aber lediglich einer politischen Verpflichtung unterworfen, aus der sich bei einem Verstoß gegen den Verhaltenskodex keinerlei rechtliche Sanktionen gegen die betreffenden Mitgliedstaaten ableiten lassen.[392] Abgesehen von der gleichen Zielsetzung besteht daher eine weitgehende Unabhängigkeit dieser beiden Instrumentarien zur Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbs voneinander.[393] Über die Grundsätze der Europäischen

(Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 304. Siehe in diesem Zusammenhang das Vorgehen der Europäischen Kommission gegen die Regelungen betreffend des Belgischen Co-ordination Centre; vgl. EuGH v. 22.06.2006, Rs. C-182/03 und C-217/03, Belgien/Kommission und Forum 187 ASBL/Kommission, Slg. 2006, S. I-5479; EuGH v. 22.06.2006, Rs. C-399/03, Kommission/Rat, Slg. 2006, S. I-5629. Siehe auch das Vorgehen der Europäischen Kommission gegen das luxemburgische Holding Regime; ROSSI, Luxembourg, TNI 2006, Vol. 43, S. 618 ff.; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Steuervergünstigungen, IP/06/1021.

391 Der Verhaltenskodex ist Teil eines Maßnahmenpakets zur Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbs in der Europäischen Union, welches neben dem Verhaltenskodex aus der genannten Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen auf steuerlichem Gebiet, dem Vorschlag für eine Richtlinie zur Besteuerung von Zinserträgen an Gebietsansässige anderer Mitgliedstaaten und Maßnahmen zur Abschaffung der Quellensteuer auf grenzüberschreitende Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen Unternehmen besteht; RAT DER EUROPÄISCHEN UNION, Steuerpolitik, ABl. EG 1998, Nr. C 2, S. 1 ff. Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Maßnahmenpakets MONTI, Challenges, EC Tax Review 1997, S. 2 f.; LEHNER, Wettbewerb, StuW 1998, S. 160 ff.; BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1810; NIJKAMP, Landmark agreement, EC Tax Review 2001, S. 147 ff.; MORS, Erfahrungen, in: Müller/Fromm/Hansjürgens (Hrsg.), Systemwettbewerb, S. 197 ff.; LARBIG, Vergleich, in: Müller/Fromm/Hansjürgens (Hrsg.), Systemwettbewerb, S. 217 ff.; MÖSSNER, Code of Conduct, in: Lang/Schuch/Staringer (Hrsg.), Soft Law, S. 138 ff. Vgl. auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, Bekämpfung, KOM(1997) 495 endg.; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Maßnahmenpaket, KOM(1997) 564 endg.; EUROPÄISCHES PARLAMENT, Protokoll 18. Juni 1998, ABl. EG 1998, Nr. C 210, S. 227; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Aktionsplan, CSE(1997) 1 endg.; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Steuersysteme, KOM(1996) 546 endg.

392 ZORN, Rechtsangleichungskompetenzen, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 258; WARTENBURGER, Steueroasen, IStR 2001, S. 400; SEER, Steuerwettbewerb, IWB, F. 11 Gr. 2, S. 729. Vgl. ausführlich zur rechtlichen Qualität des Verhaltenskodex BLUMENBERG/LAUSTERER, Beihilfen, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 31 f.; BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1812 f.; MÖSSNER, Code of Conduct, in: Lang/Schuch/Staringer (Hrsg.), Soft Law, S. 140 ff. Die politische Verpflichtung der Mitgliedstaaten umfasst dabei eine Stillhalte- und eine Rücknahmeverpflichtung. Nach der Stillhalteverpflichtung sind die Mitgliedstaaten angehalten, „keine neuen schädlichen steuerlichen Maßnahmen im Sinne des Kodex zu treffen“. Die Rücknahmeverpflichtung sieht die Überprüfung der nationalen Vorschriften und Praktiken auf Vereinbarkeit mit dem Verhaltenskodex und eine erforderlichenfalls notwendige Aufhebung schädlicher Maßnahmen vor. Als sog. *soft law* lässt sich der Verhaltenskodex etwa nicht durch die EuGH-Rechtsprechung konkretisieren oder durchsetzen. Nichtsdestotrotz ist laut RUNGE, Steuerwettbewerb, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 567 zu erwarten, dass die Europäische Kommission unfaire steuerliche Maßnahmen in Zukunft nicht mehr billigen wird.

393 Vgl. MONTI, State Aid, EC Tax Review 1999, S. 210; BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1813. Für Zwecke der Identifizierung und Quantifizierung von potenziell schädlichen Maßnahmen wurde eine Arbeitsgruppe mit Vertretern aller Mitgliedstaaten und der Kommission unter dem Vorsitz von Dawn Primarolo eingesetzt (*Code of Conduct Group (Business Taxation)*); vgl. EUROPÄISCHER RAT, Verhaltenskodex, ABl. EG 1998, Nr. C 99, S. 1. Diese sog. Primarolo-Gruppe kam in dem am 29.11.1999 dem ECOFIN-Rat überreichten Abschlussbericht zu dem Ergebnis, dass insgesamt 66 mitgliedstaatliche Regelungen nicht mit dem Verhaltenskodex vereinbar seien. Vgl. CODE OF CONDUCT GROUP, Bericht, Nr. 29 ff. (Internetquelle). Siehe auch WARTENBURGER, Steueroasen, IStR 2001, S. 400; MORS, Erfahrungen, in: Müller/Fromm/Hansjürgens (Hrsg.), Systemwettbewerb, S. 210 ff.; LARBIG, Vergleich, in: Müller/Fromm/Hansjürgens (Hrsg.), Systemwettbewerb, S. 221 f.; SEER, Steuerwettbewerb, IWB, F. 11 Gr. 2, S. 728. Vgl. zur Zusammensetzung der Arbeitsgruppe und weiteren Hintergründen CARDANI, European Taxation Policy, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 123 f.

Kommission zur Anwendung des Beihilferechts auf Maßnahmen im Bereich der Unternehmensbesteuerung haben die Grundsätze des Verhaltenskodex jedoch mittelbar Eingang in das Beihilfeverfahren gefunden.[394]

(b) Tatbestandsvoraussetzungen unzulässiger Beihilfen

Der EG-Vertrag hält indes keine Definition des Begriffs der Beihilfe bereit. Nach der angesichts der Vielfalt der staatlichen Beihilfen weiten und objektiven Auslegung des EuGH[395] ist unter der Beihilfe eine staatliche Maßnahme zu verstehen, die in verschiedener Form die Belastung vermindert, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat.[396] Für Zwecke der Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung hat die Europäische Kommission die Qualifikation einer steuerlichen Maßnahme als Beihilfe kumulativ an vier Voraussetzungen geknüpft.[397]

Erstens muss die Maßnahme bei den Unternehmen oder Produktionszweigen, denen sie gewährt wird, zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen (Begünstigung des Empfängers).[398] Neben Geld- und Sachleistungen (sog. Leistungssubventionen) können dem Beihilfebegriff auch alle Maßnahmen zugeordnet werden, die in verschiedener Form Belastungen vermeiden, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, also Kostenminderungen, die in Art und Weise einer Subvention gleich stehen (sog. Verschonungssubventionen).[399] Die Maßnahme muss damit eine Begünstigung des Empfängers in Form der Verminderung seiner normalerweise zu

---

394 VANISTENDAEL, Steuerkonkurrenz, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 304, 308 weist zutreffend darauf hin, dass die Anwendung der Beihilferegelungen der Art. 87 ff. EG erst durch die Verabschiedung des Verhaltenskodex mit dem Begriff des schädlichen Steuerwettbewerbs zwischen Mitgliedstaaten verbunden wurde. In diesem Zusammenhang ist auf die unterschiedlichen Kriterien zur Beurteilung von schädlichen Maßnahmen hinzuweisen; siehe hierzu die Gegenüberstellung bei VANISTENDAEL, Steuerkonkurrenz, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 313 ff. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Verhaltenskodex einen Beitrag zur Identifizierung von schädlichen Maßnahmen und damit zur Beseitigung des schädlichen Steuerwettbewerbs in der EU leisten soll, während die Leitlinien der Kommission auf die Anwendbarkeit des Beihilferechts auf schädliche Maßnahmen gerichtet sind.

395 EuGH v. 25.06.1970, Rs. 47/69, Frankreich/Kommission, Slg. 1970, S. 487; so auch BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1794 m. w. N.

396 EuGH v. 23.02.1961, Rs. 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen, Slg. 1961, S. 3. Eine Steuervorschrift kann demnach nur dann eine staatliche Beihilfe darstellen, wenn sie zu einem für den Steuerpflichtigen vorteilhaften Abweichen vom Normalmaß der Besteuerung führt; vgl. zu den Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Normalmaßes SCHÖN, Wettbewerb, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 214 f.; SCHÖN, Beihilfen, in: Koenig/Roth/Schön (Hrsg.), EG-Beihilfenrecht, S. 118 ff.

397 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. C 384, S. 3, Tz. 8 ff. Vgl. auch MONTI, State Aid, EC Tax Review 1999, S. 209; LUJA, Impact, Intertax 1999, S. 326 f.; VISSER, State Aid, EC Tax Review 1999, S. 224 ff.; BLUMENBERG/LAUSTERER, Beihilfen, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 13 ff.; BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1794 ff.; TUMPEL, Besteuerungsmaßstäbe, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 329 f.; MORS, Erfahrungen, in: Müller/Fromm/Hansjürgens (Hrsg.), Systemwettbewerb, S. 205 f.; WARTENBURGER, Steueroasen, IStR 2001, S. 397 ff.; SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 262 f.; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 216 f.; LINN, Anwendung, IStR 2008, S. 602.

398 Dabei kommt auch eine mittelbare Begünstigung in Betracht; siehe auch BLUMENBERG/LAUSTERER, Beihilfen, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 13.

399 EuGH v. 23.02.1961, Rs. 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen, Slg. 1961, S. 3; EuGH v. 01.12.1998, Rs. C-200/97, Ecotrade, Slg. 1998, S. I-7907, Rz. 34; EuGH v. 19.05.1999, Rs. C-6/97, Italien/Kommission, Slg. 1999, S. I-2981; EuGH v. 29.06.1999, Rs. C-256/97, DMT, Slg. 1999, S. I-3913.

tragenden Belastungen – im Bereich der Unternehmensbesteuerung also der Steuerbelastungen – bewirken.[400]

Zweitens muss die Maßnahme von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden, also einem Mitgliedstaat zurechenbar sein (Zurechenbarkeit der Maßnahme).[401] Dabei wird ein Steuereinnahmeverlust der Verwendung staatlicher Mittel gleichgestellt. Das staatliche Handeln kann sowohl durch Steuergesetze, -verordnungen und steuerliche Verwaltungsvorschriften als auch durch die Praxis der Steuerverwaltung erfolgen.

Drittens muss die Maßnahme den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Voraussetzung für dieses Kriterium ist, dass der Begünstigte eine Wirtschaftstätigkeit ausübt. Eine Beeinträchtigung des Handels soll annahmegemäß bereits dann vorliegen, wenn das begünstigte Unternehmen einer Wirtschaftstätigkeit nachgeht, welche Gegenstand eines Handels zwischen den Mitgliedstaaten ist.[402]

Viertens muss die Maßnahme spezifisch oder selektiv sein, d. h. sie muss bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen vorbehalten sein (Selektivität der Maßnahme). Ist dies nicht der Fall, liegt keine unzulässige Beihilfe, sondern eine allgemeine Regelung vor, die nicht vom Beihilfeverbot nach Art. 87 ff. EG erfasst ist. Eine selektive Begünstigung kann sowohl aus einer Ausnahme von den steuerlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften als auch aus Ermessensentscheidungen der Steuerverwaltungen resultieren. Allerdings kann der selektive Charakter einer Maßnahme „durch die Natur oder den inneren Aufbau des Systems“[403] gerechtfertigt sein. In diesen Fällen ist die Maßnahme nicht als unzulässige Beihilfe zu qualifizieren.

---

400 Vgl. SCHÖN, Beihilfen, in: Koenig/Roth/Schön (Hrsg.), EG-Beihilfenrecht, S. 115 ff.; LINN, Anwendung, IStR 2008, S. 604. Vgl. auch in der Rechtsprechung EuGH v. 07.03.2002, Rs. C-310/99, Italien/Kommission, Slg. 2002, S. I-2289. Eine Minderung der Steuerlast kann insbesondere durch Minderung der Steuerbemessungsgrundlage, durch vollständige oder teilweise Ermäßigung des Steuerbetrags oder durch Zahlungsaufschub, Aufhebung der Steuerschuld oder außergewöhnliche Vereinbarung über die Abzahlung der Steuerschuld in Raten erfolgen.

401 Das Kriterium der Zurechenbarkeit ist auch dann erfüllt, wenn eine Begünstigung von regionalen oder lokalen Einrichtungen der Mitgliedstaaten gewährt wird; EuGH v. 14.10.1987, Rs. 248/84, Deutschland/Kommission, Slg. 1987, S. 4013; EuGH v. 06.09.2006, Rs. C-88/03, Portugal/Kommission, Slg. 2006, S. I-7115.

402 Siehe auch BLUMENBERG/LAUSTERER, Beihilfen, in: Breuninger/Müller/Strobl-Haarmann (Hrsg.), FS Rädler, S. 14; WARTENBURGER, Steueroasen, IStR 2001, S. 398. Nach der EuGH-Rechtsprechung stehen dieser Annahme weder die relativ geringe Bedeutung einer Beihilfe noch die geringe Größe des Beihilfeempfängers oder sein äußerst geringer Anteil am Gemeinschaftsmarkt oder gar das Fehlen einer Exporttätigkeit bei diesem oder die Tatsache, dass das Unternehmen fast seine gesamte Produktion aus der Gemeinschaft ausführt, entgegen; vgl. EuGH v. 13.07.1988, Rs. 102/87, Frankreich/Kommission, Slg. 1988, S. 4067; EuGH v. 21.03.1990, Rs. 142/87, Belgien/Kommission, Slg. 1990, S. I-959; EuGH v. 14.09.1994, Rs. C-278/92, C-279/92 und C-280/92, Spanien/Kommission, Slg. 1994, S. I-4103. Allerdings müssen die Maßnahmen zu spürbaren Beeinträchtigungen führen, weshalb minimale Störungen des Wettbewerbs bzw. Beihilfen von minimalem Umfang noch hinnehmbar sind (de minimis-Regelung); vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, de minimis-Beihilfen, ABl. EG 1996, Nr. C 68, S. 9.

403 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. C 384, S. 3, Tz. 12 ff. m. w. N.; EuGH v. 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien/Kommission, Slg. 1974, S. 709.

(c) Maßgeblichkeit der Selektivität für steuerliche Maßnahmen

Da zumindest unter die ersten drei Kriterien problemlos eine Vielzahl von Regelungen der steuerlichen Normalsysteme subsumiert werden könnte,[404] dürfte sich die Qualifikation einer steuerlichen Maßnahme als europarechtlich unzulässige Beihilfe nach Art. 87 ff. EG regelmäßig an der Selektivität einer Maßnahme entscheiden.[405] Auch steuerrechtliche Normen erfüllen den Beihilfebegriff, wenn sie eine Abweichung vom allgemeinen Steuerniveau beinhalten und selektiv einzelne Branchen oder Industriezweige begünstigen, sofern dies nicht durch die Natur oder den inneren Aufbau des Steuersystems gerechtfertigt werden kann (Kriterium der Systemimmanenz).[406] Steuerliche Maßnahmen hingegen, die allen Wirtschaftsteilnehmern gleichermaßen zugute kommen (keine sektorale Selektivität), im gesamten Mitgliedstaat anwendbar sind (keine regionale Selektivität) und die nicht nur für bestimmte Rechtsformen gelten, stellen grundsätzlich allgemeine Maßnahmen dar und sind demzufolge nicht als unzulässige Beihilfe einzustufen.[407]

(d) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen

Für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen hat dies zur Konsequenz, dass etwa Bereichsausnahmen potenziell europarechtlich unzulässige Beihilfen darstellen, da diese se-

---

404 SPENGEL, Unternehmensbesteuerung, S. 263. Kritisch zur unscharfen Abgrenzung vor allem VISSER, State Aid, EC Tax Review 1999, S. 224 ff.

405 SEER, Steuerwettbewerb, IWB, F. 11 Gr. 2, S. 729. Vgl. auch die Untersuchung zur Selektivität als Kriterium für den schädlichen Wettbewerb bei GROSS, Selektivität, RIW 2002, S. 53 ff.; LINN, Anwendung, IStR 2008, S. 602, 604 ff.

406 EuGH v. 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien/Kommission, Slg. 1974, S. 709; EuGH v. 19.09.2000, Rs. C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, S. I6857; EuGH v. 12.10.2000, Rs. C-480/98, Spanien/Kommission, Slg. 2000, S. I-8717; EuGH v. 08.11.2001, Rs. C-143/99, Adria-Wien Pipeline, Slg. 2001, S. I-8365. Siehe ferner EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. C 384, S. 3, Tz. 12. Vgl. auch FRICK, Beihilfeverbot, passim; KOSCHYK, Beihilfen, passim; SCHÖN, Beihilfen, in: Koenig/Roth/Schön (Hrsg.), EG-Beihilfenrecht, S. 106; PANAYI, State Aid, Intertax 2004, S. 289 ff.; LINN, Anwendung, IStR 2008, S. 604 ff. Der steuerliche Beihilfenbegriff entspricht damit weitgehend dem der begünstigenden Sozialzwecknorm, der wirtschaftslenkenden Steuervergünstigung; LANG, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 4 Rz. 21; HEY, Erosion, StuW 2005, S. 319 f.

407 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. C 384, S. 3, Tz. 13. Dies gilt insbesondere für rein steuertechnische Maßnahmen (Steuersätze, Abschreibungsvorschriften, Verlustvortrag, Vorschriften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung oder der Steuerumgehung) und für Maßnahmen, die ein Ziel der allgemeinen Wirtschaftspolitik verfolgen (Förderung von Forschung und Entwicklung, Umweltschutz, Ausbildung, Beschäftigung). Die Tatsache, dass bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige mehr als andere in den Genuss derartiger steuerlicher Maßnahmen gelangen, führt indes nicht zwangsläufig zu einer Qualifikation als unzulässige staatliche Beihilfe. Problematisch könnten allenfalls generelle steuerliche Regelungen sein, die ausschließlich einem individuellen Adressatenkreis zugute kommen (Einzelfallgesetze; sog. verschleierte Selektivität). Nach den Grundsätzen des *effet utile* können auch solche Maßnahmen unter das Beihilfeverbot des Art. 87 Abs. 1 EG fallen; vgl. BLUMENBERG, Steuervergünstigungen, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 1797; SCHÖN, Beihilfen, in: Koenig/Roth/Schön (Hrsg.), EG-Beihilfenrecht, S. 128 f. Regional unterschiedliche Steuersätze innerhalb eines Mitgliedstaats – wie sie etwa bei der Gewerbesteuer wegen des Hebesatzrechts der Gemeinden vorzufinden sind – haben keinen selektiven Charakter, wenn sie durch eine unterhalb der nationalstaatlichen Ebene angesiedelte Einrichtung festgesetzt werden, die aufgrund ihrer rechtlichen und tatsächlichen Stellung gegenüber der Zentralregierung des Mitgliedstaats autonom ist; EuGH v. 11.09.2008, Rs. C-428/06 bis C-434/06, UGT Rioja u. a., EuZW 2008, S. 758, Rz. 48 ff.; vgl. ausführlich hierzu DE WEERTH, Beihilferecht, IStR 2008, S. 733 f.

lektiv einzelne Branchen oder Industriezweige begünstigen.[408] Auch unterschiedliche Maßstäbe für verschiedene Branchen verstoßen gegebenenfalls gegen das Beihilferecht. Die Tragweite dieses Befunds wird jedoch dadurch eingeschränkt, dass die betreffende Bereichsausnahme bzw. Branchenunterscheidung gegebenenfalls durch die Natur oder den inneren Aufbau des Steuersystems gerechtfertigt werden kann.

Werden beispielsweise Kreditinstitute von einer Zinsabzugsbeschränkung ausgenommen, könnte diese Bereichsausnahme – in Anlehnung an die grundsätzliche Befreiung von Kreditinstituten nach dem Vorbild des § 19 GewStDV, wonach die Hinzurechnung von Finanzierungsentgelten nach § 8 Nr. 1 GewStG unter anderem für Kreditinstitute i. S. d. § 1 KWG weitestgehend ausgeschlossen wird – mit systematischen Erwägungen begründet werden. Auch könnte eine Branchenunterscheidung mit empirischen Erkenntnissen gerechtfertigt werden, die darauf schließen lassen, dass Unternehmen verschiedener Branchen unterschiedliche hohe Eigenkapitalquoten aufweisen, sodass eine nach Branchen differenzierende Zinsabzugsbeschränkung dem wirtschaftlichen Regelfall nachfolgt und keinen unfairen Steuerwettbewerb begründen soll.

3. Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie

Für den Bereich der konzerninternen Finanzierung im Allgemeinen und nationaler Unterkapitalisierungsregelungen in Gestalt einer Zinsabzugsbeschränkung im Speziellen ist sekundärrechtlich zweifelsohne die im Jahre 2003 verabschiedete Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie (ZLRL)[409] von herausragender Bedeutung.[410]

(a) Grundsatz

Nach Art. 1 Abs. 1 ZLRL werden „in einem Mitgliedstaat angefallene Einkünfte in Form von Zinsen […] von allen in diesem Staat darauf erhebbaren Steuern – unabhängig davon, ob sie

---

408 EuGH v. 08.11.2001, Rs. C-143/99, Adria-Wien-Pipeline, Slg. 2001, S. I-8365. Siehe auch SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 13.

409 Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 03.06.2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EU 2003, Nr. L 157, S. 49-54. Vgl. zur Entstehungsgeschichte der ZLRL TERRA/WATTEL, European Tax Law, S. 626 ff., zum Vergleich mit der Mutter-Tochter-Richtlinie LAMMEL/REIMER, Unternehmenssteuerrecht, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 168 f. sowie zur Umsetzung der ZLRL in Deutschland HAASE, Europäisches Steuerrecht, S. 293 ff.; FORST/BUSCH, EStB 2005, S. 35 ff. Vgl. zu Auslegungsfragen der ZLRL im Spannungsverhältnis zwischen der Bezugnahme zum OECD-MA und der Autonomie des Gemeinschaftsrechts ausführlich HAHN, Zins-/Lizenz-Richtlinie, EWS 2008, S. 273 ff.

410 Im Verhältnis zu Drittstaaten ist die ZLRL nicht anzuwenden. Jedoch besteht beispielsweise zwischen der EU und der Schweiz ein Zinsbesteuerungsabkommen (Abkommen vom 26.10.2004 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, ABl. EU 2003, Nr. L 385, S. 30), welches ähnliche Wirkung entfaltet wie die ZLRL. Vgl. ausführlich zum Regelungsinhalt des Zinsbesteuerungsabkommens (ZBstA) sowie zur Vereinbarkeit der Zinsschranke mit dem ZBstA – letzteres allerdings unter Bezugnahme auf die mittlerweile wohl überholte Rechtsprechung des EuGH (vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil II A.III.3(c) – Möglicher Richtlinienverstoß einer Zinsabzugsbeschränkung* (S. 90)) – BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 361 ff.

an der Quelle abgezogen oder durch Veranlagung erhoben werden – befreit". Nach Art. 1 Abs. 2 ZLRL gilt eine Zahlung in dem Mitgliedstaat als angefallen, in dem das Unternehmen (oder die Betriebsstätte eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens) ansässig ist, welches die Zahlung getätigt hat. Mit anderen Worten ist der Quellenstaat der Zinszahlung verpflichtet, von der Besteuerung von Zinsen Abstand zu nehmen, sofern der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der ZLRL eröffnet ist. Zinsen sollen nach dem Leitgedanken der ZLRL allein im Staat des Empfängerunternehmens besteuert werden.[411]

Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie erstreckt sich gemäß Art. 1 Abs. 7 ZLRL grundsätzlich nur auf verbundene Unternehmen. Folglich werden nur Zahlungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften sowie zwischen Schwestergesellschaften erfasst, sofern die Muttergesellschaft an der bzw. den Tochtergesellschaft(en) mindestens zu 25 % unmittelbar beteiligt ist oder mindestens 25 % der Stimmrechte hält (Art. 3 lit. b) ZLRL).[412] Nicht von der ZLRL erfasst sind damit Finanzierungen zwischen Konzernunternehmen, deren Beteiligungsverhältnis zueinander nur mittelbarer Natur ist.[413] Die Beteiligungen dürfen zudem nur Unternehmen umfassen, die im Gemeinschaftsgebiet niedergelassen sind.

(b) Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Richtlinie

(i) Ausschluss bestimmter Zinszahlungen aufgrund Art. 4 ZLRL

Nach Art. 4 ZLRL sind bestimmte Zahlungen von Zinsen oder Lizenzgebühren vom Grundsatz der Nichterhebung von Steuern im Quellenstaat ausgeschlossen, d. h. der Quellenstaat muss die Vorteile der Richtlinie in bestimmten Fällen nicht bzw. nicht in vollem Umfang gewähren. Unter eine Zinsabzugsbeschränkung fallende Zinszahlungen könnten gegebenenfalls nach Art. 4 Abs. 2 ZLRL vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen werden.[414] Art. 4 Abs. 2 ZLRL lautet wie folgt: „Bestehen zwischen dem Zahler und dem Nutzungsbe-

---

411 DAUTZENBERG, Richtlinien, BB 2004, S. 17; EICKER/ARAMINI, Directive, EC Tax Review 2004, S. 135; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 91; HIDIEN, Zins-/Lizenzgebühren-Richtlinie, DStZ 2008, S. 131 f.; FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 30. Nach LAMMEL/REIMER, Unternehmenssteuerrecht, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 169 werde dadurch – abgesehen von möglichen Folgen des internationalen Steuersatzgefälles – auf der Ebene der Muttergesellschaft eine doppelte Neutralität erreicht: Zum einen werde abgesehen von der Pauschalierung 5 % nicht abziehbarer Betriebsausgaben (§ 8b Abs. 5 S. 1 KStG) die konzerninterne Eigenfinanzierung nicht anders behandelt als eine konzerninterne Fremdfinanzierung (Finanzierungsneutralität). Zum zweiten werde der mehrstufige Konzern nicht anders behandelt als die Einheitsgesellschaft (Konzernstufenneutralität).

412 Die Richtlinie räumt den Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 10 ZLRL zudem das Recht ein, die Anwendbarkeit der ZLRL von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig zu machen, dass die Beteiligung von mindestens 25 % während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens zwei Jahren bestanden hat (Mindesthaltedauer).

413 Im Ergebnis fällt nur ein verhältnismäßig kleiner Ausschnitt der Konzernsachverhalte in den Anwendungsbereich der Richtlinie; DAUTZENBERG, Richtlinien, BB 2004, S. 18.

414 Da Art. 4 Abs. 1 lit. a) ZLRL explizit Zahlungen ausnimmt, die nach dem Recht des Quellenstaates als Gewinnausschüttung behandelt werden, verstieß der dem Umqualifizierungskonzept folgende § 8a KStG a. F. nicht gegen die ZLRL. Auch die Besteuerung von Zahlungen auf Forderungen, die einen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn des Schuldners begründen, fällt nach Art. 4 Abs. 1 lit. b) ZLRL unter den Ausschluss, sodass auch die Besteuerung von gewinnabhängigen Vergütungen nach § 8a Abs. 1 Nr. 1 KStG a. F. zusätzlich abgesichert war.

rechtigten von Zinsen […] oder zwischen einem von ihnen und einem Dritten besondere Beziehungen und übersteigt deshalb der Betrag der Zinsen […] den Betrag, den der Zahler und der Nutzungsberechtigte ohne diese Beziehungen vereinbart hätten, so finden die Bestimmungen dieser Richtlinie nur auf letztgenannten Betrag Anwendung."

Offensichtlich sollen die Vorteile der Richtlinie nicht bei einer überhöhten, d. h. nicht einem Fremdvergleich standhaltenden Zinszahlung zwischen Unternehmen gewährt werden, zwischen denen besondere Beziehungen bestehen. In diesem Kontext sind zwei Aspekte auslegungsbedürftig. Erstens ist unklar, was unter besonderen Beziehungen im Sinne des Art. 4 Abs. 2 ZLRL zu verstehen ist. Bereits das Eingreifen einer Zinsabzugsbeschränkung erfordert eine besondere Beziehung, aufgrund derer der Betrag der Zinsen den ansonsten vereinbarten Betrag übersteigt. Aus diesem Grund wird (bzw. wurde für die Entwurfsfassung der Richtlinie) teilweise die Ansicht vertreten, dass Art. 4 Abs. 2 ZLRL die Anwendbarkeit der Richtlinie insoweit ausschließt, als Zinsen betroffen sind, die von einer Zinsabzugsbeschränkung (bzw. Unterkapitalisierungsregelung) erfasst werden.[415] Der Hinweis auf eine besondere Beziehung im Sinne des Art. 4 Abs. 2 ZLRL dürfte dahingehend auszulegen sein, dass die vereinbarte Zinszahlung dem Grunde und/oder der Höhe nach nicht einem Fremdvergleich standhält. Soweit Unterkapitalisierungsregelungen jedoch auch Zahlungen zu einem fremdüblichen Zinssatz erfassen, kann von einem grundlegenden Ausschluss solcher Zinszahlungen von der Anwendbarkeit der Richtlinie nicht ausgegangen werden.

Entscheidend ist daher der zweite auslegungsbedürftige Aspekt von Art. 4 Abs. 2 ZLRL. Allein aus dem Wortlaut der Regelung, wonach die Richtlinie auf den übersteigenden Betrag der Zinsen nicht anzuwenden ist, wird nicht ersichtlich, ob Art. 4 Abs. 2 ZLRL ausschließlich auf die Höhe des vereinbarten Zinssatzes abzielt oder auch den Umfang der Fremdfinanzierung mitberücksichtigt. Letztere Auslegung würde zum Ausdruck bringen, dass eine Unangemessenheit der Darlehensverhältnisse zwischen verbundenen Unternehmen auch bei angemessenen Zinssätzen vorliegen kann, wenn ein fremder Dritter der fremdfinanzierten Gesellschaft Darlehen nicht in der Höhe gewährt hätte, wie dies unter den verbundenen Unternehmen vereinbart worden ist. Eine Auslegung des Art. 4 Abs. 2 ZLRL in diesem Sinne hätte zur Folge, dass von Unterkapitalisierungsregelungen erfasste Zinszahlungen wegen Art. 4 Abs. 2 ZLRL regelmäßig nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fielen, da die Unterkapitalisierungsregelungen üblicherweise – z. B. durch Fixierung eines Verschuldungsgrads (*safe haven*) oder Orientierung an Ergebnisgrößen – auf den Umfang der Fremdfinanzierung abstellen.

Ist das Übersteigen des fremdüblichen Betrags der Zinsen im Sinne der Vorschrift aber lediglich dahingehend zu verstehen, dass ein unangemessen hoher Zinssatz vereinbart wurde, fielen auch diejenigen Zinszahlungen weiterhin in den Anwendungsbereich der Richtlinie, die von (auch bei fremdüblichem Zinssatz eingreifenden) Unterkapitalisierungsregelungen erfasst

---

[415] HELMINEN, Dividend Concept, S. 332; SCHWARZ, Financing, BIFD 2003, S. 516; CERIONI, Treatment, ET 2004, S. 51 f.

werden. Für diese Auslegungsalternative spricht die Entstehungsgeschichte der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie.[416] In dem ursprünglichen Entwurf der Richtlinie[417] stellte die Ausnahmevorschrift sowohl auf den „Betrag der entsprechenden Einkünfte und Zahlungen" als auch auf den „Betrag der Forderung, für die Zinsen gezahlt werden", ab. In der letztlich verabschiedeten Fassung der Richtlinie ist lediglich der „Betrag der Zinsen" enthalten; die zweite Variante in Gestalt des Betrags der Forderung findet sich in der endgültigen Fassung nicht mehr wieder. Dies deutet darauf hin, dass der Fall der Unterkapitalisierung nicht von der Ausnahmevorschrift erfasst ist, weil Unterkapitalisierungsregelungen regelmäßig gerade auf den Umfang der Fremdfinanzierung, mithin auf den Betrag der Forderung und nicht auf die Höhe der Zinszahlung bzw. des Zinssatzes abzielen.[418] An diesem Befund dürfte auch die Ergebnis- bzw. Zahlungsorientierung mancher Unterkapitalisierungsregelungen wie z. B. der Zinsschranke nach § 4h EStG nichts ändern. Zwar nimmt § 4h EStG Bezug auf die Höhe der Zinszahlungen, letztlich wird diese aber durch die Höhe des Fremdkapitals bestimmt. Die Höhe des Zinssatzes ist dagegen von untergeordneter Bedeutung, da ein unangemessen hoher Zinssatz bereits vorrangig durch andere Vorschriften (z. B. verdeckte Gewinnausschüttung, verdeckte Einlage, § 1 AStG) korrigiert wird.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 2 ZLRL nur die Behandlung erhöhter Zinssätze, nicht aber Unterkapitalisierungsvorschriften betrifft.[419]

(ii) Nichtanwendung der Richtlinie wegen Missbrauchsbekämpfung (Art. 5 ZLRL)

Nach Art. 5 Abs. 1 ZLRL steht die Richtlinie der Anwendung einzelstaatlicher oder vertraglicher Bestimmungen zur Verhinderung von Betrug und Missbrauch nicht entgegen. Damit wird den Mitgliedstaaten zwar die Ergreifung von Missbrauchsmaßnahmen freigestellt, jedoch können diese nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keinen beliebigen Umfang annehmen, sondern müssen erforderlich und verhältnismäßig sein.[420] Die Nichtan-

---

416 Vgl. ausführlich OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 92 ff. Trotz nahezu identischen Wortlauts des Art. 4 Abs. 2 ZLRL mit Art. 11 Abs. 6 OECD-MA und der Möglichkeit zur an international anerkannten Grundsätzen orientierten Auslegung (vgl. in diesem Sinne WEBER, Directive, EC Tax Review 2000, S. 24) können aus dem Vergleich mit dem OECD-MA keine eindeutigen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Anwendbarkeit von Zinsabzugsbeschränkungen gezogen werden; vgl. OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 93.

417 Art. 5 des Richtlinienvorschlags; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Richtlinienvorschlag, KOM(1998) 67 endg.

418 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 93 f.

419 DE WIT/TILANUS, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 192; GUSMEROLI, Directive, ET 2005, S. 44; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 94.

420 Siehe auch zum ähnlichen Wortlaut in Art. 1 Abs. 2 MTRL – „Die vorliegende Richtlinie steht der Anwendung einzelstaatlicher oder vertraglicher Bestimmungen zur Verhinderung von Steuerhinterziehungen und Missbräuchen nicht entgegen." – KNOBBE-KEUK, Unternehmenssteuerrichtlinien, EuZW 1992, S. 339; EILERS, Anwendungsrestriktionen, DB 1993, S. 1157; ZÜGER, Missbrauch, in: Gassner/Lang (Hrsg.), Besteuerung, S. 554; THÖMMES, Missbrauchsvorschriften, JbFSt 1998/99, S. 101; BRON, Europarechtswidrigkeit, DB 2007, S. 1273. Der Bezug zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz komme in der deutschen Fassung nicht so stark zum Ausdruck wie in der englischen („domestic or agreement-based provisions required for the prevention of fraud or abuse") und der französischen („dispositions nationales ou conventionelles nécessaires afin d'éviter les fraudes et abus") Fassung, nach denen die jeweiligen nationalen Missbrauchsvorschriften erforderlich sein müssen, um Fälle der Steuerhinterziehung und des Missbrauchs zu vermei-

wendung der Richtlinie infolge nationaler Vorschriften kommt also nur dann in Betracht, wenn sie ein geeignetes Mittel gegen Missbräuche darstellt.[421]

Insoweit stellt sich bereits die Abgrenzung des gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsbegriffs als problematisch dar. Vom EuGH wird das Interesse der Mitgliedstaaten zur Missbrauchsbekämpfung grundsätzlich anerkannt.[422] Die Aussagekraft der bisher ergangenen Urteile des EuGH zum gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsbegriff ist allerdings noch recht niedrig.[423] Aus der jüngeren Rechtsprechung[424] lässt sich aber gleichwohl entnehmen, dass sowohl der EG-Vertrag als auch die Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts die Befugnis enthalten, Maßnahmen gegen Missbräuche zu erlassen. Diese Maßnahmen dürfen jedoch nicht die von den Mitgliedstaaten im Rahmen des EG-Vertrags übernommenen Verpflichtungen – insbesondere nicht die Grundfreiheiten – beeinträchtigen.[425] Ein Sachverhalt, der sich als Ausübung der Grundfreiheiten durch eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, darf nicht mit dem Vorwurf einer missbräuchlichen Gestaltung konfrontiert werden. Vor diesem Hintergrund kann sich der nationale Gesetzgeber bei dem grundsätzlichen Verstoß einer nationalen Missbrauchsvorschrift gegen die ZLRL nur dann auf die Anwendung des Art. 5 Abs. 1 ZLRL berufen, wenn die betreffende Vorschrift ausschließlich bloße Konstruktionen von Rechtsverhältnissen ohne wirtschaftlichen Grund erfasst.[426] Sofern der Schutzbereich der Grundfreiheiten überhaupt eröffnet ist, ist ein Eingriff des nationalen Gesetzgebers in den Schutzbereich unter diesen Voraussetzungen gerechtfertigt und der Steuerpflichtige kann sich in diesen Fällen nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen.[427]

---

den; THÖMMES, Missbrauchsvorschriften, JbFSt 1998/99, S. 101. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind bei der Auslegung einer Richtlinienbestimmung alle sprachlichen Fassungen derselben gleichwertig heranzuziehen; EuGH v. 06.10.1982, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, S. 3415; EuGH v. 07.07.1988, Rs. 55/87, Moksel, Slg. 1988, S. 3870 ff.; vgl. auch SCHÖN, Auslegung, S. 50 m. w. N.

421 BULLINGER, Änderung, IStR 2004, S. 410.

422 Vgl. nur EuGH v. 28.04.1998, Rs. C-118/96, Safir, Slg. 1998, S. I-1897, Rz. 33; EuGH v. 16.06.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-323/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 37.

423 MUSIL, Steuerumgehung, RIW 2006, S. 292.

424 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995.

425 In diesem Sinne auch die Schlussanträge des GA Léger v. 02.05.2006 in der Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7997, Rz. 29.

426 Hiernach war bereits § 8a KStG a. F. nicht durch Art. 5 ZLRL zu rechtfertigen, da die Anwendung des § 8a KStG a. F. nicht auf missbräuchliche Gestaltungen beschränkt war, sondern überwiegend Gestaltungen erfasste, die nicht missbräuchlich sind. Gleichwohl war § 8a KStG a. F. durch Art. 4 ZLRL gedeckt. Vgl. zur europarechtlichen Zulässigkeit einer nationalen Missbrauchsvorschrift EILERS, Anwendungsrestriktionen, DB 1993, S. 1158; KORTS, Anmerkung, IStR 2006, S. 432; BRON, Europarechtswidrigkeit, DB 2007, S. 1274.

427 EuGH v. 09.03.1999, Rs. C-212/97, Centros, Slg. 1999, S. I-1459, Rz. 24; EuGH v. 23.03.2000, Rs. C-373/97, Diamantis, Slg. 2000, S. I-1705, Rz. 33. Siehe auch KRAFT/BRON, Implikationen, IStR 2006, S. 617; BRON, Europarechtswidrigkeit, DB 2007, S. 1275.

(c) Möglicher Richtlinienverstoß einer Zinsabzugsbeschränkung

Eine Unterkapitalisierungsregelung in Gestalt einer Zinsabzugsbeschränkung verstößt möglicherweise gegen die Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie,[428] da Zinsen in dem Quellenstaat nach dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 ZLRL von jeglichen Steuern zu befreien sind – unabhängig davon, ob sie an der Quelle abgezogen oder durch Veranlagung erhoben werden –[429] und die Nichtabzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen bei der zinszahlenden Gesellschaft zu einer Einkommenserhöhung und damit zu einer Erhöhung der Steuerbelastung führt. Ein Verstoß der Zinsabzugsbeschränkung gegen die Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie hätte zur Folge, dass die Nichtabzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen ausgeschlossen wäre, da sich der Steuerpflichtige auf die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie berufen könnte;[430] die Zinsabzugsbeschränkung liefe damit ins Leere.[431]

(i) Keine Einschränkung der Befreiung auf das empfangende Unternehmen

In der Frage eines möglichen Verstoßes der Zinsabzugsbeschränkung gegen die ZLRL ist von Relevanz, ob die Richtlinie eine Befreiung der Zinszahlungen von allen Steuern im Quellenstaat ausschließlich auf der Ebene des Empfängers anordnet oder die vollumfängliche Steuerbefreiung auch beim zahlenden Unternehmen zu gewährleisten ist.

Aus dem entsprechenden Wortlaut der Richtlinie wird keine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die Besteuerung beim Zahlenden oder Empfänger ersichtlich; vielmehr wird auf eine Befreiung von allen Steuern abgestellt.[432] Hingegen spricht eine Stellungnahme

---

428 Im Schrifttum hat sich die Diskussion um die Anwendbarkeit der Richtlinie anfänglich auf die hälftige Dauerschuldhinzurechnung nach § 8 Nr. 1 GewStG a. F. konzentriert, woraus sich – abgesehen von der zusätzlichen Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Gewerbesteuer – Erkenntnisse auch für die Zinsabzugsbeschränkung im Rahmen einer Unterkapitalisierungsregelung gewinnen lassen. Vgl. insbesondere KESSLER/EICKER/SCHINDLER, Hinzurechnung, IStR 2004, S. 678 ff.; DAUTZENBERG, Richtlinien, BB 2004, S. 17 ff.; KÖHLER, Beratungs-Know-how, IStR 2005, S. 230 f.; KEMPF/STRAUBINGER, EU-Zins/Lizenzrichtlinie, IStR 2005, S. 773 ff. Vgl. auch FG Münster v. 22.02.2008, 9 K 5143/06 G, EFG 2008, S. 968 (Rev. eingelegt beim BFH, Az.: I R 30/08). Siehe aber auch zu § 8b Abs. 5 KStG RICHTER, Beurteilung, BB 2007, S. 754 und zu § 8 Abs. 1 GewStG n. F. DÖRR/FEHLING, Aspekte, NWB, F. 2, S. 9385; HIDIEN, Zins-/Lizenzgebühren-Richtlinie, DStZ 2008, S. 131 ff.

429 Vgl. auch WEBER, Directive, EC Tax Review 2000, S. 24; RAVENTÓS, Directive, ET 2000, S. 286; KESSLER/EICKER/SCHINDLER, Hinzurechnung, IStR 2004, S. 679; BROSENS, Thin Capitalization, EC Tax Review 2004, S. 206; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 95.

430 Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinie ist, dass sie nicht oder nicht fristgerecht und fehlerfrei umgesetzt wurde, inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt ist und Rechte festlegt, die der Einzelne gegenüber dem Staat geltend machen kann (also begünstigend wirkt); vgl. dazu EuGH v. 05.04.1979, Rs. 148/78, Ratti, Slg. 1979, S. 1629; EuGH v. 19.01.1982, Rs. 8/81, Becker, Slg. 1982, S. 53, Rz. 24 f.; EuGH v. 19.11.1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, Slg. 1991, S. I-5357, Rz. 11; EuGH v. 17.10.1996, Rs. C-283/94, C-291/94 und C-292/94, Denkavit, Slg. 1996, S. I-5063, Rz. 37 ff.; EuGH v. 17.02.2005, Rs. C-453/02 und C-462/02, Linneweber und Akritidis, Slg. 2005, S. I-1131, Rz. 33 m. w. N.

431 WEBER, Directive, EC Tax Review 2000, S. 27; SCHWARZ, Financing, BIFD 2003, S. 517; DAUTZENBERG, Richtlinien, BB 2004, S. 18 f.; DISTASO/RUSSO, Directive, ET 2004, S. 152; SUNDERMAN, Netherlands, DFI 2004, S. 40; ARAMINI, Thin Capitalization, DFI 2004, S. 129; VAN DEN HURK/WAGENAAR, Consequences, BIFD 2004, S. 277 f.; a. A. OLIVER, Directive, Intertax 1999, S. 206; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 95.

432 KESSLER/EICKER/SCHINDLER, Hinzurechnung, IStR 2004, S. 680.

des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Richtlinienvorschlag,[433] wonach die Richtlinie auf die Vermeidung einer Doppelbelastung bzw. eines Liquiditätsentzugs für den Nutzungsberechtigten infolge eines Quellensteuerabzugs abzielt, für eine Einschränkung der Richtlinienwirkung auf das empfangende Unternehmen.[434] Auch spricht jedenfalls der deutsche Wortlaut der ZLRL für eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die Besteuerung beim empfangenden Unternehmen, da nach Art. 1 Abs. 1 ZLRL „in einem Mitgliedstaat angefallene Einkünfte [!] in Form von Zinsen von allen in diesem Staat darauf erhebbaren Steuern befreit" werden sollen und nur der Empfänger der Zinsen im steuerrechtlichen Sinne Einkünfte erzielt.[435] Im englischen Richtlinientext ist hingegen von *payments* die Rede, was wiederum gegen eine Einschränkung des Anwendungsbereichs spricht, da sich Zahlungen sowohl aus der Sicht des Zinsempfängers als auch aus der Sicht des Zinszahlenden ergeben.

Wenngleich sich die Zweifel in der Auslegung der Richtlinie durch Auslegung des Wortlauts und der Materialien zur Richtlinie nicht beseitigen lassen,[436] ist aus ökonomischer Sicht eine Einschränkung auf den Zinsempfänger abzulehnen. Denn gerade bei verbundenen Unternehmen, die ausschließlich von der Richtlinie erfasst werden, macht es ökonomisch gesehen keinen Unterschied, ob eine Steuerbelastung beim Zahlenden oder beim Empfänger eintritt.[437] In beiden Fällen tritt eine Zusatzbelastung für den Gesamtkonzern infolge der Zinsabzugsbeschränkung ein.

(ii) Zinsabzugsbeschränkung keine Steuer im Sinne der Richtlinie

Wirtschaftlich betrachtet führt die Nichtabzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen als Betriebsausgabe zu einer Besteuerung der Zinszahlungen infolge der Verbreiterung der Bemessungsgrundlage im Quellenstaat und damit zu einer Doppelbesteuerung, soweit eine steuerliche Erfassung der Zinserträge im Ansässigkeitsstaat der empfangenden Gesellschaft erfolgt.[438] Hieraus wird verschiedentlich der Verstoß eines Betriebsausgabenabzugsverbots für Zinsen – sei es im Rahmen der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung von (Dauerschuld-)Zinsen[439] oder

---

433 WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS, Stellungnahme, ABl. EG 1998, Nr. C 284, S. 50, Ziffer 2.1.

434 KEMPF/STRAUBINGER, EU-Zins-/Lizenzrichtlinie, IStR 2005, S. 773.

435 FG Münster v. 22.02.2008, 9 K 5143/06 G, EFG 2008, S. 968 (Rev. eingelegt beim BFH, Az.: I R 30/08).

436 Siehe auch die ausführliche Gegenüberstellung der Argumente bei FG Münster v. 22.02.2008, 9 K 5143/06 G, EFG 2008, S. 968 (Rev. eingelegt beim BFH, Az.: I R 30/08).

437 Ähnlich auch KESSLER/EICKER/SCHINDLER, Hinzurechnung, IStR 2004, S. 680. Es erscheint jedoch fraglich, ob diese wirtschaftliche Betrachtungsweise zur Auslegung der Richtlinie herangezogen werden kann.

438 WEBER, Directive, EC Tax Review 2000, S. 27.

439 KESSLER/EICKER/SCHINDLER, Hinzurechnung, IStR 2004, S. 679 f.; FORST/BUSCH, Umsetzung, EStB 2005, S. 38; DAUTZENBERG, Besteuerung, StuB 2005, S. 528; KÖHLER, Beratungs-Know-how, IStR 2005, S. 230; RICHTER, Beurteilung, BB 2007, S. 754; DÖRR/FEHLING, Aspekte, NWB, F. 2, S. 9385 f.; HIDIEN, Zins-/Lizenzgebühren-Richtlinie, DStZ 2008, S. 132 f.; GOEBEL/JACOBS, Anwendbarkeit, IStR 2009, S. 88 f.; FG Münster v. 22.02.2008, 9 K 5143/06 G, EFG 2008, S. 968 (Rev. eingelegt beim BFH, Az.: I R 30/08). Anderer Ansicht KEMPF/STRAUBINGER, EU-Zins-/Lizenzrichtlinie, IStR 2005, S. 773; HOFMEISTER, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 8 GewStG, Rz. 88; GÜROFF, in: Glanegger/Güroff, GewStG, § 8 Nr. 1 Rz. 3.

im Rahmen einer Zinsabzugsbeschränkung im Sinne einer Unterkapitalisierungsregelung[440] – geschlussfolgert.[441] Sinn und Zweck der Richtlinie seien die Vermeidung der Doppelbesteuerung, womit ein (partielles) Betriebsausgabenabzugsverbot nicht vereinbar sei.

Eine solche Sichtweise ist jedoch insoweit kritisch zu beleuchten, als hiernach ein Zinsabzugsverbot mit der Erhebung einer Steuer auf die Zinszahlung gleichgesetzt wird. Nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist die Doppelbesteuerung nicht von der Hand zu weisen. Fraglich ist aber, ob die wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgebend für die Qualifikation eines Betriebsausgabenabzugsverbots als Quellensteuer im Sinne der Richtlinie sein kann. Schließlich wird gerade nicht direkt eine Steuer auf die Zinszahlung erhoben, sondern lediglich der Betriebsausgabenabzug verwehrt, auch wenn das wirtschaftliche Ergebnis des Betriebsausgabenabzugsverbots einer Quellensteuerbelastung gleichkommt. Bei der Zinsabzugsbeschränkung handelt es sich nach diesem Verständnis nicht um eine gesonderte Art der Besteuerung, sondern um eine Gewinnermittlungsvorschrift.[442] In der Richtlinie ist jedoch nicht erkennbar, dass in die Einkommensermittlungsvorschriften der Mitgliedstaaten eingegriffen werden soll.[443] Zudem richtet sich die Höhe der Steuerbelastung bei einer Zinsabzugsbeschränkung nicht (zwingend) nach der tatsächlichen Zinszahlung, sondern nach anderen Faktoren wie beispielsweise nach dem Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis, dem Verhältnis der Zinsaufwendungen zu einer Ergebnisgröße etc.[444] Insofern ist bereits nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise fraglich, ob eine Zinsabzugsbeschränkung als Quellensteuer im Sinne der Richtlinie angesehen werden kann.[445]

---

440 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 95. So auch für § 4h EStG RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 483; KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 604; HOMBURG, Zinsschranke, FR 2007, S. 725; MÜLLER-GATERMANN, Unternehmensteuerreform 2008, Stbg 2007, S. 158; KRAFT/BRON, Zinsschranke, EWS 2007, S. 491 f.; DÖRR/FEHLING, Aspekte, NWB, F. 2, S. 9377; zutreffend a. A. EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 184; FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 38. Siehe auch für § 4h EStG in Bezug auf das ZBstA mit der Schweiz BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 363 f. Zutreffend die Vereinbarkeit von § 4h EStG mit der ZLRL befürwortend MÖSSNER, Zinsschranke, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 52 mit Verweis darauf, dass die wirtschaftliche Doppelbesteuerung vor dem Hintergrund internationaler Besteuerungsprinzipien jedoch wenig wünschenswert ist.

441 RICHTER, Kapitalgesellschaften, S. 91 f. sieht gar für den Fall einer Fremdfinanzierung zwischen verbundenen Unternehmen in dem pauschalen Betriebsausgabenabzugsverbot des § 8b Abs. 5 KStG einen Verstoß gegen die ZLRL.

442 Siehe für den Fall der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung von Dauerschuldzinsen nach § 8 Nr. 1 GewStG a. F. KEMPF/STRAUBINGER, EU-Zins-/Lizenzrichtlinie, IStR 2005, S. 774.

443 KEMPF/STRAUBINGER, EU-Zins-/Lizenzrichtlinie, IStR 2005, S. 774.

444 FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 38. Siehe analog für § 8 Nr. 1 GewStG a. F. KEMPF/STRAUBINGER, EU-Zins-/Lizenzrichtlinie, IStR 2005, S. 775. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass im Verlustfall keine zusätzliche Steuerbelastung eintritt, da dann lediglich der Verlustvortrag infolge der Zinsabzugsbeschränkung geringer ausfällt. Vgl. auch die Zweifel von KÖRNER, Darstellung, IStR 2004, S. 263 f. daran, dass die Körperschaftsteuer infolge der Umqualifizierung von Zinsen in verdeckte Gewinnausschüttungen (nach § 8a KStG a. F.) als Quellensteuer im Sinne der Richtlinie anzusehen ist.

445 Dem steht auch – mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte – nicht das Urteil des EuGH in der Rs. *Athinaïki Zythopiia* zur Mutter-Tochter-Richtlinie entgegen, wonach das Vorgehen eines Mitgliedstaates, zwar nicht die Dividende einer Tochtergesellschaft an der Quelle zu besteuern, jedoch im Falle der Ausschüttung an eine ausländische Muttergesellschaft die Bemessungsgrundlage zu erhöhen, als nicht vereinbar mit dem EU-Recht angesehen wurde; EuGH v. 04.10.2001, Rs. C-294/99, Athinaïki Zythopiia, Slg. 2001, S. I-6797. Anderer Ansicht unter Bezugnahme auf das entsprechende Urteil jedoch KESSLER/EICKER/SCHINDLER, Hinzurechnung, IStR 2004, S. 680; RAINER, Anmerkung FG Münster, IStR 2008,

Zudem lässt der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung zu der ähnlichen Fragestellung, wann eine Quellensteuer im Sinne der Mutter-Tochter-Richtlinie vorliegt, die Tendenz erkennen, der wirtschaftlichen Auslegung des Begriffs der Quellensteuer nicht folgen zu wollen.[446] Der Begriff der Quellensteuer erfordere insbesondere, dass der Steuerpflichtige der Inhaber der Wertpapiere ist.[447] Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Mutter-Tochter-Richtlinie ist damit das Vorliegen einer rechtlichen Doppelbesteuerung, mithin eine doppelte Besteuerung des Steuerpflichtigen sowohl im Quellenstaat als auch in seinem Ansässigkeitsstaat. Eine wirtschaftliche Auslegung des Begriffs der Quellensteuer wird hiernach vom EuGH verworfen.[448] Übertragen auf das Modell der Zinsabzugsbeschränkung hat dies zur Folge, dass die Zinszahlung keiner Quellensteuer im Sinne der Richtlinie unterliegt, da der Empfänger der Zinsen nicht (selbst) eine Besteuerung infolge der Anwendbarkeit der Zinsabzugsbeschränkung zu tragen hat.[449] Vielmehr liegt ausschließlich eine wirtschaftliche, nicht dagegen eine rechtliche Doppelbesteuerung vor, welche nach der jüngeren Rechtsprechung wohl nicht zu beanstanden ist.

S. 375; GOEBEL/JACOBS, Anwendbarkeit, IStR 2009, S. 89. Vgl. auch die Schlussanträge des GA Mischo v. 26.09.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11781, Rz. 113, 118. In dem angesprochenen Fall hat der EuGH ausdrücklich nur beanstandet, dass durch eine nationale Steuervorschrift für den Fall der tatsächlichen Zahlung einer Vergütung eine Erhöhung der Steuerlast herbeigeführt wurde; EuGH v. 04.10.2001, Rs. C-294/99, Athinaïiki Zythopiia, Slg. 2001, S. I-6797, Rz. 28. Die Steuerlast trat bei Thesaurierung nicht ein, sondern richtete sich nach dem Umfang der tatsächlichen Zahlung, während sich eine Zinsabzugsbeschränkung nicht an den Zahlungsvorgang anknüpft.

446 EuGH v. 26.06.2008, Rs. C-284/06, Burda, Slg. 2008, S. I-4571. Vgl. ausführlich hierzu MEILSEL/BOKELOH, Erkenntnisse, DB 2008, S. 2160 ff.; REHM/NAGLER, Burda, IStR 2008, S. 511 f. Vgl. auch EuGH v. 25.09.2003, Rs. C-58/01, Océ van der Grinten, Slg. 2003, S. I-9809; EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753. Vgl. auch FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 33. Nach Ansicht von GOEBEL/JACOBS, Anwendbarkeit, IStR 2009, S. 88 steht die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Burda* einer Anwendbarkeit der ZLRL auf § 8 Nr. 1 GewStG aber nicht entgegen, da Art. 1 Abs. 1 ZLRL im Vergleich zu Art. 5 MTRL eine umfassendere Formulierung aufweist.

447 EuGH v. 26.06.2008, Rs. C-284/06, Burda, Slg. 2008, S. I-4571, Rz. 52 unter Verweis auf EuGH v. 08.06.2000, Rs. C-375/98, Epson Europe, Slg. 2000, S. I-4243, Rz. 23; EuGH v. 04.10.2001, Rs. C-294/99, Athinaïiki Zythopiia, Slg. 2001, S. I-6797, Rz. 28 f.; EuGH v. 25.09.2003, Rs. C-58/01, Océ van der Grinten, Slg. 2003, S. I-9809, Rz. 47; EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, FII Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11753, Rz. 108.

448 Vgl. kritisch hierzu MEILSEL/BOKELOH, Erkenntnisse, DB 2008, S. 2161 f.

449 So bereits EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 184. Siehe auch FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 33, 38. A. A. REHM/NAGLER, Burda, IStR 2008, S. 511 f. unter Verweis darauf, dass die ZLRL eine Besteuerung „explizit bei Zinsentgeltzahlungen zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten […] durch den Staat des Entgeltzahlers [untersage], unabhängig davon, ob die Zinsentgelte im Wege einer Quellen- oder Veranlagungsbesteuerung erfasst werden". Da Art. 5 Abs. 1 MTRL auf Gewinnausschüttungen („Die von einer Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft ausgeschütteten Gewinne sind […] vom Steuerabzug an der Quelle befreit."), mithin ebenfalls explizit auf Zahlungen abstellt, kann sich die abweichende Beurteilung nur darauf stützen, dass die ZLRL entgegen der MTRL nicht nur den Steuerabzug an der Quelle, sondern auch die Besteuerung auf dem Veranlagungswege verbietet; so auch – eindeutiger formuliert – REHM/NAGLER, GmbHR-Kommentar, GmbHR 2008, S. 829. Der Weg der Steuererhebung dürfte aber nach der Rechtsprechung des EuGH keine Relevanz für die Frage der rechtlichen oder wirtschaftlichen Doppelbesteuerung entfalten, sodass unklar bleibt, aus welchen systematischen Unterschieden eine abweichende Beurteilung für die ZLRL abgeleitet werden kann.

(iii) Unterschiedliche Anknüpfungspunkte von Zinsabzugsbeschränkung und Richtlinie

Gegen den Richtlinienverstoß einer Zinsabzugsbeschränkung spricht auch die Unterschiedlichkeit der Anknüpfungspunkte. Schließlich richtet sich das Betriebsausgabenabzugsverbot im Gegensatz zur Richtlinie nicht nach der Zinszahlung an sich, sondern nach dem Überschreiten bestimmter gesetzlich kodifizierter Grenzen wie beispielsweise des Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses oder des Verhältnisses der Zinsaufwendungen zu einer ergebnisabhängigen Größe. Da sich die Richtlinie an der einzelnen Zahlung orientiert, während die Zinsabzugsbeschränkung auf die Gesamtheit der Zinsaufwendungen eines Unternehmens abstellt, kann infolge unterschiedlicher Anknüpfungspunkte kein Verstoß gegen die Richtlinie vorliegen.[450]

Zudem ergäbe sich in solchen Fällen ein schwerlich aufzulösendes Ermittlungs- und Zuordnungsproblem. Wird beispielsweise – wie dies etwa beim Grundtatbestand der Zinsschranke nach § 4h Abs. 1 EStG der Fall sein kann – lediglich partiell der Betriebsausgabenabzug verwehrt, müsste eine Aufteilung der nicht abziehbaren Zinsen erfolgen. Von der Richtlinie werden nämlich regelmäßig nicht alle Zinszahlungen eines Unternehmens erfasst, sondern nur solche, die an in einem anderen Mitgliedstaat ansässige verbundene Unternehmen gezahlt werden. Würde die Zinsabzugsbeschränkung wegen Anwendbarkeit der Richtlinie ins Leere laufen, wäre also zu ermitteln, in welchem Umfang die von der Richtlinie geschützten Zinszahlungen nicht abzugsfähig sind. Das Abzugsverbot wäre sodann insoweit aufzuheben. Nach welchem sachgerechten Maßstab aber die Aufteilung in abzugsfähige und nicht abzugsfähige Zinsen erfolgen sollte, bliebe unklar. Denkbar wäre allenfalls, die Gesamtregelung als mit der Richtlinie unvereinbar zu erklären, sodass auch die originär nicht von der Richtlinie geschützten innerstaatlichen Zinszahlungen mittelbar von der Richtlinie profitieren würden.

Ungeachtet dieses pragmatischen Lösungsansatzes verdeutlicht die beschriebene Problematik die Inkompatibilität der am Einzelfall orientierten Richtlinie gegenüber einer an die Gesamtheit der Zinszahlungen anknüpfenden Einkommensermittlungsvorschrift in Form einer Zinsabzugsbeschränkung. Insoweit wäre jedoch bei jeglicher typisierender Zinsabzugsbeschränkung von einer Nichtanwendbarkeit der Richtlinie auszugehen.

(iv) Systematische Einwände gegen Verstoß

Die Richtlinie zielt auf eine Gleichbehandlung der Finanzbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen zweier Mitgliedstaaten gegenüber gleichartigen Beziehungen zwischen Unternehmen desselben Mitgliedstaates ab.[451] Soweit eine Zinsabzugsbeschränkung die grenzüberschreitende Zinszahlung zwischen verbundenen Unternehmen in gleicher Weise erfasst wie im rein innerstaatlichen Fall, ist auch kein Verstoß gegen den Leitgedanken der Richtlinie erkennbar.

---

450 Ähnlich auch FÜHRICH, Auswirkungen, Ubg 2009, S. 38.

451 Präambel Abs. 1 zur ZLRL.

Der Verstoß einer Zinsabzugsbeschränkung gegen die Richtlinie hätte die Nichtanwendbarkeit der Zinsabzugsbeschränkung in den von der Richtlinie erfassten Fällen zur Folge. Zinszahlungen an in einem anderen Mitgliedstaat ansässige verbundene Unternehmen blieben dann stets abzugsfähig, während solche Zinszahlungen im rein innerstaatlichen Kontext gegebenenfalls dem Zinsabzugsverbot zu unterwerfen wären. Die hieraus resultierende Inländerdiskriminierung stünde den Grundfreiheiten zwar nicht entgegen,[452] ist jedoch aus systematischer Sicht zu kritisieren. Zur Beseitigung der Inländerdiskriminierung käme allenfalls eine Nichtanwendung der Zinsabzugsbeschränkung (auch) im rein nationalen Kontext in Frage.[453] Im Ergebnis liefe dann aber die Zinsabzugsbeschränkung insgesamt ins Leere, weil aus primärrechtlichen Gründen auch nicht von der Richtlinie geschützte grenzüberschreitende Fälle von der Anwendung der Zinsabzugsbeschränkung auszunehmen wären. Folglich stünden die Mitgliedstaaten lediglich vor der Wahl, ausschließlich Zinszahlungen an in einem anderen Mitgliedstaat ansässige verbundene Unternehmen von einem Zinsabzugsverbot – sei es etwa § 8 Nr. 1 GewStG oder eine Zinsabzugsbeschränkung – auszunehmen oder gänzlich auf das Zinsabzugsverbot zu verzichten.

Die Rechtfertigung für einen solchen Befund bzw. der daraus abgeleiteten Konsequenzen stößt jedoch dort an ihre Grenzen, in denen ein Zinsabzugsverbot aus steuersystematischer Sicht sinnvoll oder zwingend ist. Stehen beispielsweise Zinsaufwendungen im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen, dürfen sie nach § 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 3c Abs. 1 EStG nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden. Fallen diese Zinsaufwendungen unter den Anwendungsbereich der Richtlinie und würde man das Betriebsausgabenabzugsverbot als Steuer im Sinne der Richtlinie verstehen, ergäbe sich die systemwidrige Folge, dass diese Zinsaufwendungen trotz Steuerfreiheit der korrespondierenden Einnahmen abzugsfähig wären.

(v) Bedeutung von Zinsvorträgen

In der Frage eines möglichen Richtlinienverstoßes kann es auch von Relevanz sein, dass der Betriebsausgabenabzug durch die Zinsabzugsbeschränkung (im Grundsatz) in aller Regel nur temporär beschränkt wird, indem den Steuerpflichtigen analog zu § 4h Abs. 1 S. 2, 3 EStG die Möglichkeit zum Zinsvortrag eingeräumt wird. Sofern der Zinsabzug in späteren Wirtschaftsjahren nachgeholt werden kann, ergibt sich für die zahlende Gesellschaft unter Vernachlässigung des Liquiditäts- bzw. Zinseffekts lediglich eine temporäre (d. h. keine definitive) Steuerbelastung auf die Zinszahlung. Die zur Feststellung eines Richtlinienverstoßes notwendige Steuerbelastung auf die Zinszahlung könnte ausschließlich auf den Liquiditätsnachteil des

---

452 SCHÖN, Grundlagen, GmbH-StB 2006, S. 11 mit Nennung des Beispiels der Besteuerung von Zinsen bei inländischen Empfängern, wenn ausländische Empfänger insoweit nicht der beschränkten Steuerpflicht unterliegen (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 EStG). Siehe kritisch zur Problematik der Inländerdiskriminierung GOSCH, Anforderungen, DStR 2007, S. 1556 f.

453 Vgl. den entsprechenden Vorschlag von RICHTER, Beurteilung, BB 2007, S. 754 für § 8 Nr. 1 GewStG.

Steuerpflichtigen gegründet werden. Anderenfalls würde der Zusammenhang zwischen Nutzung des Zinsvortrags und vormaligem Abzugsverbot negiert werden, was einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise widerspricht. In der Berücksichtigung von Liquiditätsnachteilen nimmt der EuGH aber tendenziell eine zurückhaltende Position ein, wie die Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustberücksichtigung zeigt.[454]

(d) Konsequenzen für die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung

Zinszahlungen zwischen verbundenen Unternehmen zweier verschiedener Mitgliedstaaten fallen grundsätzlich unter den Anwendungsbereich der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie. Der Anwendungsbereich wird nach Art. 5 ZLRL nur in den Fällen eingeschränkt, in denen sich die Zinsabzugsbeschränkung nach europarechtlicher Wertung als reine Missbrauchsvorschrift darstellt. Ungeachtet dessen bestehen jedoch erhebliche Zweifel daran, dass eine Zinsabzugsbeschränkung als Steuer im Sinne der Richtlinie anzusehen ist. Auch sprechen systematische Erwägungen gegen den Richtlinienverstoß einer Zinsabzugsbeschränkung. Es erscheint vor diesem Hintergrund als fraglich, ob von der Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie über die primärrechtlichen Vorgaben hinausgehende Restriktionen für die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung ausgehen.

B. Wirtschaftliche Vorgaben

I. Steigerung der Allokationseffizienz

Die Unternehmensbesteuerung leistet einen Beitrag zur Steigerung der Allokationseffizienz, wenn sie die wirtschaftlichen Entscheidungen der Marktteilnehmer so wenig wie möglich beeinflusst (Entscheidungsneutralität der Unternehmensbesteuerung).[455] Bezogen auf Konzernstrukturen bedeutet dies, dass Entscheidungen über den rechtlichen Aufbau eines Unternehmens, über die organisatorische Zuordnung von Leitungs- und operativen Funktionen, über die räumliche Anordnung von Produktionsfaktoren und – für Zwecke dieser Untersuchung von besonderem Interesse – die Lenkung von Finanzströmen grundsätzlich nicht durch das Konzernsteuerrecht beeinflusst werden sollten.[456]

In *Teil I D.II – Innergemeinschaftlicher Koordinierungs- oder Harmonisierungsbedarf* (S. 27) wurde auf die Koordinierungs- und Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Kommission hingewiesen, welche aus gesamtwirtschaftlicher Sicht der Gewährleistung von Steuereffizienz im Binnenmarkt und damit der Steigerung der Allokationseffizienz dienen sol-

---

454 Vgl. EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837.

455 Vgl. zum wirtschaftswissenschaftlichen Konzept der Neutralität und seiner Bedeutung für das Unternehmensteuerrecht SCHREIBER, Besteuerung, S. 512 ff. Siehe auch bezogen auf unternehmerische Entscheidungen im Hinblick auf die Investitionsfinanzierung oder die Rechtsformwahl, mithin die Finanzierungs- und Rechtsformneutralität BMF (HRSG.), Duale Einkommensteuer, S. 2.

456 HERZIG, Einführung, in: Herzig (Hrsg.), Organschaft, S. 24 ff.; SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 415.

len.[457] Das Ideal der Steuereffizienz im Binnenmarkt wäre erfüllt, wenn Investitionen auch nach Berücksichtigung von Steuern dort erfolgen, wo die höchsten Bruttogewinne zu erwarten sind.[458] Dagegen steht es der Allokationseffizienz entgegen, wenn an sich unrentable Investitionen nur infolge einer begünstigenden Besteuerung in Niedrigsteuerländern durchgeführt und Investitionen, die höhere Bruttogewinne erwirtschaften, aufgrund einer höheren Besteuerung an anderen Standorten unterlassen werden.[459]

Vor diesem Hintergrund könnte eine unilaterale Sanktionierung der (missbräuchlichen) Verlagerung von Steuersubstrat in Niedrigsteuerländer mittels Finanzierungsgestaltungen durch nationale Unterkapitalisierungsvorschriften gar als zielführend für die Steuerneutralität im Binnenmarkt angesehen werden. Zwar würde eine solche unilaterale Abwehrmaßnahme nicht unmittelbar zu einer Nivellierung der unterschiedlichen Besteuerungsniveaus der innergemeinschaftlichen Standorte beitragen können, jedoch könnten die Besteuerungsniveaus unterschiedlicher, d. h. beispielsweise rein nationaler und grenzüberschreitender Finanzierungswege angeglichen werden. Gleichwohl ist ein derartiger Zugriff auf sämtliche grenzüberschreitende Investitionen nicht gerechtfertigt, da in der Ausnutzung eines Steuersatzgefälles innerhalb der EU kein missbräuchlicher Tatbestand gesehen werden kann. Abgesehen von europarechtlichen Bedenken könnte ein Mitgliedstaat anderenfalls in letzter Konsequenz eine versteckte Steuersatzharmonisierung durch unilaterale Maßnahmen zumindest für alle grenzüberschreitenden Aktivitäten herbeiführen, die einen Bezug zum jeweiligen Mitgliedstaat aufweisen.

Auch ist in diesem Kontext zu beachten, dass solche Abwehrmaßnahmen die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit im Binnenmarkt wesentlich behindern können, sodass selbst bei Annahme einer grundsätzlich positiven Wirkung auf die Steuerneutralität im Binnenmarkt gegenteilige verzerrende Effekte an Überhand gewinnen. Dies gilt umso mehr, je geringer die Zielgenauigkeit der betreffenden Vorschriften ist, da dann die sanktionierende Wirkung übermäßig wirkt und vormals rentable Investitionen gegebenenfalls gänzlich unterbleiben. Dies spricht für die Wichtigkeit einer hohen Zielgenauigkeit nationaler Unterkapitalisierungsregelungen.

II. Finanzierungsneutralität

Die Umsetzung von Zinsabzugsbeschränkungen in der Mehrzahl der Industriestaaten findet ihren Ursprung in der mangelnden Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung. Von Finanzierungsneutralität spricht man, wenn unternehmerische Entscheidungen über die

---

457 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254. Insoweit ist dies kompatibel mit der betriebswirtschaftlichen Forderung nach einer Verbesserung der Entscheidungsneutralität der Unternehmensbesteuerung; vgl. hierzu BMF (HRSG.), Kapitaleinkommensbesteuerung, S. 95; HOMBURG, Steuerlehre, S. 239 f.

458 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254.

459 SPENGEL, Gewinnermittlung, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 254. Die Beseitigung derartiger Verzerrungen würde demnach zu einer Steigerung des Sozialprodukts innerhalb der EU beitragen.

Finanzierungsstruktur steuerlich unverzerrt bleiben.[460] Mithin kann die Finanzierungsneutralität als eine Konkretisierung des Postulats der Entscheidungsneutralität der Besteuerung[461] verstanden werden, wonach die Besteuerung die Entscheidungen der Steuerpflichtigen unbeeinflusst lässt, d. h. ohne und mit Berücksichtigung von Steuern werden identische Entscheidungen getroffen. Dem Postulat der Finanzierungsneutralität ist grundsätzlich auch in der Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung Geltung zu verschaffen. Allerdings ist eine Zinsabzugsbeschränkung, welche keinen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen hinsichtlich der Finanzierungswahl ausübt, undenkbar, weil die Grundkonzeption der Zinsabzugsbeschränkung gerade auf die Beeinflussung der Finanzierungswahl gerichtet ist. Insofern sollte eine Zinsabzugsbeschränkung zumindest keine weiteren Verzerrungen im Hinblick auf die Finanzierungsneutralität aufwerfen und bestenfalls zur Beseitigung von Verzerrungen beitragen, indem die Behandlung der Eigenfinanzierung der Behandlung der Fremdfinanzierung angeglichen wird oder umgekehrt. Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die flächendeckende Beseitigung solcher Verzerrungen nicht das Primärziel einer Zinsabzugsbeschränkung darstellen kann, weil es effektiver wäre, solche Verzerrungen gar nicht erst aufkommen zu lassen, anstatt sie im Wege einer Spezialregelung in Gestalt einer Zinsabzugsbeschränkung beseitigen zu wollen.

Auch wird eine vollkommene Entscheidungs- oder Finanzierungsneutralität aus verschiedenen Gründen nicht erreichbar sein. Insbesondere wird es im grenzüberschreitenden Kontext nicht möglich sein, ein in jeder Hinsicht, d. h. vor allem bezogen auf alle ausländischen Steuerjurisdiktionen, entscheidungs- oder finanzierungsneutrales Besteuerungssystem zu errichten. Dies sollte jedoch nicht davor abschrecken, dem Ideal der Finanzierungsneutralität möglichst nahe kommen zu wollen.[462]

---

460 Siehe grundlegend HOMBURG, Steuerlehre, S. 251 ff.; SCHWINGER, Steuersysteme, S. 9 ff. Siehe beispielsweise auch BMF (HRSG.), Duale Einkommensteuer, S. 2. Vgl. zur Forderung nach Finanzierungsneutralität der Besteuerung FISCHER, Finanzierungsneutralität, ZfB 1970, S. 313 ff.; kritisch hierzu ROSE, Steuergerechtigkeit, StuW 1985, S. 340.

461 Das Postulat der Entscheidungsneutralität wird von Vertretern der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, der Finanzwissenschaft und des Steuerrechts gleichermaßen als zentrales Anforderungsmerkmal an das Steuersystem angesehen; vgl. z. B. WAGNER, Neutralität, StuW 1992, S. 3; HERZIG/WATRIN, Anforderungen, StuW 2000, S. 380; DÖRFLER/GRAF/REICHL, Personenunternehmen, DStR 2007, S. 645. Weitere Konkretisierungen der Entscheidungsneutralität der Besteuerung sind die Rechtsform-, Investitions- und Gewinnverwendungsneutralität sowie bspw. die Quellen-, Branchen-, und Standortneutralität etc. Vgl. zu Unterschieden zwischen der betriebswirtschaftlichen und der finanzwissenschaftlichen Prägung des Begriffs der Neutralität der Besteuerung ELSCHEN/HÜCHTEBROCK, Steuerneutralität, Finanzarchiv Neue Folge, Band 41 (1983), S. 253 ff.

462 BAREIS, Reformpläne, in: Hebig/Kaiser/Koschmieder/Oblau (Hrsg.), FS Wacker, S. 29.

III. Vermeidung von Doppelbelastungen

1. Problematik der Doppelbelastung

Aus ökonomischer Sicht besteht die größte Problematik einer Zinsabzugsbeschränkung in der drohenden steuerlichen Doppelbelastung der Fremdkapitalvergütungen.[463] Der Vorzug des Umqualifizierungskonzepts gegenüber der Zinsabzugsbeschränkung liegt darin, dass im Grundsatz die Umqualifizierung sowohl beim Darlehensnehmer als auch beim Darlehensgeber erfolgt, sodass auch in grenzüberschreitenden Fällen die steuerliche Doppelbelastung überwiegend vermieden werden kann, was in der international üblichen Freistellung von Dividendenzahlungen begründet liegt.[464]

Sofern im Ansässigkeitsstaat des Darlehensgebers eine Zinsabzugsbeschränkung zur Anwendung kommt (wie z. B. § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG), kann ohne entsprechende spezialge-

---

[463] Vgl. zur Doppelbelastung innerhalb der EU infolge nicht abgestimmter Unterkapitalisierungsvorschriften ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 600 ff.

[464] ERNST, Thin Capitalization, TNI 2006, Vol. 43, S. 658; KESSLER, Spannungsfeld, DB 2003, S. 2508 f. Siehe auch KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 418; BAUER, Zinsschranke, SWI 2008, S. 358. Eine Freistellung der erhaltenen angemessenen Zinszahlung kommt immer dann in Betracht, wenn die Zinserträge steuerfrei gestellt oder in eine verdeckte Gewinnausschüttung umqualifiziert werden. Letzteres kommt mangels Unangemessenheit der Vergütung nur dann in Frage, wenn eine spezialgesetzliche Vorschrift die Umqualifizierung anordnet. Dies wäre bei einer Unterkapitalisierungsregelung der Fall, der das Umqualifizierungskonzept zugrunde liegt, wie z. B. beim bis zum Veranlagungszeitraum 2007 anzuwendenden § 8a KStG a. F. Hierzu müssten aber die Tatbestandsvoraussetzungen der inländischen Regelung erfüllt sein. Dass die Zinszahlung nach ausländischem Recht einer Abzugsbeschränkung infolge der Anwendbarkeit der dortigen Unterkapitalisierungsregelung unterlegen hat, ist insoweit unerheblich. Zudem müsste die Unterkapitalisierungsregelung die Rechtsfolgen – Umqualifizierung in eine vGA und infolgedessen Steuerfreistellung entsprechend § 8b Abs. 1, 5 KStG – auch für den Zinsempfänger anordnen, was nach überwiegender und zutreffender Meinung im Schrifttum für § 8a KStG a. F. der Fall gewesen war; vgl. nur RÖDDER/RITZER, Outbound-Fall, DB 2004, S. 891 ff.; SCHENKE, Position, IStR 2005, S. 188 ff.; BECKER/KEMPF/SCHWARZ, Steuerfallen, DB 2008, S. 37; a. A. WASSERMEYER, Rückkehr, DStR 2004, S. 750. Wenngleich diese Rechtsfolge unmittelbar aus dem Wortlaut des § 8a KStG a. F. hervorging, war die Wertung bereits wegen europarechtlicher Erwägungen zwingend, da anderenfalls eine Benachteiligung des grenzüberschreitenden Sachverhalts gegenüber einem rein nationalen Sachverhalt gegeben wäre. Nach Ansicht der Finanzverwaltung war die Steuerfreistellung jedoch nur in dem Umfang zu gewähren, in dem die Zinszahlung das Einkommen der ausländischen Gesellschaft nicht gemindert hat; BMF-Schreiben v. 15.07.2004, IV A 2 – S 2742a – 20/04, BStBl. I 2004, S. 593, Tz. 27. Eine Behandlung des im Ausland nicht abzugsfähigen Zinsanteils als Dividende und damit verbunden eine Steuerfreistellung des Zinsanteils kann darüber hinaus gegebenenfalls auch aus Doppelbesteuerungsabkommen abgeleitet werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Unterkapitalisierungsregelung im Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft dem Umqualifizierungskonzept folgt. In diesem Fall könnte die Anwendung der ausländischen Unterkapitalisierungsregelung infolge einer Qualifikationsverkettung nach dem entsprechenden DBA in Deutschland zu einer Umqualifizierung der Zinsen in Dividenden i. S. d. Art. 10 Abs. 3 OECD-MA mit der Folge einer Freistellung für entsprechende Schachteldividenden führen; WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 114; GRÜTZNER, in: Gosch/Kroppen/Grotherr (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 10 OECD-MA Rz. 160/2 f.; a. A. wohl TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 201. Vgl. im Einzelnen zu dieser Frage KESSLER, Spannungsfeld, DB 2003, S. 2508 ff. Sofern der Wohnsitzstaat bei Bestehen eines entsprechenden DBA – mit Qualifikationsverkettung und Freistellung von Schachteldividenden – an die Qualifikation im Quellenstaat gebunden sein sollte (vgl. in diesem Sinne etwa BLUMENBERG, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 401 f.; WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 119; RÖDDER/RITZER, Outbound-Fall, DB 2004, S. 892 f. A. A. MENCK, Unterkapitalisierung, FR 1994, S. 70; implizit auch BENECKE/SCHNITGER, Anwendung, IStR 2004, S. 47), hieße dies, dass im Inland auch dann eine Umqualifizierung der Zinsen in verdeckte Gewinnausschüttungen zu erfolgen hätte, wenn der Anwendungsbereich der inländischen Unterkapitalisierungsregelung nicht eröffnet ist.

setzliche Regelung keine Umqualifizierung der Zinserträge in Gewinnausschüttungen erfolgen. Mangels einer Umqualifizierung der Zinserträge in Gewinnausschüttungen unterbleibt damit im Konzept der Zinsabzugsbeschränkung die korrespondierende Entlastung beim Darlehensgeber. Dieser hat die Zinserträge trotz Nichtabziehbarkeit der entsprechenden Zinsaufwendungen beim Darlehensnehmer in voller Höhe als Bezüge i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu versteuern. Hieraus resultiert regelmäßig eine Doppelbelastung des Zinsaufwands, sofern nicht in bestimmten Fällen aus abkommensrechtlichen Gründen eine Umqualifizierung der Zinsen in Dividenden zu erfolgen hat.[465] Die Doppelbelastung ist aus ökonomischer Sicht[466] nur in echten Missbrauchsfällen zu rechtfertigen.[467]

2. Europarechtliche Gesichtspunkte

Unter europarechtlichen Gesichtspunkten ist die Vermeidung von Doppelbelastungen nach der Rechtsprechung des EuGH zumindest in den Fällen nicht zwingend, in denen die gezahlten Zinsen im Mitgliedstaat der Tochtergesellschaft aufgrund des Vorliegens einer rein künstlichen Konstruktion, deren Zweck es ist, der Anwendung des Steuerrechts des Mitgliedstaats zu entgehen, in verdeckte Gewinnausschüttungen umqualifiziert werden.[468] In diesem Fall könne von dem Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft nicht verlangt werden, zu gewährleisten, dass die an eine gebietsfremde Gesellschaft als Anteilseignerin ausgeschütteten Gewinne nicht einer mehrfachen Belastung unterworfen werden.[469] Es ist davon auszugehen, dass unter europarechtlichen Gesichtspunkten Gleiches auch für Zinsabzugsbeschränkungen gilt, soweit sie eine Beschränkung der Grundfreiheiten darstellen, die mit dem Ziel der Missbrauchsabwehr gerechtfertigt werden können.[470]

Des Weiteren bildet der bloße Tatbestand der Doppelbesteuerung von Unternehmensgewinnen in mehreren beteiligten Staaten nach der Rechtsprechung des EuGH[471] keinen Verstoß

---

465 Vgl. die Ausführungen in Fn. 464.

466 WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT BEIM BMF, Stellungnahme, S. 2 ff. (Internetquelle); HOMBURG, Steuerlehre, S. 256.

467 KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 418.

468 Vgl. EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 88 ff. Siehe auch MORGAN/BRIDGES, Ruling, TPI Review 05/2007, S. 18.

469 Vgl. EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 89; vgl. in diesem Sinne auch EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-374/04, ACT Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11673, Rz. 59 f. Eine Ausnahme gilt insoweit nur, als der Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft seine Steuerhoheit auch auf die Einkünfte der gebietsfremden Empfängergesellschaft bezieht; vgl. EuGH v. 12.12.2006, Rs. C-374/04, ACT Group Litigation, Slg. 2006, S. I-11673, Rz. 70; EuGH v. 14.12.2006, Rs. C-170/05, Denkavit, Slg. 2006, S. I-11949, Rz. 37.

470 In diesem Sinne tendenziell auch MORGAN/BRIDGES, Ruling, TPI Review 05/2007, S. 18.

471 In Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Vereinheitlichungs- oder Harmonisierungsmaßnahmen bleiben die Mitgliedstaaten befugt, die Kriterien für die Aufteilung ihrer Steuerhoheit vertraglich oder einseitig festzulegen; EuGH v. 12.05.1998, Rs. C-336/96, Gilly, Slg. 1998, S. I-2793, Rz. 24, 30; EuGH v. 21.09.1999, Rs. C-307/97, Saint-Gobain, Slg. 1999, S. I-6161, Rz. 57; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-385/00, de Groot, Slg. 2002, S. I-11819, Rz. 93; EuGH v. 23.02.2006, Rs. C-513/03, van Hilten, Slg. 2006, S. I-1957, Rz. 47 f.; EuGH v. 14.11.2006, Rs. C-513/04, Kerckhaert, Slg. 2006, S. I-10967, Rz. 20 ff.; EuGH v. 06.12.2007, Rs. C-298/05, Columbus Container Services, Slg. 2007, S. I-10451, Rz. 43 ff.; EuGH v. 28.02.2008, Rs. C-293/06, Deutsche Shell, Slg. 2008, S. I-1129, Rz. 43.

gegen die Grundfreiheiten, sondern muss unilateral oder im Wege von Doppelbesteuerungsabkommen oder europäischen Richtlinien beseitigt werden.[472] Bezüglich der Frage, welcher der beteiligten Staaten zur Beseitigung einer Doppelbesteuerung verpflichtet ist, bietet der EG-Vertrag keine Anhaltspunkte; vielmehr besteht insoweit eine Gesamtschuld beider beteiligter Staaten.[473]

3. Ökonomische Zielvorstellung

Dennoch ist eine Vermeidung von Doppelbelastungen ökonomisch wünschenswert und sinnvoll. Im grenzüberschreitenden Kontext steht dem Ideal der Vermeidung von Doppelbelastungen die mangelnde Abstimmung der nationalen Unterkapitalisierungsregelungen entgegen.[474] Da zwar einerseits in praktisch allen Mitgliedstaaten Unterkapitalisierungsregelungen zur Anwendung kommen, diese sich aber hinsichtlich ihrer Ausgestaltung voneinander unterscheiden, besteht zumindest die Gefahr der Doppelbelastung oder der doppelten Nichtbelastung, welche der ökonomischen Zielvorstellung einer (einmaligen) Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen innerhalb des Konzerns widerspricht. Eine Zinsabzugsbeschränkung führt hierbei im grenzüberschreitenden Fall zu Friktionen, da eine Koordinierung zwischen in- und ausländischem Steueranspruch notwendig wird.[475]

Solange die Steuerrechtsordnungen nicht aufeinander abgestimmt sind, besteht dabei die Gefahr einer Doppelbelastung unabhängig davon, ob die Zinsabzugsbeschränkung ausschließlich Missbrauchsfälle erfasst oder zur Sicherung inländischen Besteuerungssubstrats eingesetzt wird. In letzterem Fall müssten allerdings höhere Anforderungen an die Rechtfertigung solcher Doppelbelastungen schon allein aus dem Grund gestellt werden müssen, dass auch nicht missbräuchliche Gestaltungen von dem gesetzgeberischen Ziel der Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats erfasst werden können.[476]

Die ökonomische Zielvorstellung der Vermeidung von Doppelbelastungen infolge der Anwendung von Unterkapitalisierungsregelungen ließe sich am Ehesten mit einem koordinierten Vorgehen auf EU-Ebene realisieren. Die Umsetzbarkeit dafür notwendiger multilateraler Vereinbarungen hängt von den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten ab. Mit welchen politischen Umsetzungsschwierigkeiten hierbei zu rechnen ist, zeigt sich an dem Projekt der Ge-

---

472 SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 413; LAMPRECHT, Betriebsstättenverluste, IStR 2008, S. 767.

473 ENGLISCH, Dividendenbesteuerung, S. 256 ff.; CORDEWENER, Grundfreiheiten, S. 880; HEY, Wettbewerb, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 308; KOKOTT/HENZE, Konvergenz, BB 2007, S. 914 f.

474 Siehe auch ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 600 mit zutreffendem Hinweis darauf, dass sich durch die Ausdehnung der EU die Vielfalt in der EU nicht abgestimmter Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung und die damit verbundene Doppelbesteuerung weiter erhöht haben. Siehe auch HEY, Wettbewerb, in: Reimer et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Steuerrecht, S. 307.

475 Vgl. analog die Überlegungen von SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 418 zur Einmalbelastung des bei der Tochtergesellschaft erwirtschafteten Gewinns innerhalb des multinationalen Konzerns.

476 Insofern verwundert es kaum, dass eine international unabgestimmte nationale Vorschrift zur Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats im Schrifttum auf überwiegend breite Ablehnung stößt, soweit eine Begrenzung auf eindeutige Missbrauchsfälle unterbleibt; vgl. nur HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1304.

meinsamen Konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (CCCTB), welches an den unterschiedlichen Interessenlagen der Mitgliedstaaten zu scheitern droht.[477] Vor diesem Hintergrund und aufgrund des bereits oben prognostizierten Fortbestands nationaler Unterkapitalisierungsregelungen[478] wäre ein nationales Steuersystem wünschenswert, welchem – soweit möglich – die Vermeidung von Doppelbelastungen inhärent ist. Hiervon ginge gleichfalls ein positiver Einfluss auf die Standortattraktivität aus. Welche Möglichkeiten zur Vermeidung einer Doppelbelastung bestehen und welchen Grenzen die ökonomische Zielvorstellung ausgesetzt ist, wird an späterer Stelle untersucht werden.[479]

IV. Steuerpolitische Zielsetzungen

Mit einer Zinsabzugsbeschränkung werden insbesondere auch steuerpolitische Zielsetzungen verfolgt, worunter im Rahmen dieser Untersuchung Zielsetzungen in Gestalt einer vom Gesetzgeber gewünschten Verhaltensänderung der Steuerpflichtigen verstanden werden sollen. Aus systematischer Sicht ist die steuerpolitische Zielsetzung einer Vorschrift insofern von erheblicher Bedeutung, als sich hieran unterschiedliche Konsequenzen für die Folgerichtigkeit ihrer Ausgestaltung anschließen.

1. Verhinderung missbräuchlicher und/oder ungerechtfertigter Finanzierungen

Die offenkundigsten steuerpolitischen Zielsetzungen einer Zinsabzugsbeschränkung sind auf das Finanzierungsverhalten der Steuerpflichtigen gerichtet. Diesbezüglich lassen sich drei verschiedene Verhaltensmuster als sanktionswürdig erachten, wobei sich der Grad der Sanktionswürdigkeit voneinander unterscheidet. Erstens kann das Finanzierungsverhalten des Steuerpflichtigen illegal sein. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass eine Sanktion bereits durch andere Vorschriften erfolgt; mithin müsste ein illegales Verhalten des Steuerpflichtigen nicht durch eine Zinsabzugsbeschränkung erfasst werden. Zweitens kann das Finanzierungsverhalten als missbräuchlich (*abusive*) und drittens als ungerechtfertigt (*unjustified*) bzw. unüblich im Sinne von weit überwiegend oder ausschließlich steuerlich motiviert anzusehen sein.

(a) Abgrenzung der Verhaltensmuster

Eine Abgrenzung zwischen missbräuchlichem und ungerechtfertigtem Finanzierungsverhalten ist schwer zu treffen. Gleichfalls trifft der Versuch einer Definition der beiden Verhaltensmuster schon alleine wegen der Vielartigkeit möglicher Verhaltensausprägungen auf Schwierigkeiten. Am ehesten lässt sich missbräuchliches Finanzierungsverhalten unter Rückgriff auf

---

477 Siehe etwa O'SHEA, Harmonization, TNI 2007, Vol. 46, S. 811.

478 Vgl. die Ausführungen in *Teil I D.III – Zielkonflikt hinsichtlich der Ausgestaltung* nationaler Unterkapitalisierungsregelungen (S. 30).

479 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.VII – Möglichkeiten zur Vermeidung der Doppelbelastung* (S. 323).

die Rechtsprechung des EuGH als Errichtung einer rein künstlichen Konstruktion zur Erzielung von Steuervorteilen ohne wirtschaftliches Gehalt kennzeichnen.[480]

Demgegenüber ist die Abgrenzung eines ungerechtfertigten bzw. unüblichen von einem gerechtfertigten bzw. üblichen Finanzierungsverhalten nicht objektivierbar, unter anderem weil die Frage der (betriebswirtschaftlich) sinnvollen oder zumindest einer betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung zugänglichen Finanzierung auch eine subjektive Komponente beinhaltet. Die Erfassung eines ungerechtfertigten – im Sinne von überwiegend steuerlich motivierten – Finanzierungsverhaltens durch den Gesetzgeber äußert sich in dessen Verlangen nach einer Verhinderung des Verlusts inländischen Besteuerungssubstrats durch Finanzierungsgestaltungen. Hiernach möchte der Gesetzgeber an dem unter seiner Jurisdiktion erwirtschafteten Besteuerungssubstrat teilhaben.[481] Auch insoweit kommt die subjektive Komponente zum Ausdruck, da sich die Frage, inwieweit der Zugriff des Gesetzgebers auf das Besteuerungssubstrat berechtigt ist, einer objektiven Nachprüfbarkeit entzieht.

Beide Ziele – die Missbrauchsverhinderung und die Verhinderung des Verlusts inländischen Besteuerungssubstrats – sind ausweislich der Gesetzesbegründung der Zinsschranke nach § 4h EStG zugrunde gelegt worden.[482] Dabei wird die Verhinderung des Verlusts inländischen Besteuerungssubstrats – sicherlich auch wegen der mangelnden Objektivierbarkeit – von weiten Teilen des Schrifttums kritisch gesehen oder nicht als legitimes Ziel anerkannt. Indes lässt sich generell feststellen, dass Zinsabzugsbeschränkungen nicht zweifelsfrei allein darauf gerichtet sind, missbräuchliche Gestaltungen einzudämmen.[483] Insofern überrascht es nicht, dass auch die weit überwiegende Zahl der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung nicht ausschließlich Missbrauchsfälle erfasst. Letztlich ist aber auch das steuerpolitische Ziel der Verhinderung des Verlusts inländischen Besteuerungssubstrats einer Rechtfertigung in engen Grenzen zugänglich bzw. ist das Interesse des Gesetzgebers grundsätzlich anzuerkennen.[484] Dies gilt zumindest bei einer deutlich steuerlich motivierten und übermäßigen Fremdfinanzierung zu Lasten des inländischen Fiskus. Problematisch ist jedoch, dass jegliche Finanzstruktur wirtschaftlich begründbar ist, solange sie nicht missbräuchlich im oben genannten Sinne ist, selbst wenn die wirtschaftlichen Gründe ausschließlich in einer Minderung

---

480 EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11779, Rz. 37; EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, S. I-2409, Rz. 50; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 57; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 51; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 72; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-231/05, Oy AA, Slg. 2007, S. I-6373, Rz. 58.

481 HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1304.

482 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 29 f., 31, 48, 74 f. Vgl. auch KREFT/SCHMITT-HOMANN, Rückgriff, BB 2008, S. 2101.

483 IHLI, Tax Directors, Intertax 2008, S. 355, der zusätzlich prognostiziert, dass der deutsche Steuergesetzgeber auf Versuche der Unternehmen, Zinsaufwendungen in nicht der Zinsschranke unterliegende Miet-, Leasing- oder Lizenzzahlungen zu transformieren, mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs der Zinsabzugsbeschränkung auf solche Miet-, Leasing- und Lizenzzahlungen reagieren wird.

484 Vgl. in diese Richtung auch RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 482 f.; LANGENMAYR, Zinsschranke, StB 2008, S. 42. Vgl. auch KUBE, Verlustverrechnung, IStR 2008, S. 310 f.

der Steuerbelastung zu suchen sind. Daher ist eine am Einzelfall orientierte Abgrenzung des Verhaltensmusters einer ungerechtfertigten bzw. unüblichen Finanzierung, welches einen Zugriff des Gesetzgebers rechtfertigt, von allen anderen Finanzierungsverhalten (nahezu) unmöglich.

(b) Mangelnde Überschneidungsfreiheit der Zielsetzungen

Die beiden Zielsetzungen der Verhinderung missbräuchlicher und ungerechtfertigter Finanzierungen können weder als vollständig komplementär noch als vollständig kongruent angesehen werden.[485] Dies ist allein daran zu erkennen, dass nicht jeder Verlust deutschen Besteuerungssubstrats durch ungerechtfertigte Finanzierungen auf missbräuchlichen Gestaltungen beruht, sondern vielfach außersteuerliche Gründe den Ausschlag für die Gestaltungen geben, infolge derer der nationale Fiskus wegen bestehender DBA und/oder des primären und sekundären Europarechts an der Besteuerung gehindert ist.[486] Andersherum dürfte davon auszugehen sein, dass der Zweck missbräuchlicher Gestaltungen aus der Sicht der Steuerpflichtigen gerade in der Verlagerung von Besteuerungssubstrat ins Ausland oder zumindest in der Vermeidung einer inländischen Besteuerung – etwa auch zur Generierung weißer Einkünfte – zu sehen ist. Dies könnte zwar den Schluss nahe legen, dass das Ziel der Missbrauchsverhinderung regelmäßig als Teilmenge des Ziels der Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats zu werten ist. Bei Verfolgung des Ziels der Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats würden dann auch gleichzeitig missbräuchliche Gestaltungen erfasst bzw. verhindert werden. Zwingend ist dieser Schluss jedoch nicht, da eine Vorschrift zur Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats a priori keine vollständige Erfassung missbräuchlicher Gestaltungen gewährleistet.

(c) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen

Diese Erkenntnis verdeutlicht die Notwendigkeit einer klaren Trennung der beiden Ziele in der Rechtfertigung einer Unterkapitalisierungsvorschrift. Gleichzeitig wird ersichtlich, dass die Qualität einer solchen Vorschrift nicht allein an der Verwirklichung des Ziels der Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats oder allein an der Verhinderung missbräuchlicher Gestaltungen gemessen werden kann, wenn zur Rechtfertigung der Vorschrift beide Ziele herangezogen werden.

Problematisch an der Zielsetzung der Missbrauchsverhinderung ist der europarechtliche Hintergrund, in den sich eine Missbrauchsverhinderungsvorschrift speziell bezüglich grenzüberschreitender Konzernfinanzierungsgestaltungen einzupassen hat. Ein Missbrauch im engeren

---

485 Vgl. in diesem Sinne auch HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1304.

486 HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1304; ähnlich auch HEY, Missbrauchsgesetzgebung, StuW 2008, S. 172. Siehe zu den rechtspolitischen Grundentscheidungen als Ursache für den Verlust des deutschen Besteuerungssubstrats auch ausführlich die Ausführungen in *Teil I D.I – Fiskalische Problemfälle als Folgen rechtspolitischer Grundentscheidungen* (S. 26).

Sinne durch Ausnutzung des internationalen Steuersatzgefälles ist naturgemäß lediglich im grenzüberschreitenden Kontext denkbar. Die europarechtlichen Vorgaben setzen einer Differenzierung zwischen reinen Inlands- und grenzüberschreitenden Sachverhalten jedoch sehr enge Grenzen. Letztlich darf eine solche Differenzierung nicht erfolgen, wenn über reine Briefkastenfirmen hinausgehende Gestaltungen in den Fokus der betreffenden Vorschrift rücken sollen, weil sich die nationale Vorschrift insoweit von der reinen Missbrauchsbekämpfung löst und dem Ziel der Sicherung inländischen Besteuerungssubstrats annähert, welches keinesfalls einen anerkannten Rechtfertigungsgrund für eine Beschränkung der Grundfreiheiten darstellt.[487] Der folgerichtige Verzicht auf eine Differenzierung zwischen rein nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalten würde allerdings die Erfassung auch reiner Inlandssachverhalte bedeuten, bei denen eine Ausnutzung des internationalen Steuersatzgefälles überhaupt nicht in Frage kommt.[488] Es ist als (wohl unvermeidliches) Paradoxon zu werten, dass der Anwendungsbereich einer Zinsabzugsbeschränkung auch auf Inlandsfälle erweitert werden muss, wenn die Vorschrift nicht ausschließlich Missbrauchsfälle erfassen, sondern auch das inländische Besteuerungssubstrat sichern soll.

Ungeachtet dieser Überlegungen stellt sich die Frage, wie die Abgrenzung zwischen ungerechtfertigtem/unüblichem und gerechtfertigtem/üblichem Finanzierungsverhalten durch eine Zinsabzugsbeschränkung operationalisiert werden kann. Ein weitestgehend anerkannter Maßstab im Zusammenhang mit Zinsabzugsbeschränkungen ist der Fremdvergleich.[489] Wegen des erheblichen Aufwands und mangelnder Praktikabilität scheidet ein einzelfallorientierter Fremdvergleich als Maßstab indes aus, zumal das Instrument der Zinsabzugsbeschränkung gerade dem Typisierungsbedürfnis entspringt. Daher ist eine Regelung zu schaffen, welche den Fremdvergleichsmaßstab am Besten nachbilden kann. Hierfür kann gegebenenfalls die Fiktion eines unbeteiligten Kreditgebers dienen, indem der Zinsabzugsbeschränkung dem Grunde und der Höhe nach Bewertungsmaßstäbe zugrunde gelegt werden, welche auch ein unbeteiligter Kreditgeber für seine Kreditvergabeentscheidung heranzieht.

Gegen die Eignung der Fiktion eines unbeteiligten Kreditgebers als Maßstab könnte möglicherweise eingewendet werden, dass die Zinsabzugsbeschränkung wie z. B. die Zinsschranke nach § 4h EStG auch zur Anwendung kommen kann, wenn eine Gesellschaft ausschließlich von fremden Dritten finanziert wurde. In diesem Fall könnte es an einer Rechtfertigung für die Zinsabzugsbeschränkung mangeln, da die Finanzierung der Gesellschaft ja gerade ausschließlich durch unbeteiligte Kreditgeber erfolgt, deren Kreditvergabeentscheidung typisiert werden soll. Die Einwände verfangen jedoch nicht, da sie erstens von einer statischen Betrachtungsweise getragen sind. Unter dynamischer Betrachtungsweise kann sich die wirt-

---

487 Schließlich kann in der Ausnutzung des internationalen Steuersatzgefälles kein Missbrauch (im engeren Sinne) gesehen werden.

488 Siehe etwa die diesbezügliche Kritik an § 4h EStG bei HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1305.

489 Dies gilt zumindest ungeachtet der prinzipiellen Kritik am Fremdvergleichsmaßstab, wonach ein Konzern ja gerade deswegen nur existiert, weil innerkonzernliche Transaktionen bzw. Beziehungen vom Fremdvergleich abweichen. Anderenfalls wäre eine Konzernstruktur nicht notwendig bzw. betriebswirtschaftlich sinnvoll und gewinnbringend.

schaftliche Situation der finanzierten Gesellschaft nach erfolgter Kreditvergabe derart geändert haben, dass die Situation einer ungerechtfertigt niedrigen Eigenkapitalausstattung nachträglich eingetreten ist und der Kredit nicht gekündigt oder dessen Konditionen nicht geändert werden können. Zweitens sollen mit der Fiktion des unbeteiligten Kreditgebers nur die Bewertungsmaßstäbe ermittelt werden. Dass die Gesellschaft in dem beschriebenen Fall trotzdem der Zinsabzugsbeschränkung unterliegt, wäre dann der Typisierung geschuldet.

2. Anreize zur Ergebnisverlagerung ins Inland

Neben die Verhinderung missbräuchlicher und/oder ungerechtfertigter Finanzierungen können als steuerpolitisches Ziel auch Anreizwirkungen zur Ergebnisverlagerung ins Inland treten.[490] Hinsichtlich des anvisierten Ergebnisses weist diese Zielsetzung einen gewissen Gleichlauf zur Sicherung des deutschen Besteuerungssubstrats auf. Allerdings liegt der Ergebnisverlagerung ins Inland insoweit ein proaktiver Ansatz zugrunde, während die Verhinderung missbräuchlicher und/oder ungerechtfertigter Finanzierungen als reaktive Handlung des Gesetzgebers zu werten ist.

3. Verhinderung von Ausweichmaßnahmen durch die Steuerpflichtigen

Aus gesetzgeberischer Sicht bemisst sich die Qualität einer Zinsabzugsbeschänkung schließlich auch daran, inwieweit effektive Ausweichmaßnahmen durch die Steuerpflichtigen ausgeschlossen werden können. Dies gilt im Besonderen bei einer reinen Missbrauchsverhinderungsvorschrift. In dieser Frage dürfte das Spannungsverhältnis zwischen Typisierung und Einzelfallgerechtigkeit von besonderer Relevanz sein. Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine sehr stark typisierende Vorschrift, kann dies im Extremfall bedeuten, dass kein Ausnahmetatbestand vorgesehen ist. Der Vorteil einer solchen Vorgehensweise liegt aus Sicht der Steuerpflichtigen in einer hohen Planbarkeit verbunden mit geringen Steuerplanungskosten und aus Sicht des Gesetzgebers in der (weitestgehenden) Unmöglichkeit von Arbitrageüberlegungen seitens des Steuerpflichtigen. Da eine derart stark typisierende Vorschrift sehr restriktiv wirkt, sind allerdings erhöhte Anforderungen an die Ermittlung eines sachgerechten Typisierungsmaßstabs dem Grunde und der Höhe nach zu stellen.

Alternativ könnte der Gesetzgeber eine (nahezu) einzelfallbezogene Vorschrift oder eine Missbrauchskatalogsvorschrift erlassen, wodurch typisierungsimmanente Verwerfungen vermieden werden könnten. Problematisch ist hierbei jedoch, dass sich den Steuerpflichtigen gerade dann Umgehungsmöglichkeiten eröffnen, die umso größer sind, je spezieller die Vorschrift gefasst ist. Gleichfalls ist zu beachten, dass eine Differenzierung zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalten auch bei einer einzelfallbezogenen Vorschrift europarechtlichen Schranken ausgesetzt ist.

---

[490] Vgl. für § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48.

V. Rechts- und Planungssicherheit

Ein wesentlicher Vorteil typisierender Zinsabzugsbeschränkungen gegenüber einzelfallorientierten Vorschriften ist die mögliche Erhöhung der Rechts- und Planungssicherheit.[491] Sieht die Zinsabzugsbeschränkung ein pauschales, genau definiertes Kriterium vor, erhöht sich für den Steuerpflichtigen die Rechtssicherheit infolge der damit verbundenen Präzision der Regelung. Hierdurch kann auch die Planbarkeit erhöht sowie der Aufwand für den Steuerpflichtigen und die Finanzverwaltung gleichermaßen vermindert werden, da nicht jede Finanzierung im Einzelnen geprüft werden muss. Der Typisierung sollte dabei als Leitbild ein wirtschaftlicher Regelfall zugrunde liegen.[492] Dieser Grundsatz ist bereits aus systematischen Erwägungen zwingend, da eine übertriebene Unterkapitalisierungsregelung künstliche Einkommensquellen und damit keine den wirtschaftlichen Verhältnissen angemessene Besteuerung zur Folge hätte.[493]

Eine Erhöhung der Rechts- und Planungssicherheit lässt sich im Besonderen herbeiführen,[494] wenn die Zinsabzugsbeschränkung tatbestandlich einen *safe haven* beinhaltet, d. h. dem Steuerpflichtigen wird bei Überschreiten des *safe haven* die Möglichkeit eines Gegenbeweises in Gestalt eines Fremdvergleichs eingeräumt.[495] Der Fremdvergleich dient dabei insbesondere der Unterscheidung zwischen missbräuchlichen und wirtschaftlich notwendigen Finanzierungsstrukturen,[496] welche durch eine Zinsabzugsbeschränkung ohne Fremdvergleich nicht erfolgen kann,[497] zumal eine typisierende Vorschrift nicht auf Besonderheiten einzelner Unternehmen eingehen kann.[498]

---

491 FLOCKERMANN, Fremdfinanzierung, in: Deutsches Anwaltsinstitut e. V. (Hrsg.), JbFStR 1981/82, S. 63; HERZIG, Arbeitsgruppe, StuW 1993, S. 240; HERZIG, Standortsicherungsgesetz, DB 1994, S. 111; PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 40; LÜDICKE, Steuervergünstigungsabbaugesetz, IStR 2003, S. 441.

492 Vgl. RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398; HEY, Missbrauchsgesetzgebung, StuW 2008, S. 176.

493 PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 80.

494 Daneben lässt sich die Planungssicherheit auch durch Maßnahmen technischer Natur erhöhen. Zum Beispiel führen ein eindeutiger Gesetzeswortlaut sowie eine möglichst zeitnahe Veröffentlichung von BMF-Schreiben, in denen Auslegungs- und Zweifelsfragen einer Klärung zugeführt werden, zu einer Erhöhung der Planungssicherheit. Bei Änderungen bestehender oder Einführung neuer steuerrechtlicher Vorschriften stellt sich zudem regelmäßig auch die Frage nach Übergangsregelungen. Betreffend die Behandlung von Fremdfinanzierungsaufwendungen ist die Existenz von Übergangsregelungen insoweit von besonderer Relevanz, als die steuerpflichtigen Unternehmen langfristige Finanzierungsvereinbarungen nicht oder nicht ohne weiteres – d. h. insbesondere nicht ohne entsprechend hohe Transaktionskosten – beenden oder im Sinne einer steuerlichen Optimierung modifizieren können. Siehe auch zur Kritik an den fehlenden Übergangsregelungen hinsichtlich der Anwendung der Zinsschranke (§ 52 Abs. 12d EStG) sowie an dem Entwurf eines BMF-Schreibens zur Zinsschranke vom 20.02.2008 KAMINSKI, Entwurf, Stbg 2008, S. 197.

495 PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 79. Vgl. zum Zusammenwirken von Drittvergleich und *safe haven* HERZIG, Standortsicherungsgesetz, DB 1994, S. 112.

496 JONAS, Regierungsentwurf, WPg 2007, S. 409.

497 BROSENS, Thin Capitalization, EC Tax Review 2004, S. 190.

498 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 179.

VI. Beeinflussung der Standortattraktivität

1. Steuerwettbewerb in der EU

Im Zuge der Globalisierung wird der Wettbewerbsfähigkeit eines Steuerstandorts insbesondere im Bereich der Unternehmensbesteuerung[499] eine zunehmende Bedeutung beigemessen.[500] Während dem Steuergesetzgeber durch die klassischen Anforderungen an ein System der Unternehmensbesteuerung normative Restriktionen auferlegt werden, vollzieht sich der Wettbewerb der Steuerstandorte[501] in einem weitestgehend rechtsfreien Raum, sodass der Standortwettbewerb zumindest theoretisch nahezu keinen rechtlichen Beschränkungen unterliegt.[502] Hervorzuheben ist hierbei, dass die nationalen Gesetzgeber zumindest derzeit noch einem weitestgehend innereuropäischen Wettbewerb ausgesetzt sind,[503] was nicht zuletzt auf die Schaffung eines mit Ausnahme der direkten Besteuerung überwiegend einheitlichen Binnenmarktes zurückzuführen ist.[504] Denn innerhalb der Europäischen Union erfolgt in zunehmendem Maße eine Harmonisierung der außersteuerlichen Standortfaktoren, wohingegen die direkten Steuern nicht unmittelbar in die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft fallen.[505] Hierdurch gewinnen die steuerlichen Rahmenbedingungen einen verstärkten Einfluss auf unternehmerische Investitions- und Standortentscheidungen. Außerdem ist zu beachten, dass andere Standortfaktoren wie die Ausbildung der Arbeitskräfte oder die Qualität der Infrastruktur vom Gesetzgeber nur langfristig beeinflusst werden können, während die steuerlichen Rahmenbedingungen deutlich flexibler zu gestalten sind.[506]

---

499 Während im Standortwettbewerb der Unternehmensbesteuerungssysteme durch den nationalen Steuergesetzgeber vorrangig Anreize für Investitionskapital gesetzt werden, ist auch ein Wettbewerb um Humankapital über die Einkommensbesteuerung natürlicher Personen denkbar. Der Standortwettbewerb konzentriert sich allerdings weitestgehend auf die Unternehmensbesteuerung, was sicherlich auch auf die deutlich höhere Mobilität des Investitionskapitals zurückzuführen ist.

500 HERZIG/BOHN, Zwischenbericht, DB 2006, S. 1.

501 Es handelt sich mithin nicht um einen Wettbewerb in seiner gängigen Bedeutung im Sinne eines Wettbewerbs auf dem Markt zwischen Unternehmen, sondern um einen Wettbewerb zwischen Staaten um die Steuererträge ihrer Angehörigen; siehe VANISTENDAEL, Steuerkonkurrenz, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 308 f.

502 LANG, Steuerrechtsordnung, StuW 2006, S. 27.

503 Demgegenüber verharren die Unternehmensteuersätze in Japan (40,9 %), in den USA im Staat New York (39,9 %) und in Kanada in der Provinz Ontario (36,1 %) noch auf einem traditionell hohen Niveau; siehe auch BMF (HRSG.), Monatsbericht April 2008, S. 75. Siehe jedoch zum wachsenden Druck auf das US-amerikanische Steuersystem bspw. EDWARDS, Tax Reforms, TNI 2005, Vol. 40, S. 801. Siehe auch den Vergleich der Unternehmensteuerbelastung zwischen Kanada, den USA und Mitgliedstaaten der Europäischen Union mittels des European Tax Analyzers bei STETTER/SPENGEL, Comparison, ET 2006, S. 307 ff., 364 ff.

504 Siehe auch PINTO, Tax Competition, Intertax 1998, S. 388.

505 Mit Ausnahme der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beseitigung der Doppelbesteuerung nach Art. 293 EG besteht keine primärrechtliche Vorschrift, die das Recht der direkten Steuern unmittelbar zum Gegenstand hat. Auch der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass der Bereich der direkten Steuern als solcher beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt; die Mitgliedstaaten müssen die ihnen verbliebenen Befugnisse jedoch unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben; vgl. ausführlich hierzu *Teil II A.III – Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts* (S. 51).

506 SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 813.

Der Standortwettbewerb vollzieht sich dabei auf zwei Ebenen. Zum einen versucht der Gesetzgeber, den Zufluss ausländischen Investitionskapitals zu forcieren und den Abfluss inländischen Investitionskapitals zu verhindern. Zum anderen wird mit wettbewerbsfähigen Unternehmensteuersätzen die Erwartung verbunden, den nationalen Anteil am Ertragsteueraufkommen internationaler Konzerne steigern zu können.[507] Konkret basiert diese Erwartungshaltung auf der Erkenntnis, dass internationale Konzerne über grenzüberschreitende Gewinnverlagerungsmöglichkeiten verfügen und diese bei einer niedrigen inländischen Steuerbelastung nutzen, um Gewinne vom Aus- ins Inland zu verlagern.

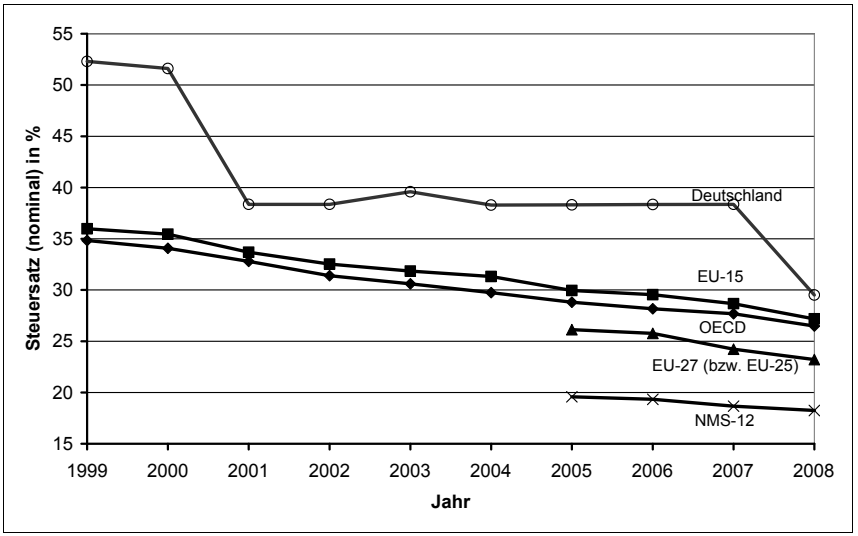


Abbildung 1: Entwicklung der nominellen Unternehmensteuersätze innerhalb der EU und der OECD von 1999 bis 2008

Verschärft hat sich der Standortwettbewerb in der EU durch die Aufnahme der osteuropäischen Beitrittsstaaten in den Jahren 2004 und 2007,[508] zumal die Besteuerungssituation in diesen Staaten deutlich attraktiver erscheint.[509] Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Senkung

507 SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 813.

508 Im Zuge der sog. EU-Osterweiterung sind im Jahre 2004 die Tschechische Republik, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, die Slowakei und Slowenien der Europäischen Union beigetreten. Insgesamt wurde die Europäische Union sechsmal erweitert: Zu den sechs Gründungsländern Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und Niederlande kamen 1973 Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich, 1981 Griechenland, 1986 Spanien und Portugal, 1995 Österreich, Finnland und Schweden, 2004 die genannten osteuropäischen Staaten sowie 2007 Rumänien und Bulgarien hinzu.

509 Siehe für die nominellen Steuersätze BMF (HRSG.), Monatsbericht April 2008, S. 75. Die Attraktivität eines Steuerstandortes bemisst sich aus unternehmerischer Sicht zwar nach den effektiven Grenz- bzw. Durchschnittssteuersätzen und nicht nach den nominellen Steuersätzen; BECKER/FUEST, Unternehmensteuern, Wirtschaftsdienst 2005, S. 213. Untersuchungen zeigen jedoch, dass die effektive Steuerbelastung

der nominellen Unternehmensteuersätze durch die Unternehmensteuerreform 2008[510] auf die neue Wettbewerbssituation reagiert, nachdem einige der übrigen Mitgliedstaaten ihre Körperschaftsteuersätze bereits zuvor gesenkt hatten.[511] Die vorstehende Abbildung 1 verdeutlicht die Entwicklung der nominellen Unternehmensteuersätze in den Mitgliedstaaten der EU – aufgegliedert nach den EU-15, EU-27 (bzw. bis 2006: EU-25) und den neuen Mitgliedstaaten (NMS-12) – und der OECD im Vergleich zu Deutschland in den Jahren 1999 bis 2008.[512]

2. Einfluss von Zinsabzugsbeschränkungen auf die Standortattraktivität

Problematisch ist insoweit, dass Zinsabzugsbeschränkungen (bzw. allgemeiner: Unterkapitalisierungsregelungen) eine abschreckende Wirkung auf Investitionen durch Steuerausländer haben können.[513] Zudem kann die Existenz einer Zinsabzugsbeschränkung die Sensibilität von Investoren für die Höhe der Steuersätze erhöhen, zumal Zinsabzugsbeschränkungen tendenziell von Hochsteuerländern angewandt werden und somit von einer Zinsabzugsbeschränkung das Signal einer potentiellen hohen Steuerbelastung ausgeht. Eine empirische Untersuchung auf Basis deutscher Auslandsinvestitionen liefert Anhaltspunkte dafür, dass zwischen den Möglichkeiten der Gewinnverlagerung durch Fremdfinanzierung und Investitionen an einem Standort ein Zusammenhang dergestalt besteht, dass deutsche Unternehmen bei ihren Investitionsentscheidungen in der Vergangenheit sensitiver auf die Höhe des lokalen Steuersatzes reagiert haben, falls es an dem jeweiligen Standort eine Beschränkung der Gesellschafterfremdfinanzierung gab.[514] Im Fall ausländischer Tochtergesellschaften in Deutschland gibt es empirische Evidenz, dass die Verschärfungen des § 8a KStG in den Jahren 2001 und 2004 eine deutliche Verringerung des Einsatzes von Gesellschafterfremdkapital nach sich zogen.[515] Es ist daher davon auszugehen, dass die Höhe der nationalen Steuerbelastung im innereuropäischen Vergleich mit restriktiveren Unterkapitalisierungsregelungen für das Investitionsvolumen grenzüberschreitend tätiger Konzerne in Deutschland ein größeres Gewicht erlangt.[516]

---

entscheidend von den nominellen Steuersätzen geprägt wird; vgl. SPENGEL/LAMMERSEN, Methoden, StuW 2001, S. 238; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, KOM(2001) 582 endg.; HEY, Perspektiven, StuW 2004, S. 207. Vgl. zum sich aus der EU-Osterweiterung ergebenden wachsenden Reformdruck HEY, Perspektiven, StuW 2004, S. 206.

510 Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912.

511 Zu nennen seien hier beispielsweise Österreich mit einem Körperschaftsteuersatz von 25 % (seit 2005) oder allen voran Irland mit einem Körperschaftsteuersatz von 12,5 % (seit 2003). Siehe zur Unternehmensbesteuerung in Irland etwa CUNNIFFE/DRENCKHAN, Irland, IStR 2004, S. 334 ff.; HOFFMANN, Irland, S. 92 ff.; PIETREK, Irland, IStR 2006, S. 521 ff.

512 Vgl. KPMG (HRSG.), Survey 2008, S. 10 ff. (Internetquelle). Vgl. auch die Übersicht über die kombinierten Ertragsteuersätze innerhalb der EU bei ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 603; ZIELKE, Unternehmensteuerreform, DB 2007, S. 2784.

513 PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 80.

514 Vgl. BÜTTNER/OVERESCH/SCHREIBER/WAMSER, Thin-Capitalization, CESifo Working Paper 1817, S. 1 ff. Siehe auch SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 820.

515 Vgl. OVERESCH/WAMSER, Thin-Capitalization, ZEW Discussion Paper 06-075, S. 1 ff.

516 SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 820.

Teil III Internationale Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung

A. Überblick

Im internationalen Vergleich sind deutlich divergierende nationale Praktiken bezüglich der Unterkapitalisierungsproblematik festzustellen.[517] In einer Reihe von Staaten existieren keine Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung bzw. zur Unterkapitalisierung. Innerhalb der EU trifft dies derzeit auf Estland, Finnland, Griechenland, Malta, Schweden und Zypern zu.[518] Eine Vielzahl der Staaten begegnet der Unterkapitalisierungsproblematik jedoch mit gesetzlichen Regelungen oder zumeist aus der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen. Hierbei sind zwei verschiedene Ansätze zu unterscheiden: Nach dem ersten – innerhalb der EU in Irland,[519] Luxemburg[520] und Österreich[521] verfolgten – Ansatz wird zwar auf spezifische Unterkapitalisierungsregelungen verzichtet, jedoch kommen allgemeine steuerliche Regelungen zur Anwendung, die unter bestimmten Voraussetzungen Fälle einer Gesellschafterfremdfinanzierung erfassen und somit einen vergleichbaren Effekt erzielen wie spezifische Unterkapitalisierungsregelungen. Der zweite – von der Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten verfolgte – Ansatz sieht spezifische Unterkapitalisierungsregelungen vor, die sich im Detail hinsichtlich der Grundkonzeption (mit anderen Worten: des Tatbestandskonzepts), des sachlichen und

---

517 Vgl. auch ZIELKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, StuW 2009, S. 68 f.; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 254 ff.

518 Siehe PAHAPILL, Estonia, ET 2005, S. 383 ff.; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 247 (Estland); HELMINEN, Finland, ET 2005, S. 386 ff. (Finnland); YANNOPOULOS, Greece, ET 2005, S. 397 f. (Griechenland); TORREGIANI, Malta, ET 2005, S. 416; ZIELKE, Malta, IWB, F. 5 Malta Gr. 2, S. 41 (Malta); MUNCK-PERSSON, Sweden, ET 2005, S. 434 f. (Schweden); TSANGARIS, Cyprus, ET 2005, S. 378; ELSCHNER, Zypern, S:R 2008, S. 50 (Zypern). Siehe auch MAIER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 70 ff. (Internetquelle); COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 204, 278, 319, 377, 613, 901; ZIELKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, StuW 2009, S. 69; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 254. Gleichwohl soll in Schweden nach einem Gesetzesentwurf vom 25.08.2008 der Abzug von Zinsaufwendungen für Darlehen zur Finanzierung eines konzerninternen Anteilserwerbs mit Wirkung vom 01.01.2009 grundsätzlich beschränkt werden. Abweichend davon soll der Zinsabzug zugelassen werden, wenn die Zinserträge beim Zinsempfänger mit mindestens 10 % besteuert werden und Gewinnausschüttungen beim Zinsempfänger nicht abzugsfähig sind oder der Steuerpflichtige wirtschaftliche Gründe sowohl für den Anteilserwerb als auch für das Darlehen nachweisen kann; vgl. LINDSTRÖM-IHRE/ANDERSSEN, Sweden, TPI Review 09/2008, S. 35 f.

519 Zinsen an zu mindestens 75 % beteiligte Gesellschafter können in bestimmten Fällen in Gewinnausschüttungen umqualifiziert werden. Dies betrifft in der Regel jedoch nicht solche Muttergesellschaften, die innerhalb der EU oder in einem Staat ansässig sind, mit denen Irland ein DBA abgeschlossen hat, sofern die Darlehensvereinbarung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft marktüblich ist; KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 189; HICKSON, Ireland, ET 2005, S. 402 ff.; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 464.

520 Obwohl in Luxemburg keine generellen Unterkapitalisierungsregelungen existieren, können Zinszahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen qualifiziert werden, wenn der Gläubiger ein Anteilseigner der Schuldnergesellschaft ist und das Gesellschafter-Fremdkapital- zu Eigenkapitalverhältnis 85:15 übersteigt; KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 190; SCHAFFNER, Luxembourg, ET 2005, S. 413 ff.; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 578.

521 In Österreich existieren keine spezifischen Unterkapitalisierungsregelungen. Jedoch hat der österreichische Verwaltungsgerichtshof Kriterien entwickelt, nach denen Fremdkapital für steuerliche Zwecke in verdecktes Eigenkapital umqualifiziert wird; vgl. eingehend RESSLER, Unterkapitalisierung, S. 28 ff.; siehe auch GAHLEITNER/EDTHALER, Österreich, DK 2007, S. 586 f.

persönlichen Anwendungsbereichs, der Ausnahmetatbestände sowie der Rechtsfolgen teilweise erheblich voneinander unterscheiden.

Als mögliche Rechtsfolgen der spezifischen Unterkapitalisierungsregelungen kommen erstens eine Umqualifizierung von Fremd- in (verdecktes) Eigenkapital, zweitens eine Umqualifizierung von Zinsaufwendungen in (verdeckte) Gewinnausschüttungen und drittens ein Betriebsausgabenabzugsverbot ohne weitergehende Umqualifizierung der Zinsaufwendungen – im Rahmen dieser Untersuchung als Zinsabzugsbeschränkung (im engeren Sinne) bezeichnet – in Betracht. Der internationale Trend geht dabei weg vom Umqualifizierungskonzept in Richtung Zinsabzugsbeschränkung. Innerhalb der EU wendet mittlerweile die deutliche Mehrheit der Mitgliedstaaten eine Zinsabzugsbeschränkung im Sinne eines Betriebsausgabenabzugsverbots ohne Umqualifizierung in (verdeckte) Gewinnausschüttungen an.[522]

Die nachfolgende Untersuchung umfasst ausschließlich spezifische Unterkapitalisierungsregelungen. Der Fokus liegt hierbei auf Zinsabzugsbeschränkungen in den Mitgliedstaaten der EU und ausgewählten Drittstaaten. Nach einer Darstellung und Analyse der internationalen Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung erfolgt in *Teil IV – Untersuchung alternativer Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung* (S. 157 ff.) eine Systematisierung ihrer Eigenschaften bzw. Komponenten sowie eine weitergehende Untersuchung der verschiedenen Modelle einer Zinsabzugsbeschränkung.

Bereits an dieser Stelle ist auf die verschiedenen Grundkonzeptionen (Tatbestandskonzepte) hinzuweisen, denen die internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung folgen.[523] An erster Stelle ist wegen der hohen internationalen Verbreitung das Modell des Verschuldungsgrads – oftmals auch als *safe haven* bezeichnet –[524] zu nennen. Diese Regelungen knüpfen tatbestandlich an das Verhältnis von Fremd- zum Eigenkapital des Unternehmens an. Das Überschreiten des gesetzlich festgelegten Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses eröffnet hier grundsätzlich den Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung. Als zweite Grundkonzeption kann die Ergebnisgrenze konstatiert werden. Hiernach ist das Verhältnis der Zinsaufwendungen zu einer ergebnisabhängigen Größe (z. B. Gewinn, EBIT, EBITDA etc.) maßgeblich. Die dritte international zur Anwendung kommende Grundkonzeption ist die Aktivagrenze (einschließlich der Standardverzinsung des Aktivvermögens), wonach im Grundsatz das Fremdkapital einen bestimmten Anteil des Aktivvermögens nicht überschreiten darf. Schließ-

---

522 KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 418 haben für 2007 eine Quote von 75 % der Unterkapitalisierungsregelungen innerhalb der EU (ohne Rumänien und Bulgarien) berechnet. Vgl. auch die Übersicht bei DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 16 (Internetquelle); HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 255.

523 Vgl. HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 254 ff.

524 Die Bezeichnung als *safe haven* suggeriert dabei, dass der vom Gesetzgeber festgelegte Verschuldungsgrad (Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital) lediglich eine Nichtbeanstandungsgrenze darstellt. Sofern der Steuerpflichtige diesen Verschuldungsgrad überschreitet, kann er gleichwohl die Fremdüblichkeit der Fremdfinanzierung nachweisen. Mithin kommt dem *safe haven* eine Vereinfachungsfunktion zu, weil eine Einzelfallbetrachtung in den Fällen unterbleiben kann, in denen der Steuerpflichtige den *safe haven* unterschreitet. Da jedoch nicht jedes Modell eines Verschuldungsgrads zwingend einen Fremdvergleich vorsehen und damit als *safe haven* ausgestaltet sein muss, wird in der vorliegenden Arbeit auf die allgemeine (wenn auch eher unübliche) Bezeichnung „Verschuldungsgrad" zurückgegriffen.

lich ist es denkbar, den Zinsabzug auf der Grundlage von Verrechnungspreisen und damit einer einzelfallbezogenen Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes zu beschränken.

Die nachfolgende Tabelle 1 gibt einen Überblick über die internationalen Unterkapitalisierungsvorschriften[525] einschließlich des verfolgten Tatbestands- und Rechtsfolgenkonzepts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ausgewählten Drittstaaten.

Staat	Art der Regelungen			Tatbestandskonzept				Rechtsfolgenkonzept		
	keine Regelungen	allgemeine Regelungen	spezifische Regelungen	Verschuldungsgrad	Ergebnisgrenze	Aktivagrenze	Verrechnungspreise	Umqualifizierung in verdecktes EK	Umqualifizierung in vGA	Zinsabzugsbeschränkung
– Europäische Union –										
Belgien			+ +	1:1 7:1					+	 +
Bulgarien			+	(3:1)	+					+
Dänemark			+	4:1	+	+				+
Deutschland			+		+					+
Estland	+									
Finnland	+									
Frankreich			+	1,5:1	+					+
Griechenland	+									
Irland		+							+	
Italien			+		+					+
Lettland			+	4:1						+
Litauen			+	4:1						+
Luxemburg		+							+	
Malta	+									
Niederlande			+	3:1						+
Österreich		+						+		
Polen			+	3:1						+
Portugal			+	2:1						+
Rumänien			+	3:1						+
Schweden	+									
Slowakei (ab 1.1.2010)			+	6:1						+
Slowenien			+	6:1						+
Spanien			+	3:1					+	
Tschechische Republik			+	4:1 2:1						+ +
Ungarn			+	3:1						+
Vereinigtes Königreich			+				+			+
Zypern	+									

[525] Siehe auch den Überblick bei ZIELKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, StuW 2009, S. 69; ZIELKE, Doppelbesteuerung, RIW 2006, S. 605 f.; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 955 f.; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 255.

Staat	Art der Regelungen			Tatbestandskonzept				Rechtsfolgenkonzept		
	keine Regelungen	allgemeine Regelungen	spezifische Regelungen	Verschuldungsgrad	Ergebnisgrenze	Aktivagrenze	Verrechnungspreise	Umqualifizierung in verdecktes EK	Umqualifizierung in vGA	Zinsabzugs-beschränkung
– Ausgewählte Drittstaaten –										
Australien			+			+				+
Japan			+	3:1						+
Kanada			+	2:1						+
Schweiz			+			+		+		
USA			+	(1,5:1)	+					+

Tabelle 1: Länderüberblick über Unterkapitalisierungsregelungen

B. Belgien

In Belgien kommen zwei Unterkapitalisierungsvorschriften zur Anwendung, die beide vom Tatbestandskonzept des Verschuldungsgrads ausgehen, aber unterschiedliche Rechtsfolgen aufweisen. Die beiden Vorschriften haben einen eingeschränkten Anwendungsbereich und sind infolgedessen von begrenzter praktischer Relevanz.[526]

I. Umqualifizierung bei bestimmten Gesellschafter- und Geschäftsführerdarlehen

Zum einen werden Zinsen auf Darlehen von einem bestimmten Personenkreis nach Art. 18 4° CIR/WIB in nicht abzugsfähige (verdeckte) Gewinnausschüttungen umqualifiziert, soweit der Gesamtbetrag dieser Darlehen zu einem beliebigen Zeitpunkt des Veranlagungszeitraums[527] die Summe der versteuerten Rücklagen der Gesellschaft zu Beginn des Veranlagungszeitraums und des (in die Kapitalrücklage) eingezahlten Kapitals am Ende des Veranlagungszeitraums übersteigt (Verschuldungsgrad i. H. v. 1:1 auf solche Darlehen).[528] Zinslose Darlehen werden von der Regelung nicht erfasst.[529] Der fragliche Personenkreis setzt sich zusammen aus Anteilseignern, soweit sie natürliche Personen sind, (sowie deren Ehegatten und minderjährigen Kindern) und natürlichen und juristischen Personen, die bei der Gesellschaft den Posten des Vorstandsmitglieds, Geschäftsführers, Insolvenzverwalters oder eine ähnliche Position einnehmen. Abweichend hiervon kommt die Unterkapitalisierungsregelung nicht für

526 VANPETEGHEM/GOETHALS, Belgium, Intertax 1997, S. 398; CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 372; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 103.

527 Vgl. CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 375 m. w. N. in Fn. 27.

528 VERSTRAELEN/VAN DAEL/RAINER, Belgien, IWB, F. 5 Belgien Gr. 2, S. 215; PAQUET, Belgien, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 88; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 98; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 7 (Internetquelle); QUAGHEBEUR, Thin Cap Rule, TNI 2008, Vol. 49, S. 317. Vgl. ausführlich zur Abgrenzung des Darlehensbegriffs CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 374.

529 CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 375.

solche Darlehen zur Anwendung, die von einer inländischen Gesellschaft als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder Insolvenzverwalter gewährt werden, die der belgischen Körperschaftsteuer unterliegt.[530] Der EuGH hat die Vorschrift jüngst wegen des Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit als nicht mit dem EG-Recht vereinbar erklärt.[531] Bis auf Weiteres ist diese Unterkapitalisierungsregelung daher bestenfalls auf Drittstaatengesellschaften anwendbar, die Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder Insolvenzverwalter sind.[532]

II. Abzugsbeschränkung bei bestimmten Auslandsbeziehungen

Zum anderen sind Zinsen nach Art. 198 11° CIR/WIB insoweit nicht abzugsfähig, als der Gesamtbetrag der Darlehen zu einem beliebigen Zeitpunkt des Veranlagungszeitraums[533] das Siebenfache der Summe der versteuerten Rücklagen der Gesellschaft zu Beginn des Veranlagungszeitraums und des (in die Kapitalrücklage) eingezahlten Kapitals am Ende des Veranlagungszeitraums übersteigt (Verschuldungsgrad i. H. v. 7:1), wenn der Darlehensgläubiger nicht der Einkommensteuer unterliegt oder mit seinen Zinseinkünften einem im Vergleich zum normalen belgischen oder ausländischen Steuersystem besonders vorteilhaften Besteuerungssystem unterworfen wird, d. h. in einer sog. Steueroase ansässig ist.[534] Innerhalb der Europäischen Union fallen unter diese Regelung lediglich Luxemburg 1929 Holdings sowie belgische Koordinationszentren,[535] sodass die belgischen Unterkapitalisierungsregelungen insbesondere im europäischen Kontext nur von beschränkter praktischer Relevanz sind.[536]

C. Dänemark

Die Regelungen zur Unterkapitalisierung wurden in Dänemark 1999 eingeführt.[537] Die Grundkonzeption dieser Regelungen bestand ursprünglich ausschließlich aus einem Fremdkapital-/Eigenkapital-Vergleich (Verschuldungsgrad). Mit Wirkung zum 01.07.2007 wurde die grundlegende Zinsabzugsbeschränkung mit der Einführung einer *asset limitation* (Begrenzung

---

530 VERSTRAELEN/VAN DAEL/RAINER, Belgien, IWB, F. 5 Belgien Gr. 2, S. 215; CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 375 ; QUAGHEBEUR, Thin Cap Rule, TNI 2008, Vol. 49, S. 317.

531 EuGH v. 17.01.2008, Rs. C-105/07, Lammers & Van Cleeff, Slg. 2008, S. I-173. Vgl. QUAGHEBEUR, Thin Cap Rule, TNI 2008, Vol. 49, S. 317 f.; O'SHEA, Thin Cap Rules, TNI 2008, Vol. 49, S. 837 ff. Siehe auch bereits die Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit EG-Recht MALHERBE/DELAERE, Belgium, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 9 m. w. N.; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 103.

532 QUAGHEBEUR, Thin Cap Rule, TNI 2008, Vol. 49, S. 318.

533 Vgl. CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 373.

534 PAQUET, Belgien, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 250; VERSTRAELEN/VAN DAEL/RAINER, Belgien, IWB, F. 5 Belgien Gr. 2, S. 215; MALHERBE/DELAERE, Belgium, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 9; CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 373 ; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 103; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 98 f.; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 7 (Internetquelle).

535 VANPETEGHEM/GOETHALS, Belgium, Intertax 1997, S. 396.

536 VANPETEGHEM/GOETHALS, Belgium, Intertax 1997, S. 398; CLAREBOUT/DHAENE, Belgium, ET 2005, S. 372; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 103.

537 EMMELUTH, Denmark, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 13.

in Abhängigkeit vom Aktivvermögen) und einer *earnings before interest and taxes (EBIT) limitation* (Ergebnisgrenze) durch zwei weitere Restriktionen erweitert.[538]

I. Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation

1. Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung erstreckt sich auf dänische Kapitalgesellschaften und dänische Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften, die nach § 11 SEL Fremdkapital von in- und ausländischen verbundenen juristischen Personen erhalten.[539] Unter einer verbundenen Person wird zum einen eine Kapitalgesellschaft verstanden, die unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 % am Gesellschaftskapital der dänischen Gesellschaft beteiligt ist oder mehr als 50 % der Stimmrechte hält; zum anderen gilt auch eine andere Gesellschaft als verbundene Person, wenn die erst genannte Kapitalgesellschaft an ihr ebenfalls unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 50 % am Gesellschaftskapital beteiligt ist oder mehr als 50 % der Stimmrechte hält.[540]

Ist der Fremdkapitalgeber eine ausländische verbundene Person, greift die Zinsabzugsbeschränkung nicht, wenn der Fremdkapitalgeber entweder der dänischen Zinsquellensteuer oder der Zinsbesteuerung in einem EU-, EWR- oder DBA-Staat unterliegt, es nicht zur Freistellung der Zinszahlung im Ansässigkeitsstaat kommt und das Darlehen nicht unmittelbar oder mittelbar durch eine Gesellschaft der Unternehmensgruppe refinanziert wird, die weder in Dänemark noch in einem EU-, EWR- oder DBA-Staat der Zinsbesteuerung unterliegt.[541]

Die Zinsabzugsbeschränkung ist grundsätzlich auch auf rückgriffsberechtigte Dritte anwendbar, es sei denn die Gesellschaft hätte das Darlehen unter vergleichbaren Bedingungen auch ohne Sicherheiten erhalten.[542]

---

538 BJØRNHOLM/KLEMP, Denmark, TNI 2007, Vol. 48, S. 1338; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 489; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 8 f. (Internetquelle). Vgl. ausführlich zum Hintergrund der Einführung der neuen Zinsabzugsbeschränkungen RØNFELDT, Thin Capitalization, Intertax 2009, S. 40 ff. Vgl. zum Gesetzesentwurf vom 01.02.2007 WITTENDORFF, Denmark, TNI 2007, Vol. 45, S. 537 ff. sowie zum Regierungsentwurf vom 02.04.2007 FORNAES, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 137 f. Vgl. für einfache Berechnungsbeispiele zum Zusammenwirken der beiden neuen Restriktionen BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 443.

539 Als Reaktion auf das EuGH-Urteil in der Rs. *Lankhorst-Hohorst* (EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Slg. 2002, S. I-11802) wurde der Anwendungsbereich der ursprünglich rein grenzüberschreitende Finanzierungen erfassenden Vorschrift in 2004 auch auf die Fremdkapitalgewährung von inländischen Personen ausgeweitet; vgl. hierzu SCHULZE, Dänemark, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 238, 241; HANSEN, Denmark, ET 2004, S. 264.

540 EMMELUTH, Denmark, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 14; HEERING, Denmark, ET 2005, S. 382; SCHULZE, Dänemark, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 238; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 105, 109 f.; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 489.

541 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 110.

542 EMMELUTH, Denmark, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 14.

2. Abzugsbeschränkung

Die Abzugsbeschränkung nach der Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation (§ 11 SEL) kommt zur Anwendung, soweit das Verhältnis des Fremdkapitals zum Eigenkapital der Gesellschaft am Ende des Wirtschaftsjahres 4:1 übersteigt (Verschuldungsgrad). Unter Fremdkapital im Sinne des § 11 SEL ist das gesamte Fremdkapital, d. h. das Gesellschafter-Fremdkapital zuzüglich des Fremdkapitals von Dritten zu verstehen. Das Eigenkapital berechnet sich für Zwecke des Verschuldungsgrads nach dem Marktwert der Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich des Marktwerts der Verbindlichkeiten jeweils zum Ende des Veranlagungszeitraums.[543] Die Abzugsbeschränkung kommt ausnahmsweise nicht zum Tragen, wenn das gesamte Gesellschafter-Fremdkapital eine Freigrenze in Höhe von 10 Mio. DKK (ca. 1,34 Mio. €) nicht übersteigt.[544]

Wird der Verschuldungsgrad von 4:1 überschritten, greift die Abzugsbeschränkung des § 11 SEL automatisch im Falle der Finanzierung durch eine verbundene Person,[545] es sei denn, die dänische Gesellschaft kann nachweisen, dass ihr die Finanzierung unter gleichen Umständen und Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage auch von einem fremden Dritten gewährt worden wäre (*matching debt*).[546]

Der Abzugsbeschränkung nach der Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation unterliegen ausschließlich Zinsaufwendungen für Darlehen von verbundenen Personen bzw. rückgriffsberechtigten Dritten und dies nur bis zu der Höhe, in der das gesamte Fremdkapital den Verschuldungsgrad von 4:1 übersteigt. Eine Beschränkung des Zinsabzugs für Darlehen von Nichtgesellschaftern im Sinne der Vorschrift ist damit unabhängig von der Höhe der tatsächlichen Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation ausgeschlossen. Falls die Gesellschaft Darlehen sowohl von verbundenen Personen als auch von rückgriffsberechtigten Dritten erhalten hat, greift die Abzugsbeschränkung zuerst für die Darlehen von verbundenen Personen und erst anschließend für Darlehen von rückgriffsberechtigten Dritten. Zudem gilt der Abzug von Zinsen für dänische Gesellschafterdarlehen als vorrangig vor den Zinsen für ausländische Gesellschafterdarlehen beschränkt.

Die betreffenden Zinsaufwendungen sind beim Fremdkapitalnehmer nicht abzugsfähig und werden weder für nationale Steuerzwecke noch nach den Vorschriften des DBA als (verdeckte) Gewinnausschüttungen behandelt.[547] Die Abzugsbeschränkung kann bezüglich der Finanzierung von rückgriffsberechtigten Dritten insoweit abgewendet werden, als der Nachweis

---

543 EMMELUTH, Denmark, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 14; HEERING, Denmark, ET 2005, S. 382; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 217.

544 HEERING, Denmark, ET 2005, S. 382; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 489. Die Freigrenze i. H. v. 10 Mio. DKK wird ausgesetzt, wenn der ausländische Fremdkapitalgeber in Dänemark beschränkt steuerpflichtig ist; SCHULZE, Dänemark, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 238.

545 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 133; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 226; RØNFELDT, Thin Capitalization, Intertax 2009, S. 42 f.

546 HEERING, Denmark, ET 2005, S. 382 f.

547 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 226; SCHULZE, Dänemark, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 240.

geführt werden kann, dass das Fremdkapital unter vergleichbaren Bedingungen auch ohne die Sicherheit von einem fremden Dritten hätte erhalten werden können.[548]

Unterliegen Zinsaufwendungen bei einem dänischen Darlehensnehmer dem Abzugsverbot, werden die korrespondierenden Zinserträge bei einem dänischen Darlehensgeber nicht der Besteuerung unterworfen, sofern der Darlehensnehmer eine verbundene Person ist.[549] Insoweit wird eine Doppelbesteuerung der Zinsen vermieden.[550]

II. Standardverzinsung des Aktivvermögens

Mit Wirkung vom 01.07.2007 wurde mit § 11 B SEL eine weitere Begrenzung des Zinsabzugs eingeführt, welche sich an den Aktiva des Unternehmens orientiert (Aktivagrenze; *cap on interest*[551]; *interest ceiling rule*[552]) und nach einer möglichen Beschränkung durch die Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation nach § 11 SEL anwendbar ist. Hiernach ist der Nettofinanzierungsaufwand insoweit nicht abzugsfähig, als er einer vom Dänischen Steuerministerium (*skatteministeriet*) jährlich veröffentlichten Standardverzinsung (7 % in 2008; 6,5 % in 2007) des Wertes bestimmter Aktiva übersteigt.[553] Die Standardverzinsung für das Wirtschaftsjahr orientiert sich dabei an der effektiven Verzinsung von Anleihen an den letzten 20 Handelstagen der Kopenhagener Börse vor dem 15. Dezember des vorangegangenen Kalenderjahrs. Der gesetzliche Standardzinssatz ist der auf den nächsten vollen oder halben Prozentpunkt abgerundete effektive Zinssatz der Anleihen zuzüglich eines Aufschlags von 2,5 Prozentpunkten.

Der Nettofinanzierungsaufwand umfasst dabei

- den Nettozinsaufwand (mit Ausnahme von Zinsaufwendungen und -erträgen aus dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr),
- Darlehensgebühren und ähnliche Aufwendungen,
- steuerpflichtige Gewinne und Verluste aus (der Veräußerung von) Forderungen, Verbindlichkeiten, Anleihen und Finanzinstrumenten (mit bestimmten Ausnahmen),
- fiktiven Finanzierungsaufwand aus Finanzierungsleasinggeschäften (nach IAS 17),
- steuerpflichtige Veräußerungsgewinne und abziehbare Veräußerungsverluste von Beteiligungen
- sowie steuerpflichtige Dividenden.[554]

---

548 EMMELUTH, Denmark, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 14.

549 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 226; RØNFELDT, Thin Capitalization, Intertax 2009, S. 43. Dies gilt mithin nicht, wenn das Darlehen von einem rückgriffsberechtigten Dritten (*back-to-back*) gewährt wird.

550 Siehe auch LINN, Missbrauchsverhinderungsnormen, S. 102.

551 MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 489 f.

552 ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 217.

553 Vgl. FORNAES, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 137 f.; BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442 f.; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 489; WITTENDORFF, Proposals, TNI 2008, Vol. 52, S. 196.

554 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 490; RØNFELDT, Thin Capitalization, Inter-

Bei der Ermittlung des qualifizierten Aktivvermögens werden neben den Steuerbilanzwerten abschreibungsfähiger Vermögensgegenstände und den Anschaffungskosten nicht abschreibungsfähiger Vermögensgegenstände insbesondere auch vortragsfähige steuerliche Verluste sowie 20 % der Anschaffungskosten aller unmittelbaren ausländischen Beteiligungen berücksichtigt, sofern die Tochtergesellschaft keine Gruppengesellschaft im Sinne der grenzüberschreitenden dänischen Gruppenbesteuerung darstellt und von fremden Dritten erworben wurde.[555] Selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände werden für Zwecke der Wertermittlung der Aktiva ebenso wie ein etwaiger Geschäfts-/Firmenwert mit einem Wert von null angesetzt. Da das qualifizierte Aktivvermögen grundsätzlich nur Produktivvermögen (*operating assets*) umfassen soll, werden zudem liquide Mittel, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, Darlehensforderungen, Anleihen, Finanzinstrumente, Aktien (mit Ausnahme von zur Veräußerung bestimmten Aktien) etc. nicht berücksichtigt.[556]

Der Zinsabzug kann durch die Abzugsbeschränkung maximal auf einen Grundbetrag i. H. v. 20,6 Mio. DKK (2008; ca. 2,76 Mio. €) reduziert werden (de minimis-Regel).[557] Ein Vortrag des nicht abzugsfähigen Zinsaufwands in spätere Wirtschaftsjahre, in denen die Aktivagrenze unterschritten wird, ist nicht möglich.[558]

Die dänische Regelung zur Standardverzinsung des Aktivvermögens trifft im Schrifttum hinsichtlich verschiedener Punkte auf Kritik.[559] Erstens entspreche der Zinssatz von bspw. 6,5 % in 2007 nicht dem Fremdvergleichsgrundsatz, da er zu niedrig sei und nicht die Realität widerspiegele, in der die Zinssätze – wie z. B. bei hochverzinslichen Anleihen – oftmals 6,5 % übersteigen.[560] Zweitens führe die Berechnung der Standardverzinsung zu unvorhersehbaren und selten aussagekräftigen Ergebnissen, da das qualifizierte Aktivvermögen, welches aus überwiegend dänischen Betriebsmitteln besteht,[561] lediglich mit dem Steuerbilanzwert angesetzt wird.[562] Dänische Zielgesellschaften mit gleich hohem Marktwert haben regelmäßig abweichende Steuerbilanzwerte und wären trotz gleichen Marktwertes damit in unterschiedlichem Maße von der Zinsabzugsbeschränkung betroffen. Insbesondere kommen hierbei Bran-

---

tax 2009, S. 44 f. Für Gruppengesellschaften erfolgt die Ermittlung des Nettofinanzierungsaufwands und des Wertes der Aktiva auf Konsolidierungsbasis. Finanzierungserträge und -aufwendungen zwischen für steuerliche Zwecke konsolidierten Unternehmen bleiben bei der Ermittlung des Nettofinanzierungsaufwands außer Betracht.

555 Vgl. im Einzelnen BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442; RØNFELDT, Thin Capitalization, Intertax 2009, S. 45 ff. Siehe auch WITTENDORFF, Denmark, TNI 2007, Vol. 45, S. 539; FORNAES, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 137; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 490; BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 194 f.

556 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442.

557 ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 217; WITTENDORFF, Proposals, TNI 2008, Vol. 52, S. 196. Die *de minimis*-Grenze wird ebenfalls jährlich angepasst und betrug in 2007 20 Mio. DKK; BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442.

558 WITTENDORFF, Denmark, TNI 2007, Vol. 45, S. 539; FORNAES, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 137; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 490.

559 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 447.

560 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 447.

561 Hierin könnte ein Verstoß gegen die europarechtlichen Grundfreiheiten gesehen werden.

562 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 447.

chenunterschiede zum Ausdruck, da beispielsweise Dienstleistungsunternehmen in der Regel über höhere stille Reserven verfügen als Unternehmen aus dem Verarbeitenden Gewerbe. Bei gleichem Marktwert bedeutet dies, dass der Steuerbilanzwert der qualifizierten Aktiva – und damit die Bemessungsgrundlage für den abzugsfähigen Nettofinanzierungsaufwand – bei Dienstleistungsunternehmen tendenziell niedriger ist als bei Unternehmen gleichen Marktwertes aus dem Verarbeitenden Gewerbe.

Die oben genannten Kritikpunkte an der dänischen Regelung betreffen die konkrete Ausgestaltung hinsichtlich der Abgrenzung und Bewertung des Aktivvermögens sowie der Höhe des Zinssatzes.[563] Da sie auch für eine von der konkreten Rechtslage abstrahierenden Beurteilung der Grundkonzeption von Interesse sind, finden sie Eingang in die eingehende Untersuchung der Standardverzinsung des Aktivvermögens, welche in *Teil IV D – Aktivagrenze (Standardverzinsung des Aktivvermögens)* (S. 329) vorgenommen wird.

III. Ergebnisgrenze

Eine weitere im Zuge der Verschärfung der Zinsabzugsbeschränkung in 2007 eingeführte Begrenzung ist die Ergebnisgrenze, welche nach der Begrenzung aus der Fremdkapital-/Eigenkapital-Relation (§ 11 SEL) und der Aktivagrenze (§ 11 B SEL) zur Anwendung kommt.[564] Hiernach sind Nettofinanzierungsaufwendungen gemäß § 11 C SEL insoweit nicht abzugsfähig, als sie 80 % des steuerlichen Ergebnisses vor Abzug des – wie im Rahmen der Aktivagrenze definierten – Nettofinanzierungsaufwands übersteigen. Allerdings ist ein Nettofinanzierungsaufwand bis zur Höhe von 20,6 Mio. DKK (2008; ca. 2,76 Mio. €) für Zwecke der Ergebnisgrenze stets in vollem Umfang abzugsfähig (de minimis-Regel), es sei denn, es erfolgt eine Begrenzung durch die anderen Abzugsbeschränkungen.[565] Dies gilt auch für den Fall eines negativen steuerlichen Ergebnisses vor Abzug des Nettofinanzierungsaufwands.

Anders als bei der Aktivagrenze können nach der Ergebnisgrenze nicht abzugsfähige Finanzierungsaufwendungen vorgetragen (Zinsvortrag) und gegebenenfalls in zukünftigen Wirt-

---

563 Daneben wird kritisiert, dass sich die Interessensgegensätze zwischen Käufern und Verkäufern bei Unternehmenstransaktionen infolge der Einführung der Standardverzinsung des Aktivvermögens als Grenze für die Abzugsfähigkeit von Finanzierungsaufwendungen (Aktivagrenze) vergrößern; vgl. WITTENDORFF, Denmark, TNI 2007, Vol. 45, S. 539 f.; FORNAES, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 138; BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 447. Während der Käufer aufgrund der Abschreibbarkeit erworbener abnutzbarer Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens einen Steuervorteil bei einem *asset deal* realisiert, ist der Verkäufer wegen weitgehender Steuerfreiheit eines Beteiligungsveräußerungsgewinns in den meisten Ländern (wie z. B. in Deutschland infolge § 8b Abs. 2, 3 KStG) regelmäßig an einem *share deal* interessiert. Eine Möglichkeit zur Überwindung der Interessenskonflikte stellt der *leveraged buy-out* (LBO) dar, also der stark fremdfinanzierte Unternehmenskauf. Die Interessensgegensätze zwischen Käufer und Verkäufer werden durch die Standardverzinsung des Aktivvermögens zusätzlich verschärft, da bei einem *asset deal* infolge der Aufdeckung der stillen Reserven die Marktwerte der erworbenen Wirtschaftsgüter angesetzt werden können, während bei einem *share deal* lediglich ein bestimmter Prozentsatz des Beteiligungsbuchwertes Eingang in die Berechnung des abzugsfähigen Nettofinanzierungsaufwands finden kann.

564 MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 490; RØNFELDT, Thin Capitalization, Intertax 2009, S. 45.

565 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 443.

schaftsjahren verrechnet werden.[566] Zu diesem Zweck wird der Zinsvortrag aus vorangegangenen Wirtschaftsjahren bei der Berechnung des nach der Ergebnisgrenze abzugsfähigen Nettofinanzierungsaufwands zu dem Nettofinanzierungsaufwand des aktuellen Wirtschaftsjahres hinzugerechnet.

D. Frankreich

Durch das Jahresfinanzgesetz für 2006[567] wurden die Regelungen zur steuerlichen Behandlung von Fremdfinanzierungsaufwendungen in Frankreich wegen gemeinschaftsrechtlicher Bedenken gegen die Vorgängerregelungen zum Jahr 2007 weitgehend neu gefasst.[568] Hiernach existieren für Darlehen zwischen verbundenen Unternehmen verschiedene Ausnahmen vom Grundsatz der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Fremdfinanzierungsaufwendungen, die im Folgenden dargestellt und untersucht werden sollen.

I. Angemessenheitsprüfungen

Voraussetzung für die steuerliche Abzugsfähigkeit von Zinsen an unmittelbar beteiligte Gesellschafter ist nach Art. 39 Abs. 1 Nr. 3 CGI, dass das Nennkapital von den betreffenden Gesellschaftern vollständig eingezahlt ist. Wird die Einzahlung von gezeichnetem Kapital durch einen oder mehrere Gesellschafter verzögert, werden die Zinsen sämtlicher Gesellschafterdarlehen einem Abzugsverbot unterworfen, d. h. auch von Darlehen solcher Gesellschafter, die ihren Zeichnungsbetrag vollständig eingezahlt haben.[569]

Darüber hinaus sind Zinsen auf Gesellschafterdarlehen nach Art. 39 Abs. 1 Nr. 3 CGI insoweit nicht abzugsfähig, als sie den jährlichen durchschnittlichen Zinssatz übersteigen, den Banken auf Darlehen mit einem variablen Zinssatz und einer Laufzeit von über zwei Jahren berechnen.[570] Liegt der gezahlte Zinssatz über dieser Grenze, ist der überschüssige Zinsanteil

---

566 FORNAES, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 138; BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 443; MØLL PEDERSEN, Denmark, Bulletin for International Taxation 2007, S. 490; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 217; RØNFELDT, Thin Capitalization, Intertax 2009, S. 45.

567 Art. 113 *Loi de finances pour 2006*, Nr. 2005-1719 v. 30.12.2005.

568 Vgl. ausführlich zur alten Rechtslage STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 120 ff.; MAIER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 89 ff. (Internetquelle); ROUMÉLIAN, Thin Capitalization, Intertax 2003, S. 245 f.; GOUTHIÈRE, France, ET 2005, S. 389 ff.; WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 727 f.; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1429.

569 ROUMÉLIAN, Thin Capitalization, Intertax 2003, S. 244 f.; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1430. Die Verwaltung toleriert jedoch eine Verzögerung von bis zu drei Jahren, wenn einzelne Gesellschafter nicht in der Lage sind, den Zeichnungsbetrag sofort zu entrichten.

570 SCHULTZE, Frankreich, IStR 2005, S. 733; MAIER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 90 (Internetquelle); VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1430; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 26 f. (Internetquelle). Die monatlichen festgelegten Durchschnittssätze werden von der Verwaltung regelmäßig veröffentlicht und beziehen sich jeweils auf das zu diesem Zeitpunkt abgeschlossene Geschäftsjahr.

als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren und endgültig nicht abzugsfähig (keine Vortragsmöglichkeit).[571]

Abweichend hiervon sind Zinsen für Gesellschafterdarlehen trotz Überschreitens des Höchstzinssatzes im Sinne des Art. 39 Abs. 1 Nr. 3 CGI nach Art. 212 Abs. 1 CGI in voller Höhe abzugsfähig, wenn die Gesellschaft nachweisen kann, dass sie bei einem Kreditinstitut unter sonst gleichartigen Bedingungen für ein Darlehen einen ähnlich hohen Zinssatz hätte zahlen müssen (Möglichkeit des Fremdvergleichs).[572] Die gesetzlich fixierte pauschale Zinssatzobergrenze kann demnach im Einzelfall mittels eines Fremdvergleichs erhöht werden, womit besonderen Verhältnissen der betroffenen Gesellschaft Rechnung getragen wird.

Schließlich überprüft die französische Finanzverwaltung auf der Grundlage der Verrechnungspreisvorschrift des Art. 57 CGI Leistungsbeziehungen zwischen einer französischen und einer im Ausland ansässigen verbundenen Gesellschaft hinsichtlich eines möglichen indirekten Gewinntransfers ins Ausland.[573] Neben Verrechnungspreisen werden hierbei auch Finanzierungsgestaltungen einem Fremdvergleich unterzogen, sodass Zinsen und Kapitalvergütungen angemessen sein müssen und keine unübliche Geschäftsmaßnahme darstellen dürfen.[574]

Allerdings hat der *Conseil d'Etat* als oberstes Finanzgericht die Verwaltungspraxis auf der Grundlage von Art. 57 CGI in einem Urteil vom 30.12.2003 unter Verweis auf die Finanzierungsfreiheit der Unternehmen abgelehnt.[575] Ungeachtet dessen hält die Finanzverwaltung offenbar unverändert an der Anwendung des Art. 57 CGI auf unterkapitalisierte Tochtergesellschaften fest und erstreckt die Überprüfung hinsichtlich einer Unterkapitalisierung zudem auch auf französische Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften.[576]

---

571 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1436; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle). Je nach DBA-Klausel ist hierfür Kapitalertragsteuer zu erheben.

572 HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1426; TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 232; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1431; BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 194.

573 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 26 (Internetquelle).

574 WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 727; sog. *acte anormal de gestion*, vergleichbar mit der deutschen Rechtsfigur eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

575 Vgl. *Conseil d'Etat* v. 30.12.2003, Nr. 233.894, Andritz. Der Fremdvergleichsgrundsatz verlange, dass die geschäftlichen oder finanziellen Bedingungen (*conditions commerciales ou financières*) für die Bereitstellung von Fremdkapital nicht anders sein dürfen, als sie einem fremden Unternehmen gewährt worden wären. Siehe hierzu BURGSTALLER, Unterkapitalisierungsregel, SWI 2004, S. 287; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 28 (Internetquelle). Daneben wurde in diesem Urteil und in dem Urteil des *Conseil d'Etat* v. 30.12.2003, Nr. 249.047, Coréal Gestion der Art. 212 CGI a. F. als mit dem Gleichbehandlungsgebot der DBA und mit dem EU-Recht unvereinbar erklärt. Hinsichtlich des Art. 212 CGI a. F. hat sich die französische Finanzverwaltung in einem Erlass (vgl. Finanzministerium Bulletin v. 12.01.2005 BOI 13 O-2-05) der Ansicht des *Conseil d'Etat* angeschlossen und den Anwendungsbereich des Art. 212 CGI a. F. bis zu dessen Neufassung auf Darlehen von Anteilseignern beschränkt, die außerhalb der EU in einem Staat ansässig sind, mit dem entweder kein DBA bzw. nur ein DBA ohne Diskriminierungsverbot besteht oder mit dem ein DBA besteht, das den Art. 212 CGI ausdrücklich für anwendbar erklärt. Siehe etwa WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 728. Vgl. ausführlich STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 129 ff.

576 Vgl. BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 28 m. w. N. (Internetquelle).

II. Zinsabzugsbeschränkung

Im Anschluss an die oben beschriebenen Angemessenheitsprüfungen und gegebenenfalls vorzunehmenden Korrekturen erfolgt eine Prüfung der sofortigen Abziehbarkeit der Zinsen nach Maßgabe der Regelungen des Art. 212 CGI zur Zinsabzugsbeschränkung (Unterkapitalisierung im eigentlichen Sinne).[577]

1. Anwendungsbereich

Die Regelungen zur Zinsabzugsbeschränkung sind in persönlicher Hinsicht auf alle der Körperschaftsteuer unterliegenden Gesellschaften anzuwenden. Dies sind neben sämtlichen Kapitalgesellschaften auch solche Personengesellschaften, die nach Art. 205 i. V. m. Art. 206 CGI für die Körperschaftsbesteuerung optiert haben.

Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich nach Art. 212 Abs. 2 Nr. 1 CGI auf Darlehen von abhängigen Unternehmen i. S. d. Art. 39 Abs. 12 CGI, unabhängig von deren Ansässigkeit im In- oder Ausland. Hiernach liegt ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Fremdkapitalgeber und Fremdkapitalnehmer (*des liens de dépendance*) vor, wenn der Fremdkapitalgeber eine unmittelbare oder mittelbare mehrheitliche Beteiligung am Kapital des Fremdkapitalnehmers hält oder wenn er faktisch die Beherrschung ausübt – z. B. über die Mehrheit der Stimmrechte oder aber auch lediglich über vertragliche Vereinbarungen (Art. 39 Abs. 12 lit. a) CGI).[578] Daneben wird ein Abhängigkeitsverhältnis auch bei einer Darlehensgewährung zwischen Gesellschaften angenommen, die ihrerseits gemeinsam abhängig von einem dritten Unternehmen im Sinne der genannten Definition sind (Art. 39 Abs. 12 lit. b) CGI; z. B. Schwestergesellschaften).

Der Begriff des Fremdkapitals ist gesetzlich nicht umfassend definiert; der Wortlaut der Vorschrift verweist lediglich auf „Beträge, die der Gesellschaft belassen oder gewährt werden".[579] Dabei ist es unerheblich, ob die Mittel kurz- oder langfristig gewährt werden. Aus dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr zwischen verbundenen Unternehmen entstehende Verbindlichkeiten sind dagegen nicht als Fremdkapital im Sinne der Zinsabzugsbeschränkung einzustufen, sofern die Kreditgewährung nicht deutlich über die normalen Zahlungsziele hinausgeht.[580]

---

577 Vgl. auch die einfachen Berechnungsbeispiele für das Zusammenwirken der Angemessenheitsprüfungen mit der Zinsabzugsbeschränkung bei VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1433 ff.; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 34 (Internetquelle).

578 HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1426; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1429 f.; STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 135; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 333; BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 194; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 9 (Internetquelle).

579 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1431.

580 Dabei sollen die Fälligkeit von Lieferantenschulden und deren Verzinsung gewisse Anhaltspunkte liefern; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1431.

2. Grenzen für die steuerliche Abzugsfähigkeit

Die steuerliche Abzugsfähigkeit von Zinsen an abhängige Unternehmen bemisst sich nach der höchsten der drei nachfolgenden Grenzen:

- zulässiger Zinsaufwand nach Gesellschafterfremdkapital-/Eigenkapital-Relation;
- Verhältnis zum laufenden Ergebnis;
- Gesamtbetrag der von verbundenen Unternehmen erhaltenen Zinsen.

(a) Gesellschafterfremdkapital-/Eigenkapital-Relation

Die erste Grenze bezieht sich auf die Gesellschafterfremdkapital-/Eigenkapital-Relation (Verschuldungsgrad-Grenze). Das von verbundenen Unternehmen erhaltene Gesellschafterfremdkapital der den Zinsabzug begehrenden Gesellschaft darf das 1,5-fache des Eigenkapitals nicht überschreiten (Art. 212 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) CGI). Wird ein Verhältnis von Gesellschafterfremd- zu Eigenkapital von 1,5:1 nicht überschritten, sind die auf diese konzerninternen Darlehen entfallenden Zinsen vollständig abzugsfähig.[581]

Für die Ermittlung des maßgeblichen Fremdkapitals wird auf den durchschnittlichen Betrag der im Laufe des Geschäftsjahrs bestehenden Gesellschafterdarlehen oder entsprechend zu qualifizierenden Beträge abgestellt.[582] Für Zwecke der Ermittlung des Eigenkapitals räumt Art. 212 CGI den Unternehmen dagegen ein Wahlrecht ein, die Verhältnisse zu Beginn oder am Ende des Geschäftsjahres zugrunde zu legen. Dieses Wahlrecht eröffnet den Unternehmen bestimmte Gestaltungsspielräume, da die Höhe des Eigenkapitals durch Gewinnausschüttungen und Kapitalzuführungen bzw. -erhöhungen sowie kurzfristig auch (sofern möglich) durch eine zeitliche Verlagerung von Erträgen oder Aufwendungen beeinflusst werden kann.[583]

Bei der Berechnung des zulässigen Zinsaufwands für Gesellschafterdarlehen ist eine Verhältnisrechnung aufzustellen, sofern das Gesellschafterfremdkapital FK^G den *safe haven* in Höhe des 1,5-fachen des Eigenkapitals überschreitet, also gilt: $FK^G > 1{,}5 \cdot EK$.

Der zulässige Zinsaufwand für Gesellschafterfremdkapital nach der Verschuldungsgrad-Grenze $\hat{Z}_V^G$ berechnet sich allgemein wie folgt, wobei unter Zinsen solche im Sinne der

---

581 WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 728; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1431; STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 136; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle).

582 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1432; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle). Dabei sind Darlehen und andere Verbindlichkeiten gegenüber den verschiedenen Konzerngesellschaften in einer Gesamtbetrachtung zusammenzurechnen. Eine Zuordnung der Zinsen zu den einzelnen Verbindlichkeiten wird nicht vorgenommen.

583 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle); VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1431 f. weist zudem auf die Möglichkeit der darlehensgewährenden Gesellschafter hin, im Extremfall auf die nicht abzugsfähigen Zinsen zu verzichten oder den überschießenden Teil des Darlehens im Rahmen einer Kapitalerhöhung durch Verrechnung zum Gegenstand einer Einlage zu machen. Allerdings dürfte – analog zum Institut der verdeckten Einlage im deutschen Körperschaftsteuerrecht – gegebenenfalls auch nach französischem Recht mit anderweitigen Folgekorrekturen anlässlich beispielsweise eines Forderungsverzichts über die (nicht abzugsfähigen) Zinsen durch den Gesellschafter zu rechnen sein.

Zinsabzugsbeschränkung zu verstehen sind; d. h. die in Rede stehenden Zinsen sind lediglich die Zinsen für konzerninterne Darlehen (Z^G):

$$\hat{Z}_V^G = \min\left\{\frac{1{,}5 \cdot EK}{FK^G}; 1\right\} \cdot Z^G .$$

Formel 1: Frankreich – Berechnung des zulässigen Zinsaufwands nach der Verschuldungsgrad-Grenze

(b) Verhältnis zum laufenden Ergebnis

Die zweite Grenze bezieht sich auf das Verhältnis zwischen den Zinsen auf Gesellschafterfremdkapital und dem laufenden steuerlichen Ergebnis in dem maßgeblichen Jahr (Ergebnisgrenze).[584] Hiernach ist der Zinsaufwand für Gesellschafterdarlehen insoweit nicht abzugsfähig, als er 25 % des steuerlichen Gewinns vor Abzug der Zinsen auf Gesellschafterdarlehen, der AfA sowie bestimmter anteiliger Leasingraten übersteigt (Art. 212 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) CGI).[585]

Der zulässige Zinsaufwand für Gesellschafterfremdkapital nach der Ergebnisgrenze $\hat{Z}_E^G$ lautet demnach – unter Vernachlässigung der anteiligen Leasingraten sowie der Kürzung um außerordentliche Erträge und Aufwendungen – wie folgt:

$$\hat{Z}_E^G = \begin{cases} \min\left\{0{,}25 \cdot \left(EBT + Z^G + AfA\right); Z^G\right\} & für\left(EBT + Z^G + AfA\right) > 0 \\ 0 & für\left(EBT + Z^G + AfA\right) \leq 0 \end{cases}$$

Formel 2: Frankreich – Berechnung des zulässigen Zinsaufwands nach der Ergebnisgrenze

Der Term $\left(EBT + Z^G + AfA\right)$ drückt hierbei den steuerlichen Gewinn vor Abzug der Zinsen auf Gesellschafterdarlehen und der AfA als maßgebliche Bezugsgröße für die Bemessung der Ergebnisgrenze aus und kann alternativ als $\left(EBITDA - Z^N\right)$ dargestellt werden.

(c) Gesamtbetrag der von verbundenen Unternehmen erhaltenen Zinsen

Die dritte Grenze stellt der Gesamtbetrag der von verbundenen Unternehmen erhaltenen Zinsen dar (Art. 212 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) CGI). Bis zur Höhe der vereinnahmten Zinsen aus Darlehen an verbundene Unternehmen kann das betreffende Unternehmen seinerseits Zinsaufwen-

---

584 STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 136; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1432. Durch die ergebnisabhängige Grenze komme die Intention des Gesetzgebers zum Ausdruck, finanzierungsbedingte Gewinnverlagerungen ins Ausland zu sanktionieren bzw. zu unterbinden. Siehe auch BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31.

585 Außerordentliche Erträge und Aufwendungen wie etwa Veräußerungsgewinne bleiben außer Ansatz. Mit der Erhöhung des steuerlichen Gewinns um die AfA solle die Förderung von Großinvestitionen, die häufig mit Fremdkapital finanziert werden, bezweckt werden. Die betreffenden Leasingraten seien solche, die bei der Ausübung der Kaufoption zu aktivieren sind, also vor allem bei Leasingraten im Zusammenhang mit Immobilienleasing; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1432.

dungen an verbundene Unternehmen steuerlich geltend machen.[586] Eine Weiterreichung von Darlehen innerhalb des Konzerns ist insoweit für den Zinsabzug unschädlich.[587]

3. Rechtsfolgen

Der höchste dieser drei Beträge bildet den maximalen Abzug konzerninterner Zinsen. Sofern die Zinsaufwendungen für Gesellschafterdarlehen maximal zwei der drei Grenzen überschreiten, findet demnach keine Begrenzung des Zinsabzugs statt.[588] Anderenfalls ist der Anteil der Zinsaufwendungen, der über der höchsten der drei Grenzen liegt, nicht von dem Ergebnis des betroffenen Wirtschaftsjahres abzugsfähig, es sei denn, die Differenz zwischen den Zinsaufwendungen und der höchsten Grenze beträgt weniger als 150.000 € (Freigrenze).[589]

Die nicht abzugsfähigen Zinsen stellen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung keine verdeckte Gewinnausschüttung dar; es findet also lediglich eine Zinsabzugsbeschränkung statt (kein Quellensteuerabzug nach Art. 119 CGI). Korrespondierend dazu findet beim Zinsempfänger auch keine Umqualifizierung der Zinserträge in ggf. nach dem Schachtelprivileg steuerbefreite Dividenden statt.[590]

Der nicht abzugsfähige Teil der Zinsen kann – ähnlich dem Zinsvortrag in § 4h Abs. 1 S. 2, 3 EStG – vorgetragen und unter bestimmten Voraussetzungen von dem Ergebnis der folgenden Wirtschaftsjahre zum Abzug gebracht werden.[591] Voraussetzung für die Nutzung des Zinsvortrags ist das Unterschreiten der Ergebnisgrenze in den Folgejahren. Die Nachholung kann nämlich nur insoweit vorgenommen werden, als die Zinsen für Gesellschafterfremdkapital 25 % des für das spätere Wirtschaftsjahr maßgeblichen steuerlichen Ergebnisses (vor Abzug der Zinsen für Gesellschafterfremdkapital, der AfA sowie bestimmter anteiliger Leasingraten) unterschreiten.[592] Die Verschuldungsgrad-Grenze ist insoweit genauso unbeachtlich wie der Gesamtbetrag der von verbundenen Unternehmen erhaltenen Zinsen. Während der Vortrag im Folgejahr der Zinsabzugsbeschränkung noch ungeschmälert möglich ist, erfolgt der Vortrag

---

586 WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 728.

587 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1432; STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 136.

588 Vgl. ausführlich zur qualitativen Bewertung der Kombination verschiedener Grenzen mit Bezugnahme auf die französischen Regelungen die Ausführungen in *Teil IV E – Kombinationsmöglichkeiten verschiedener Modelle* (S. 357).

589 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle); COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 333.

590 HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1427; TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 232.

591 SCHIENKE, Jahressteuergesetz, IStR 2006, S. 303; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1436; STEVERDING, Europarechtskonformität, S. 137; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle). Allerdings können aufgrund der Angemessenheitsprüfung des Zinssatzes nicht abzugsfähige Beträge (vgl. Ausführungen in *Teil III D.I – Angemessenheitsprüfungen* (S. 121)) nicht in späteren Wirtschaftsjahren nachgeholt werden.

592 Siehe auch HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1427; TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 232; BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 194.

ab dem zweiten Folgejahr unter Abzug eines jährlichen Abschlags von 5 % (*déduction différée*).[593]

4. Ausnahmetatbestände

(a) Kreditinstitute, Leasinggesellschaften und Cash-Pool-Systeme

Bankgeschäfte und Geschäfte, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb von Kreditinstituten gehören, sowie Darlehen zur Finanzierung von Leasinggeschäften sind nach Art. 212 Abs. 2 Nr. 2 CGI vom Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung ausgenommen.[594] Zudem sind Zinsen im Zusammenhang mit der Anschaffung von Gegenständen, die über Leasingverträge verbundenen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, aus der Berechnung der abzugsfähigen Zinsen herauszunehmen.[595]

Ferner können Gesellschaften, die innerhalb eines Konzerns ein *Cash-Pool*-System verwalten, die Zinsen, die diese Gesellschaften an andere Mitglieder des *Cash-Pools* zahlen, vollständig und ohne Beschränkungen abziehen.[596] Gleichfalls bleiben die entsprechenden Forderungen der Mitglieder gegenüber der verwaltenden Gesellschaft bei der Berechnung der Verschuldungsgrad-Grenze außer Betracht. Die innerhalb des *Cash-Pools* gezahlten Zinsen dürfen bei der Berechnung des Höchstbetrags der sonst abzugsfähigen Zinsen nicht berücksichtigt werden.[597]

(b) Konzernverschuldungsgrad

Die den vollen Zinsabzug begehrende Gesellschaft kann der Zinsabzugsbeschränkung nach Art. 212 Abs. 3 CGI entgehen, wenn ihr Verschuldungsgrad nicht über dem des Konzerns liegt, dem sie angehört.[598] Hierbei sind ausdrücklich sowohl inländische als auch ausländische Konzerngesellschaften einzubeziehen.[599] Der Konzern wird nämlich nach Art. 212 Abs. 3 CGI i. V. m. Art. L 233-16 Abs. 2 des französischen Handelsgesetzbuches (*Code de commerce*) als Gesamtheit französischer oder ausländischer Unternehmen definiert, die unter ausschließli-

---

593 Vgl. zur Kritik an der 5 %-Regelung SCHIENKE, Jahressteuergesetz, IStR 2006, S. 303; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 32 (Internetquelle).

594 SCHIENKE, Jahressteuergesetz, IStR 2006, S. 303; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 32 (Internetquelle).

595 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1437.

596 HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1427; TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 232; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 32 (Internetquelle).

597 HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1427; TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 232.

598 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1436; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 33 (Internetquelle); BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 194.

599 WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 728.

cher (rechtlicher, tatsächlicher oder vertraglicher) Kontrolle eines Unternehmens oder einer juristischen Person stehen.[600]

Der Verschuldungsgrad der Konzerngesellschaft wird als Verhältnis sämtlicher Verbindlichkeiten (und damit nicht nur der Gesellschafterdarlehen) zum Eigenkapital ermittelt. Zur Ermittlung des Konzernverschuldungsgrades wird der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten aller Konzerngesellschaften ins Verhältnis zum Gesamtbetrag des Eigenkapitals aller Konzerngesellschaften gesetzt, wobei konzerninterne Verbindlichkeiten zu neutralisieren sind und das Eigenkapital um die Anschaffungskosten der Beteiligungen an beherrschten Unternehmen und um gegenseitige Beteiligungen zu korrigieren ist (Beteiligungsbuchwertkürzung).[601]

Neben der verfahrenstechnischen Problematik des Nachweises von Verschuldungsgraden ausländischer Konzerngesellschaften wird im Schrifttum kritisiert, dass der Konzernverschuldungsgrad eines in verschiedenen Geschäftsfeldern tätigen Konzerns keinen verlässlichen Maßstab für die Unangemessenheit der Finanzierung einer ausschließlich in einem bestimmten Sektor operierenden Konzerngesellschaft darstellt.[602] In der Praxis werde daher dieser Ausnahmetatbestand nur für die Fälle relevant sein, in denen sich die Tätigkeitsbereiche der Konzerngesellschaften ähneln.[603] Der Kritik ist insoweit zuzustimmen, als die Ausnahmeregelung zum Nachweis eines geringeren Verschuldungsgrades, an der sich offensichtlich die Escape-Klausel nach § 4h Abs. 2 lit. c) EStG orientiert, aufgrund des ihr inhärenten Typisierungsgrades Unternehmens- und Branchenspezifika außer Acht lässt.

Es ist jedoch kein Grund für die Annahme ersichtlich, dass von vornherein nur solche Konzerngesellschaften die Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen können, die einen ähnlichen Tätigkeitsbereich wie die anderen Konzerngesellschaften haben. Dieser Schluss wäre allenfalls dann zulässig, wenn der eigene Verschuldungsgrad die einzelnen Verschuldungsgrade aller anderen Konzerngesellschaften nicht (signifikant) unterschreiten dürfte. In diesem Fall müssten alle Konzerngesellschaften einen ähnlich hohen Verschuldungsgrad aufweisen. Dagegen sieht die Ausnahmeregelung eine Gesamtbetrachtung vor, sodass sich bei einem hinsichtlich der Tätigkeitsbereiche der verschiedenen Konzerngesellschaften stark diversifizierten Konzern ein höherer Verschuldungsgrad bei einer Gesellschaft durch einen geringeren Verschuldungsgrad bei einer anderen Gesellschaft ausgleichen lässt.

Gleichwohl ist die Regelung aus Sicht der Unternehmen dahingehend nachteilig, als gerade diejenigen Konzerngesellschaften, die dem Grundtatbestand der Zinsabzugsbeschränkung

---

600 SCHIENKE, Jahressteuergesetz, IStR 2006, S. 303; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 33 (Internetquelle). Von einer Kontrolle ist bei Mehrheit der Stimmrechte oder bei faktischer Bestellung der Gesellschaftsorgane des beherrschten Unternehmens auszugehen, die bei einem Stimmrechtsanteil von mehr als 40 % unterstellt wird, wenn kein anderer Gesellschafter diese Quote übertrifft; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1436. Daneben kann der beherrschende Einfluss auch durch eine vertragliche oder satzungsmäßige Regelung ausgeübt werden.

601 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1437.

602 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 33 (Internetquelle).

603 HELLIO/LEUTNER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1427; TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 232.

unterfallen, regelmäßig über einen (deutlich) höheren Verschuldungsgrad verfügen dürften als die Konzerngesellschaften, die einen unbeschränkten Zinsabzug in Anspruch nehmen können.

5. Sonderregelungen im Organkreis

Auf Antrag besteht in Frankreich die Möglichkeit der Zusammenfassung und Besteuerung der Ergebnisse französischer Tochtergesellschaften bei der konsolidierenden Muttergesellschaft. Voraussetzung für die steuerliche Konsolidierung (*intégration fiscale*) ist, dass die Muttergesellschaft während des gesamten Wirtschaftsjahres zu mindestens 95 % an der Tochtergesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist.[604] Zudem muss es sich um Kapitalgesellschaften oder um zur Körperschaftsteuer optierende Personengesellschaften mit Steuerpflicht in Frankreich handeln.

Im Organkreis werden zunächst für jede Konzerngesellschaft getrennt – ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit zum Organkreis – die nach Art. 212 CGI nicht abzugsfähigen Zinsen ermittelt.[605] Soweit hiernach nicht die gesamten Zinsaufwendungen abzugsfähig sind, erfolgt jedoch nicht – wie nach den allgemeinen Regelungen – ein Vortrag der nicht abzugsfähigen Zinsen bei der betroffenen Konzerngesellschaft, sondern sie fließen zunächst bei der Muttergesellschaft in das konsolidierte Gesamtergebnis ein.

Anschließend erfolgt eine Vergleichsrechnung des konzerninternen Zinsaufwands der gesamten Gruppe mit dem Gesamtergebnis des Organkreises, infolge derer gegebenenfalls eine Abzugsfähigkeit der bei den einzelnen Konzerngesellschaften nicht abzugsfähigen Zinsen auf Ebene des Gesamtkonzerns erreicht werden kann. Hierzu wird der konzerninterne Zinsaufwand der gesamten Gruppe mit 25 % des laufenden Gewinns der gesamten Gruppe vor Steuern, erhöht um die an verbundene Unternehmen außerhalb des Organkreises gezahlten Zinsen, um die abzugsfähigen Abschreibungen und um anteilige Leasingraten sowie vermindert um Dividenden innerhalb des Organkreises, verglichen. Soweit der konzerninterne Zinsaufwand 25 % des modifizierten Gruppenergebnisses unterschreitet, kann der bei den einzelnen Konzerngesellschaften nicht abzugsfähige Zinsaufwand beim Organträger abgezogen werden.[606]

Auch nach der Gesamtergebnisverhältnisrechnung nicht abzugsfähige Zinsen können zwecks Nachholung des Abzugs unter den oben dargestellten Voraussetzungen und den Abschlägen in Höhe von 5 % p. a. in spätere Jahre vorgetragen werden.[607]

---

604 TILLMANNS, Frankreich, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 276; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 33 (Internetquelle).

605 VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1437; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 33 (Internetquelle). Nicht abzugsfähige Zinsen aus der Zeit vor der Begründung der Organschaft sind ebenfalls nach den allgemeinen Regelungen einzubeziehen.

606 WEIER/SEROIN, Frankreich, IStR 2005, S. 728; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 33 f. (Internetquelle).

607 Eine Nachholung bei den einzelnen Konzerngesellschaften ist dagegen ausgeschlossen, weil die Zinsen dem Gesamtergebnis zugeordnet werden; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1438.

E. Italien

Zum 01.01.2008 sind in Italien umfassende Neuregelungen zur Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen (Art. 96 TUIR) in Kraft getreten,[608] welche die alten Unterkapitalisierungsregelungen (Art. 98 TUIR) sowie den Abzug gemäß anteiligem Eigenkapital (Art. 97 TUIR) ersetzt haben[609] und deutliche Parallelen zur deutschen Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG aufweisen.

Die neue italienische Zinsschranke wird flankiert von weiteren Beschränkungen des Zinsabzugs, die weitgehend bereits vor Einführung der Zinsschranke Anwendung gefunden haben. Hierzu zählt eine Vorschrift, wonach Zinsaufwendungen aus Geschäftsbeziehungen mit Unternehmen, die ihren Sitz in einem nicht auf der sog. *weißen Liste* aufgeführten Land haben, steuerlich grundsätzlich nicht abzugsfähig sind.[610] In dieser *weißen Liste*, die mit Verordnung des Finanzministeriums zu erlassen ist, werden alle Länder aufgeführt, die die Voraussetzung eines adäquaten und transparenten Informationsaustauschs mit den jeweiligen Finanzbehörden erfüllen. Daneben existiert eine Vorschrift, wonach Zinsaufwendungen im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit nur in Höhe des Verhältnisses zwischen den steuerpflichtigen Erträgen und dem Gesamtbetrag der Erträge abzugsfähig sind.[611]

I. Grundtatbestand der Zinsschranke

Nach der neuen Zinsabzugsbeschränkung sind Zinsaufwendungen eines Wirtschaftsjahres in Höhe der Zinserträge desselben Wirtschaftsjahres unbeschränkt abzugsfähig. Darüber hinausgehende Zinsaufwendungen sind lediglich in Höhe von 30 % des sog. *risultato operativo lordo (rol)* im selben Wirtschaftsjahr abzugsfähig.[612] Das *risultato operativo lordo* bestimmt sich

---

608 Die Neuregelungen wurden mit dem Haushaltsgesetz 2008 eingeführt, welches vom italienischen Parlament am 21.12.2007 verabschiedet wurde und am 01.01.2008 in Kraft getreten ist; Gesetz Nr. 244 v. 24.12.2007 („Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2008"), Gesetzesblatt (Gazzetta Ufficiale) Nr. 300 v. 28.12.2007. Mit dem Haushaltsgesetz 2008 wurden unter anderem eine Reform der Körperschaftsteuer sowie wichtige Änderungen im Bereich der Regionalen Wertschöpfungsteuer und der Besteuerung natürlicher Personen verabschiedet. Im Bereich der Körperschaftsteuer wurden neben einer Senkung des Steuersatzes von 33 % auf 27,5 % insbesondere Maßnahmen zur Verbreiterung der Bemessungsgrundlage getroffen (wie z. B. die angesprochene Neuregelung zur Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen). Vgl. zum Hintergrund des Haushaltsgesetzes 2008 insbesondere MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 609 f.

609 Vgl. ausführlich zu den Vorgängerregelungen ROMANI/STRNAD/GRABBE, Italien, IStR 2004, S. 156 ff. und GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 292 ff. sowie die kurze Darstellung der Vorgängerregelungen bei ROSSI, Italy, TNI 2008, Vol. 49, S. 309; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50, S. 792; LOBIS, Italien, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 42 f.; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 452 f.; ALLEN & OVERY LLP (HRSG.), Thin Cap, 2008 WTD 1-22; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 204, Fn. 7 f.

610 ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 204, Fn. 6.

611 Erzielt ein Unternehmen steuerfreie Erträge in Höhe von 20 % des Gesamtbetrags der Erträge, sind die Zinsaufwendungen in der Regel lediglich zu 80 % abzugsfähig; ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 212; LOBIS, Italien, in: Mennel/Förster (Hrsg.), Steuern, Rz. 42.

612 ALLEN & OVERY LLP (HRSG.), Thin Cap, 2008 WTD 1-22; ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 210; ROSSI, Italy, TNI 2008, Vol. 49, S. 310; MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 614 f.; GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 18; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50,

dabei als Betriebsergebnis vor Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände sowie vor Abzug von Leasingraten im Zusammenhang mit Sachanlagen und immateriellen Vermögensgegenständen, wobei in dem Betriebsergebnis weder das Beteiligungs- noch das Finanzergebnis enthalten ist.[613] Die italienische Zinsschranke greift damit wie auch die deutsche Zinsschranke auf das EBITDA zurück. Abweichend von der deutschen Regelung bezieht sich die italienische Zinsschranke auf das handelsrechtliche und nicht das steuerliche EBITDA, indem aus der handelsrechtlichen Gewinn- und Verlustrechnung die Differenz zwischen den Umsatzerlösen und den Produktionskosten gebildet und diese Differenz um die Abschreibungen auf materielle und immaterielle Wirtschaftsgüter sowie um Leasingraten für betrieblich genutzte Wirtschaftsgüter erhöht wird.[614] Die – ebenfalls von der Berechnung der deutschen Bezugsgröße abweichende – Einbeziehung der Leasingraten leitet sich aus dem Gedanken steuerlicher Gleichbehandlung des Direktkaufs und des Leasings von Sachanlagen und immateriellen Wirtschaftsgütern ab.[615] Wegen der Anknüpfung an handelsrechtliche Größen werden auch die Ergebnisse aus ausländischen Betriebsstätten in das italienische EBITDA einbezogen, während sie nach der deutschen Zinsschranke wegen der DBA-Freistellung regelmäßig nicht im maßgeblichen Gewinn enthalten sind.[616]

Von der Zinsschranke ausgenommen sind – neben nicht körperschaftsteuerpflichtigen Personenunternehmen[617] – Kredit- und Finanzinstitute, Versicherungsunternehmen sowie Holdinggesellschaften aus dem Bank- und Versicherungswesen mit Ausnahme solcher Gesellschaften, deren Haupttätigkeit das Halten von Beteiligungen an Gesellschaften ist, die nicht in den beiden Wirtschaftsbereichen tätig sind.[618]

S. 793; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 205; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 297; ROSSI, Limitations, TNI 2009, Vol. 53, S. 507. Nach einer Übergangsvorschrift wird dabei die Höchstgrenze von 30 % des *rol* im ersten und im zweiten Wirtschaftsjahr ab Inkrafttreten der Neuregelung um 10.000 € bzw. 5.000 € erhöht.

613 ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 210 f.; MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 614; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 206; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 298 jeweils mit Hinweis darauf, dass die Bezugsgröße wegen fehlender Einbeziehung von Dividenden und oftmals niedrigen oder sogar negativen EBITDA insbesondere für Industrieholdings problematisch ist.

614 MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 614; GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 18.

615 ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211; GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 18.

616 SCHEUNEMANN, Tax Rules, Intertax 2007, S. 519; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 298.

617 Grundsätzlich ist es daher möglich, Darlehen von einer Mutterkapitalgesellschaft auf die Tochterpersonengesellschaft zu übertragen, um einen vollständigen Zinsabzug zu erzielen und Verluste der Mutterkapitalgesellschaft zuzurechnen. Die Wirksamkeit dieser Gestaltungsüberlegung wurde durch den Gesetzgeber dadurch eingeschränkt, dass Verluste aus der Beteiligung an der Personengesellschaft nur mit zukünftigen Gewinnen aus derselben Beteiligung verrechnet werden können (bis fünf Jahre); ROSSI, Italy, TNI 2008, Vol. 49, S. 310; MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 615; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50, S. 793.

618 ALLEN & OVERY LLP (HRSG.), Thin Cap, 2008 WTD 1-22; GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 19; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50, S. 793; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 206; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 297 f. Für Banken, Versicherungen und andere Finanzinstitute wurde jedoch die Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen auf 96 % (bzw. auf 97 % im Jahr 2008) beschränkt. Mithin sind 4 % (bzw. in 2008: 3 %) aller Zinsaufwendungen generell nicht abzugsfähig. Ausgenommen davon sind im Fall einer steuerlichen Konsolidierung lediglich Zinsaufwendun-

II. Definition der Zinsaufwendungen und -erträge im Sinne der Zinsschranke

Unter Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke sind Zinsen aus kurz-, mittel- und langfristigen Darlehen, Zinsen aus Leasingverträgen sowie Zinsen aus der Emission von Obligationen und ähnlichen Finanzinstrumenten sowie anderen Finanztransaktionen zu verstehen.[619] Eine Differenzierung zwischen Gesellschafterdarlehen und Darlehen von fremden Dritten wird nicht vorgenommen; d. h. es sind jegliche Darlehensbeziehungen einzubeziehen. Verzugszinsen im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie Zinsaufwendungen, die in die Herstellungskosten von Immobilien einbezogen werden, wenn der Darlehensvertrag zum Zwecke der Herstellung bzw. Sanierung der Immobilie abgeschlossen wird, fallen dagegen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Zinsschranke.[620]
Die Definition der Zinserträge orientiert sich weitestgehend an der Abgrenzung der Zinsaufwendungen; abweichend hiervon sind Zinsen im Zusammenhang mit Forderungen aus Lieferungen und Leistungen nicht einzubeziehen.[621] Die Definition der Zinsaufwendungen und -erträge in der italienischen Zinsschranke ist im Ergebnis deutlich weiter als die deutsche Definition, welche nach § 4h Abs. 3 S. 2 f. EStG lediglich Vergütungen für Fremdkapital bzw. Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art erfasst, die den maßgeblichen Gewinn gemindert bzw. erhöht haben. Grenzüberschreitende Konzerne können sich diese Abweichungen gegebenenfalls zunutze machen, indem beispielsweise bei einer deutschen Konzerngesellschaft durch innerkonzernliche Leasingverträge nicht der Zinsschranke unterliegende Leasingaufwendungen generiert werden, während die korrespondierenden Leasingerträge bei der italienischen Konzerngesellschaft den negativen Zinssaldo verringern.[622]

III. Zinsvortrag und Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials

In einem Wirtschaftsjahr nicht abzugsfähiger Nettozinsaufwand kann in die folgenden Wirtschaftsjahre vorgetragen und unter Beachtung der Zinsschranke abgezogen werden, indem der Zinsvortrag die Zinsaufwendungen des Folgejahres erhöht.[623]

---

gen gegenüber anderen zum Konsolidierungskreis gehörenden Gesellschaften, soweit diese Zinsaufwendungen den gesamten Zinsaufwand der Gruppengesellschaft gegenüber nicht konsolidierten Gesellschaften nicht übersteigen; vgl. MAYR, Steuerpaket, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 626; LA CANDIA/VENTURI/PANTEGHINI, Reform, TNI 2008, Vol. 52, S. 663.

619 ALLEN & OVERY LLP (HRSG.), Thin Cap, 2008 WTD 1-22; ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 206 f.

620 ALLEN & OVERY LLP (HRSG.), Thin Cap, 2008 WTD 1-22; ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211.

621 Dagegen sind fiktive Zinserträge aus Forderungen gegen die öffentliche Verwaltung anzusetzen, wenn diese bestimmte Zahlungsansprüche des Steuerpflichtigen nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen begleicht; ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211.

622 MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 207.

623 ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211; ROSSI, Italy, TNI 2008, Vol. 49, S. 310; MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 614; GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 18 f.; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50, S. 793; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 205; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 299.

Daneben ist ab dem dritten Wirtschaftsjahr nach Inkrafttreten der Neuregelung ein Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials in folgende Wirtschaftsjahre möglich.[624] Soweit der Nettozinsaufwand 30 % des *rol* unterschreitet, erhöht er die Höchstgrenze für die Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen im folgenden Wirtschaftsjahr.[625]

IV. Sonderregelungen für Unternehmensgruppen

Beim Vorliegen einer Gruppenbesteuerung (sog. *consolidato fiscale* nach Art. 117 ff. TUIR) kann der bei einer Gruppengesellschaft nicht abzugsfähige Nettozinsaufwand vom zu versteuernden Einkommen der Gruppe abgezogen werden, wenn und soweit bei einer anderen Gruppengesellschaft die 30 %-Grenze nicht ausgeschöpft ist.[626] Der nicht ausgeschöpfte Zinsvortrag wird dann übertragen. Ähnlich dem Einfrieren von Verlustvorträgen bei der körperschaftsteuerlichen Organschaft in Deutschland bleiben Zinsvorträge, die vor dem Eintritt der Gesellschaft in die Gruppenbesteuerung entstanden sind, von der Verrechnung innerhalb der Gruppe ausgeschlossen.[627]

Für internationale Unternehmensgruppen existiert eine Sonderregelung. Hiernach kann auch ein nicht genutztes Zinsabzugspotential einer ausländischen Gruppengesellschaft, die in die Gruppenbesteuerung einbezogen werden könnte, wenn sie eine inländische Gesellschaft wäre, innerhalb der Gruppe genutzt werden.[628]

F. Niederlande

In den Niederlanden sind für den Abzug von Fremdfinanzierungsaufwendungen insbesondere Angemessenheitsprüfungen und Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung zu beachten.

---

624 ROSSI, Italy, TNI 2008, Vol. 49, S. 310 ; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50, S. 793 ; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 205; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 299; ROSSI, Limitations, TNI 2009, Vol. 53, S. 507.

625 GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 299. Nach ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211 erhöht das nicht genutzte Zinsabzugspotential das *rol* des Folgejahres. Dies könnte derart gedeutet werden, dass das nicht genutzte Zinsabzugspotential zum *rol* des Folgejahres hinzuaddiert wird, was zur Folge hätte, dass 70 % des nicht genutzten Zinsabzugspotentials entwertet werden würden, da für die Bemessung der Höchstgrenze für die Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen nur 30 % des *rol* maßgeblich sind. Tatsächlich aber erhöht der Teil des *rol*, welcher nicht für die Abzugsfähigkeit des Zinsaufwands genutzt werden muss, das *rol* des folgenden Wirtschaftsjahrs, sodass die beschriebene Entwertung nicht eintritt.

626 ALLEN & OVERY LLP (HRSG.), Thin Cap, 2008 WTD 1-22; ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211; ROSSI, Italy, TNI 2008, Vol. 49, S. 310; MAYR, Neuerungen, IWB, F. 5 Italien Gr. 2, S. 614; GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 19; ROSSI, Perspective, TNI 2008, Vol. 50, S. 793; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 205, 208 f.; GALEANO/RHODE, Deduction, Intertax 2008, S. 300; ROSSI, Limitations, TNI 2009, Vol. 53, S. 507. Durch Eintritt in eine Gruppenbesteuerung kann damit die auftretende Zinsabzugsproblematik von reinen Holdinggesellschaften vermieden werden, die mangels (bedeutender) operativer Tätigkeit regelmäßig keinen positiven *rol* aufweisen, sodass Zinsaufwendungen maximal in Höhe der Zinserträge abzugsfähig wären.

627 ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 211; MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 205.

628 Vgl. ausführlich MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 205, 209. Siehe auch GALEANO/RHODE, Italy, TPI Review 01/2008, S. 19.

Daneben bestehen in den Niederlanden zahlreiche weitere Vorschriften, die den Zinsabzug beschränken können (so z. B. bei fremdfinanzierten Transaktionen (Art. 10a Wet VpB), Basisgesellschaften, unterverzinslichen Darlehen im Konzern oder Missbrauch von Steuergesetzen),[629] die als spezielle Missbrauchsverhinderungsvorschriften aber nachfolgend nicht weiter Beachtung finden.[630]

I. Angemessenheitsprüfungen

Vor Anwendung der Regelungen zur Zinsabzugsbeschränkung (im engeren Sinne) sind bestimmte Angemessenheitsprüfungen vorzunehmen, infolge derer eine Umqualifizierung des Fremdkapitals in Eigenkapital für steuerliche Zwecke vorzunehmen sein kann. Grundsätzlich folgt das Steuerrecht der zivilrechtlichen Form der Kapitalüberlassung. In den folgenden drei Fällen können bestimmte Fremdkapitalinstrumente jedoch für steuerliche Zwecke in Eigenkapital umqualifiziert werden:[631]

- Dem Anschein nach liegt Fremdkapital vor, tatsächlich wurde jedoch eine Kapitaleinlage erbracht (Scheingeschäft).
- Es liegt ein sog. partizipatorisches Darlehen vor, d. h. die Darlehensbestimmungen lassen darauf schließen, dass der Darlehensgeber am Erfolg des Darlehensnehmers teilnimmt.[632]
- Aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Darlehensnehmers ist für den Darlehensgeber bei Darlehensvergabe ersichtlich, dass die Forderung ganz oder teilweise nicht werthaltig ist, d. h. der Teilwert des Darlehens liegt unter seinem Nennwert (Krisendarlehen).[633]

Als Folge einer Umqualifizierung von Fremd- in Eigenkapital sind die entsprechenden Zinsaufwendungen insgesamt nicht abzugsfähig.

---

629 Vgl. ausführlich zu diesen Regelungen SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 33 ff.; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 422 f.; VAN DER DONK/HEMELS, Tax Package, TNI 2006, Vol. 44, S. 730 f.; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 40 f. (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 3 ff.; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4 f.

630 In den Niederlanden wird wegen negativer Auswirkungen auf die Standortattraktivität, mangelnder Effektivität und eines möglichen Verstoßes gegen Europarecht derzeit über eine Reform oder Abschaffung dieser Vorschriften diskutiert; vgl. VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 3.

631 SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 32; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 422; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 35 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 3.

632 Nach der Rechtsprechung liegt ein partizipatorisches Darlehen insbesondere dann vor, wenn die vereinbarte Vergütung für das überlassene Kapital (nahezu ausschließlich) gewinnabhängig ist, das Darlehen nachrangig gegenüber allen anderen Gläubigern ist und das Darlehen nicht planmäßig zu tilgen und nur im Fall der Insolvenz, eines vereinbarten Zahlungsaufschubs, der Liquidation oder erst nach einem Zeitraum von 50 Jahren zurückzuzahlen ist; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 32; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 36 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 3. Die Bedeutung des Instituts partizipatorischer Darlehen hat infolge der Einführung einer neuen gesetzlichen Regelung zu hybridem Fremdkapital (Art. 10 Abs. 1 lit. d) Wet VpB) indes abgenommen. Gleichwohl wird im Rahmen der Neuregelung auf die genannten Grundsätze der Rechtsprechung zu den partizipatorischen Darlehen abgestellt, sodass die dargestellten Kriterien fortgelten.

633 Vgl. ausführlich SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 33.

II. Zinsabzugsbeschränkung

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Von den Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung werden nach Art. 10d Wet VpB grundsätzlich alle Gesellschaften erfasst, die der niederländischen Körperschaftsteuer unterliegen. Unerheblich ist dabei, ob diese unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtig sind; mithin finden die Vorschriften auch auf niederländische Betriebsstätten ausländischer Kapitalgesellschaften Anwendung.[634]

Einschränkend bestimmt Art. 10d Abs. 2 Wet VpB, dass der Fremdkapitalnehmer zu einem Konzern bzw. einer Unternehmensgruppe i. S. d. des Art. 24b des Zweiten Zivilgesetzbuchs (*Burgerlijk Wetboek*) gehören muss.[635] Anderenfalls kommt die Zinsabzugsbeschränkung nicht zur Anwendung. Unter einer Unternehmensgruppe im Sinne des Zivilgesetzbuchs wird eine Mehrheit von Gesellschaften verstanden, die eine organisatorische und wirtschaftliche Einheit bilden und unter einer einheitlichen Leitung stehen.[636] In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Muttergesellschaft einer steuerlichen Einheit i. S. d. niederländischen Gruppenbesteuerung (*fiscale eenheid*) zusammen mit allen anderen Gesellschaften der steuerlichen Einheit (Gruppengesellschaften) als ein Steuerpflichtiger behandelt wird und demzufolge die Zinsabzugsbeschränkung keine Anwendung findet, wenn alle Gesellschaften einer Unternehmensgruppe in die steuerliche Einheit einbezogen werden.[637]

2. Kreis der relevanten Fremdkapitalgeber

Der Kreis der relevanten Fremdkapitalgeber erstreckt sich auf nahe stehende Personen, soweit es sich bei diesen um eine Gesellschaft handelt.[638] Zinsen für Darlehen, die von natürlichen Personen gewährt werden, sind damit stets abzugsfähig, unabhängig davon, ob es sich um eine nahe stehende Person handelt oder nicht.[639]

Nach Art. 10a Abs. 4 Wet VpB gilt eine Gesellschaft als nahe stehende Person, wenn der Fremdkapitalnehmer an ihr zu mindestens einem Drittel beteiligt ist (Fremdkapitalgeber = Tochtergesellschaft), die Gesellschaft zu mindestens einem Drittel an dem Fremdkapitalneh-

---

634 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 108.

635 SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 417 f.; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 115; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 36 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4.

636 Vgl. DE VRIES, Netherlands, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. 89b (2004), Group taxation, S. 462 f. Insbesondere liegt eine Unternehmensgruppe vor, wenn eine Gesellschaft die Mehrheit der Anteile und damit im Regelfall die Mehrheit der Stimmrechte an einer anderen Gesellschaft hält; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 36 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4.

637 SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 39, Fn. 38; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 418; VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4. Vgl. ausführlich zur steuerlichen Einheit in den Niederlanden etwa DE VRIES, Netherlands, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. 89b (2004), Group taxation, S. 461 ff.; JUNGNITZ, Gruppenbesteuerung, IStR 2006, S. 266 ff.

638 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 115; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 36 (Internetquelle).

639 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 36 (Internetquelle).

mer beteiligt ist (Fremdkapitalgeber = Muttergesellschaft) oder eine dritte Person sowohl an der Gesellschaft als auch an dem Fremdkapitalnehmer zu mindestens einem Drittel beteiligt ist (Fremdkapitalgeber = Schwestergesellschaft).

Ausnahmsweise können auch Zinsen, die an einen rückgriffsberechtigten Dritten gezahlt werden, der Zinsabzugsbeschränkung unterliegen. Im Falle einer Back-to-Back-Finanzierung oder wenn eine der Kapitalgesellschaft nahe stehende Person gegenüber dem Dritten Sicherheiten (z. B. Garantien, Bürgschaften o. ä.) gewährt, werden die entsprechenden Darlehen von rückgriffsberechtigten Dritten einbezogen.[640] Voraussetzung für den Einbezug solcher Darlehen in die Zinsabzugsbeschränkung ist allerdings, dass die Kapitalgesellschaft das Darlehen nicht ohne die Sicherheitsleistung bzw. Rückgriffsmöglichkeit erhalten hätte.[641]

3. Grenzen für die steuerliche Abzugsfähigkeit

Hinsichtlich der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen an nahe stehende Gesellschaften existieren zwei Restriktionen, die alternativ zur Anwendung kommen. Die erste mögliche Restriktion ist der sog. *fixed ratio test*, welcher auf das Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis beim Steuerpflichtigen selbst abstellt. Abweichend hiervon kommt auf Antrag des Steuerpflichtigen der sog. *group ratio test* zur Anwendung. Dieser sieht einen Vergleich des Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses des Steuerpflichtigen mit dem Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis der gesamten Unternehmensgruppe vor. Durch Wahl des *group ratio tests* kann der Steuerpflichtige eine Beschränkung des Zinsabzugs vermeiden, sofern sein Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis kleiner ist als das der gesamten Gruppe.[642]

(a) fixed ratio test

Nach dem *fixed ratio test* wird der Zinsabzug beschränkt, wenn das durchschnittliche Netto-Fremdkapital mehr als das Dreifache des durchschnittlichen Eigenkapitals (Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1) beträgt und der überschießende Betrag größer als 500.000 € (Freibetrag) ist.[643]

Ähnlich der Regelung betreffend das Fremd-/Eigenkapitalverhältnis in Dänemark ist für Zwecke der Berechnung des Verschuldungsgrads das gesamte Fremdkapital der Kapitalgesellschaft – d. h. sowohl das Gesellschafterfremdkapital als auch das Fremdkapital von Nichtgesellschaftern – maßgeblich. Auch wird nicht nur das anteilige Eigenkapital des/der entsprechenden Gesellschafter zugrunde gelegt. Die jeweiligen Durchschnittsbeträge ergeben sich aus dem nach steuerlichen Grundsätzen ermittelten Fremd- und Eigenkapital zu Beginn und

---

640 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 37 (Internetquelle).

641 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 116; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 37 (Internetquelle).

642 SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37.

643 SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 419; VAN DER DONK/HEMELS, Tax Package, TNI 2006, Vol. 44, S. 730; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4.

am Ende des Wirtschaftsjahres, wobei das Eigenkapital mit mindestens 1 € in die Berechnung einfließt.[644]

Bei der Ermittlung des Eigenkapitals bleiben für steuerliche Zwecke gebildete Rücklagen außer Ansatz.[645] Das Eigenkapital wird auch nicht um den Buchwert der Anteile an nachgeordneten Gesellschaften gemindert (keine Beteiligungsbuchwertkürzung), es sei denn, die Gesellschaft ist Mitglied einer steuerlichen Einheit im Sinne der niederländischen Gruppenbesteuerung (*fiscale eenheid*).[646] In diesem Fall ist das für die Anwendung der Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung maßgebliche Eigenkapital auf konsolidierter Basis zu ermitteln.

Als Netto-Fremdkapital gilt die Differenz zwischen allen aufgenommenen und gewährten Darlehen; die Beziehung zum Darlehensgeber bzw. -nehmer ist für diese Zwecke irrelevant.[647] Nicht erfasst werden kurzfristige Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen, Darlehen, für die ein Zinsabzug aufgrund anderer steuerrechtlicher Vorschriften ausgeschlossen ist, und unverzinsliche Darlehen, soweit sie für steuerliche Zwecke nicht als verzinslich behandelt werden.[648] Hybrides Kapital bleibt sowohl bei der Ermittlung des Fremd- als auch des Eigenkapitals außer Ansatz.[649]

Wenn der Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1 auf das gesamte Fremdkapital überschritten ist, wird der Abzug der Zinsaufwendungen an nahe stehenden Personen beschränkt. Nicht abzugsfähig ist in diesem Fall das Produkt aus dem Gesamtbetrag der von der Kapitalgesellschaft gezahlten Zinsen und dem Verhältnis des überschießenden Netto-Fremdkapitals (Differenz aus dem Netto-Fremdkapital und dem Dreifachen des Eigenkapitals) – unter Berücksichtigung des Freibetrags in Höhe von 500.000 € – zum gesamten Netto-Fremdkapital.

Der nicht abzugsfähige Zinsaufwand $\bar{Z}$ berechnet sich damit grundsätzlich wie folgt:

$$\bar{Z} = Z \cdot \frac{\max\left\{FK_{netto} - 3 \cdot EK - 500.000\ €; 0\right\}}{FK_{netto}}$$

$$= Z \cdot \left(1 - \frac{3 \cdot EK + 500.000\ €}{FK_{netto}}\right), \textit{falls } FK_{netto} > 3 \cdot EK + 500.000\ €.$$

644 SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 419; VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4.

645 SUNDERMAN, Netherlands, DFI 2004, S. 38; VAN DEN HURK/WAGENAAR, Consequences, BIFD 2004, S. 274; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 126; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 37 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 5.

646 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 37 (Internetquelle).

647 KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 190; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 126; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 38 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4.

648 SUNDERMAN, Netherlands, DFI 2004, S. 38; VAN DEN HURK/WAGENAAR, Consequences, BIFD 2004, S. 273; DE WIT/TILANUS, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 189; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37; VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 5.

649 SUNDERMAN, Netherlands, DFI 2004, S. 38; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 127.

Sofern der Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1 überschritten ist, beträgt der maximal zulässige Zinsaufwand nach Anwendung der Zinsabzugsbeschränkung damit:

$$\hat{Z} = Z - \overline{Z} = Z \cdot \frac{3 \cdot EK + 500.000\ €}{FK_{netto}}$$

Abweichend hiervon wird der Betrag der nicht abzugsfähigen Zinsen nach Art. 10d Abs. 3 Wet VpB allerdings auf die Differenz aus den an nahe stehende Personen gezahlten Zinsen und den von nahe stehenden Personen erhaltenen Zinsen (Z^{G}_{netto}) begrenzt (Höchstbetrag der nichtabzugsfähigen Zinsen).[650] Hierdurch wird unter anderem gewährleistet, dass der Abzug von Zinsaufwendungen für Darlehen von fremden Dritten keinesfalls beschränkt wird, da der Nettozinsaufwand für Darlehen von bzw. an nahe stehende(n) Personen den maximal nicht abzugsfähigen Zinsaufwand repräsentiert. Die Höhe des maximal abzugsfähigen Zinsaufwands nach dem *fixed ratio test* ($\hat{Z}$) beträgt:

$$\hat{Z} = \max\left\{ Z \cdot \frac{3 \cdot EK + 500.000\ €}{FK_{netto}}; Z - Z^{G}_{netto} \right\}$$

Formel 3: Niederlande – Berechnung des maximal abzugsfähigen Zinsaufwands nach dem *fixed ratio test*

Beispiel: Eine Gesellschaft weist ein durchschnittliches FK in Höhe von 3.200.000 € und ein durchschnittliches EK in Höhe von 400.000 € aus. Das FK setzt sich zusammen aus FK in Höhe von 1.400.000 € von einer nahe stehenden Person und in Höhe von 1.800.000 € von Banken. Das FK wird einheitlich mit 6 % p. a. verzinst. Insgesamt betragen die Zinsaufwendungen damit 192.000 € (6 % von 3.200.000 €). Die Gesellschaft vereinnahmt Zinserträge in Höhe von 48.000 € aus einem einer nahe stehenden Person gewährten Darlehen in Höhe von 800.000 € (Verzinsung von 6 % p. a.).

Berechnung des nicht abzugsfähigen Zinsaufwands:

	Fremdkapital	3.200.000 €
./.	Darlehensforderung	800.000 €
=	Netto-Fremdkapital	2.400.000 €
./.	Dreifache des Eigenkapitals (*safe haven*) (= 3 x 400.000 €)	1.200.000 €
=	überschießender Betrag	1.200.000 €
./.	Freibetrag	500.000 €
=	überschießendes Netto-Fremdkapital (unter Berücksichtigung des Freibetrags)	700.000 €

650 VAN DEN HURK/WAGENAAR, Consequences, BIFD 2004, S. 275; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37 f.; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 419; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 139; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 38 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4.

$$\begin{aligned} &\textit{nicht abzugsfähiger Zinsaufwand}_{\textit{vor Berücksichtigung Höchstbetrag}} \\ &= \textit{Gesamtbetrag der Zinsaufwendungen} \cdot \frac{\textit{überschießendes Netto} - \textit{Fremdkapital}}{\textit{gesamtes Netto} - \textit{Fremdkapital}} \\ &= 192.000\,€ \cdot \frac{700.000\,€}{2.400.000\,€} = 56.000\,€ \end{aligned}$$

Der Höchstbetrag des nicht abzugsfähigen Zinsaufwands ist jedoch die Differenz aus den an nahe stehende Personen gezahlten Zinsen und den von nahe stehenden Personen erhaltenen Zinsen; mithin lautet der Höchstbetrag in diesem Beispiel:
$\textit{Höchstbetrag} = 0{,}06 \cdot 1.400.000\,€ - 0{,}06 \cdot 800.000\,€ = 84.000\,€ - 48.000\,€ = 36.000\,€$.

Damit sind im Ergebnis 36.000 € der Zinsaufwendungen i. H. v. 192.000 € nicht abzugsfähig.

Wenn im vorstehenden Beispiel das Fremdkapital ausschließlich von fremden Dritten gewährt würde, wäre der Zinsabzug nicht beschränkt worden, da der Höchstbetrag in diesem Fall null betragen hätte. Eine Fremdfinanzierung ausschließlich von nahe stehenden Personen hätte dagegen zur Folge, dass Zinsaufwendungen in Höhe von 56.000 € nicht abzugsfähig wären.
Aus dem Beispiel wird auch die Wirkungsweise des Freibetrags in Höhe von 500.000 € auf das überschießende Netto-Fremdkapital ersichtlich. In dem betrachteten Fall beträgt das Verhältnis von Netto-Fremdkapital zu Eigenkapital 8:1. Gleichwohl der *safe haven* in Höhe von 3:1 damit um mehr als das Doppelte überschritten ist, was eine Begrenzung von mehr als der Hälfte des Zinsabzugs impliziert (vor Berücksichtigung des Höchstbetrags), beträgt der nicht abzugsfähige Teil des Zinsaufwands lediglich weniger als ein Drittel. Da der Freibetrag nicht relativ zur Höhe des Eigen- oder Fremdkapitals ausgestaltet ist, verstärkt sich dieser Effekt mit geringerem Eigen- bzw. Fremdkapital bis hin zur vollständigen Abziehbarkeit trotz deutlichem Übersteigen des *safe haven*, wenn das Netto-Fremdkapital den Freibetrag nicht übersteigt.

(b) group ratio test

Der Steuerpflichtige kann nach Art. 10d Abs. 5, 6 Wet VpB anstelle des *fixed ratio tests* die Anwendung des *group ratio tests* (Gruppen- bzw. Konzernklausel) beantragen und gegebenenfalls auf diese Weise erreichen, dass der Zinsabzug nicht beschränkt wird, weil das Fremdkapital- zu Eigenkapitalverhältnis des Steuerpflichtigen gemäß seines handelsrechtlichen Einzelabschlusses geringer ist als das des Konzerns nach dem handelsrechtlichen Konzernabschluss.[651] Mit der Option zur Anwendung des *safe haven* auf Gruppenebene sollen

[651] KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 190; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 419; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 127; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 39 (Internetquelle); BONGERS, Netherlands, TNI 2008, Vol. 50, S. 314. Gehört die Gesellschaft mehr als einem Konzern an, ist gem. Art. 10d Abs. 6 Wet VpB der Konzernabschluss mit der höchsten Bilanzsumme maßgebend. Der Antrag auf Anwendung des g*roup ratio tests* kann jedes Jahr neu gestellt werden. Die Antrag-

wirtschaftliche Besonderheiten der jeweiligen Branche des betreffenden Unternehmens Berücksichtigung finden.[652]

Für die Anwendung des *group ratio tests* wird das Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis im handelsrechtlichen Einzelabschluss des Steuerpflichtigen mit dem Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis auf Ebene der gesamten Unternehmensgruppe verglichen, wobei der nach niederländischem Recht erstellte Konzernabschluss maßgeblich ist.[653] Dabei ist das Fremdkapital – anders als beim *fixed ratio test* – nicht um entsprechende Darlehensforderungen zu mindern (Bruttobetrachtung).[654] Strittig ist in diesem Kontext, ob der auf Minderheitsgesellschafter entfallende Teil des Eigenkapitals von Gruppengesellschaften im Rahmen der Konsolidierung in das Eigenkapital der Gruppe einzubeziehen ist oder nicht. Nach einem Urteil des Steuergerichtshofs in Arnheim vom 01.04.2008 ist dieser Teil des Eigenkapitals – entsprechend dem Gesetzeswortlaut, aber entgegen der Gesetzesbegründung – nicht mit einzubeziehen, was insoweit für den Steuerpflichtigen von Vorteil ist, als das Eigenkapital der Gruppe dadurch bei Vorliegen von Minderheitsgesellschaftern geringer ausfällt als bei alternativer Gesetzesauslegung.[655]

Ist das Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital bei dem Steuerpflichtigen maximal gleich hoch wie bei der Gruppe, wird der Zinsabzug nicht beschränkt. Ist das Verhältnis dagegen beim Steuerpflichtigen höher als bei der Gruppe, wird der Zinsabzug insoweit beschränkt, wobei die Differenz zwischen den an nahe stehenden Personen gezahlten Zinsen und den von nahe stehenden Personen erhaltenen Zinsen wiederum den Höchstbetrag für den Nichtabzug der Zinsaufwendungen darstellt.

> **Fortführung des Beispiels:** Das handelsbilanzielle Eigen- und Fremdkapital der Gesellschaft entspricht annahmegemäß dem steuerbilanziellen Eigen- und Fremdkapital in Höhe von 400.000 € bzw. 3.200.000 €; mithin beträgt das Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital bei der Gesellschaft 8:1. Die Unternehmensgruppe, zu der die Gesellschaft gehört, weist im konsolidierten Konzernabschluss ein Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis von 7:1 aus.

---

stellung in einem Jahr entfaltet keine Bindungswirkung für zukünftige Jahre; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 38 m. w. N. in Fn. 48; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4.

652 BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 39 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 6; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4. Dies gelingt jedoch nur insoweit, als das Unternehmen in derselben Branche tätig ist und damit über ähnliche finanzielle Rahmenbedingungen verfügt wie der Gesamtkonzern.

653 Dieser kann grundsätzlich nach niederländischen Rechnungslegungsstandards oder nach IFRS aufgestellt werden. Alternativ können auch Konzernabschlüsse nach anderen vergleichbaren Rechnungslegungsstandards (z. B. US-GAAP) verwendet werden; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 38; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 39 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 6.

654 VAN DEN HURK/WAGENAAR, Consequences, BIFD 2004, S. 274; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 38; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 127; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 39 (Internetquelle); VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 6.

655 Vgl. mit einem Beispiel zur Veranschaulichung BONGERS, Netherlands, TNI 2008, Vol. 50, S. 313 f.

Berechnung des nicht abzugsfähigen Zinsaufwands:

	Fremdkapital laut Handelsbilanz	3.200.000 €
./.	Siebenfache des Eigenkapitals (*safe haven*) (= 7 x 400.000 €)	2.800.000 €
=	überschießendes Netto-Fremdkapital	400.000 €

$$\textit{nicht abzugsfähiger Zinsaufwand} = \textit{Gesamtbetrag der Zinsaufwendungen} \cdot \frac{\textit{überschießendes Fremdkapital}}{\textit{gesamtes Fremdkapital}}$$

$$= 192.000\,€ \cdot \frac{400.000\,€}{3.200.000\,€} = 24.000\,€$$

Der Höchstbetrag des nicht abzugsfähigen Zinsaufwands – als Differenz aus den an nahe stehende Personen gezahlten Zinsen und den von nahe stehenden Personen erhaltenen Zinsen – in Höhe von 36.000 € wird nicht überschritten. Im Ergebnis sind 24.000 € der Zinsaufwendungen nicht abzugsfähig (gegenüber 36.000 € nach dem *fixed ratio test*).

G. Portugal

In Portugal kommen Unterkapitalisierungsvorschriften zur Anwendung, wenn eine portugiesische Gesellschaft Zinsen an Drittstaatengesellschaften zahlt, die betreffende Gesellschaft unterkapitalisiert ist und eine besondere Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Gläubiger der Darlehen existiert.[656] Daneben sind verschiedene andere den Zinsabzug potentiell beschränkende Vorschriften zu beachten, von denen die folgenden beiden besondere Relevanz entfalten und als Angemessenheitsprüfungen angesehen werden können.

I. Angemessenheitsprüfungen

Erstens sind Aufwendungen (inklusive Zinsaufwendungen) prinzipiell nur in dem Maße abzugsfähig, als sie zur Erzielung von steuerpflichtigem Einkommen oder der Erhaltung der Einkommensquelle beitragen. Diesbezüglich ist es nicht unüblich, dass Zinsaufwendungen im Rahmen einer Betriebsprüfung mit der Begründung nicht anerkannt werden, dass das Unternehmen bereits über ausreichend Eigenkapital verfüge und auf das betreffende Darlehen nicht angewiesen gewesen wäre.[657] Den betroffenen Steuerpflichtigen bleibt in diesen Fällen lediglich der Rechtsweg unter Berufung auf die unternehmerische Dispositionsfreiheit und insbesondere die Finanzierungsfreiheit offen.

Zweitens sind Zinsaufwendungen für Darlehen von Gesellschaften insoweit nicht abzugsfähig, als der vereinbarte Zinssatz mehr als 1,5 Prozentpunkte über dem aktuellen EURIBOR-

656 ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 774.
657 DE SOUSA DA CAMARA/ALMEIDA FERNANDES, Portugal, ITPJ 2007, S. 119.

Zinssatz für Darlehen mit einer Laufzeit von 12 Monaten liegt.[658] Von dieser Beschränkung werden Darlehen ausgenommen, die im Einklang mit Transferpreisvorschriften stehen.

II. Zinsabzugsbeschränkung

Die Zinsabzugsbeschränkung im engeren Sinne kommt zur Anwendung, wenn das Fremdkapital einer portugiesischen Gesellschaft von einem Drittstaatenangehörigen, zu dem eine besondere Beziehung besteht, zu einem beliebigen Zeitpunkt während des Veranlagungszeitraums das Zweifache des anteiligen Eigenkapitals übersteigt (Verschuldungsgrad in Höhe von 2:1 auf Gesellschafterdarlehen).[659]

Eine besondere Beziehung zwischen der portugiesischen Gesellschaft und dem nicht innerhalb der EU ansässigen Gesellschafter liegt insbesondere vor, wenn der Gesellschafter unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 10 % am Gesellschaftskapital beteiligt ist oder unmittelbar oder mittelbar einen wesentlichen Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen ausüben kann.[660] Darlehen von nicht ansässigen fremden Dritten werden ebenfalls einbezogen, wenn sie von dem qualifizierten Gesellschafter besichert werden.[661]

Soweit der Verschuldungsgrad von 2:1 überschritten wird, sind die entsprechenden Zinsaufwendungen für steuerliche Zwecke nicht abzugsfähig. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass nach dem Gesetzeswortlaut der Verschuldungsgrad an jedem Tag während des Veranlagungszeitraums eingehalten werden muss, was insoweit das Erfordernis einer täglichen Überprüfung des relevanten Fremd- und Eigenkapitals impliziert und zu einem entsprechend hohen Verwaltungsaufwand führt.[662] Wenn die Gesellschaft nachweisen kann, dass die Darlehenskonditionen bezogen auf ihre wirtschaftlichen Aktivitäten, ihre Branche, ihre Größe oder eines anderen Aspekts ihrer Tätigkeit vergleichbar sind mit solchen Konditionen, die unter gleichen Umständen mit einem fremden Dritten vereinbart worden wären, wird ein höheres Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital für steuerliche Zwecke anerkannt, es sei denn, der Darlehensgeber ist in einer Steueroase ansässig.[663]

---

658 DE SOUSA DA CAMARA/ALMEIDA FERNANDES, Portugal, ITPJ 2007, S. 119.

659 TEIXEIRA DE ABREU/MACHADO, Portugal, ET 2005, S. 426 f.; DE SOUSA DA CAMARA ET AL., Thin Capitalization, TNI 2006, Vol. 44, S. 272; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 802 f.; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 12 f. (Internetquelle); DE SOUSA DA CAMARA/ALMEIDA FERNANDES, Portugal, ITPJ 2007, S. 120.

660 Vgl. ausführlich DE SOUSA DA CAMARA/ALMEIDA FERNANDES, Portugal, ITPJ 2007, S. 120. Siehe auch KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 190; TEIXEIRA DE ABREU/MACHADO, Portugal, ET 2005, S. 426 f.; DE SOUSA DA CAMARA ET AL., Thin Capitalization, TNI 2006, Vol. 44, S. 273; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 802 f.; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 12 f. (Internetquelle).

661 TEIXEIRA DE ABREU/MACHADO, Portugal, ET 2005, S. 426 f.; DE SOUSA DA CAMARA/ALMEIDA FERNANDES, Portugal, ITPJ 2007, S. 120.

662 DE SOUSA DA CAMARA/ALMEIDA FERNANDES, Portugal, ITPJ 2007, S. 121.

663 TEIXEIRA DE ABREU/MACHADO, Portugal, ET 2005, S. 426 f.; DE SOUSA DA CAMARA ET AL., Thin Capitalization, TNI 2006, Vol. 44, S. 272; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 803; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 13 (Internetquelle); ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 774.

H. Spanien

In Spanien werden Zinsaufwendungen gemäß Art. 20 LIS in verdeckte Gewinnausschüttungen umqualifiziert, soweit das durchschnittliche Netto-Fremdkapital, welches der spanischen Kapitalgesellschaft – mit Ausnahme von Finanzinstitutionen –[664] (unmittelbar oder mittelbar) von einer nichtansässigen verbundenen Person[665] gewährt wird, das Dreifache des durchschnittlichen Eigenkapitals dieser verbundenen Person (mit Ausnahme der laufenden Gewinne des Wirtschaftsjahrs) übersteigt (Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1 auf Gesellschafterdarlehen).[666] Das gesetzliche Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis i. H. v. 3:1 kann im Rahmen eines *Advanced Pricing Agreements* mit der Finanzverwaltung erhöht werden.[667]

Die Unterkapitalisierungsvorschrift kommt nicht zur Anwendung, wenn die verbundene Person innerhalb der EU ansässig ist, es sei denn, der Ansässigkeitsstaat befindet sich auf der spanischen Schwarzen Liste von Steueroasen.[668] Für Darlehen von Fremdkapitalgebern aus der EU kommen die Verrechnungspreisvorschriften gemäß Art. 16 LIS zur Anwendung, wonach sowohl die Höhe des Zinssatzes als auch der Umfang der Fremdfinanzierung einem Fremdvergleich standhalten muss.[669] Sofern dieser Fremdvergleich nicht erfolgreich geführt werden kann, ist der Abzug der entsprechenden Zinsaufwendungen ausgeschlossen, ohne dass eine Umqualifizierung der Zinsen in Dividenden vorgenommen wird.

I. Vereinigtes Königreich

Das Vereinigte Königreich stellt innerhalb der betrachteten Gruppe an Staaten mit Unterkapitalisierungsvorschriften insofern eine Besonderheit dar, als es auf feste Regeln zur Konkretisierung des Fremdvergleichs in Gestalt eines Verschuldungsgrads sowie von Ergebnis- oder Aktivagrenzen verzichtet.[670] Vielmehr wird zur Beurteilung der Abzugsfähigkeit von konzern-

---

664 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 108; ESCODA/IBÁÑEZ, Spain, ET 2005, S. 432.

665 Vgl. zur Definition einer verbundenen Person BRIONES, Spain, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 41; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 116 f.; ESCODA/IBÁÑEZ, Spain, ET 2005, S. 432.

666 KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 190; BRIONES, Spain, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 41 f.; CARREÑO/CANTA, Thin Capitalization, ITPJ 2004, S. 286; ESCODA/IBÁÑEZ, Spain, ET 2005, S. 432; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 890; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 14 (Internetquelle); ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 888.

667 BRIONES, Spain, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 42; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 128; KESSLER/OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 190; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 888

668 THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 128; BROSENS, Thin Capitalization, EC Tax Review 2004, S. 201; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 888. Aus dem Anwendungsbereich der Unterkapitalisierungsvorschriften nicht ausgenommen werden damit Darlehen von *1929 Luxembourg Holding Companies* sowie von in Malta, Zypern und Gibraltar ansässigen verbundenen Personen; CARREÑO/CANTA, Thin Capitalization, ITPJ 2004, S. 286 f.; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 117, Fn. 536.

669 Vgl. ausführlich hierzu BRIONES, Spain, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 40.

670 Mit Wirkung vom 01.04.2004 wurden – als Reaktion auf das EuGH-Urteil in der Rs. *Lankhorst-Hohorst* (EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11802) – die alten Unterkapitalisierungsregelungen abgeschafft bzw. durch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verrechnungspreisregelungen auf Finanzierungen mit weiteren Spezifizierungen ersetzt; vgl. zur Rechtsentwicklung BROSENS, Thin Capitalization, EC Tax Review 2004, S. 202; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 6. Die alten Regelungen waren Gegenstand des Verfahrens vor dem EuGH in der

internen Zinszahlungen unabhängig von der Ansässigkeit des Fremdkapitalgebers auf den allgemeinen Grundsatz des Fremdvergleichs (*dealing at arm's length*-Grundsatz)[671] und die allgemein gültigen Verrechnungspreisgrundsätze abgestellt.[672] Es findet keine Umqualifizierung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen in (verdeckte) Gewinnausschüttungen statt. Neben konzerninternen Finanzierungsgestaltungen unterliegen auch Finanzierungen von Minderheitsaktionären, die eine gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen ausüben, den Verrechnungspreisregelungen.[673] Ausgenommen von der Anwendung der Verrechnungspreisgrundsätze sind kleine und mittlere Unternehmen hinsichtlich der Transaktionen mit nahe stehenden Personen, die im Vereinigten Königreich oder einem Staat ansässig sind, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen mit einem dem Art. 24 OECD-MA entsprechenden Diskriminierungsverbot besteht.[674]

J. Mittel- und osteuropäische EU-Mitgliedstaaten

I. Bulgarien

In Bulgarien gelten sowohl Personengesellschaften als auch Kapitalgesellschaften als juristische Personen und unterliegen folgerichtig der bulgarischen Körperschaftsteuer.[675] Abweichend vom Grundsatz der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen wird der Betriebsausgabenabzug für Zinsaufwendungen an verbundene Personen und fremde Dritte beschränkt, sofern das Fremdkapital des Unternehmens das Dreifache des Eigenkapitals übersteigt und der Zinssaldo negativ ist.[676] In diesem Fall wird der Zinsabzug auf die Höhe der

---

Rs. *Thin Cap Group Litigation*; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107; vgl. dazu MORGAN/BRIDGES, Ruling, TPI Review 05/2007, S. 17 f.

671 Für Zwecke der Anwendung des Fremdvergleichs ist die fremdfinanzierte Gesellschaft unabhängig von den übrigen Konzerngesellschaften zu betrachten. Dies bedeutet, dass ausschließlich das Vermögen und das Einkommen der fremdfinanzierten Gesellschaft und ihre unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen an nachgeordneten Gesellschaften berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob und in welcher Höhe die Gesellschaft das Darlehen auch von einem fremden Dritten hätte erhalten können; BROSENS, Thin Capitalization, EC Tax Review 2004, S. 202; VANDERWOLK, Thin Capitalisation, BTR 2004, S. 466; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 134; NIAS/PURCELL, United Kingdom, ET 2005, S. 437.

672 BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 192; VANDERWOLK, Thin Capitalisation, BTR 2004, S. 465 ff.; NIAS/PURCELL, United Kingdom, ET 2005, S. 435 ff.; JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 956; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 6 f.; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 993; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 1010. Dies bedeutet gleichfalls, dass die konzerninterne Finanzierung auch den für das Transfer Pricing geltenden Dokumentations- und Beweislastvorschriften unterliegt; HMRC Schedule 28AA, Income and Corporation Taxes Act of 1988. Im Vergleich zu den Unterkapitalisierungsvorschriften anderer Steuerjurisdiktionen und hier insbesondere solcher, die ein festes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis vorsehen, sind die Steuerpflichtigen infolgedessen einem administrativen Mehraufwand ausgesetzt.

673 BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 192.

674 BROSENS, Thin Capitalization, EC Tax Review 2004, S. 202; VANDERWOLK, Thin Capitalisation, BTR 2004, S. 467; NIAS/PURCELL, United Kingdom, ET 2005, S. 437 f.; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 15 (Internetquelle).

675 GOEBEL/SCHMIDT, Bulgarien, IStR 2008, S. 621.

676 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 131; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 7 f. (Internetquelle); ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 120; GOEBEL/SCHMIDT, Bulgarien, IStR 2008, S. 621.

Summe aus den Zinserträgen und 75 % des positiven Ergebnisses ohne Berücksichtigung von Zinsaufwendungen und -erträgen (EBIT) beschränkt.[677] Ist das Ergebnis vor Berücksichtigung von Zinsaufwendungen und -erträgen negativ, sind die gesamten Zinsaufwendungen nicht abzugsfähig.[678] Zinsen auf Bankdarlehen und Zinszahlungen aufgrund eines Finanzierungsleasingsvertrags unterliegen der Zinsabzugsbeschränkung nur dann, wenn der Kredit- bzw. Leasinggeber eine verbundene Person ist oder wenn der Kredit bzw. das Leasing durch eine verbundene Person besichert wird.[679]

Die nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen können vorgetragen und innerhalb der folgenden fünf Jahre abgezogen werden, wenn die generellen Voraussetzungen für den Zinsabzug – inklusive der Unterkapitalisierungsregelungen – eingehalten werden.[680]

II. Lettland

In Lettland unterliegt der Zinsabzug zwei Restriktionen; zum einen einer Beschränkung hinsichtlich überhöhter Zinssätze und zum anderen einer Unterkapitalisierungsregelung im herkömmlichen Sinne.[681] Sofern der Anwendungsbereich beider Restriktionen eröffnet ist, kommt die betragsmäßig größere Zinsabzugsbeschränkung zum Tragen.[682]

Erstens dürfen die Zinsaufwendungen das Produkt aus dem gewichteten durchschnittlichen Fremdkapital und dem 1,2-fachen des vom Zentralen Statistischen Amt (Central Statistical Bureau (CSB)) ermittelten durchschnittlichen Zinssatzes für kurzfristige Kredite nicht übersteigen.[683] Darüber hinausgehender Zinsaufwand ist nicht abzugsfähig.

Zweitens sind Zinsaufwendungen insoweit nicht abzugsfähig, als das gewichtete durchschnittliche Fremdkapital das Vierfache des Eigenkapitals zu Beginn des Veranlagungszeitraums übersteigt (Verschuldungsgrad in Höhe von 4:1).[684] Das gewichtete durchschnittliche Fremdkapital wird berechnet, indem die Summe aus den Fremdkapitalbeständen zum Ende jedes Monats innerhalb des Veranlagungszeitraums mit Ausnahme des letzten Monats zuzüglich der Summe aus der Hälfte des Fremdkapitals zu Beginn des Veranlagungszeitraums sowie der

---

677 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 131; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 7 f. (Internetquelle); GOEBEL/SCHMIDT, Bulgarien, IStR 2008, S. 621.

678 ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 120.

679 GOEBEL/SCHMIDT, Bulgarien, IStR 2008, S. 621.

680 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 131; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 8 (Internetquelle); ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 120; GOEBEL/SCHMIDT, Bulgarien, IStR 2008, S. 621.

681 KRONBERGS, Latvia, ET 2005, S. 407; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 523 f.; GENCS, Latvia, TNI 2008, Vol. 51, S. 734.

682 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 532; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 10 (Internetquelle); GENCS, Latvia, TNI 2008, Vol. 51, S. 734.

683 BIRUMS, Latvia, TNI 2007, Vol. 45, S. 745; ELSCHNER, Lettland, S:R 2007, S. 145; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 524; GENCS, Latvia, TNI 2008, Vol. 51, S. 734.

684 BIRUMS, Latvia, TNI 2007, Vol. 45, S. 745; KRONBERGS, Latvia, ET 2005, S. 407; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 532; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 10 (Internetquelle); GENCS, Latvia, TNI 2008, Vol. 51, S. 734. Zinslose Darlehen fließen in diese Berechnung nicht ein; vgl. ausführlich KRONBERGS, Latvia, ET 2005, S. 408.

Hälfte des Fremdkapitals zum Ende des Veranlagungszeitraums (stellvertretend für den letzten Monat) durch die Anzahl der Monate des Veranlagungszeitraums geteilt wird.[685]
Ausgenommen von beiden Restriktionen sind in sachlicher Hinsicht Zinsen auf Darlehen von in Lettland und anderen Mitgliedstaaten der EU registrierten Kreditinstituten, von der Weltbankengruppe, von der lettischen Notenbank oder der Nordic Investment Bank und von in Lettland Ansässigen (Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs) sowie in persönlicher Hinsicht Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen (Bereichsausnahme).[686] Ebenfalls nicht erfasst werden Zinszahlungen im Zusammenhang mit Leasinggeschäften.[687] Da die Ausnahme von Darlehen, die von in Lettland ansässigen Personen gewährt werden, nach Ansicht der Europäischen Kommission nicht im Einklang mit dem Europarecht steht,[688] soll zukünftig eine Angleichung der Behandlung von Zinszahlungen an in Lettland Ansässige und an in anderen Mitgliedstaaten Ansässige erfolgen.[689]

III. Litauen

In Litauen wird der Abzug von Zinsaufwendungen (und Wechselkursverlusten) für Gesellschafterdarlehen auf ein Gesellschafterfremd-/Eigenkapitalverhältnis von 4:1 beschränkt.[690] Der persönliche Anwendungsbereich umfasst alle nach litauischem Recht eingetragenen Rechtsträger.[691] Während ausländische Gesellschaften damit genauso wenig von den Unterkapitalisierungsregelungen erfasst werden wie – mangels Rechtsträgereigenschaft – litauische Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften, unterliegt die litauische unternehmerische Tätigkeit in jeglicher Rechtsform den Zinsabzugsbeschränkungen; hierzu zählen neben Kapitalgesellschaften insbesondere auch Personengesellschaften und Einzelunternehmer.[692]
Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf Darlehen eines Gesellschafters, der am Ende des Veranlagungszeitraums unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des Gesellschafts-

685 KRONBERGS, Latvia, ET 2005, S. 408.
686 KRONBERGS, Latvia, ET 2005, S. 407; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 457; BIRUMS, Latvia, TNI 2007, Vol. 45, S. 745.
687 BIRUMS, Latvia, TNI 2007, Vol. 45, S. 745.
688 Vgl. GENCS, Latvia, TNI 2008, Vol. 51, S. 734 f. Siehe auch die entsprechenden Zweifel an der Europarechtstauglichkeit bei COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 524.
689 Offen ist allerdings noch, ob die Ausnahmevorschrift auf Darlehen von EU-Ansässigen ausgeweitet oder die Zinsabzugsbeschränkung nun auch für Darlehen von in Lettland Ansässigen zur Anwendung kommen soll; GENCS, Latvia, TNI 2008, Vol. 51, S. 735.
690 DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 410. Daneben darf der vereinbarte Zinssatz bei Gesellschafterdarlehen denjenigen Zinssatz nicht überschreiten, der bei einer Bankenfinanzierung in der Branche des Gesellschafters üblich ist; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 565; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 11 (Internetquelle). Maßgeblich sind hiernach nicht die Verhältnisse bei der darlehensempfangenden Gesellschaft, sondern beim darlehensgewährenden Gesellschafter. Insoweit ist diese Regelung nicht vom Fremdvergleichsgrundsatz getragen. Eine mögliche Rechtfertigung für die Regelung ergibt sich aus der Überlegung, dass der Gesellschafter ihm eingeräumte Bankdarlehen nicht zu einem höheren Zinssatz an die Gesellschaft weiterleiten und dadurch einen Gewinn erzielen soll. Diese Sichtweise würde aber verkennen, dass ein höherer Zinssatz für das Darlehen vom Gesellschafter an die Gesellschaft möglicherweise – etwa wegen eines höheren Ausfallrisikos – aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt ist.
691 DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 410.
692 DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 410 f.

kapitals oder der Stimmrechte innehat oder zusammen mit nahe stehenden Personen die Mehrheit des Gesellschaftskapitals oder der Stimmrechte innehat und dessen Anteil am Gesellschaftskapital 10 % nicht unterschreitet.[693] Darlehen von fremden Dritten unterliegen ebenfalls der Zinsabzugsbeschränkung, wenn das Darlehen von einem qualifizierten Gesellschafter besichert ist.[694] Zinslose Darlehen werden nicht in die Berechnung des Verschuldungsgrads in Höhe von 4:1 einbezogen; das Eigenkapital im Sinne dieser Vorschrift (sog. *fixed capital*) ist das Eigenkapital zum Ende des Veranlagungszeitraums exklusive des Ergebnisses des Veranlagungszeitraums.[695]

Die Zinsabzugsbeschränkung kommt nicht zur Anwendung, wenn der Steuerpflichtige nachweisen kann, dass das Darlehen unter gleichen Konditionen auch mit einem fremden Dritten hätte abgeschlossen werden können.[696]

IV. Polen

In Polen wird der Zinsabzug insoweit begrenzt, als das Gesellschafterfremdkapital das Dreifache des Stammkapitals übersteigt (Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1 auf Gesellschafterdarlehen).[697] Gesellschafterfremdkapital im Sinne dieser Vorschrift sind Darlehen von einem Gesellschafter, der zu mindestens 25 % an der Gesellschaft beteiligt ist, oder von einem Gesellschafterkreis, der zusammen genommen zu mindestens 25 % an der Gesellschaft beteiligt ist. Daneben werden auch Darlehen von einer Schwestergesellschaft einbezogen, sofern ein zu mindestens 25 % beteiligter Gesellschafter auch an dieser Gesellschaft zu mindestens 25 % beteiligt ist.[698] Die Ermittlung der relevanten Beteiligungshöhe richtet sich dabei nicht nach der kapitalmäßigen Beteiligung, sondern nach der Höhe der Stimmrechte.[699]

Bei der Berechnung des maßgeblichen Gesellschafterfremdkapitals sind dem unmittelbaren Gesellschafterfremdkapital von wesentlich beteiligten Gesellschaftern auch Darlehen von den sog. Großmuttergesellschaften zuzurechnen. Obgleich diese Darlehen bei der Berechnung des Verschuldungsgrads berücksichtigt werden und gegebenenfalls zu einer Anwendbarkeit der Unterkapitalisierungsregelungen führen, wird der Zinsabzug für solche Darlehen allerdings nicht beschränkt.[700]

---

693 DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 411; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 565; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 11 (Internetquelle).

694 Vgl. DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 411 f.

695 DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 411.

696 DEGESYS, Lithuania, ET 2005, S. 410.

697 Personengesellschaften unterliegen nicht den Unterkapitalisierungsregelungen, da sie nach polnischem Recht keine juristischen Personen sind und steuerlich transparent behandelt werden; KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 456.

698 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 457; BRYNSKA, Thin Cap Rules, TNI 2003, Vol. 32, S. 413 f.; BRZEZIŃSKI/HAYDER, Poland, ET 2005, S. 424; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 787; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 12 (Internetquelle); ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 757.

699 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 457.

700 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 457 f. mit einem Illustrationsbeispiel.

V. Rumänien

In Rumänien sind Zinsaufwendungen und Wechselkursverluste aus langfristigen Darlehen (Laufzeit mehr als ein Jahr) nicht abzugsfähig, wenn das Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital 3:1 übersteigt (Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1 auf Darlehen außer Bankdarlehen).[701] Zinsaufwendungen und Wechselkursverluste unterliegen nicht der Unterkapitalisierungsregelung, wenn das entsprechende Darlehen von einer internationalen Entwicklungsbank oder ähnlichen Organisationen, rumänischen oder ausländischen Kreditinstituten sowie anderen Finanzinstituten (einschließlich Leasingunternehmen) gewährt wurde.[702] Nicht abzugsfähige Zinsaufwendungen können vorgetragen und gegebenenfalls in zukünftigen Wirtschaftsjahren abgezogen werden.[703]

VI. Slowakei

Ab dem 01.01.2010[704] sind Zinsen aus Darlehen von Gläubigern, die mit dem Fremdkapitalnehmer qualifiziert verbunden sind, insoweit nicht mehr abzugsfähig, als der durchschnittliche Stand dieser Darlehen das Sechsfache des im letzten Veranlagungszeitraum ausgewiesenen Eigenkapitals übersteigt (Verschuldungsgrad in Höhe von 6:1 auf Darlehen von qualifiziert verbundenen Gläubigern).[705] Qualifiziert verbunden sind Gläubiger, die unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 25 % am Grundkapital beteiligt sind oder an denen der Fremdkapitalnehmer unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 25 % am Grundkapital beteiligt ist.[706] Die Zinsabzugsbeschränkung erfasst damit nicht nur die Gesellschafterfremdfinanzierung, sondern auch die upstream-Fremdfinanzierung durch Tochtergesellschaften.

Die Zinsabzugsbeschränkung kommt nicht zur Anwendung, sofern der errechnete Durchschnittstand der Darlehen von qualifiziert verbundenen Gläubigern eine Freigrenze von 100 Mio. SKK (ca. 3,32 Mio. €) nicht übersteigt.[707]

Mangels einer spezifischen gesetzlichen Regelung zur Berechnung des nicht abzugsfähigen Zinsaufwands bei Anwendung der Zinsabzugsbeschränkung wird davon ausgegangen, dass

---

701 ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 795; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 813; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 14 (Internetquelle).

702 Ferner sind Zinsaufwendungen für auf einem regulierten Markt gehandelte Anleihen und für Bürgschaftskredite des Staates vom Anwendungsbereich der Unterkapitalisierungsregelung ausgeschlossen; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 795.

703 ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 795.

704 Die Unterkapitalisierungsregelungen wurden in der Slowakei mit Wirkung zum 01.01.2004 abgeschafft und sollten ursprünglich in der dargestellten (leicht modifizierten) Form bereits zum 01.01.2009 wieder eingeführt werden. Die Wiedereinführung der Regelungen wurde nunmehr auf den 01.01.2010 verschoben; GALANDOVÁ/CIBUL'A, Slovakia, TPI Review 12/2008, S. 42.

705 FEITH, Änderungen, SWI 2008, S. 133; GIBBINS/BLAŽEJOVÁ, Changes, ET 2008, S. 273. Der durchschnittliche Stand der Darlehen wird dabei per Letzten des Kalendermonats oder Kalendervierteljahrs ermittelt. Bei neu gegründeten Gesellschaften wird zudem anstelle des Eigenkapitals das Grundkapital als Vergleichsmaßstab herangezogen. Im Jahr der Gründung des steuerpflichtigen Unternehmens wird anstelle des ausgewiesenen Eigenkapitals zum Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs das Nennkapital am Ende des ersten Veranlagungszeitraums zugrunde gelegt.

706 FEITH, Änderungen, SWI 2008, S. 133; GIBBINS/BLAŽEJOVÁ, Changes, ET 2008, S. 273.

707 FEITH, Änderungen, SWI 2008, S. 133; GIBBINS/BLAŽEJOVÁ, Changes, ET 2008, S. 273.

die slowakische Finanzverwaltung auf die Methode der im Jahre 2004 abgeschafften Vorgängerregelung zurückgreift.[708] Hiernach berechnet sich der nicht abzugsfähige Zinsaufwand in der Weise, dass das Verhältnis der den *safe haven* übersteigenden Darlehen zum Gesamtbetrag der Darlehen mit dem Gesamtbetrag der Zinsaufwendungen multipliziert wird.

VII. Slowenien

Die slowenischen Unterkapitalisierungsvorschriften finden Anwendung auf alle Rechtsträger – mit Ausnahme von Banken und Versicherungsunternehmen –, die der slowenischen Körperschaftsteuer unterliegen. Da Personengesellschaften nach slowenischem Recht ebenfalls körperschaftsteuerpflichtig sind, werden neben Kapitalgesellschaften auch Personengesellschaften erfasst.[709]

Zinsaufwendungen an Gesellschafter, die unmittelbar oder mittelbar zu einem beliebigen Zeitpunkt während des Veranlagungszeitraums zu mindestens 25 % am Gesellschaftskapital oder den Stimmrechten der Gesellschaft beteiligt sind, und an rückgriffsberechtigte Dritte sind nicht von der steuerlichen Bemessungsgrundlage abzugsfähig, soweit das den Zinszahlungen zugrunde liegende Fremdkapital das Sechsfache (in 2011: Fünffache; ab dem Jahre 2012: Vierfache) des anteiligen Eigenkapitals übersteigt.[710] Das Eigenkapital bestimmt sich als Durchschnitt der Summe aus dem eingezahlten Kapital, den einbehaltenen Gewinnen und Reserven jeweils zum Monatsende.[711] Bei der Berechnung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen werden die Höhe und der Zeitraum der überschießenden Gesellschafter-Fremdfinanzierung berücksichtigt.[712] Sofern der Steuerpflichtige nachweisen kann, dass das fragliche Darlehen auch von einem fremden Dritten gewährt worden wäre, kommt die Zinsabzugsbeschränkung nicht zur Anwendung.[713]

VIII. Tschechische Republik

In der Tschechischen Republik sind die Unterkapitalisierungsvorschriften als Teil einer Reform des gesamten Finanzwesens mit Wirkung zum 01.01.2008 geändert worden. Auf bis zum 31.12.2007 abgeschlossene Darlehen wird die Altregelung bis zum 31.12.2009 angewandt,[714] wonach der Abzug von Zinsaufwendungen für Darlehen von wesentlich beteiligten Gesellschaftern insoweit beschränkt wird und eine Umqualifizierung in Gewinnausschüttungen erfolgt, als das Verhältnis von 4:1 zwischen Gesellschafterfremdkapital und Eigenkapital

---

708 GIBBINS/BLAZEJOVA, Changes, ET 2008, S. 273.
709 JANEŽIČ/ZORMAN, Slovenia, ET 2005, S. 430.
710 JANEŽIČ/ZORMAN, Slovenia, ET 2005, S. 430; ZORMAN, Slovenia, ET 2006, S. 51; ELSCHNER, Slowenien, S:R 2007, S. 299; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 861.
711 JANEŽIČ/ZORMAN, Slovenia, ET 2005, S. 430; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 863.
712 JANEŽIČ/ZORMAN, Slovenia, ET 2005, S. 430.
713 COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 863; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 14 (Internetquelle).
714 ELSCHNER, Tschechien, S:R 2007, S. 373.

überschritten wird.[715] Als wesentliche Beteiligung gilt eine Beteiligung über 25 % am Kapital oder an den Stimmrechten der Gesellschaft.[716]

Die neuen Unterkapitalisierungsregelungen finden auf Darlehensverträge Anwendung, die nach dem 01.01.2008 abgeschlossen wurden, sowie auf Vertragsänderungen nach diesem Stichtag; ab 01.01.2010 gelten die neuen Regelungen für das gesamte Fremdkapital unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses.[717] Der sachliche Anwendungsbereich der neuen Unterkapitalisierungsregelungen erstreckt sich nunmehr nicht nur auf Zinsaufwendungen, sondern vielmehr auf alle Aufwendungen im Zusammenhang mit Darlehen, d. h. neben Zinsen werden ebenfalls Aufwendungen für die Aufnahme und die Sicherung des Darlehens einbezogen.[718] Derartige Aufwendungen für Darlehen von wesentlich beteiligten Gesellschaftern sind nunmehr insoweit nicht abzugsfähig, als das Gesellschafterfremdkapital das Zweifache des Eigenkapitals übersteigt (Verschuldungsgrad auf Gesellschafterdarlehen i. H. v. 2:1).[719]

Darüber hinaus wird der Abzug der Aufwendungen für Darlehen insoweit beschränkt, als das gesamte Fremdkapital – d. h. einschließlich der Darlehen von fremden Dritten[720] – das Vierfache (bzw. in 2008: das Sechsfache) des Eigenkapitals übersteigt (Verschuldungsgrad auf alle Darlehen i. H. v. 4:1).[721] Der Zinsabzug wird jedoch nur beschränkt, wenn die Aufwendungen jeweils eine Freigrenze von 1 Mio. CZK (ca. 37.600 €) übersteigen.[722]

Unter dem maßgeblichen Fremdkapital ist der Durchschnitt der täglichen Bestände an Krediten bzw. Darlehen im Veranlagungszeitraum zu verstehen.[723] Das maßgebliche Eigenkapital ist das arithmetische Mittel des Eigenkapitals zu Beginn des Wirtschaftsjahrs und der (z. B. durch Kapitalerhöhungen oder -herabsetzungen sowie Gewinnausschüttungen) geänderten

---

715 Vgl. zur Altregelung insbesondere TREZZIOVÁ/FEKAR, Czech Republic, ET 2005, S. 378 ff.; KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 460 ff. Siehe auch FEKAR, Thin Cap Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 345 (2007 WTD 74-1); AMOS ET AL. (HRSG.), Handbook 2007, S. 206; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 8 (Internetquelle). Für Banken und Versicherungsunternehmen betrug der *safe haven* 6:1. Darlehen zum Erwerb von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens und zinslose Darlehen werden für Zwecke der Zinsabzugsbeschränkung nicht als Fremdkapital behandelt.

716 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 461.

717 LAVRELASHVILI/DIEKERT, Reform, IWB, F. 5 Tschechien Gr. 2, S. 74; FEKAR, Thin Cap Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 345 (2007 WTD 74-1).

718 LAVRELASHVILI/DIEKERT, Reform, IWB, F. 5 Tschechien Gr. 2, S. 73; FEKAR, Thin Cap Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 345 (2007 WTD 74-1).

719 LAVRELASHVILI/DIEKERT, Reform, IWB, F. 5 Tschechien Gr. 2, S. 73; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 207. Für Banken und Versicherungsunternehmen beträgt der neue *safe haven* 3:1; FEKAR, Thin Cap Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 345 (2007 WTD 74-1).

720 Nach einem Gesetzesentwurf der tschechischen Regierung vom 24.07.2008 sollen mit Wirkung vom 01.01.2009 allerdings Darlehen von fremden Dritten, die nicht durch eine verbundene Person besichert wurden, aus dem Anwendungsbereich der Regelung ausgenommen werden; FEKAR/VYKYSALA, Changes, TNI 2008, Vol. 51, S. 1076.

721 Auch nach der Neuregelung gibt es Sondervorschriften für Banken und Versicherungsunternehmen; LAVRELASHVILI/DIEKERT, Reform, IWB, F. 5 Tschechien Gr. 2, S. 73.

722 LAVRELASHVILI/DIEKERT, Reform, IWB, F. 5 Tschechien Gr. 2, S. 73; FEKAR, Thin Cap Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 346 (2007 WTD 74-1).

723 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 462.

Eigenkapitalbestände, wobei das Jahresergebnis aus dem laufenden Wirtschaftsjahr unberücksichtigt bleibt.[724]

Unabhängig davon können Aufwendungen für Darlehen (Zinsaufwendungen zuzüglich der Aufwendungen für die Aufnahme und die Sicherung des Darlehens) für steuerliche Zwecke nur noch bis zu einem Höchstbetrag zum Abzug gebracht werden. Hiernach dürfen die Aufwendungen nicht größer sein als die Summe aus einem einheitlichen Zinssatz und 4 % multipliziert mit dem Fremdkapital.[725] Der einheitliche Zinssatz ist dabei der Durchschnittszins auf dem Markt für Interbankgeldanlagen mit einer Laufzeit von zwölf Monaten zum Ende des Monats, an dem die Steuererklärung eingereicht wurde.

IX. Ungarn

Die ungarischen Unterkapitalisierungsvorschriften, die von beschränkter praktischer Relevanz sind,[726] finden auf alle der ungarischen Körperschaftsteuer unterliegenden Gesellschaften Anwendung; dies sind neben ungarischen Kapital- und Personengesellschaften auch ausländische Gesellschaften mit ihren Betriebsstätten in Ungarn.[727] Der Zinsabzug wird für diese Gesellschaften insoweit beschränkt, als das tagesdurchschnittliche Fremdkapital[728] das Dreifache des tagesdurchschnittlichen Eigenkapitals übersteigt.[729] Dieser Verschuldungsgrad-Test wird für jedes Darlehen separat angewendet, wobei Darlehen von Finanzinstituten prinzipiell von der Anwendung der Unterkapitalisierungsregelungen ausgenommen sind.[730]

Die Höhe der nichtabziehbaren Zinsaufwendungen wird berechnet, indem die Zinsaufwendungen des Veranlagungszeitraums mit dem Anteil des durchschnittlichen (den *safe haven*) überschießenden Fremdkapitals am durchschnittlichen gesamten Fremdkapital multipliziert wird. Hierbei ist ebenfalls zu beachten, dass Darlehen von Kreditinstituten nicht einbezogen werden.[731]

---

724 Sind während des Wirtschaftsjahrs keine Änderungen an der Eigenkapitalausstattung vorgenommen worden, ist dementsprechend das Eigenkapital zu Beginn des Veranlagungszeitraums maßgebend; KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 462.

725 LAVRELASHVILI/DIEKERT, Reform, IWB, F. 5 Tschechien Gr. 2, S. 74; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 367.

726 VÉGH/SZŰCS, Hungary, ET 2005, S. 398.

727 Vgl. umfassend VÉGH/SZŰCS, Hungary, ET 2005, S. 398 f. Siehe auch KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 459.

728 Vgl. ausführlich zur Abgrenzung des relevanten Fremd- und Eigenkapitals VÉGH/SZŰCS, Hungary, ET 2005, S. 398 f. Siehe auch ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 367.

729 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 459; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 367; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 426. Demgegenüber sind nur 50 % der Nettozinserträge aus Darlehen von verbundenen Personen steuerpflichtig. Nach Plänen der ungarischen Regierung sollen sowohl die hälftige Freistellung der Zinserträge als auch die Unterkapitalisierungsvorschriften abgeschafft werden; KOVESDY, Hungary, TNI 2008, Vol. 51, S. 1079.

730 KASTL/SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, in: Grotherr (Hrsg.), Steuerplanung, S. 459.

731 VÉGH/SZŰCS, Hungary, ET 2005, S. 399.

K. Schweiz

Auf Bundesebene, d. h. auf dem Gebiet der Direkten Bundessteuer, folgen die Unterkapitalisierungsregelungen in der Schweiz der Grundkonzeption einer Aktivagrenze. Hiernach wird das Fremdkapital von Gesellschaftern oder diesen nahe stehenden Personen für steuerliche Zwecke insoweit in verdecktes Eigenkapital umqualifiziert, als das Fremdkapital einen rechnerischen Höchstbetrag an zulässigem Fremdkapital übersteigt, wobei sich die Höhe des zulässigen Fremdkapitals nach dem Aktivvermögen der Gesellschaft bemisst.[732] Abweichend davon wird die Unterkapitalisierungsregelung nicht angewandt, wenn der Steuerpflichtige nachweisen kann, dass das tatsächliche Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital im Einklang mit dem *dealing at arm's length*-Grundsatz steht.[733]

Gesetzesgrundlage für die steuerliche Umqualifizierung von Fremd- in verdecktes Eigenkapital ist Art. 65 DBG, wonach „zum steuerbaren Gewinn der Kapitalgesellschaften und Genossenschaften […] auch die Schuldzinsen [gehören], die auf jenen Teil des Fremdkapitals entfallen, dem wirtschaftlich die Bedeutung von Eigenkapital zukommt." Während sich allerdings in Art. 65 DBG selbst keine Bemessungsansätze für die Bestimmung des verdeckten Eigenkapitals finden, sind diese im Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997 festgelegt.[734]

Hiernach bestimmt sich der Höchstbetrag des zulässigen Fremdkapitals nach den „von der Gesellschaft aus eigener Kraft erhältlichen fremden Mittel[n]". Diese Bezugsgröße wird auf der Grundlage der Höhe des Aktivvermögens berechnet, indem die Vermögensgegenstände in unterschiedliche Klassen unterteilt werden und diese mit verschiedenen Prozentsätzen zu Verkehrswerten in die Berechnung des zulässigen Fremdkapitals eingehen. Beispielsweise werden liquide Mittel zu 100 %, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen und Vorräte zu jeweils 85 % und Beteiligungen, Produktionsanlagen sowie immaterielle Vermögensgegenstände zu jeweils 70 % einbezogen.[735] Das maximal zulässige Fremdkapital soll theoretisch dem Höchstbetrag der aus eigener Kraft erhältlichen fremden Mittel entsprechen.[736]

Soweit das ausgewiesene Fremdkapital[737] das zulässige Fremdkapital übersteigt, wird verdecktes Eigenkapital angenommen, wobei nur derjenige Teil als verdecktes Eigenkapital gilt,

---

732 ROBINSON/WIPFLI, Kapitalisierungsregeln, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 67; TORRIONE, Switzerland, ET 2005, S. 447; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 924 f.

733 Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997, S. 2; TORRIONE, Switzerland, ET 2005, S. 447.

734 Siehe auch SAFARIK, Schweiz, IStR 1997, S. 587; ROBINSON/WIPFLI, Kapitalisierungsregeln, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 68; ALTENBURGER/ACKERMAN, Switzerland, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 43.

735 Vgl. Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997, S. 2; SAFARIK, Schweiz, IStR 1997, S. 587; ROBINSON/WIPFLI, Kapitalisierungsregeln, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 68; ALTENBURGER/ACKERMAN, Switzerland, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 43; TORRIONE, Switzerland, ET 2005, S. 447; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 924 f. Bei Finanzgesellschaften beträgt das maximal zulässige Fremdkapital dagegen laut Kreisschreiben in der Regel 6/7 der Bilanzsumme. Werden keine höheren Verkehrswerte nachgewiesen, sind die Buchwerte laut Steuerbilanz zugrunde zu legen.

736 SAFARIK, Schweiz, IStR 1997, S. 587.

737 Passive Rechnungsabgrenzungsposten, Anzahlungen, durchlaufende Kredite, bilanzierte Treuhandpassiven etc. sind dabei regelmäßig auszunehmen.

der direkt oder indirekt von Gesellschaftern oder diesen nahe stehenden Personen stammt.[738] Wird das Fremdkapital von fremden Dritten ohne Sicherstellung durch den Gesellschafter oder diesem nahe stehende Personen zur Verfügung gestellt, liegt kein verdecktes Eigenkapital vor. Zudem kann der Steuerpflichtige nachweisen, dass die konkrete Finanzierung dem Fremdvergleich standhält, d. h. unter sonst gleichen Umständen auch von einem fremden Dritten eingeräumt worden wäre. In diesem Fall liegt auch bei Überschreiten des zulässigen Fremdkapitals im Sinne des Kreisschreibens kein verdecktes Eigenkapital vor.[739]

Die Umqualifizierung in verdecktes Eigenkapital hat zur Folge, dass die betreffenden Zinsaufwendungen in nicht abzugsfähige (verdeckte) Gewinnausschüttungen umqualifiziert werden. Werden Darlehen von Gesellschaftern oder diesen nahe stehenden Personen zu einem Zinssatz zur Verfügung gestellt, der unter dem marktüblichen Zinsniveau liegt, wird vom gesamten Darlehenszins soviel als abzugsfähiger Aufwand anerkannt, als gemäß eines Merkblatts der Eidgenössischen Steuerverwaltung betreffend Zinssätze für die Berechnung von geldwerten Leistungen für das anerkannte Fremdkapital zulässig wäre.[740]

Auch in den meisten Kantonen wurden – zum Teil im Zuge der Steuerharmonisierung – ähnliche Bestimmungen erlassen, welche den Steuerbehörden die Möglichkeit geben, bei übermäßiger Fremdfinanzierung einen Teil des Fremdkapitals als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren.[741] Dabei entspricht in vielen Kantonen der kantonale Gesetzestext dem oben wiedergegebenen Wortlaut der bundesgesetzlichen Vorschrift zum verdeckten Eigenkapital. Weitere kantonale Gesetzgebungen sehen explizit bestimmte Verhältnisse von Fremdkapital zum Aktivvermögen vor.[742]

L. USA

Neben den tendenziell einzelfallbezogenen Regelungen zur Klassifizierung des Kapitals als Fremd- oder Eigenkapital nach seinem wirtschaftlichen Gehalt (IRC sec. 385)[743] und dem

---

738 Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997, S. 2; ALTENBURGER/ACKERMAN, Switzerland, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 43; TORRIONE, Switzerland, ET 2005, S. 447. ROBINSON/WIPFLI, Kapitalisierungsregeln, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 68 weisen zudem darauf hin, dass sich der Steuerpflichtige angesichts der Parallelität der im Kreisschreiben aufgeführten Sätze zu *safe haven*-Regelungen darauf verlassen können sollte, bei Einhaltung des zulässigen Fremdkapitals im Sinne des Kreisschreibens keine Umqualifizierung in verdecktes Eigenkapital erleiden zu müssen.

739 Vgl. ausführlich zum Fremdvergleich in diesem Kontext VON SALIS-LÜTOLF, Drittvergleich, ZSR Bd. 121 I (2002), S. 171 m. w. N. in Fn. 8 auf S. 174 zur weitgehenden Einigkeit in Praxis und Lehre hinsichtlich der Anerkennung des Fremdvergleichs.

740 Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997, S. 3; TORRIONE, Switzerland, ET 2005, S. 447.

741 ROBINSON/WIPFLI, Kapitalisierungsregeln, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 73.

742 Vgl. ROBINSON/WIPFLI, Kapitalisierungsregeln, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 73.

743 In IRC sec. 385 findet sich eine nicht abschließende Auflistung von Faktoren, die die Klassifizierung eines Finanzinstruments in Fremd- oder Eigenkapital bestimmen; NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1246 f.; CULBERTSON/KING, Earnings Stripping, TNI 2003, Vol. 29, S. 1163 ff.; THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 128; BOUMA, United States, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 50 f.; ERNST, Thin Capitalization, TNI 2006, Vol. 43, S. 665 f.; GOE-

arm's length-Test (IRC sec. 482)[744] sind im Hinblick auf die Abzugsfähigkeit von Fremdfinanzierungsaufwendungen in den USA insbesondere die sog. *earnings stripping rules* (IRC sec. 163(j)) von Relevanz.[745]

I. Earnings Stripping Rules (IRC sec. 163(j))

Die Zinsabzugsbeschränkung nach den *earnings stripping rules* (IRC sec. 163(j)) kommt grundsätzlich zur Anwendung, wenn das Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis einer US-amerikanischen Kapitalgesellschaft oder einer in den USA gewerblich tätigen ausländischen Kapitalgesellschaft 1,5:1 übersteigt (*safe haven*)[746] und diese Gesellschaft übermäßige Zinszahlungen an eine (partiell) steuerbefreite nahe stehende Person – wie z. B. eine deutsche Muttergesellschaft, die aufgrund des DBA zwischen den USA und Deutschland nicht der US-amerikanischen Zinsbesteuerung unterliegt – oder einen (partiell) steuerbefreiten rückgriffsberechtigten Dritten[747] leistet.[748] Eine übermäßige Zinszahlung i. S. d. IRC sec. 163(j) (*excess interest expense*) liegt vor, wenn der Nettozinsaufwand (*net interest expense*; Differenz aus den Zinsaufwendungen und den Zinserträgen) die Summe aus 50 % des sog. *adjusted taxable income* und einem vortragsfähigen nicht ausgeschöpften Abzugspotential (*excess limitation carryforward*) aus den Vorjahren übersteigt.

Das *adjusted taxable income* ist definiert als das zu versteuernde Einkommen des laufenden Veranlagungszeitraums vor Abzug von Abschreibungen, Amortisierung, Nettozinsaufwand und Verlustvorträgen.[749] Der übermäßige Zinsaufwand (*excess interest expense*) ist nicht ab-

---

BEL/EILINGHOFF, Analyse, IStR 2008, S. 234. Vgl. ausführlich zu IRC sec. 385 BLUMENBERG, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 232 ff.

744 BOUMA, United States, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 51.

745 Vgl. zu einem Überblick über das US-amerikanische Steuerrecht auch JESCH/STRIEGEL, Grundlagen, S. 1 ff.

746 Vgl. zur Ermittlung des Eigen- und des Fremdkapitals PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 72 ff.

747 Genauer fallen in den sachlichen Anwendungsbereich der *earnings stripping rules* Darlehen von nahe stehenden Personen, die im Hinblick auf die Zinszahlungen keiner Besteuerung in den USA unterliegen, von nicht nahe stehenden Personen, die das Fremdkapital garantieren und die im Hinblick auf die Zinszahlungen keiner Besteuerung in den USA unterliegen, und von Muttergesellschaften, die steuerrechtlich als Real Estate Investment Trust (REIT) anerkannt sind; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 67. Vgl. auch BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 19 ff. (Internetquelle).

748 BLUMENBERG, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 254 ff.; FLICK, Gestaltungsmöglichkeiten, IStR 1994, S. 124 ff.; PUGH/ECKSTEIN, Begrenzung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 731 ff.; GROTHERR, Vergleich, IWB, F. 10 Gr. 2, S. 1094 ff.; FLICK, Verschärfung, IStR 2002, S. 802 f.; NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1248 f.; CULBERTSON/KING, Earnings Stripping, TNI 2003, Vol. 29, S. 1166 ff.; WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 492 ff.; THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Intertax 2004, S. 128; BOUMA, United States, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 51 f.; YODER/LYON, United States, ET 2005, S. 448 ff.; ERNST, Thin Capitalization, TNI 2006, Vol. 43, S. 664 ff.; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 59 ff.; HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 9 f.; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 18 ff. (Internetquelle); JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 956 ff.; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 1046; GOEBEL/EILINGHOFF, Analyse, IStR 2008, S. 233 ff.

749 Hierdurch nähert sich das *adjusted taxable income* einer Cash-Flow-Größe an; GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 73; CULBERTSON/KING, Earnings Stripping, TNI 2003, Vol. 29, S. 1167; THÖMMES/STRICOF/NAKHAI, Thin Capitalization, Inter-

zugsfähig, soweit er sog. *disqualified interest* darstellt. Dies ist dann gegeben, wenn der übermäßige Zinsaufwand an einen der oben beschriebenen relevanten Fremdkapitalgeber gezahlt wird. Die Höhe der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen (*disallowed interest*) ist demnach das Minimum aus dem *excess interest expense* und dem *disqualified interest*. Der nicht abzugsfähige Zinsaufwand kann unbeschränkt vorgetragen werden (*disallowed interest carryforward*) und erhöht den Nettozinsaufwand im folgenden Veranlagungszeitraum. Unterschreitet hingegen der Nettozinsaufwand 50 % des *adjusted taxable income*, kann das nicht ausgeschöpfte Abzugspotential (*excess limitation carryforward*) bis zu drei Jahre vorgetragen werden, um einen eventuellen zukünftigen Überhang zu reduzieren.[750]

II. Treasury Proposal vom 03.02.2003

Aus systematischer Sicht ist neben den geltenden *earnings stripping rules* (IRC sec.163(j)) auch ein bislang unverwirklichter Entwurf zur Reform derselbigen von Interesse, welcher Eingang in einen Gesetzesentwurf im Rahmen des Budgetvorschlags (*Treasury Proposal*) für das Fiskaljahr 2004 vom 03.02.2003[751] gefunden hatte.[752]

Nach diesem *Treasury Proposal* wird eine Schwäche von IRC sec. 163(j) darin gesehen, dass der *safe haven* in Höhe von 1,5:1 ungerechtfertigter Weise einheitliche Anwendung auf steuerpflichtige Unternehmen verschiedener Branchen findet; insbesondere werde nicht berücksichtigt, dass bestimmte Unternehmen höher fremdfinanziert sein können, weil ihre Vermögensgegenstände sehr schnell liquidierbar sind wie z. B. Wertpapiere.[753] Anstelle des einheitlichen *safe haven* sollte daher ein sog. *underlying asset safe harbor* eingeführt werden, wonach die Höhe des (unzweifelhaft) zulässigen Fremdkapitals (*safe harbor amount*) nach dem Schuldendeckungspotential der Vermögensgegenstände des Unternehmens bemessen werden

---

tax 2004, S. 128; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 21 (Internetquelle); GOEBEL/EILINGHOFF, Analyse, IStR 2008, S. 235.

750 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 9 f.; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 75.

751 DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2004, S. 104 ff. (Internetquelle). Vgl. hierzu auch ROLLINSON/BENSON/O'CONNOR, Washington, International Tax Review 2003, S. 39 ff.; WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 483 ff.; NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1250 ff.; BOUMA, United States, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 52; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 85 ff.; GOEBEL/EILINGHOFF, Analyse, IStR 2008, S. 236 f.

752 Der Reformentwurf ging auf den *American Competitiveness and Corporate Accountability Act of 2002*, einer Gesetzesinitiative des *United States House Committee on Ways and Means*, zurück; HR 5095, 107th Cong., 2d Sess., 11.07.2002, Sec. 201; WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 485; NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1245. Im Rahmen des *Fiscal Year 2007 Budget* vom 06.02.2006 wurde der Reformentwurf in leicht modifizierter Form nochmals aufgegriffen; vgl. JACOBS (HRSG.), Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 958. Gleiches gilt für das *Fiscal Year 2008 Budget* vom 05.02.2007 (vgl. GOEBEL/EILINGHOFF, Analyse, IStR 2008, S. 237) und das *Fiscal Year 2009 Budget* vom 04.02.2008; vgl. DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2009, S. 97 f. (Internetquelle). Alle Reformvorschläge sehen eine Absenkung der 50 %-Grenze des *adjusted taxable income* auf 25 % vor, soweit die Zinsen nicht für ein Darlehen an einen rückgriffsberechtigten Dritten gezahlt werden. Daneben soll der *excess limitation carryforward* abgeschafft und der Zinsvortrag auf fünf bzw. zehn Jahre begrenzt werden.

753 DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2004, S. 104 (Internetquelle).

sollte.[754] Hierzu wurden die Aktivposten in sieben verschiedene Klassen eingeteilt, für die je nach Beitrag zum Schuldendeckungspotential unterschiedliche Multiplikatoren zur Anwendung kommen sollten.[755] Beispielsweise sollten liquide Mittel zu 98 %, öffentlich gehandelte Schuldverschreibungen und Forderungen zu 95 %, öffentlich gehandelte Wertpapiere zu 90 %, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen zu 85 %, Vorräte zu 80 %, Grund und Boden, abnutzbare Vermögensgegenstände sowie Gesellschafterdarlehensforderungen zu 70 % und immaterielle Vermögensgegenstände zu 50 % berücksichtigt werden.[756]

---

754 Daneben sollte mit der sog. *worldwide limitation* eine zweite Begrenzung des Zinsabzugs eingeführt werden. Hiernach wird die Fremdkapitalquote der US-amerikanischen Konzerngesellschaften mit der weltweiten Fremdkapitalquote des Konzerns verglichen. Soweit Zinsaufwendungen auf überschießendes Fremdkapital in den USA entfallen, wären die Zinsaufwendungen nicht abzugsfähig. Betragsmäßig sollte die Beschränkung des Zinsabzugs infolge der *worldwide limitation* jedoch auf den Betrag begrenzt werden, der sich nach dem *underlying asset safe harbor* ergeben würde; DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2004, S. 105 f. (Internetquelle). Zusätzlich sollte der Grundtatbestand der IRC sec. 163(j) dahingehend geändert werden, dass der Nettozinsaufwand nur noch 35 % des *adjusted taxable income* betragen darf. Die *adjusted taxabale income limitation* und die *worldwide limitation* sollten dergestalt miteinander verknüpft werden, dass der größere Betrag nicht abzugsfähiger Zinsaufwendungen maßgeblich für die Zinsabzugsbeschränkung sein sollte. Zudem sollte der auf die *adjusted taxable income* entfallende Zinsvortrag auf fünf Jahre begrenzt werden. Ein Zinsvortrag für aufgrund der *worldwide limitation* nicht abzugsfähige Zinsaufwendungen war nicht vorgesehen. Der Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials (*excess limitation carryforward*) sollte gänzlich entfallen. Vgl. auch FLICK, Verschärfung, IStR 2002, S. 803; WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 494 ff.; NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1250 ff.; PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 86.

755 DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2004, S. 105 (Internetquelle). Siehe auch ROLLINSON/BENSON/O'CONNOR, Washington, International Tax Review 2003, S. 39 ff.; KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 421.

756 DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2004, S. 105 (Internetquelle); siehe auch WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 496 f.; NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1250 f. Vgl. auch den Vorschlag von KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 421 f. zum Ersatz des Eigenkapitalquotenvergleichs durch einen *underlying asset safe harbor* in § 4h EStG mit leicht angepassten Schuldendeckungsquoten (Kassenbestand und Bankguthaben 90 %; Forderungen aus Lieferungen und Leistungen 80 %; Vorräte, Sachanlagen, Unternehmensbeteiligungen 70 %; Immaterielle Vermögensgegenstände 50 %). Zustimmend hierzu THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 731.

Teil IV Untersuchung alternativer Modelle zur Zinsabzugsbeschränkung

A. Systematisierung der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung

Die internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung lassen sich nach den folgenden Kriterien systematisieren,[757] die auch den nachstehend aufgeführten Tabellen entnommen werden können, welche einen Überblick über die Komponenten der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung geben. Systemtragend ist die Grundkonzeption bzw. das Tatbestandskonzept einer Vorschrift, wie dies bereits in *Teil III A – Überblick* (S. 111) einleitend kategorisiert und im Rahmen der Untersuchung der internationalen Vorschriften zum Ausdruck gekommen ist. Zu unterscheiden sind hier die grundlegenden Tatbestandskonzepte des Verschuldungsgrads, der Ergebnisgrenze, der Aktivagrenze (einschließlich der Standardverzinsung des Aktivvermögens) und der Verrechnungspreisgrundsätze.

Wie die vorstehende Untersuchung der internationalen Vorschriften gezeigt hat, kommen in einigen Ländern auch mehrere Zinsabzugsbeschränkungen zur Anwendung. Wird die Anwendung einer Zinsabzugsbeschränkung dabei wie in Belgien, Dänemark und Tschechien dem Grunde nach nicht durch eine andere Zinsabzugsbeschränkung ausgeschlossen,[758] liegt eine kumulative Anwendung vor,[759] was in den nachstehenden Tabellen in der jeweils zweiten Zeile durch ein (k) signalisiert wird. In Frankreich kommen ebenfalls mehrere Grenzen zur Anwendung, allerdings ist ausschließlich die für den Steuerpflichtigen günstigste Grenze (g) maßgeblich. Schließlich kommt eine Ergebnisgrenze in Bulgarien und den USA nur dann zur Anwendung, wenn ein bestimmter Verschuldungsgrad überschritten wird. Mithin ist das Überschreiten eines Verschuldungsgrads Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ergebnisgrenze (v).[760]

---

757 Vgl. auch die Systematisierung bei GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 49 ff.

758 Gleichwohl wird eine Zinsabzugsbeschränkung der Höhe nach regelmäßig systemkonform durch die vorrangige Anwendung einer anderen Zinsabzugsbeschränkung insoweit ausgeschlossen, als der sekundären Zinsabzugsbeschränkung nur diejenigen Zinsaufwendungen unterliegen können, deren Betriebsausgabenabzug nicht bereits durch die primäre Zinsabzugsbeschränkung versagt wurde.

759 Dabei weichen in Belgien und in Tschechien die Anwendungsbereiche der Zinsabzugsbeschränkungen (in Teilen) voneinander ab, während in Dänemark ein Verschuldungsgrad, eine Standardverzinsung des Aktivvermögens und eine Ergebnisgrenze prüfungstechnisch und systematisch nacheinander zur Anwendung kommen. D. h. unterliegen dort Zinsaufwendungen bereits der ersten Zinsabzugsbeschränkung, werden sie bei den weiteren Grenzen nicht mehr berücksichtigt.

760 GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 73 bezeichnet einen solchen *safe haven* auch als qualitative Anwendungsvoraussetzung, die keinen Einfluss auf die Höhe der Zinsabzugsbeschränkung hat.

Tabelle 2: Komponenten internationaler Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung (1)

	D	BEL	DEN	FRA	ITA	NED	POR	SPA	UK	BUL	LAT
Grundkonzeption		(k)	(k)	(g)						(v)	
○ Verschuldungsgrad		1:1/7:1	4:1	1,5:1		3:1	2:1	3:1		3:1	4:1
○ Ergebnisgrenze	x		x	x	x					x	
○ Aktivagrenze			x								
○ Verrechnungspreise									x		
Differenzierung FK-Geber											
○ G'ter vs. Nicht-G'ter (Mindestbeteiligungshöhe)		x/-	x/-/- > 50 %	x > 50 %		x ≥ 1/3	x ≥ 10 %	x	x	x	
○ Nicht-G'ter: Ausnahme Banken											x
○ Ansässigkeit (In- vs. Ausland)		x/x					x	x			
Ausnahmetatbestände											
○ Freibetrag/Freigrenze	x		x/x/x	x		x					
○ Konzern-/Gruppenklausel	x					x					
○ Eigenkapitalquotenvergleich	x			x		x					
○ Fremdvergleich			x/-/-			(x)	x	(x)	(x)		
Rechtsfolge: Zinsabzugsbeschränkung	x	-/x	x	x	x	x	x	-	x	x	x
Intertemporalität											
○ Zinsvortrag	x		-/x/-	x	x					x	
○ Vortrag ungenutzten Abzugspotentials					x						

Tabelle 3: Komponenten internationaler Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung (2)

	LIT	POL	ROM	SVK	SLO	TCH	HUN	AUS	SUI	USA
Grundkonzeption						(k)				(v)
○ Verschuldungsgrad	4:1	3:1	3:1	6:1	6:1	2:1/4:1	3:1			1,5:1
○ Ergebnisgrenze										x
○ Aktivagrenze								x	x	
○ Verrechnungspreise										
Differenzierung FK-Geber										
○ G'ter vs. Nicht-G'ter (Mindestbeteiligungshöhe)	x > 50 %	x ≥ 25 %		x ≥ 25 %	x ≥ 25 %	x/- ≥ 25 %			x	x
○ Nicht-G'ter: Ausnahme Banken			x				x			
○ Ansässigkeit (In- vs. Ausland)										x
Ausnahmetatbestände										
○ Freibetrag/Freigrenze				x		x				
○ Konzern-/Gruppenklausel										
○ Eigenkapitalquotenvergleich								(x)		
○ Fremdvergleich	x				x			x	x	
Rechtsfolge: Zinsabzugsbeschränkung	x	x	x	x	x	-/x	x	x	-	x
Intertemporalität										
○ Zinsvortrag			x							x
○ Vortrag ungenutzten Abzugspotentials										x

Die Vorschriften unterscheiden sich zum Teil grundlegend auch hinsichtlich ihres persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs, der Ausnahmetatbestände und intertemporaler Komponenten. Diese grundlegenden Systemunterschiede werden ebenfalls in den beiden vorstehenden Tabellen dargestellt. Zu beachten ist hierbei, dass sich grundsätzlich gleichartige Regelungen im Detail durchaus voneinander unterscheiden können. Der Überblick ersetzt mithin nicht eine detaillierte Auswertung der internationalen Vorschriften, wie sie in *Teil III – Internationale Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung* (S. 111) vorgenommen wurde.

Ungeachtet dessen zeigt die Untersuchung und Systematisierung der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung bestimmte Zusammenhänge und Abhängigkeiten zwischen dem Tatbestandskonzept der Vorschriften und dem sachlichen Anwendungsbereich sowie den intertemporalen Komponenten auf.[761]

Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs zeigt sich im Tatbestandskonzept des Verschuldungsgrads ein deutliches Übergewicht der Beschränkung auf Zinsaufwendungen aus Gesellschafterdarlehen, wie die nachfolgende Tabelle 4 verdeutlicht.[762]

	Begrenzung der Zinsen an…		
	alle	**alle außer Banken**	**Gesellschafter**
Verschuldungsgrad	Belgien$_2$ Tschechien$_2$	Lettland Rumänien Ungarn	Belgien$_1$ Dänemark$_1$ (> 50 %) Frankreich$_1$ (> 50 %) Niederlande (≥ 1/3) Portugal (≥ 10 %) Litauen (> 50 %) Polen (≥ 25 %) Slowakei (≥ 25 %) Slowenien (≥ 25 %) Tschechien$_1$ (≥ 25 %)
Ergebnisgrenze	Deutschland Dänemark$_3$ Italien		Bulgarien Frankreich$_2$ USA
Aktivagrenze	Dänemark$_2$		Schweiz

Tabelle 4: Abgrenzung der einer Beschränkung unterliegenden Zinsaufwendungen in Abhängigkeit vom Tatbestandskonzept

In lediglich fünf untersuchten Staaten wird der sachliche Anwendungsbereich nicht auf Zinsen aus Gesellschafterdarlehen beschränkt. Hierunter fallen auch Lettland, Rumänien und Ungarn, wo zwar grundsätzlich alle Zinsaufwendungen potentiell beschränkt werden, Zinsaufwendungen an Banken bzw. Kreditinstitute aber nicht der Abzugsbeschränkung unterlie-

761 Vgl. auch HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 259 ff.

762 In dieser Tabelle werden die bulgarischen und US-amerikanischen Vorschriften dem Tatbestandskonzept der Ergebnisgrenze zugeordnet, weil der Bezug zwischen der Abgrenzung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen und dem Tatbestandskonzept verdeutlicht werden soll und die nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen in Bulgarien und den USA dem Grunde und der Höhe nach auf der Grundlage der Ergebnisgrenze berechnet werden.

gen. Insoweit ist den Vorschriften in diesen drei Staaten eine gewisse Nähe zum Ansatz der Beschränkung auf die Gesellschafter-Fremdfinanzierung inhärent.

Demgegenüber ist in den anderen beiden Tatbestandskonzepten – namentlich in der Ergebnisgrenze und der Aktivagrenze – keine eindeutige Tendenz hinsichtlich der Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs festzustellen. Gleichzeitig bedeutet dies aber auch, dass die Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs auf die Gesellschafter-Fremdfinanzierung in diesen beiden Tatbestandskonzepten – verglichen mit den Modellen eines Verschuldungsgrads – weniger weit verbreitet ist.

Hinsichtlich der intertemporalen Komponenten ist eine deutliche Abhängigkeit vom verfolgten Tatbestandskonzept zu konstatieren, wie die nachfolgende Tabelle 5 verdeutlicht.

	Intertemporale Komponenten		
	keine	**Zinsvortrag**	**Zinsvortrag & Vortrag ungenutzten Zinsabzugspotentials**
Verschuldungsgrad	Belgien$_1$ Belgien$_2$ Dänemark$_1$ Niederlande Portugal Lettland Litauen Polen Slowakei Slowenien Tschechien$_1$ Tschechien$_2$ Ungarn	Frankreich$_1$ Rumänien	
Ergebnisgrenze		Deutschland Dänemark$_3$ Frankreich$_2$ Bulgarien	Italien USA
Aktivagrenze	Dänemark$_2$ Schweiz		

Tabelle 5: Intertemporale Komponenten in Abhängigkeit vom Tatbestandskonzept

Die weit überwiegende Zahl der internationalen Modelle eines Verschuldungsgrads sowie die beiden Modelle der Aktivagrenze verzichten auf einen Zinsvortrag und den Vortrag ungenutzten Abzugspotentials. Dies dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass diese Tatbestandskonzepte auf die bilanzielle Kapitalstruktur eines Unternehmens rekurrieren, auf die der Steuerpflichtige weitestgehende Einflussmöglichkeiten hat und die zudem weniger starken Schwankungen infolge konjunktureller Entwicklungen (Ergebniseinbrüche, Zinsentwicklungen etc.) unterliegt als die Ergebnisgrenze. Zudem sehen die meisten dieser Regelungen auch eine Fremdvergleichsmöglichkeit vor. Lediglich in Frankreich und in Rumänien existiert ein Verschuldungsgrad mit Zinsvortragsmöglichkeit, wobei die französische Regelung nicht isoliert

betrachtet werden kann, weil in Frankreich die für den Steuerpflichtigen günstigste Abzugsgrenze aus Verschuldungsgrad und Ergebnisgrenze zur Anwendung kommt.
Alle untersuchten internationalen Zinsabzugsbeschränkungen in Gestalt einer Ergebnisgrenze enthalten mit der Zinsvortragsmöglichkeit mindestens eine intertemporale Komponente und tragen damit zumindest prospektiv dem Umstand Rechnung, dass ein Überschreiten der Ergebnisgrenze nicht zwangsläufig auf eine ungewöhnliche Kapitalstruktur oder Missbräuchlichkeit hindeuten muss. Zur Beseitigung systembedingter Unschärfen soll in Italien und den USA zudem der Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials beitragen. Diesem Instrument wird ausführlich in *Teil IV C.VI.5 – Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotential* (S. 320) nachgegangen.

B. Verschuldungsgrad (Fremd-/Eigenkapitalverhältnis)

Die Grundkonzeption des Verschuldungsgrads (Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis) ist nach wie vor die international am Weitesten verbreitete Methode für Zinsabzugsbeschränkungsmodelle.[763] In sechzehn von im Rahmen dieser Arbeit insgesamt einundzwanzig betrachteten Staaten ist ein Verschuldungsgrad elementarer Bestandteil der jeweiligen Zinsabzugsbeschränkung. Nur in Deutschland, Italien, dem Vereinigten Königreich, Australien und der Schweiz kommt kein Verschuldungsgrad zur Anwendung. Aufgrund ihres hohen Verbreitungsgrades und ihrer langen Tradition sind die Modelle eines Verschuldungsgrads (*safe haven*-Regelungen) bereits ausgiebig im Schrifttum gewürdigt worden. Dies gilt speziell auch für den deutschsprachigen Raum nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl an Veröffentlichungen zum § 8a KStG a. F.[764] Nachfolgend soll daher – unter Rückgriff auf die in *Teil III – Internationale Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung* (S. 111) gewonnenen Erkenntnisse – nur auf ausgewählte konzeptionelle Aspekte des Tatbestandskonzepts eines Verschuldungsgrads eingegangen werden.
Den Modellen zur Zinsabzugsbeschränkung auf der Grundlage eines Verschuldungsgrads liegt die Vorstellung zugrunde, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen (Gesellschafter-) Fremdkapital und Eigenkapital existiert. Auch wenn die Mehrzahl der internationalen Vorschriften vergleichbare Wesensmerkmale aufweisen, gibt es zwei wesentliche Aspekte, die von den Staaten unterschiedlich gehandhabt werden und einer näheren Untersuchung bedürfen.[765]

---

763 Vgl. auch HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 255.

764 Vgl. nur die Auflistung der Literatur zu § 8a KStG a. F. bei PRINZ, Gesellschafterfremdfinanzierung, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Internationale Unternehmensfinanzierung, S. 22, Fn. 1; HERZIG, Gefahr, in: Carlé/Stahl/Strahl (Hrsg.), FS Korn, S. 415 ff.; PRINZ, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 8a KStG.

765 Daneben bestehen Unterschiede in der Abgrenzung des Fremd- und Eigenkapitals. Beispielsweise werden in Rumänien nur Darlehen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr berücksichtigt; ERNST & YOUNG (HRSG.), Tax Guide, S. 795; COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 813; DOURADO/DE LA FERIA, Thin Capitalization, S. 14 (Internetquelle). Auch die Behandlung von unverzinslichen Darlehen ist international uneinheitlich.

Zum einen ist dies die Konzeption des Verschuldungsgrads auf der Tatbestandsebene und der Rechtsfolgenebene. Auf der Tatbestandsebene geht es um die Frage, ob das gesamte Fremdkapital oder nur das anteilige Fremdkapital des Anteilseigners ins Verhältnis zum gesamten Eigenkapital oder zum anteiligen Eigenkapital des Anteilseigners gesetzt wird.[766] Auf der Rechtsfolgenebene ist zu untersuchen, welche Zinsaufwendungen von der Zinsabzugsbeschränkung erfasst werden. Die Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen auf der Rechtsfolgenebene korrespondiert bei den meisten internationalen Vorschriften mit der Abgrenzung der maßgeblichen Bestimmungsgrößen auf der Tatbestandsebene. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist dies jedoch nicht zwingend. Welche Auswirkungen und Wertungen mit den verschiedenen möglichen Abgrenzungen auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenebene verbunden sind, soll im Rahmen der systematischen Überlegungen thematisiert werden.

Zum anderen geht es nachfolgend um die Höhe des Verschuldungsgrads, d. h. um die Frage, nach welchen Grundsätzen ein angemessenes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis ermittelt werden kann und welche Konsequenzen sich für die Unternehmen aus den bestehenden Regelungen ergeben.

I. Konzeption des Verschuldungsgrads

1. Abgrenzung des relevanten Fremd- und Eigenkapitals auf der Tatbestandsebene

Hinsichtlich der Abgrenzung der maßgeblichen Eigen- und Fremdkapitalgrößen für die Berechnung des Verschuldungsgrads lassen sich Zinsabzugsbeschränkungen in drei Fallgruppen kategorisieren.[767] In der nachfolgenden Tabelle 6 werden die internationalen Vorschriften diesen Fallgruppen zugeordnet.[768]

Die erste Fallgruppe der globalen Verschuldungsgrade umfasst die Vorschriften, in denen der Verschuldungsgrad global für das gesamte Fremd- und das gesamte Eigenkapital des Unternehmens maßgeblich ist. Der zweiten Fallgruppe der einheitlich-individuellen Verschuldungsgrade werden jene Vorschriften zugeordnet, bei denen der Verschuldungsgrad zwar individuell für jeden wesentlich beteiligten Anteilseigner zur Anwendung kommt, dieser Verschuldungsgrad sich aber einheitlich nach der Höhe des gesamten Eigenkapitals des Unternehmens bemisst. Zu guter Letzt werden in der dritten Fallgruppe der individuellen Verschuldungsgrade diejenigen Vorschriften zusammengefasst, in denen das anteilige Fremdkapital

---

766 Auf diese Unterschiede im internationalen Vergleich hinweisend OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 120.

767 Vgl. ausführlich HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 256.

768 Zusätzlich ist zu beachten, dass in Bulgarien ein globaler Verschuldungsgrad und in den USA ein einheitlich-individueller Verschuldungsgrad zur Anwendung kommt. In diesen beiden Staaten dienen die Verschuldungsgrade aber als Ausnahmevorschrift zu den jeweils angewendeten Ergebnisgrenzen, d. h. die Rechtsfolgen bemessen sich nach der Ergebnisgrenze. Mithin kommt dem Verschuldungsgrad nur eine sekundäre Bedeutung zu, weshalb die beiden Staaten in der Abbildung nicht erfasst werden.

des wesentlich beteiligten Anteilseigners ins Verhältnis zum anteiligen Eigenkapital des betreffenden Anteilseigners gesetzt wird.

		Maßgebliches Eigenkapital	
		gesamtes EK	**anteiliges EK des/der Anteilseigner(s)**
Maßgebliches Fremdkapital	**gesamtes FK**	(1) globaler Verschuldungsgrad (BEL_2); TCH_2 LAT; ROM; HUN DEN_1; NED	-
	anteiliges FK des/der Anteilseigner(s)	(2) einheitlich-individueller Verschuldungsgrad (BEL_1); FRA_1; LIT; POL; SVK; TCH_1	(3) individueller Verschuldungsgrad POR; SPA; SLO

Tabelle 6: Abgrenzung des relevanten Fremd- und Eigenkapitals eines Verschuldungsgrads auf der Tatbestandsebene

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sich die Abgrenzung der wesentlich beteiligten Anteilseigner in den verschiedenen Vorschriften (zum Teil erheblich) voneinander unterscheiden kann. Dies gilt zum einen hinsichtlich der Mindestbeteiligungshöhe und zum anderen hinsichtlich des Beteiligungsverhältnisses. Insbesondere kann die Einbeziehung von nahe stehenden Personen oder rückgriffsberechtigten Dritten den Kreis der wesentlich beteiligten Anteilseigner bzw. der erfassten Fremdfinanzierungen deutlich ausweiten.
Bei dem einheitlich-individuellen und dem individuellen Verschuldungsgrad ist ferner denkbar, dass die maßgeblichen Größen kollektiv für die Gruppe der wesentlich beteiligten Anteilseigner bestimmt werden.[769] In diesem Fall könnten einzelne Anteilseigner der Gesellschaft mehr Fremdkapital zuführen, wenn im Gegenzug andere wesentlich beteiligte Anteilseigner das gesetzliche Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis nicht in voller Höhe ausschöpfen. Diese Vorgehensweise ist jedoch aufgrund der sich eröffnenden Gestaltungsspielräume kritisch zu sehen.

2. Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen auf der Rechtsfolgenebene

Hinsichtlich der Frage, welche Zinsaufwendungen der Zinsabzugsbeschränkung auf der Rechtsfolgenebene eines Verschuldungsgrads unterliegen (können), besteht weitgehend eine Abgrenzungskongruenz zwischen der Tatbestands- und der Rechtsfolgenebene. Eine Abgren-

769 Siehe auch GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 62. Dies gilt zumindest dann, wenn die Mindestbeteiligungshöhe nicht mehr als 50 % beträgt.

zungskongruenz liegt in diesem Sinne vor, wenn das maßgebliche Fremdkapital für die Berechnung des Verschuldungsgrads (Tatbestandsebene) gleichermaßen abgegrenzt wird wie für die Frage, welche Zinsaufwendungen der Abzugsbeschränkung unterworfen werden (Rechtsfolgenebene).

Zum Beispiel ist eine Abgrenzungskongruenz prinzipiell bei dem einheitlich-individuellen Verschuldungsgrad und dem individuellen Verschuldungsgrad (Fallgruppen 2 und 3) gegeben, deren vereinendes Kennzeichnungsmerkmal auf der Tatbestandsebene die Bezugnahme auf das anteilige Fremdkapital des Anteilseigners bzw. der Gruppe von Anteilseignern ist. Folgerichtig werden bei diesen Vorschriften auf der Rechtsfolgenebene auch nur die Zinsaufwendungen für Gesellschafterdarlehen der Zinsabzugsbeschränkung unterworfen. Dies wird auch in der nachfolgenden Tabelle 7 deutlich, welche eine Übersicht über die Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen auf der Rechtsfolgenebene der verschiedenen internationalen Modelle eines Verschuldungsgrads liefert:

Verschuldungsgrad	**Begrenzung der Zinsen an…**		
	alle	**alle außer Banken**	**Gesellschafter**
(1) global	(Belgien$_2$) Tschechien$_2$	*Lettland* *Rumänien* *Ungarn*	*Dänemark$_1$* *(> 50 %)* *Niederlande* *(≥ 1/3)*
(2) einheitlich-individuell	-	-	(Belgien$_1$) Frankreich$_1$ (> 50 %) Litauen (> 50 %) Polen (≥ 25 %) Slowakei (≥ 25 %) Tschechien$_1$ (≥ 25 %)
(3) individuell	-	-	D-alt (§ 8a KStG a. F.) Portugal (≥ 10 %) Spanien Slowenien (≥ 25 %)
kursiv	≙ Abgrenzungsinkongruenz zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenebene		

Tabelle 7: Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen eines Verschuldungsgrads auf der Rechtsfolgenebene

Differenzierter sind auf der Rechtsfolgenebene die Modelle eines globalen Verschuldungsgrads (Fallgruppe 1) zu beurteilen. Eine Abgrenzungskongruenz zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenebene besteht hier nur in Tschechien, wonach Zinsaufwendungen unabhängig davon, ob die zugrunde liegenden Darlehen von Anteilseignern und/oder fremden Dritten gewährt werden, bei einem Überschreiten des globalen Verschuldungsgrads in Höhe von 4:1 insoweit nicht zum Abzug zugelassen werden.[770]

[770] Vgl. umfassend die Ausführungen in *Teil III J.VIII – Tschechische Republik* (S. 149). Daneben kann auch die belgische Zinsabzugsbeschränkung bei bestimmten Auslandsbeziehungen, die allerdings nur einen deutlich eingeschränkten Anwendungsbereich aufweist, als globaler Verschuldungsgrad mit Abgrenzungskongruenz verstanden werden; vgl. die Ausführungen in *Teil III B.II – Abzugsbeschränkung bei bestimm-*

In den übrigen Staaten, in denen ein globaler Verschuldungsgrad zur Anwendung kommt, ist eine Abgrenzungsinkongruenz festzustellen, wobei hierbei zwei verschiedene Ansätze zur Anwendung kommen. In Lettland, Rumänien und Ungarn werden alle Zinsaufwendungen der Abzugsbeschränkung unterworfen mit Ausnahme von Zinszahlungen an Banken oder ähnliche Institutionen. Ein Beteiligungsverhältnis zwischen Darlehensgeber und -nehmer muss jedoch auch nach diesen Vorschriften nicht existieren. Sofern ein solches Beteiligungsverhältnis besteht, werden Fremdfinanzierungen prinzipiell unabhängig von der Richtung der Darlehensgewährung – upstream, downstream oder sidestream – berücksichtigt, während dies in den Modellen eines einheitlich-individuellen Verschuldungsgrads und eines individuellen Verschuldungsgrads nur dann der Fall ist, wenn die entsprechende Regelung auch nahe stehende Personen einbezieht. Demgegenüber werden in Dänemark und in den Niederlanden bei Überschreiten des globalen Verschuldungsgrads nur Zinsaufwendungen für Gesellschafter-Fremdkapital dem Betriebsausgabenabzugsverbot unterworfen, wobei sich die Mechanismen in den beiden Staaten im Detail voneinander unterscheiden.[771]

3. Systematische Überlegungen

Im Nachfolgenden sollen die verschiedenen Konzeptionen einer eingehenden Untersuchung unterzogen werden. Ausgehend von den jeweiligen zugrunde liegenden Leitideen sollen

---

ten Auslandsbeziehungen (S. 115). Im Zuge der Diskussionen um die Einführung der Zinsschranke im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 wurde von dem nordrhein-westfälischen Finanzministerium eine eigenkapitalabhängige Zinsschranke vorgeschlagen. Hiernach sollte eine Mindesteigenkapitalquote von 20 % festgelegt werden. Das tatsächliche Eigenkapital eines Unternehmens sollte in einer Nebenrechnung vervierfacht werden, um die höchstmögliche Fremdfinanzierung zu berechnen. Auf diese Größe sollte dann ein Zinssatz von bspw. 6 % angewandt werden. Das Ergebnis dieser Berechnung stellt dann die Höhe der maximal abzugsfähigen Zinsaufwendungen dar. Würden die tatsächlichen Zinsaufwendungen diesen Höchstbetrag überschreiten, wären sie insoweit nicht abzugsfähig und in zukünftige Veranlagungszeiträume vorzutragen; vgl. BMF (HRSG.), Ersatz, S. 4 (Internetquelle) und HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 9, jeweils mit einem Berechnungsbeispiel. Obgleich dieses Modell als Zinsschranke bezeichnet wird, ist es aus systematischer Sicht als globaler Verschuldungsgrad zu kennzeichnen, welches um das Element der fiktiven Verzinsung angereichert wurde. Unter der Voraussetzung, dass der gesetzlich fixierte Zinssatz – angedacht waren hier ca. 6 % – dem gewichteten durchschnittlichen Zinssatz des Fremdkapitals entspricht, gleicht dieses Modell vollständig einem globalen Verschuldungsgrad in Höhe von 4:1.

771 In Dänemark wird berechnet, in welcher Höhe Darlehen von verbundenen Personen (und ggf. von rückgriffsberechtigten Dritten) gedanklich zu Eigenkapital umqualifiziert werden müssen, damit der *safe haven* in Höhe von 4:1 eingehalten werden kann. Die Zinsaufwendungen der entsprechenden Darlehen sind folgerichtig nicht abzugsfähig (darlehensbezogene Berechnung); vgl. HEERING, Denmark, ET 2005, S. 382 f. Demgegenüber ist in den Niederlanden grundsätzlich der Anteil der Zinsaufwendungen nicht abzugsfähig, der auf den überschießenden Teil des Fremdkapitals entfällt. Die Begrenzung auf Gesellschafterdarlehenszinsen wird hier dadurch gewährleistet, dass die Höhe der Zinsaufwendungen für Darlehen von verbundenen Personen die Höchstgrenze der nichtabzugsfähigen Zinsen darstellt (aufwandsbezogene Berechnung); vgl. VAN DEN HURK/WAGENAAR, Consequences, BIFD 2004, S. 275; SCHRÖDER, Netherlands, TMI Forum 2004, Vol. 25, No. 1, S. 37 f.; SMIT/SMITH, Netherlands, ET 2005, S. 419; VAN DEN TILLAART/VAN DIJK, Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 4; VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Interest Deduction, ET 2009, S. 4. Eine Parallele zu der dänischen und der niederländischen Vorgehensweise ist in der polnischen Zinsabzugsbeschränkung zu sehen. Hiernach werden in die Berechnung des *safe haven* neben dem Gesellschafterfremdkapital (von zu mindestens 25 % beteiligten Gesellschaftern sowie deren mindestens 25 %igen Tochtergesellschaften (Schwestergesellschaften)) auch Darlehen von sog. Großmuttergesellschaften einbezogen. Die Beschränkung des Zinsabzugs erstreckt sich in der Rechtsfolge aber nicht auf diese Darlehen. Vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil III J.IV – Polen* (S. 147).

schwerpunktmäßig die Vor- und Nachteile der Konzeptionen sowie die sich aus der Grundentscheidung für eine Konzeption resultierenden Konsequenzen für eine folgerichtige Ausgestaltung einer Regelung zum Verschuldungsgrad herausgearbeitet werden.

(a) Leitgedanken der verschiedenen Konzeptionen

Mit einem globalen Verschuldungsgrad bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass eine bestimmte Mindesteigenkapitalquote – beispielsweise in Höhe von 20 % in Dänemark (4:1) oder von 25 % in den Niederlanden (3:1) – als angemessen anzusehen ist. Sofern ein Unternehmen die Mindesteigenkapitalquote erfüllt, wird eine Gesellschafterfremdfinanzierung unabhängig von deren Höhe nicht sanktioniert und damit als nicht missbräuchlich angesehen. Insoweit könnte theoretisch das gesamte Fremdkapital von einem verbundenen Unternehmen aufgenommen bzw. könnten Darlehen von fremden Dritten durch solche von verbundenen Unternehmen substituiert werden, ohne durch diese Maßnahmen die steuerliche Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen zu gefährden, solange die Eigenkapitalquote der betreffenden Gesellschaft den gesetzlich fixierten Grenzwert nicht unterschreitet.

Demgegenüber liegt dem einheitlich-individuellen Verschuldungsgrad und dem individuellen Verschuldungsgrad eine gesellschafterbezogene Sichtweise zugrunde. Hiernach darf das vom Gesellschafter hingegebene Fremdkapital nicht mehr als ein bestimmtes Vielfaches des gesamten oder anteiligen Eigenkapitals betragen. Da hinsichtlich der Abgrenzung des relevanten Fremdkapitals auf der Tatbestandsebene ausschließlich das Gesellschafter-Fremdkapital maßgeblich ist, unterstellen die beiden individuellen Verschuldungsgrade konzeptionell nicht unmittelbar eine Mindesteigenkapitalquote, weil diese in Abhängigkeit vom Anteil des Gesellschafter-Fremdkapitals am gesamten Fremdkapital stark variieren kann. Die individuellen Verschuldungsgrade implizieren vielmehr, dass ein fremder Dritter dem Unternehmen nicht mehr als ein bestimmtes Vielfaches des (ggf. anteiligen) Eigenkapitals (des/der wesentlich beteiligten Anteilseigner(s)) hingeben würde, wobei seine Kreditvergabeentscheidung nicht (unmittelbar) von dem bilanziellen Verschuldungsgrad des Unternehmens, d. h. von der Höhe des von anderen Kreditgebern gewährten Fremdkapitals, abhängt. In diesem Kontext ist kritisch zu beurteilen, inwieweit die genannten Implikationen der individuellen Verschuldungsgrade der wirtschaftlichen Realität entsprechen, da ein unbeteiligter Kreditgeber seine Vergabeentscheidung nicht nur von der Höhe des Eigenkapitals abhängig macht, sondern auch den gesamten bilanziellen Verschuldungsgrad des Unternehmens vor und nach Kreditvergabeentscheidung in seine Überlegungen einbeziehen dürfte.

Folgende Beziehungen gelten zwischen der Mindesteigenkapitalquote ($EKQ^{\min}$) und der Höhe der gesetzlich festgelegten Verschuldungsgrade in Abhängigkeit vom Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital (f) und der Beteiligungsquote des wesentlich beteiligten Anteilseigners (b):

Konzeption des Verschuldungsgrads	Mindesteigenkapitalquote
globaler Verschuldungsgrad ($\hat{V}^g$)	$EKQ^{\min}\left(\hat{V}^g\right)=\frac{1}{1+\hat{V}^g}$
einheitlich-individueller Verschuldungsgrad ($\hat{V}^e$)	$EKQ^{\min}\left(\hat{V}^e;f\right)=\frac{1}{1+\frac{\hat{V}^e}{f}}$
individueller Verschuldungsgrad ($\hat{V}^i$)[772]	$EKQ^{\min}\left(\hat{V}^i;b;f\right)=\frac{1}{1+\frac{\hat{V}^i\cdot b}{f}}$

Tabelle 8: Zusammenhang zwischen der Konzeption eines Verschuldungsgrads und der unterstellten Mindesteigenkapitalquote

Aus der vorstehenden Tabelle 8 wird ebenfalls eine bestimmte Anreizwirkung der individuellen Verschuldungsgrade deutlich. Beim einheitlich-individuellen Verschuldungsgrad steigt die Mindesteigenkapitalquote mit zunehmendem Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital. Dies ist auch unmittelbar einleuchtend, da im Grenzbereich, in dem der Steuerpflichtige den Verschuldungsgrad voll ausgereizt hat, eine zusätzliche Gewährung von Gesellschafterfremdkapital nur durch entsprechende Ausweitung der Eigenkapitalausstattung kompensiert werden kann. Gleiches gilt für die Substitution von Nichtgesellschafterfremdkapital durch Gesellschafterfremdkapital.

Der gleiche Effekt zeigt sich beim individuellen Verschuldungsgrad, wobei die Mindesteigenkapitalquote für alle Fälle, in denen der wesentlich beteiligte Anteilseigner nicht zu 100 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt ist, höher ausfällt als bei dem einheitlich-individuellen Verschuldungsgrad, da sich der individuelle Verschuldungsgrad auf das anteilige Eigenkapital des Anteilseigners bezieht. Zusätzlich verdient der Zusammenhang zwischen der Beteiligungsquote des wesentlich beteiligten Anteilseigners (b) und dem Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital (f) Beachtung. Entspricht der Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital der Beteiligungshöhe des Anteilseigners, beträgt die Mindesteigenkapitalquote $EKQ^{\min}\left(\hat{V}^i\right)=\frac{1}{1+\hat{V}^i}$ und entspricht damit der Mindesteigenkapitalquote des globalen Verschuldungsgrads. Aus der nachfolgenden Abbildung 2, in der die Mindesteigenkapitalquote der verschiedenen Konzeptionen in Abhängigkeit von f bei einem Verschuldungsgrad von 4:1 abgetragen sind, wird dies in den Schnitt-

[772] Beim individuellen Verschuldungsgrad wird unterstellt, dass entweder nur ein wesentlich beteiligter Anteilseigner existiert oder alle wesentlich beteiligten Anteilseigner zusammen jeweils ihren individuellen Verschuldungsgrad in voller Höhe ausschöpfen. In letzterem Fall sind die beiden Variablen b und f als Gesamtsumme der Beteiligungshöhe bzw. des Anteils des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital aller wesentlich beteiligten Anteilseigner zu verstehen.

punkten zwischen der 20 %-Linie (globaler Verschuldungsgrad) und den Kurven zu den individuellen Verschuldungsgraden ersichtlich.

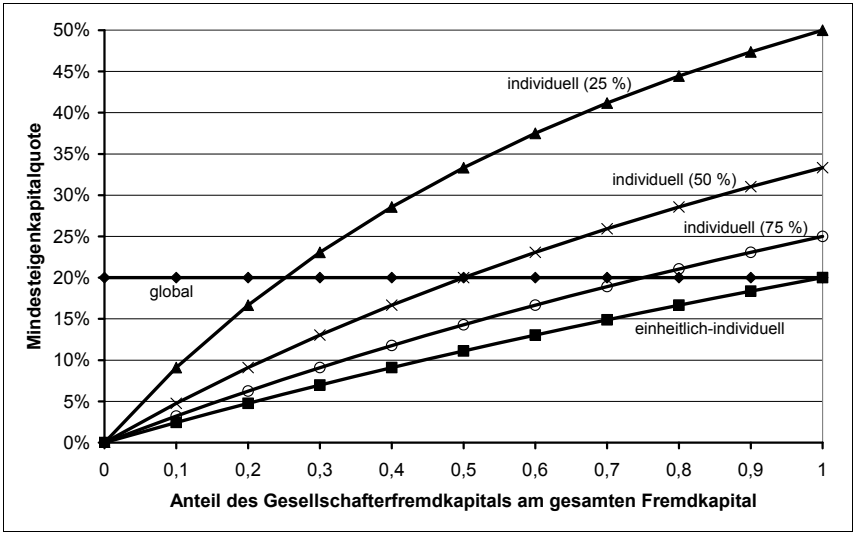


Abbildung 2: Mindesteigenkapitalquote bei verschiedenen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads in Höhe von 4:1

Ist der Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital hingegen größer als die Beteiligungshöhe des Anteilseigners, steigt die Mindesteigenkapitalquote et vice versa. Ein individueller Verschuldungsgrad impliziert damit im Grundsatz – ebenso wie der globale Verschuldungsgrad – eine vom Gesetzgeber erwünschte bzw. unterstellte Mindesteigenkapitalquote von bspw. 20 % bei einem Verschuldungsgrad in Höhe von 4:1. Ein Unterschreiten dieser Mindesteigenkapitalquote wird aber insoweit als unschädlich angesehen, als der Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital die Beteiligungshöhe des Anteilseigners unterschreitet. Damit einher geht eine vom Gesetzgeber gewünschte Anreizwirkung: Besteht für den Steuerpflichtigen kein Spielraum zur Erhöhung der Eigenkapitalquote oder ist er zu einer Ausweitung der Eigenkapitalausstattung nicht bereit, kann er auch nicht den Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital erhöhen, indem er zusätzliches Gesellschafterfremdkapital vergibt oder Nichtgesellschafterfremdkapital durch Gesellschafterfremdkapital substituiert. Die Vergabe zusätzlichen Gesellschafterfremdkapitals bedingt mithin gleichzeitig die Ausweitung der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens.

(b) Bewertung der Indizwirkung für Missbräuchlichkeit

Die Fixierung einer gesetzlichen Mindesteigenkapitalquote durch einen globalen Verschuldungsgrad erscheint vor dem Hintergrund des Missbrauchsgedankens insoweit sinnvoll, als

die mangelnde Eigenkapitalausstattung des Unternehmens eine notwendige Voraussetzung für die Missbräuchlichkeit der Gesellschafterfremdfinanzierung ist. Indiz dafür ist wiederum eine niedrige Eigenkapitalquote (als Verhältnis des Eigenkapitals zum Gesamtkapital und damit auch indirekt als Verhältnis des Eigenkapitals zum Fremdkapital), während das Verhältnis des Gesellschafterfremdkapitals zum Eigenkapital in dieser Frage weniger aussagekräftig ist.
Es sind nämlich Fälle denkbar, in denen das Verhältnis von Gesellschafterfremdkapital zum Eigenkapital hoch ist, das Unternehmen aber dennoch nicht als unterkapitalisiert angesehen werden kann, weil es wenig Fremdkapital von fremden Dritten aufgenommen hat. Der theoretische Grenzfall für eine solche Konstellation ist ein Unternehmen, welches mit 20 % Eigenkapital, 80 % Gesellschafterfremdkapital und keinem Fremdkapital von fremden Dritten ausgestattet ist. In diesem Fall beträgt das Gesellschafterfremdkapital das Vierfache des Eigenkapitals, sodass ein einheitlich-individueller oder individueller Verschuldungsgrad mit der Folge eines (partiellen) Zinsabzugsverbots überschritten sein könnte. Die Missbräuchlichkeit einer solchen Konstellation ließe sich aber nur dann begründen, wenn von dem Unternehmenseigner unter Außerachtlassung der nicht gerade außerordentlich niedrigen Eigenkapitalquote von 20 % verlangt werden könnte, das Unternehmen mit zusätzlichem Eigenkapital – sei es anstelle eines Teils des Gesellschafterfremdkapitals oder in Form einer ergänzenden Kapitalzuführung – auszustatten. Da in einer Eigenkapitalquote von 20 % weder aus rechtlicher noch aus betriebswirtschaftlicher Sicht eine Unterkapitalisierung gesehen werden kann, wäre der durch eine Zinsabzugsbeschränkung erfolgende einschneidende Eingriff in die Finanzierungsfreiheit des Unternehmers nicht mit der Missbrauchsabwehr zu rechtfertigen. Insoweit kann dem Steuerpflichtigen nicht vorgeworfen werden, dass er die mangelnde Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung zu seinen Gunsten ausnutzt, indem er anstelle von 100 % Eigenkapital nur 20 % Eigen- und 80 % Gesellschafterfremdkapital vergibt.[773]

(c) Globaler Verschuldungsgrad mit Abgrenzungsinkongruenz

Diese tendenziell positive Beurteilung des globalen Verschuldungsgrads darf jedoch nicht über die Schwächen hinwegtäuschen, die jeglicher gesetzlichen Typisierung einer angemessenen (Gesellschafter-)Fremd- bzw. Eigenkapitalausstattung inhärent sind. Die gesetzliche Fixierung einer für steuerliche Zwecke unschädlichen Mindesteigenkapitalquote steht nicht im Einklang mit der Erkenntnis, dass sich die Frage einer Unterkapitalisierung nicht aus-

[773] Die Finanzverwaltung gelangt in dieser Frage hingegen offenkundig zu einer anderen Beurteilung. Als Nachteil der vom Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen vorgeschlagenen eigenkapitalabhängigen Zinsschranke, welche konzeptionell als globaler Verschuldungsgrad anzusehen ist (vgl. Fn. 770), sieht die Finanzverwaltung an, dass ihre Wirkung „in den vielen Fällen außer Funktion [ist], in denen die festgelegte Eigenkapitalquote zwar erfüllt ist, das Unternehmen darüber hinaus jedoch den weltweiten Finanzierungsbedarf hauptsächlich zulasten des deutschen Gewinns bucht."; BMF (HRSG.), Ersatz, S. 4 (Internetquelle).

schließlich an einer Verhältniszahl ermessen lässt. Die Bemessung einer starren Grenze ist demzufolge in besonderem Maße mit einer gewissen nicht zu vermeidenden Willkür behaftet.
Problematisch ist für den Steuerpflichtigen auch, dass die Einhaltung einer bestimmten Eigenkapitalquote – wie von einem globalen Verschuldungsgrad gefordert – bei schwankendem Eigenkapital schwerer zu realisieren ist als die Einhaltung eines Verhältnisses des Gesellschafterfremdkapitals zum Eigenkapital – wie von den individuellen Verschuldungsgraden gefordert –, da bei Letzterem neben der Zuführung von Eigenkapital als zusätzliche Handlungsalternative die Substitution von Gesellschafter- durch Nichtgesellschafterfremdkapital eröffnet ist.
Darüber hinaus wird der Mittelstand stärker durch einen globalen Verschuldungsgrad belastet als größere, z. B. kapitalmarktorientierte Unternehmen, da kleinere und mittlere Unternehmen erfahrungsgemäß eine geringere Eigenkapitalausstattung aufweisen.[774] Gleiches gilt für bestimmte Branchen, in denen die Unternehmen tendenziell eine niedrigere Eigenkapitalausstattung aufweisen als im branchenübergreifenden Durchschnitt.[775]
Die beschriebenen Nachteile eines globalen Verschuldungsgrads infolge der gesetzlichen Typisierung einer Mindesteigenkapitalquote lassen sich gegebenenfalls durch eine Abgrenzungsinkongruenz abmildern oder beseitigen. Schließlich bewirkt die Abgrenzungsinkongruenz, dass ein Unterschreiten der gesetzlich fixierten Mindesteigenkapitalquote nicht zwangsläufig zu einer Beschränkung des Zinsabzugs führt. Vielmehr kann das betroffene Unternehmen die Zinsabzugsbeschränkung – wie auch bei dem einheitlich-individuellen und dem individuellen Verschuldungsgrad – mittels eines (vollständigen) Verzichts auf die Gesellschafterfremdfinanzierung bzw. einer Substitution des Gesellschafterfremdkapitals durch Nichtgesellschafterfremdkapital verhindern. Eine Abgrenzungsinkongruenz führt insoweit also zu einem Gleichlauf der Anreizwirkungen in den verschiedenen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads.
In der nachfolgenden Abbildung 3 wird – in Anlehnung an die dänische Regelung – das Verhältnis der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen zu den gesamten Zinsaufwendungen für den Fall der Abgrenzungsinkongruenz bei einem Verschuldungsgrad in Höhe von 4:1 verdeutlicht.[776] Die Variable *f* bezeichnet dabei das Verhältnis des Gesellschafterfremdkapitals zum gesamten Fremdkapital.

---

774 Vgl. auch die Ausführungen in *Teil IV B.II.3(a)(ii) – Empirischer Befund* (S. 180).
775 Vgl. hierzu ebenfalls die Ausführungen in *Teil IV B.II.3(a)(ii) – Empirischer Befund* (S. 180) sowie in *Teil IV B.II.3(b) – Branchenrating der DATEV eG* (S. 185).
776 Vgl. auch die allgemeine Herleitung im *Anhang* (S. 371).

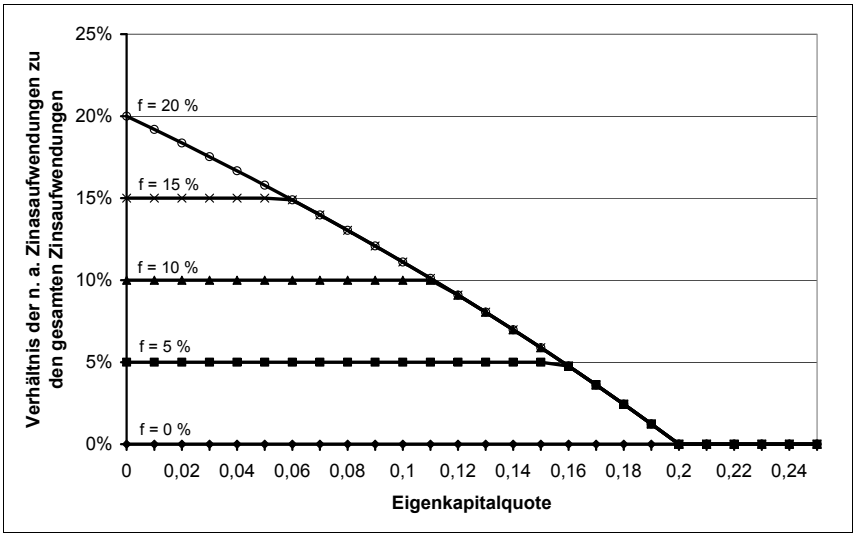


Abbildung 3: Wirkung der Zinsabzugsbeschränkung bei Abgrenzungsinkongruenz eines globalen Verschuldungsgrads

Aus der Abbildung wird ersichtlich, dass ein Unterschreiten der Eigenkapitalquote nicht zu einer Abzugsbeschränkung führt, wenn das Unternehmen nicht mit Gesellschafterfremdkapital ausgestattet wird, d. h. $f = 0$ % beträgt. Entsprechend der dänischen Vorgehensweise wird in allen übrigen Fällen gedanklich genau so viel Gesellschafterfremdkapital in Eigenkapital umgewandelt, bis die fiktive Eigenkapitalquote 20 % beträgt oder kein Gesellschafterfremdkapital mehr verbleibt. Die auf den entsprechenden Teil des Gesellschafterfremdkapitals entfallenden Zinsaufwendungen sind nicht abzugsfähig.

Infolge der Abgrenzungsinkongruenz wird das Verhältnis der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen zu den gesamten Zinsaufwendungen stets und unabhängig von der Eigenkapitalquote auf die Höhe von f begrenzt, weil nur das Gesellschafterfremdkapital der Zinsabzugsbeschränkung unterliegt. Deutlich wird dies in den Kurven zu $f = 5$ %, $f = 10$ % und $f = 15$ %. Selbst bei einer Eigenkapitalquote von 0 % werden hier nur jeweils 5 %, 10 % bzw. 15 % der gesamten Zinsaufwendungen beschränkt. Daraus wird auch der beschriebene Anreiz zur Substitution des Gesellschafterfremdkapitals durch Nichtgesellschafterfremdkapital bei Unterschreiten der Mindesteigenkapitalquote ersichtlich. Durch Reduktion von f erreicht der Steuerpflichtige einen Rückgang der Zinsabzugsbeschränkung. In der Abbildung entspricht dies einem Sprung von einer höheren f-Kurve auf eine niedrigere.

Die Kurve zu $f = 20$ % stellt gleichzeitig den Verlauf bei Abgrenzungskongruenz dar. Bei Abgrenzungskongruenz wäre es unerheblich, wie hoch der Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital ist. Es würde stets genau so viel Fremdkapital fiktiv wie

Eigenkapital behandelt (d. h. insoweit der Abzug der Zinsaufwendungen beschränkt), bis die Eigenkapitalquote 20 % beträgt.

Ungeachtet dessen weist das Konzept eines globalen Verschuldungsgrads mit Abgrenzungsinkongruenz den interessanten Effekt auf, dass die Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen als unterkapitalisiert anzusehen ist, in gewissem Maße den Banken überlassen wird. Denn bei einem Unterschreiten der Eigenkapitalquote könnte der beherrschende Gesellschafter des betreffenden Unternehmens bestrebt sein, das Gesellschafterfremdkapital zurückzuziehen, um der Zinsabzugsbeschränkung und damit der steuerlichen Mehrbelastung zu entgehen und das Kapital einer effizienteren Verwendung zuzuführen. Sofern eine Zuführung von Eigenkapital durch den Gesellschafter ausgeschlossen ist, müsste zur Kompensation des Kapitalabflusses Fremdkapital von fremden Dritten wie z. B. von Banken aufgenommen werden. Der fremde Dritte bzw. die Banken würden dem Unternehmen nur Fremdkapital zur Verfügung stellen, wenn aus ihrer Sicht keine Unterkapitalisierung vorliegt. Insoweit wird die Unterkapitalisierungsfrage den Banken überlassen.

Der Aussagegehalt dieses Gedankenmodells ist jedoch dahingehend einzuschränken, dass erstens annahmegemäß die Zinsabzugsbeschränkung zu einer Verhaltensänderung hinsichtlich der Vergabe von Gesellschafterfremdkapital führen muss. Aus der Nichtabzugsfähigkeit der entsprechenden Zinsaufwendungen muss ein ausreichend hoher steuerlicher Anreiz zur Substitution der Gesellschafterfremdfinanzierung durch eine Nichtgesellschafterfremdfinanzierung erwachsen. Hiervon ist auszugehen, wenn die Gesellschafterfremdfinanzierung infolge des (partiellen) Zinsabzugsverbots einer größeren steuerlichen Gesamtbelastung (auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene) unterliegt als alternative Formen des Kapitaleinsatzes für den Gesellschafter und die steuerlichen Nachteile die außersteuerlichen Vorteile einer Gewährung von Gesellschafterfremdkapital überwiegen. Zweitens dürften Banken bei einem gemäßigten Unterschreiten der Mindesteigenkapitalquote zumindest dann regelmäßig zusätzliches Fremdkapital gewähren, wenn die Mindesteigenkapitalquote nicht sehr niedrig angesetzt ist, da beispielsweise bei einer Eigenkapitalquote von knapp unter 20 % im Grundsatz von keiner Unterkapitalisierung ausgegangen werden kann.

II. Ermittlung eines angemessenen Fremd-/Eigenkapitalverhältnisses

Im vorangegangenen Kapitel konnte gezeigt werden, dass insbesondere ein globaler Verschuldungsgrad eine gesetzliche Mindesteigenkapitalquote festlegt, welche lediglich bei Abgrenzungsinkongruenz aufgeweicht wird. Aber auch die Höhe der individuellen Verschuldungsgrade entfaltet eine bestimmte Indizwirkung für die vom Gesetzgeber unterstellte Eigenkapitalquote eines Unternehmens. Die nachfolgende Untersuchung beschäftigt sich daher mit der Frage, inwieweit und auf welchem Wege ein angemessenes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis ermittelt werden kann und welchen Grenzen eine sachgerechte Ermittlung unterliegt.

1. Theoretische Begründungsschwierigkeiten

Im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum ist allgemein anerkannt, dass sich ein angemessener Verschuldungsgrad (Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis) oder eine Obergrenze für den Verschuldungsgrad weder theoretisch begründen noch empirisch herleiten lässt.[777] Die theoretischen Begründungsschwierigkeiten lassen sich darauf zurückführen, dass zwar ein enger Zusammenhang zwischen der Höhe des Verschuldungsgrades und des Risikos der Gläubiger besteht. Die konkrete Obergrenze für den Verschuldungsgrad, welche zur Begrenzung des Ausfallrisikos des Gläubigers notwendig wäre, lässt sich aber nicht ermitteln.[778] Auch lässt sich die richtige Bewertung für die Messung des Verschuldungsgrades schwer begründen. Folgerichtig ist jegliche Festlegung eines unschädlichen Verschuldungsgrads durch den Gesetzgeber unvermeidlich mit einem gewissen Grad an Willkür behaftet.[779] Dies gilt auch für den Fall, dass sich der Verschuldungsgrad an den Verhältnissen – allen voran etwa an der durchschnittlichen Eigenkapitalquote – unabhängiger Unternehmen orientiert, da sich repräsentative Kapitalausstattungen schwer verifizieren lassen.

Dies stellt für den Steuergesetzgeber wie für den Steuerpflichtigen gleichermaßen ein Problem dar. Aus Sicht des Steuergesetzgebers lassen sich Unterkapitalisierungsregelungen aufgrund dieses Umstands nicht zweifelsfrei auf der Grundlage betriebswirtschaftlicher Überlegungen zum Verschuldungsgrad rechtfertigen. Die Steuerpflichtigen können sich gleichfalls auch nicht auf eine optimale Finanzstruktur berufen. Könnte man eine solche theoretisch oder

---

777 VON WYSOCKI, Eigenkapitalausstattung, in: von Wysocki et al., Fremdfinanzierung, S. 1 ff.; VON SALIS-LÜTOLF, Drittvergleich, ZSR Bd. 121 I (2002), S. 189; SPENGEL/GOLÜCKE, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, RIW 2003, S. 346; MÖSSNER, Zinsschranke, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 6; RESSLER, Unterkapitalisierung, S. 100 f.; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 254. Kritisch auch FLICK, Verschärfung, IStR 2002, S. 804. Die Fragestellung nach der optimalen Kapitalstruktur von Unternehmen wurde auch in der Finanzierungsliteratur nachhaltig untersucht, wobei sich im Wesentlichen zwei verschiedene Ansätze durchgesetzt haben. Nach der einen Ansicht resultiert die optimale Kapitalstruktur eines Unternehmens aus dem Trade-Off zwischen dem Steuervorteil der Fremdfinanzierung auf der einen Seite und dem Barwert der mit zunehmender Fremdfinanzierung steigenden Konkurskosten und Agencykosten auf der anderen Seite. Vgl. auch die Untersuchungen zu den Konkurskosten von KRAUS/LITZENBERGER, Financial Leverage, The Journal of Finance, Vol. 28 (1973), S. 911 ff.; KIM, Capital Structure, The Journal of Finance, Vol. 33 (1978), S. 45 ff. sowie zu den Agencykosten von JENSEN/MECKLING, Theory, Journal of Financial Economics, Vol. 3 (1976), S. 305 ff.; JENSEN, Agency Costs, American Economic Review, Vol. 76 (1986), S. 323 ff. Dagegen beruht die Pecking Order-Theorie nach *Myers* (MYERS, Capital Structure, The Journal of Finance, Vol. 39 (1984), S. 575 ff.) auf der These, dass Unternehmen keine Zielkapitalstruktur verfolgen, sondern sich lediglich externer Finanzierungsquellen bedienen, wenn die durch Thesaurierung akkumulierten Eigenmittel nicht ausreichen, um den für die Durchführung aller kapitalwertpositiven Investitionsprojekte notwendigen Kapitalbedarf zu decken; JOSTARNDT/WAGNER, Kapitalstrukturen, S. 2 (Internetquelle); SUTER/VOLKART, Kapitalstrukturen, Der Schweizer Treuhänder 2006, S. 627 f. Der Pecking-Order-Theorie zufolge dürfte sich im wirtschaftlichen Regelfall die Unterkapitalisierungsproblematik aus steuerlicher Sicht grundsätzlich nicht stellen, da der Steuerpflichtige hiernach keinen Steuervorteil anstrebt und eine bestimmte Kapitalstruktur insoweit auch nicht sanktionswürdig erscheint. Es liegt allerdings auf der Hand, dass diese modellhafte Überlegung in der Praxis regelmäßig durchbrochen wird.

778 FRANKE/HAX, Finanzwirtschaft, S. 116.

779 So auch für die Bemessung des *safe haven* bei der Einführung des § 8a KStG durch das Standortsicherungsgesetz HERZIG, Standortsicherungsgesetz, DB 1994, S. 171. Dabei wird durch die Festlegung eines *safe haven* eine Art steuerliches Mindestkapital unabhängig von der Finanzierungsstruktur des Gesamtkonzerns begründet; MENCK, Fremdfinanzierung, IStR 1994, S. 572.

empirisch ermitteln, könnte der Steuerpflichtige einen verifizierbaren Nachweis erbringen, dass der gewählte Verschuldungsgrad aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll ist. Auch die latente Missbrauchsvermutung des Gesetzgebers bei Gesellschafterfremdfinanzierung ließe sich auf diesem Wege ohne weitere Fremdvergleichsanstrengungen beseitigen. Zweifelsohne liegt die Pflicht in dieser Frage beim Gesetzgeber, eine angemessene Eigenkapitalausstattung zu begründen, da ein Missbrauch der Steuerpflichtigen nicht ohne Weiteres angenommen werden kann.[780]

Trotz dieser theoretischen Begründungsschwierigkeiten ist der aus der Bilanz abgeleitete Verschuldungsgrad für die praktische Finanzpolitik der Unternehmen von großer Bedeutung, da es für die externe Beurteilung des Unternehmens kaum eine zuverlässigere Grundlage gibt als die Bilanz; demzufolge ist der Verschuldungsgrad als Indikator der Kreditfähigkeit anerkannt.[781] Insofern ist zumindest die politische Grundentscheidung nachvollziehbar, einen unbeteiligten Kreditgeber in typisierender Weise zu simulieren und ein bestimmtes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis festzulegen, innerhalb dessen Grenzen die Gesellschafterfremdfinanzierung (bei angemessenem Zinssatz) keinesfalls als missbräuchlich angesehen wird. Dies verschafft dem Steuerpflichtigen ein Mindestmaß an Planungs- und Rechtssicherheit, da er innerhalb des ihm zugestandenen Gestaltungsspielraums vor sanktionierenden Eingriffen des Steuergesetzgebers bzw. der Finanzverwaltung geschützt ist.[782]

Aufgrund der theoretischen Begründungsschwierigkeiten kann der gesetzgeberische Anspruch nicht in der Bemessung eines universal richtigen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses gesehen werden. Maßstab sind vielmehr die mit der Unterkapitalisierungsregelung verfolgten Ziele und die erwarteten Wirkungen. Die Wahl des Verschuldungsgrads ist dabei von verschiedenen Einflusskriterien abhängig.[783] Soll mit dem Verschuldungsgrad eine hohe Planungssicherheit gewährleistet und der Steuerpflichtige von erheblichen Beweispflichten entbunden werden, ist der Verschuldungsgrad wenig restriktiv zu bemessen. Andererseits könnte ein allzu liberaler Verschuldungsgrad dazu führen, dass ganze Branchen von der Vorschrift ausgenommen werden. Angesichts der mangelnden Bestimmbarkeit eines angemessenen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses darf ein Überschreiten der gesetzlich festgelegten Größe nicht zwangsläufig zu einer Zinsabzugsbeschränkung führen. Mit anderen Worten ist dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit eines Fremdvergleichs einzuräumen.

2. Rentabilitätsgesichtspunkte

Im Zusammenhang mit einem vom Gesetzgeber vorgegebenen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis ist auch auf Rentabilitätsgesichtspunkte einer derartigen gesetzlichen Einschränkung

---

780 Im Zweifel sollte also *in dubio pro reo* gelten, auch wenn die Steuergesetzgebung immer weniger Anlass zu der Annahme aufkommen lässt, dass sich der Gesetzgeber diesem Sinnspruch auch im Rahmen der Steuergesetzgebung verpflichten lassen möchte.

781 Vgl. FRANKE/HAX, Finanzwirtschaft, S. 116.

782 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 119.

783 HERZIG, Standortsicherungsgesetz, DB 1994, S. 171.

hinzuweisen. Nach dem sog. *Leverage*-Effekt steigt die Eigenkapitalrendite mit zunehmendem Verschuldungsgrad zumindest dann, wenn die Gesamtkapitalrendite größer ist als der Fremdkapitalzins. Für die Eigenkapitalrendite gilt folgender Zusammenhang:

$r_{EK} = r_{GK} + (r_{GK} - i) \cdot \frac{FK}{EK}$. Wird nun das Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital durch einen Verschuldungsgrad auf einen Höchstbetrag begrenzt, impliziert dies eine gesetzliche Beschränkung der Eigenkapitalrendite in Abhängigkeit von der Höhe des Verschuldungsgrads, dem vorherrschenden Fremdkapitalzins und der erzielten Gesamtkapitalrendite.

Der nachfolgenden Tabelle 9 können die implizierten maximalen Eigenkapitalrenditen (vor Steuern) für verschiedene Gesamtkapitalrenditen (vor Steuern) und Höchstverschuldungsgrade bei einem annahmegemäßen Fremdkapitalzinssatz (i) von 5 % entnommen werden:

$\hat{V}$	**Gesamtkapitalrendite (r_{GK})**				
	5 %	**8 %**	**10 %**	**15 %**	**20 %**
1:1	5 %	11 %	15 %	25 %	35 %
1,5:1	5 %	13 %	18 %	30 %	43 %
2:1	5 %	14 %	20 %	35 %	50 %
3:1	5 %	17 %	25 %	45 %	65 %
4:1	5 %	20 %	30 %	55 %	80 %
5:1	5 %	23 %	35 %	65 %	95 %
6:1	5 %	26 %	40 %	75 %	110 %
7:1	5 %	29 %	45 %	85 %	125 %
8:1	5 %	32 %	50 %	95 %	140 %
9:1	5 %	35 %	55 %	105 %	155 %
10:1	5 %	38 %	60 %	115 %	170 %

Tabelle 9: Implizierte maximale Eigenkapitalrenditen infolge der Begrenzung des Verschuldungsgrades

Der vorstehende Zusammenhang gilt unmittelbar zumindest bei einem globalen Verschuldungsgrad mit Abgrenzungskongruenz, welcher eine starre Mindesteigenkapitalquote fixiert. Wie im vorangegangenen Kapitel *I – Konzeption des Verschuldungsgrads* gezeigt wurde, wird diese Fixierung bei allen übrigen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads in Abhängigkeit von dem Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital aufgeweicht. Infolgedessen sind bei diesen Modellen auch höhere implizierte Eigenkapitalrenditen möglich.

Auch wenn ein gesetzlicher Höchstverschuldungsgrad nach diesen grundlegenden Rentabilitätsüberlegungen maximale Eigenkapitalrenditen impliziert, lassen sich durch eine Ausweitung der Verschuldung gleichwohl über die vorstehenden Referenzwerte hinausgehende Ei-

genkapitalrenditen erzielen.[784] Allerdings tritt in diesem Fall die Zinsabzugsbeschränkung in Kraft, welche den positiven *Leverage*-Effekt auf die Eigenkapitalrendite nach Steuern abmildert. Der negative Effekt einer Zinsabzugsbeschränkung auf die Eigenkapitalrendite nach Steuern wird beispielsweise aus der nachfolgenden Abbildung 4 ersichtlich.

In dieser Abbildung sind die Gesamt- und Eigenkapitalrenditen – jeweils vor und nach Steuern – für den Fall eines gesetzlichen (globalen) Höchstverschuldungsgrads i. H. v. 4:1 dargestellt. Annahmegemäß beträgt die Gesamtkapitalrendite 8 % bei einem Zinssatz von 5 %. Die steuerliche Bemessungsgrundlage wird einem Unternehmensteuersatz von 30 % unterworfen. Aufgrund des oben aufgezeigten Zusammenhangs steigt die Eigenkapitalrendite vor Steuern mit zunehmender Verschuldung linear. Gleiches gilt für die Eigenkapitalrendite nach Steuern bis zu einem Verschuldungsgrad von 4:1 (d. h. solange der gesetzliche Höchstverschuldungsgrad nicht überschritten wird) – allerdings mit einer geringeren Steigung infolge der Unternehmensteuerbelastung auf das EBT bzw. die steuerliche Bemessungsgrundlage (2,1 Prozentpunkte anstelle von 3 Prozentpunkten).

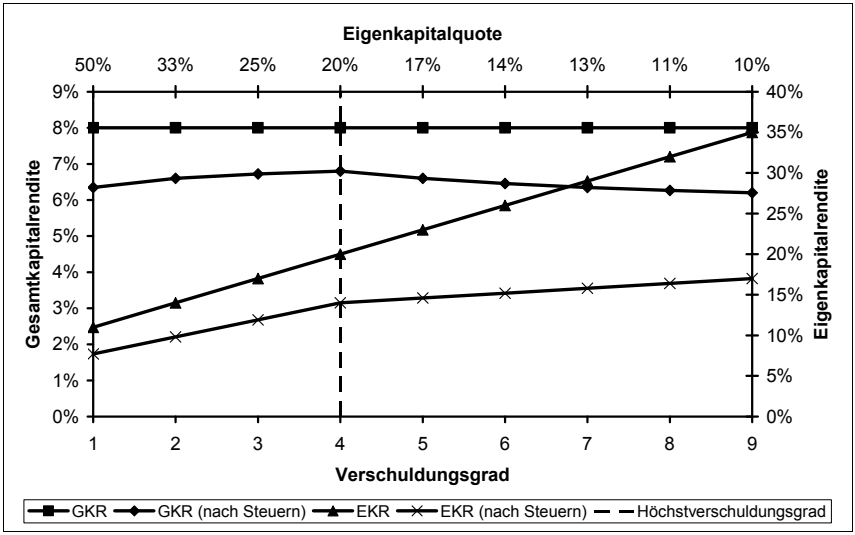


Abbildung 4: Renditen bei einem gesetzlichen Höchstverschuldungsgrad in Höhe von 4:1

Ab einem Überschreiten des gesetzlichen Höchstverschuldungsgrads i. H. v. 4:1 steigt die Eigenkapitalrendite nach Steuern zwar weiterhin mit zunehmender Verschuldung. Die Steigung ist jedoch aufgrund der Anwendbarkeit der Zinsabzugsbeschränkung geringer, da nunmehr der Steuervorteil aus der Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen partiell aufgehoben

[784] Aus Vereinfachungsgründen wird bei dieser Betrachtung weiterhin das gestiegene Insolvenzrisiko vernachlässigt.

wird. Infolgedessen vergrößert sich die Differenz zwischen der Eigenkapitalrendite vor Steuern und der Eigenkapitalrendite nach Steuern.

3. Empirische Bestimmungsmöglichkeiten

Als Auslegungshilfe für die Ermittlung eines angemessenen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses im Sinne der Zinsabzugsbeschränkung könnten empirische Ergebnisse über die Eigenkapitalquoten deutscher Unternehmen sowie ein Vergleich dieser Eigenkapitalquoten mit denen anderer Unternehmen aus Jurisdiktionen innerhalb der OECD oder der EU dienen. Mittels des Vergleichs mit den durchschnittlichen Eigenkapitalquoten im Ausland kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass deutsche Unternehmen im internationalen Vergleich regelmäßig eine relativ niedrige Eigenkapitalquote ausweisen.[785] Im Schrifttum zur Zinsschranke wurde folgerichtig Kritik daran geübt, dass die Höhe der Zinsschranke den wirtschaftlichen Regelfall in Gestalt relativ niedriger Eigenkapitalquoten deutscher Unternehmen im internationalen Vergleich nicht ausreichend berücksichtige.[786]

In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass das Steuerrecht insoweit lediglich der wirtschaftlichen Realität nachfolgt, indem es konkret den Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung auf empirische Eigenkapitalquoten abstimmt. Dieser Vorgehensweise mangelt es an einer theoretischen Herleitung der angemessenen Eigenkapitalquote. Die Unangemessenheit der Eigenkapitalausstattung wird vielmehr am wirtschaftlichen Regelfall beurteilt. Dass nicht jede vom wirtschaftlichen Regelfall abweichende Finanzstruktur zwangsläufig auf eine Missbräuchlichkeit hindeutet bzw. auf einer Missbräuchlichkeit beruht,[787] bekräftigt die Notwendigkeit eines Fremdvergleichs im Rahmen der Zinsabzugsbeschränkung. Einen Anhaltspunkt für die Eigenkapitalausstattung deutscher Unternehmen können beispielsweise die Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank und das Branchenrating der DATEV eG liefern.

---

785 BRUNNER/WERZ/BAUER, Reforms, TNI 2007, Vol. 46, S. 542. Empirischen Untersuchungen aus den 90er Jahren zufolge weisen deutsche Publikumsgesellschaften branchenübergreifend einen um 15 % bis 20 % höheren Fremdkapitalanteil aus, welche im Schrifttum überwiegend auf institutionelle Besonderheiten zurückgeführt werden; vgl. BORIO, Leverage, S. 1 ff. (Internetquelle); FRANCFORT/RUDOLPH, Kapitalstrukturen, ZfbF 1992, S. 1059 ff.; RAJAN/ZINGALES, Capital Structure, The Journal of Finance, Vol. 50 (1995), S. 1421 ff.

786 Nach KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 419; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 122 (jeweils unter Berufung auf eine Studie der „De Nederlandsche Bank“) beträgt die mittlere Eigenkapitalquote börsennotierter Gesellschaften von 1991 bis 1998 in Deutschland 18 %, während sie in Italien 39 %, Kanada 37 %, Japan 37 %, Frankreich 34 %, den USA 33 % und den Niederlanden 27 % beträgt. Unter den G8-Staaten liegt die mittlere Eigenkapitalquote hiernach lediglich im Vereinigten Königreich (16 %) unter dem deutschen Niveau.

787 Siehe auch den entsprechenden Hinweis von KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 122 unter Verweis auf die Notwendigkeit einer realitätsgerechten Typisierung zur Rechtfertigung der Durchbrechung des objektiven Nettoprinzips.

(a) Statistik der Deutschen Bundesbank

(i) Datenmaterial und statistische Aufbereitung

Die Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank[788] basiert in den Bilanzjahren 1994 bis 1997 (frühere Datenbasis) auf Jahresabschlüssen von Unternehmen, die für von der Bundesbank rediskontierte Wechsel hafteten und deren Bonität daher einer Prüfung zu unterziehen war.[789] In den Bilanzjahren 1997 bis 2005 (neue Datenbasis) wird die Statistik aus dem Jahresabschlussdatenpool der Deutschen Bundesbank gespeist, in dem die bei der Bundesbank und einigen Instituten der Kredit- und Versicherungswirtschaft vorliegenden Bestände an Jahresabschlüssen rechtlich selbständiger Unternehmen außerhalb des Kredit- und Versicherungsgewerbes mit Sitz in Deutschland im Rahmen einer freiwilligen Vereinbarung zusammengeführt und statistisch ausgewertet werden.[790] Insgesamt gehen jährlich circa 50.000 bis 70.000 Jahresabschlüsse in die Statistik ein.[791]

In der Statistik werden die Bilanzpositionen der Unternehmen mit Hilfe des Verfahrens der gebundenen Hochrechnung geschätzt, indem die einzelnen Bilanzpositionen gesondert nach Umsatzgrößenklassen, Wirtschaftszweigen und Rechtsformgruppen der Unternehmen zu Gesamtergebnissen hochgerechnet und anschließend zu Gesamtaggregaten für alle einbezogenen Unternehmensbereiche verdichtet werden.[792] Als Schlüsselgröße für die Hochrechnung dient das Verhältnis zwischen den Umsätzen der erfassten Unternehmen zu den Umsätzen in der Umsatzsteuerstatistik des Statistischen Bundesamtes, wodurch die Überrepräsentation größerer Unternehmen im Datenpool der Deutschen Bundesbank weitestgehend ausgeglichen werden kann.[793]

Hinsichtlich der Beurteilung von Bilanzkennziffern ist auf einen Nachteil der Statistik der Deutschen Bundesbank hinzuweisen. Bildet man auf der Grundlage der aggregierten Bilanzpositionen Kennziffern, handelt es sich hierbei um gewichtete durchschnittliche Kennziffern. Diese können global als Anhaltspunkt für die Vermögens-, Kapital- und Finanzstruktur der Volkswirtschaft dienen. Die Aussagekraft hinsichtlich der individuellen Vermögens-, Kapital-

---

788 In der vorliegenden Arbeit wird auf die Statistische Sonderveröffentlichung 5 (DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2006 (Internetquelle)) und die Statistische Sonderveröffentlichung 6 (DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Verhältniszahlen 2005 bis 2006 (Internetquelle)) aus der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank zurückgegriffen. Erstere enthält hochgerechnete Angaben aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen von 1994 bis 2006, während letztere bestimmte Verhältniszahlen aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen von 2005 bis 2006 ausweist.

789 DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003, S. 5 f.

790 DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003, S. 6; DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Verhältniszahlen 2005 bis 2006 (Internetquelle).

791 Vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003, S. 6 f.; DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Verhältniszahlen 2005 bis 2006 (Internetquelle). Hiernach wurden in der früheren Datenbasis regelmäßig 50.000 bis 60.000 Abschlüsse erfasst. Im Bilanzjahr 2003 gingen etwa 70.000 Abschlüsse ein. Die Werte aus dem Bilanzjahr 2006 sind noch vorläufig und auf der Basis von rund 35.000 Jahresabschlüssen ermittelt, was „etwa 60 % des insgesamt für den betrachteten Zeitraum zu erwartenden Datenbestands“ darstellt.

792 DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003, S. 7 f.

793 Dies erfolgt allerdings unter der Annahme, dass das Verhältnis zwischen Umsatz und den einzelnen Bilanzpositionen bei den erfassten Unternehmen das gleiche ist wie bei den nicht erfassten Unternehmen; DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003, S. 9.

und Finanzstrukturentscheidung der Unternehmen ist jedoch sehr eingeschränkt. Um individuelle Strukturentscheidungen verzerrungsfrei erfassen zu können, müsste man – wie in der empirischen Wirtschaftsforschung üblich – auf ungewichtete Kennziffern zurückgreifen, indem die Kennziffern unternehmensindividuell berechnet und anschließend (ungewichtet) über alle Unternehmen gemittelt werden.

Zudem ist zu beachten, dass der Statistik der Deutschen Bundesbank Einzelabschlüsse nach HGB zugrunde liegen. Zwischen der Handels- und Steuerbilanz existieren jedoch trotz des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG) zahlreiche Abweichungen hinsichtlich Ansatz und Bewertung wie etwa bei Abschreibungen (z. B. auf den Geschäfts- oder Firmenwert) sowie beim Eigen- (z. B. aktive latente Steuern) oder Fremdkapital (z. B. Ansatz und Bewertung von Rückstellungen).

Die Statistik der Deutschen Bundesbank bietet dagegen den Vorteil, dass sie auch die Bilanzen und Erfolgsrechnungen von Personenunternehmen erfasst.[794] Nach wie vor wird ein Großteil des unternehmerischen Engagements in Deutschland in der Rechtsform der Personengesellschaft ausgeübt. Diesem Umstand sollte auch im Zusammenhang mit dem vorliegenden Untersuchungsgegenstand Rechnung getragen werden, obgleich die Problematik grenzüberschreitender Finanzierungsgestaltungen vorwiegend Kapitalgesellschaften betreffen dürfte.

(ii) Empirischer Befund

Wie die nachfolgende Abbildung 5 zeigt, hat sich die Eigenkapitalquote der erfassten Unternehmen aller Wirtschaftszweige in den Jahren 1994 bis 2005 stetig verbessert und liegt im Jahre 2005 bei 23,79 %. Der leichte Rückgang in 1997 sowie die Doppelerfassung in diesem Jahr sind auf eine Umstellung der Datenbasis zurückzuführen.

Bei der Analyse der Entwicklung der Eigenkapitalquoten ist jedoch auch zu beachten, dass nach Angaben der Deutschen Bundesbank der Anteil der eigenkapital- und renditeschwachen Unternehmen innerhalb des Datenbestandes tendenziell abgenommen hat, sodass die günstige Entwicklung der Eigenkapitalquoten teilweise auf diesen Effekt zurückzuführen ist.[795]

---

794 SCHLESINGER, Unternehmensfinanzierung, ZfbF 1984, S. 8 f.

795 DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003, S. 11.

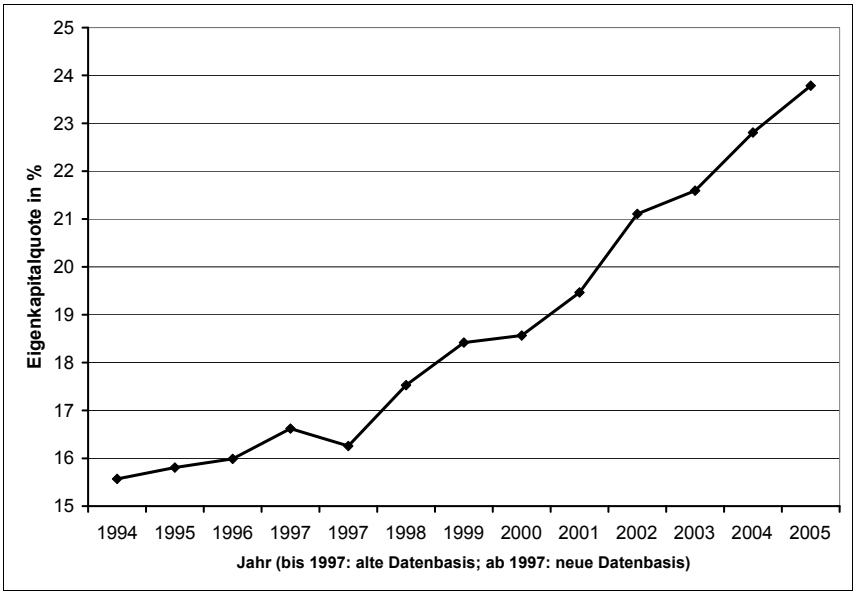


Abbildung 5: Entwicklung der Eigenkapitalquoten aller Wirtschaftszweige von 1994 bis 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank

Von besonderer Relevanz sind auch die großen Unterschiede der Eigenkapitalquoten in den verschiedenen Wirtschaftszweigen, die aus der folgenden Tabelle 10 ersichtlich werden:

EKQ (in %)	**1997**	**1998**	**1999**	**2000**	**2001**	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**
Verarbeitendes Gewerbe	22,82	23,94	25,11	24,33	25,07	26,58	26,60	27,11	27,43
Baugewerbe	2,26	3,28	3,84	4,64	3,93	5,18	6,07	7,41	8,43
Handel und Reparatur von Kfz	4,09	4,89	5,36	5,49	6,07	8,26	9,86	10,61	12,21
Großhandel und Handelsvermittlung	15,49	16,76	17,21	16,92	17,73	19,65	21,12	22,78	23,61
Einzelhandel	5,59	8,56	9,53	10,02	10,85	11,95	14,06	15,80	18,29
Verkehr ohne Eisenbahnen	13,97	13,15	12,23	13,63	14,60	15,43	13,56	15,53	18,96
Unternehmensnahe Dienstleistungen	9,78	11,13	12,23	13,37	15,58	15,81	15,36	18,12	20,31
Insgesamt	**16,26**	**17,53**	**18,42**	**18,57**	**19,46**	**21,11**	**21,59**	**22,81**	**23,79**

Tabelle 10: Entwicklung der Eigenkapitalquoten in den verschiedenen Wirtschaftszweigen von 1997 bis 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank

Die Ergebnisse verdeutlichen, dass erhebliche Branchenunterschiede hinsichtlich der Eigenkapitalquoten deutscher Unternehmen bestehen.[796] Insbesondere die Eigenkapitalquoten im Baugewerbe, im Handel und der Reparatur von Kraftfahrzeugen sowie im Einzelhandel unterschreiten den Gesamtdurchschnitt deutlich.

Daneben gilt es bei der Ermittlung eines angemessenen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses zu berücksichtigen, dass die durchschnittliche Eigenkapitalquote nur ein Indiz für den wirtschaftlichen Regelfall darstellen kann. Trotz Hochrechnung der Bilanzstrukturkennzahlen ist die Aussagekraft eines Durchschnittswerts dahingehend eingeschränkt, als keine Rückschlüsse über die Verteilung der Eigenkapitalquoten innerhalb der Gesamtheit getroffen werden können. Dass mit einer Vorschrift zur Zinsabzugsbeschränkung nur bestimmte Grenzfälle erfasst werden sollen, könnte auf der Grundlage einer empirischen Ermittlung der durchschnittlichen Eigenkapitalquote daher nur stark pauschalierend durch Vornahme eines Abschlags berücksichtigt werden.

Bestätigt wird die These einer möglichen hohen Streuung innerhalb der Gesamtheit durch Ergebnisse einer von der KfW Bankengruppe vorgenommenen Analyse der Jahresabschlüsse mittelständischer Kreditnehmer.[797] Die KfW-Bilanzanalyse kommt unter anderem zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der Eigenkapitalausstattung der untersuchten mittelständischen Unternehmen eine hohe Streuung innerhalb der einzelnen Branchen und Größenklassen existiert, die auf eine deutliche Heterogenität der Finanzierungsstrukturen im Mittelstand hindeutet.[798] Während ein Zehntel der Unternehmen im Wirtschaftsjahr 2003 eine Eigenkapitalquote von unter -18,9 % und ein Viertel von unter 2,9 % aufweisen, haben ein Viertel der Unternehmen eine Eigenkapitalquote von mehr als 36,0 % und ein Zehntel von mehr als 57,0 %.[799]

Einen geeigneteren Anhaltspunkt stellen aus diesem Grund die Quartilswerte der Eigenkapitalquoten dar, welche der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Statistik zu den Verhältniszahlen aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen entnommen werden können.[800] Die Quartilswerte geben an, welche Eigenkapitalquote von einem Viertel, der Hälfte

---

796 Bezogen auf die Zinsschranke sind sich auch Teile der Politik dessen bewusst, dass branchenbedingte Unterschiede in der Eigenkapitalquote üblich sind; LINSSEN, Unternehmensteuerreform, in: Piltz/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2007/08, S. 12 f.

797 KFW BANKENGRUPPE (HRSG.), Mittelstands- und Strukturpolitik Nr. 35 (Internetquelle). Die KfW-Bilanzanalyse beruht auf etwa 20.000 Jahresabschlüssen von Kreditnehmern der KfW aus den Jahren 2001 bis 2003, die einen KfW-Investitionskredit beantragt und erhalten haben; vgl. ausführlich zum Datenmaterial KFW BANKENGRUPPE (HRSG.), Mittelstands- und Strukturpolitik Nr. 35, S. 3 ff. (Internetquelle). Gleichwohl das Sample nach Informationen der KfW das gesamte Spektrum mittelständischer Unternehmen enthält, ist eine Repräsentativität im strengen statistischen Sinne allerdings nicht gegeben. In das Sample gehen ausschließlich Jahresabschlüsse von Unternehmen ein, deren Bilanzsumme und deren Umsatz 500 Mio. € nicht überschreiten. Ferner werden Abschlüsse von Unternehmen des Grundstücks- und Wohnungswesens sowie des Kredit- und Versicherungsgewerbes ausgeschieden. Der Median der Eigenkapitalquote ist bei den betrachteten mittelständischen Unternehmen in den Jahren 2001 bis 2003 von 15,0 % auf 17,1 % gestiegen.

798 KFW BANKENGRUPPE (HRSG.), Mittelstands- und Strukturpolitik Nr. 35, S. 8 f. (Internetquelle).

799 KFW BANKENGRUPPE (HRSG.), Mittelstands- und Strukturpolitik Nr. 35, S. 8 (Internetquelle).

800 DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Verhältniszahlen 2005 bis 2006 (Internetquelle). Diese Statistik wird – wie auch die Hochrechnung – aus dem Jahresabschlussdatenpool gespeist. Die dort ermittelten Durchschnittwerte sind hingegen für diese Untersuchungszwecke weniger geeignet, da die Bilanzpositionen hier

und drei Viertel der Unternehmen nicht überschritten werden (25 %-, 50 %- und 75 %-Quartil).

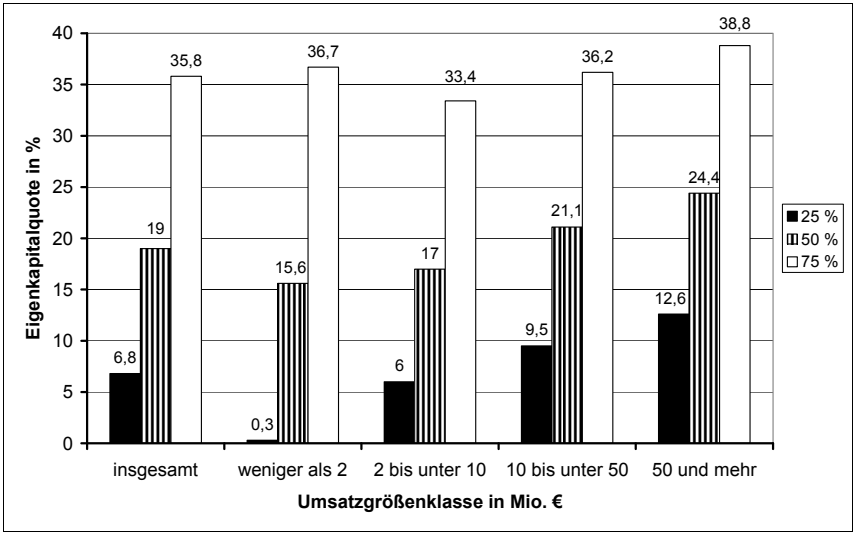


Abbildung 6: Quartilswerte der Eigenkapitalquoten aller Rechtsformen und Wirtschaftszweige im Jahr 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank

Von Interesse sind für diese Untersuchung insbesondere die 25 %-Quartile, da sie einen Anhaltspunkt dafür liefern, in welchem Bereich sich die Eigenkapitalquote bei schwach eigenfinanzierten Unternehmen befindet. Die vorstehende Abbildung 6 gibt die Quartilswerte der Eigenkapitalquoten von Unternehmen aller Rechtsformen und Wirtschaftszweige aus dem Jahre 2005 wieder. Neben den Quartilswerten aller Unternehmen werden auch die Quartilswerte gesondert für verschiedene Umsatzgrößenklassen dargestellt. Aus der Abbildung wird ersichtlich, dass 25 % aller Unternehmen im Jahr 2005 eine Eigenkapitalquote von 6,8 % oder weniger aufgewiesen haben. Auch der Median liegt mit 19,0 % deutlich unter dem entsprechenden Durchschnittswert von 23,8 % aus der Hochrechnung. Bei einem globalen Verschuldungsgrad in Höhe von 4:1, welcher eine gesetzliche Mindesteigenkapitalquote von 20 % determiniert, würden damit im Grundsatz mehr als die Hälfte der Unternehmen von der Zinsabzugsbeschränkung betroffen sein.

Es zeigt sich ferner, dass das 25 %-Quartil der Eigenkapitalquote mit zunehmender Umsatzgrößenklasse steigt. Dies deutet darauf hin, dass kleinere Unternehmen tendenziell über eine

nicht hochgerechnet werden, sodass die (gewogenen) Durchschnitte sehr stark von den überrepräsentierten großen Unternehmen beeinflusst werden; DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.), Verhältniszahlen 2005 bis 2006 (Internetquelle) unter „Zur Berechnung und Interpretation der Verhältniszahlen".

schlechtere Eigenkapitalausstattung verfügen als größere Unternehmen. Dieser Befund bestätigt sich auch im 50 %-Quartil, wohingegen die Unternehmen mit einem Umsatz von weniger als 2 Mio. € im 75 %-Quartil eine bessere Eigenkapitalquote haben als die Unternehmen mit einem Umsatz von 2 bis 10 Mio. € und von 10 bis 50 Mio. €.

Neben diesen Größenunterschieden existieren auch Rechtsformunterschiede, wie sich in der nachstehenden Abbildung 7 zeigt. In der Abbildung werden – wie zuvor auch in Abbildung 6 – die Quartilswerte der Eigenkapitalquoten von Unternehmen aller Wirtschaftszweige gesondert nach Umsatzgrößenklassen dargestellt. Der jeweils untere Teil einer Säule (in schwarz, liniert und weiß) gibt dabei die Quartilswerte von Nichtkapitalgesellschaften an. Das obere Ende der diagonal schraffierten Säulen markiert die Quartilswerte von Kapitalgesellschaften, sodass die Größe der diagonal schraffierten Säulen den Unterschied zwischen Kapitalgesellschaften und Nichtkapitalgesellschaften darstellt. Beispielsweise beträgt das 25 %-Quartil aller Nichtkapitalgesellschaften 3,2 % (schwarze Säule in der Abbildung ganz links), jenes von Kapitalgesellschaften dagegen 9,0 %. Aus der Abbildung wird ersichtlich, dass die Quartilswerte der Kapitalgesellschaften in allen Umsatzgrößenklassen höher sind als die vergleichbaren Quartilswerte der Nichtkapitalgesellschaften.

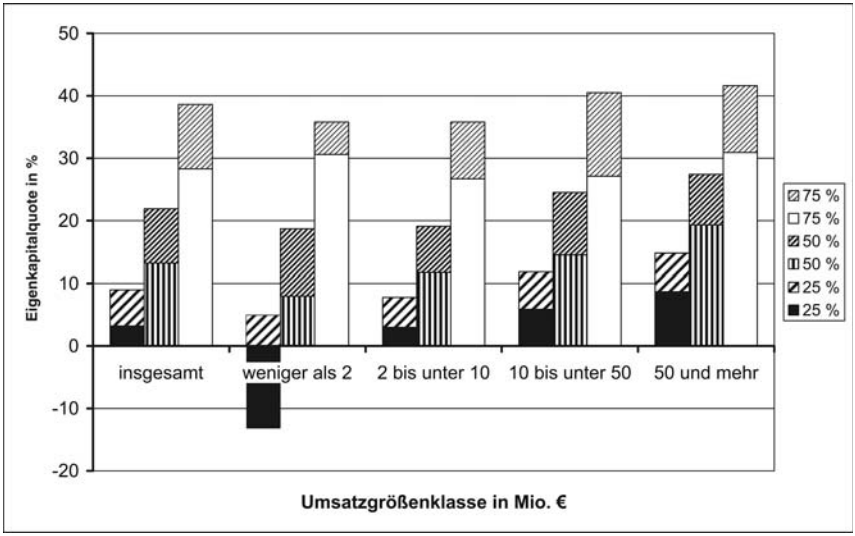


Abbildung 7: Quartilswerte der Eigenkapitalquoten von Kapital- und Nichtkapitalgesellschaften aller Wirtschaftszweige im Jahr 2005 nach der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank

Der empirische Befund bestätigt die These, dass signifikante Rechtsformunterschiede bei der Eigenkapitalausstattung deutscher Unternehmen existieren, welche unter anderem auf institutionelle Gründe und den verbesserten Zugang von Kapitalgesellschaften zum Kapitalmarkt

zurückgeführt werden können. Personenunternehmen wären aus diesem Grund von der Einführung eines Verschuldungsgrads im Grundsatz tendenziell stärker betroffen als Kapitalgesellschaften.

(b) Branchenrating der DATEV eG

Das Branchenrating der DATEV eG basiert auf einer Auswertung des Bilanzdatenpools der Creditreform Rating AG, welche die Jahresabschlüsse von ca. 105.000 Unternehmen 47 verschiedener Wirtschaftszweige aus den Jahren 2004 und in Teilen auch 2003 umfasst.[801] Die Unternehmen jedes Wirtschaftszweigs werden jeweils in zehn gleich große Gruppen nach aufsteigender Bonität (Ratingklassen) unterteilt,[802] was für Zwecke dieser Untersuchung von besonderem Vorteil ist, da sich hierdurch Erkenntnisse sowohl für den wirtschaftlichen Regelfall als auch für Grenzfälle gewinnen lassen.[803]

Im Branchenrating der DATEV eG wird unter anderem jeweils der Median der Eigenkapitalquoten von Unternehmen verschiedener Ratingklassen dargestellt. Wird zum Beispiel der ersten Ratingklasse eine Eigenkapitalquote von 40 % zugewiesen, bedeutet dies, dass die besten zehn Prozent der Unternehmen im Mittel (Median) eine Eigenkapitalquote von 40 % aufweisen.

---

801 KREHL/SCHNEIDER/FISCHER, Branchenrating 2006, S. 51. Hierbei ist zu beachten, dass sich der Datenbestand überwiegend aus Kapitalgesellschaften zusammensetzt.

802 Vgl. ausführlich zur methodischen Vorgehensweise KREHL/SCHNEIDER/FISCHER, Branchenrating 2006, S. 1, 19 ff.

803 Übertragen auf die Leitidee einer Zinsabzugsbeschränkung spiegelt die Einteilung in Ratingklassen das Entscheidungskalkül eines unbeteiligten Kreditgebers wider.

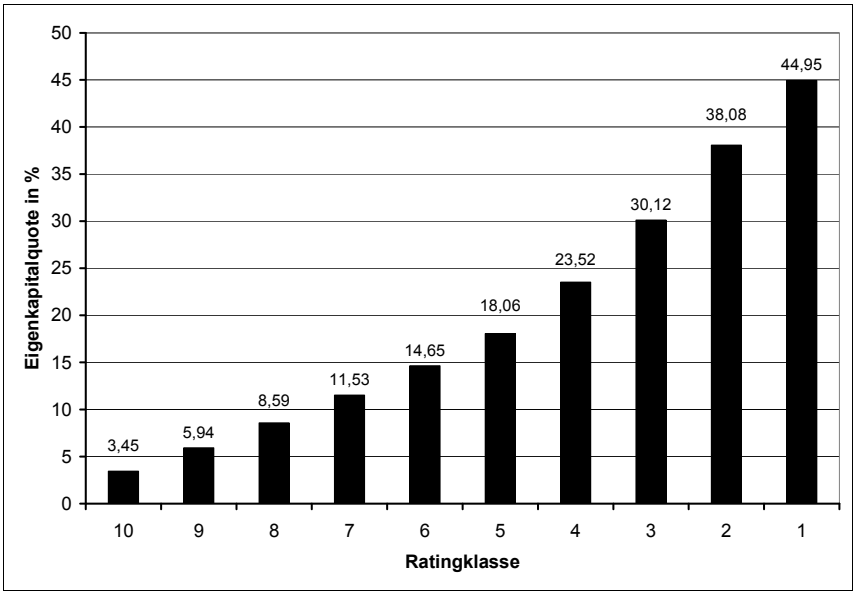


Abbildung 8: Median der Eigenkapitalquoten in den verschiedenen Ratingklassen nach dem Branchenrating der DATEV eG

Der vorstehenden Abbildung 8 können die Eigenkapitalquoten (Median) für die Gesamtheit der nach den zehn Ratingklassen unterteilten Unternehmen entnommen werden. Es zeigt sich hier zum einen ein strenger Zusammenhang zwischen der Ratingklasse und der Eigenkapitalausstattung der Unternehmen. Je besser die Ratingklasse ist, desto größer ist regelmäßig die Eigenkapitalquote.[804] Die schlechtesten zehn Prozent aller Unternehmen weisen im Mittel (Median) eine Eigenkapitalquote von 3,45 % aus, während die Eigenkapitalquote der besten zehn Prozent im Mittel (Median) 44,95 % beträgt. In den beiden mittleren Ratingklassen bewegt sich der Median der Eigenkapitalquote bei 14,65 % bzw. 18,06 %.

Auch das Branchenrating bestätigt die These signifikanter Branchenunterschiede, welche in der nachfolgenden Abbildung 9 zum Ausdruck kommen. Dort sind die Mittel der Eigenkapitalquoten von Unternehmen der schlechtesten drei Ratingklassen – gesondert nach der Zugehörigkeit zum Wirtschaftszweig – aufgeführt.[805]

---

804 Dies gilt allerdings nicht zwingend für jede Branche und Ratingklasse. Beispielsweise gilt der angesprochene strenge Zusammenhang zwischen der Ratingklasse und der Eigenkapitalausstattung der Unternehmen in dem für die vorliegende Arbeit eingegrenzten Untersuchungsbereich nicht in den Wirtschaftszweigen „Erbringung von Dienstleistungen“ und „Grundstücks- und Wohnungswesen“; vgl. Abbildung 9 (S. 187).

805 Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird die Darstellung an dieser Stelle auf die elf am stärksten vertretenen Wirtschaftszweige begrenzt. Es wurden nur Wirtschaftszweige berücksichtigt, in denen die Jahresabschlüsse von mindestens 2.000 Unternehmen vorgelegen haben.

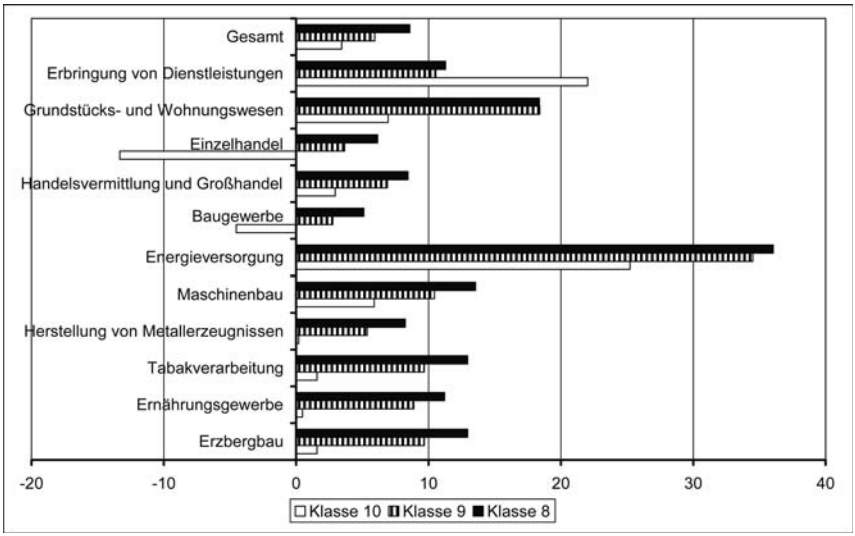


Abbildung 9: Median der Eigenkapitalquoten von Unternehmen der untersten drei Ratingklassen nach dem Branchenrating der DATEV eG

Wie auch in der Unternehmenbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank weisen insbesondere die Unternehmen im Baugewerbe und im Einzelhandel eine unterdurchschnittlich hohe Eigenkapitalquote aus. In der jeweils schlechtesten Ratingklasse ist sie in diesen beiden Wirtschaftszweigen sogar negativ. Positiv stechen innerhalb der betrachteten Gruppe die Unternehmen aus dem Sektor der Energieversorgung heraus. Der Median in der schlechtesten Ratingklasse liegt bei 25,22 %. Auch das Grundstücks- und Wohnungswesen weist mit Eigenkapitalquoten von 6,95 %, 18,41 % und 18,37 % (von der Ratingklasse 10 bis zur Ratingklasse 8) im Branchenvergleich gute Werte aus.

4. Dynamisches Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis

Die vorstehenden Ergebnisse haben gezeigt, dass die Kapitalstruktur der Unternehmen von verschiedenen Einflussfaktoren abhängig ist, welchen durch ein einheitliches Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis nicht Rechnung getragen werden kann. Um der wirtschaftlichen Realität gerecht zu werden, könnte der Gesetzgeber gegebenenfalls eine Differenzierung nach diesen Einflussfaktoren – wie z. B. Branche, Unternehmensgröße, Rechtsform, Lebenszyklus etc. – vornehmen und hierbei auf dynamische Branchenkennziffern verweisen.[806] Folgerichtig müsste ein umfassender Tatbestandskatalog mit Bezugnahme auf veröffentlichte Kennziffern entwickelt werden mit der Folge einer Kausistik, welche weitere Abgrenzungsprobleme hervor-

[806] Vgl. auch RESSLER, Unterkapitalisierung, S. 102 f.

ruft. Auch wenn hierdurch eine weitere Annäherung an den wirtschaftlichen Regelfall hergestellt werden kann, bleibt die Grundproblematik der Typisierung eines angemessenen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses trotz Verlusts an Verwaltungsvereinfachung auch bei dynamischer Ausgestaltung ungelöst.[807]

5. Bewertungsfragen

Üblicherweise wird das Verhältnis von (Gesellschafter-)Fremd- zu Eigenkapital aus der Steuer- oder Handelsbilanz entwickelt. Durch die Ausübung von Aktivierungs- und Bewertungswahlrechten sowie durch sachverhaltsgestaltende Bilanzpolitik kann das Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital in bestimmten Grenzen beeinflusst werden.[808] Während sich der Bewertungsspielraum beim Fremdkapital im Wesentlichen auf die Rückstellungen reduziert, ist das Eigenkapital als Residualgröße aus dem Aktivvermögen und dem Fremdkapital beispielsweise wegen bestehender Aktivierungs- oder Bewertungswahlrechte für eine weiterreichende Bilanzpolitik zugänglich.[809] Dies gilt im Besonderen bei Anknüpfung an das handelsbilanzielle Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis. Aber auch in der Steuerbilanz kann die Kennziffer zumindest bei einem sowohl für die Handels- als auch für die Steuerbilanz geltenden Bewertungswahlrecht (§ 5 Abs. 1 S. 2 EStG) beeinflusst werden.

Zudem gilt es zu beachten, dass ein Unternehmen mit erheblichen stillen Reserven tendenziell ein schlechteres bilanzielles Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis aufweist als ein vergleichbares Unternehmen ohne wesentliche stille Reserven. Zwei Unternehmen mit gleich hohem Marktwert wären damit in unterschiedlichem Ausmaß von einer auf das bilanzielle Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis rekurrierenden Zinsabzugsbeschränkung betroffen.[810] Auch bleiben Branchenunterschiede unberücksichtigt, da erfahrungsgemäß auch die Branchenzugehörigkeit Einfluss auf die Aufteilung des Aktivvermögens und damit die Höhe der stillen Reserven hat.

Das angemessene Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis sollte nicht zu Buchwerten, sondern zu Marktwerten gemessen werden, da die Investitions- bzw. Kreditvergabeentscheidung eines fremden Dritten beispielsweise auch von zukünftigen Ertragsaussichten geprägt ist, welche sich im Marktwert und nicht im Buchwert des Eigenkapitals widerspiegeln. Dem Umstand, dass trotz dieses Einwandes in der Praxis die bilanziellen Größen bei der Kreditvergabeentscheidung eine bedeutende Rolle einnehmen,[811] sollte bestenfalls dadurch Rechnung getragen

---

807 Siehe auch HERZIG, Arbeitsgruppe, StuW 1993, S. 243; HERZIG, Standortsicherungsgesetz, DB 1994, S. 112; RESSLER, Unterkapitalisierung, S. 102. Weiterhin notwendig bleibt die Nachweismöglichkeit des Steuerpflichtigen zum Fremdvergleich, sodass auf die Dynamisierung des Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses verzichtet werden kann.

808 VON WYSOCKI, Eigenkapitalausstattung, in: von Wysocki et al., Fremdfinanzierung, S. 10.

809 Siehe nur FRANKE/HAX, Finanzwirtschaft, S. 116.

810 Vgl. zur gleich lautenden Kritik an dem dänischen Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens, welches auf die Steuerbilanzwerte abstellt, BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 447.

811 FRANKE/HAX, Finanzwirtschaft, S. 116.

werden, dass der für den wirtschaftlichen Regelfall ermittelte nominale Verschuldungsgrad die Untergrenze für das angemessene Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis darstellt.

Empirische Untersuchungen zeigen, dass sich der gleichgewichtete Durchschnitt der Buchwert-Marktwert-Verhältnisse (*book-to-market-ratio*), also der Verhältnisse der Buchwerte des Eigenkapitals zu den Marktwerten des Eigenkapitals, deutscher börsennotierter Aktiengesellschaften im Zeitablauf überwiegend in einem Bereich zwischen 0,5 und 0,7 bewegt.[812] Unter der vereinfachenden Annahme, dass sich die Buch- und Marktwerte des Fremdkapitals regelmäßig nicht signifikant voneinander unterscheiden,[813] beträgt der Verschuldungsgrad zu Marktwerten damit etwa 50 % bis 70 % des Verschuldungsgrades zu Buchwerten.

Anders gewendet bedeutet ein gesetzlich vorgeschriebenes globales – d. h. auf das gesamte Fremdkapital gewendetes – Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis in Höhe von beispielsweise 3:1, dass die Unternehmen ein Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis nach Marktwerten in Höhe von 1,5:1 bis 2,1:1 einzuhalten hätten, was einer Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten in Höhe von 40 % bis ca. 32,26 % entspricht. Der *safe haven* des § 8a KStG a. F. in Höhe von

---

812 Vgl. SCHULZ/STEHLE, Buchwert-Marktwert-Verhältnis, S. 9, Abb. 2 (Internetquelle), deren Berechnungen für die Jahre 1967 bis 1991 auf der Grundlage von Einzelabschlüssen erfolgten und dementsprechend für diese Zwecke besonders geeignet scheinen. Als Marktwert des Eigenkapitals des jeweiligen Unternehmens wurde das Produkt zwischen Aktienkurs und Anzahl der ausstehenden Aktien vom 31. März eines jeden Jahres angesetzt. Die Untersuchung deutet zudem darauf hin, dass das Buchwert-Marktwert-Verhältnis von Unternehmen mit zunehmendem Marktwert sinkt. Dies hätte zur Konsequenz, dass größere Unternehmen – nämlich solche mit geringerem Buchwert-Marktwert-Verhältnis infolge der Anknüpfung an Buchwertgrößen tendenziell stärker von *safe haven*-Regelungen betroffen sind als kleinere Unternehmen, weil die Eigenkapitalquote, die zur Vermeidung der Zinsabzugsbeschränkung erforderlich ist, zu Marktwerten niedriger ist als bei Unternehmen mit einem höheren Buchwert-Marktwert-Verhältnis (siehe auch die nachfolgenden Ausführungen im Haupttext). Auch die empirische Untersuchung von ALBACH, Verschuldung, ZfB 1979, S. 249 ff. betreffend dem nominalen Verschuldungsgrad und dem Verschuldungsgrad zu Marktwerten von 100 deutschen Industrieaktiengesellschaften aus der sog. „Bonner Stichprobe“ (vgl. hierzu ALBACH ET AL., Dokumentation, passim (Internetquelle)) zwischen 1961 und 1977 liefert einen ähnlichen Befund. Hiernach bewegt sich das Buchwert-Marktwert-Verhältnis zwischen 1962 und 1977 zwischen 44,08 % (1964) und 66,69 % (1966). Auf der Grundlage von Bilanz- und Marktdaten zu 507 börsennotierten Unternehmen mit Sitz in Deutschland aus der *Compustat Global*-Datenbank haben JOSTARNDT/WAGNER, Kapitalstrukturen, S. 6 ff., 17 (Internetquelle) über alle Branchen hinweg einen Anteil des Fremdkapitals am Gesamtvermögen in Höhe von 61,22 % (Buchwerte) bzw. 49,24 % (Marktwerte) ermittelt. Hieraus lässt sich ein durchschnittliches Buchwert-Marktwert-Verhältnis in Höhe von ca. 61,45 % berechnen, was ebenfalls in dem genannten Korridor von 50 % bis 70 % liegt. HESS/HOMBURG/LORENZ/SIEVERS, Models, S. 20, 26 (Internetquelle) haben für ebenfalls aus der *Compustat Global*-Datenbank entnommene Bilanzzahlen von US-amerikanischen börsennotierten Kapitalgesellschaften für das Buchwert-Marktwert-Verhältnis einen Median in Höhe von 57 % ermittelt, wobei die Werte von 1987 bis 2004 zwischen 44,46 % (1997) und 71,57 % (1990) schwanken. Hinsichtlich der *Compustat Global*-Datenbank ist festzuhalten, dass diese überwiegend große und ausschließlich börsennotierte Unternehmen erfasst. Aufgrund der großen Datenmenge kann man davon ausgehen, dass die Daten repräsentativ für die aggregierten Verschuldungsgrade einer Volkswirtschaft sind, nicht jedoch für ein Durchschnittsunternehmen; JOSTARNDT/WAGNER, Kapitalstrukturen, S. 7 (Internetquelle). Nach COENENBERG/SALFELD, Unternehmensführung, S. 7 ist das Buchwert-Marktwert-Verhältnis von börsennotierten amerikanischen Unternehmen seit Mitte der 90er Jahre von durchschnittlich ca. 66,67 % auf ca. 40 % gesunken.

813 Zwar wird in der wirtschaftswissenschaftlichen Theorie üblicherweise der Marktwert des Fremdkapitals zugrunde gelegt, jedoch werden in der empirischen Wirtschaftsforschung überwiegend Buchwerte anstelle von Marktwerten verwendet; vgl. HESS/HOMBURG/LORENZ/SIEVERS, Models, S. 5 m. w. N. (Internetquelle). Zudem deuten empirische Untersuchungen darauf hin, dass die Buchwerte des Fremdkapitals zumindest dann einen guten Näherungswert für die Marktwerte darstellen, wenn die Renditen langfristiger Anleihen im Zeitablauf relativ konstant bleiben; SWEENEY/WARGA/WINTERS, Market Value, Financial Management, Vol. 26 (1997), S. 5 ff.

1,5:1 zu Buchwerten entspricht einem *safe haven* zu Marktwerten in Höhe von 0,75:1 bis 1,05:1, wobei hier zu berücksichtigen ist, dass der *safe haven* des § 8a KStG a. F. auf das Verhältnis zwischen Gesellschafterfremdkapital und anteiligem Eigenkapital Bezug genommen hat. Die Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten ($EKQ_{MW}^{\min}$) beträgt in Abhängigkeit von dem gesetzlich maximal zulässigen Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis (Verschuldungsgrad) zu Buchwerten ($\hat{V}$) und dem Buchwert-Marktwert-Verhältnis des jeweiligen Unternehmens (BMR):

$$EKQ_{MW}^{\min} = \frac{1}{BMR \cdot \hat{V} + 1}$$

Formel 4: Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten in Abhängigkeit vom Buchwert-Marktwert-Verhältnis

Die nachfolgende Tabelle 11 gibt die erforderlichen Mindesteigenkapitalquoten zu Marktwerten für Buchwert-Marktwert-Verhältnisse in der Bandbreite von 40 % bis 80 % wieder. Die in der letzten Spalte ausgewiesenen Eigenkapitalquoten bei einem Buchwert-Marktwert-Verhältnis von 100 % stellen gewissermaßen Referenzwerte dar, da diese Eigenkapitalquoten den gesetzlich geforderten (bilanziellen) Eigenkapitalquoten zu Buchwerten entsprechen.

$\hat{V}$	**Buchwert-Marktwert-Verhältnis**									
	40 %	**45 %**	**50 %**	**55 %**	**60 %**	**65 %**	**70 %**	**75 %**	**80 %**	**100 %**
1:1	71,4 %	69,0 %	66,7 %	64,5 %	62,5 %	60,6 %	58,8 %	57,1 %	55,6 %	50,0 %
1,5:1	62,5 %	59,7 %	57,1 %	54,8 %	52,6 %	50,6 %	48,8 %	47,1 %	45,5 %	40,0 %
2:1	55,6 %	52,6 %	50,0 %	47,6 %	45,5 %	43,5 %	41,7 %	40,0 %	38,5 %	33,3 %
3:1	45,5 %	42,6 %	40,0 %	37,7 %	35,7 %	33,9 %	32,3 %	30,8 %	29,4 %	25,0 %
4:1	38,5 %	35,7 %	33,3 %	31,3 %	29,4 %	27,8 %	26,3 %	25,0 %	23,8 %	20,0 %
5:1	33,3 %	30,8 %	28,6 %	26,7 %	25,0 %	23,5 %	22,2 %	21,1 %	20,0 %	16,7 %
6:1	29,4 %	27,0 %	25,0 %	23,3 %	21,7 %	20,4 %	19,2 %	18,2 %	17,2 %	14,3 %
7:1	26,3 %	24,1 %	22,2 %	20,6 %	19,2 %	18,0 %	16,9 %	16,0 %	15,2 %	12,5 %
8:1	23,8 %	21,7 %	20,0 %	18,5 %	17,2 %	16,1 %	15,2 %	14,3 %	13,5 %	11,1 %
9:1	21,7 %	19,8 %	18,2 %	16,8 %	15,6 %	14,6 %	13,7 %	12,9 %	12,2 %	10,0 %
10:1	20,0 %	18,2 %	16,7 %	15,4 %	14,3 %	13,3 %	12,5 %	11,8 %	11,1 %	9,1 %

Tabelle 11: Mindesteigenkapitalquote zu Marktwerten in Abhängigkeit vom gesetzlichen Höchstverschuldungsgrad bei verschiedenen Buchwert-Marktwert-Verhältnissen

6. Ermittlungszeitpunkt

Als Ermittlungszeitpunkte für das Eigen- und das Fremdkapital kommen grundsätzlich der Anfang oder das Ende eines Wirtschaftsjahres, der Höchststand im Laufe eines Wirtschafts-

jahres oder der Jahresdurchschnitt in Betracht.[814] Die Ermittlungszeitpunkte für das Eigen- und das Fremdkapital können dabei auch voneinander abweichen.[815]

Die stichtagsbezogene Ermittlung des Eigen- und/oder Fremdkapitals am Anfang oder Ende des Wirtschaftsjahrs ist den anderen Ermittlungsmethoden unter Vereinfachungsgesichtspunkten überlegen. Sofern der Ermittlungszeitpunkt am Anfang des Wirtschaftsjahrs liegt, wird dem Steuerpflichtigen zudem eine Planungssicherheit eingeräumt, die angesichts der weitreichenden Konsequenzen einer Zinsabzugsbeschränkung von großem Wert sein kann.

Gegen die Stichtagsbetrachtung spricht indes die realitätsferne Implikation, dass die Verhältnisse im Laufe des Wirtschaftsjahrs unverändert bleiben. Insbesondere hinsichtlich des (Gesellschafter-)Fremdkapitalbestands sind Änderungen im Laufe des Wirtschaftsjahrs üblich und auch durch den Steuerpflichtigen herbeizuführen, zumal die Zinsabzugsbeschränkung das Finanzierungsverhalten der Steuerpflichtigen beeinflussen soll. Zudem kann sich dem Steuerpflichtigen ein Gestaltungsspielraum eröffnen, die maßgeblichen Größen durch kurzfristige Einlagen oder Entnahmen (Eigenkapital) sowie kurzfristige Darlehensrückzahlung (Fremdkapital) vor dem jeweiligen Bilanzstichtag zu beeinflussen. Hinsichtlich des Eigenkapitals kann dieser Gestaltungsspielraum durch eine dem § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 5 EStG (Korrektur des Eigenkapitals im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs der Zinsschranke) entsprechende Regelung eingeschränkt bzw. beseitigt werden, wobei der Schädlichkeitszeitraum wegen des Eingriffs in die unternehmerische Dispositionsfreiheit moderat zu bemessen ist. Der Gestaltungsspielraum des Steuerpflichtigen hinsichtlich des Fremdkapitals beschränkt sich hingegen auf kurzfristige Darlehensbeziehungen, jedenfalls soweit Darlehen von fremden Dritten betroffen sind. Da eine Zinsabzugsbeschränkung (insbesondere in Gestalt eines Verschuldungsgrads) ohnehin tendenziell langfristige Darlehensbeziehungen im Fokus hat, ergibt sich ein Korrekturbedarf allenfalls für Gesellschafterfremdkapital.

Zumindest hinsichtlich des Eigenkapitals sollte zwingend auf eine Stichtagsbetrachtung zurückgegriffen werden, da das Eigenkapital als Saldogröße exakt nur zu einem bestimmten Bilanzstichtag ermittelt werden kann. Für eine tägliche Ermittlung des Eigenkapitals unter Rückgriff auf die Erfolgsrechnung müsste ein hoher, schwer zu rechtfertigender Aufwand betrieben werden. Unter Berücksichtigung des Einwands, dass eine Stichtagsbetrachtung entgegen der wirtschaftlichen Realität konstante Verhältnisse im Laufe des Wirtschaftsjahrs impliziert, könnte vereinfachend der Durchschnitt aus dem Bestand am Anfang und am Ende des Wirtschaftsjahrs gebildet werden.

---

814 Vgl. auch die ausführliche Diskussion bei RESSLER, Unterkapitalisierung, S. 95 ff. Siehe auch OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 120.

815 Vgl. etwa die entsprechende französische Regelung in Art. 212 CGI, wonach sich das Fremdkapital nach dem durchschnittlichen Betrag der im Laufe des Geschäftsjahrs bestehenden Gesellschafterdarlehen (oder entsprechend zu qualifizierenden Beträgen) bemisst, während wahlweise das Eigenkapital zu Beginn oder das Eigenkapital am Ende des Geschäftsjahrs zugrunde gelegt wird; VIEGENER, Frankreich, IWB, F. 5 Frankreich Gr. 2, S. 1431 f.; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 31 (Internetquelle). Siehe ausführlich hierzu *Teil III D.II.2(a) – Gesellschafterfremdkapital-/Eigenkapital-Relation* (S. 124).

Für das Fremdkapital ist eine Ermittlung zu Beginn des Wirtschaftsjahres wenig sinnvoll, da der Steuerpflichtige in diesem Fall – abgesehen von einer Erhöhung des Eigenkapitals – nur sehr begrenzte Einflussmöglichkeiten auf die Vermeidung der Zinsabzugsbeschränkung in dem betreffenden Wirtschaftsjahr hat. Hier könnte sich eine Ermittlung des Jahresdurchschnitts anbieten, was aus praktischer Sicht auch weniger problematisch ist als beim Eigenkapital, da das Fremdkapital als Bestandsgröße tages- oder monatsgenau ohne größeren Aufwand festzustellen ist.

C. Ergebnisgrenze am Beispiel der Zinsschranke nach § 4h EStG

I. Grundkonzeption und -tatbestand

1. Grundkonzeption der Ergebnisgrenze

Die Grundkonzeption der Ergebnisgrenze im Allgemeinen und der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG im Speziellen zielt darauf ab, dass Zinsaufwendungen die steuerliche Bemessungsgrundlage nur in begrenztem Maße reduzieren dürfen.[816] Anderenfalls wird im Grundsatz typisierend angenommen, dass eine übermäßige Fremdfinanzierung bei der deutschen Gesellschaft und damit tendenziell zu Lasten des inländischen Steuersubstrats vorliegt, die aus Sicht des Gesetzgebers sanktionswürdig erscheint. Folglich knüpfen die Tatbestandsvoraussetzungen einer Ergebnisgrenze an ein bestimmtes Verhältnis der Zinsaufwendungen (oder des Nettozinsaufwands) zu einer zumeist steuerlichen Ergebnisgröße an.

Ihre bilanzanalytische und kreditwirtschaftliche Entsprechung findet diese Grundkonzeption der Ergebnisgrenze in dem Zinsdeckungsgrad, welcher üblicherweise als Quotient aus dem EBIT und den Zinsaufwendungen definiert ist und als Indikator für die Kapitaldienstfähigkeit eines Unternehmens dient, da er darauf hindeutet, in welchem Maße das betreffende Unternehmen seine wiederkehrenden Zinszahlungen während der Laufzeit des Kredits aus dem operativen Gewinn zu leisten vermag.[817]

---

816 Indes bestehen auch im Rahmen der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten. Als Gestaltungsmöglichkeiten de lege lata kommen beispielsweise Maßnahmen zur Änderung der Finanzierungsstruktur (Reduzierung der Zinsaufwendungen, Steigerung der Zinserträge und/oder Umstrukturierung der konzerninternen Finanzierung bspw. mit Ausnutzen von Zinssatzunterschieden), bilanzpolitische Maßnahmen, eine Ergebnisverlagerung ins Inland sowie Änderungen der Konzernstruktur (z. B. Aufspaltung eines einheitlichen Betriebs in mehrere Betriebe zur mehrfachen Nutzung der Zinsschranke, Vermeidung der Konzerngebundenheit etc.) in Frage. Vgl. zu den Gestaltungsmöglichkeiten eingehend HÖLZL, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 308 ff.; KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Gestaltungsmaßnahmen, GmbHR 2008, S. 505 ff.; DÖRR/FEHLING, Gestaltungsmöglichkeiten, Ubg 2008, S. 345 ff.; KORN/STRAHL, Hinweise, KÖSDI 2008, S. 16259 ff.; ENDRES/SPENGEL/REISTER, Auswirkungen, WPg 2007, S. 485 f.; SCHMIDT/FEHRENBACHER, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 475; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1876; ROLF/PANKOKE, Gewinnrealisierung, BB 2008, S. 2275 f. Vgl. auch spezifisch zu Leveraged Buy-Outs SCHEUNEMANN, Interest Barrier, TPI Review 06/2007, S. 13 ff.

817 COENENBERG, Jahresabschluss, S. 1077; WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 206; GRAY/NEEDLES, Accounting, S. 456. Daneben liegt der Kennzahl der Gedanke zugrunde, dass das Risiko einer zu geringen Eigenkapitalrendite umso höher ist, je kleiner das Verhältnis von Kapitalergebnis zu Zinsen ist; BORN, Bilanzanalyse, S. 375. Außerdem deutet das Verhältnis zwischen Gewinn vor Zinsaufwand und Steuern (EBIT) und Zinsaufwand darauf hin, wie empfindlich die Ertragslage des Unternehmens auf Stei-

Ein Vorteil der Ergebnisgrenze aus Sicht des Fiskus ist die damit verbundene Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland,[818] weil der Steuerpflichtige die Rechtsfolgen einer Ergebnisgrenze bei drohendem Überschreiten nicht nur durch eine Einschränkung der Fremdfinanzierung, sondern auch durch eine Erhöhung der steuerlichen Ergebnisgröße vermeiden kann, sofern er die Möglichkeiten hierzu besitzt. Andererseits garantiert auch eine Ergebnisgrenze nicht zwingend eine Ergebnisverlagerung ins Inland oder eine stärkere Eigenkapitalausstattung inländischer Gesellschaften, da entsprechend profitable Unternehmen trotz geringer Eigenkapitalquote über ausreichend Ergebnispotenzial verfügen, um die volle Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen erzielen zu können.[819] Mithin wird ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Eigenkapitalausstattung und der Anwendbarkeit der Ergebnisgrenze nicht hergestellt.

Für hoch fremdfinanzierte Unternehmen, Start-Up-Unternehmen und Unternehmen in der Krise ist die Anknüpfung an eine Ergebnisgröße indes problematisch. Insbesondere kann die Ergebnisgrenze bei diesen Unternehmen der gewünschten Anreizwirkung zur Stärkung der Eigenkapitalausstattung entgegenstehen, da eine Steuerbelastung trotz betriebswirtschaftlichen Verlustes bzw. nicht vorhandenem Cash-Flow entstehen kann.[820] Es ist unbestritten, dass Unternehmen in der Krise nicht (pauschal) der vom Gesetzgeber intendierten Zielgruppe zuzuordnen sind, zumal Unternehmen gerade in der Krise oftmals dazu gezwungen sind, zusätzliches Fremdkapital aufzunehmen, was die Wirkungen der Ergebnisgrenze verstärkt.[821] Dies verdeutlicht die Notwendigkeit einer Regelung innerhalb der Ergebnisgrenze, die dem vorstehenden Umstand angemessen Rechnung trägt.[822]

2. Grundtatbestand des § 4h Abs. 1 S. 1 EStG

Nach § 4h Abs. 1 S. 1 EStG wird der Zinsabzug nicht beschränkt, sofern der Nettozinsaufwand 30 % des „um die Zinsaufwendungen und um die nach § 6 Abs. 2 Satz 1, § 6 Abs. 2a Satz 2 und § 7 dieses Gesetzes [EStG] abgesetzten Beträge erhöhten sowie um die Zinserträge

---

gerungen des allgemeinen Zinsniveaus oder Ergebnisschwankungen reagieren wird; WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1383.

818 Vgl. für § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48. Vgl. auch die Diskussion um die Verhaltensanreize der verschiedenen Reformansätze zur Behandlung von Fremdfinanzierungsaufwendungen im Vorfeld der Unternehmensteuerreform 2008 bei KRÖNER/ESTERER, Verhaltensmuster, DB 2006, S. 2084 ff.

819 SCHWARZ, Notwendigkeit, IStR 2008, S. 13; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 257. Siehe in diesem Sinne für die italienische Zinsschranke MARINO/RUSSO, Interest Deduction Rules, Intertax 2008, S. 207.

820 HÖRETH/STELZER/WELTER, Vorschläge, BB 2006, S. 2670; EILERS, Fremdfinanzierung, FR 2007, S. 735; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1146; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 113; EILERS/OTTERMANN, in: Lüdicke/Sistermann (Hrsg.), Unternehmensteuerrecht, § 8 Rz. 56; SCHMIDT-FEHRENBACHER, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 469; EILERS/BÜHRING, Ende, DStR 2009, S. 137; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 257.

821 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 8; MAMUT/PLANSKY, Zinsschranke, ÖStZ 2007, S. 398; EILERS/BÜHRING, Ende, DStR 2009, S. 137; HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 257; FRISCHMUTH, Maßnahmen, Ubg 2009, S. 265.

822 Vgl. hierzu etwa die Ausführungen in *Teil IV C.VI.5 – Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotential* (S. 320).

verminderten maßgeblichen Gewinns“ (sog. steuerliches EBITDA) unterschreitet. Die Bemessungsgrundlage ergibt sich in diesem Fall aus der Differenz von steuerlichem EBITDA, dem unbeschränkt abzugsfähigen Nettozinsaufwand und der Absetzung für Abnutzung (EBITDA ./. Zinsen ./. AfA).

Überschreitet der Nettozinsaufwand dagegen 30 % des steuerlichen EBITDA, wird der Zinsabzug auf 30 % des steuerlichen EBITDA bzw. bei einem negativen steuerlichen EBITDA auf null beschränkt. Die (Mindest-)Bemessungsgrundlage beträgt in diesen Fällen 70 % des steuerlichen EBITDA abzüglich der AfA bei einem positiven steuerlichen EBITDA bzw. 100 % des steuerlichen EBITDA abzüglich der AfA bei einem negativen steuerlichen EBITDA.

In der nachfolgenden Übersicht ist die Höhe der Bemessungsgrundlage, d. h. des Ergebnisses vor Verlustabzug, in den verschiedenen Fallkonstellationen zusammengefasst:

EBITDA	Verhältnis Zinsen zu EBITDA	Zinsschranke	Verhältnis Zinsen & AfA zu EBITDA	Ergebnis vor Verlustabzug	Fallgruppe
null oder negativ	$Z > 0,3 \cdot EBITDA$	(+)	irrelevant	$EBITDA - AfA$ [$Ergebnis < 0$]	I
positiv	$Z < 0,3 \cdot EBITDA$	(-)	$Z + AfA < EBITDA$	$EBITDA - Z - AfA$ [$Ergebnis > 0$]	II
			$Z + AfA > EBITDA$	$EBITDA - Z - AfA$ [$Ergebnis < 0$]	
	$Z > 0,3 \cdot EBITDA$	(+)	$AfA < 0,7 \cdot EBITDA$	$0,7 \cdot EBITDA - AfA$ [$Ergebnis > 0$]	III
			$AfA > 0,7 \cdot EBITDA$	$0,7 \cdot EBITDA - AfA$ [$Ergebnis < 0$]	IV

Tabelle 12: Ermittlung des Ergebnisses vor Verlustabzug nach dem Grundtatbestand der Zinsschranke

Die in der Übersicht über die Höhe des Ergebnisses vor Verlustabzug dargestellten Fallkonstellationen lassen sich in vier Fallgruppen kategorisieren, wie der letzten Spalte von Tabelle 12 zu entnehmen ist:

In der ersten Fallgruppe ist das steuerliche EBITDA negativ mit der Folge, dass der Zinsabzug in voller Höhe beschränkt wird. Das Ergebnis vor Verlustabzug ist damit die Differenz aus dem steuerlichen EBITDA und der AfA, während der Nettozinsaufwand in den Zinsvortrag eingestellt wird.

In der zweiten Fallgruppe kommt die Zinsschranke wegen Unterschreitens der 30 %-Grenze nicht zur Anwendung. Das Ergebnis vor Verlustabzug ist die Differenz aus dem steuerlichen EBITDA, dem Nettozinsaufwand und der AfA und kann sowohl positiv als auch negativ sein.

Die dritte und vierte Fallgruppe umfasst jene Fallkonstellationen, in denen der Zinsabzug bei positivem steuerlichen EBITDA beschränkt wird, weil der Nettozinsaufwand 30 % des steuerlichen EBITDA überschreitet. Das Ergebnis vor Verlustabzug beträgt in diesen beiden Fallgruppen 70 % des steuerlichen EBITDA abzüglich der AfA. Ist die AfA kleiner als 70 % des steuerlichen EBITDA (Fallgruppe III), ist das Ergebnis vor Verlustabzug positiv. In der dritten Fallgruppe kann die Zinsabzugsbeschränkung zu einer Substanzbesteuerung führen, wenn das Periodenergebnis vor Anwendung der Zinsschranke negativ ist, d. h. wenn die Summe aus Nettozinsaufwand und AfA größer ist als das steuerliche EBITDA.

In der vierten Fallgruppe ist die AfA größer als 70 % des steuerlichen EBITDA, sodass das Ergebnis vor Verlustabzug auch nach Anwendung der Zinsschranke negativ ist. Genauso wie in der Fallgruppe I erfolgt – gegenüber der Situation ohne Zinsschranke – eine Aufteilung des negativen Periodenergebnisses in einen Zins- und einen Verlustvortrag, da der Nettozinsaufwand das steuerliche Ergebnis (vor Verlustabzug) nicht mindert, sondern in den Zinsvortrag übergeht.[823] Im betreffenden Veranlagungszeitraum hat der Steuerpflichtige infolge der Zinsabzugsbeschränkung mithin keine Mehrbelastung zu tragen. Da der Verlustvortrag aber in der Regel schneller und wahrscheinlicher genutzt werden kann als der Zinsvortrag,[824] ist die Zinsabzugsbeschränkung bei mehrperiodiger Betrachtungsweise von Nachteil.

II. Persönlicher Anwendungsbereich

Vom Grundtatbestand des § 4h Abs. 1 EStG werden Betriebe erfasst, ohne dass der Betriebsbegriff in dieser Vorschrift definiert wird. Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass nur derjenige Steuerpflichtige der Zinsschranke unterfällt, der Gewinneinkünfte erzielt.[825] Folglich unterhalten auch i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 KStG unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften wegen § 8 Abs. 2 KStG unabhängig von ihrer Tätigkeit einen Betrieb im Sinne der Zinsschranke,[826] während beschränkt steuerpflichtige Körperschaften nur dann einen Betrieb un-

---

823 Vgl. auch bezogen auf die Entwurfsfassung des § 4h EStG, wonach der Zinsabzug in Abhängigkeit vom steuerlichen EBIT und nicht vom steuerlichen EBITDA beschränkt werden sollte, HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 3 f.

824 Vgl. ausführlich und differenziert hierzu die Ausführungen in *Teil IV C.V.2(b) – Interdependenzen mit der Verlustverrechnung* (S. 237).

825 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 2. Siehe auch MÖSSNER, Zinsschranke, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 9; BRON, Betriebsbegriff, IStR 2008, S. 16; WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 479; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 593; KÖSTER-BÖCKENFÖRDE/CLAUSS, Begriff, DB 2008, S. 2213. Ein Einzelunternehmer kann mehrere Betriebe (im Sinne der Zinsschranke) unterhalten, begründet damit aber für sich genommen noch keinen Konzern im Sinne der Zinsschranke; BFH v. 09.08.1989 – X R 130/87, BStBl. II 1989, S. 901; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 3, 62. Mitunternehmerschaften haben grundsätzlich einen einheitlichen Betrieb; MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 306; KUßMAUL/PFIRMANN/MEYERING/SCHÄFER, Anwendungsprobleme, BB 2008, S. 135; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2341.

826 TÖBEN/FISCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 974; a. A. KÖSTER-BÖCKENFÖRDE/CLAUSS, Begriff, DB 2008, S. 2214 f., die eine objektive und tätigkeitsbezogene Auslegung des Betriebsbegriffs fordern. Hiernach qualifiziert § 8 Abs. 2 KStG nur die verschiedenen Einkünfte einer unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft um, aber nicht die Tätigkeit als solche. Hieraus folge, dass die vermögensverwaltende Tätig-

terhalten, wenn sie auch tatsächlich Gewinneinkünfte im Sinne der §§ 13-18 EStG erzielen.[827] Ungeachtet dessen ist § 4h EStG gemäß § 8a Abs. 1 S. 4 KStG auf beschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften mit Überschusseinkünften sinngemäß anzuwenden.[828] Betriebsstätten begründen unabhängig davon, ob es sich dabei um in- oder ausländische Betriebsstätten handelt, keine eigenständigen Betriebe im Sinne der Zinsschranke.[829]

Ungeklärt ist die Frage, ob eine rein vermögensverwaltende Personengesellschaft, die ausschließlich wegen einer Beteiligung als Mitunternehmerin an einer anderen gewerblichen Personengesellschaft gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG als gewerblich qualifiziert wird, als Betrieb im Sinne der Zinsschranke anzusehen ist.[830] Nach dem BMF-Schreiben sind vermögensverwaltend tätige Personengesellschaften kein Betrieb im Sinne der Zinsschranke, sofern ihre Einkünfte nicht kraft gewerblicher Prägung nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG als Gewinneinkünfte zu qualifizieren sind.[831] Aus der Tatsache, dass sich die Finanzverwaltung in dem BMF-Schreiben nicht explizit zum Fall der originär vermögensverwaltend tätigen Personengesellschaft mit Beteiligung an einer gewerblichen Personengesellschaft geäußert hat, wird im

---

keit einer Kapitalgesellschaft vermögensverwaltend bleibe und damit eine rein vermögensverwaltend tätige Kapitalgesellschaft keinen Betrieb im Sinne der Zinsschranke unterhalte.

827 DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5201; BRON, Betriebsbegriff, IStR 2008, S. 16; WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 479; GEIßELMEIER/BARGENDA, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5330; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 694. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 4-6 KStG unbeschränkt und beschränkt steuerpflichtige Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen sind demnach nur dann als Betrieb im Sinne der Zinsschranke anzusehen, wenn sie originär gewerblich tätig sind. Insbesondere vermögensverwaltende ausländische Kapitalgesellschaften sind mithin keine Betriebe im Sinne der Zinsschranke. Nach RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 7, Fn. 38 ist die Anwendbarkeit der Zinsschranke auf die §§ 13 und 18 EStG allerdings streitig.

828 Durch das JStG 2009 ist § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) EStG dahingehend geändert worden, dass ab dem Veranlagungszeitraum 2009 auch die von beschränkt Steuerpflichtigen erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb gelten. Darin dürfte auch die Fiktion eines inländischen Betriebs liegen, sodass die Zinsschranke insoweit bereits unmittelbar zur Anwendung kommt und sich der Anwendungsbereich des § 8a Abs. 1 S. 4 KStG auf wenige Fälle beschränken dürfte; GEIßELMEIER/BARGENDA, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5338; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2341 f.; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 695, Fn. 15; MENSCHING, Neufassung, DStR 2009, S. 99; DÖRFLER/RAUTENSTRAUCH/ADRIAN, Aspekte, BB 2009, S. 582 f.; a. A. BRON, Betriebsbegriff, IStR 2008, S. 16. Vgl. BEINERT/BENECKE, Änderungen, Ubg 2009, S. 174 f. m. w. N. in Fn. 61.

829 Folgerichtig sind beschränkt steuerpflichtige Betriebsstätten ausländischer Stammhäuser nicht als Betrieb i. S. d. § 4h Abs. 1 EStG anzusehen; GROTHERR, Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1496; MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 306 f.; BRON, Betriebsbegriff, IStR 2008, S. 15; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1506; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 694. Die Zuordnung von Forderungen und Verbindlichkeiten richtet sich nach den Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätzen; BMF-Schreiben v. 24.12.1999, IV B 4 – S 1300 – 111/99, BStBl. I 1999, S. 1076; DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5202; GROTHERR, Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1496; BRON, Betriebsbegriff, IStR 2008, S. 15. KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1506 weisen zutreffend darauf hin, dass in den Fällen, in denen ausländische Betriebsstätten Teil eines der Zinsschranke unterliegenden Betriebs sind, fraglich ist, ob die relevanten Größen der Zinsschranke (Zinsaufwendungen, Zinserträge, Abschreibungen) unabhängig von ihrer Zuordnung zu in- oder ausländischen Betriebsstätten zu berücksichtigen sind oder ob insoweit nur die Elemente Beachtung finden, die im Inland steuerpflichtige Gewinn- bzw. Einkommensbestandteile betreffen.

830 Unstrittig sind demgegenüber Personengesellschaften, die sowohl vermögensverwaltend als auch selbst gewerblich tätig sind und infolgedessen nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG gewerblich infiziert werden, als Betriebe im Sinne der Zinsschranke anzusehen; RUPP, Zinsschranke, EStB 2007, S. 421; DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5201; KRÖNER/BOLIK, Zinsschranke, DStR 2008, S. 1310.

831 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 5.

Schrifttum verschiedentlich geschlussfolgert, dass eine solche Personengesellschaft aufgrund einer Billigkeitsregelung der Finanzverwaltung nicht als Betrieb anzusehen ist, zumal die Obergesellschaft anderenfalls nur aufgrund ihrer Beteiligung der Zinsschranke unterfallen würde und die Untergesellschaft bereits selbst als Betrieb der Zinsschranke unterliegt.[832] Vom Gesetzeswortlaut ist eine solche Auffassung indes nicht gedeckt, da die Personengesellschaft sehr wohl Gewinneinkünfte erzielt und es insoweit nicht auf den Grund für die gewerbliche Infizierung ankommt.[833]

III. Sachlicher Anwendungsbereich

1. Abgrenzung des Kreises der relevanten Fremdkapitalgeber

(a) Differenzierung zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter

Hinsichtlich des Kreises der relevanten Fremdkapitalgeber differenziert die Zinsschranke nach § 4h EStG nicht zwischen Gesellschaftern und Nichtgesellschaftern. Mithin wird grundsätzlich jegliche Fremdfinanzierung und damit auch die Fremdfinanzierung durch Banken oder andere fremde Dritte erfasst. Der Wegfall des Gesellschafterbezugs gegenüber § 8a KStG a. F. ist darauf zurückzuführen, dass sich die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf die Gesellschafter-Fremdfinanzierung in der Vergangenheit als kaum justiziabel bzw. als streitanfällig erwiesen hat.[834] Vor allem ist es jedenfalls in Rückgriffsfällen nicht möglich, Gesellschafter- und Nichtgesellschafterfremdfinanzierung zuverlässig voneinander abzugrenzen.[835] Aus fiskalischer Sicht konnten zudem nicht alle Fälle der klassischen Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung, welche zum Verlust des inländischen Steuersubstrats führen,[836] durch eine Vorschrift mit Gesellschafterbezug erfasst werden.[837] Im Ergebnis konnte der § 8a KStG a. F. damit insbesondere das Spannungsfeld zwischen der auf grenzüberschreitende Gesellschafterfremdfinanzierung abstellenden Zielrichtung und der Ausweitung auf Inlandsfälle zur Herstellung der Europatauglichkeit nicht zufriedenstellend auflösen.[838]

Auch wenn die Erfassung der vom Gesetzgeber als problematisch angesehenen Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung im Grundsatz bis zu einem gewissen Grad Anerkennung verdient, trifft ein Verzicht auf die Differenzierung zwischen Gesellschafter und Nichtgesell-

---

832 WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 479.

833 Siehe auch KRÖNER/BOLIK, Zinsschranke, DStR 2008, S. 1310; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2341.

834 Vgl. FROTSCHER, Wirkungen, DStR 2004, S. 385; HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 1; THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 729. EILERS/OTTERMANN, in: Lüdicke/Sistermann (Hrsg.), Unternehmensteuerrecht, § 8 Rz. 55 weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Regelung des § 8a KStG a. F. trotz der schwierigen Handhabung von der Praxis akzeptiert wurde.

835 THIEL, Fremdfinanzierungen, S. 729.

836 Vgl. die Ausführungen in *Teil I C – Idealtypische Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung* (S. 17).

837 Vgl. BMF (HRSG.), Ersatz, S. 1 (Internetquelle).

838 Vgl. in diesem Sinne FROTSCHER, Wirkungen, DStR 2004, S. 385; THIEL, Fremdfinanzierungen, S. 729.

schafter insoweit auf Kritik, als auch Zinsaufwendungen aus üblichen in- und ausländischen Bankfinanzierungen von Inlandinvestments erfasst werden.[839]

Aus systematischer Sicht ist anzumerken, dass der Differenzierung zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter eine stärker einzelfallbezogene Sichtweise zugrunde liegt, da sich der sachliche Anwendungsbereich hier auf die Gesellschafterfremdfinanzierung beschränkt und insoweit die Darlehensgeber-Darlehensnehmer-Beziehung in den Vordergrund rückt. Folglich dürfte allein eine Vorschrift, die zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter differenziert, als Missbrauchsverhinderungsvorschrift geeignet sein. Demgegenüber folgt eine Vorschrift ohne Differenzierung zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter durch Betrachtung der gesamten Finanzstruktur des Unternehmens einem globaleren Ansatz.

(b) Differenzierung nach Ansässigkeit des Fremdkapitalgebers

Gegebenenfalls könnte der sachliche Anwendungsbereich auf Fremdfinanzierungen von in Drittstaaten ansässigen Gesellschaften begrenzt werden. Hierdurch würde die Anerkennung eines gemeinsamen europäischen Binnenmarktes zum Ausdruck gebracht werden mit der Konsequenz, dass der Verlust inländischen Steuersubstrats jedenfalls dann in Kauf genommen wird, wenn der zugrunde liegende grenzüberschreitende Sachverhalt innerhalb der EU vollzogen wird und sich nicht als rein künstliche Konstruktion darstellt, für die im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH andere Missbrauchsverhinderungsvorschriften zur Anwendung kommen könnten.

(i) Europarechtlicher Gestaltungsspielraum

Aus europarechtlicher Sicht ist hierbei jedoch zu beachten, dass eine mögliche Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG) infolge der Ungleichbehandlung von EU- und Drittstaatensachverhalten nach jüngerer Rechtsprechung des EuGH nur dann unbeachtlich ist, wenn sie eine unvermeidbare Konsequenz einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) darstellt. Dieses Exklusivitätsverhältnis zugunsten der Niederlassungsfreiheit tritt immer dann ein, wenn die betreffende nationale Rechtsvorschrift tatbestandlich an die Existenz eines beherrschenden Einflusses anknüpft.[840]

Folglich könnte eine Differenzierung zwischen EU-ansässigen Fremdkapitalgebern und solchen aus Drittstaaten nur vorgenommen werden, wenn eine Tatbestandsvoraussetzung der Zinsabzugsbeschränkung die Fremdkapitalgewährung durch einen wesentlich beteiligten Anteilseigner oder eine ihm nahe stehende Person darstellt. Sofern die Fremdfinanzierung nicht durch den wesentlich beteiligten Anteilseigner selbst erfolgt, sondern durch eine ihm nahe stehende Person, ist zu beachten, dass eine tatbestandliche Differenzierung ausschließlich

---

839 RÖDDER, Überblick, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 362.

840 Vgl. umfassend die Ausführungen in *Teil II A.III.1(a)(iii) – Konkurrenzverhältnis von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit* (S. 59).

hinsichtlich der Ansässigkeit des wesentlich beteiligten Anteilseigners erfolgen darf.[841] Mithin ist es beispielsweise bei der Fremdfinanzierung durch eine Schwestergesellschaft unerheblich, ob diese in einem Mitgliedstaat oder einem Drittstaat ansässig ist. Ausschlaggebend ist ausschließlich die Ansässigkeit des wesentlich beteiligten Anteilseigners.

Hinsichtlich der geforderten Beteiligungsquote für eine wesentliche Beteiligung im Sinne der Zinsabzugsbeschränkung scheint dem Gesetzgeber ein relativ weiter Spielraum eröffnet zu sein; ein Mehrheitsverhältnis muss jedenfalls nicht zwingend vorausgesetzt werden. Ausschlaggebend ist vielmehr die Intention des Gesetzgebers, Beherrschungsfälle einer gesonderten Behandlung zu unterziehen.[842]

Dies bedeutet gleichzeitig, dass eine Erfassung auch der Fremdfinanzierung von Dritten – wie sie z. B. im Rahmen der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG erfolgt – europarechtlich inkompatibel mit der Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Darlehen von in Drittstaaten ansässigen Fremdkapitalgebern ist, sofern sie nicht ausschließlich rein künstliche Konstruktionen sanktioniert. Schließlich würde eine Regelung, die auch die Fremdfinanzierung von Nichtgesellschaftern erfasst, tatbestandlich nicht an Beherrschungsfälle anknüpfen. Die aus der Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Drittstaatenfälle resultierende Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wäre somit keine unvermeidbare Konsequenz der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und infolgedessen wohl mit dem Primärrecht unvereinbar, sofern die Beschränkung nicht durch ein anerkanntes zwingendes Allgemeininteresse gerechtfertigt werden kann und die Regelung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt.

(ii) Abkommensrechtliche Restriktionen

Gegebenenfalls stehen aber abkommensrechtliche Restriktionen in Form des Diskriminierungsverbots (Art. 24 Abs. 4 OECD-MA) und einer möglichen Meistbegünstigungsklausel (z. B. Art. 24 Abs. 3 DBA-Kanada) einer Differenzierung nach dem Ansässigkeitsstaat des Fremdkapitalgebers entgegen.

Wie in *Teil II A.II.2 – Diskriminierungsverbot des Art. 24 OECD-MA* (S. 48) hergeleitet wurde, richtet sich die Reichweite des abkommensrechtlichen Diskriminierungsverbots nach der Beurteilung der Schrankenwirkung von Art. 9 Abs. 1 OECD-MA für Unterkapitalisierungsvorschriften. Wird Art. 9 Abs. 1 OECD-MA keine Schrankenwirkung beigemessen, dürfte das Diskriminierungsverbot anzuwenden sein mit der Folge, dass der sachliche Anwendungsbereich der Ergebnisgrenze nicht auf grenzüberschreitende Zinszahlungen beschränkt bleiben darf. Unterliegt die Ergebnisgrenze hingegen der Schrankenwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA und steht sie im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA (insbesondere Einräumen eines Fremdvergleichs), wird das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 4 OECD-MA ver-

841 Vgl. die Ausührungen in *Teil II A.III.1(a)(iv) – Konsequenzen für die Ausgestaltung von Zinsabzugsbeschränkungen* (S. 63).

842 DÖLKER/RIBBROCK, Kapitalverkehrsfreiheit, BB 2007, S. 1931.

drängt.[843] In diesen Fällen ist eine Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs auf grenzüberschreitende Zinszahlungen durchaus denkbar, wobei der Beschränkung im Einzelfall Meistbegünstigungsklauseln entgegenstehen können.

(c) Ausgestaltungsalternativen

Führt man die vorstehenden Überlegungen zur Differenzierung zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter auf der einen Seite und zur Differenzierung nach der Ansässigkeit des Fremdkapitalgebers auf der anderen Seite unter dem Blickwinkel der rechtlichen Vorgaben zusammen, ergibt sich interessanterweise ein gewisser Gleichlauf zwischen den europa- und den abkommensrechtlichen Implikationen.

Sofern die Ergebnisgrenze sowohl die Gesellschafter- als auch die Nichtgesellschafterfremdfinanzierung erfasst, bedingen die europarechtlichen Vorgaben regelmäßig eine Gleichbehandlung von Zinszahlungen innerhalb der EU und von Zinszahlungen in einen Drittstaat, da anderenfalls eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegt (kein Exklusivitätsverhältnis zugunsten der Niederlassungsfreiheit).[844] Aus abkommensrechtlicher Sicht ist diese Gleichbehandlung vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots dann geboten, wenn dem Art. 9 Abs. 1 OECD-MA keine Schrankenwirkung für die Ergebnisgrenze zukommt. Wie in *Teil II A.II.1(b) – Zweifel an der Schrankenwirkung bei Ergebnisgrenzen* (S. 46) dargestellt, bestehen Zweifel an der Schrankenwirkung insbesondere bei der Einbeziehung von Nichtgesellschafter-Darlehen, da insoweit der Aspekt einer fremdunüblichen Ausstattung mit Gesellschafterfremdkapital in den Hintergrund tritt. Die Tendenz in Richtung abkommensrechtlicher Notwendigkeit einer Gleichbehandlung ist mithin bei einer Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Darlehen von Nichtgesellschaftern festzustellen.

Demgegenüber erlaubt eine Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Gesellschafterdarlehen europarechtlich die Beschränkung auf Drittstaatensachverhalte, da die Kapitalverkehrsfreiheit zugunsten der Niederlassungsfreiheit verdrängt wird. In diesem Fall geht auch abkommensrechtlich die Tendenz dahin, dass dem Art. 9 Abs. 1 OECD-MA eine Schrankenwirkung für die Ergebnisgrenze zukommt mit der Folge, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 4 OECD-MA für die Ergebnisgrenze nicht zur Anwendung kommt und ihr Anwendungsbereich grundsätzlich auf Drittstaatensachverhalte beschränkt werden kann. Dies gilt zumindest dann, wenn die Ergebnisgrenze im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA steht. Folglich dürfte den Steuerpflichtigen insbesondere ein Fremdvergleich einzuräumen sein.

---

[843] Daneben könnte – wie bereits dargelegt – die Ansicht vertreten werden, dass Unterkapitalisierungsvorschriften prinzipiell als Missbrauchsverhinderungsvorschriften anzusehen seien, deren Anwendungsbereich generell nicht durch ein Diskriminierungsverbot eingeschränkt werden könne. Mit Blick auf die Ergebnisgrenze kann einer solchen Ansicht jedoch nicht gefolgt werden, da die Ergebnisgrenze zweifellos nicht ausschließlich künstliche Konstruktionen zur Umgehung des Steuerrechts im Ansässigkeitsstaat der Darlehensnehmerin erfasst.

[844] Dieser Befund steht unter dem Vorbehalt einer möglichen Rechtfertigung der Beschränkung durch ein zwingendes Allgemeininteresse unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Im Ergebnis kann daher alternativ zu der umfassenden Ergebnisgrenze für die in- und ausländische Gesellschafter- und Nichtgesellschafterfremdfinanzierung (wie z. B. in Gestalt der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG) voraussichtlich auch eine spezifische Ergebnisgrenze umgesetzt werden, die lediglich auf Gesellschafterfremdfinanzierungen aus Drittstaaten Anwendung findet.[845]

2. Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen und -erträge

(a) Grundsätze

Nach § 4h Abs. 3 S. 2 EStG sind Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke Vergütungen für Fremdkapital, die den maßgeblichen Gewinn gemindert haben,[846] wobei auch variable Zinsaufwendungen erfasst werden. Zinserträge im Sinne der Zinsschranke sind gemäß § 4h Abs. 3 S. 3 EStG Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art, die den maßgeblichen Gewinn erhöht haben. Auf- und Abzinsungserträge und entsprechende Aufwendungen aus Kapitalforderungen gehen gemäß § 4h Abs. 3 S. 4 EStG ebenfalls in die Berechnung des maßgeblichen Zinsergebnisses ein. Unter die Zinsschranke fallen damit nur Aufwendungen und Erträge aus der Überlassung von Geldkapital (Zinserträge und -aufwendungen im engeren Sinne),[847] während die Überlassung von Sachkapital grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Zinssschranke fällt.[848]

---

845 Aus steuerpolitischer Sicht ist die Ungleichbehandlung von innergemeinschaftlichen Sachverhalten und solchen mit Drittstaatenbezug aber in Frage zu stellen; siehe etwa für entsprechende Überlegungen der Eingrenzung des Anwendungsbereichs von § 8a KStG a. F. auf Drittstaatenfälle PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 99 f.

846 Damit fallen z. B. nicht abzugsfähige Zinsen gemäß § 3c Abs. 1 und Abs. 2 EStG, nicht abzugsfähige Zinsen gemäß § 4 Abs. 4a EStG, Zinsaufwendungen einer Mitunternehmerschaft, denen korrespondierend Zinserträge im Sonderbetriebsvermögen des Mitunternehmers gegenüberstehen, sowie als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizierende Zinsen (§ 8 Abs. 3 S. 2 KStG) aus dem Anwendungsbereich der Zinsschranke. Gleichfalls gelten im Rahmen einer Herstellungsmaßnahme anfallende und nach § 255 Abs. 3 S. 2 HGB als Herstellungskosten zu aktivierende Zinsen (Bauzeitzinsen) folgerichtig nicht als Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke, da sie den maßgeblichen Gewinn nicht gemindert haben. Siehe PUNG/DÖTSCH, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (vor URefG 2008), Rz. 119; siehe auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 20. Von § 4h Abs. 3 S. 2 EStG werden Zinsaufwendungen erfasst, „wenn die Rückzahlung des Fremdkapitals oder ein Entgelt für die Überlassung des Fremdkapitals zur Nutzung zugesagt oder gewährt worden ist, auch wenn die Höhe des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt“; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 49. In Anlehnung an § 8a KStG a. F., der insoweit auch auf Vergütungen für Fremdkapital abstellte, sind Vergütungen alle Gegenleistungen und zwar unabhängig von ihrer Bezeichnung, die für die Überlassung des Fremdkapitals gewährt werden; vgl. BMF-Schreiben v. 15.12.1994, IV B 7 – S 2742a – 63/94, BStBl. I 1995, S. 25, ber. S. 176, Tz. 51. Siehe auch VON KREMPELHUBER, Zusammenspiel, NWB, F. 4, S. 5370.

847 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 11 ff.; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 49.

848 BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 117; FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 132; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1029; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1506; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 593; SCHULTES-SCHNITZLEIN/MISKE, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5359; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 632; VON KREMPELHUBER, Zusammenspiel, NWB, F. 4, S. 5370 f.; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 695. MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 3 hat dagegen ein bilanzielles

Nachfolgend sollten ausgewählte Problembereiche hinsichtlich der Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke untersucht werden.

(b) Fiktive Zinserträge und -aufwendungen bei verdeckter Gewinnausschüttung

Eine Problematik im Zusammenhang mit der Abgrenzung der relevanten Zinsaufwendungen ist die mögliche Einbeziehung fiktiver Zinserträge und -aufwendungen (letztere aus einem Vorteilsverbrauch) infolge einer Korrektur nach § 8 Abs. 3 S. 2 KStG (verdeckte Gewinnausschüttung) bei zu niedrig verzinslichen Darlehen.[849] Hierbei ist zu unterscheiden zwischen einer verdeckten Gewinnausschüttung in unmittelbaren Beteiligungsstrukturen und einer verdeckten Gewinnausschüttung in einem Dreiecksverhältnis.

(i) Verdeckte Gewinnausschüttung in einer unmittelbaren Beteiligungsstruktur

Gewährt die Tochtergesellschaft ihrer Muttergesellschaft ein zinsloses Darlehen, führt dies zu einer verdeckten Gewinnausschüttung in Höhe der angemessenen Zinsaufwendungen, welche das Einkommen der Tochtergesellschaft außerbilanziell erhöht. Auf der Ebene der Muttergesellschaft liegt ein Beteiligungsertrag i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG vor, welcher zumindest in den Fällen steuerfrei, d. h. außerbilanziell zu kürzen ist, in denen die verdeckte Gewinnausschüttung das Einkommen der Tochtergesellschaft nicht gemindert hat, d. h. auf der Ebene der Tochtergesellschaft eine Einkommenskorrektur vorgenommen wurde (§ 8b Abs. 1 S. 1, 2 KStG – Korrespondenzprinzip). Auf der Ebene der Muttergesellschaft ist ferner von einem Vorteilsverbrauch hinsichtlich der nicht gezahlten Zinsen auszugehen, welcher zu fiktiven Betriebsausgaben in Höhe der angemessenen Zinsaufwendungen führt.[850]

In diesem Fall stellt sich die Frage, ob die Einkommenserhöhung bei der darlehensgewährenden Tochtergesellschaft als Zinsertrag im Sinne der Zinsschranke und der Vorteilsverbrauch bei der Muttergesellschaft als Zinsaufwand im Sinne der Zinsschranke zu berücksichtigen ist. Auf der Ebene der Tochtergesellschaft ist von einem Zinsertrag auszugehen, da sie eine Kapitalforderung gegenüber der Muttergesellschaft innehat[851] und die Einkommenserhöhung auf

---

Verständnis des Fremdkapitalbegriffs im Sinne von § 4h Abs. 3 S. 2 EStG. Hiernach führt eine Sachkapitalüberlassung zu einer für die Zinsschranke relevanten Darlehensverbindlichkeit, wenn das wirtschaftliche Eigentum am Sachkapital auf den Sachkapitalnehmer übergeht; vgl. BMF-Schreiben v. 19.04.1971, IV B/2 – S 2170 – 31/71, BStBl. I 1971, S. 264; BMF-Schreiben v. 21.03.1972, F/IV B 2 – S 2170 – 11/72, BStBl. I 1972, S. 188. Der Anwendungsbereich der Zinsschranke weicht damit deutlich von dem Anwendungsbereich von § 8 Nr. 1 GewStG ab; vgl. die Gegenüberstellung bei KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1507.

849 Für den umgekehrten Fall zu hoch verzinslicher Darlehen hat die Finanzverwaltung zutreffend festgestellt, dass die Einkommenskorrektur der verdeckten Gewinnausschüttung vorrangig vor der Anwendung der Zinsschranke ist, sodass die Zinszahlungen insoweit nicht zu Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke führen, weil sie das Einkommen der Körperschaft nicht gemindert haben; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 18.

850 Vgl. BFH v. 26.10.1987 – GrS 2/86, BStBl. II 1988, S. 348.

851 Vgl. auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 11, wonach unter Fremdkapital i. S. d. § 4h Abs. 3 EStG „alle als Verbindlichkeit passivierungspflichtigen Kapi-

diese Kapitalforderung zurückzuführen ist, sodass entsprechend der Definition in § 4h Abs. 3 S. 3 EStG Erträge aus Kapitalforderungen vorliegen, die den maßgeblichen Gewinn erhöht haben.

Auf der Ebene der Muttergesellschaft liegen Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke vor, wenn die fiktiven Zinsaufwendungen Vergütungen für Fremdkapital i. S. d. § 4h Abs. 3 S. 2 EStG darstellen. Nach dem Wortlaut des § 4h Abs. 3 S. 2 EStG kommt es in dieser Frage ausschließlich darauf an, dass die Vergütungen für Fremdkapital den maßgeblichen Gewinn gemindert haben. Ein Mittelabfluss wird nicht vorausgesetzt, weshalb von einer Einbeziehung der fiktiven Zinsaufwendungen aus dem Vorteilsverbrauch in den Anwendungsbereich der Zinsschranke auszugehen ist.[852]

(ii) Verdeckte Gewinnausschüttung in einem Dreiecksverhältnis

Etwas Anderes könnte sich in Dreieckssachverhalten ergeben, in denen beispielsweise die Gewährung eines zinslosen Darlehens zwischen zwei Schwestergesellschaften erfolgt. In diesem Fall liegt regelmäßig ebenfalls ein Vorteilsverbrauch auf der Ebene der Muttergesellschaft vor, weil mangels einlagefähigen Wirtschaftsguts keine verdeckte Einlage der Muttergesellschaft in die Tochtergesellschaft stattfinden kann.[853]

Nach der Rechtsprechung des BFH handelt es sich bei dem fiktiven Aufwand jedoch der Art nach um Beteiligungs- und nicht um Zinsaufwand, da die Muttergesellschaft bilanziell nur die Beteiligung an der Tochtergesellschaft und keine Darlehensverbindlichkeit gegenüber dieser Tochtergesellschaft ausweisen kann.[854] Insbesondere hat weder die darlehensgebende Schwestergesellschaft der Muttergesellschaft Fremdkapital überlassen noch wird eine solche Fremdkapitalüberlassung infolge der verdeckten Gewinnausschüttung fingiert. Dies spricht dafür, dass auf der Ebene der Muttergesellschaft keine Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke vorliegen.

Problematisch hieran ist allerdings die Asymmetrie in der Behandlung der verdeckten Gewinnausschüttung. Während die Darlehensgewährung zu einem unangemessen niedrigen Zinssatz bei der darlehensgewährenden Schwestergesellschaft zu Zinserträgen führt, liegen nach dem dargestellten Verständnis keine Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke bei

---

talzuführungen in Geld [zu verstehen sind], die nach steuerlichen Kriterien nicht zum Eigenkapital gehören".

852 PUNG, Einzelfragen, Ubg 2008, S. 256. Siehe auch zur vergleichbaren Problematik bei der Anwendung des § 8a KStG a. F. PUNG/DÖTSCH, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (vor URefG 2008), Rz. 118a.

853 Vgl. BFH v. 26.10.1987 – GrS 2/86, BStBl. II 1988, S. 348; BFH v. 19.05.2005 – IV R 3/04, BFH/NV 2005, S. 1784. Ein Vorteilsverbrauch bei der Muttergesellschaft ist gegebenenfalls dann zu verneinen, wenn es sich bei der darlehensempfangenden Tochtergesellschaft um eine ausländische Kapitalgesellschaft handelt, bei der nach ausländischem Steuerrecht ein fiktiver Zinsaufwand berücksichtigt wird. Ursächlich hierfür ist die Überlegung der Rechtsprechung, dass ein Vorteilsverbrauch nicht in den Fällen angenommen werden kann, in denen sich anderenfalls eine Mehrfachbelastung ergeben würde. Dabei ist die Besteuerung auf allen Ebenen zu berücksichtigen. Vgl. PUNG, Einzelfragen, Ubg 2008, S. 257.

854 BFH v. 26.10.1987 – GrS 2/86, BStBl. II 1988, S. 348; BFH v. 19.05.2005 – IV R 3/04, BFH/NV 2005, S. 1784. Siehe auch PUNG, Einzelfragen, Ubg 2008, S. 257.

der Muttergesellschaft (oder der darlehensempfangenden Schwestergesellschaft) vor. Insbesondere könnten bei drohender Anwendbarkeit der Zinsschranke auf diesem Wege Zinserträge zur Reduktion des Nettozinsaufwands generiert werden, ohne korrespondierende negative Zinsschrankenwirkungen zu verursachen. Gegebenenfalls ist daher eine Korrespondenz in dem Sinne herzustellen, dass der Vorteilsverbrauch bei der Muttergesellschaft zu Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke führt.

Hiergegen könnte allenfalls eingewendet werden, dass in grenzüberschreitenden Sachverhalten gleichermaßen keine Korrespondenz für Zwecke der Zinsschranke hergestellt werden kann, weil die Einkommenskorrektur im Ausland ohne Auswirkung auf die Beurteilung der Zinsaufwendungen und -erträge bei der inländischen Gesellschaft ist. Würde der Vorteilsverbrauch bei der Muttergesellschaft zu Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke führen und wäre die darlehensgewährende Schwestergesellschaft im Ausland ansässig, würden im Inland Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke vorliegen, während die korrespondierenden Zinserträge – sofern im Ausland überhaupt eine Einkommenskorrektur erfolgt – nicht für die Zinsschranke wirksam werden. Daran ändert auch das Korrespondenzprinzip des § 8b Abs. 1 S. 2, 4 KStG i. V. m. § 32a KStG nichts, weil hierdurch lediglich die Steuerfreistellung der zugeflossenen vGA und nicht der Vorteilsverbrauch infrage gestellt bzw. suspendiert wird. Etwas Anderes könnte sich nur ergeben, wenn die darlehensempfangende Schwestergesellschaft im Ausland ansässig ist und ihr dort ein fiktiver Zinsabzug eingeräumt wird, weil dann gegebenenfalls der Vorteilsverbrauch bei der Muttergesellschaft zu verneinen ist.

Der vorgenannte Einwand verfängt jedoch nicht, da sich eine Korrespondenz für Zwecke der Zinsschranke in grenzüberschreitenden Sachverhalten auch bei angemessenen Zinssätzen regelmäßig nicht herstellen lässt. Mithin wäre es durchaus vorstellbar, dass der Vorteilsverbrauch bei der Muttergesellschaft zu Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke führt. Da sich dies aber weder aus dem Gesetzeswortlaut des § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG noch aus der allgemeinen Gesetzessystematik herleiten lässt und darüber hinaus die Rechtsprechung in diesen Fällen von einem Beteiligungsaufwand ausgeht, sollten im Ergebnis trotz systematischer Bedenken keine Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke anzunehmen sein.

(c) Zinsaufwendungen einer Personengesellschaft an ihre Gesellschafter (Sondervergütungen)

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH sind Zinsen, die ein Steuerinländer als Sondervergütungen i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG von einer ausländischen Personengesellschaft bezieht (Outbound-Situation), abkommensrechtlich als Zinsen (Art. 11 OECD-MA) und nicht als gewerbliche Gewinne i. S. d. Art. 7 OECD-MA zu behandeln.[855] Mit Urteil vom

[855] BFH v. 27.02.1991 – I R 15/89, BStBl. II 1991, S. 444; BFH v. 31.05.1995 – I R 74/93, BStBl. II 1995, S. 683; BFH v. 26.04.2005 – I B 159/04, BFH/NV 2005, S. 1560; BFH v. 09.08.2006 – II R 59/05, BFH/NV 2006, S. 2326; BFH v. 20.12.2006 – I B 47/05, BFH/NV 2007, S. 831; BFH v. 17.10.2007 – I R 5/06, BFH/NV 2008, S. 869; BFH v. 19.12.2007 – I R 66/06, BStBl. II 2008, S. 510. Der Vorrang des

17.10.2007 hat der BFH auch im spiegelbildlichen Fall entschieden, dass Zinsen einer inländischen Personengesellschaft an ausländische Gesellschafter, die nach deutschem Recht Sondervergütungen i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG darstellen (Inbound-Situation), abkommensrechtlich Zinsen sind und somit das ausschließliche Besteuerungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 OECD-MA beim Ansässigkeitsstaat der Gesellschafter liegt.[856]

Die abkommensrechtliche Behandlung der Sondervergütungen bei Mitunternehmerschaften strahlt insoweit auf die Zinsschranke aus, als nunmehr das deutsche Besteuerungsrecht über grenzüberschreitende Sondervergütungen an Mitunternehmer für die Überlassung von Kapital an die Mitunternehmerschaft regelmäßig beschränkt oder ausgeschlossen ist. Zwar ordnet der durch das JStG 2009 eingeführte § 50d Abs. 10 EStG an, dass Sondervergütungen i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG abkommensrechtlich als Unternehmensgewinne gelten, wenn das entsprechende DBA keine ausdrückliche Regelungen enthält. Voraussetzung für die Besteuerung der Sondervergütungen im Inland ist indes, dass die Sondervergütungen der inländischen Betriebsstätte nach Art. 7 Abs. 1 S. 2 OECD-MA zugeordnet werden können, wovon (zumindest bei dem OECD-MA entsprechenden DBA) regelmäßig nicht auszugehen sein wird.[857]

Art. 11 OECD-MA vor Art. 7 OECD-MA gilt nur dann nicht, wenn die Zinsforderung nach dem sog. Betriebsstättenvorbehalt des Art. 11 Abs. 4 OECD-MA (tatsächlich) der Betriebsstätte der Personengesellschaft im Quellenstaat zuzuordnen ist. Die (tatsächliche) Zuordnung zu einer Betriebsstätte ist immer dann gegeben, wenn das Wirtschaftsgut erstens aus der Sicht der Betriebsstätte einen Aktivposten bildet und zweitens in einem funktionalen Zusammenhang mit einer aktiven Tätigkeit der Betriebsstätte steht; BFH v. 27.02.1991 – I R 15/89, BStBl. II 1991, S. 444; BFH v. 26.02.1992 – I R 85/91, BStBl. II 1992, S. 937; BFH v. 27.02.1991 – I R 96/89, BFH/NV 1992, S. 385; BFH v. 31.05.1995 – I R 74/93, BStBl. II 1995, S. 683; BFH v. 30.08.1995 – I R 112/94, BStBl. II 1996, S. 563; BFH v. 23.10.1996 – I R 10/96, BStBl. II 1997, S. 313; BFH v. 21.07.1999 – I R 110/98, BStBl. II 1999, S. 812. Der BFH hat hierzu entschieden, dass der Betriebsstättenvorbehalt nicht im Hinblick auf Zinsen greift, die der Gesellschafter einer Gesellschaft für ein ihr gegebenes Darlehen bezieht, da zwischen den Zinsen und der Nutzung des Kapitals nur ein allgemeiner wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, der den Betriebsstättenvorbehalt nicht erfüllt; vgl. BFH v. 27.02.1991 – I R 15/89, BStBl. II 1991, S. 444; BFH v. 16.10.2002 – I R 17/01, BStBl. II 2003, S. 631; BFH v. 20.12.2006 – I B 47/05, BFH/NV 2007, S. 831; BFH v. 17.10.2007 – I R 5/06, BFH/NV 2008, S. 869. Den Vorschlägen des OECD-Partnership-Reports (OECD (Hrsg.), Partnerships, Rz. 94 ff. und 107 ff.) folgend behandelt die Finanzverwaltung solche Zinsen – abweichend von der Rechtsprechung des BFH – weiterhin als Betriebsstättengewinne nach Art. 7 Abs. 1 OECD-MA, kommt aber dabei zum gleichen Ergebnis wie der BFH. Hiernach werden die Zinsen – entsprechend der innerstaatlichen Behandlung als Sondervergütungen i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG – zwar als Betriebsstättengewinne angesehen. Allerdings kommt die Freistellungsmethode des Art. 23 A Abs. 1 OECD-MA nicht zur Anwendung, wenn sich der Quellenstaat an der Besteuerung der Zinsen gehindert sieht. Kommt es demzufolge im Ausland lediglich zu einer Erhebung einer in der Höhe begrenzten Quellensteuer, ist Deutschland nicht zur Freistellung der Zinsen verpflichtet, sondern kann durch Anwendung der Switch-Over-Klausel des Art. 23 A Abs. 4 OECD-MA von der Freistellungs- auf die Anrechnungsmethode übergehen. Vgl. BMF-Schreiben v. 24.12.1999, IV B 4 – S 1300 – 111/99, BStBl. I 1999, S. 1076, Tz. 1.2.3; Entwurf eines BMF-Schreibens v. 10.05.2007, IV B 4 – S 1300/07/0006, Tz. 5.1. Siehe auch SCHMIDT, Zinsen, IStR 2008, S. 290 f.; BOLLER/SLIWKA/SCHMIDT, Sondervergütungen, DB 2008, S. 1004; SCHNITGER/BILDSTEIN, Betriebsstättenbesteuerung, Ubg 2008, S. 449 f.; LOHBECK/WAGNER, Sondervergütungen, DB 2009, S. 424.

856 BFH v. 17.10.2007 – I R 5/06, BFH/NV 2008, S. 869. Vgl. umfassend SCHMIDT, Zinsen, IStR 2008, S. 290 ff.; SALZMANN, Zinsen, IStR 2008, S. 399 f.; BOLLER/SLIWKA/SCHMIDT, Sondervergütungen, DB 2008, S. 1003 ff.; SCHNITGER/BILDSTEIN, Betriebsstättenbesteuerung, Ubg 2008, S. 449 f.; SALZMANN, Blindgänger, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1540 ff.

857 Vgl. ausführlich BOLLER/EILINGHOFF/SCHMIDT, § 50d Abs. 10 EStG, IStR 2009, S. 113 f.; BEINERT/BENECKE, Änderungen, Ubg 2009, S. 173 f.; SALZMANN, Blindgänger, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1550 ff.; MERETZKI, Probleme, IStR 2009, S. 219 f.; LOHBECK/WAGNER, Sondervergütungen, DB 2009, S. 425; HILS, DStR 2009, S. 890 f.

Abweichend vom Grundsatz, dass derartige Sondervergütungen regelmäßig nicht in die Zinsschranke einzubeziehen sind, da den Zinsaufwendungen auf der Gesamthandsebene die korrespondierenden Zinserträge des Mitunternehmers in Gestalt einer Sondervergütung gegenüberstehen,[858] könnte sich mithin die Pflicht zur Einbeziehung grenzüberschreitender Sondervergütungen in die Zinsschranke ergeben.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass sich der Gesamtgewinn der Mitunternehmerschaft und damit des Betriebs im Sinne der Zinsschranke infolge der geänderten abkommensrechtlichen Behandlung der Sondervergütungen als Zinsen i. S. d. Art. 11 OECD-MA auch im grenzüberschreitenden Fall nicht mindert. Vielmehr sind die Sondervergütungen des ausländischen Mitunternehmers weiterhin im Gesamtgewinn der Mitunternehmerschaft enthalten.[859] Deutschland verliert lediglich aufgrund der Anwendung des DBA das Besteuerungsrecht über einen Teil des Gesamtgewinns. Entgegen der offenkundigen Auffassung der Finanzverwaltung, wonach nur im Inland steuerpflichtige Sondervergütungen eines Mitunternehmers von der Zinsschranke auszunehmen sind,[860] spricht der Gesetzeswortlaut nach wie vor für eine Ausklammerung grenzüberschreitender Sondervergütungen aus dem Anwendungsbereich der Zinsschranke.[861]

3. Exkurs: Abkommensrechtliche Sonderbehandlung bestimmter gewinnabhängiger Vergütungen

(a) Erweitertes bzw. unbeschränktes Quellenbesteuerungsrecht bei Abzugsfähigkeit der Vergütungen beim Schuldner

Die neuere deutsche Abkommenspraxis sieht für bestimmte gewinnabhängige Vergütungen wie etwa Gewinnanteile aus typisch stillen Beteiligungen, Zinsen aus partiarischen Darlehen und Erträge aus Gewinnobligationen eine Sondervorschrift vor, wonach der Grundsatz des beschränkten Quellenbesteuerungsrechts für Zinsen nach Art. 11 Abs. 2 OECD-MA faktisch außer Kraft gesetzt wird. Die Motive hierfür dürften darin zu suchen sein, dass solche Vergütungen wegen ihrer Gewinnabhängigkeit im besonderen Maße zur Ergebnisverlagerung ins

---

858 Dagegen fallen – auch nach Auffassung der Finanzverwaltung (BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 19) – Zinsaufwendungen und -erträge für Kapitalüberlassungen von Dritten oder an Dritte, die Sonderbetriebsausgaben oder -einnahmen der Mitunternehmer sind, systemgerecht unter den Anwendungsbereich der Zinsschranke und werden der Mitunternehmerschaft zugeordnet. Vgl. auch KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 904; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1508.

859 SALZMANN, Zinsen, IStR 2008, S. 400; SALZMANN, Blindgänger, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1546.

860 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 19.

861 So auch KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1508; SCHULTES-SCHNITZLEIN/MISKE, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5363 f.; SCHADEN/FRANZ, Steuerplanung, Ubg 2008, S. 458; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2343; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 696 f.; LOHBECK/WAGNER, Sondervergütungen, DB 2009, S. 426. Dagegen sprechen sich BECKER/HÖLSCHER, Kommentar, RIW 2008, S. 330 zumindest für den Fall, dass Deutschland nach dem DBA kein Besteuerungsrecht über die Sondervergütungen zusteht, für die Einbeziehung in die Zinsschranke aus. Sofern Deutschland aber ausnahmsweise das Quellenbesteuerungsrecht zusteht, sollten die Sondervergütungen nach dieser Auffassung nicht als Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke zu qualifizieren sein.

Ausland geeignet sind und damit in die Unterkapitalisierungsproblematik einzuordnen sind.[862] Obgleich sich die betreffenden abkommensrechtlichen Bestimmungen im Einzelfall voneinander unterscheiden, sind zwei grundsätzliche Methoden erkennbar, mit denen die deutschen Abkommensverhandler dem vermeintlichen Verlust von Besteuerungssubstrat entgegenzutreten versuchen.

Die erste grundsätzliche Methode betrifft eine zum OECD-MA abweichende Definition der Zinsen und Dividenden. So wird in verschiedenen DBA die in Art. 10 des jeweiligen DBA enthaltene Definition der Dividenden auf Erträge aus stillen Beteiligungen und häufig auch auf Erträge aus partiarischen Darlehen, Gewinnobligationen und ähnliche Vergütungen erweitert.[863] Da die Erweiterung des Dividendenbegriffs für sich genommen lediglich zu einer Erhöhung des zulässigen Quellensteuersatzes (gegenüber dem für Zinsen geltenden Quellensteuersatz) führt, sehen die betreffenden Abkommen zudem regelmäßig entweder eine eigene Quellensteuersatzbegrenzung (mit höherem Steuersatz) oder ein unbeschränktes Quellenbesteuerungsrecht für die betreffenden Einkünfte aus typisch stillen Beteiligungen etc. vor, wenn die Vergütungen beim Schuldner abzugsfähig sind.[864]

Die zweite grundsätzliche, insbesondere in neueren DBA angewandte Methode verzichtet dagegen auf die beschriebene Erweiterung des Dividendenbegriffs und hebt für die genannten gewinnabhängigen Vergütungen die Begrenzung der Quellenbesteuerung nach Art. 10 und Art. 11 des DBA auf, ohne an deren Stelle eine spezielle Quellensteuersatzbegrenzung zu

---

862 TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 170; PÖLLATH/LOHBECK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 11 Rz. 69a; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 139.

863 Siehe nur PÖLLATH/LOHBECK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 11 Rz. 84; TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 231. Dabei gilt diese Erweiterung nach einigen DBA für beide Vertragsstaaten, nach anderen DBA nur für Deutschland; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 139 f. mit entsprechenden Beispielen in den Fn. 558-560. Sie erfolgt zudem nicht immer über den jeweiligen Dividendenartikel des DBA (i. d. R. Art. 10), sondern kann auch im Schlussprotokoll vereinbart werden. Nach Art. 10 Abs. 3 S. 2 DBA-Österreich wird die Erweiterung des Dividendenbegriffs zudem davon abhängig gemacht, dass die betreffenden Vergütungen aus einer stillen Beteiligung, partiarischen Darlehen oder Gewinnobligationen beim Schuldner nicht abzugsfähig waren. Strittig ist bei Erweiterung der Dividendendefinition die Frage, ob der bevorzugte Steuersatz für Schachteldividenden nach dem DBA auch für die betreffenden Erträge aus stillen Beteiligungen, partiarischen Darlehen und Gewinnobligationen anzuwenden ist, wenn der typisch Stille zugleich eine Schachtelbeteiligung im Sinne des Abkommens an dem Hauptgesellschafter hält. Nach ganz überwiegender Meinung im Schrifttum ist dies der Fall; vgl. nur TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 168; GRÜTZNER, in: Gosch/Kroppen/Grotherr (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 10 OECD-MA Rz. 215; WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 75; vgl. auch die weiteren Nachweise in TEUFEL/HASENBERG, DBA-Schachtelfreistellung, IStR 2008, S. 725, Fn. 10. Jedoch hat der BFH mit Urteil vom 04.06.2008 in dieser Frage für Art. 20 Abs. 2 S. 3 DBA-Luxemburg entgegen der Vorinstanz (FG Baden-Württemberg v. 24.07.2006, 6 K 164/04, EFG 2007, S. 167) entschieden, dass in Luxemburg abzugsfähige Gewinnanteile aus einer typisch stillen Beteiligung zwar Dividenden i. S. d. DBA-Luxemburg sind, aber nicht von der Schachtelfreistellung erfasst werden, auch wenn der typisch Stille zugleich eine Schachtelbeteiligung im Sinne des DBA hält; BFH v. 04.06.2008 – I R 62/06, BStBl. II 2008, S. 793. Vgl. ausführlich und kritisch hierzu TEUFEL/HASENBERG, DBA-Schachtelfreistellung, IStR 2008, S. 724 ff.

864 TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 169, wonach bei einer Schachtelbeteiligung des typisch Stillen an derselben Gesellschaft im Fall eines eigenen Quellensteuersatzes wegen des lex specialis-Verhältnisses dem eigenen Quellensteuersatz Vorrang vor dem Schachtelsteuersatz einzuräumen ist (siehe auch für den Fall ohne eigenen Quellensteuersatz Fn. 863); LÜDICKE, DBA-Politik, S. 140 m. w. N.; TEUFEL/HASENBERG, DBA-Schachtelfreistellung, IStR 2008, S. 724 m. w. N.

setzen, sodass in diesen Fällen dem Quellenstaat ein unbeschränktes Besteuerungsrecht eingeräumt wird.[865] Voraussetzung für das unbeschränkte Quellenbesteuerungsrecht ist – wie bei Einbeziehung in die Dividendendefinition – stets, dass die Vergütungen bei der Gewinnermittlung des Schuldners abzugsfähig sind.[866]

Beide Methoden führen damit im Ergebnis zu einem erweiterten bzw. regelmäßig zu einem unbeschränkten Quellenbesteuerungsrecht, sofern die Vergütungen beim Schuldner abzugsfähig sind. Sind die Vergütungen beim Schuldner nicht abzugsfähig, ist danach zu differenzieren, welche der beiden Sondermethoden im jeweiligen DBA verankert sind. Bei einer Erweiterung des Dividendenbegriffs kommt der Quellensteuersatz für Dividenden zur Anwendung, anderenfalls derjenige für Zinsen nach dem Zinsartikel.

(b) Auswirkungen des Systemwechsels zu einem (partiellen) Betriebsausgabenabzugsverbot

Der mit der Einführung der Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG vollzogene Systemwechsel zum Rechtsfolgenkonzept des (partiellen) Betriebsausgabenabzugsverbots strahlt hierbei auf die abkommensrechtliche Behandlung gewinnabhängiger Vergütungen aus. Während nämlich im Rechtsfolgenkonzept der Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in verdeckte Gewinnausschüttungen schädliche Vergütungen regelmäßig nach der Definition des OECD-MA zu einer abkommensrechtlichen Behandlung der Zinszahlungen als Dividenden führten,[867] ist dies nunmehr – mangels Umqualifizierung – nur noch dann der Fall, wenn das jeweilige DBA eine Erweiterung des Dividendenbegriffs vorsieht und die gewinnabhängigen Vergütungen infolge der Anwendung der Zinsschranke beim Schuldner nicht abzugsfähig sind.[868] Sieht das DBA hingegen ein erweitertes oder unbeschränktes Quellenbesteuerungsrecht ohne Erweiterung des Dividendenbegriffs vor, werden die gewinnabhängigen Vergütungen bei Anwendbarkeit der Zinsschranke der niedrigeren Quellenbesteuerung nach dem Zinsartikel unterworfen, insoweit sie beim Schuldner nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG nicht abzugsfähig sind.

---

865 TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 170; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 140 mit Beispielen. Wie auch die Erweiterung der Dividendendefinition wirken die zumeist in den Schlussprotokollen aufgenommenen Bestimmungen zum unbeschränkten Quellenbesteuerungsrecht in manchen DBA für beide Vertragsstaaten und in manchen DBA ausschließlich für Deutschland als Quellenstaat.

866 TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 170; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 140.

867 Vgl. Art. 10 Tz. 28 OECD-MK; WASSERMEYER, in: Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 94 f.

868 TISCHBIREK, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 10 Rz. 170; LÜDICKE, DBA-Politik, S. 142, Fn. 572.

Rechtsfolge	DBA-Methode zur Behandlung gewinnabhängiger Vergütungen		
	Erweiterung Dividendenbegriff	**Erweiterung/Aufhebung Quellensteuerbegrenzung**	**keine Sonderbehandlung**
Umqualifizierung (§ 8a KStG a. F.)	Anwendung Dividendenartikel (Art. 10 DBA)	Anwendung Dividendenartikel (Art. 10 DBA)	Anwendung Dividendenartikel (Art. 10 DBA)
BA-Abzugsverbot (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG)	Anwendung Dividendenartikel (Art. 10 DBA)	Anwendung Zinsartikel (Art. 11 DBA)	Anwendung Zinsartikel (Art. 11 DBA)
Abzugsfähigkeit beim Schuldner	Anwendung Dividendenartikel (Art. 10 DBA) und erweiterter bzw. unbeschränkter Quellensteuersatz	erweiterter bzw. unbeschränkter Quellensteuersatz	Anwendung Zinsartikel (Art. 11 DBA)

Tabelle 13: Abkommensrechtliche Behandlung gewinnabhängiger Vergütungen in Abhängigkeit vom Rechtsfolgenkonzept einer Unterkapitalisierungsregelung

Der bereits in der Geltungsphase des § 8a KStG a. F. aufgetretene Wertungswiderspruch, dass im Sinne der Unterkapitalisierungsregelung schädliche Vergütungen eine niedrigere Quellenbesteuerung (nach dem Dividendenartikel) erfahren als unschädliche Vergütungen (wegen Abziehbarkeit beim Schuldner unbeschränktes Quellenbesteuerungsrecht),[869] lebt damit auch unter der Zinsschranke, d. h. im Rechtsfolgenkonzept des (partiellen) Betriebsausgabenabzugsverbots, fort. Er verschärft sich sogar für diejenigen DBA, die ein erweitertes oder unbeschränktes Quellenbesteuerungsrecht ohne Erweiterung des Dividendenbegriffs vorsehen. Während nämlich im Umqualifizierungskonzept der Dividendenartikel zur Anwendung kam, dürften die Vergütungen im Konzept des Betriebsausgabenabzugsverbots unter den Zinsartikel fallen und damit einer geringeren Quellensteuerbelastung unterliegen, sodass sich die Quellensteuersatzdifferenz zwischen schädlichen und unschädlichen Vergütungen im Vergleich zur alten Rechtslage erhöht.

(c) Abkommenspolitische Überlegungen

Der aufgezeigte systematische Wertungswiderspruch ist in materieller Hinsicht insofern zu relativieren, als die schädlichen Vergütungen nach innerstaatlichem Recht infolge der Nichtabzugsfähigkeit als Betriebsausgaben einer Mehrbelastung gegenüber unschädlichen Vergütungen unterlegen haben. Ungeachtet dessen ist die Erweiterung des Dividendenbegriffs im Rechtsfolgenkonzept des Betriebsausgabenabzugsverbot infrage zu stellen, da die Begründung für eine Sonderbehandlung gewinnabhängiger Vergütungen in diesen Fällen nicht mehr tragfähig ist. Schließlich wird durch die Zinsschranke die Abzugsfähigkeit der schädlichen

869 PORTNER, Quellenbesteuerungsrecht, IStR 1996, S. 409 ff.

gewinnabhängigen Vergütungen beim Schuldner suspendiert. Mithin kann eine Gewinnverlagerung vom Steuerpflichtigen insoweit nicht erreicht werden. Auch nach Art. 11 OECD-MA sind die gewinnabhängigen Vergütungen als Zinsen zu qualifizieren. Ein systematisch überzeugender Grund für eine Abweichung von diesem Grundsatz ist bei der Zinsschranke unterfallenden gewinnabhängigen Vergütungen kaum denkbar.[870]

Daneben kann die Sonderbehandlung gewinnabhängiger Vergütungen an sich infrage gestellt werden. Mit der Zinsschranke existiert eine Vorschrift, die umfassend auch die genannten gewinnabhängigen Vergütungen erfasst und einer typisierten Missbrauchsprüfung unterzieht. Soweit solche Vergütungen nach Anwendung der Zinsschranke weiterhin abzugsfähig sind, werden sie gewissermaßen vom Gesetzgeber nicht beanstandet.[871] Insofern ist nicht ersichtlich, warum das Quellenbesteuerungsrecht mittels einer abkommensrechtlichen Sonderbehandlung für gewinnabhängige Vergütungen erweitert werden soll, zumal eine solche Sonderbehandlung im Verhandlungswege mit anderweitigen Zugeständnissen gegenüber dem anderen Vertragsstaat erkauft werden muss.

IV. Bezugsgröße und Höhe der Zinsschranke

1. Bezugsgröße

Nach § 4h Abs. 1 S. 1 EStG ist als Bezugsgröße der Zinsschranke auf den „um die Zinsaufwendungen und um die nach § 6 Abs. 2 Satz 1, § 6 Abs. 2a Satz 2 und § 7 dieses Gesetzes [EStG] abgesetzten Beträge erhöhten sowie um die Zinserträge verminderten“ maßgeblichen Gewinn (sog. steuerliches EBITDA)[872] abzustellen, wobei der maßgebliche Gewinn nach § 4h Abs. 3 S. 1 EStG als der nach den Vorschriften des EStG mit Ausnahme des § 4h Abs. 1 EStG ermittelte steuerpflichtige Gewinn definiert ist.[873] Für Körperschaftsteuerpflichtige ist

---

870 LÜDICKE, DBA-Politik, S. 142.

871 LÜDICKE, DBA-Politik, S. 143.

872 Siehe auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 40 f. Gleichwohl die Bezugsgröße im Schrifttum zur Zinsschranke einheitlich als steuerliches EBITDA bezeichnet wird, ist diese Größe nicht mit dem EBITDA vergleichbar, welches neben anderen Pro-forma-Kennzahlen von Unternehmen zur Berichterstattung für den Kapitalmarkt verwendet wird; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1145 f.; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1602. Vgl. ausführlich hierzu und insbesondere zur Kritik an Pro-forma-Kennzahlen COENENBERG, Jahresabschluss, S. 966 ff.; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzanalyse, S. 138 f.; KÜTING/WEBER, Bilanzanalyse, S. 303 ff.; KRIETE/PADBERG/WERNER, EBIT, StuB 2002, S. 1090 ff.; HILLEBRAND/SELLHORN, Pro-Forma-Earnings, KoR 2002, S. 153 ff.; KÜTING/HEIDEN, Pro-forma-Kennzahlen, DStR 2003, S. 1544 ff.; HITZ/JENNIGES, Pro-forma-Ergebnisgrößen, KoR 2008, S. 236 ff.

873 Da Betriebsstätten keinen eigenständigen Betrieb begründen können, sind ausländische Betriebsstättenergebnisse dem Ergebnis des Betriebs des Stammhauses zuzuordnen. Hierbei dürfte danach zu differenzieren sein, ob die ausländischen Betriebsstättenergebnisse nach dem zugrunde liegenden DBA von der deutschen Besteuerung freigestellt werden oder die Anrechnungsmethode zur Anwendung kommt. Bei Anwendung der Freistellungsmethode erhöhen die ausländischen Betriebsstättenergebnisse das steuerliche EBITDA des Betriebs nicht. Gleichfalls sollten auch die in der ausländischen Betriebsstätte angefallenen Zinsaufwendungen und -erträge nicht von der Zinsschranke erfasst werden. Im Ergebnis ist die ausländische Betriebsstätte bei der Freistellungsmethode für Zwecke der Anwendung der Zinsschranke vollständig auszublenden. Dagegen dürfte die Betriebsstätte bei der Anrechnungsmethode oder in den Fällen, in denen kein DBA existiert, sowohl hinsichtlich der Zinsaufwendungen und -erträge als auch des steuerlichen EBITDA zu be-

anstelle des maßgeblichen Gewinns das maßgebliche Einkommen zugrunde zu legen (§ 8a Abs. 1 S. 1 KStG), welches gemäß § 8a Abs. 1 S. 2 KStG als das nach den Vorschriften des EStG und des KStG ermittelte Einkommen mit Ausnahme der §§ 4h und 10d EStG und des § 9 Abs. 1 Nr. 2 EStG definiert ist.

Das sog. steuerliche EBITDA knüpft damit an den Gewinnbegriff des § 4 Abs. 1 EStG[874] bzw. an den korrespondierenden Einkommensbegriff des KStG an und umfasst folgerichtig auch außerbilanzielle Korrekturen,[875] was insbesondere für Holdingkapitalgesellschaften vor dem

---

rücksichtigen sein; vgl. HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-14; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1511.

874 Infolge der Anknüpfung an den Gewinnbegriff des § 4 Abs. 1 EStG und wegen der Divergenz zwischen dem einkommensteuerlichen Transparenzprinzip auf der einen Seite und der Betriebsbezogenheit der Zinsschranke auf der anderen Seite besteht ein Dissens hinsichtlich der Ermittlung des steuerlichen EBITDA bei mehrstöckigen Personengesellschaften. Bei systemkonformer Ermittlung des Gewinns i. S. d. § 4 Abs. 1 EStG kommt es zu einer Kumulation der steuerlichen Ergebnisse, da das Ergebnis einer Unterpersonengesellschaft Ausgangspunkt für die Ermittlung ihres steuerlichen EBITDA ist und darüber hinaus (anteilig) der Oberpersonengesellschaft zugerechnet wird, sodass es auch das Ergebnis der Oberpersonengesellschaft als Ausgangspunkt für die Ermittlung deren steuerlichen EBITDA beeinflusst. Der Wortlaut des § 4h EStG sieht auch keine § 9 Nr. 2 GewStG entsprechende Kürzungsvorschrift vor. Vgl. in diesem Sinne MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 308; RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 7; HAHNE, Personengesellschaften, DStR 2007, S. 1949 f.; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 128; HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-34; KUßMAUL/PFIRMANN/MEYERING/SCHÄFER, Anwendungsprobleme, BB 2008, S. 135 f.; HUKEN, Zinsschranke, DB 2008, S. 545; KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE Problemfelder, DStR 2008, S. 909; DÖRR/FEHLING, Gestaltungsmöglichkeiten, Ubg 2008, S. 350; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 628; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1511; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 846 f.; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 635; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2343; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 698. Demgegenüber soll das steuerliche EBITDA der Mitunternehmerschaft nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht nochmals bei der Ermittlung des steuerlichen EBITDA des Mitunternehmers Berücksichtigung finden; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 42. Obgleich die Auffassung der Finanzverwaltung weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit der Systematik des Transparenzprinzips im Einklang steht, ist sie vor dem Hintergrund der Betriebsbezogenheit der Zinsschranke einer gewissen Rechtfertigung zugänglich; vgl. auch in diese Richtung FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 55; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 5; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15880.

875 Insoweit kommt dem Hinweis im BMF-Schreiben (BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 41), dass das steuerliche EBITDA einer Körperschaft insbesondere durch verdeckte Gewinnausschüttungen erhöht und durch nach § 8b KStG steuerfreie Dividenden und Veräußerungsgewinne gemindert wird, nur klarstellende Bedeutung zu; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1874. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der § 8b Abs. 6 KStG für Dividenden, die eine Mitunternehmerschaft, an der eine Kapitalgesellschaft beteiligt ist, von einer Tochterkapitalgesellschaft erhält, für Zwecke der Ermittlung des maßgeblichen Gewinns i. S. d. § 4h Abs. 3 S. 1 EStG bereits auf der Ebene der Mitunternehmerschaft zur Anwendung kommt oder nicht. Für die Anwendung des § 8b Abs. 6 KStG bereits auf der Ebene der Mitunternehmerschaft spricht, dass bei der Mutterkapitalgesellschaft im Falle der Direktbeteiligung an der Tochterkapitalgesellschaft (ohne Zwischenschaltung der Mitunternehmerschaft) § 8b KStG ebenfalls zur Anwendung kommt und die Dividende demzufolge auch nur zu 5 % im maßgeblichen Einkommen i. S. d. § 8a Abs. 1 S. 1 KStG enthalten ist. Durch Zwischenschaltung einer Mitunternehmerschaft könnte anderenfalls im Wege der Steuergestaltung erreicht werden, dass Dividenden den maßgeblichen Gewinn eines Rechtsträgers (nämlich der Mitunternehmerschaft) erhöhen. Hierfür spricht aus systematischer Sicht auch, dass der § 8b KStG nach der Rechtsprechung des BFH als Gewinnermittlungsvorschrift bereits auf der Ebene der Mitunternehmerschaft anzuwenden ist (§ 7 S. 4 GewStG ist insoweit nur deklaratorischer Natur); BFH v. 09.08.2006 – I R 95/05, BStBl. II 2007, S. 279.

Hintergrund der weitestgehenden Steuerfreistellung von Dividenden (§ 8b KStG) problematisch ist, da das steuerliche EBITDA mangels weiterer Einkünfte gegen null tendiert.[876]

In normativer Hinsicht stellt sich die Frage der Wahl der maßgeblichen Bezugsgröße. Zweifelsfrei sollte es sich hierbei um eine Größe vor Abzug der Zinsaufwendungen handeln, da anderenfalls die Bezugsgröße der Zinsschranke ihrerseits von der Höhe der Zinsaufwendungen abhängig ist. Werden die Zinsaufwendungen aus der Bezugsgröße herausgenommen, erscheint es folgerichtig, auch die Zinserträge nicht zu berücksichtigen, sodass im Ergebnis auf ein steuerliches EBIT abzustellen wäre.

Die Anknüpfung an den Gewinn vor Steuern und Finanzergebnis (steuerliches EBIT) – wie dies im Gesetzesentwurf vorgesehen war –[877] stößt hingegen insoweit auf Kritik, als Abschreibungen sowie Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen die Bezugsgröße für die Zinsschranke reduzieren und damit Investitionen in Sachanlagevermögen und in die Forschung und Entwicklung zu einer Reduzierung des abzugsfähigen Nettozinsaufwands führen.[878] Die Definition des steuerlichen EBITDA i. S. d. § 4h Abs. 1 EStG als Bezugsgröße der Zinsschranke trägt zumindest den Bedenken hinsichtlich der Sachinvestitionen Rechnung. Gleichwohl kann auch die Anknüpfung an das EBITDA die Problematik der Ergebnisabhängigkeit und der damit verbundenen Planungsunsicherheit für Unternehmen nur abmildern und nicht beseitigen.[879]

Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass das steuerliche EBITDA als Bezugsgröße der Zinsschranke mit dem Nettozinsaufwand (Saldo aus Zinsaufwendungen und Zinserträgen) verglichen wird. Hierdurch kommt es zu einer Ungleichbehandlung zwischen Zinserträgen und sonstigen Erträgen (bspw. aus Sachinvestitionen), weil Zinsaufwendungen in Höhe von 100 % der Zinserträge, darüber hinaus aber nur in Höhe von 30 % der restlichen Erträge abgezogen werden dürfen.[880] Unter dem Aspekt der Typisierung von Missbrauch erscheint dagegen eine Bezugnahme auf die Bruttogröße „Zinsaufwendungen" sachgerechter, da sich der Missbrauchszusammenhang zwischen einer Finanzierungsgestaltung und den Zins- oder sonstigen Erträgen nicht voneinander unterscheidet. Die Ungleichbehandlung stellt auch eine Verletzung der Investitionsneutralität dar. Allerdings bietet die Bezugnahme auf die Nettogröße „Nettozinsaufwand" den Vorzug, dass für Banken grundsätzlich keine Bereichsausnahme mit der Folge weiterer Abgrenzungsprobleme geschaffen werden muss, sofern davon ausgegan-

---

876 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 480; WELLING, Zielvorgabe, FR 2007, S. 738; RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 399.

877 § 4h Abs. 1 EStG-E nach dem Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841.

878 RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 399; KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 603. Vgl. auch CENTRALE FÜR GMBH DR. OTTO SCHMIDT, Stellungnahme, GmbHR 2007, S. 423 mit dem Vorschlag, bezüglich der Abgrenzung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen auf § 4 Abs. 2 InvZulG 1986 i. V. m. § 51 Abs. 1 Nr. 2 lit. u) S. 4 EStG 1987 zurückzugreifen.

879 In diesem Sinne kritisch auch PRINZ, Mittelstandsfinanzierung, FR 2008, S. 448.

880 Vgl. ähnlich auch SCHREIBER/OVERESCH, Unternehmensbesteuerung, DB 2007, S. 818 f., die zutreffend feststellen, dass die „zu erwartenden Auswirkungen der Zinsschrankenregelung auf Investitionsentscheidungen […] unterschiedlich aus[fallen] je nachdem, ob Zinserträge oder Erträge aus Sachinvestitionen erwirtschaftet werden".

gen werden kann, dass diese Unternehmen regelmäßig einen positiven Zinssaldo ausweisen.[881] Im Ergebnis sprechen damit gute Gründe für ein Festhalten an dem Nettozinsaufwand als Vergleichsgröße für das steuerliche EBITDA. Zur Gleichbehandlung des fremdfinanzierten Erwerbs eines Wirtschaftsguts mit dem Leasing eines Wirtschaftsguts könnte zudem – in Anlehnung an die italienische Zinsabzugsbeschränkung – erwogen werden, das EBITDA um Leasingraten zu erhöhen.[882] In diesem Fall müsste folgerichtig die Definition von Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke um Finanzierungsanteile aus Leasingverträgen ergänzt werden (Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs).

2. Höhe der Zinsschranke

(a) Funktion einer Demarkationslinie für die Finanzstruktur

Nach § 4h Abs. 1 EStG wird der Abzug der Nettozinsaufwendungen auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt, sofern vom Steuerpflichtigen keiner der Ausnahmetatbestände in Anspruch genommen werden kann. Ist die Inanspruchnahme von (mindestens) einem der Ausnahmetatbestände dauerhaft ausgeschlossen, ergibt sich für den Steuerpflichtigen die Notwendigkeit zur Anpassung der Finanzstruktur mit dem Ziel, dass die 30 %-Grenze nicht dauerhaft überschritten wird. Ein kurzzeitiges Überschreiten der 30 %-Grenze kann aufgrund der grundsätzlich zeitlich unbegrenzten Vortrags- und Verrechnungsmöglichkeit nicht abzugsfähiger Zinsen (Zinsvortrag) regelmäßig durch ein Unterschreiten in späteren Veranlagungszeiträumen ausgeglichen werden, sofern der Zinsvortrag zwischenzeitlich nicht vom Untergang bedroht ist.

Die gesetzliche Höhe der Zinsschranke von 30 % des steuerlichen EBITDA stellt mithin in langer Frist eine Demarkationslinie für die Finanzstruktur des Unternehmens dar. Gleichwohl ist zu beachten, dass diese Grenze aufgrund der Ergebnisabhängigkeit nicht von starrer Natur ist, was die Planungssicherheit der Steuerpflichtigen insoweit erheblich beeinträchtigen kann.[883] Neben die Eigenkapitalausstattung bzw. Fremdkapitalquote und den Fremdkapitalzinssatz treten als Einflussvariablen die Gesamtkapitalrendite (r_{GK}), die Anlagenintensität (a) und die gewichtete durchschnittliche Abschreibungsrate (d) hinzu.

An der Höhe der Zinsschranke wurde kritisiert, dass „eine Eigenkapitalrendite von 35 % erwirtschaftet werden [müsste], um bei einem Verhältnis des Eigenkapitals zum Fremdkapital von 1 zu 3 und einem Finanzierungszins von 5 % den Wirkungen der Zinsschranke zu entge-

---

881 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 2. GOCKSCH/GRÖGER/SCHUCK, Rettungsmaßnahmen, DB 2008, S. 2670 weisen indes darauf hin, dass auch „in einem normalen Marktumfeld bei einer Universalbank die Zinserträge die Refinanzierungsaufwendungen (Zinsaufwendungen) nicht zwingend übersteigen müssen", wenn etwa Erträge aus dem Investmentbanking oder dem Leasing- oder Factoringgeschäft erzielt werden, die keine Zinserträge im Sinne der Zinsschranke darstellen. BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 112 weisen jedoch zutreffend darauf hin, dass andere Finanzdienstleistungsunternehmen (z. B. Leasing- oder Factoringunternehmen) in der Regel nicht über Zinserträge in entsprechender Höhe verfügen.

882 ROMANI/GRABBE/IMBRENDA, Italien, IStR 2008, S. 210 f.

883 Siehe auch HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 79.

hen".[884] Hierbei wurde zwar eine durchaus angemessene bzw. gegebenenfalls leicht überhöhte Eigenkapitalquote von 25 % unterstellt, aber offenkundig außer Acht gelassen, dass regelmäßig bei Weitem nicht das gesamte Fremdkapital verzinslich ist. Gleicher Einwand ist gegen eine andere Beispielrechnung vorzubringen, derzufolge bei einem Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis von 2 zu 1 und einem Fremdkapitalzinssatz von 5 % eine Eigenkapitalrendite von 23,33 % notwendig sei.[885]

Gleichfalls ist die konkrete Höhe der Zinsschranke im Schrifttum unter Verweis darauf kritisiert worden, dass der Gesetzgeber „bei identischen Renditeansprüchen von Eigen- und Fremdkapital […] eine Eigenkapitalquote von 70 % [typisiere], sofern keine nennenswerten Absetzungen für Abnutzung vorliegen".[886] Diese Kritik vermag aus zweierlei Gründen nicht zu überzeugen. Erstens entbehrt die Gleichsetzung der Renditeansprüche von Eigen- und Fremdkapitalgeber einer sachlichen Rechtfertigung. Zweitens ist unklar, in welchen Fällen keine nennenswerten Absetzungen für Abnutzung vorliegen sollen. Aus diesen Punkten wird die Notwendigkeit einer detaillierteren Analyse ersichtlich, welche alle Einflussvariablen der Zinsschranke in den Blick rückt. Dieser Aufgabe soll im Folgenden nachgegangen werden.

(b) Herleitung und Ermittlung der unterstellten Mindesteigenkapitalquote

(i) Herleitung der unterstellten Mindesteigenkapitalquote

Sofern dauerhaft kein Ausnahmetatbestand in Anspruch genommen werden kann, wird vom Gesetzgeber durch die 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG eine bestimmte Eigenkapitalausstattung in Abhängigkeit von der Gesamtkapitalrendite, der Anlagenintensität und der gewichteten durchschnittlichen Abschreibungsrate gefordert. Sofern das Unternehmen keine Zinserträge erwirtschaftet, beträgt die unterstellte Mindesteigenkapitalquote bei konstantem Gesamtkapital und positivem steuerlichen EBITDA:[887]

$$EKQ^{\min} = 1 - \frac{0{,}3 \cdot \left(r_{GK} + d \cdot a\right)}{\tilde{i}}$$

Formel 5: Unterstellte Mindesteigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (1)

884 IDW, Stellungnahme, S. 3 (Internetquelle) zur 30 %-Grenze des § 4h EStG-E in der Fassung des Referentenentwurfs eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 05.02.2007, welche sich noch auf das steuerliche EBIT bezog. Wird hiernach ein Eigenkapital in Höhe von 25 und ein Fremdkapital in Höhe von 75 zugrundegelegt, geht die Rechnung des IDW davon aus, dass Zinsaufwendungen in Höhe von 3,75 (= 5 % von 75) anfallen. Folglich wäre ein EBIT in Höhe von 12,5 (= 3,75 / 0,3) notwendig, um der Zinsschranke zu entgehen. Dies entspräche einer Gesamtkapitalrendite von 12,5 % (= 12,5 / 100). Die Eigenkapitalrendite beträgt dann 35 % (= 12,5 % + (12,5 % - 5 %) * 75 / 25).

885 BAUMGÄRTEL, Zinsschranke, in: Ballwieser/Grewe (Hrsg.), Wandel, S. 589 f.

886 KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 419. In diesem Sinne auch RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 483; HALLERBACH, Zinsschranke, StuB 2007, S. 293; RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398; LANGENMAYR, Zinsschranke, StB 2008, S. 41; FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 62; BAUMGÄRTEL, Zinsschranke, in: Ballwieser/Grewe (Hrsg.), Wandel, S. 586; LOUKOTA, Zinsschranke, SWI 2008, S. 105.

887 Zur mathematischen Herleitung der Formel sei auf den *Anhang* (S. 371) verwiesen.

Hierbei ist zu beachten, dass in der Formel für die unterstellte Mindesteigenkapitalquote ein gewichteter durchschnittlicher Zinssatz $\tilde{i}$ Verwendung findet, weil nicht das gesamte Fremdkapital des Unternehmens verzinslich ist. Insbesondere Rückstellungen führen regelmäßig nicht zu Zinsaufwendungen oder -erträgen im Sinne der Zinsschranke.[888] Daneben führen auch bestimmte kurzfristige Verbindlichkeiten (z. B. aus Lieferungen und Leistungen) nicht zwingend zu wirksamen Zinsaufwendungen. Idealiter ist diesem Umstand dadurch Rechnung zu tragen, dass die Fremdkapitalquote jedes betrachteten Unternehmens um nicht verzinsliche Fremdkapitalbestandteile reduziert bzw. die Eigenkapitalquote um jene Bilanzpositionen erhöht wird. Diese Vorgehensweise würde aber zu Einschränkungen in der Vergleichbarkeit der unterstellten Mindesteigenkapitalquote mit den tatsächlichen Eigenkapitalquoten führen. Daher wird auf den alternativen Ansatz eines gewichteten durchschnittlichen Zinssatzes $\tilde{i}$ zurückgegriffen, der als Quotient aus den Zinsaufwendungen (bzw. dem Nettozinsaufwand) und dem gesamten Fremdkapital zu verstehen ist. Problematisch ist insoweit, dass gerade die Höhe des maximal zulässigen Fremdkapitals bestimmt werden soll und dementsprechend der Quotient aus den Zinsaufwendungen und dem Fremdkapital nicht exogen vorgegeben ist. Zur Ermittlung des gewichteten durchschnittlichen Zinssatzes kann jedoch ein bestimmter Anteil des verzinslichen Fremdkapitals am gesamten Fremdkapital geschätzt oder bestimmt werden, welcher dann mit dem Zinssatz multipliziert wird, der durchschnittlich beim verzinslichen Fremdkapital zur Anwendung kommt.

Schließt man kurzfristige Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen, erhaltene Anzahlungen, Rückstellungen und passive Rechnungsabgrenzungsposten aus dem Fremdkapital aus, erhält man nach der Hochrechnung der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank für das verzinsliche Fremdkapital einen Anteil von ca. 50 % am gesamten Fremdkapital.[889] Im Rahmen dieser Untersuchung soll daher im Weiteren ein gewichteter durchschnittlicher Fremdkapitalzinssatz von 2,5 % und von 3 % zugrunde gelegt werden. Dies deckt sich auch mit den Ergebnissen aus der Hochrechnung bezüglich des Quotienten aus den Zinsaufwendungen und dem gesamten Fremdkapital, welcher sich in den verschiedenen Branchen überwiegend in einem Korridor von 2 % bis 3,5 % bewegt.

(ii) Ermittlung der unterstellten Mindesteigenkapitalquote

Zur Beurteilung der Frage, inwieweit die Höhe der Zinsschranke mit 30 % des steuerlichen EBITDA angemessen erscheint, kann auf Ergebnisse des Branchenratings der DATEV eG zurückgegriffen werden, die einen Anhaltspunkt für den wirtschaftlichen Regelfall deutscher Unternehmen liefern können. Neben den bereits in *Teil IV B.II.3(b) – Branchenrating der*

---

888 Ausgenommen hiervon sind Rückstellungen von Zinsaufwendungen i. S. d. § 4h Abs. 3 S. 2 EStG; vgl. BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 22.

889 Bezüglich dieser Kennziffer bestehen ebenfalls gewisse Branchenunterschiede. Während der Anteil beispielsweise im Fahrzeugbau und im Maschinenbau zwischen 35 % und 45 % schwankt, beträgt er im Kraftfahrzeughandel und im Verkehr 60 % bis 70 %.

DATEV eG (S. 185) dargestellten Eigenkapitalquoten beinhaltet das Branchenrating auch Daten über die Gesamtkapitalrendite (r_{GK}), die Umsatzrendite (r_U) und den Anteil der Abschreibungen an der Gesamtleistung (α) von Unternehmen verschiedener Branchen und Ratingklassen. Die unterstellte Mindesteigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (Formel 5) kann – bei positivem steuerlichen EBITDA – auch wie folgt ausgedrückt werden:

$$EKQ^{\min} = 1 - \frac{0,3 \cdot \left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right) \cdot r_{GK}}{\tilde{i}}$$

Formel 6: Unterstellte Mindeseigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (2)

Überträgt man den jeweiligen Median für die Gesamtkapital- und Umsatzrendite sowie für den Anteil der Abschreibungen an der Gesamtleistung in die obige Formel, erhält man die Eigenkapitalquote, über welche die Unternehmen der verschiedenen Branchen und Ratingklassen mindestens verfügen müssten, um die 30 %-Grenze bei einem bestimmten Fremdkapitalzinssatz zu unterschreiten. Die nachfolgende Abbildung 10 zeigt die unterstellte Mindesteigenkapitalquote im Vergleich zur tatsächlichen Eigenkapitalquote für die Gesamtheit der im Branchenrating betrachteten Unternehmen bei einem annahmegemäßen gewichteten durchschnittlichen Fremdkapitalzinssatz in Höhe von 2,5 % und von 3 %.

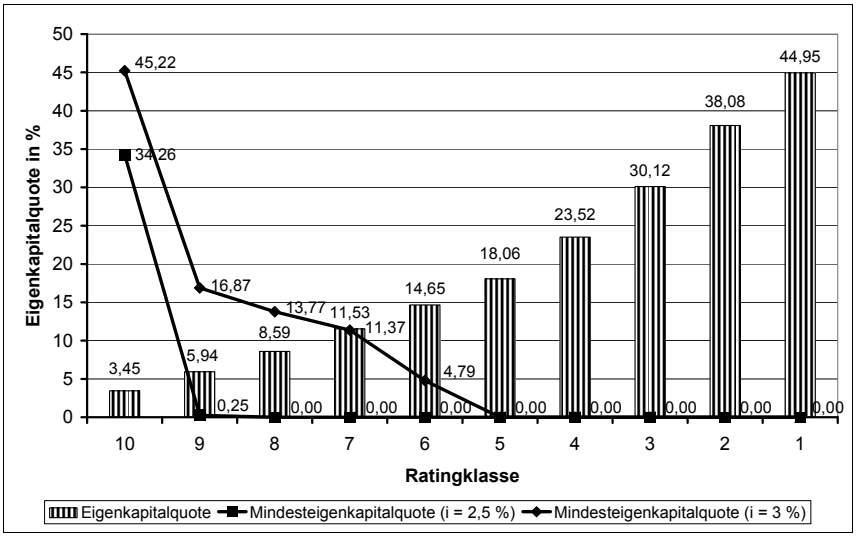


Abbildung 10: Vergleich der unterstellten Mindesteigenkapitalquote und der tatsächlichen Eigenkapitalquote für alle Unternehmen nach dem Branchenrating der DATEV eG

Die Abbildung verdeutlicht, dass die Unternehmen der über alle Wirtschaftszweige hinweg gebildeten Ratingklassen 10 bis 8 bei einem gewichteten durchschnittlichen Fremdkapitalzinssatz in Höhe von 3 % im Durchschnitt (Medianbetrachtung) eine niedrigere Eigenkapitalquote aufweisen als die gesetzlich unterstellte Mindesteigenkapitalquote auf der Grundlage der erzielten Gesamtkapital- und Umsatzrenditen und unter Berücksichtigung der angefallenen Abschreibungen. Bei einem gewichteten durchschnittlichen Fremdkapitalzinssatz in Höhe von 2,5 % wären tendenziell nur die Unternehmen der Ratingklasse 10 betroffen. Zum einen wird hieraus ersichtlich, dass eine beträchtliche Zahl der Unternehmen potentiell unter den Anwendungsbereich der Zinsschranke fällt. Zum anderen deuten die Ergebnisse darauf hin, dass Änderungen des allgemeinen Zinsniveaus die Zahl der von der Zinsschranke erfassten Unternehmen stark beeinflussen.

Hinsichtlich der Angemessenheitsbeurteilung der Zinsschrankenhöhe ist festzustellen, dass den Ergebnissen zufolge nicht ausschließlich Grenzfälle von dem Grundtatbestand der Zinsschranke betroffen sind. Auch bei einer Unterscheidung nach verschiedenen Wirtschaftszweigen/Branchen – wie sie der nachfolgenden Tabelle 14 für einen gewichteten durchschnittlichen Fremdkapitalzinssatz von 3 % entnommen werden kann – ergibt sich nichts Anderes. Es zeigt sich, dass nur in wenigen der ausgewählten bedeutenden Wirtschaftszweige weniger als drei Ratingklassen flächendeckend von der Zinsschranke getroffen werden. Erkennbar ist dies daran, dass die gesetzlich unterstellte Eigenkapitalquote in den meisten Wirtschaftzweigen noch bis zur Ratingklasse 8 höher ist als die tatsächliche Eigenkapitalquote. In der Tabelle kommt dies in den Bereichen zum Ausdruck, in denen das Delta negativ ist (fett markiert).

Aus methodischer Sicht ist einschränkend anzumerken, dass die vorstehende Analyse trotz Unterteilung der Unternehmen in Ratingklassen lediglich auf einer Durchschnittsbetrachtung beruht, da innerhalb der einzelnen Ratingklassen jeweils der Median für die Eigenkapitalquote, die Gesamtkapital- und die Umsatzrendite sowie die Abschreibungen zugrunde gelegt wurde. Wenn beispielsweise die Mindesteigenkapitalquote in den Ratingklassen 10 bis 8 über der tatsächlichen Eigenkapitalquote liegt, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass alle Unternehmen dieser Ratingklassen oder 30 % der gesamten Unternehmen unter den Anwendungsbereich der Zinsschranke fallen.

Etwaige Zinserträge der Unternehmen konnten nicht berücksichtigt werden. Ferner handelt es sich bei dem vorliegenden Datenmaterial um Größen aus den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen, welche regelmäßig von den Steuerbilanzwerten und den steuerlichen Ergebnisgrößen abweichen.[890] Ungeachtet dieser methodischen Einschränkungen verdeutlichen die Ergebnisse, dass mit großer Sicherheit nicht nur Grenzfälle von der Zinsschranke erfasst werden.

---

[890] Die Aussagekraft ist auch insoweit eingeschränkt, als der Datenbestand überwiegend aus dem Jahr 2004 stammt und auch weitgehend lediglich dieses eine Wirtschaftsjahr umfasst.

WZ		Ratingklasse									
		10	**9**	**8**	**7**	**6**	**5**	**4**	**3**	**2**	**1**
Gesamt	*EKQ*	3,5	5,9	8,6	11,5	14,7	18,1	23,5	30,1	38,1	45,0
	EKQ^{min}	45,2	16,9	13,8	11,4	4,8	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-41,7**	**-11,0**	**-5,2**	0,1	9,9	18,1	23,5	30,1	38,1	45,0
Dienst-leistungen	*EKQ*	22,0	10,6	11,3	13,2	17,1	21,7	29,7	33,0	45,8	47,5
	EKQ^{min}	50,0	45,9	14,3	10,8	15,2	10,7	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-28,0**	**-35,3**	**-3,0**	2,4	1,9	11,0	29,7	33,0	45,8	47,5
Grund-stücksw.	*EKQ*	7,0	18,4	18,4	10,3	14,1	19,1	22,3	29,5	34,1	52,5
	EKQ^{min}	54,2	41,1	36,7	29,1	28,9	35,9	29,5	19,9	0,0	0,0
	Δ	**-47,2**	**-22,7**	**-18,3**	**-18,8**	**-14,8**	**-16,8**	**-7,2**	9,6	34,1	52,5
Einzel-handel	*EKQ*	-13,3	3,7	6,2	8,8	11,2	15,1	18,1	22,7	31,0	41,7
	EKQ^{min}	45,7	14,9	11,8	13,3	7,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-59,0**	**-11,2**	**-5,6**	**-4,5**	4,2	15,1	18,1	22,7	31,0	41,7
Groß-handel	*EKQ*	3,0	6,9	8,5	11,5	13,9	16,4	20,4	25,4	32,7	40,6
	EKQ^{min}	37,5	16,4	15,5	13,7	3,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-34,5**	**-9,5**	**-7,0**	**-2,2**	10,9	16,4	20,4	25,4	32,7	40,6
Bau-gewerbe	*EKQ*	-4,5	2,8	5,1	5,9	7,5	8,1	10,3	13,0	19,4	30,9
	EKQ^{min}	55,4	29,5	30,8	31,6	30,8	29,7	21,3	9,6	0,0	0,0
	Δ	**-59,9**	**-26,7**	**-25,7**	**-25,7**	**-23,3**	**-21,6**	**-11,0**	3,4	19,4	30,9
Energie-versorg.	*EKQ*	25,2	34,5	36,0	41,3	44,5	49,5	52,1	55,9	58,2	66,1
	EKQ^{min}	15,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	10,1	34,5	36,0	41,3	44,5	49,5	52,1	55,9	58,2	66,1
Maschi-nenbau	*EKQ*	5,9	10,5	13,6	17,5	18,3	22,3	24,3	32,7	39,7	44,1
	EKQ^{min}	69,1	16,6	13,9	9,5	2,8	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-63,2**	**-6,1**	**-0,3**	8,0	15,5	22,3	24,3	32,7	39,7	44,1
Metallbau	*EKQ*	0,2	5,4	8,3	10,7	14,2	18,6	23,1	28,2	33,3	40,0
	EKQ^{min}	29,5	4,6	14,1	2,6	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-29,3**	0,8	**-5,8**	8,1	14,2	18,6	23,1	28,2	33,3	40,0
Ernäh-rung	*EKQ*	0,5	8,9	11,2	17,1	20,0	23,1	26,6	31,4	39,4	41,0
	EKQ^{min}	10,2	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
	Δ	**-9,7**	8,9	11,2	17,1	20,0	23,1	26,6	31,4	39,4	41,0

Tabelle 14: Vergleich der Eigenkapitalquote und der unterstellten Mindesteigenkapitalquote in ausgewählten Wirtschaftszweigen nach dem Branchenrating der DATEV eG

(c) Wirkungsbereiche verschiedener Konzeptionen einer Ergebnisgrenze und eines Verschuldungsgrads

In diesem Kapitel sollen die Wirkungsbereiche verschiedener Konzeptionen einer Ergebnisgrenze und eines Verschuldungsgrads abstrakt-theoretisch hergeleitet und anschließend anhand eines Beispiels miteinander verglichen werden. Unter Wirkungsbereich in diesem Sinne wird die Menge aller denkbaren Fremdkapitalquoten eines Unternehmens bei konstantem Gesamtkapital verstanden, bei denen die entsprechende Zinsabzugsbeschränkung zur Anwendung kommt. Von Interesse ist hierfür insbesondere die kritische Fremdkapitalquote, ab welcher der Anwendungsbereich einer Zinsabzugsbeschränkung eröffnet ist. Da das Gesamtkapital konstant gehalten wird, geht es vor allem um die Frage, in welchem Umfang ein Unternehmen bei bestimmten gesetzlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen Eigen- durch Fremdkapital substitutieren kann, ohne unter die Zinsabzugsbeschränkung zu fallen. Zu diesen Rahmenbedingungen zählen neben der Höhe der jeweiligen Zinsabzugsbeschränkung auch die Gesamtkapitalrendite, der Fremdkapitalzinssatz und die Höhe der Abschreibungen.

Der Untersuchung wird die Prämisse zugrunde gelegt, dass das entsprechende Unternehmen keine Zinserträge erzielt und der Fremdkapitalzinssatz auch bei steigendem Verschuldungsgrad konstant bleibt.[891] Das Gesellschafterfremdkapital soll insgesamt verzinslich sein, während das Nichtgesellschafterfremdkapital nur zu einem bestimmten Anteil verzinslich ist. Der gewichtete durchschnittliche Fremdkapitalzinssatz $\tilde{i}$ ist konstant, d. h. sofern Nichtgesellschafterfremdkapital durch Gesellschafterfremdkapital substitutiert wird, ändert sich die Höhe der Zinszahlungen nicht.[892] Abschließend ist das für die Anwendung einer Ergebnisgrenze maßgebliche steuerliche Ergebnis (z. B. das steuerliche EBITDA) grundsätzlich positiv.

In einem ersten Schritt sollen die Bedingungen für eine Eröffnung des Wirkungsbereichs der verschiedenen Konzeptionen einer Ergebnisgrenze und eines Verschuldungsgrads hergeleitet werden. In einem zweiten Schritt wird dann ermittelt, welche der beiden Grenzen unter welchen Voraussetzungen restriktiver wirkt. Als restriktiver in diesem Sinne wird dabei jene Grenze verstanden, deren Wirkungsbereich bei steigender (Gesellschafter-) Fremdfinanzierung früher eröffnet ist.[893] Nicht zu verwechseln ist dies mit der Frage, welche der beiden Grenzen zu einer stärkeren Beschränkung des Zinsabzugs führt, wenn beide Grenzen zur An-

---

891 Zusätzlich soll davon ausgegangen werden, dass die Zinssätze für Gesellschafterdarlehen angemessen sind bzw. bei Bedarf der entsprechende Fremdvergleich erfolgreich geführt werden kann.

892 Mithin wird erstens nur verzinsliches Nichtgesellschafterfremdkapital durch Gesellschafterfremdkapital substituiert und zweitens ist der Fremdkapitalzinssatz für Gesellschafter- und Nichtgesellschafterfremdkapital gleich hoch.

893 Die Untersuchung ist insbesondere für die de lege ferenda-Betrachtung von Interesse, wenn die Beschränkung des Zinsabzugs nur durch eine Grenze und nicht durch eine Kombination verschiedener Grenzen erfolgen soll. Beispielsweise ist die Frage des Wirkungsbereichs der Grenzen für die geltende Rechtslage in Frankreich von untergeordneter Bedeutung, da der Zinsabzug dort nur dann beschränkt wird, wenn alle drei Grenzen überschritten werden. Es ist demnach de lege lata unerheblich, welche Grenze mit zunehmendem Gesellschafterfremdkapital zuerst überschritten wird. Vielmehr wäre hier zu fragen, welche Grenze bei welcher Höhe des Gesellschafterfremdkapitals zuletzt überschritten wird.

wendung kommen. Über die Höhe der tatsächlichen Belastung können aus dieser Untersuchung keine validen Ergebnisse gezogen werden.

(i) Verschuldungsgrad

Der Wirkungsbereich einer Regelung zum Verschuldungsgrad ist eröffnet, sofern das Fremdkapital oder das Gesellschafterfremdkapital ein bestimmtes Vielfaches des (ggf. anteiligen) Eigenkapitals überschreitet. In Kapitel *Teil IV B.I.3(a) - Leitgedanken der verschiedenen Konzeptionen* (S. 167) wurde bereits hergeleitet, welche Mindesteigenkapitalquote die verschiedenen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads implizieren. Im Umkehrschluss ist der Wirkungsbereich dieser Konzeptionen eröffnet, wenn die Fremdkapitalquote – in Abhängigkeit vom Anteil des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital (f) und von der Beteiligungsquote des wesentlich beteiligten Anteilseigners (b) – folgende Werte überschreitet:

Konzeption des Verschuldungsgrads	**Eröffnung des Wirkungsbereichs**
global ($\hat{V}^g$)	$FKQ > \frac{1}{\frac{1}{\hat{V}^g}+1}$
einheitlich-individuell ($\hat{V}^e$)	$FKQ > \frac{1}{\frac{f}{\hat{V}^e}+1}$
individuell ($\hat{V}^i$)[894]	$FKQ > \frac{1}{\frac{f}{\hat{V}^i \cdot b}+1}$

Tabelle 15: Bedingung für die Eröffnung des Wirkungsbereichs der verschiedenen Konzeptionen eines Verschuldungsgrads

(ii) Ergebnisgrenzen

Der Wirkungsbereich von Ergebnisgrenzen ist eröffnet, wenn der Zinsaufwand bzw. Nettozinsaufwand für Darlehen oder Gesellschafterdarlehen einen bestimmten Prozensatz der gesetzlich definierten Ergebnisgröße überschreitet.[895] Zu unterscheiden ist hierbei, ob sich der sachliche Anwendungsbereich der Ergebnisgrenze – wie beispielsweise in Frankreich – auf

---

[894] Beim individuellen *safe haven* wird unterstellt, dass entweder nur ein wesentlich beteiligter Anteilseigner existiert oder alle wesentlich beteiligten Anteilseigner zusammen jeweils ihre individuellen *safe haven* in voller Höhe ausschöpfen. In letzterem Fall sind die beiden Variablen b und f als Gesamtsumme der Beteiligungshöhe bzw. des Anteils des Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital aller wesentlich beteiligten Anteilseigner zu verstehen.

[895] Zusätzlich wird der Zinsabzug beschränkt, wenn diese maßgebliche Ergebnisgröße nicht positiv ist. Der Fall einer negativen maßgeblichen Ergebnisgröße wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter verfolgt, d. h. die Ergebnisgröße ist annahmegemäß stets positiv.

Gesellschafterdarlehen beschränkt (spezifische Ergebnisgrenze) oder – wie in Deutschland und Italien – auf alle Darlehen erstreckt (umfassende Ergebnisgrenze).

Hinsichtlich der gesetzlich definierten Ergebnisgröße wird im Rahmen dieser Untersuchung in Analogie zu der Mehrzahl der internationalen Vorschriften davon ausgegangen, dass es sich um eine Ergebnisgröße vor Berücksichtigung von Abschreibungen handelt (EBITDA-Größe). Die maßgebliche Ergebnisgröße ist damit bei einer umfassenden Ergebnisgrenze die Summe aus dem steuerlichen Ergebnis, dem Nettozinsaufwand (bzw. unter Vernachlässigung von Zinserträgen den Zinsaufwendungen) und den Abschreibungen ($EBT + Z + AfA$). Bei einer spezifischen Ergebnisgrenze ist die maßgebliche Ergebnisgröße die Summe aus dem steuerlichen Ergebnis, den Zinsaufwendungen für Gesellschafterdarlehen und den Abschreibungen ($EBT + Z^G + AfA$).

Der Wirkungsbereich der verschiedenen Konzeptionen einer Ergebnisgrenze ist eröffnet, wenn die Fremdkapitalquote folgende Werte überschreitet:[896]

Konzeption der Ergebnisgrenze	**Eröffnung des Wirkungsbereichs**
umfassende Ergebnisgrenze ($\hat{E}^u$)	$FKQ > \dfrac{\hat{E}^u \cdot \left(r_{GK} + d \cdot a\right)}{\tilde{i}}$
spezifische Ergebnisgrenze ($\hat{E}^s$)	$FKQ > \dfrac{r_{GK} + d \cdot a}{\left(\dfrac{1}{\hat{E}^s} - 1\right) \cdot i \cdot f + \tilde{i}}$

Tabelle 16: Bedingung für die Eröffnung des Wirkungsbereichs der verschiedenen Konzeptionen einer Ergebnisgrenze

Die Bedingung für die Eröffnung des Wirkungsbereichs beider Ergebnisgrenzen bestätigt die bereits intuitiv verständliche These, dass eine Substitution von Eigen- durch Fremdkapital mit steigender Gesamtkapitalrendite und steigenden Abschreibungsmöglichkeiten unproblematischer wird, wohingegen eine Erhöhung des (gewichteten durchschnittlichen) Zinssatzes restriktiv wirkt.[897] Die Formel für den Wirkungsbereich der spezifischen Ergebnisgrenze verdeutlicht zudem, dass eine Substitution von Nichtgesellschafter-Fremdkapital durch Gesellschafterfremdkapital dazu führt, dass der Anwendungsbereich der spezifischen Ergebnisgrenze früher eröffnet ist, weil in diesem Fall *f* größer und die kritische Fremdkapitalquote kleiner wird. Zu beachten ist ferner, dass der Term $r_{GK} + d \cdot a$ stets positiv ist, sofern das EBITDA

---

896 Zur mathematischen Herleitung der Formeln sei auf den *Anhang* (S. 371) verwiesen.

897 Daneben zeigt sich, dass der Zinsabzug durch die umfassende Ergebnisgrenze selbst bei einer Fremdkapitalquote von 100 % nicht beschränkt wird, wenn der gewichtete durchschnittliche Zinssatz kleiner ist als das Produkt aus der gesetzlich fixierten Höhe der Ergebnisgrenze und der Summe aus der Gesamtkapitalrendite und dem Produkt aus der durchschnittlichen Abschreibungsrate und der Anlagenintensität, d. h. wenn folgende Bedingung erfüllt ist: $\tilde{i} < \hat{E}^u \cdot \left(r_{GK} + d \cdot a\right)$.

positiv ist. Anderenfalls ist die Ergebnisgrenze unabhängig von der Höhe der Fremdkapitalquote stets anwendbar.

(iii) Vergleich am Beispiel von § 8a KStG a. F. und § 4h EStG

Die Ergebnisse der abstrakt-theoretischen Herleitung von Bedingungen für die Eröffnung des Wirkungsbereichs verschiedener Konzeptionen ermöglichen eine Analyse der Restriktionswirkungen konkreter Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung (ohne Berücksichtigung etwaiger Ausnahmetatbestände). Als Beispiel für eine derartige Analyse soll die Zinsschranke nach § 4h EStG mit dem § 8a KStG a. F. verglichen werden. Mithin handelt es sich hierbei um einen Vergleich zwischen einer globalen Ergebnisgrenze mit $\hat{E}^u = 0,3$ und einem individuellen Verschuldungsgrad mit $\hat{V}^i = 1,5$.

Hiernach ist die Zinsschranke nach § 4h EStG immer dann restriktiver, d. h. der Anwendungsbereich der Zinsschranke ist mit zunehmender Fremdkapitalquote früher eröffnet, wenn folgende Bedingung gilt: $\frac{0,3 \cdot \left(r_{GK} + d \cdot a\right)}{\tilde{i}} < \frac{1}{\frac{f}{1,5 \cdot b} + 1}$. Dabei sollen die Gesamtkapitalrendite, die Höhe der Abschreibungen und der gewichtete durchschnittliche Fremdkapitalzinssatz als exogen vorgegeben gelten, wohingegen das Unternehmen einen Einfluss auf die Höhe des Gesellschafterfremdkapitals im Vergleich zum gesamten Fremdkapital (*f*) besitzt. Mithin ist die Ungleichung nach f/b aufzulösen:

$$\boxed{\frac{f}{b} < \frac{5 \cdot \tilde{i}}{r_{GK} + d \cdot a} - 1,5}$$

Formel 7: Bedingung für größere Restriktionswirkung des § 4h EStG gegenüber § 8a KStG a. F.

Unter Bezugnahme auf die Kennziffern des Branchenratings der DATEV eG[898] wirkt die Ergebnisgrenze restriktiver, wenn das Verhältnis von *f* zu *b* die folgenden in der Tabelle 17 dargestellten Werte unterschreitet:

[898] Mangels Angaben über die durchschnittliche Abschreibungsrate und die Anlagenintensität ist hierbei folgende Ungleichung zu verwenden: $\frac{f}{b} < \frac{5 \cdot \tilde{i}}{\left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right) \cdot r_{GK}} - 1,5$.

WZ	Ratingklasse									
	10	**9**	**8**	**7**	**6**	**5**	**4**	**3**	**2**	**1**
Gesamt	1,24	0,30	0,24	0,19	0,08	-0,08	-0,25	-0,48	-0,70	-1,02
Dienstleistungen	1,50	1,27	0,25	0,18	0,27	0,18	-0,17	-0,38	-0,64	-1,05
Grundstücksw.	1,78	1,05	0,87	0,62	0,61	0,84	0,63	0,37	-0,29	-0,73
Einzelhandel	1,26	0,26	0,20	0,23	0,11	-0,11	-0,30	-0,53	-0,77	-1,04
Großhandel	0,90	0,29	0,28	0,24	0,05	-0,10	-0,25	-0,42	-0,68	-1,01
Baugewerbe	1,86	0,63	0,67	0,69	0,67	0,63	0,41	0,16	-0,24	-0,90
Energieversorg.	0,27	-0,18	-0,19	-0,23	-0,47	-0,53	-0,58	-0,63	-0,76	-0,87
Maschinenbau	3,35	0,30	0,24	0,16	0,04	-0,03	-0,26	-0,50	-0,65	-0,99
Metallbau	0,63	0,07	0,25	0,04	-0,11	-0,36	-0,44	-0,60	-0,83	-1,04
Ernährung	0,17	-0,12	-0,23	-0,17	-0,41	-0,48	-0,45	-0,63	-0,80	-1,10

Tabelle 17: Kritische Werte des Anteils der Gesellschafterfremdfinanzierung im Vergleich der Restriktionswirkungen von § 4h EStG und § 8a KStG a. F.

Hinsichtlich der Interpretation der kritischen Werte für das Verhältnis von *f* zu *b* ist zu beachten, dass ein negativer Wert eine schwächere Restriktionswirkung der Zinsschranke impliziert. Dies bedeutet, dass die Zinsschranke in allen Fällen später eingreift als § 8a KStG a. F. Zurückzuführen ist dies auf die gute Ergebnissituation in den besseren Ratingklassen, welche regelmäßig dazu führt, dass die Zinsschranke unabhängig von der Höhe der Fremdkapitalquote und des Anteils der Gesellschafterfremdfinanzierung nicht zur Anwendung kommt. In diesen Fällen ergibt sich für die Unternehmen zumindest unter den aktuellen Rahmenbedingungen tendenziell eine Entlastung gegenüber der alten Rechtslage, da der Anwendungsbereich des § 8a KStG a. F. auch bei guter Ergebnissituation eröffnet sein konnte. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass sich die Ergebnissituation in zukünftigen Wirtschaftsjahren verschlechtern kann mit der Folge, dass die Zinsschranke dann restriktiver wirkt als nach jetzigem Stand.

Differenzierter ist die Beurteilung der positiven kritischen Werte vorzunehmen. Hier wirkt die Zinsschranke restriktiver, wenn Verhältnis von *f* zu *b* den entsprechenden Wert unterschreitet. Beispielsweise ist der Anwendungsbereich der Zinsschranke für Unternehmen der Ratingklasse 9 (kritischer Wert = 0,30) früher eröffnet, wenn der Anteil des Gesellschafterfremdkapitals eines wesentlich beteiligten Anteilseigners am gesamten Fremdkapital 30 % seiner Beteiligungsquote unterschreitet. Ist dieser Anteilseigner z. B. zu 40 % an dem Unternehmen beteiligt, wäre die Zinsschranke früher eröffnet, wenn der Anteil seines Gesellschafterfremdkapitals am gesamten Fremdkapital 12 % unterschreitet. Betrachtet man eine Ein-Mann-GmbH, bedeuten kritische Werte größer als 1 (wie in der Ratingklasse 10 vieler Wirtschaftszweige), dass die Zinsschranke stets restriktiver wirkt als § 8a KStG a. F., da in diesem Fall *b*=100 % beträgt und *f* nicht größer als 1 sein kann.

Zu beachten ist hierbei, dass ein Unterschreiten des kritischen Wertes nicht zwingend bedeutet, dass die Zinsschranke in jedem Fall, d. h. bei jeder Fremdkapitalquote zur Anwendung kommt. Vielmehr führt ein Unterschreiten des kritischen Wertes lediglich dazu, dass die Zinsschranke mit zunehmender Fremdkapitalquote früher zur Anwendung kommt als § 8a KStG a. F.

(d) Implikationen für die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland

Neben den vorstehend betrachteten Wirkungen gehen von der Höhe der Zinsschranke auch Implikationen für die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland aus. Zur Quantifizierung dieser Implikationen seien eine inländische und eine ausländische Konzerngesellschaft unterstellt, wobei die inländische Konzerngesellschaft (dauerhaft) der Zinsabzugsbeschränkung durch die Zinsschranke unterliegt. Annahmegemäß können Ergebnisse steuerneutral ins Inland verlagert werden, d. h. insbesondere erfolgt keine Besteuerung eines etwaigen Vermögenstransfers vom Aus- ins Inland. Zudem sollen weder Zinserträge noch Zinsaufwendungen ins Inland verlagert werden. Die Ergebnisse im Aus- und Inland sind betragsgleich, d. h. es existieren keine Bemessungsgrundlagenunterschiede.

Unter diesen Prämissen ist eine Ergebnisverlagerung vom Aus- ins Inland immer dann vorteilhaft, wenn folgende Bedingung erfüllt ist:

$$\underbrace{s_I \cdot \overline{Z}}_{\text{Inländische Steuerentlastung}} + \underbrace{s_A \cdot EBT_A}_{\text{Ausländische Steuerentlastung}} > \underbrace{s_I \cdot EBT_A}_{\text{Inländische Steuermehrbelastung}}$$

Die inländische Steuerbelastung mindert sich um das Produkt aus dem inländischen Steuersatz s_I und den vormals nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen $\overline{Z}$. Darüber hinaus wird die Steuerbelastung im Ausland um den Ergebnisabfluss EBT_A multipliziert mit dem ausländischen Steuersatz s_A gemindert. Dem steht korrespondierend die Erhöhung der inländischen Steuerbelastung – Produkt aus dem inländischen Steuersatz s_I und dem verlagerten Ergebnis EBT_A – gegenüber. Eine Ergebnisverlagerung ins Inland ist hiernach sinnvoll, wenn der ausländische Steuersatz folgenden Wert überschreitet:

$$s_A > s_I \cdot \left(1 - \frac{\overline{Z}}{EBT_A}\right)$$

Formel 8: Arbitragesteuersatz für die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland

Einschränkend ist hinzuzufügen, dass der vorstehende Arbitragesteuersatz Ausfluss einer statischen Betrachtung ist; d. h. die Ergebnissituation ist annahmegemäß konstant bzw. anderenfalls ist eine steuerneutrale Ergebnisverlagerung zurück ins Ausland möglich, sofern die Zinsschranke in zukünftigen Wirtschaftsjahren auch ohne die betreffenden originär ausländischen Ergebnisse vermieden werden kann.

Im Ideal- bzw. Grenzfall wird gerade so viel Ergebnis ins Inland verlagert, dass die Zinsschranke punktgenau vermieden werden kann. De lege lata ist hierfür ein Ergebnis i. H. v. 10/3 der anderenfalls nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen zu verlagern, sodass sich für die Zinsschranke – bei einem unterstellten Unternehmensteuersatz von 30 % – ein ausländischer Arbitragesteuersatz i. H. v. 21 % ergibt. Sofern darüber hinaus auch AfA-Potential ins Inland verlagert wird, reduziert sich der Arbitragesteuersatz entsprechend.
In der de lege ferenda-Betrachtung zeigt sich, dass der ausländische Steuersatz mit zunehmender Beschränkungswirkung der Zinsschranke steigt. Dies mag auf den ersten Blick verwundern, weil dieser Befund impliziert, dass eine Ergebnisverlagerung ins Inland unattraktiver wird, wenn die Zinsschranke restiktiver ist, d. h. wenn weniger Nettozinsaufwand zum EBITDA erlaubt ist. Erklärt werden kann dies damit, dass in diesem Fall mehr Ergebnis ins Inland (pro Euro Zinsaufwand) verlagert werden muss und damit die Steuersatzdifferenz zwischen In- und Ausland gewichtiger wird. Dieser Zusammenhang kann auch der folgenden Tabelle entnommen werden:

Erlaubter Nettozinsaufwand zu EBITDA	**Notwendige Ergebnisverlagerung**	**Inländische Steuerbelastung**			**Ausländische Steuerentlastung**	**Arbitragesteuersatz**
		Erhöhung	**Minderung**	**Summe**		
	… pro Euro Zinsaufwand					
10 %	10,00 €	+ 3,00 €	./. 0,30 €	+ 2,70 €	- s_A * 10,00 €	**27 %**
20 %	5,00 €	+ 1,50 €	./. 0,30 €	+ 1,20 €	- s_A * 5,00 €	**24 %**
30 %	3,33 €	+ 1,00 €	./. 0,30 €	+ 0,70 €	- s_A * 3,33 €	**21 %**
40 %	2,50 €	+ 0,75 €	./. 0,30 €	+ 0,45 €	- s_A * 2,50 €	**18 %**
50 %	2,00 €	+ 0,60 €	./. 0,30 €	+ 0,30 €	- s_A * 2,00 €	**15 %**
60 %	1,67 €	+ 0,50 €	./. 0,30 €	+ 0,20 €	- s_A * 1,67 €	**12 %**
70 %	1,43 €	+ 0,43 €	./. 0,30 €	+ 0,13 €	- s_A * 1,43 €	**9 %**
80 %	1,25 €	+ 0,38 €	./. 0,30 €	+ 0,08 €	- s_A * 1,25 €	**6 %**
90 %	1,11 €	+ 0,33 €	./. 0,30 €	+ 0,03 €	- s_A * 1,11 €	**3 %**
100 %	1,00 €	+ 0,30 €	./. 0,30 €	+ 0,00 €	- s_A * 1,00 €	**0 %**

Tabelle 18: Arbitragesteuersätze in Abhängigkeit von der Zinsschrankenhöhe

Die Ergebnisse implizieren demnach, dass eine Zinsschranke, welche ein höheres Verhältnis von Nettozinsaufwand zu EBITDA zulässt, gegenüber mehr ausländischen Steuerjurisdiktionen Anreize zur Ergebnisverlagerung ins Inland setzt als eine restriktivere Zinsschranke.
Umgekehrt können jedoch bei einer weniger restriktiven Zinsschranke Anreize zur Ergebnisverlagerung ins Ausland gesetzt werden, wenn die Zinsschranke nicht überschritten wird, weil im Vergleich zu einer restriktiven Zinsschranke weniger EBITDA notwendig ist bzw. mehr Nettozinsaufwand geltend gemacht werden kann. Gleichfalls ist bei Überschreiten einer weniger restriktiven Zinsschranke eine geringere Ergebnisverlagerung ins Inland notwendig,

um der Zinsabzugsbeschränkung zu entgehen. Diese ambivalenten Wirkungen in Bezug auf die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland verdeutlichen nochmals die Notwendigkeit zur Festlegung einer moderaten Zinsschrankenhöhe.

V. Zinsvortrag

1. Systematik

Die Nichtabziehbarkeit von Zinsaufwendungen infolge der Anwendbarkeit der Zinsschranke soll im Grundsatz nur temporärer Natur sein.[899] Zur Vermeidung einer Definitivbelastung können die nicht abziehbaren Zinsaufwendungen eines Veranlagungszeitraums grundsätzlich zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden (Zinsvortrag) und in den Grenzen der Zinsschranke in künftigen Veranlagungszeiträumen zum Abzug gebracht werden (Nutzung des Zinsvortrags).
Die Nutzung des Zinsvortrags[900] wird dadurch gewährleistet, dass die im Zinsvortrag eingestellten (in Vorjahren nicht abzugsfähigen) Zinsaufwendungen nach § 4h Abs. 1 S. 3 EStG die Zinsaufwendungen des Wirtschaftsjahres erhöhen, nicht aber den maßgeblichen Gewinn. Sowohl der Grundtatbestand der Zinsschranke als auch die Ausnahmetatbestände sowie alle weiteren relevanten Vorschriften beziehen sich damit auf die Summe aus den Zinsaufwendungen des Wirtschaftsjahres und dem Zinsvortrag zu Beginn des Wirtschaftsjahres, was terminologisch nachfolgend als maßgeblicher Zinsaufwand des Wirtschaftsjahres bezeichnet wird.
Diese einfache Addition des Zinsvortrags zu den (tatsächlichen) Zinsaufwendungen des Wirtschaftsjahres hat den Vorteil, dass komplizierte Verrechnungsvorschriften vermieden werden. Der zweite Halbsatz des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG („nicht aber den maßgeblichen Gewinn“) stellt hierbei sicher, dass der Zinsvortrag nicht die Höhe des steuerlichen EBITDA des Wirtschaftsjahres als Bezugsgröße für die Berechnung der Zinsschranke indirekt beeinflusst bzw. erhöht.[901]

2. Nutzung des Zinsvortrags

Im Nachfolgenden soll die Nutzung des Zinsvortrags de lege lata und de lege ferenda sowohl hinsichtlich der Systematik als auch der Steuerwirkungen einer eingehenden Untersuchung unterzogen werden. Ein bestehender Zinsvortrag aus Vorjahren kann dabei genutzt werden, wenn der Nettozinsaufwand des laufenden Wirtschaftsjahrs die 30 %-Grenze unterschreitet oder wenn einer der drei Ausnahmetatbestände des § 4h Abs. 2 S. 1 EStG in Anspruch genommen werden kann.

---

899 Vgl. ausführlich zur Verletzung des objektiven Nettoprinzips trotz Vortragsfähigkeit der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen HEY, Verletzung, BB 2007, S. 1305.

900 Der Zinsvortrag ist nach § 4h Abs. 4 S. 1 EStG i. V. m. § 10d Abs. 4 EStG gesondert festzustellen.

901 Anderenfalls würden die nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen das steuerliche EBITDA sowohl im Wirtschaftsjahr der wirtschaftlichen Entstehung als auch in zukünftigen Wirtschaftsjahren erhöhen; GROTHERR, Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1497; SCHADEN/KÄSHAMMER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 127 f.

(a) Unterschreiten der 30 %-Grenze

Die Systematik des Zinsvortrags führt dazu, dass ein Zinsvortrag im Rahmen des Grundtatbestands der Zinsschranke insoweit genutzt werden kann, als der Nettozinsaufwand des aktuellen Wirtschaftsjahrs 30 % des steuerlichen EBITDA unterschreitet. Sofern fortlaufend kein Ausnahmetatbestand des § 4h Abs. 2 S. 1 EStG in Anspruch genommen werden kann, stellen die 30 % des steuerlichen EBITDA mithin die entscheidende Grenzlinie dar, an der das Unternehmen seinen Nettozinsaufwand auszurichten hat. Mit Blick auf die Planungssicherheit ist jedoch negativ anzusehen, dass diese Grenze keineswegs fest ist, sondern sich an der Ertragslage des Unternehmens orientiert. Die Größe des EBITDA wird danach bei konstantem Gesamtkapital von der Gesamtkapitalrendite (als Verhältnis des EBIT zum Gesamtkapital), der Anlagenintensität und der gewichteten durchschnittlichen Abschreibungsrate beeinflusst.[902]

(b) Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands

Unabhängig vom Verhältnis des Nettozinsaufwands zum steuerlichen EBITDA ist eine Nutzung des Zinsvortrags auch möglich, wenn die Freigrenze des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG oder mit der Konzernklausel des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG und dem Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG ein anderer Ausnahmetatbestand genutzt werden kann.

(i) Zusammenwirken mit der Freigrenze

(1) Verwerfungen infolge wortlautgetreuer Auslegung des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG

Nach § 4h Abs. 1 S. 3 EStG erhöhen die nicht abzugsfähigen und in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragenden Zinsaufwendungen (Zinsvortrag) die Zinsaufwendungen der folgenden Wirtschaftsjahre. Ein bestehender Zinsvortrag kann bei streng wortlautgetreuer Auslegung des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG dazu führen, dass ein Steuerpflichtiger den Ausnahmetatbestand des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG – nämlich die Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € Nettozinsaufwand – nur deswegen nicht in Anspruch nehmen kann, weil er über einen Zinsvortrag verfügt. Dies gilt in solchen Fällen, in denen der Nettozinsaufwand des Steuerpflichtigen in einem Wirtschaftsjahr weniger als 1 Mio. € beträgt, die Summe aus dem Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahrs und dem Zinsvortrag jedoch größer ist als 1 Mio. €. Nach dem Gesetzeswortlaut erhöht nämlich der Zinsvortrag die Zinsaufwendungen des Wirtschaftsjahres, was insoweit auf die Anwendung der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG durchschlägt. Offensichtlich entspricht diese Auslegung der Ansicht der Finanzverwaltung.[903]

---

902 Das Verhältnis von Nettozinsaufwand zum steuerlichen EBITDA wird zusätzlich zu den genannten Determinanten durch den Fremdkapitalzinssatz und der Kapitalstruktur des Unternehmens beeinflusst.

903 Vgl. ausdrücklich BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 46: „Die nicht abziehbaren Zinsaufwendungen eines Veranlagungszeitraums sind nach § 4h Abs. 1 Satz 2 EStG in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragen (Zinsvortrag). Sie erhöhen die Zinsaufwendun-

Auch wenn diese Sichtweise dem Gesetzeswortlaut entspricht, ist sie insoweit zu kritisieren und nicht sachgerecht, als sich der systemgerecht begünstigend wirkende Effekt der Vortragsmöglichkeit ins Gegenteil verkehren kann, wenn nämlich den Steuerpflichtigen dauerhaft die Anwendung der Freigrenze infolge eines bestehenden Zinsvortrags verwehrt wird.[904] Die von einer Freigrenze ausgehende Anreizwirkung zur Senkung des Nettozinsaufwands unter 1 Mio. € verliert vollkommen ihre Wirkung, sobald ein entsprechend hoher Zinsvortrag besteht. Es besteht die Gefahr, dass sich der Zinsvortrag aufgrund dieser Verwerfungen stetig erhöht und dies die Inanspruchnahme der Freigrenzenregelung unmöglich macht.[905] Sobald der Zinsvortrag eine Höhe von 1 Mio. € erreicht hat, wird der Steuerpflichtige sogar kategorisch von der Inanspruchnahme der Freigrenze ausgeschlossen. Die Problematik verschärft sich zudem, falls der Zinsvortrag wegen hoher Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers (beispielsweise zur Finanzierung seiner Einlage) aufgebaut wurde, da in diesen Fällen die Finanzierungsentscheidung eines einzelnen Mitunternehmers negative steuerliche Folgen für die Gesamthand bewirken kann.[906] Eine Berücksichtigung des Zinsvortrags im Rahmen der Freigrenze würde schließlich auch dem Willen des Gesetzgebers zuwider laufen, wonach die Freigrenze insbesondere kleine und mittlere Betriebe von dem Anwendungsbereich der Zinsschranke ausschließen soll.[907]

(2) Entkoppelung des Zinsvortrags von der Freigrenze als Ausgestaltungsalternative

Aus den genannten Gründen führt eine wortlautgetreue Auslegung des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG zu Verwerfungen und einer Entwertung der Anreizwirkung der Freigrenze. Ein sachgerechteres Ergebnis ließe sich – entweder soweit möglich durch teleologische Auslegung oder durch eine gesetzliche Konkretisierung – erreichen, wenn der Zinsvortrag keinen unmittelbaren Einfluss auf die Inanspruchnahme der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG entfalten würde. Hierfür müsste lediglich klargestellt werden, dass ausschließlich der Nettozinsaufwand des jeweiligen Wirtschaftsjahrs (ohne Hinzurechnung des Zinsvortrags) maßgeblich für die Einhaltung der Freigrenze ist.[908]

---

gen dieser Wirtschaftsjahre und können dazu führen, dass im Vortragsjahr die Freigrenze nach § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchstabe a EStG überschritten wird.“.

904 Siehe auch kritisch BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 133 f.; HARTMANN, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 278; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15867; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1875; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1512; SCHULTES-SCHNITZLEIN/MISKE, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5362; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 699; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 49.

905 SEILER, in: Kirchhof, EStG, § 4h, Rz. 55; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 133 f.; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 115; HARTMANN, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 278; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1512.

906 In diese Richtung auch HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 599.

907 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48.

908 Siehe auch BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 134, die überdies als zweitbeste Lösung vorschlagen, den Steuerpflichtigen ein Wahlrecht einzuräumen, auf eine Berücksichtigung des Zinsvortrags im jeweiligen VZ zu verzichten und den Zinsvortrag unverändert fortzuschreiben; in diesem Sinne auch BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 49. Gleichfalls für ein Wahlrecht ein-

a) Regelungsbedarf hinsichtlich der Nutzung des Zinsvortrags

Aus einer solchen Modifikation ergäbe sich jedoch weiterer Regelungsbedarf hinsichtlich der Nutzung des Zinsvortrags bei Unterschreiten der Freigrenze, da in diesem Fall der bestehende Zinsvortrag unabhängig von dessen Höhe vollständig geltend gemacht werden könnte. Folgendes Beispiel soll der Veranschaulichung der Problematik dienen: In dem skizzierten Beispiel verfügt der Steuerpflichtige zu Beginn des Wirtschaftsjahres 01 über einen Zinsvortrag in Höhe von 8 Mio. €. Da der Nettozinsaufwand in Höhe von 2 Mio. € sowohl die Freigrenze als auch 30 % des steuerlichen EBITDA in Höhe von 5 Mio. € übersteigt (und annahmegemäß auch kein anderer Ausnahmetatbestand erfüllt ist), wird der Zinsabzug auch im Wirtschaftsjahr 01 beschränkt mit der Folge einer Erhöhung des Zinsvortrags um 0,5 Mio. € auf 8,5 Mio. €.

Im Wirtschaftsjahr 02 gelingt dem Steuerpflichtigen eine Reduktion des Nettozinsaufwands auf 0,8 Mio. €. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG würde der Zinsabzug in gleicher Weise beschränkt werden wie im Wirtschaftsjahr 01, da sich die Freigrenze auf den maßgeblichen Nettozinsaufwand (als Summe aus dem Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres und dem Zinsvortrag zu Beginn des Wirtschaftsjahres) bezieht.

(Beträge in Mio. €)		**WJ 01**	**WJ 02**
	Nettozinsaufwand des WJ	2,00	0,80
+	Zinsvortrag zu Beginn des WJ	8,00	8,50
=	maßgeblicher Nettozinsaufwand des WJ	10,00	9,30
	steuerliches EBITDA	5,00	5,00
./.	AfA nach § 6 Abs. 2, 2a und § 7 EStG	2,00	2,00
./.	abzugsfähiger Nettozinsaufwand • WJ 01: 30 % * 5,00 = 1,50; • WJ 02: Unterschreiten der Freigrenze	1,50	9,30
=	Ergebnis vor Verlustabzug	1,50	(6,30)
	maßgeblicher Nettozinsaufwand des WJ	10,00	9,30
./.	abzugsfähiger Nettozinsaufwand des WJ	1,50	9,30
=	Zinsvortrag zum Ende des WJ	8,50	0,00

Tabelle 19: Zusammenwirken von Zinsvortrag und Freigrenze bei Modifikation des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG (ohne Folgeanpassung)

Die oben bevorzugte Modifikation der geltenden Rechtslage hingegen sieht vor, dass für Zwecke der Anwendung der Freigrenze nur auf den Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres abgestellt wird. Dies hätte in dem vorliegenden Beispiel zur Folge, dass im Wirtschaftsjahr 02 der gesamte Zinsvortrag genutzt werden könnte, da die Zinsschranke wegen Unterschreitens

tretend KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1512; implizit auch HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 597. Ebenfalls für eine Entkoppelung des Zinsvortrags von der Freigrenze (allerdings ohne Folgeüberlegungen) HARTMANN, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 278.

der Freigrenze nicht zur Anwendung käme, der Zinsvortrag aber die Zinsaufwendungen des Wirtschaftsjahres erhöhen würde.

Das Ergebnis ist nicht sachgerecht, weil es zum einen der Zielrichtung der Zinsschranke im Allgemeinen und des Zinsvortrags im Speziellen widerspricht und sich den Steuerpflichtigen zum anderen nicht unerhebliche Gestaltungsspielräume eröffnen. Mit dem Zinsvortrag soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Ergebnissituation der steuerpflichtigen Unternehmen konjunkturell bedingten Schwankungen unterliegen kann. Während die Höhe des eingesetzten Fremdkapitals – mit Ausnahme bestimmter wirtschaftlicher oder rechtlicher Restriktionen – weitgehend disponierbar ist, besteht hinsichtlich der Ertragslage nur eine deutlich eingeschränkte Planungssicherheit. Der Zinsvortrag soll daher die sanktionierende Wirkung der Zinsabzugsbeschränkung bei ausschließlich vorübergehendem und nicht finanzstrukturell bedingtem Überschreiten der 30 %-Grenze abmildern (bzw. unter Vernachlässigung von Zinseffekten beseitigen).

Eine Regelung in der oben dargestellten Form hingegen gefährdet die Zielerreichung insoweit, als aus gesetzgeberischer Sicht sanktionierungswürdige Unternehmen mit dauerhaft niedriger Eigenkapitalausstattung den vollen, wenn auch zeitlich verzögerten Zinsabzug herbeiführen können, falls es ihnen gelingt, in einem beliebigen Wirtschaftsjahr die Freigrenze von 1 Mio. € zu unterschreiten.

b) Reformvorschlag

Eine mögliche Lösung bestünde darin, den maßgeblichen Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres (als Summe aus dem Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres und dem Zinsvortrag zu Beginn des Wirtschaftsjahres) bis zu 30 % des steuerlichen EBITDA, mindestens aber in Höhe von 1 Mio. € zum Abzug zuzulassen, wenn der Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres weniger als 1 Mio. € beträgt (de minimis-Regelung). Insoweit würde auf die 30 %-Grenze Bezug genommen werden, obwohl der Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung wegen Inanspruchnahme der Freigrenze nicht eröffnet ist.[909] Dies ist aber auch notwendig, da sich der Steuerpflichtige anderenfalls infolge der Anwendbarkeit der Freigrenze gegebenenfalls schlechter stellen würde als bei Beschränkung des Zinsabzugs auf 30 % des steuerlichen EBITDA, wenn er nämlich nur den Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres oder 1 Mio. € zum Abzug bringen könnte.

In dem vorliegenden Beispiel könnte der Steuerpflichtige im Wirtschaftsjahr 02 1,5 Mio. € Nettozinsaufwand (= 30 % des steuerlichen EBITDA in Höhe von 5 Mio. €) – also 0,8 Mio. € laufenden Aufwand plus 0,7 Mio. € Zinsvortragsnutzung – zum Abzug bringen. Gegenüber der geltenden Rechtslage ergäbe sich insoweit zwar keine Verbesserung für den Steuerpflichtigen, da er auch nach geltender Rechtslage 1,5 Mio. € hätte geltend machen können – mit

[909] Vgl. auch den Vorschlag von BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 134, wonach die 30 %-Grenze ohne den Mindestabzugsbetrag von 1 Mio. € zur Anwendung kommen soll.

dem Unterschied, dass er nach geltender Rechtslage keinen Ausnahmetatbestand erfüllt und unter den Grundtatbestand der Zinsschranke nach § 4h Abs. 1 EStG fällt. Anders sieht es hingegen in den Fällen aus, in denen das steuerliche EBITDA deutlich geringer ausfällt, wie nachfolgende Abwandlung des Beispiels in Tabelle 20 verdeutlicht.

Nach geltender Rechtslage könnte im Wirtschaftsjahr 02 lediglich ein Zinsabzug in Höhe von 0,3 Mio. € (= 30 % des steuerlichen EBITDA) vorgenommen werden, da die Freigrenze infolge der Zusammenrechnung von Nettozinsaufwand und Zinsvortrag überschritten wird. Dieses Ergebnis ist vor dem Hintergrund nicht sachgerecht, dass der Nettozinsaufwand des Steuerpflichtigen im Wirtschaftsjahr weniger als 1 Mio. € beträgt. Die Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € markiert neben einer Ausnahme von kleineren und mittelgroßen Unternehmen von der Zinsschranke[910] auch eine Angemessenheitsvermutung hinsichtlich der Finanzstruktur des Unternehmens bzw. bringt zumindest zum Ausdruck, dass Finanzierungen bis zu dieser Höhe vom Gesetzgeber als wenig missbrauchsanfällig angesehen werden. Insoweit wäre es sachgerecht, eine Nutzung des Zinsvortrags trotz geringen steuerlichen EBITDA insoweit zuzulassen, als der Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres 1 Mio. € unterschreitet.

	(Beträge in Mio. €)	**WJ 01**	**WJ 02 de lege lata**	**WJ 02 de lege ferenda**
	Nettozinsaufwand des WJ	2,00	0,80	0,80
+	Zinsvortrag zu Beginn des WJ	8,00	8,50	8,50
=	maßgeblicher Nettozinsaufwand des WJ	10,00	9,30	9,30
	steuerliches EBITDA	5,00	1,00	1,00
./.	AfA nach § 6 Abs. 2, 2a und § 7 EStG	2,00	2,00	2,00
./.	abzugsfähiger Nettozinsaufwand • WJ 01: 30 % * 5,00 = 1,50; • WJ 02 (de lege lata): 30 % * 1,00 = 0,30; • WJ 02 (de lege ferenda): o Entweder tatsächlicher Nettozinsaufwand des WJ (0,80 Mio. €) oder o Verrechnung bis zur Freigrenze (1 Mio. €) bzw. – falls höher (hier: (-)) – 30 % des EBITDA	1,50	0,30	0,80 / 1,00
=	Ergebnis vor Verlustabzug	1,50	(1,30)	(2,00)
	maßgeblicher Nettozinsaufwand des WJ	10,00	9,30	9,30
./.	abzugsfähiger Nettozinsaufwand des WJ	1,50	0,30	1,00
=	Zinsvortrag zum Ende des WJ	8,50	9,00	8,30

Tabelle 20: Zusammenwirken von Zinsvortrag und Freigrenze de lege lata und de lege ferenda

Zusammenfassend betrachtet sieht der Änderungsvorschlag für das Zusammenwirken von Zinsvortrag und Freigrenze damit wie folgt aus: Für Zwecke der Anwendung der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG ist ausschließlich der tatsächliche Nettozinsaufwand des

910 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48.

Wirtschaftsjahres (ohne Einbeziehung des Zinsvortrags) maßgeblich. Sofern der tatsächliche Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres die Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € unterschreitet, kann der Steuerpflichtige 30 % des steuerlichen EBITDA, mindestens aber 1 Mio. € maßgeblichen Nettozinsaufwand (Summe aus Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres und Zinsvortrag zu Beginn des Wirtschaftsjahres) zum Abzug bringen. In Höhe der Differenz aus 30 % des steuerlichen EBITDA bzw. 1 Mio. € und dem tatsächlichen Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres erfolgt somit eine Nutzung des Zinsvortrags.

Für eine geänderte Rechtslage in der dargestellten Form spricht erstens die Vermeidung der oben beschriebenen Verwerfungen infolge der Berücksichtigung des Zinsvortrags für die Zwecke der Anwendung der Freigrenze.[911] Zweitens wird – wie auch nach geltender Rechtslage – gewährleistet, dass der Steuerpflichtige den maßgeblichen Nettozinsaufwand in Höhe von 30 % des steuerlichen EBITDA zum Abzug bringen kann. Sofern das steuerliche EBITDA nicht ausreicht, um den Zinsvortrag nutzen zu können, verbleibt drittens trotzdem – abweichend von der geltenden Rechtslage – die Anreizwirkung zur Senkung des Nettozinsaufwands dadurch, dass zumindest der Zinsvortrag in Höhe der Differenz aus 1 Mio. € und dem Nettozinsaufwand des Wirtschaftsjahres genutzt werden kann.

(ii) Anwendbarkeit eines anderen Ausnahmetatbestands

Nach der Gesetzessystematik ist ein Zinsvortrag vollständig abziehbar, wenn im Folgejahr ein anderer Ausnahmetatbestand – mithin die Konzernklausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG oder der Eigenkapitalquotenvergleich nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG – zur Anwendung kommt.[912] Sofern das steuerliche Ergebnis vor Abzug der Zinsaufwendungen die Summe aus dem Nettozinsaufwand des laufenden Veranlagungszeitraums und dem Zinsvortrag unterschreitet, wird der Zinsvortrag infolgedessen (gegebenenfalls anteilig) in einen Verlustvortrag umgewandelt.[913]

Diesbezüglich stellt sich die Frage der Sachgerechtigkeit zumindest in den Fällen, in denen der Nettozinsaufwand eines Betriebs aufgrund dessen Finanzstruktur dauerhaft 30 % des steuerlichen EBITDA überschreitet und folglich der Zinsabzug dauerhaft beschränkt wird. Durch gezielte Kapitalmaßnahmen könnte dem Betrieb gegebenenfalls in einem Veranlagungszeitraum der Eigenkapitalquotenvergleich gelingen, sodass der gesamte Zinsvortrag genutzt werden könnte. Einschränkend ist jedoch zu beachten, dass das Eigenkapital für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs um Einlagen der letzten sechs Monate vor dem Abschlussstichtag gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 5 EStG zu kürzen ist, soweit ih-

---

911 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.V.2(b)(i)(1) – Verwerfungen infolge wortlautgetreuer Auslegung des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG* (S. 227).

912 KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 603; RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 481; SCHADEN/KÄSHAMMER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 128; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1047; EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 214; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 5 f.; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 50.

913 FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1875.

nen Entnahmen oder Ausschüttungen innerhalb der ersten sechs Monate nach dem maßgeblichen Abschlussstichtag gegenüberstehen. Sofern die Finanzstruktur des Betriebs im Anschluss an die vollständige Nutzung des Zinsvortrags dauerhaft dergestalt ausgerichtet ist, dass sich der Nettozinsaufwand regelmäßig innerhalb der 30 %-Grenze befindet oder der Eigenkapitalquotenvergleich geführt werden kann, erscheint die vollständige Nutzung des Zinsvortrags angemessen, da die vom Gesetzgeber intendierte Verhaltensänderung eingetreten ist.
Anders könnte die Konstellation zu beurteilen sein, wenn die gezielte Kapitalmaßnahme ausschließlich auf die einmalige Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestands gerichtet war und die Finanzstruktur anschließend wieder auf eine höhere Fremdfinanzierung ausgerichtet wird. Sofern keine Anzeichen für einen Gestaltungsmissbrauch i. S. d. § 42 AO vorliegen, wovon regelmäßig auszugehen sein dürfte, würde die Zinsschranke bei diesen Betrieben lediglich eine temporäre Belastungswirkung entfalten, obgleich diese Betriebe dauerhaft und nur mit gewissen Unterbrechungen den Anforderungen der Zinsschranke nicht gerecht werden. Diese Überlegungen sprechen dafür, eine vollständige Nutzung des Zinsvortrags bei Inanspruchnahme der Konzernklausel oder des Eigenkapitalquotenvergleichs jedenfalls dann nicht zuzulassen, wenn die Inanspruchnahme mit vergleichbar einfachen Mitteln erreicht werden kann.[914]
Andererseits gilt es zu beachten, dass eine derartige Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit des Zinsvortrags auch diejenigen Betriebe treffen würde, deren Zinsabzug beispielsweise ausschließlich wegen intertemporaler Ergebnisschwankungen beschränkt wurde. Bereits die temporäre Nichtabziehbarkeit der Zinsaufwendungen kann zu erheblichen Mehrbelastungen führen, zumal der Grundtatbestand der Zinsschranke einen deutlich über reine Missbrauchsfälle hinausgehenden Anwendungsbereich entfaltet. Sofern ein Zinsabzugsbeschränkungsmodell keine anderweitigen Mechanismen bereithält, intertemporalen Ergebnisschwankungen angemessen Rechnung zu tragen, wie zum Beispiel ein Vortrag ungenutzten Zinsabzugspotentials,[915] erscheint die vollständige Nutzung des Zinsvortrags bei Inanspruchnahme der Konzernklausel oder des Eigenkapitalquotenvergleichs angebracht.

3. Belastungswirkungen in Abhängigkeit von der Nutzung des Zinsvortrags

Die vorstehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass es notwendig ist, das Bewusstsein für die Belastungswirkungen infolge des temporären Abzugsverbots zu schärfen. Schließlich ist das steuerpflichtige Unternehmen auch dann einer steuerlichen Zusatzbelastung in Gestalt eines Zinsnachteils ausgesetzt, wenn der Zinsvortrag vollständig genutzt werden kann. Diese

---

914 Zutreffend weist BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 50 indes darauf hin, dass eine temporäre Inanspruchnahme der Ausnahmetatbestände zumindest für international tätige Unternehmen in der Regel schwer zu realisieren ist, weil der inländische Unternehmensteil einen geringen Einfluss auf die Konzernabgrenzung und die Eigenkapitalquote im Ausland hat..

915 Vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil IV C.VI.5 – Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotential* (S. 320).

Zusatzbelastung kann durch eine einfache Barwertberechnung ermittelt werden.[916] Dabei wird angenommen, dass der Zinsabzug in der Periode t=0 beschränkt wird und diese Zinsabzugsbeschränkung ungemildert zu einer Erhöhung der Steuerbelastung führt. Insbesondere führt die Zinsabzugsbeschränkung nicht lediglich zu einer Umwandlung des Verlustvortrags in einen Zinsvortrag – wie dies bei einem negativen Ergebnis vor (und nach) Anwendung der Zinsschranke der Fall ist[917] – und die Zinsabzugsbeschränkung wird nicht durch einen gesteigerten Verlustabzug (teilweise) kompensiert.[918]

Hinsichtlich der Nutzung des Zinsvortrags soll eine Unterscheidung danach erfolgen, ob das steuerpflichtige Unternehmen den Zinsvortrag in einer bestimmten Periode t=x in voller Höhe nutzen kann (vollumfängliche Nutzung) oder die Nutzung zu gleichen Raten in einem Zeitraum von t=1 bis t=x erfolgt (ratierliche Nutzung). Hierbei wird vereinfachend angenommen, dass die Nutzung des Zinsvortrags jeweils eine volle Entlastungswirkung entfaltet, d. h. insbesondere wird der Zinsvortrag nicht lediglich in einen Verlustvortrag umgewandelt.

(a) Vollumfängliche Nutzung

Für den Fall einer vollumfänglichen Nutzung des Zinsvortrags ist die Zusatzbelastung auf den nichtabzugsfähigen Zinsaufwand in Abhängigkeit von der Dauer des Zinsvortrags bei einem Unternehmensteuersatz von 29,825 % (kombinierter Satz aus Körperschaft- und Gewerbesteuer bei einem Hebesatz von 400 % sowie Solidaritätszuschlag) für verschiedene Kalkulationszinssätze (4 %, 6 %, 8 %, 10 % und 15 %) in der folgenden Abbildung 11 dargestellt.

Die Abbildung verdeutlicht, dass sich die Zusatzbelastung auf den Zinsaufwand durch die temporäre Abzugsbeschränkung bei kurzfristiger Nutzbarkeit des Zinsvortrags überwiegend im Bereich von zwei bis zehn Prozentpunkten bewegt. Mit zunehmendem Zinssatz und zunehmender Dauer bis zur Nutzung des Zinsvortrags erhöht sich diese Belastung deutlich und kann im Extremfall (hoher Zinssatz & lange Dauer) der Definitivbelastung (29,825 Prozentpunkte) nahe kommen.

---

916 Vgl. auch WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1010 mit einer ähnlichen Rechnung zum Vergleich der Steuerbelastung vor und nach der Unternehmensteuerreform 2008 unter Berücksichtigung der Wirkungen des § 8a KStG a. F. und des Zinseffektes infolge des temporären Zinsabzugsverbots der Zinsschranke nach § 4h EStG für den Fall, dass der Zinsvortrag in einer bestimmten Periode vollständig und nicht ratierlich über einen Zeitraum hinweg genutzt werden kann bzw. wird.

917 Vgl. die Fallgruppen I und IV in *Tabelle 12: Ermittlung des Ergebnisses vor Verlustabzug nach dem Grundtatbestand der Zinsschranke* (S. 194).

918 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.V.4(a) – Mögliche Kompensation der Zinsabzugsbeschränkung durch Verlustabzug* (S. 237).

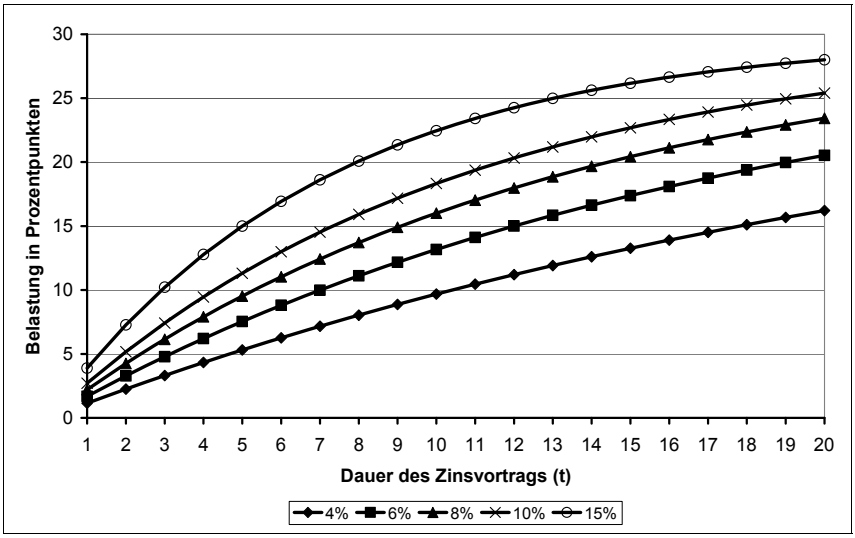


Abbildung 11: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei vollumfänglicher Nutzung des Zinsvortrags

Für ausgewählte Zinssätze können einzelne Werte der folgenden Tabelle entnommen werden, wobei die Zusatzbelastung in Prozentpunkten ausgedrückt wird:

Zinssatz	Dauer bis zur vollumfänglichen Nutzung des Zinsvortrags in Jahren							
	1	2	3	4	5	10	15	20
2 %	0,58 %	1,16 %	1,72 %	2,27 %	2,81 %	5,36 %	7,66 %	9,75 %
4 %	1,15 %	2,25 %	3,31 %	4,33 %	5,31 %	9,68 %	13,26 %	16,21 %
6 %	1,69 %	3,28 %	4,78 %	6,20 %	7,54 %	13,17 %	17,38 %	20,53 %
8 %	2,21 %	4,25 %	6,15 %	7,90 %	9,53 %	16,01 %	20,42 %	23,43 %
10 %	2,71 %	5,18 %	7,42 %	9,45 %	11,31 %	18,33 %	22,69 %	25,39 %
15 %	3,89 %	7,27 %	10,21 %	12,77 %	15,00 %	22,45 %	26,16 %	28,00 %
20 %	4,97 %	9,11 %	12,57 %	15,44 %	17,84 %	25,01 %	27,89 %	29,05 %

Tabelle 21: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei vollumfänglicher Nutzung des Zinsvortrags für ausgewählte Zinssätze

Die vorstehenden Werte stehen unter der Prämisse, dass der Zinsvortrag in den Perioden vor der vollumfänglichen Nutzung nicht in Anspruch genommen werden kann. Denkbar ist dies in den Fällen, in denen ein Unternehmen dauerhaft die Zinsschranke überschreitet und ausschließlich in einer Periode einen Ausnahmetatbestand oder eine deutliche Ergebnissteigerung realisiert, welche eine vollumfängliche Nutzung des Zinsvortrags ermöglicht.

(b) Ratierliche Nutzung

Resultiert die Zinsabzugsbeschränkung dagegen aus einem einmaligen bzw. kurzzeitigen Ergebniseinbruch und kann die Zinsschranke in den folgenden Perioden dauerhaft, aber nicht deutlich unterschritten werden, bildet das Modell der ratierlichen Nutzung des Zinsvortrags die wirtschaftliche Realität tendenziell besser ab.

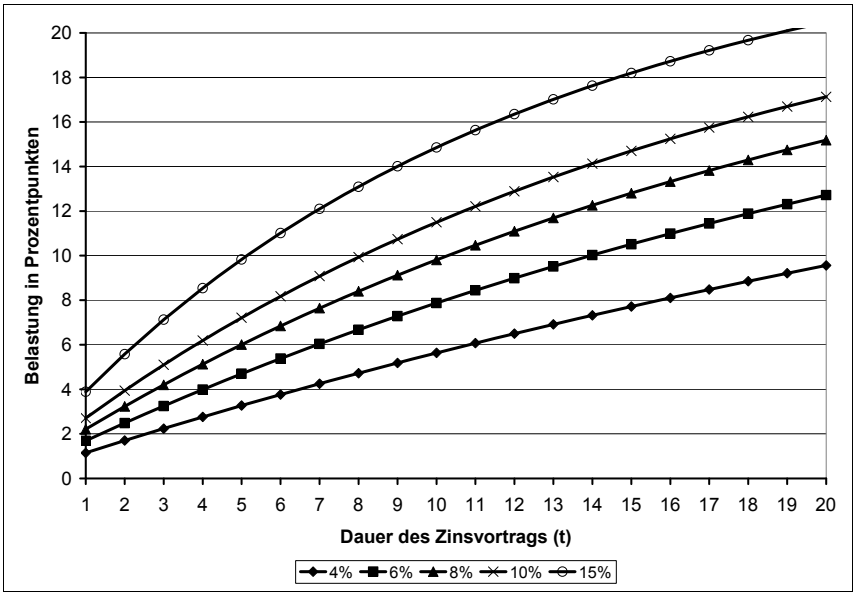


Abbildung 12: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei ratierlicher Nutzung des Zinsvortrags

Zinssatz	Dauer der ratierlichen Nutzung des Zinsvortrags in Jahren							
	1	**2**	**3**	**4**	**5**	**10**	**15**	**20**
2 %	0,58 %	0,87 %	1,15 %	1,43 %	1,71 %	3,03 %	4,28 %	5,44 %
4 %	1,15 %	1,70 %	2,24 %	2,76 %	3,27 %	5,63 %	7,72 %	9,56 %
6 %	1,69 %	2,48 %	3,25 %	3,99 %	4,70 %	7,87 %	10,51 %	12,72 %
8 %	2,21 %	3,23 %	4,20 %	5,13 %	6,01 %	8,88 %	11,72 %	14,03 %
10 %	2,71 %	3,94 %	5,10 %	6,19 %	7,21 %	11,50 %	14,70 %	17,13 %
15 %	3,89 %	5,58 %	7,13 %	8,54 %	9,83 %	14,86 %	18,20 %	20,49 %
20 %	4,97 %	7,04 %	8,88 %	10,52 %	11,99 %	17,32 %	20,53 %	22,56 %

Tabelle 22: Belastungswirkung infolge der temporären Abzugsbeschränkung bei ratierlicher Nutzung des Zinsvortrags für ausgewählte Zinssätze

Wie aus den Daten ersichtlich wird, ergibt sich im Vergleich zur vollumfänglichen Nutzung des Zinsvortrags bei gleicher Dauer des Zinsvortrags naturgemäß eine niedrigere Belastungswirkung, da der Zinsvortrag bei ratierlicher Nutzung bereits vor der Periode der letztmaligen Nutzung anteilig in Anspruch genommen wird, sodass der Zinsnachteil durch die temporäre Abzugsbeschränkung insoweit entfällt.

4. Interdependenzen mit der Verlustverrechnung

(a) Mögliche Kompensation der Zinsabzugsbeschränkung durch Verlustabzug

Die Beschränkung des Zinsabzugs durch die Zinsschranke steigert das Ergebnis vor Verlustabzug (ESt: Gesamtbetrag der Einkünfte; GewSt: maßgebender Gewerbeertrag). Da sich der Verlustabzug gemäß § 10d Abs. 2 EStG bzw. § 10a GewStG nach der Höhe des Ergebnisses vor Verlustabzug richtet, führt eine Zinsabzugsbeschränkung grundsätzlich zu einem erhöhten Verlustabzug, sofern das Ergebnis vor Verlustabzug positiv ist und das steuerpflichtige Unternehmen über einen ausreichend großen Verlustvortrag verfügt.[919] Das Ergebnis vor Verlustabzug ist nach Beschränkung des Zinsabzugs durch die Zinsschranke immer dann positiv, wenn die AfA des Unternehmens 70 % des steuerlichen EBITDA unterschreitet.[920]

Beträgt das Ergebnis (nach Zinsabzugsbeschränkung) vor Verlustabzug bis zu 1 Mio. € und verfügt das steuerpflichtige Unternehmen über einen ausreichend großen Verlustvortrag, kann der Nachteil aus der Zinsabzugsbeschränkung – zumindest in der Einperiodenbetrachtung – vollständig kompensiert werden, da eine Nutzung des Verlustvortrags bis zu dieser Höhe unbeschränkt möglich ist.[921] Dies ist immer dann der Fall, wenn die Differenz aus 70 % des steuerlichen EBITDA und der AfA den Sockelbetrag des § 10d Abs. 2 EStG i. H. v. 1 Mio. € nicht überschreitet (und gleichzeitig positiv ist). Mithin muss gelten:

$$0\,€ < 0,7 \cdot EBITDA - AfA \leq 1\,Mio.\,€ .$$

Überschreitet dagegen das Ergebnis vor Verlustabzug den Sockelbetrag des § 10d Abs. 2 EStG i. H. v. 1 Mio. €, wird der Nachteil aus der Zinsabzugsbeschränkung durch den gesteigerten Verlustabzug nicht vollständig kompensiert, da eine Nutzung des Verlustvortrags insoweit nur zu 60 % erfolgen kann.[922]

(b) Zusammenwirken von Zins- und Verlustvortrag

Während die Verlustverrechnungsbeschränkung des § 10d Abs. 2 EStG im Zeitpunkt der Beschränkung des Zinsabzugs (und damit der Entstehung des Zinsvortrags) zum Nachteil des

---

919 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 5 f. Ein bestehender Verlustvortrag kann nach § 10d Abs. 2 EStG bzw. § 10a GewStG bis zu einem Ergebnis vor Verlustabzug in Höhe von 1 Mio. € unbeschränkt, darüber hinaus bis zu 60 % des 1 Mio. € übersteigenden Ergebnisses vor Verlustabzug abgezogen werden.

920 Vgl. die Fallgruppe III in *Tabelle 12: Ermittlung des Ergebnisses vor Verlustabzug nach dem Grundtatbestand der Zinsschranke* (S. 194).

921 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 6. Vgl. auch MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 306.

922 Vgl. ausführlich HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 6 f.

Steuerpflichtigen dazu führt, dass eine vollständige Kompensation der Zinsabzugsbeschränkung durch den gesteigerten Verlustabzug nur in bestimmten Konstellationen (Ergebnis vor Verlustabzug zwischen 0 € und 1 Mio. €; ausreichend großer Verlustvortrag) erfolgen kann, können sich aus dem Zusammenwirken von Zins- und Verlustvortrag bei Nutzung des Zinsvortrags vorteilhafte Effekte für den Steuerpflichtigen ergeben.[923]

Diese vorteilhaften Effekte können eintreten, wenn ein ausreichend großer Verlustvortrag besteht und der Zinsvortrag in der ersten Gewinnperiode genutzt werden kann, weil die Zinsschranke deutlich unterschritten wird (teilweise oder vollständige Nutzung) oder insbesondere weil ein Ausnahmetatbestand in Anspruch genommen werden kann (vollständige Nutzung). Ohne Zinsschranke bestünde lediglich ein Verlustvortrag, der im Rahmen von § 10d Abs. 2 EStG zum Abzug gebracht werden könnte. Wurden die negativen Periodenergebnisse in der Vergangenheit infolge der Anwendbarkeit der Zinsschranke in Zins- und Verlustvorträge aufgeteilt,[924] kann in der ersten Gewinnperiode bei Unterschreiten der Zinsschranke sowohl der Zinsvortrag als auch der Verlustvortrag genutzt werden.

Der mögliche Vorteil entsteht dadurch, dass eine Vortragsnutzung auf zwei Ebenen möglich ist und die Nutzung des Verlustvortrags nach § 10d Abs. 2 EStG auf 60 % beschränkt ist, soweit der Sockelbetrag i. H. v. 1 Mio. € überschritten ist. Die Nutzung auf der Ebene des Zinsvortrags führt zwar zu einem geringeren Ergebnis vor Verlustabzug und damit auch zu einem geringeren Verlustabzug. Da der Verlustabzug aber betragsmäßig beschränkt wird, wiegt der Nachteil aus dem geringeren Verlustabzug die Nutzung des Zinsvortrags nicht auf. Könnte der Verlustvortrag unbeschränkt genutzt werden, entfiele der Vorteil aus dem Zusammenwirken von Zins- und Verlustvortrag, da es in diesem Fall keinen Unterschied machen würde, ob die Vortragsnutzung lediglich auf der Ebene des Verlustvortrags oder auf den beiden Ebenen Zins- und Verlustvortrag stattfindet.

Soweit die Anwendbarkeit eines Ausnahmetatbestands zur vollständigen Nutzung des Zinsvortrags berechtigt, können die Interdependenzen zwischen Zins- und Verlustvortrag in bestimmten Fällen auch gezielt zur Steuerplanung genutzt werden.[925] Sofern der Zinsvortrag das steuerliche Ergebnis vor Abzug der Zinsaufwendungen übersteigt, kann der Zinsvortrag nicht in voller Höhe unmittelbar steuermindernd genutzt werden, da er insoweit nur in einen Verlustvortrag nach § 10d EStG umgewandelt wird. Mithin ergibt sich aus der Nutzung des Zinsvortrags hinsichtlich des in den Verlustvortrag umgewandelten Anteils kein unmittelbarer Entlastungseffekt. Nichtsdestotrotz ist die Umwandlung des Zinsvortrags in einen Verlustvortrag für den Steuerpflichtigen in der Regel von Vorteil, da die Nutzung eines Verlustvortrags in zukünftigen Veranlagungszeiträumen lediglich ein positives steuerliches Ergebnis voraus-

---

923 Vgl. HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 7; EISGRUBER, Verlustnutzung, DStZ 2007, S. 632.

924 Vgl. zu den möglichen Anwendungsbereichen die Fallgruppen I und IV in *Tabelle 12: Ermittlung des Ergebnisses vor Verlustabzug nach dem Grundtatbestand der Zinsschranke* (S. 194).

925 Vgl. auch SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2317 f.; SCHADEN/KÄSHAMMER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 128 f.

setzt, während die Nutzung des Zinsvortrags zusätzlich das Unterschreiten der 30 %-Grenze oder die Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands bedingt.

Die Umwandlung des Zinsvortrags in einen Verlustvortrag erweist sich jedoch dann als nachteilig, wenn die Ergebnissituation in zukünftigen Veranlagungszeiträumen eine vollständige Nutzung des Zinsvortrags erlauben würde. Denkbar ist dies, wenn der laufende Nettozinsaufwand zuzüglich des Zinsvortrags 30 % des steuerlichen EBITDA unterschreitet oder wenn ein Ausnahmetatbestand in Anspruch genommen werden kann und das steuerliche Ergebnis vor Abzug des laufenden Nettozinsaufwands und des Zinsvortrags größer ist als die Summe aus dem Nettozinsaufwand und dem Zinsvortrag. Während in diesen Fällen der Zinsvortrag vollständig genutzt werden kann, ist die Nutzung eines – aus der Umwandlung des Zinsvortrags resultierenden – Verlustvortrags gemäß § 10d Abs. 2 EStG der Höhe nach beschränkt, soweit der Sockelbetrag von 1 Mio. € überschritten ist.

Sofern eine derartige Ergebnisentwicklung absehbar ist, kann sich der bewusste Verzicht auf die Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands in diesen Situationen als sinnvoll erweisen. Beispielsweise könnte auf den Nachweis einer günstigeren Eigenkapitalquote im Betrieb verzichtet werden mit der Folge, dass ein Zinsvortrag anstelle eines Verlustvortrags entsteht oder ein bestehender Zinsvortrag nicht in einen Verlustvortrag umgewandelt wird. Im kommenden Veranlagungszeitraum würde dann der Eigenkapitalquotenvergleich in Anspruch genommen, was die vollständige Nutzung des Zinsvortrags ermöglicht.

(c) Maßnahmen zur Beseitigung der Interdependenzen

Die vorstehenden Überlegungen verdeutlichen, dass Zins- und Verlustvortrag nicht aufeinander abgestimmt sind, weil sie unterschiedliche Anknüpfungspunkte haben. Während der Zinsvortrag beim Gewinn bzw. beim steuerlichen EBITDA ansetzt, bemisst sich der Verlustvortrag nach dem Gesamtbetrag der Einkünfte (Ergebnis vor Verlustabzug).[926] Zudem bestehen unterschiedliche Voraussetzungen für die Nutzung beider Vorträge. Während der Verlustvortrag lediglich ein positives Ergebnis vor Verlustabzug bedingt, kann der Zinsvortrag grundsätzlich – d. h. abgesehen von der Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands – nur bei einem bestimmten Verhältnis des Nettozinsaufwands zum steuerlichen EBITDA Berücksichtigung finden. Beiden Vorträgen ist hingegen gemein, dass sie noch nicht wirksame Aufwandspositionen darstellen. Vor diesem Hintergrund könnte eine Abstimmung zwischen Zins- und Verlustvortrag in Erwägung gezogen werden, zumal sich damit die beschriebenen Interdependenzen beseitigen ließen.

---

926 EISGRUBER, Verlustnutzung, DStZ 2007, S. 632, der zutreffend auch darauf hinweist, dass der Befund fehlender Abstimmung insoweit zu relativieren ist, als der Zinsvortrag nach denselben Maßstäben wie der Verlustvortrag untergeht.

(i) Zusammenfassung von Zins- und Verlustvortrag

Eine mögliche Maßnahme zur Beseitigung der Interdependenzen stellt die Zusammenfassung von Zins- und Verlustvortrag in eine Art Ergebnisminderungsvortrag dar.[927] Ein Ergebnisminderungsvortrag würde eine einheitliche Bezugsgröße für die Nutzung des Vortrags von vormals nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen und Verlusten bedingen, was unter Vereinfachungsgesichtspunkten vorzugswürdig erscheint.

Als problematisch erweist sich jedoch die Festlegung der Bezugsgröße und damit der Voraussetzungen für die Vortragsnutzung. In Anlehnung an die Systematik des Verlustvortrags ist eine Bezugnahme auf das Ergebnis nach (ggf. beschränktem) Zinsabzug naheliegend. Hiernach könnte ein positives Ergebnis nach Zinsabzug (zu einem bestimmten Prozentsatz) mit dem Ergebnisminderungsvortrag verrechnet werden. Eine Vortragsnutzung wäre in diesem Fall auch dann möglich, wenn der Zinsabzug in dem betreffenden Veranlagungszeitraum infolge der Anwendung der Zinsschranke beschränkt wird. Selbst bei fortwährendem Überschreiten der Zinsschranke könnte somit ein – lediglich zeitlich verzögerter – Zinsabzug erzielt werden, was der Grundkonzeption der Zinsschranke widerspricht und jedenfalls insoweit zu unsachgerechten Ergebnissen führt, als sich der Ergebnisminderungsvortrag aus vormals nicht abzugsfähigen Zinsen zusammensetzt. Der gleiche Einwand ist auch bei anderen Bezugsgrößen wie beispielsweise dem steuerlichen EBITDA vorzutragen, solange die Nutzung des Ergebnisminderungsvortrags ungeachtet seines Entstehungsgrundes (nicht abzugsfähige Zinsen und/oder nicht verrechnete Verluste) erfolgen kann.

Im Ergebnis steht der Zusammenfassung von Zins- und Verlustvortrag deren unterschiedliche systematische Einordnung und Bedeutung entgegen, welche insbesondere zu Differenzen hinsichtlich der Anforderungen an eine Nutzbarkeit der beiden Vortragspositionen führen. Konkret ist die Nutzung eines Zinsvortrags auszuschließen, wenn bereits der Nettozinsaufwand des aktuellen Veranlagungszeitraums die Zinsschranke überschreitet. Für die Nutzung des Verlustvortrags bestehen dagegen keine derartigen Restriktionen, da sich der Verlustvortrag aus bereits steuerlich anerkannten Aufwandspositionen zusammensetzt.

Um diesen systematischen Gegebenheiten Rechnung zu tragen, könnte die Nutzung des Ergebnisminderungsvortrags bestenfalls an zusätzliche Bedingungen geknüpft werden, die den Besonderheiten der Zinsschranke Rechnung tragen. Eine mögliche Bedingung in diesem Sinne wäre das Unterschreiten der Zinsschranke. Hiernach könnte ein Ergebnisminderungsvortrag nur genutzt werden, sofern die Zinsabzugsbeschränkung in dem betreffenden Veranlagungszeitraum nicht zur Anwendung kommt. Eine Vortragsnutzung wäre in diesem Fall bei ausreichend hohem Ergebnis grundsätzlich in voller Höhe möglich, auch wenn die Zinsschranke nur geringfügig unterschritten wird. Insoweit wäre abweichend zur geltenden Rechtslage (abgesehen von der Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands) in Kauf zu nehmen, dass vormals nicht abzugsfähige Zinsaufwendungen auch bei geringfügigem Unter-

---

927 Vgl. hierzu bereits die einführenden Überlegungen bei HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 7 f.

schreiten der Zinsschranke in voller Höhe verrechnet werden könnten, wenn der Ergebnisminderungsvortrag zu Teilen oder gegebenenfalls vollständig aus einer Zinsabzugsbeschränkung in den Vorjahren resultiert.

Es ist fraglich, ob eine vollständige Nutzung des Vortrags bei geringfügigem Unterschreiten der Zinsschranke gewollt sein kann. De lege lata ist eine vollständige Nutzung des Zinsvortrags in diesen Fällen nur bei Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands möglich. Wie bereits gezeigt wurde,[928] ist dies damit zu rechtfertigen, dass neben dem Zinsvortrag keine (anderweitigen) Regelungen zur Berücksichtigung intertemporaler Effekte bestehen und die Inanspruchnahme insbesondere der Konzernklausel und des Eigenkapitalquotenvergleichs nur sehr begrenzt gestaltungsanfällig ist. Da de lege ferenda aber bereits das Unterschreiten der Ergebnisgrenze im Rahmen des Grundtatbestands zu einer vollständigen Vortragsnutzung berechtigen würde, verfängt letztgenannter Rechtfertigungsgrund nicht. Insofern erscheint die Möglichkeit zur vollständigen Vortragsnutzung bei (geringfügigem) Unterschreiten der Zinsschranke als wenig gerechtfertigt. Zur Abmilderung dieser Problematik könnte die Verrechnung betragsmäßig begrenzt werden. Denkbar wäre zum einen, die Verrechnung nur insoweit zuzulassen, als die Zinsschranke unterschritten wird. Zum anderen könnte vereinfachend eine dem § 10d Abs. 2 EStG vergleichbare Regelung einer prozentualen Beschränkung angestrebt werden.

Problematisch an dem Ergebnisminderungsvortrag ist in allen vorgestellten Variationen die Gefahr einer Entwertung bestehender und zukünftiger Verlustvorträge, da die Nutzung des Ergebnisminderungsvortrags, soweit er auf Verluste aus Vorjahren entfällt, im Vergleich zur geltenden Rechtslage zusätzlichen Restriktionen unterliegt. Umso schwerer wiegt in diesem Zusammenhang der Effekt, dass die intertemporale Verlustverrechnung von der Höhe einer bestimmten Aufwandsposition (Nettozinsaufwand) abhängig gemacht wird, was aus systematischer Sicht nicht zu überzeugen vermag.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Zusammenfassung von Zins- und Verlustvortrag zu einem Ergebnisminderungsvortrag nur dann im Einklang mit der Grundkonzeption der Zinsschranke stünde, wenn die Vortragnutzung an die zusätzliche Bedingung des Unterschreitens der Zinsschranke geknüpft werden würde. Damit wäre jedoch eine kaum zu rechtfertigende Entwertung der Verlustvorträge verbunden. Das Spannungsverhältnis zwischen widerstrebenden Anforderungen an eine Nutzung von Zins- und Verlustvortrag und der Zusammenfassung zu einer Vortragsposition lässt sich daher nicht zufriedenstellend auflösen.

(ii) Synchronisation von Zins- und Verlustvortrag

Unter Verzicht auf das Vereinfachungspotential einer Zusammenfassung kommt die Synchronisation von Zins- und Verlustvortrag in Betracht.[929] Hiernach würde das Nebeneinander

---

928 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.V.2(b)(ii) – Anwendbarkeit eines anderen Ausnahmetatbestands* (S. 232).

929 HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 8.

der beiden Vortragspositionen aufrechterhalten, aber eine gemeinsame Bezugsgröße gewählt. Eine vollständige Synchronisation in diesem Sinne scheitert indes an dem Grundsatz, dass die Nutzung des Zinsvortrags nur insoweit erfolgen kann, als die Zinsschranke unterschritten wird, weil die Zinsvortragsnutzung dann nicht ausschließlich nach einem bestimmten Prozentsatz der Bezugsgröße (z. B. des steuerlichen EBITDA) bemessen werden kann, sondern auch die Höhe des Nettozinsaufwands des aktuellen Wirtschaftsjahrs Berücksichtigung finden muss.

Soll ungeachtet dessen der Effekt beseitigt werden, dass die Steuerbelastung davon abhängt, ob nur ein Verlust- oder zusätzlich ein Zinsvortrag verrechnet werden kann, müsste die Summe aus Verlustabzug und Zinsvortragsnutzung auf 60 % des 1 Mio. € übersteigenden Ergebnisses nach Abzug des laufenden Nettozinsaufwands begrenzt werden. In der Regel würde der Verlustabzug damit um 40 % der Zinsvortragsnutzung gemindert werden. Diese Regelung würde jedoch eine weitere Verkomplizierung der Verlustverrechnung bedeuten. Es darf infrage gestellt werden, ob der Nutzen aus der Beseitigung der Interdependenzen zwischen Verlustverrechnung und Zinsvortragsnutzung den erhöhten Aufwand aus der Verkomplizierung zu rechtfertigen vermag.

5. Untergang des Zinsvortrags

Die grundsätzlich zeitlich unbegrenzte Nutzungsmöglichkeit des Zinsvortrags kann infolge von Veränderungen auf der Betriebsebene und von Veränderungen auf der Gesellschafterebene eingeschränkt werden. Ein (gegebenenfalls anteiliger) Untergang des Zinsvortrags infolge von Veränderungen auf der Betriebsebene ist möglich bei Aufgabe oder Übertragung des Betriebs oder Teilbetriebs, bei Umwandlungen oder bei Beendigung der Organschaft, wobei im Rahmen dieser Arbeit – entsprechend der Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands – nur auf den Tatbestand der Aufgabe oder Übertragung des Betriebs oder Teilbetriebs eingegangen werden soll.[930] Daneben können Veränderungen auf der Gesellschafterebene zu einem (gegebenenfalls anteiligen) Untergang des Zinsvortrags führen, wenn ein Mitunternehmer aus der Mitunternehmerschaft ausscheidet oder eine schädliche Anteilsveräußerung im Sinne des § 8c KStG vorliegt.[931]

---

[930] Vgl. ausführlich zu Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Untergang des Zinsvortrags infolge von Umwandlungen SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2321 f.; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 512 f.; HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-55; HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 81 ff.; FELDGEN, Zinsschranke, NWB 2009, S. 1003. Vgl. zur Beendigung der Organschaft BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 47; SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2322 f.; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1513.

[931] Daneben könnten möglicherweise Erbfälle zu einem Untergang des Zinsvortrags führen. Obgleich es insoweit an einer konkreten gesetzlichen Kodifikation mangelt, ist aufgrund der Betriebsbezogenheit der Zinsschranke mit der Parallele zum gewerbesteuerlichen Verlustvortrag tendenziell davon auszugehen, dass der Zinsvortrag im Erbfall untergeht (vgl. HOFFMANN, in: Littmann/Bitz/Pust (Hrsg.), EStG, § 4h, Rz. 260), wobei diese Wertung nicht zwingend ist. Vgl. zu Mitunternehmerschaften hingegen nachfolgend die Ausführungen unter *Aufgabe oder Übertragung des Betriebs oder Teilbetriebs*. Aus dem Vergleich zur Be-

(a) Aufgabe oder Übertragung des Betriebs oder Teilbetriebs

Bei Aufgabe oder Übertragung des Betriebs geht ein nicht verbrauchter Zinsvortrag gemäß § 4h Abs. 5 S. 1 EStG in vollem Umfang unter. Von dem Untergang des Zinsvortrags betroffen sind mangels gesetzlicher Spezifizierung sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Übertragungen und damit auch Vorgänge der vorweggenommenen Erbfolge, des Erbfalls sowie die Übertragung des Betriebs zu Buchwerten nach § 6 Abs. 3 EStG.[932] Aufgrund der gesetzlichen Fiktion des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG und des § 8 Abs. 2 KStG dürfte die Einstellung einer gewerblichen Tätigkeit bei gewerblich geprägten Personengesellschaften und nach § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 KStG unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften nicht zum Untergang des Zinsvortrags führen.

Darüber hinaus soll der Zinsvortrag nach Auffassung der Finanzverwaltung auch anteilig untergehen, wenn ein Teilbetrieb aufgegeben oder übertragen wird,[933] wofür keine gesetzliche Grundlage ersichtlich ist, weil § 4 Abs. 5 S. 1 EStG nur die Aufgabe oder Übertragung eines Betriebs erfasst.[934] Ungeachtet der fehlenden gesetzlichen Grundlage ist auch die Ermittlung

---

handlung von körperschaft- und gewerbesteuerlichen Verlustvorträgen lassen sich gleichfalls keine eindeutigen Rückschlüsse ziehen; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1513. Während körperschaftsteuerliche Verlustvorträge nach Auffassung der Finanzverwaltung im Erbfall einschließlich der unentgeltlichen Erbauseinandersetzung und der unentgeltlichen vorweggenommenen Erbfolge nicht unter den Anwendungsbereich des § 8c KStG fallen sollen (BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2745-a/08/10001, BStBl. I 2008, S. 736, Tz. 4), gehen gewerbesteuerliche Verlustvorträge in diesen Fällen unter (A 68 Abs. 1 S. 2, 3 GewStR). Nach jüngster Rechtsprechung des BFH ist auch die Vererblichkeit von einkommensteuerlichen Verlustvorträgen (§ 10d EStG) nunmehr ausgeschlossen; BFH v. 17.12.2007 – GrS 2/04, BStBl. II 2008, S. 608.

932 GROTHERR, Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1505; MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 310; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 120; LOSCHELDER, in: Schmidt, EStG, § 4h Rz. 32; HEUERMANN, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 4h EStG, Rz. 114; HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-52; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 847. Kritisch zur Einbeziehung unentgeltlicher Übertragungen KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15878.

933 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 47. Für die vergleichbare strittige Fragestellung im Zusammenhang mit gewerbesteuerlichen Verlustvorträgen nach § 10a GewStG hat der BFH zwischenzeitlich entschieden, dass ein gewerbesteuerlicher Verlustvortrag bei einer Teilbetriebsveräußerung mangels (Teil-)Unternehmensidentität untergeht, soweit er auf den veräußerten Teilbetrieb entfällt; BFH v. 07.08.2008 – IV R 86/05, BFH/NV 2008, S. 1960-1963; so bereits auch FG Baden-Württemberg v. 16.06.2005, 3 K 210/00, EFG 2005, S. 1794. SALZMANN, Anmerkung, DStR 2008, S. 2017 m. w. N. weist zutreffend darauf hin, dass der Begriff der (Teil-)Unternehmensidentität erstmals Eingang in die Rechtsprechung des BFH gefunden hat, da die bisherige Rechtsprechung eher darauf hindeutete, dass der Teilbetrieb für die Bestimmung der Unternehmensidentität unbeachtlich ist.

934 KAMINSKI, Entwurf, Stbg 2008, S. 201; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1875; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1513; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 636; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 700; HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 80. Daneben ist eine einheitliche und gesonderte Feststellung des Zinsvortrags nach § 4h Abs. 4 EStG auch nur für Betriebe und nicht für Teilbetriebe vorgesehen. In diesem Kontext ist auch darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber gewöhnlich sowohl den Betrieb als auch den Teilbetrieb in den Gesetzeswortlaut aufnimmt, wenn er beide Institute erfassen will (so z. B. in § 16 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 18 Abs. 3 UmwStG). Gleichfalls wäre der Auffassung der Finanzverwaltung zufolge § 15 Abs. 3 UmwStG entbehrlich, welcher den anteiligen Untergang des Zinsvortrags im Falle der Auf- und Abspaltung eines Teilbetriebs anordnet, da der anteilige Untergang des Zinsvortrags bereits aus § 4 Abs. 5 EStG hergeleitet werden könnte; SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2320. Insofern verwundert die Absicht der Finanzverwaltung, den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 5 EStG über den Gesetzeswortlaut hinaus zu erweitern. Vgl. auch kritisch HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 847.

des untergehenden Anteils des Zinsvortrags praktisch kaum umsetzbar, da die relevanten Ergebnisgrößen sowie Zinsaufwendungen und -erträge jedes Veranlagungszeitraums für sämtliche Teilbetriebe gesondert ermittelt werden müssten.[935] Dabei dürfte sich bereits die Zuordnung der entsprechenden Größen zu den einzelnen Teilbetrieben im Einzelfall als problematisch erweisen. Zudem müssten Verfahrensregeln geschaffen werden, wie zum Beispiel der Fall zu behandeln wäre, dass in einem Veranlagungszeitraum ein Teilbetrieb für sich genommen die Zinsschranke (deutlich) unterschreiten würde, während ein anderer Teilbetrieb die Zinsschranke überschreitet, und sich die Situation im folgenden Veranlagungszeitraum umkehrt. Folgerichtig wäre die Zinsschranke gesondert auf jeden Teilbetrieb anzuwenden, was weder gesetzlich kodifiziert noch ernsthaft gewollt sein kann.

(b) Ausscheiden eines Mitunternehmers

Das Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer Mitunternehmerschaft führt gemäß § 4h Abs. 5 S. 2 EStG zu einem quotalen Untergang vorhandener Zinsvorträge.[936] Nach Auffassung der Finanzverwaltung geht der Zinsvortrag auch dann anteilig mit der Quote unter, mit der der ausgeschiedene Mitunternehmer an der Gesellschaft beteiligt war, wenn der Zinsvortrag – ganz oder teilweise – aus dem Sonderbetriebsvermögen einzelner Mitunternehmer resultiert.[937] Unmittelbar einleuchtend ist, dass der quotale Untergang des Zinsvortrags in diesen Fällen aufgrund fehlender Verursachungsgerechtigkeit zu unerwünschten Steuerwirkungen führen kann.[938] Die Frage, inwieweit ein verursachungsgerechter Untergang des Zinsvortrags

---

935 HUKEN, Zinsschranke, DB 2008, S. 546; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1875; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1513; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 52.

936 Siehe auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 52. Bei doppelstöckigen Personengesellschaften stellt sich die Frage, ob ein Gesellschafterwechsel bei der Obergesellschaft zu einem Untergang des Zinsvortrags der Untergesellschaft führen kann. Sofern in Anlehnung an die Gesetzesbegründung (Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50) die Grundsätze zu § 10a GewStG Anwendung finden, dürfte der Zinsvortrag der Untergesellschaft nicht vom anteiligen Untergang bedroht sein, da nach einem Urteil des BFH der ausscheidende Gesellschafter der Obergesellschaft für Zwecke des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags nur für den Sonderbetriebsbereich als Mitunternehmer bei der Untergesellschaft behandelt wird; vgl. BFH v. 06.09.2000 – IV R 69/99, BStBl. II 2001, S. 731. Auch für den Zinsvortrag befürwortend FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 172 f.; HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 80 f. Versteht man den Wortlaut der Gesetzesbegründung jedoch dahingehend, dass der Zinsvortrag im Fall des Ausscheidens eines Mitunternehmers lediglich wie [!] ein gewerbesteuerlicher Verlustvortrag untergehen soll, ist aus der Gesetzesbegründung nicht zwingend abzuleiten, dass die Grundsätze zu § 10a GewStG analoge Anwendung finden sollen. Vielmehr ginge es nach diesem Verständnis nur um ein Aufzeigen der Art und Weise des Untergangs. Vgl. in diesem Sinne HEUERMANN, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 4h EStG, Rz. 115; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 120. Aufgrund der Geltung des Transparenzprinzips müsste das Ausscheiden des Gesellschafters der Obergesellschaft zu einem anteiligen Untergang des Zinsvortrags der Untergesellschaft in Höhe der mittelbaren Beteiligungsquote führen. Im Ergebnis wohl auch HOFFMANN, Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 118 f.

937 Vgl. kritisch SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2320; KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 906; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 849; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 637.

938 Kritisch auch KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 905 f. Ein Zinsvortrag geht selbst dann quotal unter, wenn der ausscheidende Gesellschafter in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Zinsaufwendungen steht. Andererseits können sich für die verbliebenen Gesellschafter Vor-

gewährleistet werden kann, ist indes nicht losgelöst von der Frage des Aufbaus und der Nutzung des Zinsvortrags zu betrachten, weshalb dieser Themenkomplex in *6. – Besonderheiten im Zusammenhang mit Mitunternehmerschaften* (S. 247) einer gesamtheitlichen Untersuchung unterzogen wird.

Hiervon zu trennen ist die Frage, ob bereits die teilweise Übertragung des Mitunternehmeranteils zu einem anteiligen Untergang des Zinsvortrags führt.[939] Nach dem Gesetzeswortlaut des § 4h Abs. 5 S. 2 EStG ist hiervon nicht auszugehen, da der Mitunternehmer nicht aus der Gesellschaft ausscheidet; mithin bliebe der Zinsvortrag bei einer teilweisen Übertragung des Mitunternehmeranteils erhalten.[940]

Unklar ist in diesem Zusammenhang auch, welche Beteiligungsquote für den Untergang des Zinsvortrags bei Ausscheiden eines Mitunternehmers heranzuziehen ist. Entweder kann hier auf die Beteiligungsquote im Zeitpunkt des Ausscheidens des Mitunternehmers[941] oder auf die Beteiligungsquote im Zeitpunkt der Entstehung des Zinsvortrags[942] abgestellt werden. Von materieller Bedeutung ist diese Frage in den Fällen, in denen sich der ausscheidende Gesell-

---

teile ergeben, wenn der Zinsvortrag in Teilen oder im Extremfall vollständig durch den ausscheidenden Gesellschafter verursacht wurde. In diesem Fall verbleibt dem Betrieb und damit den verbliebenen Gesellschaftern der anteilige Zinsvortrag, obgleich sie die zugrunde liegenden Zinsaufwendungen wirtschaftlich nicht (in dieser Höhe) getragen haben; vgl. SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2320. Überdies steht der quotale Untergang des Zinsvortrags unabhängig von der Verursachung im Gesamthands- oder im Sonderbetriebsvermögen auch im Wertungswiderspruch zur Konzeption des § 15a EStG, wonach der Verlustanteil aus der Gesamthandsbilanz bei der Ermittlung des zuzurechnenden Verlustes aus der Mitunternehmerschaft streng von dem Ergebnis aus den Sonderbilanzen des Mitunternehmers getrennt wird. Vgl. hierzu HOFFMANN, in: Littmann/Bitz/Pust (Hrsg.), EStG, § 4h, Rz. 327.

939 Gleichfalls ist unklar, wie vergleichbare Fälle der Veränderung des Gesellschafterbestands – beispielsweise der Eintritt eines neuen Mitunternehmers oder die Anwachsung der Mitunternehmerschaft – zu handhaben sind. Vgl. zu Lösungsmöglichkeiten insbesondere FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 173; HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-54. Vgl. zur Anwachsung auch SCHADEN/KÄSHAMMER, Zinsvortrag, BB 2007, S. 2320 f.; IDW, Entwurf, Ubg 2008, S. 242; HOFFMANN, Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 118; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 53.

940 KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15878; HOFFMANN, Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 118; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1512; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2344; HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 81; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 53. Diese Auffassung deckt sich auch mit der Rechtsprechung zum Untergang eines gewerbesteuerlichen Verlustvortrags nach § 10a GewStG, wonach die Unternehmeridentität auch im Fall einer teilweisen Anteilsübertragung gewahrt wird; BFH v. 17.01.2006 – VIII R 96/04, BFH/NV 2006, S. 885. A. A. DÖTSCH/PUNG, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (URefG 2008), Rz. 119 unter Verweis auf die Grundsätze zu § 10a GewStG (A 68 Abs. 3 GewStR), die ihrer Ansicht nach laut der Gesetzesbegründung zur Anwendung kommen sollen; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50. Gleicher Auffassung auch HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-53. Diese Ansicht verkennt jedoch, dass in der Gesetzesbegründung wie auch dem Gesetzeswortlaut nach ausschließlich auf den Fall Bezug genommen wird, dass der Mitunternehmer aus der Gesellschaft ausscheidet: „Bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer Mitunternehmerschaft geht der Zinsvortrag entsprechend den Grundsätzen zu § 10a GewStG anteilig unter". Bei der teilweisen Übertragung eines Mitunternehmeranteils scheidet der Mitunternehmer gerade nicht aus der Gesellschaft aus.

941 DÖTSCH/PUNG, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (URefG 2008), Rz. 119; HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-53; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1512 f.; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 636.

942 FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 172 unter Verweis auf § 10a S. 4 GewStG; vgl. hierzu auch BFH v. 03.05.1993 – GrS 3/92, BStBl. II 1993, S. 616; BFH v. 17.01.2006 – VIII R 96/04, BFH/NV 2006, S. 885; A 68 Abs. 3 S. 7 Nr. 1 GewStR.

schafter bereits vor dem Ausscheiden aus der Gesellschaft von Teilen seines Mitunternehmeranteils getrennt hat. Ist für die Anwendung des § 4h Abs. 5 S. 2 EStG die Beteiligungsquote im Zeitpunkt des Ausscheidens des Mitunternehmers maßgeblich, könnte die schrittweise Übertragung des Mitunternehmeranteils zumindest dann steuergestaltend genutzt werden, wenn der Zinsvortrag nicht bereits bei der teilweisen Anteilsübertragung anteilig untergeht. Dieses Gestaltungspotential spricht eher für die Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Entstehung des Zinsvortrags, was im Ergebnis zu einer personengebundenen Zuordnung des Zinsvortrags führt.[943] Gleichwohl sich diese personengebundene Zuordnung des Zinsvortrags nicht aus dem Gesetzeswortlaut ableiten lässt, könnten die Vorzüge einer verursachungsgerechten Zuteilung des Zinsvortrags bei Aufbau und Nutzung auch für eine Personenbindung im Zusammenhang mit dem Untergang des Zinsvortrags sprechen.

Hierdurch ließen sich auch mögliche zeitliche Zuordnungsprobleme beim Untergang des Zinsvortrags vermeiden. Aus dem Gesetzeswortlaut wird nämlich nicht ersichtlich, wann ein Zinsvortrag bei unterjähriger Veräußerung des Mitunternehmeranteils (oder Betriebs) untergeht. Sachgerecht kann es hier nur sein, den Zinsvortrag nach – für den ausscheidenden Mitunternehmer letztmaliger – Anwendung der Zinsschranke am Ende des Veranlagungszeitraums der Veräußerung untergehen zu lassen, zumal auch erst dann eine Besteuerung des Veräußerungsgewinns erfolgt, welcher seinerseits in den maßgeblichen Gewinn im Sinne der Zinsschranke eingeht.

(c) Untergang infolge von § 8c KStG

Ein Untergang des Zinsvortrags kann gemäß § 8a Abs. 1 S. 3 KStG auch aus der Anwendbarkeit des § 8c KStG folgen.[944] Da die durch schädliche Anteilseignerwechsel verursachte Mehrbelastung infolge des (teilweisen) Untergangs des Zinsvortrags grundsätzlich von allen Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligungsquote zu tragen ist, ergibt sich gegebenenfalls die Notwendigkeit einer verursachungsgerechten Zurechnung der Mehrbelastung mittels entsprechender Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag.[945] Gemäß § 4h Abs. 5 S. 3 EStG ist zudem § 8c KStG auf den Zinsvortrag einer Gesellschaft entsprechend anzuwenden, soweit an dieser unmittelbar oder mittelbar eine Körperschaft als Mitunternehmer beteiligt ist.[946] Hiermit

---

943 Vor diesem Hintergrund ablehnend KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1512 f.; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 849.

944 Vgl. ausführlich zu § 8c KStG stellvertretend für viele LENZ/RIBBROCK, Anteilseignerwechsel, BB 2007, S. 587 ff.; BEUßER, Verlustabzugsbeschränkung, DB 2007, S. 1549 ff.; ZERWAS/FRÖHLICH, Verlustabzugsbeschränkung, DStR 2007, S. 1933 ff.; LENZ, Unternehmenssicht, Ubg 2008, S. 24 ff.; SISTERMANN/BRINKMANN, Verlustuntergang, DStR 2008, S. 897 ff. Siehe auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2745-a/08/10001, BStBl. I 2008, S. 736. Vgl. hierzu bspw. DÖTSCH/PUNG, Verlustabzugsbeschränkung, DB 2008, S. 1703 ff.; RÖDDER/MÖHLENBROCK, Neuregelung, Ubg 2008, S. 595 ff. m. w. N. in Fn. 3.

945 Vgl. zur Aufnahme einer Vinkulierungs- oder einer Kompensationsklausel in Gesellschaftsverträge WIESE, Untergang, DStR 2007, S. 745; RODEWALD/POHL, Gesellschaftsverträge, DStR 2008, S. 728 f.; PREIßER, in: Preißer/von Rönn/Schultz-Aßberg, Unternehmensteuerreform 2008, S. 138 f.; SCHILDKNECHT/RIEHL, Untergang, DStR 2009, S. 117 ff.

946 Siehe auch HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 81; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 54.

soll verhindert werden, dass die Rechtsfolgen des § 8c KStG dadurch umgangen werden können, dass der Betrieb mit einem bestehenden Zinsvortrag vor dem schädlichen Erwerb auf eine Tochter-Personengesellschaft ausgegliedert wird.[947]

6. Besonderheiten im Zusammenhang mit Mitunternehmerschaften

(a) Spannungsfeld zwischen Betriebsbezogenheit der Zinsschranke und Transparenzprinzip

Die Vorschriften zur Entstehung und Nutzung sowie zum Untergang des Zinsvortrags stellen sich im Zusammenhang mit Mitunternehmerschaften als problematisch dar, weil eine sachgerechte Anwendung im Spannungsfeld zwischen der Betriebsbezogenheit der Zinsschranke und dem Transparenzprinzip bei der Besteuerung von Mitunternehmerschaften steht.

Die Sachgerechtigkeit der Zuteilung des Zinsvortrags bei Entstehung, Nutzung und Untergang zu den einzelnen Mitunternehmern steht (insbesondere) dann in Gefahr, wenn relevante Zinsaufwendungen oder -erträge nicht nur auf der Gesamthandsebene angefallen sind, sondern (auch) im Sonderbetriebsvermögen einzelner Mitunternehmer. Dies gilt zumindest für Zinsaufwendungen aus Darlehensbeziehungen zwischen dem betreffenden Mitunternehmer und einem fremden Dritten, während Darlehensbeziehungen zwischen der Mitunternehmerschaft und dem Mitunternehmer mangels Auswirkung auf den Gesamtgewinn der Mitunternehmerschaft nicht dem Anwendungsbereich der Zinsschranke unterfallen, weil den Zinsaufwendungen bzw. -erträgen auf der Gesamthandsebene die korrespondierenden Zinserträge bzw. -aufwendungen im Sonderbetriebsvermögen des Mitunternehmers gegenüberstehen, die in der Anwendung der Zinsschranke ebenfalls dem Betrieb der Mitunternehmerschaft zuzuordnen sind.

Gleichfalls ist darauf hinzuweisen, dass die Ergebnisse aus den Sonderbilanzen der einzelnen Mitunternehmer auch das steuerliche EBITDA der Mitunternehmerschaft positiv wie negativ beeinflussen können mit der Folge, dass sich das Verhalten einzelner Mitunternehmer selbst dann auf die Höhe der insgesamt abzugsfähigen Zinsen der Mitunternehmerschaft auswirkt, wenn keine relevanten Zinsaufwendungen bzw. -erträge im Sonderbetriebsvermögen angefallen sind.[948]

(b) Notwendigkeit einer verursachungsgerechten Zuteilung zu den Mitunternehmern

Eine Möglichkeit zur Zuteilung des Zinsvortrags zu den Mitunternehmern bei Entstehung, Nutzung und Untergang ist die Bezugnahme auf den Gewinnverteilungsschlüssel (gesellschaftsbezogene Betrachtung), wie dies auch von der Finanzverwaltung ausdrücklich selbst in

---

947 NACKE, Änderungen, DB 2008, S. 2795. Vgl. ausführlich BEINERT/BENECKE, Änderungen, Ubg 2009, S. 172 f.; DÖRFLER/RAUTENSTRAUCH/ADRIAN, Aspekte, BB 2009, S. 581 f. § 4h Abs. 5 S. 3 EStG ist gemäß § 52 Abs. 12d S. 2 EStG erstmals auf schädliche Beteiligungserwerbe nach dem 28.11.2008 anzuwenden. Dabei ist der schädliche Beteiligungserwerb anzunehmen, wenn sämtliche Erwerbe und gleichgestellte Rechtsakte nach dem 28.11.2008 erfolgt sind.

948 WAGNER/FISCHER, Personengesellschaften, BB 2007, S. 1812.

den Fällen favorisiert wird, in denen Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers betroffen sind.[949] Eine Zuteilung nach dem Gewinnverteilungsschlüssel ist aber bei Vorliegen von relevanten Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen insofern problematisch, als jene Mitunternehmer, in deren Sonderbetriebsvermögen keine Zinsaufwendungen angefallen sind, auch dann (anteilig) mit dem Betriebsausgabenabzugsverbot für die Zinsaufwendungen auf der Gesamthandsebene belastet werden, wenn die Zinsaufwendungen auf der Gesamthandsebene 30 % des steuerlichen EBITDA unterschreiten. In diesen Fällen kommt die Zinsschranke nur deshalb zur Anwendung, weil Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen einzelner Mitunternehmer angefallen sind.

Zur Vermeidung solcher nachteiliger Effekte müsste die Zuteilung des Zinsvortrags verursachungsgerecht erfolgen,[950] wobei hierfür ein geeigneter Maßstab zu entwickeln ist. Eine verursachungsgerechte Zuteilung zu den einzelnen Mitunternehmern erscheint lediglich dann entbehrlich, wenn sowohl der Aufbau als auch die Nutzung sowie der Untergang des Zinsvortrags nach dem Gewinnverteilungsschlüssel erfolgt, keine zwischenzeitlichen Änderungen der Beteiligungsquoten eingetreten sind und Zinseffekte vernachlässigt werden können. Unter diesen Voraussetzungen würde der Mehrbelastung eines Mitunternehmers ohne Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen (infolge von Zinsaufwendungen eines anderen Mitunternehmers) im Zeitpunkt der Entstehung des Zinsvortrags eine betragsgleiche Minderbelastung im Zeitpunkt der Nutzung des Zinsvortrags entgegenstehen. Die Zuteilung nach dem Gewinnverteilungsschlüssel führt jedoch bei dem Mitunternehmer ohne Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen zur zeitlichen Nachverlagerung des Betriebsausgabenabzugs und damit zu einer temporären Mehrbelastung (Zinseffekt), welche nicht durch ihn selbst verursacht ist, sondern durch die Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen des anderen Mitunternehmers bzw. anderer Mitunternehmer. Dies dürfte vor dem Hintergrund des Leistungsfähigkeitsprinzips selbst dann problematisch sein, wenn es sich hierbei nur um eine temporäre Mehrbelastung handelt. Die temporäre Mehrbelastung wäre bestenfalls unter Verweis auf die enge wirtschaftliche Verbundenheit der Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen mit der Tätigkeit bzw. dem Betrieb der Personengesellschaft einer Rechtfertigung zugänglich.[951]

---

949 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 51. Zustimmend wohl auch IDW, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 53. Dagegen sollte der aus Sonderbetriebsvermögen resultierende nicht abziehbare Zinsaufwand nach dem (in dieser Form nicht umgesetzten) Entwurf des BMF-Schreibens zur Zinsschranke nur dem Gesellschafter zugeordnet werden, der den Aufwand getragen hat; vgl. Entwurf eines BMF-Schreibens zur Zinsschranke vom 20.02.2008, Tz. 48 sowie ausführlich hierzu HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 598 f. Kritisch zur Aufteilung nach dem Gewinnverteilungsschlüssel WAGNER/FISCHER, Personengesellschaften, BB 2007, S. 1811 f.; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 112 f.; HOFFMANN, Mitunternehmerschaften, GmbHR 2008, S. 928; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 597; SCHULTES-SCHNITZLEIN/MISKE, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5363; KORN/STRAHL, Hinweise, KÖSDI 2008, S. 16261; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 700 f.; FELDGEN, Zinsschranke, NWB 2009, S. 1000 f.

950 Vgl. auch den Hinweis auf die steuerökonomische Betrachtungsweise bei HOFFMANN, Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 115.

951 In diesem Sinne in Richtung Aufteilung nach dem Gewinnverteilungsschlüssel tendierend HALLERBACH, Problemfelder, StuB 2007, S. 488.

Abseits verfassungsrechtlicher Bedenken sprechen jedenfalls Erwägungen der Sachgerechtigkeit für eine verursachungsgerechte Zuteilung, weil die Finanzierungswahl eines Mitunternehmers keine signifikanten steuerlichen Nachteile für andere Mitunternehmer zur Folge haben sollte. In verschärftem Maße gilt dies bei einer zwischenzeitlichen Änderung der Beteiligungsquoten oder dem Ausscheiden eines Mitunternehmers, was regelmäßig zu einem (anteiligen) Untergang des Zinsvortrags führt.

Aus den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs können ebenfalls Argumente für eine verursachungsgerechte Zuteilung des Zinsvortrags gewonnen werden.[952] Im Zusammenhang mit der Nichtanerkennung von Pensionszusagen hat der BFH entschieden, dass der Aufwand einer GmbH & Co. KG für die Erstattung von Pensionsrückstellungen, welche die Komplementär-GmbH zugunsten des GmbH-Geschäftsführers und Kommanditisten der KG gebildet hat, in der Sonderbilanz des begünstigten Kommanditisten durch einen entsprechend hohen Aktivposten auszugleichen ist.[953] Der BFH hat insoweit ausdrücklich entschieden, dass der Ausgleich nicht in den Sonderbilanzen aller Gesellschafter zu erfolgen hat, da „anderenfalls die nicht begünstigten Gesellschafter etwas versteuern müssten, das ihnen nicht zugute kommt".[954] Gleichfalls sprechen die Parallelen zwischen der Zinsschranke (§ 4h EStG) und § 4 Abs. 4a EStG[955] für eine verursachungsgerechte Zuteilung des Zinsvortrags zu den einzelnen Mitunternehmern, da auch die Ermittlung der nicht abzugsfähigen Schuldzinsen nach der Rechtsprechung des BFH gesellschafterbezogen zu erfolgen hat.[956]

Trotz verschiedener möglicher Rechtfertigungsansätze für eine gesellschaftsbezogene Zuteilung des Zinsvortrags nach dem Gewinnverteilungsschlüssel[957] sprechen die in puncto System- und Sachgerechtigkeit überlegeneren Argumente für eine verursachungsgerechte Zuteilung des Zinsvortrags, sodass nachfolgend verschiedene Modelle einer verursachungsgerechten Zuteilung untersucht werden sollen.

(c) Modelle einer verursachungsgerechten Zuteilung

Eine verursachungsgerechte Zuteilung des Zinsvortrags löst immer dann eine Rangfolgenproblematik aus, wenn relevante Zinsaufwendungen sowohl auf der Gesamthandsebene als

---

952 Vgl. auch HALLERBACH, Problemfelder, StuB 2007, S. 488; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 628; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 848.

953 BFH v. 30.03.2006 – IV R 25/04, BStBl. II 2008, S. 171.

954 BFH v. 30.03.2006 – IV R 25/04, BStBl. II 2008, S. 171 m. w. N. unter II. 1. c). Offen gelassen wurde die Frage, ob die Sondervergütungen in den Sonderbilanzen der begünstigten Gesellschafter oder in den Sonderbilanzen aller Gesellschafter zu bilden sind, dagegen noch in BFH v. 16.12.1992 – I R 105/91, BStBl. II 1993, S. 792; BFH v. 02.12.1997 – VIII R 15/96, BStBl. II 2008, S. 174.

955 Vgl. hierzu MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 5; HOFFMANN, Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 115.

956 BFH v. 29.03.2007 – IV R 72/02, BStBl. II 2008, S. 420; BMF-Schreiben v. 07.05.2008, IV B 2 – S 2144/07/0001, BStBl. I 2008, S. 588, Tz. 30.

957 Vgl. die umfassende Auflistung der Gesichtspunkte, die für und gegen eine gesellschaftsbezogene Sichtweise sprechen, bei HOFFMANN, Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 114 f.; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 848.

auch im Sonderbetriebsvermögen angefallen sind.[958] In diesen Fällen sind verschiedene Modelle denkbar, nach denen der Zinsvortrag und damit die nicht abziehbaren Zinsen der Gesamthandsebene und den Sonderbetriebsvermögen zugeteilt werden können.[959] Die Vielzahl denkbarer Modelle lässt sich danach kategorisieren, ob die Berechnung der insgesamt nicht abziehbaren Zinsaufwendungen einheitlich für den Gesamthands- und den Sonderbetriebsbereich erfolgt und anschließend eine verursachungsgerechte Zuteilung vorgenommen wird (einheitliche Ermittlung) oder ob die Berechnung der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen für den Gesamthands- und den Sonderbetriebsbereich getrennt vorgenommen wird (getrennte Ermittlung).

(i) Einheitliche Ermittlung nicht abziehbarer Zinsaufwendungen

(1) Vorrang für Gesamthandsvermögen

Als erstes Modell der einheitlichen Ermittlung kommt eine vorrangige Abziehbarkeit von Zinsaufwendungen auf der Gesamthandsebene vor den Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen infrage (Vorrangmodell für Gesamthandsvermögen).[960] Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen wären hiernach nur insoweit abzugsfähig, als die Zinsaufwendungen auf der Gesamthandsebene 30 % des steuerlichen EBITDA unterschreiten. Unterschreiten die Zinsaufwendungen im Gesamthandsvermögen 30 % des steuerlichen EBITDA, kann sich ein weiteres Aufteilungsproblem zwischen den Mitunternehmern ergeben, sofern mehr als ein Mitunternehmer relevante Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen aufweist, da der Zinsabzug in den Sonderbilanzen insgesamt beschränkt wird. In diesen Fällen dürfte sich eine quotale Zuteilung der abziehbaren Zinsaufwendungen entweder nach dem Gewinnverteilungsschlüssel oder nach dem Anteil der Zinsaufwendungen eines Mitunternehmers an den gesamten Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen anbieten.

Das Vorrangmodell für Gesamthandsvermögen impliziert, dass Zinsaufwendungen aus dem Gesamthandsvermögen eine stärkere Bindung zum Betrieb der Personengesellschaft, mithin eine stärkere betriebliche Veranlassung haben als Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen. Diese Wertung erscheint zumindest für Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen I zweifelhaft, da es hier keinen Unterschied machen darf, ob ein Wirtschaftsgut von der Gesamthand selbst oder vom Mitunternehmer fremdfinanziert erworben

---

958 Auf mögliche Interessenskonflikte der Mitunternehmer hinweisend HOFFMANN, Mitunternehmerschaften, GmbHR 2008, S. 928.

959 Vgl. auch BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 124 ff.; KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 906 ff.; HOFFMANN, in: Littmann/Bitz/Pust (Hrsg.), EStG, § 4h, Rz. 300 ff.

960 Offenkundig wurde das Vorrangmodell für Gesamthandsvermögen ursprünglich auch von der Finanzverwaltung favorisiert, da der aus Sonderbetriebsvermögen resultierende nicht abziehbare Zinsaufwand nach dem (in dieser Form nicht umgesetzten) Entwurf des BMF-Schreibens zur Zinsschranke nur dem Gesellschafter zugeordnet werden sollte, der den Aufwand getragen hat; Entwurf eines BMF-Schreibens zur Zinsschranke vom 20.02.2008, Tz. 48. Vgl. ausführlich hierzu HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 598 f.

und für betriebliche Zwecke eingesetzt wird. Für Zinsaufwendungen eines Mitunternehmers im Sonderbetriebsvermögen II beispielsweise zur Finanzierung seiner Einlage bei der Personengesellschaft könnte die Nachrangigkeit gegenüber den Gesamthandszinsen gegebenenfalls damit gerechtfertigt werden, dass die Finanzierungsentscheidung über seine Beteiligung keinen negativen Einfluss auf die Besteuerung der anderen Mitunternehmer haben darf. Gleichermaßen könnte dann aber auch für Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen I argumentiert werden, da die Finanzierungsentscheidung über das der Personengesellschaft überlassene Wirtschaftsgut durch den Mitunternehmer erfolgt und nicht durch die Gesamthand. Im Ergebnis sind die mit dem Vorrangmodell für Gesamthandsvermögen verbundenen Wertungen damit nur bedingt einer Rechtfertigung zugänglich.

(2) Vorrang für Sonderbetriebsvermögen

In Umkehrung zu den vorstehend genannten Grundsätzen könnte den Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen eine vorrangige Abziehbarkeit vor den Zinsaufwendungen auf der Gesamthandsebene eingeräumt werden (Vorrangmodell für Sonderbetriebsvermögen). Hiernach wären Zinsaufwendungen der Gesamthand nur insoweit abzugsfähig, als die Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen 30 % des steuerlichen EBITDA unterschreiten.

Die beschriebenen systematischen Bedenken gegen das Vorrangmodell für das Gesamthandsvermögen gelten hier analog, da keine Höherwertigkeit der Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen bezüglich des betrieblichen Veranlassungsgrades hergeleitet werden kann. Erschwerend ist bei Umsetzung des Vorrangmodells für Sonderbetriebsvermögen mit zunehmenden Interessenskonflikten zwischen den Mitunternehmern zu rechnen, da ein Mitunternehmer im Extremfall die Nichtabziehbarkeit sämtlicher Gesamthandszinsen verursachen kann. Da nicht abziehbare Zinsen im Gesamthandsvermögen den einzelnen Mitunternehmer nur anteilig nach seinem Gewinnverteilungsschlüssel belasten, entstünde damit ein Anreiz zur Verlagerung von Zinsaufwendungen aus der Gesamthandsebene in den Sonderbetriebsbereich hinein. Zudem ergibt sich – wie auch im Vorrangmodell für Gesamthandsvermögen beschrieben – ein weiteres Aufteilungsproblem, sofern bereits die Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen 30 % des steuerlichen EBITDA überschreiten und bei mehr als einem Mitunternehmer angefallen sind.

(3) Quotale Zuweisung nach der Höhe der Zinsaufwendungen

Als drittes Modell kommt die quotale Zuweisung nach der Höhe der Zinsaufwendungen in Betracht, wonach die 30 %-Grenze auf die gesamten Zinsaufwendungen angewendet (Gesamtbetrachtung) und anschließend der Anteil der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen an den gesamten Zinsaufwendungen berechnet wird. Die derart ermittelte Quote nicht abziehbarer Zinsaufwendungen findet sodann Anwendung sowohl auf die Zinsaufwendungen im Gesamthandsbereich als auch auf die Zinsaufwendungen in den Sonderbetriebsvermögen der

einzelnen Mitunternehmer. Die quotale Zuweisung bietet den Vorzug, dass alle Mitunternehmer entsprechend ihres Beitrags zum Nettozinsaufwand der Mitunternehmerschaft in gleicher Höhe, d. h. mit der gleichen Quote belastet werden. Problematisch ist allerdings, dass die Interdependenzen zwischen den Finanzierungsentscheidungen (im Sonderbetriebsvermögen) einzelner Mitunternehmer und der Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen im Gesamthandsvermögen auch bei der quotalen Zuweisung nicht vermieden werden können.

(4) Modifizierung der Gewinnverteilungsschlüssel

Um den vorgenannten Kritikpunkten an den anderen Modellen Rechnung zu tragen, sollte der Zuteilungsmaßstab – wie auch im Schrifttum gefordert –[961] den Anteil des einzelnen Mitunternehmers am Nettozinsaufwand einerseits und am steuerlichen EBITDA andererseits berücksichtigen.

Denkbar wäre beispielsweise das von *Kußmaul/Ruiner/Schappe* entwickelte Modell,[962] wonach der allgemeine Gewinnverteilungsschlüssel für Zwecke der Zuteilung der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen in Abhängigkeit vom Anteil der einzelnen Mitunternehmer am steuerlichen EBITDA und am Nettozinsaufwand modifiziert wird. Unterschreitet der prozentuale Anteil des Mitunternehmers am steuerlichen EBITDA seinen Gewinnanteil, wird der Gewinnverteilungsschlüssel insoweit um die Differenz zwischen dem Gewinnanteil und dem Anteil am steuerlichen EBITDA erhöht. Umgekehrt wird der Gewinnverteilungsschlüssel um so viele Prozentpunkte vermindert, wie der Anteil eines Mitunternehmers am steuerlichen EBITDA unter seinem Gewinnanteil liegt. Trägt ein Mitunternehmer mit einem Gewinnanteil von 40 % beispielsweise nur 35 % zum steuerlichen EBITDA der Mitunternehmerschaft bei, wird sein Gewinnverteilungsschlüssel für Zwecke der Zuteilung der nicht abziehbaren Zinsen und des Zinsvortrags um fünf Prozentpunkte erhöht. Gleichfalls wird der Gewinnverteilungsschlüssel erhöht, soweit der Anteil eines Mitunternehmers am Nettozinsaufwand seinen Gewinnanteil erhöht et vice versa.[963]

Trotz des erhöhten Verwaltungsaufwands infolge der komplexen Berechnung der modifizierten Gewinnverteilungsschlüssel aller Mitunternehmer ist das Modell der modifizierten Gewinnverteilungsschlüssel vorzugswürdig, da es von allen dargestellten Modellen die verursachungsgerechteste Zuteilung des Zinsvortrags gewährleistet. Als weniger aufwendigere Alternative kommt im Ergebnis die quotale Zuweisung der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen zu den Mitunternehmern infrage, während die anderen Modelle – wie gezeigt werden konnte – in systematischer Hinsicht nicht überzeugen können.

---

961 CENTRALE FÜR GMBH DR. OTTO SCHMIDT, Stellungnahme, GmbHR 2007, S. 424; WAGNER/FISCHER, Personengesellschaften, BB 2007, S. 1812; KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 906.

962 KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 906 ff. FELDGEN, Zinsschranke, NWB 2009, S. 1001 spricht sich für eine Übernahme dieses Modells in den Gesellschaftsvertrag aus.

963 Vgl. ausführlich mit einem Berechnungsbeispiel KUßMAUL/RUINER/SCHAPPE, Problemfelder, DStR 2008, S. 906 ff.

(ii) Getrennte Ermittlung nicht abziehbarer Zinsaufwendungen

(1) Zweistufige Ermittlung

Entgegen den bisher dargestellten Modellen zur einheitlichen Ermittlung folgt das Zweistufenmodell bei der Anwendung der 30 %-Grenze und damit der Berechnung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen keiner Gesamtbetrachtung. Vielmehr wird jeweils die Höhe der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen für den Gesamthands- und den Sonderbetriebsbereich getrennt voneinander ermittelt, wobei diese Ermittlung in zwei aufeinanderfolgenden Stufen erfolgt.[964] Hiernach würde die 30 %-Grenze zunächst ausschließlich auf den Gesamthandsbereich Anwendung finden, d. h. die Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen auf Gesamthandsebene würde nur dann beschränkt werden, wenn die Höhe dieser Zinsaufwendungen ohne Berücksichtigung etwaiger Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen 30 % des steuerlichen EBITDA der Gesamthand (ohne Einbeziehung von Sonderbilanzen) überschreitet.

Anschließend erfolgt eine Ermittlung gesellschafterbezogener steuerlicher EBITDA durch Zuweisung des steuerlichen Gesamthandsergebnisses (nach Abzug der Zinsaufwendungen unter Berücksichtigung der Zinsschranke) gemäß dem Gewinnverteilungsschlüssel zu den Mitunternehmern und Berücksichtigung etwaiger Sondervergütungen sowie Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben. Auf dieses anteilige, gesellschafterbezogene steuerliche EBITDA wird (abermals) die 30 %-Grenze separat für die Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen jedes einzelnen Mitunternehmers angewandt. Soweit die Zinsaufwendungen im Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers 30 % seines anteiligen steuerlichen EBITDA überschreiten, kommt die Zinsabzugsbeschränkung zur Anwendung.

Vorteilhaft an diesem Modell ist die Entkoppelung der Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen im Gesamthandsvermögen von den Finanzierungsentscheidungen einzelner Mitunternehmer, da die 30 %-Grenze unabhängig voneinander sowohl auf der Gesamthands- als auch auf der Sonderbetriebsebene angewendet wird.[965] Allerdings kommt es infolge der doppelten Anwendung zu einem Kaskadeneffekt, da der steuerpflichtige Gewinn der Gesamthand anteilig auch im gesellschafterbezogenen steuerlichen EBITDA der Mitunternehmer enthalten ist. Der Kaskadeneffekt infolge einer Umsetzung der zweistufigen Ermittlung ist indes nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt und entspricht auch nicht dem Systemgedanken der Zinsschranke,[966] welcher die gesamten Zinsaufwendungen des Betriebs auf 30 % des steuerlichen EBITDA des Betriebs begrenzen will. Insofern ist von einer Gesamtbetrachtung sowohl hinsichtlich der Zinsaufwendungen als auch des steuerlichen EBITDA auszugehen, welcher beim Modell der zweistufigen Ermittlung nicht Rechnung getragen wird. Mithin beschränkt sich die Wirkung

---

964 Dieses Modell geht auf einen Vorschlag von BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 127 zurück und wird von diesen bevorzugt.

965 BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 127.

966 BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 127 halten es dagegen für möglich, den Kaskadeneffekt zumindest in den Fällen, in denen der Steuerpflichtige hierdurch begünstigt wird (d. h. im Gewinnfall), in Kauf zu nehmen, da es insoweit an einer gesetzlichen Korrekturnorm fehle.

der zweistufigen Ermittlung unzulässigerweise nicht nur auf die Zuteilung der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen (und des Zinsvortrags) auf die einzelnen Mitunternehmer, sondern führt zu einer Veränderung der Höhe abzugsfähiger Zinsaufwendungen insgesamt.

(2) Parallele Ermittlung

Die genannten Einwände gegen die zweistufige Ermittlung lassen sich unter Wahrung der Trennung von Gesamthands- und Sonderbetriebsebene im Modell der parallelen Ermittlung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen ausräumen.[967] Hiernach wird der Abzug von Zinsaufwendungen des Gesamthandsvermögens auf 30 % des steuerlichen EBITDA der Gesamthand (ohne Einbeziehung der Sonderbilanzen) beschränkt. Unabhängig davon kommt zusätzlich die Zinsschranke für die Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögen jedes Mitunternehmers zur Anwendung, wobei sich das steuerliche EBITDA jeweils ausschließlich aus der Sonderbilanz des entsprechenden Mitunternehmers ableitet.

Ein Kaskadeneffekt wie bei der zweistufigen Ermittlung wird in diesem Modell ebenso vermieden wie der Einfluss von Finanzierungsentscheidungen einzelner Mitunternehmer auf die Höhe der abziehbaren Zinsaufwendungen im Gesamthandsvermögen bei der überwiegenden Zahl der Modelle zur einheitlichen Ermittlung. Gegen die parallele Ermittlung könnte jedoch sprechen, dass die Mitunternehmerschaft zumindest hinsichtlich der Ermittlung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen entgegen der offenkundig intendierten Betriebsbezogenheit der Zinsschranke nicht als einheitlicher Betrieb behandelt wird.

VI. Maßnahmen zur Steigerung der Zielgenauigkeit

Wie die quantitative Analyse der Zinsschranke in *Teil IV C.IV.2 – Höhe der Zinsschranke* (S. 213) gezeigt hat, werden vom Grundtatbestand der Zinsschranke in der derzeitigen Ausgestaltung nicht nur Grenzfälle getroffen. Die tendenziell restriktive Höhe der Zinsschranke bedingt begleitende Maßnahmen, welche den Anwendungsbereich der Zinsschranke dahingehend einschränken, dass zweifelsfrei nicht missbräuchliche Fremdfinanzierungen ausgenommen werden. Wegen der Ergebnisabhängigkeit und mangelnder Planungssicherheit für die Steuerpflichtigen kann der Grundtatbestand der Zinsschranke auch nicht eine ausschließliche Erfassung von ungerechtfertigten Fremdfinanzierungen garantieren. Nachfolgend sind daher verschiedene Maßnahmen zu untersuchen, die gegebenenfalls zu einer Steigerung der Zielgenauigkeit der Zinsschranke beitragen können.

---

967 Vgl. hierzu HOFFMANN, in: Littmann/Bitz/Pust (Hrsg.), EStG, § 4h, Rz. 324.

1. Freibetrag versus Freigrenze

Die Zinsschranke ist gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG nicht anzuwenden, wenn der Nettozinsaufwand (inklusive eines etwaigen Zinsvortrags)[968] eine Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € unterschreitet.[969] Da die Gewährung einer Freigrenze im Grenzbereich schwer zu rechtfertigende Härten mit sich bringt, ist in Frage zu stellen, ob anstelle der Freigrenze ein Freibetrag gewährt werden sollte.[970]

Im Schrifttum wird bisweilen unter zusätzlichem Verweis darauf, dass auch die Unternehmensgröße Berücksichtigung finden muss, ein relativer Freibetrag (z. B. im Verhältnis zum Umsatz und/oder zur Bilanzsumme) gefordert.[971] Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass ein relativer Freibetrag in Abhängigkeit vom Umsatz oder der Bilanzsumme gleichzusetzen ist mit einer Erweiterung der Bezugsgröße der Zinsschranke um die Komponente Umsatz oder Bilanzsumme. Schließlich macht es keinen Unterschied, ob der Nettozinsaufwand im Grundsatz auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt und anschließend ein Freibetrag in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Umsatzes gewährt wird oder der maximal abzugsfähige Nettozinsaufwand unmittelbar nach dem steuerlichen EBITDA und dem Umsatz berechnet wird. Letztlich wären der Umsatz oder die Bilanzsumme dementsprechend als Bezugsgröße der Zinsschranke zu kennzeichnen. Aus systematischer Sicht bedeutet dies auch, dass diese Größen einer gewissen Rechtfertigung bedürfen, wenn ihre Einbeziehung nicht eine reine

---

968 Vgl. zu den Verwerfungen infolge der Einbeziehung des Zinsvortrags in die Freigrenze *Teil IV C.V.2(b)(i)(1) – Verwerfungen infolge wortlautgetreuer Auslegung des § 4h Abs. 1 S. 3 EStG* (S. 227).

969 Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen mit der Freigrenze kleine und mittlere Betriebe von der Zinsschranke ausgenommen werden; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48.

970 Auf diese Problematik hinweisend HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 2; GROTHERR, Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1500; TÖBEN/FISCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 975. Sich vor diesem Hintergrund gegen die Freigrenze und für einen Freibetrag aussprechend JONAS, Regierungsentwurf, WPg 2007, S. 408; HALLERBACH, Zinsschranke, StuB 2007, S. 290; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 116 f.; BEUßER, Zinsvortrag, FR 2009, S. 49 jeweils unter Verweis auf die fehlende Rechtssicherheit mit Blick auf mögliche Änderungen infolge von Betriebsprüfungen; MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 308; LANGENMAYR, Zinsschranke, StB 2008, S. 41; BAUER, Einführung, SWI 2008, S. 176; KORN/STRAHL, Hinweise, KÖSDI 2008, S. 16258. Beispielsweise führt die Freigrenze dazu, dass bei einem Unternehmen der gesamte Nettozinsaufwand von knapp unter 1 Mio. € unabhängig von der Höhe des steuerlichen EBITDA zum Abzug zugelassen wird, während der Abzug bei einem Alternativunternehmen mit einem Nettozinsaufwand in Höhe von 1 Mio. € auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt wird. Sofern das steuerliche EBITDA nicht positiv ist, würde der Zinsabzug sogar gänzlich versagt. Hiergegen könnte allenfalls eingewendet werden, dass bei einem negativen steuerlichen EBITDA das Ergebnis ohnehin negativ ist und der Zinsabzug lediglich zu einem höheren Verlustvortrag führen würde. Sofern Zins- und Verlustvortrag jedoch nicht synchronisiert oder zusammengefasst werden, ist der Verlustvortrag aber i. d. R. schneller nutzbar als der Zinsvortrag. Vgl. hierzu HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 2.

971 KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 598; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 116. Befürwortend MAMUT/PLANSKY, Zinsschranke, ÖStZ 2007, S. 398; BAUER, Einführung, SWI 2008, S. 175 f., die überdies als Maßgröße des relativen Freibetrags den durchschnittlichen Schuldenstand der letzten drei bis fünf Jahre im Verhältnis zum Eigenkapital vorschlägt. Hierdurch könnten kurzfristige Effekte wie der Anstieg des Schuldenstands in lediglich einem Wirtschaftsjahr ausgeglichen werden. Die Berücksichtigung intertemporaler Besonderheiten verdient im Grundsatz Zustimmung, gleichwohl sich die systematischen Bedenken gegen den relativen Freibetrag hierdurch nicht ausräumen lassen. Den intertemporalen Besonderheiten kann überdies auch mit einem Vortrag des nicht genutzten Abzugspotentials Rechnung getragen werden.

Billigkeitsmaßnahme darstellen soll. Inwieweit jedoch der Umsatz oder die Bilanzsumme der geforderten Rechtfertigung zugänglich sind, darf in Frage gestellt werden.

Auch ist zu beachten, dass die Freigrenze grundsätzlich dem Missbrauchsgedanken eher gerecht wird als ein Freibetrag, da der Freibetrag eine Steuererleichterung unabhängig davon darstellt, ob eine missbräuchliche Finanzierungsgestaltung vorliegt oder nicht. Nimmt man den Missbrauchsgedanken ernst, setzt man sich bei der Einführung eines Freibetrags dem Vorwurf aus, dass man der Zielgruppe der Regelung ein Steuergeschenk in Form des Freibetrags einräumt. Nicht unmittelbar einleuchtend ist jedoch, warum die Grenzziehung bei der Freigrenze genau bei 1 Mio. € erfolgt. Anders gewendet lässt sich keine Freigrenze herleiten, bis zu deren Höhe eine Fremdfinanzierung keinesfalls missbräuchlich ist und ab deren Höhe von der grundsätzlichen Missbrauchsvermutung nicht abgerückt werden soll.[972] Im Ergebnis sind damit weder der Freigrenze noch der Freibetrag widerspruchsfrei mit dem Missbrauchsgedanken zu vereinbaren, wobei die Freigrenze noch am Ehesten vor diesem Hintergrund zu rechtfertigen ist.

Schließlich kann die Freigrenze auch als Verwaltungsvereinfachung für diejenigen Betriebe gesehen werden, die mit der Konzernklausel oder dem Eigenkapitalquotenvergleich auch einen der anderen Ausnahmetatbestände in Anspruch nehmen könnten. Sofern der Nettozinsaufwand die Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € unterschreitet, könnten die entsprechenden Betriebe auf den aufwendigen Nachweis der Konzernfreiheit oder der günstigen Eigenkapitalquote verzichten. Auch der zusätzliche administrative Aufwand infolge von § 8a Abs. 2 oder Abs. 3 KStG könnte so vermieden werden.

Sofern die Härten im Grenzbereich der Freigrenze um die 1 Mio. € vermieden werden sollen, bietet sich alternativ anstelle des Freibetrags eine sog. de minimis-Regelung an, wonach der Zinsabzug grundsätzlich auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt wird, abweichend hiervon aber Nettozinsaufwand bis zur Höhe von 1 Mio. € stets abzugsfähig ist. Der Vorteil der Regelung ist, dass die Mittelstandskomponente der Freigrenze ebenso erhalten bleibt wie die Verwaltungsvereinfachung. Andererseits würden Betriebe, auf die die Zinsschranke gerichtet ist, stets Nettozinsaufwand mindestens in Höhe von 1 Mio. € geltend machen können, was diesen Betrieben insoweit bei der Freigrenze nicht garantiert wird. Gegenüber dem Freibetrag bietet die de minimis-Regelung aber den Vorteil, dass die 1 Mio. € nicht den 30 % des steuerlichen EBITDA hinzugerechnet wird, sondern lediglich alternativ 1 Mio. € oder 30 % des steuerlichen EBITDA zum Abzug gebracht werden können.

---

[972] In diese Richtung auch KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 598; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 116 jeweils mit dem Hinweis auf die unangemessene Typisierung der Freigrenze.

2. Konzernklausel

(a) Grundsatz

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG findet die Zinsschranke keine Anwendung, wenn der Betrieb nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehört (Konzernklausel). Sofern es sich bei dem Steuerpflichtigen um eine Körperschaft oder nachgeordnete Mitunternehmerschaft i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 2 EStG handelt, ist die Konzernklausel nur in den Grenzen des § 8a Abs. 2 KStG (Rückausnahme bei schädlicher Gesellschafterfremdfinanzierung) anwendbar. Hintergrund der Konzernklausel dürfte im Grundsatz das Verständnis des Gesetzgebers sein, dass ein Unternehmen im Falle fehlender Konzernzugehörigkeit keine missbräuchliche Finanzierungsgestaltung betreiben kann.[973] Gegen die Konzernklausel wird im Schrifttum verschiedentlich vorgebracht, dass die Konzernzugehörigkeit als typisierende Missbrauchsvermutung ungeeignet sei.[974] Der genannte Einwand wäre aber nur dann stichhaltig, wenn neben der Konzernklausel keine Ausnahmevorschrift existieren würde, die speziell Konzernsachverhalten Rechnung trägt. De lege lata erfüllt der Eigenkapitalquotenvergleich nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG diese Funktion, sodass eine typisierende Missbrauchsvermutung zu Lasten der Konzernsachverhalte gerade nicht über einen vermeintlich zwingenden Umkehrschluss aus der Existenz der Konzernklausel abgeleitet werden kann,[975] auch wenn der Eigenkapitalquotenvergleich – wie in *Teil IV C.VI.3 – Eigenkapitalquotenvergleich* (S. 294) gezeigt wird – aus verschiedenen Gründen zu kritisieren oder abzulehnen ist.

Gemäß § 4h Abs. 3 S. 5 EStG gehört ein Betrieb „zu einem Konzern, wenn er nach dem für die Anwendung des Absatzes 2 Satz 1 Buchstabe c zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard mit einem oder mehreren anderen Betrieben konsolidiert wird oder werden könnte“ (Kriterium der tatsächlichen oder möglichen Konsolidierung).[976] Daneben soll ein Betrieb

---

973 RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 9 mit zutreffendem Hinweis darauf, dass dieses Verständnis wegen des erweiterten Konzernbegriffs und der Einschränkungen infolge § 8a Abs. 2 KStG bei sog. schädlicher Gesellschafterfremdfinanzierung nur stark eingeschränkt zur Geltung kommt.

974 STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 450. Unter Verweis auf eine mangelnde „ökonomische Fundierung“ zustimmend auch KAHLE/DAHLKE/SCHULZ, Bedeutung, StuW 2008, S. 270. Ähnlich argumentiert KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 599, welcher einen hinreichenden inhaltlichen „Konnex“ vermisst, „der eine Verknüpfung dieser Merkmale zu einem Tatbestand sinnvoll zuließe“. Vgl. auch unabhängig von der Zinsschranke SCHÖN, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 415, wonach die Politik den Generalverdacht hege, dass ein Konzernverhältnis a priori auf missbräuchliche Gestaltungen angelegt sei.

975 Gleichwohl bringt der Gesetzgeber damit (implizit) zum Ausdruck, dass die Zinsschranke vorrangig Konzernsachverhalte erfassen soll.

976 Nach dem Gesetzeswortlaut muss damit auch die Konzernspitze einen Betrieb darstellen, sodass im Fall einer vermögensverwaltenden ausländischen Kapitalgesellschaft mit einer deutschen Tochtergesellschaft regelmäßig kein Konzern im Sinne der Zinsschranke vorliegen dürfte. Für die vermögensverwaltende ausländische Kapitalgesellschaft ist § 4h EStG zwar gemäß § 8a Abs. 1 S. 4 KStG sinngemäß anzuwenden. Jedoch ändert die sinngemäße Anwendung des § 4h EStG nichts daran, dass die vermögensverwaltende ausländische Kapitalgesellschaft mangels gewerblicher Einkünfte keinen Betrieb im Sinne der Zinsschranke darstellt. Hält diese Gesellschaft ausschließlich eine Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft, kann die inländische Kapitalgesellschaft nicht mit einem anderen Betrieb konsolidiert werden, sodass die Konzernklausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG zur Anwendung kommt; siehe auch WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 480.

gemäß § 4h Abs. 3 S. 6 EStG auch dann zu einem Konzern gehören, wenn seine Finanz- und Geschäftspolitik mit einem oder mehreren anderen Betrieben einheitlich bestimmt werden kann (Kriterium der einheitlichen Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik).

(b) Tatsächliche oder mögliche Konsolidierung (§ 4h Abs. 3 S. 5 EStG)

Da nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG ein Betrieb – in den Grenzen von § 8a Abs. 2 KStG – nicht der Zinsschranke unterworfen wird, wenn er nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehört, ist für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Zinsschranke hinsichtlich des Kriteriums der tatsächlichen oder möglichen Konsolidierung (§ 4h Abs. 3 S. 5 EStG) die Vollkonsolidierung bzw. die Möglichkeit zur Vollkonsolidierung nach dem maßgeblichen Rechnungslegungsstandard maßgeblich.[977] Nachfolgend ist daher zu untersuchen, nach welchen Maßstäben die Konsolidierungspflicht in den verschiedenen Rechnungslegungsstandards bemessen wird. Der Schwerpunkt soll hierbei auf das HGB und die IFRS gelegt werden. Die Grundzüge der Konsolidierungspflicht nach den US-GAAP werden ebenfalls dargestellt; auf eine Darstellung der Rechnungslegungsstandards anderer EU-Mitgliedstaaten wird mithin verzichtet. Da ein Betrieb nach § 4h Abs. 3 S. 5 EStG bereits dann als konzernzugehörig anzusehen ist, wenn auch nur eine Möglichkeit zur Konsolidierung besteht, sind etwaige Einbeziehungswahlrechte und größenabhängige Befreiungen ebenfalls zu berücksichtigen und nachfolgend zu untersuchen.

(i) Grundsätze der Vollkonsolidierung nach HGB, IFRS und US-GAAP

(1) HGB

a) Konsolidierungspflicht

Die Kriterien zur Beurteilung des handelsrechtlichen Konzerntatbestands sind durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) konzeptionell geändert worden, wobei sich die inhaltlichen Auswirkungen im Wesentlichen auf die nunmehr erfolgende Einbeziehung von Zweckgesellschaften beschränken. Bisher wurde ein Konzernverhältnis angenommen, wenn entweder die Tochterunternehmen unter einheitlicher Leitung des Mutterunternehmens i. S. v. § 18 AktG standen und eine Beteiligung nach § 271 Abs. 1 HGB an dem Tochterunternehmen (§ 290 Abs. 1 HGB)[978] bestand oder das Mutterunternehmen über bestimmte Kontrollrechte entsprechend dem *Control*-Konzept verfügte (§ 290 Abs. 2 HGB).[979]

---

977 LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 636; DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5207; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 135.

978 Hierbei war zu beachten, dass Anteile an Unternehmen nach § 271 Abs. 1 S. 1 HGB nur dann Beteiligungen darstellen, wenn sie auf Dauer und dem Geschäftsbetrieb dienend gehalten werden, d. h. nicht als reine Kapitalanlage fungieren; vgl. ADS, § 271 HGB, Rz. 15.

979 HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 4. Konstituierendes Merkmal für den handelsrechtlichen Konzerntatbestand des § 290 HGB ist das Vorliegen eines Unterordnungskonzerns; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 87 f. Das den Mitgliedstaaten durch

Unter einheitlicher Leitung wird nach herrschender Meinung die Übernahme originärer Leitungsaufgaben für den gesamten Konzern durch das Mutterunternehmen und damit eine planmäßige Koordinierung der Geschäftspolitik und sonstiger Aspekte der Konzernleitung wie die Abstimmung und Festlegung sonstiger wesentlicher Fragen der Geschäftsführung und wirtschaftlicher Aktivitäten verstanden.[980] Das entscheidende Kriterium für die einheitliche Leitung ist die tatsächliche Unterordnung der Einzelinteressen des Tochterunternehmens unter das Konzerninteresse.[981]

Nach dem *Control*-Konzept gemäß § 290 Abs. 2 HGB liegt ein Konzern vor, wenn dem Mutterunternehmen bei einem Tochterunternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter (§ 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB),[982] als Gesellschafter das Recht zur Bestellung und Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans (§ 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB)[983] oder – aufgrund eines Beherrschungsvertrags oder einer Satzungsbe-

---

Art. 12 der 7. EG-Richtlinie (Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13.06.1983, ABl. EG 1983, Nr. L 193, S. 1 ff.) eingeräumte Wahlrecht zur Einbeziehung auch von Gleichordnungskonzernen in die Pflicht zur Erstellung von Konzernabschlüssen wurde vom Gesetzgeber nicht ausgeübt; vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 18.11.1985, BT-Drs. 10/4268, S. 113; BUSSE VON COLBE/ORDELHEIDE/GEBHARDT/PELLENS, Konzernabschlüsse, S. 61; ADS, § 290 HGB, Rz. 89; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 26.

980 HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 20; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 92 f.; ADS, § 290 HGB, Rz. 13. Die einheitliche Leitung muss dabei tatsächlich ausgeübt werden; eine theoretische Möglichkeit zur Ausübung ist nicht ausreichend; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 290 Rz. 18; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 290 Rz. 6.

981 HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 21; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 92; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 290 Rz. 18. Bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags (§ 291 AktG) oder einer Eingliederung nach § 319 AktG wird gemäß § 18 Abs. 1 S. 2 AktG unwiderlegbar auf das Vorliegen einer einheitlichen Leitung geschlossen.

982 Die Berechnung erfolgt nach § 290 Abs. 4 S. 1 HGB auf dem Wege, dass die dem Mutterunternehmen insgesamt zustehenden Stimmrechte ins Verhältnis zur Gesamtzahl der Stimmrechte gesetzt werden. Von dieser Gesamtzahl aller Stimmrechte sind gemäß § 290 Abs. 4 S. 2 HGB die Stimmrechte aus eigenen Anteilen abzuziehen, die dem Tochterunternehmen selbst, einem seiner Tochterunternehmen oder einer anderen Person für Rechnung dieser Unternehmen gehören. Obwohl die Mehrheit der Stimmrechte regelmäßig mit einer Mehrheit der Kapitalanteile zusammenfällt, kommt es auf die Mehrheit der Kapitalanteile nicht an; vgl. VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 44. Entgegen der an die tatsächliche Ausübung anknüpfenden Konzeption einer einheitlichen Leitung (§ 290 Abs. 1 HGB) muss beim *Control*-Konzept die Mehrheit der Stimmrechte rechtlich bestehen, sodass rein faktische Verhältnisse wie z. B. eine nachhaltige Präsenzmehrheit auf der Hauptversammlung die Voraussetzung nicht erfüllen; vgl. ADS, § 290 HGB, Rz. 34; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 41; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 46; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 44; kritisch hierzu jedoch KÜTING, Präsenzmehrheiten, DB 2009, S. 73 ff. Ein Mutter-Tochter-Verhältnis nach § 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB besteht aus diesem Grund auch dann, wenn das Mutterunternehmen 51 % der Stimmrechte hält, für alle wichtigen Entscheidungen laut Satzung aber eine qualifizierte Mehrheit von 75 % erforderlich ist; ADS, § 290 HGB, Rz. 35 f.; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 102 f.; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 45; wegen materieller Interpretation der Stimmrechtsmehrheit anderer Ansicht VON WYSOCKI, Einbeziehungspflichten, ZfbF 1987, S. 276. In den genannten Fällen besteht allerdings nach § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB ein Wahlrecht zur Einbeziehung des Tochterunternehmens in den Konzernabschluss.

983 Die Möglichkeit des beherrschenden Einflusses nach § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB muss wie auch die Stimmrechtsmehrheit (§ 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB; siehe Fn. 982) rechtlich gesichert sein und nicht nur faktisch bestehen; ADS, § 290 HGB, Rz. 48; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 52. Ob die Organe gesetzlich oder fakultativ gebildet werden, ist dabei nicht von Belang. Von der Regelung sind also sämtliche Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer, geschäftsführende Gesellschafter, Aufsichtsräte, Verwaltungsräte, Beiräte und Personen, die ähnliche Management- und Aufsichts- bzw. Kontrollaufgaben wahrnehmen, erfasst; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 47; ADS, § 290 HGB, Rz. 45. Entscheidend ist

stimmung – das Recht zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses (§ 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB)[984] zusteht.[985] Hierbei ist zu beachten, dass beim *Control*-Konzept – im Gegensatz zur Konzeption der einheitlichen Leitung – darauf abgestellt wird, dass die genannten Rechte formal gegeben sind. Ein Mutter-Tochter-Verhältnis im Sinne dieser Vorschrift wird mithin bei Bestehen einer der drei Rechtspositionen unwiderlegbar unabhängig davon vermutet, ob tatsächlich von der Möglichkeit des beherrschenden Einflusses Gebrauch gemacht wird.[986]

Nach dem BilMoG wird die konzeptionelle Unterscheidung in Fälle der einheitlichen Leitung (§ 290 Abs. 1 HGB) und in Fälle der Beherrschung nach dem *Control*-Konzept (§ 290 Abs. 2 HGB) zugunsten eines einheitlichen Konzepts des beherrschenden Einflusses aufgehoben.[987] Hiernach ist gemäß § 290 Abs. 1 S. 1 HGB n. F. ein Konzernabschluss aufzustellen, wenn ein Mutterunternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss i. S. d. § 290 Abs. 2 HGB n. F. auf ein Tochterunternehmen ausüben kann. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 290 Abs. 2 HGB n. F. für einen beherrschenden Einfluss entsprechen den bisherigen Kritierien für das Vorliegen des *Control*-Konzeptes, wobei zusätzlich von § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB n. F. auch Zweckgesellschaften erfasst werden.

Da die Vorschriften zur Konzernrechnungslegung (§§ 290-315 HGB) nur für inländische Kapitalgesellschaften und für inländische Personengesellschaften nach § 264a HGB, d. h. Personengesellschaften ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter gelten, kön-

---

dabei, ob das jeweilige Organ einen Einfluss auf wesentliche Bereiche der Geschäftstätigkeit ausüben kann; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 55; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 52.

984 Ein solcher beherrschender Einfluss vermittelt ein Beherrschungsvertrag oder eine Satzungsbestimmung dann, wenn das Mutterunternehmen durch einen rechtswirksamen vertraglichen Beschluss die rechtliche Möglichkeit besitzt, die Geschäftspolitik des Tochterunternehmens für wesentliche Entscheidungen zu bestimmen; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 56 ff. Hinzuweisen ist in diesem Kontext darauf, dass sich die von § 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB erfassten Fälle trotz der scheinbar abschließenden Formulierung des Gesetzeswortlauts nicht allein auf Beherrschungsverträge oder entsprechende Satzungsbestimmungen beschränken. Obwohl sich der Anwendungsbereich von § 291 AktG (Beherrschungsvertrag) nur auf Aktiengesellschaften erstreckt, können Unternehmen jedweder Rechtsform unter dem beherrschenden Einfluss eines Mutterunternehmens i. S. d. § 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB stehen; ADS, § 290 HGB, Rz. 58; SONDERAUSSCHUß BILANZRICHTLINIEN-GESETZ, Stellungnahme, WPg 1988, S. 341. Auch können Statuten, die nicht als Satzung bezeichnet werden, die Voraussetzungen des § 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB erfüllen, wenn sie dem Mutterunternehmen Weisungs-, Zustimmungs- und Widerspruchsrechte einräumen, die einen beherrschenden Einfluss ermöglichen; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 99; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 290 Rz. 92; SONDERAUSSCHUß BILANZRICHTLINIEN-GESETZ, Stellungnahme, WPg 1988, S. 341.

985 Vgl. ausführlich HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 35 ff. Nach § 290 Abs. 3 HGB gelten als Rechte, die einem Mutterunternehmen zustehen, auch Rechte, die einem Tochterunternehmen oder einer für Rechnung des Mutter- oder Tochterunternehmens handelnden Person gehören. Die Rechte, die einem Tochterunternehmen gehören, sind dem Mutterunternehmen vollständig und nicht nur in Höhe der Beteiligungsquote zuzurechnen. Rechte, die ein Mutterunternehmen mittelbar über ein Unternehmen, das selbst kein Tochterunternehmen des Mutterunternehmens ist, materiell innehat, werden auch nicht anteilig zugerechnet; vgl. zur Zurechnung von Einwirkungsrechten BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 100; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 101; SCHERRER, Konzernrechnungslegung, S. 46 ff.; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 71 ff.

986 ADS, § 290 HGB, Rz. 29; VON WYSOCKI/WOHLGEMUTH, Konzernrechnungslegung, S. 33.

987 LÜDENBACH/HOFFMANN, Änderungen, StuB 2009, S. 307; PETERSEN/ZWIRNER, Konzernrechnungslegung, StuB 2009, S. 336 f.

nen nur solche Gesellschaften an der Konzernspitze stehen.[988] Ein Unternehmen mit Sitz im Inland, welches keine Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft i. S. d. § 264a HGB ist, unterliegt nach § 11 Abs. 1 PublG der Pflicht zur Erstellung eines Konzernabschlusses, wenn es die einheitliche Leitung über ein oder mehrere andere Unternehmen ausübt und der Konzern an drei aufeinanderfolgenden Konzernabschlussstichtagen jeweils zwei der drei Schwellenwerte hinsichtlich der Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Mitarbeiterzahl[989] überschreitet.[990] Maßgebliches Kriterium für solche Unternehmen – insbesondere Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften – ist demnach das Vorliegen einer einheitlichen Leitung, welches sich in Bedeutung und Auslegung nicht von § 290 Abs. 1 HGB unterscheidet.[991] Eine dem *Control*-Konzept des § 290 Abs. 2 HGB vergleichbare Regelung gibt es für diese Unternehmen nicht. Nach dem BilMoG rekurriert § 11 Abs. 1 PublG n. F. auf das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses, sodass insoweit ein Gleichlauf zwischen dem Konzerntatbestand nach HGB und jenem nach PublG entsteht.

b) Einbeziehungswahlrechte

Abweichend vom Grundsatz der Einbeziehungspflicht jedes Tochterunternehmens unabhängig von dessen Sitz nach § 294 Abs. 1 HGB sieht § 296 HGB bestimmte abschließend normierte Einbeziehungswahlrechte in engen Ausnahmefällen (§ 296 Abs. 1 Nr. 1-3 HGB) und bei untergeordneter Bedeutung (§ 296 Abs. 2 HGB) vor.[992]

Gemäß § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB besteht ein solches Wahlrecht, wenn das Mutterunternehmen infolge erheblicher und andauernder Beschränkungen in der Ausübung der Rechte bezüglich Vermögen oder Geschäftsführung des Tochterunternehmens nachhaltig beeinträchtigt ist.[993] Das Einbeziehungswahlrecht nach § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist eröffnet, wenn die für die Auf-

---

988 HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 1, 15; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 290 Rz. 1; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 88; SCHERRER, Konzernrechnungslegung, S. 37 f.

989 Die Schwellenwerte betragen nach § 11 Abs. 1 Nr. 1-3 PublG für die Konzernbilanzsumme 65 Mio. €, für die Konzernumsatzerlöse 130 Mio. € und für die durchschnittliche Mitarbeiterzahl 5.000.

990 Vgl. ausführlich zu § 11 PublG insbesondere ADS, § 11 PublG, Rz. 1 ff.; ISCHEBECK, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 11 PublG Rz. 1 ff.; IDW (HRSG.), WP Handbuch, O Rz. 1 ff.; PETERSEN/ZWIRNER, Konzernrechnungslegungspflicht, BB 2008, S. 1777 ff.

991 BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 102; IDW (HRSG.), WP Handbuch, O Rz. 4 f.

992 Vgl. MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 296 Rz. 1 ff.; FÖRSCHLE/DEUBERT, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 296 Rz. 1 ff.; SAHNER/SAUERMANN, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 296 Rz. 1 ff.; WIEDMANN, Bilanzrecht, § 296, Rz. 7 ff. Diese gelten über den Verweis in § 13 Abs. 2 PublG auch für alle nach § 11 PublG konzernrechnungslegungspflichtigen Unternehmen.

993 Davon ist auszugehen, wenn das Mutterunternehmen andauernd nicht mehr imstande ist, nachhaltig über Fortbestand und Entwicklung des Tochterunternehmens zu entscheiden, seine Konzerngeschäftspolitik durchzusetzen oder die Rechte nach § 290 Abs. 2 HGB auszuüben; SONDERAUSSCHUß BILANZRICHTLINIEN-GESETZ, Stellungnahme, WPg 1988, S. 342; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 130 f.; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 296 Rz. 2; SAHNER/SAUERMANN, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 296 Rz. 8 ff. Beispiele hierfür sind ein laufendes Insolvenzverfahren beim Tochterunternehmen, die Unterstellung unter staatliche Treuhänderschaft oder Entherrschungsverträge. Die Gründe können mithin tatsächlicher und/oder gesellschaftsrechtlicher bzw. vertraglicher Natur sein; ADS, § 296 HGB, Rz. 12; FÖRSCHLE/DEUBERT, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 296 Rz. 6 ff.; WIEDMANN, Bilanzrecht, § 296, Rz. 12; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 181 ff.

stellung des Konzernabschlusses erforderlichen Angaben nicht ohne unverhältnismäßig hohe Kosten oder Verzögerungen zu erhalten sind. Entgegen dem Wortlaut sind unverhältnismäßige Kosten oder Verzögerungen nicht allein ausreichend, vielmehr muss die Nichteinbeziehung zusätzlich im Lichte des *true und fair view*-Prinzips (§ 297 Abs. 2 S. 2 HGB) unwesentlich und die Erschwernisse dürfen nicht dem Mutterunternehmen selbst zuzurechnen sein.[994] Werden Anteile an einem Tochterunternehmen ausschließlich zum Zwecke ihrer Weiterveräußerung gehalten, sind diese Tochterunternehmen nach § 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB ebenfalls nicht zwingend in den Konzernabschluss einzubeziehen.[995]

Nach dem Grundsatz der Wesentlichkeit brauchen gemäß § 296 Abs. 2 HGB auch solche Tochterunternehmen nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden, die für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns (§ 297 Abs. 2 S. 2 HGB) von untergeordneter Bedeutung sind.[996]

c) Größenabhängige Befreiungen

Mutterunternehmen sind gemäß § 293 HGB von der Pflicht zur Erstellung des Konzernabschlusses befreit, wenn der Gesamtkonzern an zwei aufeinanderfolgenden Abschlussstichtagen mindestens zwei von drei bestimmten Größenmerkmalen (Bilanzsumme, Umsatzerlöse und durchschnittliche Arbeitnehmerzahl) nicht überschreitet. Die Größenbestimmung erfolgt wahlweise nach der Bruttomethode durch Summierung der Größen in den Einzelabschlüssen (§ 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB) oder der Nettomethode auf der Grundlage des (konsolidierten) Konzernabschlusses (§ 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB).[997] Gemäß § 293 Abs. 5 HGB scheidet eine größenabhängige Befreiung aus, wenn ein Konzernunternehmen börsennotiert bzw. nach BilMoG kapitalmarktorientiert i. S. d. § 264d HGB n. F. ist.

---

994 Dies folgt aus der notwendigen teleologischen Reduktion des Wortlauts, da der § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB den Grundsatz der Wesentlichkeit konkretisieren soll und die Unverhältnismäßigkeit der Kosten oder Verzögerungen keiner objektivierbaren Überprüfung standhalten können; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 296 Rz. 3; SAHNER/KAMMERS, Abgrenzung, DB 1983, S. 2212; FÖRSCHLE/DEUBERT, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 296 Rz. 16; WIEDMANN, Bilanzrecht, § 296, Rz. 16. Dem § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB kommt mithin neben dem § 296 Abs. 2 HGB kaum eine eigenständige Bedeutung zu; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 296 Rz. 3.

995 Auch dieser Ausnahmetatbestand ist dergestalt eng auszulegen, als in erster Linie objektive Umstände auf eine Weiterveräußerung hindeuten müssen und eine Weiterveräußerungsabsicht bereits zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs bestanden haben muss; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 138; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 190; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 296 Rz. 4.

996 Ob ein Tochterunternehmen in diesem Sinne von untergeordneter Bedeutung ist, bestimmt sich nicht nach einzelnen Verhältniszahlen, sondern muss auf der Grundlage des Gesamtbildes der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Einzelfall bewertet werden. Soll auf der Grundlage von § 296 Abs. 2 HGB für mehrere Tochterunternehmen von dem Einbeziehungswahlrecht Gebrauch gemacht werden, ist die Frage der untergeordneten Bedeutung gemäß § 296 Abs. 2 S. 2 HGB für die Gesamtheit der nicht einzubeziehenden Tochterunternehmen zu beurteilen; FÖRSCHLE/DEUBERT, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 296 Rz. 34; MÖHLMANN/DIETHARD, Operationalisierung, BB 1996, S. 206 ff.

997 MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 293 Rz. 1; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 293 Rz. 4. Die Schwellenwerte betragen bei der Bruttomethode (Nettomethode) für die Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags 23,1 Mio. € (19,25 Mio. €), für die Umsatzerlöse 46,2 Mio. € (38,5 Mio. €) und für die nach § 267 Abs. 5 HGB berechnete Zahl der Arbeitnehmer 250.

(2) IFRS

a) Konsolidierungspflicht

Bei Vorliegen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses besteht nach IAS 27.9 – unabhängig von Rechtsform und Sitz der betroffenen Unternehmen –[998] eine grundsätzliche Pflicht zur Erstellung eines Konzernabschlusses, in den im Sinne des Weltabschlussprinzips alle Tochterunternehmen einzubeziehen sind (IAS 27.12). Konstituierend für die Begründung eines Konzernverhältnisses ist nach den IFRS eine Beherrschung (*control*) von Tochterunternehmen durch das Mutterunternehmen (IAS 27.4). Danach kommt es auf die (rechtlich abgesicherte) Möglichkeit des Mutterunternehmens an, die Finanz- und Geschäftsaktivitäten des Tochterunternehmens so zu bestimmen, dass es aus dessen Aktivitäten einen Nutzen ziehen kann.[999]

Nach IAS 27.13 wird eine Beherrschungsmöglichkeit widerlegbar dann angenommen, wenn das Mutterunternehmen entweder direkt oder indirekt über Tochterunternehmen über mehr als die Hälfte der Stimmrechte eines Unternehmens verfügt, wobei dem Mutterunternehmen mittelbar über ein Tochterunternehmen gehaltene Stimmrechte vollständig und nicht nur quotal in Höhe der Beteiligung zuzurechnen sind.[1000] Ausnahmsweise gilt dies nicht, wenn sich in außergewöhnlichen Umständen (*exceptional circumstances*) eindeutig nachweisen (*clearly demonstrate*) lässt, dass ein derartiger Besitz keine Beherrschung begründet; mithin ist im Gegensatz zu den entsprechenden handelsrechtlichen Vorschriften auf die materielle Stimmrechtsmehrheit abzustellen.[1001]

Darüber hinaus begründet – auch ohne Stimmrechtsmehrheit – die Verfügungsgewalt über mehr als die Hälfte der Stimmrechte kraft einer mit anderen Anteilseignern abgeschlossenen Vereinbarung (IAS 27.13a), das satzungs- oder vereinbarungsgemäße Recht des Mutterunternehmens zur Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik eines Unternehmens (IAS 27.13b), das Recht zur Ernennung oder Absetzung der Mehrheit des Geschäftsführungs- und/oder Aufsichtsorgans (IAS 27.13c) sowie die Möglichkeit zur Bestimmung der Mehrheit der Stimmen bei Sitzungen des Geschäftsführungs- und/oder Aufsichtsorgans (IAS 27.13d) unwiderlegbar die Konzernzugehörigkeit eines Unternehmens.[1002] Hierbei handelt es sich um keine abschließende Aufzählung, sondern die Beherrschungsmöglichkeit wird am allgemeinen Kriterium der Beherrschung nach IAS 27.4 gemessen, sodass auch in anderen Fällen eine Pflicht zur Erstellung eines Konzernabschlusses begründet werden kann. Insoweit besteht ein

---

998 BAETGE/HAYN/STRÖHER, in: Baetge et al. (Hrsg.), IFRS, IAS 27, Rz. 30.

999 Gleichordnungskonzerne (*horizontal groups*) sind damit nach IFRS – wie auch im deutschen Handelsrecht (vgl. Fn. 979) – nicht konzernrechnungslegungspflichtig; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 92; BAETGE/HAYN/STRÖHER, in: Baetge et al. (Hrsg.), IFRS, IAS 27, Rz. 31. Die Möglichkeit der Beherrschung ist bereits ausreichend, auf die tatsächliche Ausübung kommt es mithin nicht an; LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 32 Rz. 13; PELLENS/FÜLBIER/GASSEN/SELLHORN, Rechnungslegung, S. 145.

1000 BAETGE/HAYN/STRÖHER, in: Baetge et al. (Hrsg.), IFRS, IAS 27, Rz. 40.

1001 Vgl. LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 32 Rz. 27 ff.; BAETGE/HAYN/STRÖHER, in: Baetge et al. (Hrsg.), IFRS, IAS 27, Rz. 45 f.; PELLENS/FÜLBIER/GASSEN/SELLHORN, Rechnungslegung, S. 149; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 514 ff.

1002 Vgl. ausführlich LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 32 Rz. 34 ff.

weitestgehender Gleichlauf zwischen dem Konzernbegriff nach § 4h Abs. 3 S. 6 EStG (Merkmal der einheitlichen Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik) und dem Konzernbegriff nach IFRS.

b) Einbeziehungswahlrechte

Ein explizites Einbeziehungswahlrecht sehen die IFRS im Gegensatz zu § 296 HGB nicht vor.[1003] Gleichwohl brauchen bestimmte Tochterunternehmen wegen des Grundsatzes der Wesentlichkeit (*materiality*), der Zeitnähe oder der Kosten-Nutzen-Abwägung nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden.[1004]

(3) US-GAAP

Da sich die IFRS-Vorschriften zur Konzernrechnungslegung überwiegend auf ältere US-GAAP-Vorschriften stützen, sind die Unterschiede zwischen den IFRS und den US-GAAP gering.[1005] Nach US-GAAP besteht eine Pflicht zur Konsolidierung für Betriebe, die in einem Beherrschungsverhältnis stehen. Eine explizite Definition der Beherrschungsmöglichkeit enthalten die US-GAAP im Gegensatz zu IAS 27 nicht.[1006] Von einer Beherrschungsmöglichkeit wird aber insbesondere ausgegangen, wenn das Mutterunternehmen direkt oder indirekt über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt und damit eine kontrollierende finanzielle Beteiligung hält (SFAS 94.1, SFAS 94.2 i. V. m. ARB 51.2). Trotz Stimmrechtsmehrheit kann die Beherrschungsvermutung widerlegt werden, wenn das Mutterunternehmen tatsächlich keinen beherrschenden Einfluss ausüben kann.[1007]

(ii) Erweiterter Konzernbegriff

(1) Konsequenzen eines erweiterten Konzernbegriffs

Nach herrschender Meinung in der Literatur wird – in Anlehnung an die Begründung des Regierungsentwurfs des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 –[1008] von einem so genannten

---

1003 Siehe etwa GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 216; STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2508.

1004 Vgl. LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 32 Rz. 99 ff.; VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 296 HGB, Rz. 514; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 137. Das Kriterium der Wesentlichkeit ist – ähnlich wie bei § 296 Abs. 2 HGB – im IFRS-Regelwerk nicht quantifiziert. Nach verbreiteter Auffassung und Praxis soll eine Größenordnung von 10 % oder mehr regelmäßig als wesentlich anzusehen sein, wobei die maßgebliche Bezugsgröße (z. B. Umsatz, Ertrag, Vermögen etc.) fraglich ist. Vgl. allgemein zu den genannten Vorbehalten der Regelanwendung LÜDENBACH/HOFFMANN, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 1 Rz. 64 ff.

1005 Vgl. zu den Unterschieden PELLENS/FÜLBIER/GASSEN/SELLHORN, Rechnungslegung, S. 156 ff.

1006 HAYN/WALDERSEE, Vergleich, S. 246; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 99.

1007 Vgl. KPMG (HRSG.), US-GAAP, S. 224; NIEHUES/THYLL, Grundlagen, Rz. 136

1008 „Für die Anwendung der Zinsschranke wird ein erweiterter Konzernbegriff zugrunde gelegt. Ein Betrieb gehört zu einem Konzern, wenn er nach dem jeweiligen Rechnungslegungsstandard in einen Konzernabschluss einzubeziehen ist oder, ohne dass tatsächlich ein handelsrechtlicher Konzernabschluss erstellt wird, einbezogen werden könnte. Daneben wird ein Konzern für Zwecke der Zinsschranke aber auch angenommen, wenn seine Finanz- und Geschäftspolitik mit einem oder mehreren anderen Betrieben einheitlich be-

erweiterten Konzernbegriff ausgegangen.[1009] Hiernach richtet sich die Konzernzugehörigkeit i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG nicht nach der tatsächlichen Konsolidierung, sondern nach der Möglichkeit zur Einbeziehung in einen Konzernabschluss.[1010] Mithin entscheide der größtmögliche Konsolidierungskreis über die Frage der Konzernzugehörigkeit im Sinne dieser Vorschrift. Wie vorstehend gezeigt wurde, sind Unterschiede zwischen dem tatsächlichen und dem größtmöglichen Konsolidierungskreis etwa denkbar, wenn eine Tochtergesellschaft nur aus Gründen der Wesentlichkeit nach IAS 8.8 bzw. nach § 296 Abs. 2 HGB nicht in den Konzernabschluss einbezogen wird. Da es sich insoweit um die Ausübung eines Einbeziehungswahlrechts handelt, wäre die betreffende Tochtergesellschaft für steuerliche Zwecke trotzdem als konzernzugehöriger Betrieb anzusehen (keine Anwendung der Konzernklausel).[1011] Daneben führen nach diesem Verständnis die größenabhängigen Befreiungen von der Konsolidierungspflicht nach § 293 HGB nicht zu einer Anwendbarkeit der Konzernklausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG.[1012]

Ein solches Verständnis kann in bestimmten Fällen dazu führen, dass eine Konzernbilanz ausschließlich für steuerliche Zwecke, nämlich für den Eigenkapitalquotenvergleich nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG aufzustellen ist. Denkbar ist dies zum Beispiel, wenn zwar die Voraussetzungen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses i. S. d. § 290 HGB erfüllt sind (mit der Fol-

---

stimmt werden kann (Beherrschungsverhältnis nach IAS 27). Ein Betrieb kann i. d. R. nur durch einen einzelnen mittelbar oder unmittelbar beteiligten Anteilseigner oder Gesellschafter beherrscht werden."; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50.

1009 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 480; LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 636; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1149; COENENBERG, Einführung, PiR 2007, S. 209; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 469; DÖTSCH/PUNG, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (URefG 2008), Rz. 47; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 134 ff.; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 118; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1069.

1010 Anderer Ansicht EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 244 ff., demzufolge der erweiterte Konzernbegriff bzw. der Begriff des größtmöglichen Konsolidierungskreises nicht darauf abziele, bestehende Konsolidierungskreise für steuerliche Zwecke zu erweitern, sondern von mehreren Konsolidierungskreisen den maßgeblichen zu bestimmen und Konsolidierungen für Teilkonzerne als maßgeblichen Konsolidierungskreis auszuschließen. Die Regelung wolle demnach an bestehende Konzernabschlüsse anknüpfen und nicht Unternehmen dazu zwingen, allein für steuerliche Zwecke abweichende Konzernbilanzen zu erstellen. Die Formulierung „konsolidiert werden könnte" erfasst nach diesem Verständnis ausschließlich solche Fälle, in denen der erstellte Konzernabschluss nicht den Anforderungen des Rechnungslegungsstandards entspricht oder eine Konsolidierung pflichtwidrig unterblieb. Vgl. mit gleichem Ergebnis auch MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225 f.

1011 Vgl. ausdrücklich BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 72. Durch Rechnungslegungsstandards eingeräumte Einbeziehungswahlrechte haben demnach keine Auswirkung auf die steuerliche Prüfung der Konzernzugehörigkeit für Zwecke der Anwendung der Zinsschranke; vgl. LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 636; DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5208; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1149; HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1262; HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2102; KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2279; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 135; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 118 f.; PREIßER/VON RÖNN/SCHULTZ-AßBERG, Unternehmensteuerreform 2008, S. 62 f.; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1070.

1012 KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 118; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 468.

ge einer grundsätzlichen Pflicht zur Aufstellung einer Konzernbilanz), die Einbeziehung aller Tochterunternehmen aber infolge der Ausübung der Einbeziehungswahlrechte des § 296 HGB (bzw. analog für die IFRS und US-GAAP) unterbleibt. Mangels konsolidierungspflichtiger Tochterunternehmen ist das Mutterunternehmen dann von der Pflicht zur Aufstellung einer Konzernbilanz befreit,[1013] im Sinne des § 4h Abs. 3 S. 5 EStG stellen aber sowohl das Mutter- als auch alle Tochterunternehmen konzernzugehörige Betriebe dar. Die Anwendbarkeit der Konzernklausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG ist ausgeschlossen, sodass eine Befreiung von der Zinsschranke – abgesehen von der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG – nur durch Aufstellung einer ausschließlich für steuerliche Zwecke aufgestellten Konzernbilanz und Nachweis entsprechender Eigenkapitalausstattung im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG (in den Grenzen von § 8a Abs. 3 KStG) möglich ist. § 4h Abs. 3 S. 5 EStG setzt damit nicht einmal eine tatsächliche Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses voraus.[1014] Gleiches gilt für den Fall einer größenabhängigen Befreiung von der Konsolidierungspflicht nach § 293 HGB.[1015]

(2) Kritische Auseinandersetzung in Anbetracht des Regelungszwecks der Konzernklausel

Diesbezüglich ist zu kritisieren, dass die rein steuerliche Verpflichtung zur Aufstellung einer Konzernbilanz mit einem erheblichen administrativen Mehraufwand verbunden ist, infolge dessen die Steuerdeklarationskosten der betroffenen Unternehmen deutlich steigen. Es ist fraglich, inwieweit dieser Mehraufwand selbst unter Berücksichtigung des – ohnehin nur typisierend zur Geltung kommenden – Missbrauchsgedankens gerechtfertigt werden kann. Wie aus der Systematik der Zinsschranke ersichtlich wird, soll die Konzernklausel dem Umstand Rechnung tragen, dass missbräuchliche Finanzierungsgestaltungen effektiv nur innerhalb eines Konzerns möglich sind.[1016] Die Notwendigkeit einer Konzernklausel ergibt sich mithin aus der Ausweitung des Anwendungsbereichs gegenüber § 8a KStG a. F. auf alle Zinsaufwendungen unabhängig von einer etwaigen Gesellschafterstellung des Fremdkapitalgebers zum Fremdkapitalnehmer. Wäre der Anwendungsbereich weiterhin auf bestimmte Gesellschafterdarlehen beschränkt, was durchaus auch mit dem Modell einer Ergebnisgrenze zu vereinbaren ist (vgl. die entsprechende Ausgestaltung der französischen Ergebnisgrenze), müsste keine explizite Ausnahmeregelung für nicht konzernzugehörige Betriebe aufgenommen werden. Für die Bemessung der Reichweite der Konzernklausel ist daher von Relevanz, ob den beschriebenen Fällen, in denen sich handelsrechtlich trotz Vorliegen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses i. S. d. § 290 HGB keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses ergibt, ein

---

1013 KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 112.

1014 HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1261 f.; HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2102; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 135. A. A. EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 244 ff.

1015 Für diesen Fall explizit eine Konzernzugehörigkeit ablehnend MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225 f.

1016 Siehe auch RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 9.

Missbrauchspotential inhärent ist oder nicht. Hierbei ist zu unterscheiden, ob die Pflicht zur Aufstellung des Konzernabschlusses wegen der Ausübung der Einbeziehungswahlrechte des § 296 HGB oder der größenabhängigen Befreiung nach § 293 HGB entfällt.

a) Ausübung der Einbeziehungswahlrechte nach § 296 HGB für alle Tochterunternehmen

Kann für alle Tochterunternehmen von den Einbeziehungswahlrechten nach § 296 HGB Gebrauch gemacht werden, ist das Mutterunternehmen handelsrechtlich von der Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses befreit. Das bedeutendste Einbeziehungswahlrecht ist jenes nach § 296 Abs. 2 HGB für Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung.[1017] Hiernach ist auf der Grundlage des Gesamtbildes der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln, ob das Tochterunternehmen für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns (§ 297 Abs. 2 S. 2 HGB) von untergeordneter Bedeutung ist.

Hierbei ist zu beachten, dass sich die Bedeutung des Tochterunternehmens nicht mithilfe allgemein gültiger Beurteilungsmaßstäbe oder bestimmter Verhältniszahlen bestimmen lässt.[1018] Dies erschwert die Beurteilung, ob ein sanktionswürdiger Missbrauch mit einem Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung prinzipiell möglich ist oder nicht. Ungeachtet dessen dürften die Fälle selten sein, in denen einerseits Finanzierungsgestaltungen in einem solchen Umfang durchgeführt werden können, dass sie einen signifikanten Abfluss von Steuersubstrat ins Ausland bewirken, andererseits aber das Tochterunternehmen für die *true und fair view*-Betrachtung unbedeutend ist.

Dies gilt im Übrigen auch unabhängig von der Zahl der nicht einbezogenen Tochterunternehmen, da § 296 Abs. 2 HGB bei einer Mehrzahl von Tochterunternehmen auf die Gesamtbedeutung aller betreffenden Tochterunternehmen für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns abstellt.[1019] Anders gewendet besteht handelsrechtlich auf der Grundlage von § 296 Abs. 2 HGB nur dann keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses, wenn das Mutterunternehmen von derart herausragender Bedeutung für den Gesamtkonzern ist, dass der Gesamtheit aller Tochterunternehmen keine wesentliche Bedeutung zukommt. Genau in diesen Fällen dürfte aber das Missbrauchspotential des Steuerpflichtigen sehr begrenzt sein. Eine Ausklammerung dieser Fälle[1020] vom erweiterten Konzernbegriff erscheint zumindest vertret-

---

1017 Vgl. HEYDEMANN/KOENEN, Abgrenzung, DB 1992, S. 2256 f.; KRAWITZ, Abgrenzung, WPg 1996, S. 349.

1018 FÖRSCHLE/DEUBERT, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 296 Rz. 34; MÖHLMANN/DIETHARD, Operationalisierung, BB 1996, S. 206 ff.

1019 ADS, § 296 HGB, Rz. 32.

1020 Hierzu ist anzumerken, dass es sich dabei ohnehin eher um Randfälle handeln dürfte, da in der Praxis regelmäßig nicht alle Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung sind.

bar mit der Folge, dass die Konzernklausel nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG zur Anwendung kommen kann.[1021]

Dem stehen auch nicht die übrigen denkbaren Einbeziehungswahlrechte des § 296 Abs. 1 HGB entgegen, die ohnehin nur enge Ausnahmefälle darstellen. Ist das Mutterunternehmen im Sinne des § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB in der Ausübung der Rechte bezüglich Vermögen oder Geschäftsführung des Tochterunternehmens nachhaltig beeinträchtigt, kann ebenso wenig von der Möglichkeit zur Durchführung von Finanzierungsgestaltungen mit diesem Tochterunternehmen ausgegangen werden wie im Fall, dass die Anteile an dem Tochterunternehmen ausschließlich zum Zwecke ihrer Weiterveräußerung gehalten werden (§ 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB).[1022] Dem Einbeziehungswahlrecht nach § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB kommt neben § 296 Abs. 2 HGB und wegen der restriktiven Inanspruchnahme kaum eine eigenständige Bedeutung zu,[1023] sodass dieses Einbeziehungswahlrecht ebenfalls vernachlässigbar ist.

b) Größenabhängige Befreiung nach § 293 HGB

Eine rein steuerliche Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses für Zwecke des Eigenkapitalquotenvergleichs i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG kann sich bei erweitertem Konzernbegriff auch aus der größenabhängigen Befreiung nach § 293 HGB ergeben. Hiernach ist ein Mutterunternehmen von der Pflicht zur Erstellung des Konzernabschlusses befreit, wenn der Gesamtkonzern an zwei aufeinanderfolgenden Abschlussstichtagen mindestens zwei von drei bestimmten Größenmerkmalen (Bilanzsumme, Umsatzerlöse und durchschnittliche Arbeitnehmerzahl) nicht überschreitet.

Für die Abgrenzung des (erweiterten) Konzernbegriffs von Interesse ist insbesondere der für die Bilanzsumme gültige Schwellenwert in Höhe von 23,1 Mio. € bei Bruttobetrachtung (Summe der Bilanzsummen der Einzelabschlüsse; § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB n. F.) bzw. 19,25 Mio. € bei Nettobetrachtung (konsolidierte Konzernbilanz; § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB n. F.).[1024] Denn ausweislich der Gesetzesbegründung zum Unternehmensteuerreformge-

---

1021 Problematisch bleibt dann gleichwohl noch die mangelnde Objektivierbarkeit des Kriteriums der „untergeordneten Bedeutung“, da insoweit – wie bereits dargestellt – nicht auf allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe zurückgegriffen werden kann.

1022 In letzterem Fall darf das entsprechende Tochterunternehmen nicht in den Konzern integriert sein, da anderenfalls nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Anteile zu jedem Zeitpunkt ausschließlich zur Weiterveräußerung gehalten werden; WIEDMANN, Bilanzrecht, § 296, Rz. 22.

1023 MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 296 Rz. 3. Mögliche Anwendungsfälle des Einbeziehungswahlrechts nach § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB sind unvorhersehbare Verzögerungen bei der Konsolidierung infolge eines Streiks, Brandes oder Verlustes notwendiger Unterlagen sowie insbesondere die Einbeziehung von Tochterunternehmen, die erst gegen Ende des Geschäftsjahres erworben worden sind, weil die organisatorische Eingliederung des Rechnungswesens neu eingetretener Unternehmen einen gewissen Zeitraum in Anspruch nimmt; SAHNER/SAUERMANN, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 296 Rz. 18; WIEDMANN, Bilanzrecht, § 296, Rz. 16; HEYDEMANN/KOENEN, Abgrenzung, DB 1992, S. 2255 f.; KRAWITZ, Abgrenzung, WPg 1996, S. 350.

1024 Vor Verabschiedung und Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) betrugen die Schwellenwerte 19,272 Mio. € (Bruttobetrachtung) bzw. 16,06 Mio. € (Nettobetrachtung). Gemäß Art. 66 Abs. 1 EGHGB ist § 293 Abs. 1 HGB n. F. erstmals auf Jahres- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31.12.2007 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden.

setz 2008 kommt die Zinsschranke nur zur Anwendung, wenn der negative Zinssaldo größer als 1 Mio. € ist, „was bei einem Zinssatz von 5 Prozent einem Fremdkapital von 20 Mio. Euro entspricht“.[1025] Die in der Gesetzesbegründung vorgenommene Umrechnung der Freigrenze des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG, auf die im Rahmen der zitierten Textpassage Bezug genommen wird, verdeutlicht, dass Betriebe mit einem Fremdkapital von bis zu ungefähr 20 Mio. € (bei einem Zinssatz von 5 %) von der Zinsschranke verschont werden sollen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es verwunderlich, dass eine größenabhängige Befreiung nach § 293 HGB unbeachtlich für die Frage der steuerlichen Konzernzugehörigkeit i. S. d. § 4h Abs. 3 S. 5 EStG sein soll, wie dies im Verständnis des erweiterten Konzernbegriffs zum Ausdruck kommt. Dies gilt zumindest dann, wenn einer der beiden notwendigerweise zu unterschreitenden Schwellenwerte die Bilanzsumme (§ 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a) HGB bzw. § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a) HGB) darstellt. Schließlich beträgt dann die Bilanzsumme des Gesamtkonzerns maximal 23,1 Mio. € bei Bruttobetrachtung oder 19,25 Mio. € bei Nettobetrachtung. Infolge der Anhebung des Schwellenwerts für die Bruttobetrachtung von 19,272 Mio. € auf 23,1 Mio. € durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) ist es zwar grundsätzlich denkbar, dass ein Betrieb Fremdkapital in Höhe von mindestens 20 Mio. € aufweist. Der Anteil des Fremdkapitals dieses Betriebs an der unkonsolidierten Bilanzsumme des Gesamtkonzerns müsste dann aber außerordentlich hoch sein. Greift die größenabhängige Befreiung nach § 293 HGB auf der Grundlage der Nettobetrachtung, müssten beträchtliche Bilanzwerte im Wege der Kapital- und insbesondere der Schuldenkonsolidierung (§ 303 HGB) wegfallen. Insbesondere müssten konzerninterne Darlehen in nicht unbeachtlicher Höhe gewährt worden sein, damit eine bestimmte Konzerngesellschaft (im Einzelabschluss) über Fremdkapital von über 20 Mio. € verfügen kann, die Bilanzsumme des Gesamtkonzerns aber weniger als 19,25 Mio. € beträgt.

Eben diese Konstellationen der übermäßigen konzerninternen Darlehensgewährung stehen grundsätzlich im Fokus der Zinsschranke, sodass es insoweit im Sinne des erweiterten Konzernbegriffs vertretbar scheint, auch die beschriebenen Fälle der größenabhängigen Befreiung nach § 293 HGB der Zinsschranke zu unterwerfen und die Konzernklausel nicht anwenden zu lassen. Andererseits jedoch werden im Konzernfall Zinsaufwendungen aus solchen Verbindlichkeiten, die nicht in einem voll konsolidierten Konzernabschluss ausgewiesen werden, gemäß § 8a Abs. 3 S. 2 KStG auch nicht dem Regime des § 8a Abs. 3 KStG unterworfen, welcher eine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung konstituiert. Insofern könnte man argumentieren, dass der Gesetzgeber diesen Darlehen prinzipiell zumindest dann kein (gesteigertes) Missbrauchspotential beimisst, wenn im Konzernfall der Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG erfolgreich geführt werden kann. Letztgenannter Einwand gegen den erweiterten Konzernbegriff ist für die Frage der Reichweite der Konzernklausel aber nicht von Belang, da der § 8a Abs. 3 KStG systematisch eng mit dem Eigenkapitalquo-

[1025] Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 31.

tenvergleich verbunden ist. Der Gesetzgeber will mit § 8a Abs. 3 KStG offenkundig nur bestimmte weitere Fälle außerhalb der konzerninternen Darlehensvergabe erfassen. Wenn er mithin darauf verzichtet, konzerninterne Darlehen unter § 8a Abs. 3 KStG zu fassen, bedeutet dies nicht, dass sie nicht als missbrauchsgefährdet anzusehen sind.

Zu beachten ist ferner, dass das Unterschreiten der Bilanzsumme keine notwendige Voraussetzung für die Inanspruchnahme der größenabhängigen Befreiung nach § 293 HGB ist, da nur zwei der drei gesetzlichen Schwellenwerte unterschritten werden müssen. Ausreichend ist bereits ein Unterschreiten der Umsatzerlöse von 46,2 Mio. € (Bruttobetrachtung) bzw. von 38,5 Mio. € (Nettobetrachtung)[1026] und der durchschnittlichen Mitarbeiterzahl von 250. Hieraus lassen sich bestenfalls in bedingtem Maße Rückschlüsse auf die Finanzstruktur der größenabhängig befreiten Konzerne bzw. der einzelnen Konzerngesellschaften ableiten.

Gegen eine prinzipielle Ausnahme von nach § 293 HGB größenabhängig befreiten Konzernen auf der Grundlage der Konzernklausel könnte auch sprechen, dass die Freigrenzenproblematik in die Konzernklausel getragen würde. Bereits das minimale Über- oder Unterschreiten der Schwellenwerte des § 293 HGB würde zu grundlegend anderen Wertungen im Rahmen der Zinsschranke führen. Während alle Betriebe eines Konzerns, der die Schwellenwerte minimal unterschreitet, infolge der Inanspruchnahme der Konzernklausel von der Zinsschranke verschont blieben, würde die Zinsschranke bei einem Konzern, der die Schwellenwerte (bzw. zwei der drei Schwellenwerte) minimal überschreitet, grundsätzlich für alle Betriebe zur Anwendung kommen. Die Sachgerechtigkeit einer solchen Lösung darf – wie auch bei § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG –[1027] zu Recht infrage gestellt werden, zumal die Rechtsfolgen deutlich umfassender sind als bei der Freigrenze, da sie gleich alle Konzernunternehmen betreffen.

Im Ergebnis ist es demnach aus systematischer Sicht zumindest vertretbar, wenn auch nicht zwingend, eine Konzernzugehörigkeit auch in den Fällen der größenabhängigen Befreiung nach § 293 HGB anzunehmen.[1028] Allerdings ist dann abzuwägen, ob den betroffenen Konzernen der damit verbundene administrative Mehraufwand und die entsprechenden Steuerdeklarationskosten aufgebürdet werden können, d. h. der Nutzen aus der Einbeziehung solcher Konzerne die gegebenenfalls auftretenden Verwerfungen überwiegt.[1029]

(iii) Bestimmung des maßgeblichen Rechnungslegungsstandards

Abseits des offensichtlich vom Gesetzgeber intendierten Verständnisses eines erweiterten Konzernbegriffs existieren jedoch Zweifelsfragen bei der Auslegung des Konzernbegriffs, die insbesondere aus dem unglücklichen Verweis in § 4h Abs. 3 S. 5 EStG auf § 4h Abs. 2 S. 1

1026 Vor Verabschiedung und Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) betrugen die Schwellenwerte 38,544 Mio. € (Bruttobetrachtung) bzw. 32,12 Mio. € (Nettobetrachtung).

1027 Vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil IV C.VI.1 – Freibetrag versus Freigrenze* (S. 255).

1028 Zwar nicht aus systematischen Erwägungen heraus, sondern auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts ablehnend EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 244 ff.; MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225.

1029 Mangels entsprechender empirischer Datenbasis kann diese Kosten-Nutzen-Analyse im Rahmen dieser Untersuchung nicht erfolgen.

lit. c) EStG erwachsen.[1030] Ausweislich § 4h Abs. 3 S. 5 EStG soll für die Beurteilung der Konzernzugehörigkeit auf den „für die Anwendung des Absatzes 2 Satz 1 Buchstabe c zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard" abgestellt werden. Der § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG kommt aber gerade nicht zur Anwendung, wenn ein Betrieb nicht oder nur anteilsmäßig zum Konzern gehört, weil in diesen Fällen kein Eigenkapitalquotenvergleich geführt werden muss und kann.[1031] Offenkundig liegt hier gedanklich ein Zirkularitätsproblem vor, denn bevor für die Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs ein Rechnungslegungsstandard zugrunde gelegt werden kann, stellt sich überhaupt erst die Frage, ob ein Konzern im Sinne der Zinsschranke vorliegt.

Das aufgezeigte Dilemma verdeutlicht, dass aus dem Gesetzeskontext nicht zweifelsfrei ersichtlich wird, wie der Begriff des „zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard[s]" auszulegen ist.[1032] Offenkundig weist die Rangordnung der Rechnungslegungsstandards in § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 8 f. EStG den IFRS eine Vorrangstellung zu,[1033] welche grundsätzlich auch für die Frage der Konzernzugehörigkeit eines Betriebs Geltung haben sollte. Wenn demnach ein Konzernabschluss nach den IFRS zu erstellen und offen zu legen ist oder wenn innerhalb der letzten fünf Jahre ein Abschluss nach den IFRS erstellt wurde, dürfte unstreitig von einer Konzernzugehörigkeit auch im Sinne der Zinsschranke auszugehen sein. Gleiches gilt, falls ein Konzernabschluss nach HGB, dem Handelsrecht eines anderen EU-Mitgliedstaates oder US-GAAP aufgestellt und offen gelegt wurde.

Diffiziler gestaltet sich die Beantwortung der aufgeworfenen Frage, falls (bisher) kein Konzernabschluss aufgestellt wurde, weil für diesen Fall aus dem Gesetzestext nicht eindeutig hervorgeht, welcher Rechnungslegungsstandard für die Frage der Konzernzugehörigkeit heranzuziehen ist. Bei weiter Gesetzesauslegung müsste die Möglichkeit zur Konsolidierung nach allen in § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 8 f. EStG genannten Rechnungslegungsstandards geprüft werden, was zumindest insoweit zu kritisieren ist, als auch sämtliche Standards der EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen wären. Ein solches Verständnis vermag nicht zu überzeugen, da es weder einer tragfähigen Begründung für die Maßgeblichkeit aller denkbaren Standards zugänglich noch praktikabel ist. Daher wird verschiedentlich eine Reduktion der Konzernzugehörigkeitsprüfung auf die IFRS und das HGB gefordert,[1034] was allerdings ohne Weiteres ebenfalls nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt ist, auch wenn eine derartige Reduktion als zweckmäßig zu erachten ist.

1030 „Ein Betrieb gehört zu einem Konzern, wenn er nach dem für die Anwendung des Absatzes 2 Satz 1 Buchstabe c zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard mit einem oder mehreren anderen Betrieben konsolidiert wird oder werden könnte."

1031 Vgl. ähnlich BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 135 f.

1032 Vgl. MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225.

1033 Siehe auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 77; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 474; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 7; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 215; DÖTSCH/PUNG, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (URefG 2008), Rz. 60 ff.

1034 BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 136.

Nach alternativer Gesetzesauslegung ist auf den vom Steuerpflichtigen tatsächlich zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard abzustellen.[1035] Begründet wird dies zum einen damit, dass dem Wortlaut nach („nach dem [!] für die Anwendung des Absatzes 2 Satz 1 Buchstabe c zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard") ausschließlich ein Rechnungslegungsstandard maßgeblich ist. Zum anderen deute die Formulierung „zugrunde gelegt" auf eine aktive Handlung des Steuerpflichtigen hin.[1036] Nach diesem Verständnis liegt im Fall einer größenabhängigen Befreiung kein Konzern im Sinne der Zinsschranke vor, da kein tatsächlich zugrunde gelegter Rechnungslegungsstandard existiert und die Konzernzugehörigkeit bestenfalls mit einem anderen in § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 8 f. EStG genannten Rechnungslegungsstandard begründet werden könnte.[1037]

Der letztgenannten Auslegungsalternative ist insoweit zuzustimmen, als der Gesetzeswortlaut darauf hindeutet, dass in der Frage der Konzernzugehörigkeit nur auf einen Rechnungslegungsstandard abzustellen ist. Insofern sollte es zumindest ausgeschlossen sein, dass der Reihe nach alle prinzipiell in Frage kommenden Rechnungslegungsstandards inklusive derer der EU-Mitgliedstaaten zu prüfen sind. Allerdings stellt sich dann die Frage, welche Fälle von der Formulierung „oder [konsolidiert] werden könnte" überhaupt erfasst werden sollen. Diese Formulierung könnte allenfalls auf solche Betriebe bzw. Unternehmen gerichtet sein, die aufgrund einer falschen Auslegung der Rechnungslegungsstandards oder pflichtwidrig nicht in die Konsolidierung einbezogen worden sind.[1038]

Alternativ könnte dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht zwischen IFRS, dem HGB oder dem Handelsrecht eines anderen EU-Mitgliedstaats eingeräumt werden, wie es verschiedentlich für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG) in den Fällen gefordert wird, in denen bislang keine Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses bestanden hat.[1039] Lässt sich ein solches Wahlrecht für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs noch systematisch begründen, eröffnet es dem Steuerpflichtigen in der Frage der Konzernzugehörigkeit mannigfaltige Gestaltungsspielräume, da er den für sich günstigsten Rechnungslegungsstandard aussuchen könnte.

Im Ergebnis spricht daher vieles dafür, die Frage der Konzernzugehörigkeit nach den IFRS zu bemessen, sofern prinzipiell an der Bezugnahme auf die IFRS festgehalten werden soll. Hierfür spricht auch der Regelungszweck des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG, der den Konzernbegriff unabhängig von dem für die Anwendung des § 4h Abs. 3 S. 5 EStG maßgeblichen Rechnungs-

---

1035 Befürwortend MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225.

1036 MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225.

1037 Vgl. auch in anderem Zusammenhang zu gleichem Ergebnis gelangend EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 244 ff.

1038 In diesem Sinne EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform, Rz. 248; MENSCHING/ROSSEBURG, Konzern, DStR 2008, S. 1225.

1039 Vgl. mit entsprechender Herleitung KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2280. Siehe im Ergebnis auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 77.

legungsstandard auf ein Beherrschungsverhältnis nach IAS 27 erweitert.[1040] Gegebenenfalls kann auch auf die IFRS und das HGB abgestellt werden. In beiden Ausgestaltungsalternativen liegt ein Konzern im Sinne der Zinsschranke nicht nur dann vor, wenn ein Konzernabschluss tatsächlich erstellt werden muss. Vielmehr wird von der Pflicht zur Erstellung eines Konzernabschlusses nach nationalen Vorschriften (z. B. § 290 ff. HGB) abstrahiert. Ein Betrieb gehört zu einem Konzern, wenn er einem (ggf. fiktiven) Konsolidierungskreis nach IFRS angehört. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob ein Mutter-Tochter-Verhältnis nach dem sog. *Control*-Konzept des IAS 27 vorliegt. Dies bedeutet aber auch, dass Konzerngesellschaften von untergeordneter Bedeutung ebenfalls als konzernzugehörige Betriebe zu qualifizieren sind, da das Prinzip der Wesentlichkeit für die Einordnung als Konzerngesellschaft im Sinne des IAS 27 nicht von Bedeutung ist.[1041]

Die Frage, welcher Rechnungslegungsstandard maßgeblich für die Prüfung der Konzernzugehörigkeit ist, ist vor allem für jene Fälle von Bedeutung, in denen sich die Konzernabgrenzung nach HGB, IFRS, US-GAAP und den Rechnungslegungsstandards der anderen EU-Mitgliedstaaten voneinander unterscheiden. Auf das HGB und die IFRS gewendet können sich Unterschiede aus Abweichungen zwischen dem Verständnis des Mutter-Tochter-Verhältnisses nach § 290 Abs. 1 HGB bzw. des *Control*-Konzepts nach § 290 Abs. 2 HGB auf der einen und dem *Control*-Konzept nach IAS 27 auf der anderen Seite ergeben.

Daneben können sich unterschiedliche Konsequenzen im Einzelfall aber auch aus der verschiedentlichen Einräumung von Einbeziehungswahlrechten ergeben. Bei Annahme eines erweiterten Konzernbegriffs[1042] ist dies zumindest dann der Fall, wenn beispielsweise das HGB ein Einbeziehungswahlrecht vorsieht, während nach IFRS ein Einbeziehungsverbot existiert.[1043] Nach HGB wäre das betreffende Tochterunternehmen auf der Grundlage des erweiterten Konzernbegriffs als konzernzugehörig zu behandeln, während es nach IFRS nicht

---

1040 Vgl. nachfolgend die Ausführungen in *Teil IV C.VI.2(c) – Einheitliche Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik (§ 4h Abs. 3 S. 6 EStG)* (S. 274).

1041 HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1262.

1042 Schränkt man den erweiterten Konzernbegriff dahingehend ein, dass von einer Konzernzugehörigkeit nicht auszugehen ist, wenn für (alle) Tochterunternehmen ein Einbeziehungswahlrecht ausgeübt wird, ergeben sich immer dann Unterschiede, wenn beispielsweise nach HGB ein Einbeziehungswahlrecht besteht, während nach IFRS ein Einbeziehungsgebot existiert. Dann wäre das betreffende Tochterunternehmen nach HGB als nicht konzernzugehörig, nach IFRS aber als konzernzugehörig anzusehen. Denkbar wäre dies für das Einbeziehungswahlrecht aufgrund unverhältnismäßig hoher Kosten (§ 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB), welches nach IFRS nicht gewährt wird. Siehe für mögliche Anwendungsfälle Fn. 1023 sowie SAHNER/SAUERMANN, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 296 Rz. 18; WIEDMANN, Bilanzrecht, § 296, Rz. 16; HEYDEMANN/KOENEN, Abgrenzung, DB 1992, S. 2255 f.; KRAWITZ, Abgrenzung, WPg 1996, S. 350.

1043 Beispiele hierfür sind (jeweils Einbeziehungswahlrecht nach § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB; Einbeziehungsverbot nach IFRS wegen mangelnder Beherrschungsmöglichkeit): Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei einem Tochterunternehmen; gesellschaftsvertragliches oder satzungsmäßiges Erfordernis einer 75 %-igen Mehrheit bei wesentlichen Entscheidungen, wobei das Mutterunternehmen mehr als 50 %, aber weniger als 75 % der Stimmrechte innehat (vgl. ADS, § 296 HGB, Rz. 12; LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 32 Rz. 32); Stimmbindungs- oder Entherrschungsvertrag bei formaler Stimmrechtsmehrheit des Mutterunternehmens (vgl. ADS, § 290 HGB, Rz. 38 m. w. N.; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 45 ff.; SCHERRER, Konzernrechnungslegung, S. 42 f.; a. A. VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 290 HGB, Rz. 47 f.; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 290 Rz. 70).

dem Konsolidierungskreis angehört. Sofern nicht bereits die Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nach IFRS besteht, kann der Steuerpflichtige in diesen Fällen durch Wahl der IFRS die Anwendbarkeit der Konzernklausel für einzelne Konzernunternehmen erreichen.

(c) Einheitliche Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik (§ 4h Abs. 3 S. 6 EStG)

(i) Konsequenzen der weitgehenden Anlehnung an IAS 27

Nach § 4h Abs. 3 S. 6 EStG gehört ein Betrieb ebenfalls zu einem Konzern, wenn seine Finanz- und Geschäftspolitik mit einem oder mehreren anderen Betrieben einheitlich bestimmt werden kann. Da bereits nach § 4h Abs. 3 S. 5 EStG auf das Vorliegen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses nach dem *Control*-Konzept des IAS 27 abgestellt wird, erscheint § 4h Abs. 3 S. 6 EStG verzichtbar, zumal es nach IAS 27.4 ausdrücklich auf die Möglichkeit des Mutterunternehmens ankommt, die Finanz- und Geschäftsaktivitäten des Tochterunternehmens so zu bestimmen, dass es aus dessen Aktivitäten einen Nutzen ziehen kann.[1044] Der Anwendungsbereich des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG wird sich daher vorwiegend auf Fälle beschränken, in denen zwar ein Konzernabschluss nach einem Rechnungslegungsstandard der EU-Mitgliedstaaten vorliegt, darin aber ein bestimmtes Unternehmen nicht einbezogen wird, welches in den Konzernabschluss nach IFRS einzubeziehen wäre.[1045] Im Ergebnis ist damit grundsätzlich die Konzernzugehörigkeit stets und unabhängig davon, ob der für die Anwendung des § 4h Abs. 3 S. 5 EStG maßgebliche Rechnungslegungsstandard ein anderer Rechnungslegungsstandard ist, (ggf. zusätzlich) nach IAS 27 zu beurteilen. Dies trägt zu einer Vereinheitlichung der Rechtsanwendung bei, da anderenfalls vergleichbare Sachverhalte in Abhängigkeit von dem zugrunde gelegten Rechnungslegungsstandard zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen könnten.[1046]

1044 Ausweislich der Gesetzesbegründung soll auf das Beherrschungsverhältnis nach IAS 27 rekurriert werden, was insoweit nicht verwundert, als die Ähnlichkeiten des Gesetzeswortlauts mit der Definition der Beherrschung nach IAS 27.4 unverkennbar sind; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50.

1045 LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 636 f.; TÖBEN/FISCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 976; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1149; HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2101; KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2279; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 140; PREIßER/VON RÖNN/SCHULTZ-AßBERG, Unternehmensteuerreform 2008, S. 63. Dass z. B. auch der Konsolidierungskreis nach IFRS von dem Konsolidierungskreis nach HGB abweichen kann, wurde vorstehend gezeigt. Beispielhaft sei an dieser Stelle der Fall einer (auch dauerhaft vorliegenden) Präsenzmehrheit in der Hauptversammlung ohne Mehrheit der Stimmrechte genannt, wenn eine einheitliche Leitung i. S. d. § 290 Abs. 1 HGB nicht tatsächlich ausgeübt wird. Nach § 290 Abs. 1, 2 HGB liegt mangels rechtlich abgesicherter Beherrschungsmöglichkeit keine einheitliche Leitung vor, während nach IAS 27.13c wegen faktischer Beherrschungsmöglichkeit ein Mutter-Tochter-Verhältnis anzunehmen sein dürfte; HEUSER/THEILE, IFRS Handbuch, Rz. 3007 m. w. N.; HOYOS/PASTOR, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 155. Eine Abweichung zwischen HGB und IFRS besteht auch in den Fällen, in denen das beherrschende Unternehmen keine Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft i. S. d. § 264a HGB ist und damit nicht als Mutterunternehmen i. S. d. § 290 HGB qualifiziert wird (z. B. Einzelunternehmer).

1046 Vgl. auch PREIßER/VON RÖNN/SCHULTZ-AßBERG, Unternehmensteuerreform 2008, S. 63 f.

(ii) Ausweitung des steuerlichen Konzernbegriffs in Abweichung von IAS 27

Da aber der Gesetzeswortlaut des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG nicht vollkommen identisch mit dem Wortlaut des IAS 27.4 ist und auch keinen entsprechenden Verweis auf die IFRS enthält, können sich in den beschriebenen Fällen – Prüfung der Konzernzugehörigkeit nach § 4h Abs. 3 S. 5 EStG auf der Grundlage eines anderen Rechnungslegungsstandards – Abweichungen zwischen dem Konsolidierungskreis nach § 4h Abs. 3 S. 6 EStG und dem Konsolidierungskreis nach IAS 27 ergeben. Die im Folgenden dargestellten Abweichungen führen damit auf der Grundlage des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG zu einer Ausweitung des steuerlichen Konzernbegriffs.[1047]

(1) Nicht-unternehmerische natürliche Personen und vermögensverwaltende Gesellschaften als Konzernspitze

Gemäß § 4h Abs. 3 S. 6 EStG muss es sich bei der Konzernspitze nicht um ein Mutterunternehmen i. S. d. IAS 27 (oder des § 290 HGB) handeln. Natürliche Personen und vermögensverwaltende Gesellschaften können damit für Zwecke der Zinsschranke als Konzernspitze fungieren, auch wenn es ihnen an der Unternehmenseigenschaft (IFRS: *legal entity* bzw. *reporting enterprise*) mangelt und sie konsequenterweise keinen Konzernabschluss nach dem HGB oder den IFRS aufzustellen haben.[1048] Ein Konzern i. S. d. § 4h Abs. 3 S. 6 EStG liegt

---

[1047] Neben den dargestellten Fällen ist zu beachten, dass § 4h Abs. 3 S. 6 EStG – abweichend von IAS 27 – nicht voraussetzt, dass aus der Beherrschungsmöglichkeit ein Nutzen gezogen wird. Abweichungen können sich damit bei Treuhandverhältnissen ergeben, da ein Treuhänder keine Beherrschung ausüben und folgerichtig kein Mutterunternehmen sein kann; IDW, IDW RS HFA 2, WPg 2005, S. 1409. Gleichfalls fehlt es oftmals auch im Zusammenhang mit Zweckgesellschaften an einer Nutzziehung; vgl. GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 216, Fn. 27.

[1048] DÖRFLER/VOGL, Zinsschranke, BB 2007, S. 1085; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 477; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 216; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 60. FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1876 weisen darauf hin, dass in der Entwurfsfassung des BMF-Schreibens die Einbeziehung von vermögensverwaltenden Gesellschaften noch nicht vorgesehen war, und vermuten, dass die Berücksichtigung der vermögensverwaltenden Gesellschaften auf Private Equity-Fonds abzielen. In der Gesetzesbegründung (Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50) wird hierzu explizit auf die beiden folgenden Fälle verwiesen: Erstens hält eine (nicht-unternehmerische) natürliche Person die Beteiligung an zwei Kapitalgesellschaften, die sie beherrscht. Zweitens betreibt eine natürliche Person ein Einzelunternehmen und ist darüber hinaus Gesellschafter einer GmbH, die sie beherrscht. Soweit die Anteile an der GmbH im Betriebsvermögen gehalten werden, dürfte das Einzelunternehmen als Mutterunternehmen i. S. d. IAS 27 zu qualifizieren sein, sodass sich insoweit keine Ausweitung des Konzernbegriffs durch § 4h Abs. 3 S. 6 EStG ergibt, weil bereits nach IAS 27 ein Konzernverhältnis anzunehmen ist; siehe hierzu auch STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 477 f.; nicht nach der Zuordnung der Anteile zum Betriebs- oder Privatvermögen des Einzelunternehmers differenzierend NEUMANN, Zinsschranke, EStB 2007, S. 295. Verschiedentlich wird im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum die Ansicht vertreten, dass eine natürliche Person mit mehreren Beteiligungen an Kapital- oder Personenhandelsgesellschaften auch dann als Mutterunternehmen im Sinne des PublG anzusehen ist, wenn die natürliche Person keinen eigenen Geschäftsbetrieb unterhält und nicht als Kaufmann nach außen in Erscheinung tritt. Dies solle jedenfalls dann gelten, wenn ihre Einflussnahme über die Vermögensverwaltung hinausgeht und sie übergreifend koordinierend tätig wird; vgl. die Nachweise bei ADS, § 15 AktG, Rz. 10 m. w. N. Ungeachtet dessen sollte für eine natürliche Person zumindest dann keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses entstehen, wenn sie nicht selbst rechnungslegungspflichtig ist; ADS, § 11 PublG,

damit bereits vor, wenn eine natürliche Person beherrschender Gesellschafter von mindestens zwei Betrieben ist.[1049]

Mangels handelsrechtlicher Konzernrechnungslegungspflicht müssen die betroffenen natürlichen Personen bzw. vermögensverwaltenden Gesellschaften nunmehr ausschließlich für steuerliche Zwecke einen Konzernabschluss aufstellen, um die Anwendbarkeit der Zinsschranke mittels eines erfolgreich geführten Eigenkapitalquotenvergleichs nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG abwenden zu können.[1050] In diesem Kontext stellt sich die Frage der praktischen Umsetzbarkeit einer solchen Anordnung. In den beschriebenen Fällen, in denen die natürliche Person bzw. vermögensverwaltende Gesellschaft selbst keinen Betrieb i. S. d. § 4h Abs. 1 EStG unterhält, sollen nach Ansicht der Finanzverwaltung in den Konzernabschluss nur die beherrschten Betriebe einzubeziehen sein.[1051] Folgerichtig sollen nach Auffassung der Finanzverwaltung hinsichtlich der Anwendung des § 8a Abs. 3 KStG in diesen Fällen Finanzierungen von der Konzernspitze nicht als konzerninterne Finanzierungen zu behandeln sein mit der Folge, dass der Anwendungsbereich des § 8a Abs. 3 KStG eröffnet sein kann, wenn Konzerngesellschaften durch die Konzernspitze fremdfinanziert werden.[1052]

Zumindest in den Fällen, in denen die natürliche Person mit mehreren Betrieben ein Beherrschungsverhältnis begründet, welches nach HGB bzw. den Rechnungslegungsstandards lediglich aufgrund fehlender Unternehmenseigenschaft nicht anerkannt wird, ist die Einbeziehung

---

Rz. 11; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 83, O Rz. 9; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 139; a. A. HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 107.

1049 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50; HEUERMANN, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 4h EStG, Rz. 67. Gesetzgeber, Finanzverwaltung und weite Teile des Schrifttums subsumieren diese Konstellationen unter den Begriff des Gleichordnungskonzerns; vgl. z. B. BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 60. Nach der hier vertetenen Auffassung fehlt es dieser Sichtweise an begrifflicher Trennungsschärfe, da ein Gleichordnungskonzern i. S. d. § 18 Abs. 2 AktG definitorisch nur dann vorliegen kann, wenn sich rechtlich selbständige Unternehmen auf freiwilliger Basis (bspw. durch vertragliche Vereinbarungen oder personelle Verflechtung) einer einheitlichen Leitung unterworfen haben. Dies kann aber gerade dann nicht der Fall sein, wenn eine nicht-unternehmerische natürliche Person beherrschender Gesellschafter von mindestens zwei Betrieben ist. Schließlich kann aus dem Umstand, dass ein Unterordnungskonzern mangels Unternehmenseigenschaft der natürlichen Person nicht vorliegt, im Umkehrschluss nicht zwingend von einem Gleichordnungskonzern ausgegangen werden. Gleichwohl die natürliche Person nicht unternehmerisch tätig ist, besteht ein Beherrschungsverhältnis, sodass eben kein Gleichordnungskonzern vorliegen kann. Soweit in der steuerrechtlichen Diskussion in diesen Fällen von einem Gleichordnungskonzern ausgegangen wird, kann es sich mithin nur um einen steuerrechtlichen Begriff des Gleichordnungskonzerns handeln und nicht um einen gesellschaftsrechtlichen. Letztlich steht die mangelnde begriffliche Trennungsschärfe einer sachgerechten Auslegung des Konzernbegriffs des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG nicht entgegen, da der § 4h Abs. 3 S. 6 EStG hinsichtlich nicht-unternehmerischer natürlicher Personen sowohl die Fälle der Beherrschung als auch des Gleichordnungskonzerns i. S. d. § 18 Abs. 2 AktG erfasst.

1050 DÖRFLER/VOGL, Zinsschranke, BB 2007, S. 1085; TÖBEN, Zinsschranke, FR 2007, S. 744; KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2280; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 477; HEUERMANN, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 4h EStG, Rz. 75. LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 637 sehen der Begründung einer eigenen steuerlichen Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses unter Hinweis darauf, dass der Konzernabschluss den Anforderungen an die handelsrechtliche Konzernrechnungslegung – wie von § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 10 EStG gefordert – eben nicht gerecht werden kann, kritisch gegenüber.

1051 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 60. Vgl. zur Technik der Aufstellung eines derartigen Abschluss KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1514.

1052 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 80.

in den steuerlichen Konzernbegriff aus systematischer Sicht begrüßenswert. Denn insoweit ergibt sich hinsichtlich des Missbrauchspotentials kein Unterschied zum Fall der Kapitalgesellschaft an der Spitze eines Unterordnungskonzerns.[1053] Ein anderes Ergebnis kann sich ergeben, wenn eine nicht-unternehmerische natürliche Person an der Spitze eines Gleichordnungskonzerns steht.

(2) Gleichordnungskonzerne

Auf der Grundlage von § 4h Abs. 3 S. 6 EStG ergibt sich ebenfalls für Gleichordnungskonzerne[1054] eine Ausweitung des steuerlichen Konzernbegriffs gegenüber dem HGB und den IFRS. Für Gleichordnungskonzerne ergibt sich eine Konzernrechnungslegungspflicht nach § 290 HGB nur in absoluten Ausnahmefällen.[1055] Nach IAS 27 können Gleichordnungskonzerne allenfalls einen (freiwilligen) kombinierten Abschluss (*combined financial statements*) aufstellen, der allerdings regelmäßig selbst dann nicht im Einklang mit den IFRS steht, wenn sämtliche sonstige IFRS-Vorschriften beachtet werden.[1056] Da die Finanz- und Geschäftspolitik aller Konzernunternehmen einheitlich bestimmt werden kann, gelten Gleichordnungskonzerne gemäß § 4h Abs. 3 S. 6 EStG für steuerliche Zwecke jedoch als Konzern.[1057] Irritierend sind insoweit jedoch die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, wonach § 4h Abs. 3 S. 6 EStG an ein Beherrschungsverhältnis nach IAS 27 anknüpft und ein Betrieb „i. d. R. nur

---

1053 In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass in den beschriebenen Fällen mit einer nicht-unternehmerischen natürlichen Person an der Konzernspitze nach dem hier vertretenen Verständnis – wie in Fn. 1049 dargelegt – aufgrund des Beherrschungsverhältnisses kein Gleichordnungskonzern im eigentlichen Sinne vorliegt.

1054 Ein Gleichordnungskonzern liegt nach § 18 Abs. 2 AktG vor, wenn rechtlich selbständige Unternehmen unter einheitlicher Leitung stehen, ohne dass ein Abhängigkeitsverhältnis i. S. d. § 17 Abs. 1 AktG zwischen ihnen besteht. Die Unternehmen haben sich vielmehr auf freiwilliger Basis, z. B. mittels Übertragung der Leitungskompetenz auf ein Gemeinschaftsorgan oder personeller Verflechtung der Geschäftsführungen, der einheitlichen Leitung unterworfen; ADS, § 18 AktG, Rz. 77 ff. m. w. N.; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 26.

1055 Konstituierendes Merkmal für den handelsrechtlichen Konzerntatbestand des § 290 HGB ist das Vorliegen eines Unterordnungskonzerns; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 87 f. Das den Mitgliedstaaten durch Art. 12 der 7. EG-Richtlinie (Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13.06.1983, ABl. EG 1983, Nr. L 193, S. 1 ff.) eingeräumte Wahlrecht zur Einbeziehung auch von Gleichordnungskonzernen in die Pflicht zur Erstellung von Konzernabschlüssen wurde vom Gesetzgeber nicht ausgeübt; vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 18.11.1985, BT-Drs. 10/4268, S. 113; BUSSE VON COLBE/ORDELHEIDE/GEBHARDT/PELLENS, Konzernabschlüsse, S. 61; ADS, § 290 HGB, Rz. 89; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 26. Eine Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses kann sich für Gleichordnungskonzerne allenfalls dann ergeben, wenn die einheitliche Leitung durch ein Gemeinschaftsorgan ausgeübt wird, welches seinerseits die Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 HGB hinsichtlich Rechtsform (Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft i. S. d. § 264a HGB sowie ggf. die von § 11 Abs. 1 PublG erfassten Unternehmen) und Sitz im Inland erfüllt; ADS, § 290 HGB, Rz. 87 ff.; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 290 Rz. 118 f.; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 77 f.; DUSEMOND, Aufstellungspflicht, BB 1994, S. 2035; vgl. für § 11 Abs. 1 PublG ADS, § 11 PublG, Rz. 5; IDW (HRSG.), WP Handbuch, O Rz. 12.

1056 LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 637. Vgl. auch LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 32 Rz. 93; NIEHUS/THYLL, Grundlagen, Rz. 68 ff.; BAETGE/HAYN/STRÖHER, in: Baetge et al. (Hrsg.), IFRS, IAS 27, Rz. 36 ff.

1057 Siehe auch BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 60.

durch einen einzelnen mittelbar oder unmittelbar beteiligten Anteilseigner oder Gesellschafter beherrscht werden“[1058] kann, was gerade bei einem Gleichordnungskonzern nicht der Fall ist. Der Steuergesetzgeber trägt mit der Ausweitung des steuerlichen Konzernbegriffs auf Gleichordnungskonzerne möglicherweise Überlegungen zu Umgehungsmöglichkeiten Rechnung, die im handelsrechtlichen Kontext zur Nicht-Berücksichtigung von Gleichordnungskonzernen ergangen sind. Demnach fehlt es den Einzelunternehmen eines Gleichordnungskonzerns gegebenenfalls ebenso wie den Konzernunternehmen eines Unterordnungskonzerns an der wirtschaftlichen Autonomie, weshalb auch im Gleichordnungskonzern Vermögens- und Ergebnisverlagerungen zwischen den einzelnen Unternehmen stattfinden können.[1059]
Die Einbeziehung von Gleichordnungskonzernen in die Zinsschranke führt bei der Durchführung des Eigenkapitalquotenvergleichs i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG zu Umsetzungsschwierigkeiten. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, welches Regelwerk der Aufstellung des rein steuerlichen Konzernabschlusses zugrunde gelegt werden soll,[1060] zumal die grundsätzlich vorrangigen IFRS den Begriff des Gleichordnungskonzerns gar nicht kennen.[1061] Zudem kann der Konzernabschluss für den Gleichordnungskonzern – wie von § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 10 EStG gefordert – nicht im Einklang mit dem HGB oder den Rechnungslegungsstandards stehen.[1062]

(3) Betriebsaufspaltung

Entgegen der Gesetzesbegründung[1063] können von § 4h Abs. 3 S. 6 EStG bei wortlautgetreuer Auslegung auch Fälle der Betriebsaufspaltung erfasst werden, da die Geschäfts- und Finanzpolitik von Besitz- und Betriebsunternehmen regelmäßig einheitlich bestimmt werden kann.[1064] Daran ändert auch die – wenn auch aus systematischer Sicht zu begrüßende – Auffassung der Finanzverwaltung nichts, wonach kein Konzern im Sinne der Zinsschranke vor-

---

1058 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50.

1059 BUSSE VON COLBE/ORDELHEIDE/GEBHARDT/PELLENS, Konzernabschlüsse, S. 61. Siehe auch das Beispiel bei WEBER, Gewinnrealisierung, DStR 1994, S. 595.

1060 Kritisch dazu DÖRFLER/VOGL, Zinsschranke, BB 2007, S. 1085; IDW, Entwurf, Ubg 2008, S. 242; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1876. DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 702 schlägt eine „Querkonsolidierung“ vor, wonach der Konzernabschluss und das Konzerneigenkapital im Wege einer Addition der unmittelbar von der Konzernspitze gehaltenen Beteiligungen ermittelt werden. Darüber hinaus sollten auch Zwischengewinne aus Lieferungs- und Leistungsbeziehungen zwischen den Gesellschaften sowie Forderungen und Verbindlichkeiten im Rahmen der Schuldenkonsolidierung eliminiert werden.

1061 BUSSE VON COLBE/ORDELHEIDE/GEBHARDT/PELLENS, Konzernabschlüsse, S. 62.

1062 LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 637; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 119.

1063 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48, 50.

1064 Vgl. HALLERBACH, Zinsschranke, StuB 2007, S. 290 f.; NEUMANN, Zinsschranke, EStB 2007, S. 295; FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 165; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 478; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1082.

liegen soll, wenn sich die Gewerblichkeit eines Besitzunternehmens nur aufgrund einer personellen und sachlichen Verflechtung mit dem Betriebsunternehmen ergibt.[1065]

(4) GmbH & Co. KG

Aufgrund der weitgehenden Dispositionsfreiheit für Personengesellschaften lässt sich die Behandlung der GmbH & Co. KG im Rahmen der Konzernklausel nicht pauschal beurteilen. Zumindest sofern die GmbH & Co. KG dem Regelstatut des HGB entsprechend organisiert ist, kann wegen des Vorliegens eines Mutter-Tochter-Verhältnisses i. S. d. § 290 HGB bereits auf der Grundlage von § 4h Abs. 3 S. 5 EStG ein Konzern anzunehmen sein, da die Komplementär-GmbH in ihrer Geschäftsführungsbefugnis unbeschränkt ist.[1066]

Ungeachtet dessen unterfällt die klassische GmbH & Co. KG, bei der ein Kommanditist sowohl an der GmbH & Co. KG als auch an der Komplementär-GmbH mehrheitlich beteiligt ist, dem erweiterten steuerlichen Konzernbegriff des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG.[1067]

Systematisch bedenklich erscheint die Einbeziehung der GmbH & Co. KG in den Anwendungsbereich der Zinsschranke, wenn die Komplentär-GmbH – wie dies typischerweise der Fall ist – ausschließlich eine Haftungs- und Geschäftsführungsfunktion übernimmt und nicht originär gewerblich tätig wird, da insoweit kein Gestaltungs- und Missbrauchspotential erkennbar ist.[1068] Diesen Bedenken trägt die Finanzverwaltung dadurch Rechnung, dass die

---

1065 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 63. Vgl. auch MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 7 f.

1066 Der Konzernrechnungslegungspflicht nach § 290 HGB stünde es allerdings entgegen, wenn mit der unbeschränkten Geschäftsführungsbefugnis nicht die originären Leitungsaufgaben einhergehen, die Unternehmensstrategie und -planung also von den Kommanditisten bestimmt werden würde. Strittig scheint im handelsrechtlichen Schrifttum zu sein, welcher der beiden möglichen Szenarien als Normalfall anzusehen ist. Vgl. ausführlich zu dieser Diskussion ADS, § 290 HGB, Rz. 122 ff.; HOYOS/RITTER-THIELE, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 290 Rz. 28 ff.; IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 29; HERRMANN, Rechnungslegung, WPg 2001, S. 278 ff.; IDW, IDW RS HFA 7, WPg 2002, S. 1264. Ein Beherrschungsverhältnis nach IAS 27 scheidet im Fall einer Komplementär-GmbH, die ausschließlich eine Haftungs- und Geschäftsführungsfunktion übernimmt, regelmäßig aus, da die Komplementär-GmbH in diesem Fall aus der Beherrschungsmöglichkeit keinen Nutzen zieht (IAS 27.4); KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2279.

1067 DÖRFLER/VOGL, Zinsschranke, BB 2007, S. 1085; HALLERBACH, Problemfelder, StuB 2007, S. 490; NEUMANN, Zinsschranke, EStB 2007, S. 295; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1080; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 8; SCHMITZ-HERSCHEIDT, Zinsschranke, BB 2008, S. 700. Dies gilt zumindest dann, wenn die GmbH & Co. KG entweder gewerblich tätig oder i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägt ist mit der Folge, dass sowohl die Komplementär-GmbH als auch die GmbH & Co. KG als Betrieb i. S. d. § 4h Abs. 1 EStG anzusehen ist.

1068 Vgl. die entsprechende Stellungnahme des Bundesrats mit dem Vorschlag, dem § 4h Abs. 3 S. 6 folgenden Halbsatz anzufügen: „dies gilt nicht für den Betrieb des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft, wenn es sich um eine Kapitalgesellschaft handelt, deren Tätigkeit sich nahezu ausschließlich in der Geschäftsführung und Haftung für eine einzige Kommanditgesellschaft erschöpft."; Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (JStG 2008) vom 21.09.2007, BR-Drs. 544/07 (Beschluss), S. 18 f. Vgl. auch MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 8; IDW, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 53. Siehe auch SCHMITZ-HERSCHEIDT, Zinsschranke, BB 2008, S. 701. BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 144 f. möchten in Analogie zur Behandlung der Betriebsaufspaltung gar alle Fälle der GmbH & Co. KG, in denen eine natürliche Person Kommanditist und beherrschender Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist, von der Zinsschranke ausnehmen.

GmbH & Co. KG und die allein haftende Komplementär-GmbH als ein Betrieb im Sinne der Zinsschranke gelten sollen, wenn sich die Tätigkeit der GmbH in der Übernahme der Haftung und Geschäftsführung für die GmbH & Co. KG erschöpft und weder die GmbH & Co. KG noch die Komplementär-GmbH anderweitig zu einem Konzern gehören.[1069] Durch den Gesetzeswortlaut ist diese Auffassung indes nicht gedeckt, sodass eine gesetzliche Klarstellung zu begrüßen wäre.

(d) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Konzernzugehörigkeit

Fraglich ist der Zeitpunkt, an dem die Konzernzugehörigkeit eines Betriebs geprüft werden soll. Nach Auffassung der Finanzverwaltung sollen in dieser Frage grundsätzlich die Verhältnisse am vorangegangenen Abschlussstichtag maßgeblich sein.[1070] Dies gelte auch für die Fälle des unterjährigen Erwerbs oder der unterjährigen Veräußerung von Gesellschaften, während bei Neugründung einer Gesellschaft (einschließlich der Neugründung durch Umwandlung) diese ab dem Zeitpunkt der Gründung als konzernzugehörig gelten soll.[1071] Bei Neuentstehung des Konzerns sollen die einzelnen Betriebe hingegen erst zum folgenden Abschlussstichtag als konzernzugehörig gelten.

Die Bezugnahme auf die Verhältnisse am vorangegangenen Abschlussstichtag wird im Schrifttum verschiedentlich mit der Begründung kritisch gesehen, dass grundsätzlich die Verhältnisse des Wirtschaftsjahrs, in dem der Zinsabzug begehrt wird, maßgeblich sein sollten, die Auffassung der Finanzverwaltung aber zu einer phasenverschobenen Anwendbarkeit der Zinsschranke führe.[1072] Möglicher Hintergrund der Auffassung der Finanzverwaltung ist jedoch, dass die Kapitalstruktur einer von fremden Dritten erworbenen Gesellschaft von der Konzernspitze weder vor noch unmittelbar nach dem Erwerb beeinflusst werden kann, sodass die Finanzverwaltung dem Steuerpflichtigen gegebenenfalls eine gewisse Schonfrist bis zum

---

1069 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 66. Zustimmend HUKEN, Zinsschranke, DB 2008, S. 547. Dies soll nicht gelten, wenn die Komplementär-GmbH eine eigene Geschäftstätigkeit entfaltet. Ein Indiz hierfür sollen Zinsaufwendungen sein, die der Komplementär-GmbH zuzuordnen sind. HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 624 f. kritisiert die Einschränkung auf Komplementär-GmbH ohne eigene Geschäftstätigkeit für die Fälle, in denen die Anteile an der Komplementär-GmbH auch mit eigener Geschäftstätigkeit dem Sonderbetriebsvermögen der KG zuzuordnen sind. In diesen Fällen könne es zu keiner Verschiebung des Zinsaufwands kommen, da die Zinsaufwendungen der Komplementär-GmbH in den Gesamtgewinn der Mitunternehmerschaft einbezogen werden. Zudem sei es vor dem Hintergrund der Zusammenfassung von Gesamthands- und Sonderbetriebsvermögen zu einem Betrieb i. S. d. Zinsschranke widersprüchlich, hier gerade zwei Betriebe anzunehmen. Letzterer Einwand verkennt jedoch, dass ausschließlich die Anteile an der Komplementär-GmbH dem Sonderbetriebsvermögen zuzuordnen sind, nicht aber der Betrieb der GmbH an sich (Ausfluss des Trennungsprinzips), sodass es durchaus vertretbar ist, zwei Betriebe und nicht einen einheitlichen Betrieb anzunehmen. Die genannten Grundsätze gelten auch für ausländische Komplementär-Kapitalgesellschaften, da auch diese eine gewerbliche Prägung i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG bewirken können; BFH v. 14.03.2007 – XI R 15/05, BStBl. II 2007, S. 924. Siehe hierzu auch STRUNK, Prägung, Stbg 2007, S. 403 ff.; WACHTER, Kommentar, FR 2007, S. 887 f. Vgl. KAMINSKI, Entwurf, Stbg 2008, S. 202, Fn. 34.

1070 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 68.

1071 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 68.

1072 In diesem Sinne FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1877; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1514 f.; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 625; TÖBEN/LOHBECK/FISCHER, Inbound-Investitionen, FR 2009, S. 161. Vgl. auch HUKEN, Zinsschranke, DB 2008, S. 547.

Ablauf des Wirtschaftsjahres einräumen will. Dass eine Gesellschaft im Fall der unterjährigen Veräußerung noch als konzernzugehörig zu qualifizieren ist, steht im Einklang mit diesem Grundgedanken. Dagegen kann die Konzernspitze auf die Kapitalstruktur einer neu gegründeten Gesellschaft unmittelbar und von Beginn an Einfluss nehmen. Dies gilt auch im Fall einer Neugründung durch Umwandlung, d. h. beispielsweise bei Ausgliederung oder Abspaltung, da die neu gegründete Gesellschaft aus einer anderen Konzerngesellschaft hervorgeht und dementsprechend die Kapitalstruktur der übertragenen Gesamtheit unter Kontrolle der Konzernspitze gestanden hat. Insofern entbehrt die Auffassung der Finanzverwaltung nicht einer gewissen Sachgerechtigkeit. Problematisch ist insoweit jedoch, dass sich der Zinsabzug einer veräußerten Gesellschaft bei unterjährigen Anteilsübertragungen nach den Verhältnissen des Veräußerers richtet und der Erwerber der Gesellschaft regelmäßig keine Informationen zur Durchführung des Eigenkapitalquotenvergleichs vorliegen hat, sodass er der Anwendung der Zinsschranke in der Regel nicht entgehen kann.[1073]

(e) Anteilmäßige Konzernzugehörigkeit

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG findet die Zinsschranke keine Anwendung, wenn der Betrieb nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehört, d. h. wenn der Betrieb nicht vollkonsolidiert wird oder werden könnte. Eine rein anteilmäßige Konzernzugehörigkeit führt damit im Ergebnis zu einer Nichtanwendbarkeit der Zinsschranke, sofern § 8a Abs. 2 KStG dem nicht entgegen steht.

Eine anteilmäßige Konzernzugehörigkeit und damit eine Befreiung von der Zinsschranke auf der Grundlage der Konzernklausel des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG ist bei Gemeinschaftsunternehmen im Sinne des § 310 HGB[1074] bzw. den vergleichbaren internationalen Vorschriften

---

1073 Vgl. DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 703.

1074 Nach § 310 Abs. 1 HGB liegt ein Gemeinschaftsunternehmen (oftmals auch als Joint Venture bezeichnet) vor, wenn ein in einen Konzernabschluss einbezogenes Mutter- oder Tochterunternehmen ein anderes Unternehmen gemeinsam mit einem oder mehreren nicht in den Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen führt (Kriterium der gemeinsamen Führung). Unter Gemeinschaftsunternehmen versteht man mithin rechtlich selbständige Unternehmen, deren Zweckbestimmung es ist, Aufgaben und Ziele im gemeinsamen Interesse ihrer Gesellschafter (sog. Partnerunternehmen) zu erfüllen; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 143. Da § 310 Abs. 1 HGB auf „Unternehmen" abstellt, können Unternehmen sämtlicher Rechtsformen als Gemeinschaftsunternehmen in Betracht kommen; ZÜNDORF, Begriff, BB 1987, S. 1911. Kennzeichnendes Merkmal von Gemeinschaftsunternehmen ist deren gemeinsame Führung durch die Partnerunternehmen, die auch tatsächlich ausgeübt werden muss und in dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung festgeschrieben werden oder auf (vertraglichen) Vereinbarungen beruhen kann; ADS, § 310 HGB, Rz. 23; EBELING, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 310 HGB, Rz. 30. Nach der Stufenkonzeption ist das Kriterium der gemeinsamen Führung unterhalb der einheitlichen Leitung i. S. d. § 290 Abs. 1 HGB anzusiedeln, da die beteiligten Unternehmen im Falle der gemeinsamen Führung zusammenwirken und Kompromisse schließen müssen und die Intensität der Einflussnahme für jeden Gesellschafter bei gemeinsamer Führung infolgedessen deutlich schwächer ist als im Falle der einheitlichen Leitung; SIGLE, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 310 Rz. 24 ff.; WINKELJOHANN/BÖCKER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 310 Rz. 5; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 373; NORDMEYER, Einbeziehung, WPg 1994, S. 308 f.

(z. B. IAS 31)[1075] zu konstatieren, da sie nur anteilmäßig im Wege der Quotenkonsolidierung oder Equity-Methode in den Konzernabschluss einbezogen werden.[1076] Gleiches gilt vor dem Hintergrund der Konsolidierungssystematik des abnehmenden Einflussbereichs des Konzerns (Stufenkonzeption)[1077] auch für assoziierte Unternehmen im Sinne des § 311 HGB[1078] (bzw. IAS 28)[1079], die im Wege der Equity-Methode nach § 312 HGB in den Konzernabschluss einbezogen werden.[1080]

[1075] Der Begriff des Gemeinschaftsunternehmens und die damit verbundenen Rechtsfolgen nach IAS 31 stimmen weitgehend mit denen des HGB überein. Insbesondere kann sowohl die Quotenkonsolidierung (IAS 31.30) als auch die Equity-Methode angewendet werden; WINKELJOHANN/BÖCKER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 310 Rz. 91; ausführlich auch WASCHBUSCH/STEINER, Gemeinschaftsunternehmen, StB 2008, S. 404 ff. Abweichend vom HGB muss jedoch nach IAS 31.3 eine vertragliche Vereinbarung vorliegen, in der zwei oder mehr Partner eine wirtschaftliche Tätigkeit unter gemeinschaftlicher Führung durchführen. Die gemeinschaftliche Führung stellt sich als die vertraglich vereinbarte Teilhabe an der Kontrolle der wirtschaftlichen Geschäftstätigkeit dar; vgl. KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 145. Auch ist bereits die Möglichkeit der gemeinsamen Führung nach IAS 31 ausreichend; PELLENS/FÜLBIER/GASSEN/SELLHORN, Rechnungslegung, S. 781; EBELING, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 310 HGB, Rz. 502.

[1076] Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 61; LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 637; HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1263, Fn. 16; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 140; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 469 f.; REICHE/KROSCHEWSKI, Akquisitionsfinanzierungen, DStR 2007, S. 1332; STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2508.

[1077] Vgl. zur Stufenkonzeption der Konsolidierung PELLENS/FÜLBIER/GASSEN/SELLHORN, Rechnungslegung, S. 145 ff.; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 125 ff.; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 133; BUSSE VON COLBE/ORDELHEIDE/GEBHARDT/PELLENS, Konzernabschlüsse, S. 58 f.

[1078] Nach § 311 Abs. 1 HGB liegt ein assoziiertes Unternehmen vor, wenn ein in den Konzernabschluss einbezogenes Unternehmen einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfts- und Firmenpolitik eines nicht einbezogenen Unternehmens (assoziiertes Unternehmen) ausübt und an diesem Unternehmen nach § 271 Abs. 1 HGB beteiligt ist. Eine Beteiligung i. S. d. § 271 Abs. 1 HGB liegt dabei vor, wenn die Anteile an dem Unternehmen dazu bestimmt sind, dem eigenen Geschäftsbetrieb durch Herstellung einer dauernden Verbindung zu dienen, wobei nach § 271 Abs. 1 S. 3 HGB bei einer Beteiligung von mehr als 20 % im Zweifel von einer Beteiligung i. S. d. § 271 Abs. 1 HGB ausgegangen wird. Das Kriterium des maßgeblichen Einflusses ist – gleichwohl es nicht gesetzlich definiert ist – erfüllt, wenn der Einfluss auf gewisse Dauer angelegt und von einer gewissen Bedeutung ist; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 311 Rz. 1. Der maßgebliche Einfluss muss sich dabei auf die Geschäfts- oder Finanzpolitik des anderen Unternehmens beziehen und tatsächlich ausgeübt werden, d. h. eine bloße Möglichkeit der Einflussnahme genügt nicht; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 311 Rz. 1; WINKELJOHANN/BÖCKER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 311 Rz. 15; HACHMEISTER, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 311 HGB, Rz. 31. Ein maßgeblicher Einfluss wird nach § 311 Abs. 1 S. 2 HGB vermutet, wenn die Beteiligung mindestens 20 % der Stimmrechte umfasst, wobei die Vermutung vom Steuerpflichtigen durch den Nachweis widerlegt werden kann, dass ein maßgeblicher Einfluss tatsächlich nicht ausgeübt wird. Hierzu genügt es schon, dass die für die Anwendung der Equity-Methode erforderlichen Angaben nicht erhältlich sind oder die Rechte aus der Beteiligung nicht geltend gemacht werden können; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 311 Rz. 3; WINKELJOHANN/BÖCKER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 311 Rz. 16 ff.; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 404; KÜTING/WEBER, Konzernabschluss, S. 150.

[1079] Der Begriff des assoziierten Unternehmens und die damit verbundenen Rechtsfolgen nach IAS 28 stimmen weitgehend mit denen des HGB überein. Abweichend von § 311 HGB reicht es nach IAS 28.2 allerdings aus, wenn bereits die Möglichkeit eines maßgeblichen Einflusses besteht.

[1080] KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 599; LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 636; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1149; REICHE/KROSCHEWSKI, Akquisitionsfinanzierungen, DStR 2007, S. 1332; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 472 f.; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15872; HAGEBÖKE/STANGL, Konzernfreiheit, DB 2008, S. 202; STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2508. Diese

In konzernbilanzieller Hinsicht strittig und für Zwecke der Anwendung der Konzernklausel von Bedeutung ist die Frage, ob Unternehmen unter einer gemeinsamen einheitlichen Leitung stehen können. Infolgedessen wäre das betreffende Unternehmen nicht als Gemeinschaftsunternehmen zu qualifizieren, sondern müsste wegen Vorliegens des Mutter-Tochter-Verhältnisses i. S. d. § 290 Abs. 1 HGB als Tochterunternehmen mit mehreren Mutterunternehmen vollkonsolidiert werden. Für Zwecke der Anwendung der Zinsschranke hätte dies zur Folge, dass ein unter gemeinsamer einheitlicher Leitung stehendes Gemeinschaftsunternehmen als konzernzugehörig anzusehen ist. Nach herrschender Meinung wird von der Möglichkeit einer gemeinsamen einheitlichen Leitung ausgegangen.[1081] Die Zahl der Anwendungsfälle dürfte in der Praxis eher begrenzt sein, da zur Begründung einer gemeinsamen einheitlichen Leitung weitgehend gleichgerichtete Interessenlagen der Gesellschafter erforderlich sind.[1082] Nach internationalen Rechnungslegungsstandards ist eine mehrfache Konzernzugehörigkeit nicht denkbar, da nach IAS 27 nur das *Control*-Konzept zur Anwendung kommt und nicht das Konzept einer einheitlichen Leitung (IAS 27.4 und IAS 27.13).[1083]

Bei Geltung eines erweiterten Konzernbegriffs können jedoch atypisch assoziierte Unternehmen als konzernzugehörig anzusehen sein, sofern es sich dabei um Tochterunternehmen handelt, die aufgrund eines Einbeziehungswahlrechts des § 296 HGB nicht vollkonsolidiert werden und die Voraussetzungen des § 311 HGB für die Anwendung der Equity-Methode erfüllen.[1084]

Sichtweise wird auch durch die Finanzverwaltung anerkannt; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 61.

1081 Dies hat zur Folge, dass in diesen Fällen bei jedem der Mutterunternehmen die Pflicht zur Vollkonsolidierung besteht. Eine Quotenkonsolidierung kommt hiernach nur für solche Gemeinschaftsunternehmen in Betracht, die weder unter einheitlicher Leitung eines der Gesellschafter noch unter der gemeinschaftlichen einheitlichen Leitung der beiden Gesellschaften stehen; vgl. mit ausführlicher Darstellung des Diskussionsstandes ADS, § 290 HGB, Rz. 101 ff. Vgl. ebenfalls die Möglichkeit einer gemeinsamen einheitlichen Leitung bejahend IDW (HRSG.), WP Handbuch, M Rz. 70 ff., R Rz. 472; MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 310 Rz. 1; MAAS/SCHRUFF, Konzernabschluß, WPg 1986, S. 244; FRÜH/KLAR, Joint Ventures, WPg 1993, S. 502; NORDMEYER, Einbeziehung, WPg 1994, S. 307 f.; ADS, § 310 HGB, Rz. 6. A. A. hingegen WINKELJOHANN/BÖCKER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 310 Rz. 5 ff.; SIEBOURG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdKR, § 290 Rz. 40; SCHINDLER, Konsolidierung, BB 1987, S. 158 ff. Nach dieser Auffassung kann ein Gemeinschaftsunternehmen nicht die Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 HGB erfüllen, weil es im Konzept der wirtschaftlichen Einheit des Konzerns nicht gleichzeitig Tochterunternehmen zweier voneinander unabhängiger Mutterunternehmen sein kann; zudem werde durch die Einbeziehung in mehrere Konzernabschlüsse die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage des Konzerns beeinträchtigt; vgl. auch die weiteren Nachweise in ADS, § 290 HGB, Rz. 103.

1082 MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 310 Rz. 1.

1083 WINKELJOHANN/BÖCKER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 310 Rz. 6.

1084 Hierzu muss das Mutterunternehmen tatsächlich einen maßgeblichen Einfluss auf die nach § 296 HGB nicht vollkonsolidierten Tochterunternehmen ausüben und es muss sich um eine Beteiligung i. S. d. § 271 Abs. 1 HGB handeln, was beispielsweise bei einer ausschließlich mit Weiterveräußerungsabsicht gehaltenen Beteiligung nicht der Fall ist. Vgl. ausführlich VON KEITZ, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 296 HGB, Rz. 61 ff.; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Konzernbilanzen, S. 405 ff. Daneben gelten auch Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. § 310 HGB, die im Wege der Equity-Methode und nicht der Quotenkonsolidierung in den Konzernabschluss einbezogen werden, als atypisch assoziierte Unternehmen. Entsprechend ihrer ausschließlich anteilmäßigen Konzernzugehörigkeit fallen diese Unternehmen aber in den Anwendungsbereich der Konzernklausel und werden demnach von der Zinsschranke verschont. Wegen der in IAS 28.3 und IAS 28.2 erfolgten klaren Abgrenzung zwischen Tochter- und Gemeinschaftsunternehmen

(f) Rückausnahme bei schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a Abs. 2 KStG)

Für Körperschaften und nachgeordnete Mitunternehmerschaften ist die Konzernklausel (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG) gemäß § 8a Abs. 2 KStG nur anzuwenden, wenn keine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Sinne dieser Vorschrift vorliegt.[1085] Nach § 8a Abs. 2 KStG liegt eine solche schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung vor, wenn die Vergütungen für Fremdkapital[1086] an einen zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar beteiligten Anteilseigner,[1087] eine diesem nahe stehende Person i. S. d. § 1 Abs. 2 AStG oder einen rückgriffsberechtigten Dritten[1088] mindestens 10 % des Nettozinsaufwands der Körperschaft i. S. d. § 4h Abs. 3 EStG[1089] betragen. Nach dem Willen des Gesetzgebers und nach Auffassung der Finanzverwaltung soll hierbei ein weiter Rückgriffsbegriff anzuwenden sein.[1090]

---

auf der einen sowie assoziierten Unternehmen auf der anderen Seite können nach IAS keine Tochter- oder Gemeinschaftsunternehmen atypisch assoziierte Unternehmen sein, sodass sich die entsprechende Problematik bei den IAS/IFRS nicht stellt; vgl. HACHMEISTER, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 311 HGB, Rz. 525 f.

1085 Dabei ist zu beachten, dass die Beweislast für das Nichtvorliegen einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung – wie auch für die Anwendbarkeit der Konzernklausel – gemäß § 8a Abs. 2 KStG beim Steuerpflichtigen liegt, wobei unklar ist, in welcher Form dieser Nachweis erbracht werden muss; MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 310; RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 484; KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 599; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 494; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 626.

1086 Durch die Beschränkung des Wortlauts auf Vergütungen für Fremdkapital in Abgrenzung zu Zinsaufwendungen im Sinne des § 4h Abs. 3 EStG bleiben Aufwendungen aus der Aufzinsung unverzinslicher oder niedrig verzinslicher Kapitalforderungen sowie aus der Abzinsung unverzinslicher oder niedrig verzinslicher Verbindlichkeiten (§ 4h Abs. 3 S. 4 EStG) für Zwecke des § 8a Abs. 2 KStG außer Betracht; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 498 f.

1087 Hinsichtlich der Abgrenzung der relevanten Fremdkapitalgeber entspricht der Wortlaut des § 8a Abs. 2 KStG in wesentlichen Zügen jenem des § 8a Abs. 1, 3 KStG a. F. Abweichend hiervon wird nun nicht mehr auf einen „wesentlichen" Anteilseigner rekurriert, im Ergebnis dürften die Definitionen der einzubeziehenden Anteilseigner jedoch deckungsgleich sein. Auch mittelbare Beteiligungen über Personengesellschaften dürften weiterhin in die Berechnung der Beteiligungsquote einzubeziehen sein.

1088 Hierbei ist davon auszugehen, dass eine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung durch einen rückgriffsberechtigten Dritten nur vorliegt, soweit [!] auf einen zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar beteiligten Anteilseigner oder eine diesem nahe stehende Person zurückgegriffen werden kann; Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 74; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 11; TÖBEN/FISCHER, Fragen, Ubg 2008, S. 158 f.; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878; TÖBEN/LOHBECK/FISCHER, Inbound-Investitionen, FR 2009, S. 159 f.; a. A. wohl FROTSCHER, in: Frotscher/Maas, KStG/UmwStG, § 8a KStG, Rz. 126.

1089 Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wer der für die Anwendung des § 8a Abs. 2 KStG maßgebliche Fremdkapitalnehmer sein soll. Die Betriebsbezogenheit der Zinsschranke könnte dafür sprechen, auch im Rahmen des § 8a Abs. 2 KStG auf den Betrieb abzustellen. Demgegenüber verweist § 8a Abs. 2 KStG aber explizit auf die „Körperschaft". Insoweit ist der Verweis auf § 4h Abs. 3 EStG („Körperschaft im Sinne des § 4h Abs. 3 EStG") jedoch irreführend, da im § 4h Abs. 3 EStG nur auf Betriebe und Konzerne Bezug genommen wird. Von Relevanz ist diese Frage in Organschaftsfällen, in denen mehrere Körperschaften einen Betrieb bilden; vgl. STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 494 f.

1090 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 74 f.; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 83. Vgl. ausführlich zum Rückgriffsbegriff des § 8a Abs. 2 und Abs. 3 KStG KREFT/SCHMITT-HOMANN, BB 2008, S. 2099 ff. Ein konkreter, rechtlich durchsetzbarer Anspruch, eine Vermerkpflicht in der Bilanz, eine dingliche Sicherheit oder eine harte bzw. weiche Patronatserklärung können nach Auffassung des Gesetzgebers und der Finanzverwaltung einen Rückgriff begründen, sind hierfür aber nicht erforderlich. Ein schädlicher Rückgriff

(i) Brutto- versus Nettobetrachtung

Es verwundert, dass in die Vergleichsrechnung auf der einen Seite eine Bruttogröße (Vergütungen für Fremdkapital) und auf der anderen Seite eine Nettogröße (Nettozinsaufwand) eingeht. Entgegen der Systematik des § 4h Abs. 1 EStG werden Zinserträge für Zwecke der Anwendung des § 8a Abs. 2 KStG nicht mit den potentiell schädlichen Zinsaufwendungen verrechnet. Dass eine Verrechnung nicht vorgesehen ist, vermag aus systematischer Sicht nicht zu überzeugen, da eine übermäßige Gesellschafter-Fremdfinanzierung in typisierender Weise nicht angenommen werden kann, wenn sich Zinserträge und -aufwendungen von einem bzw. an einen bestimmten Anteilseigner in nahezu gleicher Höhe gegenüberstehen.

Verschärfend tritt hinzu, dass Zinserträge hingegen die 10 %-Grenze des § 8a Abs. 2 KStG mindern, da sich diese Grenze für die zulässigen Fremdkapitalvergütungen nach dem Nettozinsaufwand bemisst. Hierdurch tritt der systemwidrige Effekt auf, dass die Körperschaft mit zunehmenden Zinserträgen über weniger Gesellschafter-Fremdkapital verfügen darf. Es ist keine denkbare Rechtfertigung für diesen Effekt ersichtlich, zumal bei den potentiell schädlichen Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital – wie oben dargestellt – eine Bruttobetrachtung zum Tragen kommt, welche den aufgezeigten Effekt verstärkt.

(ii) Gesamt- versus Einzelbetrachtung

Fraglich ist nach dem Gesetzeswortlaut, ob die 10 %-Grenze des § 8a Abs. 2 KStG bei einer Mehrzahl an relevanten Fremdkapitalgebern jeweils einmal oder insgesamt (nur) einmal für die Summe aller Fremdkapitalvergütungen an die relevanten Fremdkapitalgeber anzuwenden ist. Während der Gesetzeswortlaut („an einen […] Anteilseigner") eher dafür spricht, dass das Über- oder Unterschreiten der 10 %-Grenze für jeden einzelnen relevanten Fremdkapitalgeber

---

soll zudem bereits dann gegeben sein, wenn der Anteilseigner oder die ihm nahe stehende Person dem Dritten gegenüber faktisch für die Erfüllung der Schuld einsteht. Dieses Verständnis lehnt sich offenkundig an den weiten Rückgriffsbegriff an, der ursprünglich der Anwendung des § 8 Abs. 1 S. 2 KStG a. F. zugrunde gelegt wurde; vgl. auch ausführlich STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 496 f. In Konzernfällen bestand für die Muttergesellschaft nach Auffassung der Finanzverwaltung regelmäßig die faktische Verpflichtung, für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaften einzustehen, es sei denn, die Muttergesellschaft konnte dies widerlegen; BMF-Schreiben v. 15.12.1994, IV B 7 – S 2742a – 63/94, BStBl. I 1995, S. 25, ber. S. 176, Tz. 21 f. Mit BMF-Schreiben v. 15.07.2004, IV A 2 – S 2742a – 20/04, BStBl. I 2004, S. 593, Tz. 18 ff. und in der Folge durch das BMF-Schreiben v. 22.07.2005, IV B 7 – S 2742a – 31/05, BStBl. I 2005, S. 829 und das BMF-Schreiben v. 20.10.2005, IV B 7 – S 2742a – 43/05, DB 2005, S. 2494 wurde der Rückgriffsbegriff allerdings insbesondere auf Back-to-back-Finanzierungen begrenzt. Die Begrenzung auf Back-to-back-Finanzierungen soll nunmehr wieder aufgegeben werden, was zu einer erheblichen Verschärfung gegenüber der alten Rechtslage führt; vgl. auch MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 311; RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10; TÖBEN/FISCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 976; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1149 f.; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1516; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 850; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 639; TÖBEN/LOHBECK/FISCHER, Inbound-Investitionen, FR 2009, S. 159. FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878 kritisieren zutreffend, dass nach Auffassung der Finanzverwaltung – über das Verständnis der Gesetzesbegründung hinaus – auch die Verpfändung von Anteilen an der fremdfinanzierten Gesellschaft einen schädlichen Rückgriff begründen können. Vgl. aber auch zur Vermeidung der Schädlichkeit einer Anteilsverpfändung mittels mehrstöckiger Strukturen TÖBEN/FISCHER, Fragen, Ubg 2008, S. 159.

gesondert zu berechnen ist (Einzelbetrachtung),[1091] soll nach Auffassung der Finanzverwaltung eine Gesamtbetrachtung zum Tragen kommen, wonach die Vergütungen für Fremdkapital aller Gesellschafter zusammengerechnet und mit dem Nettozinsaufwand verglichen werden.[1092]

Die Gesamtbetrachtung erscheint vorzugswürdig,[1093] da insoweit vermieden werden kann, dass sich die Zahl der infrage kommenden relevanten Fremdkapitalgeber auf die Höchstgrenze des noch unschädlichen Gesellschafter-Fremdkapitals auswirkt. Schließlich darf es aus Sicht der fremdfinanzierten Körperschaft keinen Unterschied machen, ob das gesamte Gesellschafter-Fremdkapital von einem, zwei oder drei wesentlich beteiligten Anteilseignern gewährt wird. Bei einer Einzelbetrachtung könnte dagegen eine Körperschaft mit drei wesentlich beteiligten Anteilseignern über dreimal soviel Gesellschafter-Fremdkapital verfügen wie eine Körperschaft mit nur einem wesentlich beteiligten Anteilseigner.

(iii) Systematische Verwerfungen

(1) Infizierung aller Zinsaufwendungen und Folgewirkungen

Auch wenn der Wortlaut des § 8a Abs. 2 KStG hinsichtlich des Anwendungsbereichs in wesentlichen Teilen dem § 8a KStG a. F. entlehnt ist und damit nach wie vor Fälle der Gesellschafter-Fremdfinanzierung sanktioniert werden sollen, hat der Gesetzgeber in systematischer Hinsicht eine deutliche Abkehr von der Grundkonzeption des § 8a KStG a. F. vollzogen.

Kritisch zu beurteilen ist hierbei die Vermischung zweier unterschiedlicher konzeptioneller Ansätze, die zu erheblichen systematischen Verwerfungen führt. So liegen der Ergebnisgrenze des § 4h Abs. 1 EStG die Grundidee einer Verhinderung der Ergebnisverlagerung ins Ausland und eine Ausweitung auf sämtliche Zinsaufwendungen (d. h. auch auf solche von fremden Dritten) zugrunde. Die Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung in § 8a KStG alter und neuer Fassung fußen demgegenüber deutlich stärker auf einem Missbrauchsgedanken und weisen folgerichtig einen Gesellschafterbezug auf. Die angesprochenen systemati-

---

1091 STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 499; EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 229; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15876; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878, Fn. 42; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 626; GOEBEL/EILINGHOFF/KIM, BMF-Schreiben, DStZ 2008, S. 639; TÖBEN/LOHBECK/FISCHER, Inbound-Investitionen, FR 2009, S. 160.

1092 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 82. Gemeint dürften hierbei wohl alle relevanten, d. h. wesentlich beteiligten Gesellschafter sein, auch wenn der Wortlaut des BMF-Schreibens insoweit nicht zwischen wesentlich beteiligten und nicht wesentlich beteiligten Gesellschaftern differenziert; vgl. kritisch hierzu HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 626. Vgl. in diesem Sinne auch KOLLRUSS/MICHAELIS, Zinsschranke, StuB 2008, S. 823. Die Einbeziehung von Fremdkapitalvergütungen an nicht wesentlich beteiligte Gesellschafter (sowie ihnen nahe stehende Personen und rückgriffsberechtigte Dritte) würde in deutlichem Widerspruch zum Gesetzeswortlaut stehen. Daneben sollen nach dem BMF-Schreiben Gesellschafterfremdfinanzierungen unabhängig davon, ob sie sich auf den in- oder ausländischen Gewinn des Rechtsträgers ausgewirkt haben, einzubeziehen sein; vgl. dagegen Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75. Siehe kritisch hierzu KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1516.

1093 Gleicher Ansicht MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 11; PRINZ, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 8a KStG, Rz. J 07-13. A. A. KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15876.

schen Verwerfungen resultieren daraus, dass eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung nunmehr dazu führt, dass die Konzernklausel (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG) nicht anwendbar ist und damit die Zinsaufwendungen vollumfänglich dem Grundtatbestand der Zinsschranke unterliegen.[1094] Im Gegensatz dazu waren nach § 8a KStG a. F. nur Zinsaufwendungen für Gesellschafter-Fremdkapital betroffen und dies nur insoweit, als der *safe haven* in Höhe von 1,5:1 überschritten wurde. Die neue Regelung ist insoweit bedenklich, als die Infizierung aller Zinsaufwendungen durch § 8a Abs. 2 KStG in einem Extremfall zur gänzlichen Versagung des Zinsabzugs führen kann (z. B. wenn das steuerliche EBITDA nicht positiv ist), während im anderen Extremfall der Zinsabzug trotz schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung nicht beschränkt wird (z. B. wegen Unterschreitens der 30 %-Grenze).

Derartige Ungleichbehandlungen können auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass sich die Anwendbarkeit des Grundtatbestands der Zinsschranke (§ 4h Abs. 1 EStG) infolge einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung folgerichtig aus dem gesetzlichen Ausnahme-Rückausnahme-Verhältnis zwischen der Konzernklausel und § 8a Abs. 2 KStG ergibt. Sie verdeutlichen vielmehr die Schwachstelle der Vermischung beider Konzeptionen, da das Ausmaß der sanktionierenden Wirkung des § 8a Abs. 2 KStG von dem Verhältnis der gesamten Zinsaufwendungen zum steuerlichen EBITDA und nicht von der Höhe der Gesellschafter-Fremdfinanzierung abhängt. Damit besteht ein bestenfalls mittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen dem tatbestandsauslösenden Element (Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital in bestimmter Höhe) und den Rechtsfolgen in Gestalt der Zinsabzugsbeschränkung (bezogen auf alle Zinsaufwendungen und in Abhängigkeit vom steuerlichen EBITDA).[1095]

Im Übrigen verwundert das Festhalten an einer Vorschrift zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung, da in dem Gesellschafterbezug aufgrund damit verbundener Abgrenzungsschwierigkeiten ein wesentlicher Schwachpunkt des § 8a KStG a. F. gesehen wurde,[1096] der mit der Einführung der Zinsschranke ursprünglich beseitigt werden sollte.[1097] Wenn der Gesetzgeber aber ungeachtet dessen bei der Fremdfinanzierung durch einen wesentlich beteiligten Anteilseigner (oder einen anderen relevanten Fremdkapitalgeber) trotz fehlender Konzernzugehörigkeit ein Missbrauchspotential befürchtet, wäre eine Separierung des § 8a Abs. 2 KStG von der Zins-

---

1094 RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 481.

1095 Ein mittelbarer Wirkungszusammenhang lässt sich aus der Überlegung herleiten, dass die Höhe der Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital naturgemäß auch die Höhe der gesamten Zinsaufwendungen und damit die Höhe der nach § 4h Abs. 1 EStG nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen beeinflusst. Dies gilt zumindest dann, wenn dem Unternehmen zusätzliches Gesellschafter-Fremdkapital oder Gesellschafter-Fremdkapital anstelle von Eigenkapital zugeführt wird. Der Wirkungszusammenhang ist jedoch regelmäßig sehr klein, da der Anwendungsbereich des § 8a Abs. 2 KStG bereits dann eröffnet ist, wenn die schädlichen Fremdkapitalvergütungen (lediglich) 10 % des Nettozinsaufwands betragen. Mit anderen Worten kann die Schädlichkeit von 10 % der Zinsaufwendungen zu einer Versagung des Betriebsausgabenabzugs der gesamten Zinsaufwendungen führen. Wird dagegen Fremdkapital von fremden Dritten durch Gesellschafter-Fremdkapital substituiert, entfällt sogar der mittelbare Wirkungszusammenhang, da in diesen Fällen die Höhe der gesamten Zinsaufwendungen unverändert bleibt.

1096 Vgl. etwa HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 1. Dies entsprach auch explizit der Ansicht der Finanzverwaltung; BMF (HRSG.), Ersatz, S. 1 (Internetquelle).

1097 Vgl. BMF (HRSG.), Ersatz, passim (Internetquelle).

schranke nach § 4h EStG aus den vorgenannten Gründen überzeugender. Zumindest sollte sich die Zinsabzugsbeschränkung konsequenterweise nur auf die Zinsaufwendungen für Darlehen der relevanten Fremdkapitalgeber erstrecken.

Soll im Grundsatz auf eine Separierung des § 8a KStG verzichtet und an dem Ausnahme-Rückausnahme-Verhältnis festgehalten werden, könnte die Eingrenzung der Zinsabzugsbeschränkung auf Gesellschafterdarlehenszinsen dadurch erreicht werden, dass der Zinsabzug zwar grundsätzlich auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt wird, der Höchstbetrag der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen aber durch die Höhe der Gesellschafterdarlehenszinsen fixiert wird. Hierdurch könnte erreicht werden, dass Zinsaufwendungen von fremden Dritten und nicht wesentlich beteiligten Anteilseignern voll abzugsfähig bleiben. Die nicht abzugsfähigen Gesellschafterdarlehenszinsen wären dann – der Systematik des § 4h EStG folgend – in den Zinsvortrag einzustellen und könnten gegebenenfalls in zukünftigen Wirtschaftsjahren zum Abzug gebracht werden.

(2) Untauglichkeit des Nettozinsaufwands als Bezugsgröße

Aus systematischer Sicht problematisch ist auch, dass der § 8a Abs. 2 KStG auf den Nettozinsaufwand als Bezugsgröße abstellt. Wie nachfolgend gezeigt wird, ist die Grenze von 10 % des gesamten Nettozinsaufwands als Maßstab für die Schädlichkeit der Gesellschafter-Fremdfinanzierung fragwürdig. Zudem kann die Bezugnahme auf den Nettozinsaufwand in bestimmten Fällen – entgegen der Zielsetzung der Zinsschranke – einen Anreiz zur Ausweitung der Fremdfinanzierung bewirken.

a) Fragwürdigkeit des Schädlichkeitsmaßstabs

Nach § 8a KStG a. F. wurde das potentiell schädliche Gesellschafter-Fremdkapital ins Verhältnis zum (anteiligen) Eigenkapital gesetzt. § 8a Abs. 2 KStG hingegen rekurriert auf das Verhältnis potentiell schädlicher Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital zum gesamten Nettozinsaufwand. Schädlichkeitsmaßstab ist damit nicht mehr das Verhältnis von Gesellschafter-Fremdkapital zu Eigenkapital, sondern eine bestimmte Zusammensetzung des Fremdkapitals an sich. Unter der Voraussetzung, dass der (gewichtete durchschnittliche) Zinssatz des Gesellschafter-Fremdkapitals dem (gewichteten durchschnittlichen) Zinssatz des übrigen Fremdkapitals entspricht und keine Zinserträge realisiert werden, bedeutet die 10 %-Grenze des § 8a Abs. 2 KStG nämlich, dass maximal 10 % des gesamten Fremdkapitals von den relevanten Fremdkapitalgebern – d. h. von wesentlich beteiligten Anteilseignern, diesen nahe stehenden Personen und rückgriffsberechtigten Dritten – überlassen werden darf.

Die Tauglichkeit einer derart ausgestalteten 10 %-Grenze als Schädlichkeitsmaßstab erscheint fragwürdig, weil ein Unternehmen mit einer höheren Eigenkapitalqote nach § 8a Abs. 2 KStG über weniger Gesellschafter-Fremdkapital verfügen darf als ein Unternehmen mit einer niedrigeren Eigenkapitalquote. Beispielsweise dürfte bei einem Unternehmen mit einer Eigenkapitalquote von 90 % lediglich 0,99 % des Gesamtkapitals (= weniger als 10 % von 10 % Fremd-

kapital) auf Gesellschafter-Fremdkapital entfallen. Dagegen kann ein Unternehmen mit einer Eigenkapitalquote von 10 % mit bis zu 8,99 % Gesellschafter-Fremdkapital bezogen auf das Gesamtkapital (= weniger als 10 % von 90 % Fremdkapital) ausgestattet werden. Mit anderen Worten besteht ein negativer Zusammenhang zwischen der Eigenkapitalausstattung und der Höhe des maximal zulässigen Gesellschafter-Fremdkapitals eines Unternehmens. Offenkundig wird das Ziel, die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen zu stärken, durch diese Anreizwirkung konterkariert.

Hiergegen mag eingewendet werden, durch § 4h Abs. 1 EStG werde bereits sichergestellt, dass Unternehmen mit einer hohen Eigenkapitalquote nicht der Zinsabzugsbeschränkung unterliegen und es insoweit unproblematisch ist, wenn diese Unternehmen infolge einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung dem Grundtatbestand der Zinsschranke unterworfen werden. Aus zwei Gründen verfängt dieser Einwand jedoch nicht: Erstens ist nur bei ausreichender Gesamtkapitalrentabilität sichergestellt, dass ein Unternehmen mit einer hohen Eigenkapitalquote und schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung nicht der Zinsabzugsbeschränkung unterliegt. Zweifellos wird das Risiko, der Zinsabzugsbeschränkung zu unterliegen, wegen des abnehmenden Nettozinsaufwands mit zunehmender Eigenkapitalquote geringer. Ob der Anwendungsbereich der Zinsschranke eröffnet ist, hängt indes aber nicht nur von der Finanzstruktur des Unternehmens ab, sondern auch von der Gesamtkapitalrentabilität, der Höhe der Abschreibungen und dem Fremdkapitalzinssatz.[1098] Zwingend ist der Zusammenhang zwischen Eigenkapitalquote auf der einen und Ausmaß der Zinsabzugsbeschränkung auf der anderen Seite mithin nicht.

Zweitens wird umgekehrt ein Unternehmen mit einer niedrigen Eigenkapitalquote nicht der Zinsabzugsbeschränkung nach § 4h Abs. 1 EStG unterworfen, wenn die potentiell schädlichen Fremdkapitalvergütungen die 10 %-Grenze nicht erreichen, was – wie vorstehend gezeigt wurde – bei einer niedrigen Eigenkapitalquote leichter realisierbar ist als bei einer hohen Eigenkapitalquote.

Ausweislich der Gesetzesbegründung versteht auch der Gesetzgeber die 10 %-Grenze nicht als Schädlichkeitsmaßstab, sondern sogar als Härtefallregelung.[1099] Offenkundig soll im Grundsatz eine Gesellschafter-Fremdfinanzierung jeglichen Ausmaßes zur Suspendierung der Konzernklausel führen. Lediglich zur Vermeidung von Härten sei eine Gesellschafter-Fremdfinanzierung innerhalb der 10 %-Grenze als zulässig zu erachten. Das hierdurch zum Aus-

---

[1098] Schließlich muss die Eigenkapitalquote bei positivem EBITDA folgenden Zusammenhang erfüllen, damit die Zinsschranke nicht zur Anwendung kommt: $EKQ \geq \max\left\{1-\frac{0,3\cdot\left(r_{GK}+d\cdot a\right)}{i};0\right\}$; vgl. zur Herleitung dieses Zusammenhangs die Ausführungen in *Teil IV C.IV.2 – Höhe der Zinsschranke* (S. 213). Ist das steuerliche EBITDA null oder negativ, wird der Zinsabzug unabhängig von der Eigenkapitalquote in voller Höhe beschränkt.

[1099] Vgl. Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75: „Zur Vermeidung von Härten ist eine Gesellschafterfremdfinanzierung zulässig, wenn die Zinsaufwendungen hieraus nicht mehr als 10 Prozent der die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen eines Wirtschaftsjahres ausmachen."

druck kommende Verständnis des Gesetzgebers missachtet die Existenz außersteuerlicher Gründe für eine Gesellschafter-Fremdfinanzierung[1100] und zeigt eine deutlich überschießende Tendenz. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Folgen einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung in einem unzulänglichen Wirkungszusammenhang zum Ausmaß der Gesellschafter-Fremdfinanzierung stehen. Im Ergebnis ist daher zu konstatieren, dass die Tauglichkeit des Verhältnisses von Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital zum Nettozinsaufwand als Schädlichkeitsmaßstab aus systematischer Sicht fragwürdig ist.

b) Anreiz zur Ausweitung der Fremdfinanzierung

Infolge der Bezugnahme auf den Nettozinsaufwand kann es für die Körperschaft sinnvoll sein, den Nettozinsaufwand – etwa durch Aufnahme zusätzlichen Fremdkapitals von fremden Dritten oder durch die Reduzierung von Zinserträgen – zu erhöhen, um mit den Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital unter die 10 %-Grenze zu gelangen und auf diesem Wege die Rechtsfolgen des § 8a Abs. 2 KStG zu vermeiden.[1101] Dies gilt zumindest dann, wenn die gesamten Zinsaufwendungen bereits vor Anpassung der Finanzstruktur 30 % des steuerlichen EBITDA überschreiten. Ein Überschreiten der 10 %-Grenze des § 8a Abs. 2 KStG würde in diesem Fall mithin zur Beschränkung des Zinsabzugs auf 30 % des steuerlichen EBITDA führen. Eine Erhöhung der Zinsaufwendungen hätte demgegenüber zwar zur Folge, dass die 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG noch weiter überschritten wird. Gleichzeitig erhöht sich aber die 10 %-Grenze des § 8a Abs. 2 KStG, sodass die schädlichen Fremdkapitalvergütungen infolgedessen gegebenenfalls die 10 %-Grenze unterschreiten mit der weiteren Folge, dass die Konzernklausel des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG zur Anwendung kommen kann und der Zinsabzug nicht beschränkt wird.

(3) Zusammenschau aller nachteiliger Effekte

Die folgende Abbildung verdeutlicht den Zusammenhang zwischen dem gesamten Nettozinsaufwand und dem effektiven Steuersatz (im Einperiodenfall, d. h. ohne Berücksichtigung einer möglichen Zinsvortragsnutzung in folgenden Wirtschaftsjahren, bei einem nominellen Steuersatz von 29,825 %) beispielhaft für den Fall, dass die Vergütungen für Fremdkapital i. S. d. § 8a Abs. 2 KStG 750.000 € und das steuerliche EBITDA sowie das steuerliche EBIT 10.000.000 € betragen:

1100 Vgl. etwa die stichwortartige Aufzählung der nichtsteuerlichen Gründe für eine Zuführung von Gesellschafter-Fremdkapital anstelle von Eigenkapital bei PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 28 sowie bei GROTHERR, Beteiligungsbuchwertkürzung, IStR 1995, S. 52; GROTHERR, Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz/Schaumburg (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung, S. 51.

1101 Siehe auch KOLLRUSS/MICHAELIS, Zinsschranke, StuB 2008, S. 825.

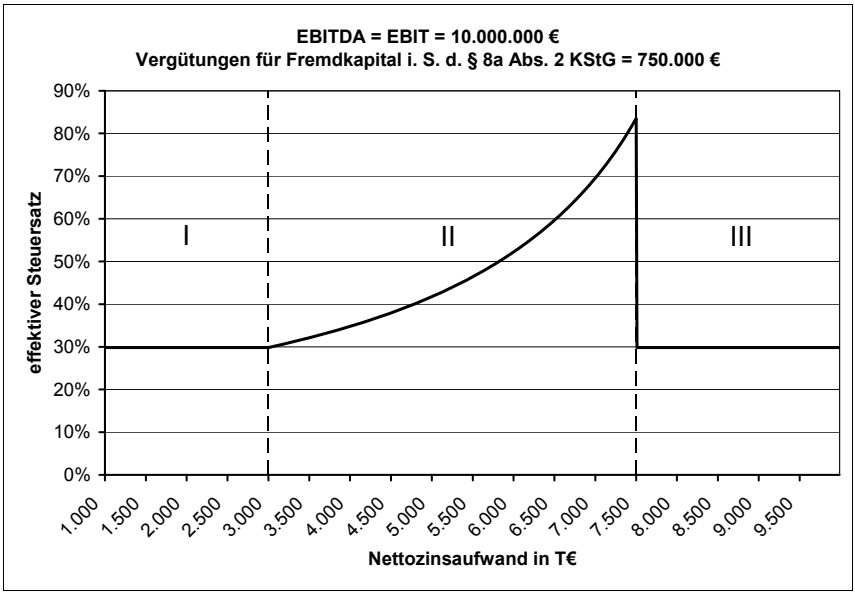


Abbildung 13: Zusammenhang zwischen Nettozinsaufwand und effektivem Steuersatz unter Berücksichtigung von § 8a Abs. 2 KStG

In dem aufgezeigten Zusammenhang spiegeln sich die vorstehend dargestellten nachteiligen Effekte des § 8a Abs. 2 KStG wider. Im Kapitel *(1) – Infizierung aller Zinsaufwendungen und Folgewirkungen* (S. 286) konnte gezeigt werden, dass eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung erstens die gesamten Zinsaufwendungen infiziert und zweitens nur ein unzulänglicher Wirkungszusammenhang zwischen dem Tatbestand (Ausmaß der Gesellschafter-Fremdfinanzierung) und der Rechtsfolge (Betriebsausgabenabzugsverbot) besteht. Ersichtlich wird dies in der vorstehenden Abbildung 13 in den Bereichen I und II. In beiden Bereichen liegt eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung vor, da die Fremdkapitalvergütungen i. S. d. § 8a Abs. 2 KStG (750.000 €) mindestens 10 % des Nettozinsaufwands (1.000.000 € bis 7.500.000 €) betragen. Im Bereich I wirkt sich die schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung nicht auf den effektiven Steuersatz aus, da der gesamte Nettozinsaufwand 30 % des steuerlichen EBITDA in Höhe von 10.000.000 € unterschreitet. Im Bereich II hingegen kommt die Zinsabzugsbeschränkung (§ 4h Abs. 1 EStG) zur Anwendung mit der Folge eines steigenden effektiven Steuersatzes bei steigendem Nettozinsaufwand. Deutlich wird auch der unzulängliche Wirkungszusammenhang, da der Anteil der schädlichen Fremdkapitalvergütungen am gesamten Nettozinsaufwand im Bereich II von anfänglich 25 % (= 750.000 € / 3.000.000 €) auf schließlich 10 % (= 750.000 € / 7.500.000 €) sinkt, der effektive Steuersatz aber von anfänglich 29,825 % auf 83,51 % (= 29,825 % * 7.000.000 € / 2.500.000 €) steigt.

Dies hängt damit zusammen, dass sich die Höhe der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen nicht nach dem Ausmaß der schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung bemisst, sondern nach dem Verhältnis von Nettozinsaufwand zum steuerlichen EBITDA, welches naturgemäß mit zunehmendem Nettozinsaufwand steigt.

Die Verschärfung der Problematik des Ausnahme-Rückausnahme-Verhältnisses sowie der in Kapitel *(2) – Untauglichkeit des Nettozinsaufwands als Bezugsgröße* (S. 288) dargestellte Anreiz zur Ausweitung der Fremdfinanzierung zeigen sich im Übergang von Bereich II zum Bereich III. Hier kehrt sich der nachteilige Effekt der Infizierung aller Zinsaufwendungen durch § 8a Abs. 2 KStG um, weil sich der Steuerpflichtige die Systematik des § 8a Abs. 2 KStG durch Erhöhung der Zinsaufwendungen mittels einer Ausweitung der Nichtgesellschafterfremdfinanzierung zunutze machen kann. Im Bereich III betragen die schädlichen Fremdkapitalvergütungen weniger als 10 % der Nettozinsaufwendungen mit der Folge, dass die Zinsabzugsbeschränkung nicht zur Anwendung kommt und der effektive Steuersatz 29,825 % beträgt. Der Steuergesetzgeber begünstigt damit in diesen Grenzbereichen eine Ausweitung der Fremdfinanzierung durch den Steuerpflichtigen. Das Ziel, die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen zu stärken, wird offenkundig infolge dieser Verwerfungen konterkariert.

(iv) (Weitere) Änderungen gegenüber § 8a KStG a. F.

(1) Wegfall der Fremdvergleichsmöglichkeit

Anders als § 8a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KStG a. F. sieht § 8a Abs. 2 KStG keine Fremdvergleichsmöglichkeit vor.[1102] Dies ist insofern problematisch, als der § 8a Abs. 2 KStG offenkundig weiterhin als Missbrauchsverhinderungsvorschrift dienen soll. Folgerichtig sollte dem Steuerpflichtigen die Nachweismöglichkeit des Fremdvergleichs gewährt werden. Dies gilt umso mehr, als die Schädlichkeit einer Gesellschafter-Fremdfinanzierung de lege lata – wie oben beschrieben – zu einer Infizierung der gesamten Zinsaufwendungen führt.

(2) Wegfall der Ausnahmevorschrift für Kreditinstitute und der Freigrenze

Daneben ist die Ausnahmevorschrift für Kreditinstitute (§ 8a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 2 KStG a. F.) weggefallen. Dies lässt sich damit begründen, dass Kreditinstitute wegen der Saldierungsmöglichkeit von Zinsaufwendungen mit Zinserträgen (§ 4h Abs. 1 S. 1 EStG) regelmäßig nicht unter den Grundtatbestand der Zinsschranke fallen dürften, sodass sich insoweit die Notwendigkeit einer Ausnahmevorschrift nicht mehr stellt. Auch der Verzicht auf eine Freigrenze (§ 8a Abs. 1 S. 1 KStG a. F.) ist angesichts der Freigrenze des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG für die gesamten Zinsaufwendungen bis zur Höhe von 1 Mio. € vertretbar, welche auch bei schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung in Anspruch genommen werden kann.

[1102] RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 481; THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 732.

(3) Belastungsvergleich

Ein Belastungsvergleich von § 8a Abs. 2 KStG gegenüber § 8a KStG a. F. gestaltet sich aufgrund der unterschiedlichen Konzeptionen und der Einbettung des § 8a Abs. 2 KStG in den Grundtatbestand der Zinsschranke (§ 4h Abs. 1 EStG) als schwierig. Ungeachtet dessen kann festgehalten werden, dass der Anwendungsbereich des § 8a Abs. 2 KStG regelmäßig schneller eröffnet wird als derjenige des § 8a KStG a. F., die Neuregelung insoweit grundsätzlich restriktiver wirkt.[1103]

Diese These lässt sich durch folgende Rechnung belegen: Der Anwendungsbereich des § 8a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KStG a. F. war eröffnet, soweit das Fremdkapital das Eineinhalbfache des anteiligen Eigenkapitals des Anteilseigners überstiegen hatte. Mithin musste (anteilig für jeden wesentlich beteiligten Anteilseigner) gelten: $FK^G > 1{,}5 \cdot EK$. Demgegenüber ist der Anwendungsbereich von § 8a Abs. 2 KStG eröffnet, wenn die Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital mindestens 10 % des gesamten Nettozinsaufwands betragen: $Z^G \geq 0{,}1 \cdot Z_{netto}$. Unter der vereinfachenden Annahme, dass der Zinssatz für Gesellschafter-Fremdkapital dem Zinssatz des übrigen Fremdkapitals entspricht und keine Zinserträge vorliegen, muss damit gelten: $FK^G \geq 0{,}1 \cdot FK$.

Mithin beträgt die kritische Eigenkapitalquote, d. h. die Eigenkapitalquote, bei welcher der Anwendungsbereich der Alt- wie auch der Neuregelung gleichermaßen eröffnet ist, 6,25 % ($EK = 1/15 \cdot FK$). Weist das steuerpflichtige Unternehmen eine höhere Eigenkapitalquote aus, ist der Anwendungsbereich des § 8a Abs. 2 KStG schneller eröffnet als der Anwendungsbereich der Altregelung. Vice versa ist der Anwendungsbereich von § 8a KStG a. F. schneller eröffnet, sofern die Eigenkapitalquote 6,25 % unterschreitet.

Wenn eine Ein-Mann-GmbH beispielsweise eine Eigenkapitalquote von 20 % ausweist, konnte nach alter Rechtslage das Gesellschafter-Fremdkapital bis zu 30 % betragen, ohne dass der Anwendungsbereich von § 8a KStG a. F. eröffnet war. Übertragen auf den § 8a Abs. 2 KStG würde dies allerdings bedeuten, dass das Verhältnis von Gesellschafter-Fremdkapital (30 %) zum gesamten Fremdkapital (80 %) 37,5 % beträgt und damit die 10 %-Grenze deutlich überschreitet.[1104]

1103 In diesem Sinne auch RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 481; THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 732.

1104 Hinzuweisen ist in diesem Kontext darauf, dass die Ein-Mann-GmbH nach aktueller Rechtslage nicht konzernzugehörig sein darf, da anderenfalls die Konzernklausel nicht zur Anwendung käme und in der Folge § 8a Abs. 2 KStG nicht einschlägig wäre, sondern der Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG in den Grenzen von § 8a Abs. 3 KStG zu führen wäre. Im genannten Beispiel darf der beherrschende Gesellschafter neben der Ein-Mann-GmbH keine weitere Beteiligung halten, da anderenfalls ein Gleichordnungskonzern anzunehmen wäre. Bei der kritischen Eigenkapitalquote von 6,25 % beträgt das zulässige Gesellschafter-Fremdkapital nach § 8a KStG a. F. korrespondierend 9,375 %. Das Verhältnis des Gesellschafter-Fremdkapitals (9,375 %) zum gesamten Fremdkapital (93,75 %) entspricht mithin der 10 %-Grenze des § 8a Abs. 2 KStG.

Ob der regelmäßig weitere Anwendungsbereich des § 8a Abs. 2 KStG gegenüber dem § 8a KStG zu einer größeren Belastungswirkung führt, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung verschiedener teilweise gegenläufiger Einflussvariablen beurteilt werden. Diese Einflussfaktoren sind für die geltende Rechtslage das Verhältnis von schädlichen Fremdkapitalvergütungen zum Nettozinsaufwand sowie das Verhältnis von Nettozinsaufwand zum EBITDA und für die alte Rechtslage das Verhältnis von Gesellschafter-Fremdkapital zum Eigenkapital und der Zinssatz.

3. Eigenkapitalquotenvergleich

(a) Grundsatz

Gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG ist die Zinsschranke – vorbehaltlich § 8a Abs. 3 KStG – nicht anzuwenden, wenn der Betrieb zu einem Konzern gehört und seine Eigenkapitalquote am Schluss des vorangegangenen Abschlussstichtags[1105] nicht oder maximal ein Prozentpunkt niedriger ist als die Eigenkapitalquote des Konzerns.[1106]

[1105] Abweichend hiervon ist bei Neugründungen auf die Eröffnungsbilanz des Betriebs abzustellen, wobei für den Eigenkapitalquotenvergleich der relevante Konzernabschluss nicht um den neuen Betrieb zu erweitern ist; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 70. Da die Zinsschranke bei einem mit dem Kalenderjahr übereinstimmenden Wirtschaftsjahr erstmalig für den Veranlagungszeitraum 2008 anzuwenden ist, kommt infolge der Anknüpfung an die Eigenkapitalquoten am Schluss des vorangegangenen Abschlussstichtags bereits den Abschlüssen des Wirtschaftsjahrs 2007 eine besondere Bedeutung zu; KORN/STRAHL, Hinweise, KÖSDI 2008, S. 16261. Sofern der Steuerpflichtige bestimmte Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden mit Blick auf die Zinsschranke – in den Grenzen des Stetigkeitsgrundsatzes (§ 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB bzw. IAS 8.13 ff.) – anpassen möchte, muss er diese Änderungen bereits in 2007 vornehmen; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1604. Vgl. zu den Änderungsmöglichkeiten bezüglich Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechten im IFRS-Abschluss KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2282.

[1106] Im Schrifttum ist bisweilen gefordert worden, die Unschädlichkeitsgrenze von 1 % Unterschreiten der Konzerneigenkapitalquote zu erhöhen; RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 484; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1150; TÖBEN, Zinsschranke, FR 2007, S. 740; RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10; SCHWARZ, Notwendigkeit, IStR 2008, S. 13. Die Forderungen sind vor dem Hintergrund berechtigt, dass die Eigenkapitalquote des Konzerns insbesondere bei größeren Konzernen eine gewisse Volatilität aufweist und sich einer exakten Steuerung entzieht; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 478 f. Vgl. auch die Empfehlung des Wirtschaftsausschusses zur Erhöhung der Unschädlichkeitsgrenze auf 5 % im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum JStG 2009, welcher der Bundesrat aber nicht gefolgt ist; Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Jahresteuergesetzes 2009 (JStG 2009) vom 09.09.2008, BR-Drs. 545/1/08, S. 3 f. Vgl. auch die Forderung von KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 600 f., anstelle der absoluten eine relative Unschädlichkeitsgrenze (z. B. 10 % der Konzerneigenkapitalquote) einzuführen. Eine darüber hinausgehende Abweichung solle in dieser Höhe auch nur zu einer Inkriminierung der Gesellschafterfremdfinanzierung und nicht der Bankdarlehen führen. Letztere Forderung steht jedoch im Widerspruch zur Grundkonzeption und Systematik der Zinsschranke. Schließlich würde der Anwendungsbereich der Zinsschranke durch einen nicht verwirklichten Ausnahmetatbestand eingeschränkt werden. Würde man dem Vorschlag folgen wollen, müsste konsequenterweise der Grundtatbestand der Zinsschranke auf die Gesellschafterfremdfinanzierung beschränkt werden. Ungeachtet dieser Überlegungen wird in der Praxis gegebenenfalls der Versuch unternommen, durch geeignete Instrumente möglichst hohes Eigenkapital im Einzelabschluss bzw. eine möglichst hohe Verschuldung im Konzernabschluss zu schaffen. Diese Gestaltung dürfte sich indes vorwiegend nur auf nicht börsennotierte Gesellschaften beschränken, da kapitalmarktorientierte Gesellschaften ihre Bilanzpolitik als wesentlicher Bestandteil der Kapitalmarktkommunikation kaum auf nationale Steuervorschriften ausrichten werden.

Die Leitidee des Eigenkapitalquotenvergleichs der Zinsschranke (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG) ist äquivalent zur Leitidee der Zinsschranke, wonach ausweislich der Gesetzesbegründung der Transfer in Deutschland erwirtschafteter Erträge ins Ausland mittels grenzüberschreitender konzerninterner Fremdfinanzierung verhindert werden und ein Anreiz zur Anpassung der Finanzierungsstruktur deutscher Konzerngesellschaften an die Konzernfinanzierungsstruktur gesetzt werden soll.[1107] Im Gegensatz zum Grundtatbestand der Zinsschranke bleibt beim Eigenkapitalquotenvergleich aber – entgegen der Leitidee der Zinsschranke – unberücksichtigt, dass bei Weitem nicht jegliches Fremdkapital verzinslich ist und zu entsprechenden Zinsaufwendungen bzw. Zahlungsströmen (ins Ausland) führt.[1108]

Der Ansatz des Eigenkapitalquotenvergleichs verdient im Grundsatz Zustimmung insoweit, als sich die Zinsabzugsbeschränkung nicht allein an den Verhältnissen der Tochtergesellschaft orientiert, sondern die Kapitalstruktur des Gesamtkonzerns berücksichtigt.[1109] Allerdings werden die mit der Einführung der Zinsschranke verbundenen Ziele des Gesetzgebers infolge des Eigenkapitalquotenvergleichs nicht in jedem Fall erreicht, da es in Abhängigkeit von der gegebenen Konzernstruktur durchaus sinnvoll sein kann, die Eigenkapitalquote einer Konzerngesellschaft zu senken, damit ein vollständiger Zinsabzug in einer anderen Konzerngesellschaft möglich wird.[1110] Problematisch ist zudem, dass der Eigenkapitalquotenvergleich typisierend unterstellt, dass die Eigenkapitalquote aller Betriebe mit der Eigenkapitalquote des Konzerns übereinstimmen oder diese übertreffen muss (abgesehen von der Unschädlichkeitsgrenze in Höhe von einem Prozentpunkt).[1111] Unternehmens- oder branchenspezifische Be-

---

1107 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 31. Die betroffenen Unternehmen werden gegebenenfalls darum bemüht sein, ihre Eigenkapitalquoten anzupassen, ohne die wirtschaftliche Situation des Unternehmens z. B. durch Anpassung der Kapitalstruktur zu ändern. Vgl. für verbleibende Gestaltungsmöglichkeiten de lege lata KRÜGER/THIERE, Gestaltungen, KoR 2007, S. 472 ff. Aus steuerplanerischer Sicht ist darauf hinzuweisen, dass die Eigenkapitalquote des Konzerns regelmäßig schwieriger zu beeinflussen ist als die Eigenkapitalquote des Betriebs; MIDDENDORF/STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 312; SCHULTZ-AßBERG, in: Preißer/von Rönn/Schultz-Aßberg, Unternehmensteuerreform 2008, S. 134.

1108 Vgl. auch die Ausführungen in *Teil IV C.IV.2 – Höhe der Zinsschranke* (S. 213) mit diesbezüglicher Kritik an Teilen des Schrifttums wegen der Vernachlässigung dieses Aspekts. Siehe auch kritisch BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 151. KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 600 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass „gerade viele deutsche Unternehmen hohe Pensionsverpflichtungen ausweisen, die das Eigenkapital mindern, bei ausländischen Konzernunternehmen jedoch in dieser Art/Höhe häufig nicht vorkommen"; gleichfalls KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 120.

1109 Vgl. auch die Feststellung von MENCK, Fremdfinanzierung, IStR 1994, S. 572 hinsichtlich der Orientierung des § 8a KStG a. F. allein an den Verhältnissen der Tochtergesellschaft. Es werde nicht versucht, ihr einen angemessenen Teil des „im Gesamtkonzern arbeitenden Eigenkapitals" zuzuordnen.

1110 Vgl. ausführlich KRÜGER/THIERE, Gestaltungen, KoR 2007, S. 477.

1111 Vgl. die Kritik von KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 600 f.; HOMBURG, Zinsschranke, FR 2007, S. 722. Daneben trifft der Eigenkapitalquotenvergleich im Schrifttum dahingehend auf Kritik, als auch im internationalen Kontext keine (einheitliche) optimale Kapitalstruktur existiere; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 479; SCHULZ, Zinsschranke, DB 2008, S. 2043. Gleichwohl die Kritik bezüglich der Abstinenz einer optimalen Kapitalstruktur für sich genommen Zustimmung verdient, ist sie undifferenziert nicht gegen den Eigenkapitalquotenvergleich zu richten. Schließlich legt der Eigenkapitalquotenvergleich nicht eine bestimmte Eigenkapitalquote für die Betriebe fest, sondern unterstellt lediglich den Gleichlauf mit der Konzerneigenkapitalquote. Wenn sich die Kritik darauf beruft, dass es keine optimale Kapitalstruktur gibt, dann müsste es im Zusammenhang mit

sonderheiten einzelner Betriebe bleiben unberücksichtigt. Gerade bei Mischkonzernen mit stark diversifizierten Geschäftsfeldern der Konzerngesellschaften wird durch den Eigenkapitalquotenvergleich nicht dem Umstand Rechnung getragen, dass in einer bestimmten Branche, in welcher die betreffende Konzerngesellschaft tätig ist, gegebenenfalls eine höhere Fremdfinanzierung üblich ist.[1112] Hieraus können auch innerhalb eines Konzerns unabhängig von dem Standort der Konzerngesellschaften und damit verbundener steuerlicher Anreize Unterschiede in der Kapitalstruktur entstehen, die im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs nicht berücksichtigt werden. Aus Gründen der Wettbewerbsneutralität kann ein Angleich der Eigenkapitalquoten in einem solchen Konzern auch nicht vom Gesetzgeber gefordert werden.
Aus dem Vergleich der Eigenkapitalquote des Betriebs ausschließlich mit der Eigenkapitalquote des Konzerns ergibt sich auch, dass keine feste gesetzliche Mindesteigenkapitalquote existiert, welche dem Steuerpflichtigen die Nichtanwendbarkeit der Zinsschranke garantiert.[1113] Auch unter Vereinfachungsgesichtspunkten wäre eine derartige Grenze von bspw. 20 % oder 25 % überlegenswert, zumal in diesen Fällen wohl kaum von einem Missbrauch auszugehen sein dürfte.[1114] Hiergegen kann jedoch eingewendet werden, dass dadurch Konzernen mit einer (ggf. traditionell) hohen Eigenkapitalquote die Möglichkeit zur Ergebnisverlagerung ins Ausland eröffnet wird, solange deren Betriebe die gesetzliche Mindesteigenkapitalquote einhalten.

(b) Abgrenzung des Konsolidierungskreises

Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG ist nicht zwingend kongruent mit der Konzernabgrenzung für Zwecke der Anwendung der Konzernklausel. § 4h Abs. 3 S. 5 f. EStG definiert zwar, wann ein Betrieb als konzernzugehörig anzusehen ist. Aus dem Wortlaut des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG wird aber nicht ersichtlich, welche Gesellschaften in den Konzernabschluss für den Eigenkapitalquotenvergleich einzubeziehen sind. Fraglich

---

dem Eigenkapitalquotenvergleich richtigerweise heißen, dass im Vergleich zu anderen Konzerngesellschaften [!] keine optimale Kapitalstruktur vorgegeben werden darf. Die Kritik müsste sich folglich gegen den gesetzlich unterstellten Gleichlauf mit der Konzerneigenkapitalquote richten und nicht gegen eine durch den Eigenkapitalquotenvergleich nicht implizierte optimale Kapitalstruktur. Zugegebenermaßen wird durch den Gleichlauf mit der Konzerneigenkapitalquote eine Mindesteigenkapitalquote unterstellt. Da das Gesetz aber keine starre Mindetseigenkapitalquote vorgibt, sondern eine an der Konzerneigenkapitalquote orientierte, d. h. abgeleitete Mindesteigenkapitalquote geht die Kritik im Schrifttum zumindest insoweit ins Leere.

1112 So auch Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Jahresteuergesetzes 2009 (JStG 2009) vom 09.09.2008, BR-Drs. 545/1/08, S. 3 f. Siehe auch die entsprechende Vermutung von HALLERBACH, Problemfelder, StuB 2007, S. 491, dass Mischkonzerne in der Praxis kaum die Möglichkeit haben werden, den Eigenkapitalquotenvergleich in Anspruch zu nehmen.

1113 Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die Gefahr der Zinsabzugsbeschränkung selbstverständlich mit zunehmender Eigenkapitalquote sinkt.

1114 KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 601. Auch die US-amerikanischen *earnings stripping rules* sehen eine derartige Regelung vor. Hiernach kommen nur solche Unternehmen in den Anwendungsbereich der Vorschrift, deren Eigenkapitalquote 40 % unterschreitet; vgl. BLUMENBERG, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 273 f.; BDI/KPMG (HRSG.), Finanzierungsaufwendungen, S. 21 (Internetquelle).

sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Behandlung von Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke und der Einfluss einer Ausübung von Einbeziehungswahlrechten auf den Konsolidierungskreis für den Eigenkapitalquotenvergleich.

(i) Behandlung von Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG ist die Eigenkapitalquote des Betriebs mit der Eigenkapitalquote des Konzerns (jeweils am vorangegangenen Abschlussstichtag) zu vergleichen. § 4h Abs. 3 S. 5 f. EStG nimmt zur Zugehörigkeit eines Betriebs zu einem Konzern Stellung, woraus abgeleitet werden könnte, dass lediglich Betriebe im Sinne der Zinsschranke auch für die Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs einem Konzern zugehören können.[1115] Insoweit würde sich ein Gleichlauf zwischen der Konzernabgrenzung nach § 4h Abs. 3 S. 5 f. EStG und der Konzernabgrenzung für die Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs ergeben. Diese Ansicht verkennt jedoch, dass im Gesetzeswortlaut des § 4h Abs. 3 S. 5 f. EStG systemlogisch nicht auf Nicht-Betriebe im Sinne der Zinsschranke eingegangen werden muss, da diese gar nicht erst in den Anwendungsbereich der Zinsschranke fallen. Mithin ergibt sich kein Regelungsbedürfnis bezüglich der Konzernzugehörigkeit von Nicht-Betrieben. Der mögliche Umkehrschluss, dass der Konzernbegriff des Eigenkapitalquotenvergleichs nur Betriebe im Sinne der Zinsschranke umfasst, ist daher nicht zwingend.[1116]

Dass sich der Konsolidierungskreis für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs aus dem Gesetzeswortlaut nicht explizit abgrenzen lässt, spricht für eine Bezugnahme auf den Konsolidierungskreis nach dem zugrunde zu legenden Rechnungslegungsstandard.[1117] Dies hätte zur Folge, dass im maßgeblichen Konzernabschluss Unternehmen einbezogen sein könnten, die keine Betriebe im Sinne der Zinsschranke darstellen.[1118]

Im Schrifttum wird bisweilen gefordert, rein vermögensverwaltend tätige Gesellschaften, mithin Nicht-Betriebe im Sinne der Zinsschranke, aus dem Konsolidierungskreis für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs auszuschließen, da in diesen Fällen die weltweite unternehmerische Betätigung nicht übermäßig zu Lasten des deutschen Gewinns fremdfinanziert sei.[1119] Zumindest in den Fällen, in denen die Konzernspitze keinen Betrieb im

---

1115 Vgl. zur Auseinandersetzung mit dieser Frage WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 481, die zu dem Ergebnis kommen, dass der Gesetzeswortlaut mit Blick auf diese Frage nicht eindeutig erscheint. Möglicherweise setze der Gesetzgeber den Konzernbegriff als bekannt voraus, wie dies auch in § 4h Abs. 2 S. 8 EStG zum Ausdruck komme, wonach der Konzern- und der Einzelabschluss nach einheitlichen Standards zu erstellen sind, der Gesetzgeber aber den Konzernumfang ebenfalls nicht bestimme; siehe auch TÖBEN/FISCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 976.

1116 Siehe auch HOFFMANN, in: Littmann/Bitz/Pust (Hrsg.), EStG, § 4h, Rz. 160.

1117 TÖBEN/FISCHER, Fragen, Ubg 2008, S. 153; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 702.

1118 WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 481.

1119 WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 481, die zur Bestätigung dieser These folgende Überlegung anstellen: Könne ein Betrieb (in dem aufgezeigten Beispielfall: die Enkelgesellschaft) den Eigenkapitalquotenvergleich nur deshalb nicht erfolgreich führen, weil eine rein vermögensverwaltend tätige Mutterpersonengesellschaft über eine sehr hohe Eigenkapitalausstattung verfügt, könnten die Gesellschafter der Mutterpersonengesellschaft die Eigenmittel in einer (beteiligungsidentischen) Schwesterpersonengesellschaft vermögensverwaltend anlegen. Dadurch verringere sich die Eigenkapitalquote der Mutterpersonen-

Sinne der Zinsschranke darstellt, sind nach Auffassung der Finanzverwaltung nur die beherrschten Betriebe in den Konzernabschluss einzubeziehen.[1120] Im Ergebnis beschränkt sich der Ausschluss vermögensverwaltender Konzernspitzen nicht nur auf rein vermögensverwaltend tätige Personengesellschaften, sondern auch auf vermögensverwaltende ausländische Kapitalgesellschaften, da diese im Gegensatz zu unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften (§ 8 Abs. 2 KStG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG) nicht prinzipiell als gewerblich zu qualifizieren sind und demzufolge nicht zwingend einen Betrieb im Sinne der Zinsschranke darstellen.[1121]

(ii) Einfluss der Ausübung von Einbeziehungswahlrechten

Unterschiede zwischen der Abgrenzung des Konzernbegriffs für Zwecke der Konzernzugehörigkeit und der Abgrenzung des Konsolidierungskreises für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG können sich auch aus der Ausübung von Einbeziehungswahlrechten nach § 296 HGB ergeben. Die zulässigerweise nicht in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen gelten gleichwohl als konzernzugehörig im Sinne der Zinsschranke. Wohl aus Vereinfachungsgründen sollen aber bestehende Konzernabschlüsse grundsätzlich unverändert für den Eigenkapitalquotenvergleich herangezogen werden, wenn sie nach den §§ 291, 292 und 315a HGB befreiende Wirkung haben, sodass der bestehende Konzernabschluss nicht allein für den Eigenkapitalquotenvergleich um die nach § 296 HGB unberücksichtigten Tochterunternehmen erweitert werden muss.[1122]

---

gesellschaft mit der weiteren Folge, dass die Enkelgesellschaft den Eigenkapitalquotenvergleich erfolgreich führen könne. Ihrer Ansicht nach ergibt sich auch aus § 4h Abs. 3 S. 6 EStG nichts Anderes, weil die (neu gegründete) Schwesterpersonengesellschaft keinen Betrieb darstellt und deshalb im Ergebnis auch nicht in den Eigenkapitalquotenvergleich einzubeziehen wäre. Problematisch an dieser Überlegung ist jedoch, dass die (beteiligungsidentische) Schwesterpersonengesellschaft gegebenenfalls für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs auch in den Konzernabschluss einzubeziehen ist und folglich die Eigenkapitalquote des Konzerns erhöht. Schließlich ist nach anderer Auffassung auch die Mutterpersonengesellschaft zwar nicht konzernzugehörig, aber in den Konsolidierungskreis des Eigenkapitalquotenvergleichs einzubeziehen. Gegen die Einbeziehung – und im Ergebnis für die Auffassung von *Winkler/Käshammer* – spricht der Wortlaut des § 4h Abs. 3 S. 6 EStG, wonach ein Betrieb für Zwecke der Anwendung des Absatzes 2 [!] auch zu einem Konzern gehört, wenn seine Finanz- und Geschäftspolitik mit einem oder mehreren anderen Betrieben einheitlich bestimmt werden kann. Insoweit schließt § 4h Abs. 3 S. 6 EStG den Eigenkapitalquotenvergleich explizit ein, sodass im Umkehrschluss die Schwesterpersonengesellschaft als Nicht-Betrieb gegebenenfalls vom Konsolidierungskreis des Eigenkapitalquotenvergleichs auszunehmen ist. Soweit auf den für die Aufstellung des Konzernabschlusses maßgeblichen Rechnungslegungsstandard Bezug genommen werden soll, ist nach anderer Auffassung zudem fraglich, ob die Schwesterpersonengesellschaft überhaupt in den Konzernabschluss einzubeziehen ist. Da zumindest nach den IFRS keine Vollkonsolidierungspflicht für Gleichordnungskonzerne besteht, wäre die Schwesterpersonengesellschaft voraussichtlich nicht in den Konzernabschluss einzubeziehen. Im Ergebnis sprechen damit gute Gründe für die Validität der von *Winkler/Käshammer* vorgetragenen Überlegungen.

1120 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 60.

1121 KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1514 mit zutreffendem Hinweis auf die Ungleichbehandlung zu inländischen Holding-Kapitalgesellschaften und Verwerfungen zur handelsrechtlichen Konsolidierungspflicht.

1122 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 72.Vgl. bereits die Forderung von HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2104; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 217 f. Zustimmend auch STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2509; DÖRFLER, BMF-Schreiben, Ubg 2008, S. 703. Da aber die nicht in den Konzernabschluss einbezogenenen Toch-

(c) Ermittlung der Eigenkapitalquoten

Die Eigenkapitalquote ist gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 3 EStG das Verhältnis des Eigenkapitals zur Bilanzsumme; sie bemisst sich nach dem Konzernabschluss, der den Betrieb umfasst, und ist für den Betrieb auf der Grundlage des Jahresabschlusses oder Einzelabschlusses zu ermitteln. Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 4 EStG sind Wahlrechte im Konzernabschluss und im Jahresabschluss oder Einzelabschluss einheitlich auszuüben.[1123] Neben Ansatzwahlrechten dürften hiervon auch Bewertungswahlrechte erfasst sein.[1124]

(i) Maßgeblicher Rechnungslegungsstandard

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 8 EStG sollen für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs im Grundsatz die nach IFRS erstellten Abschlüsse zugrunde zu legen sein.[1125] Dies gilt verpflichtend, wenn ein Konzernabschluss nach den IFRS zu erstellen und offen zu legen ist oder wenn innerhalb der letzten fünf Jahre ein Abschluss nach den IFRS erstellt wurde. Ist dies nicht der Fall, können gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 9 EStG Abschlüsse nach dem HGB oder dem Handelsrecht eines anderen EU-Mitgliedstaates zugrunde gelegt werden; nach den US-GAAP aufzustellende und offen zu legende Abschlüsse sind zu verwenden, wenn kein Konzernabschluss nach den IFRS oder dem Handelsrecht eines EU-Mitgliedstaats zu erstellen und offen zu legen ist (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 9 2. Hs. EStG). In den Fällen, in denen bislang kein Konzernabschluss erstellt wurde, soll die beschriebene gesetzlich kodifizierte Rangfolge der Rechnungslegungsstandards nach Auffassung der Finanz-

---

terunternehmen gleichwohl als konzernzugehörige Betriebe im Sinne der Zinsschranke gelten, ist ihre Eigenkapitalquote mit der Konzerneigenkapitalquote zu vergleichen, obwohl die Vermögenswerte und Schulden im Konzernabschluss nicht enthalten sind; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1877; SCHULZ, Zinsschranke, DB 2008, S. 2048.

1123 Vgl. die Aufzählung von Wahlrechten und Ermessensspielräumen nach IFRS bei KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2278; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 267.

1124 Trotz übereinstimmender Wahlrechtsausübung können sich aber – bspw. infolge der Zwischengewinneliminierung im Konzernabschluss – abweichende Wertansätze ergeben. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie in Situationen zu verfahren ist, in denen ein Wahlrecht nur im Einzelabschluss, nicht dagegen im Konzernabschluss vorgesehen ist et vice versa.

1125 Vgl. BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 77; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 7; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 215; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 474; DÖTSCH/PUNG, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (URefG 2008), Rz. 60 ff.; KUßMAUL/PFIRMANN/MEYERING/SCHÄFER, Anwendungsprobleme, BB 2008, S. 139; STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2507 f. Wegen des fehlenden Verweises auf die IAS-Verordnung (anders als in § 315a HGB) wird aus dem Gesetzeswortlaut indes nicht (unmittelbar) ersichtlich, ob die gesamten vom IASB erlassenen Standards zu berücksichtigen sind oder lediglich die von der EU übernommenen (*endorsed* IFRS); vgl. hierzu KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1604; SCHULZ, Zinsschranke, DB 2008, S. 2043 f. Für letztere Variante spricht § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 10 EStG, wonach der Konzernabschluss die Voraussetzungen erfüllen muss, unter denen ein Abschluss nach den §§ 291 und 292 HGB befreiende Wirkung hätte; vgl. bereits Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48. Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten dürften zwingend nur die *endorsed* IFRS maßgeblich sein; vgl. HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2103 m. w. N.; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 7; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15874; PRINZ, Mittelstandsfinanzierung, FR 2008, S. 447.

verwaltung grundsätzlich ebenfalls Anwendung finden.[1126] Gleichzeitig soll der Steuerpflichtige aber auch Abschlüsse nach dem Handelsrecht eines EU-Mitgliedstaats verwenden können, „wenn kein Konzernabschluss nach den IFRS zu erstellen und offen zu legen ist und für keines der letzten fünf Wirtschaftsjahre ein Konzernabschluss nach den IFRS erstellt wurde."[1127] Dem Steuerpflichtigen wird damit in diesen Fällen faktisch ein Wahlrecht zwischen den IFRS, dem HGB oder dem Handelsrecht eines anderen EU-Mitgliedstaats[1128] zumindest dann eingeräumt, wenn auch nach US-GAAP kein Konzernabschluss zu erstellen und offen zu legen ist, sich die Pflicht zur Erstellung eines Konzernabschlusses mithin ausschließlich aus den steuerrechtlichen Vorschriften zur Zinsschranke begründet.

Fraglich ist, auf welcher Ebene des Konzerns der maßgebliche Rechnungslegungsstandard bestimmt werden soll. Bei mehrstufigen Konzernen können auf den verschiedenen Ebenen Teilkonzernabschlüsse nach jeweils unterschiedlichen Rechnungslegungsstandards vorliegen.[1129] Nach der Gesetzesbegründung soll „immer der nach dem erweiterten Konzernbegriff größtmögliche Konsolidierungskreis mit dem sich für diesen Konsolidierungskreis ergebenden obersten Rechtsträger zugrunde gelegt [werden]."[1130] Konsequenterweise bestimmt sich der maßgebliche Rechnungslegungsstandard daher nach dem obersten Rechtsträger im Gesamtkonzern.[1131]

Wurde der Einzelabschluss des Betriebs nicht nach demselben Rechnungslegungsstandard wie der Konzernabschluss aufgestellt, ist die Eigenkapitalquote des Betriebs gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 11 EStG in einer Überleitungsrechnung nach den für den Konzernabschluss geltenden Rechnungslegungsstandard zu ermitteln.[1132]

(ii) Korrekturen des Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Betriebs

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 5-7 EStG sind bei der Ermittlung des Eigenkapitals und damit auch implizit bei der Ermittlung der Bilanzsumme des Betriebs in einer Nebenrechnung diverse Korrekturen vorzunehmen:[1133]

1126 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 77.

1127 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 77. Letztlich wird die beschriebene Rangfolge der Rechnungslegungsstandards für die Fälle aufgehoben, in denen bislang kein Konzernabschluss erstellt wurde. Der Verweis im BMF-Schreiben auf den grundsätzlichen Vorrang der IFRS ist insoweit hinfällig.

1128 Siehe hierzu auch KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2280.

1129 Vgl. HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2103.

1130 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 50.

1131 HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2103; HICK, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Jahresband 2008, § 4h EStG, Rz. J 07-28; DÖTSCH/PUNG, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8a (URefG 2008), Rz. 61.

1132 Dabei sollen nach Auffassung der Finanzverwaltung der bestehende Konzernabschluss und der bestehende Einzelabschluss des Betriebs grundsätzlich unverändert zugrunde gelegt werden können. Gegebenenfalls erforderliche Anpassungen der Abschlüsse können in einer Nebenrechnung erfolgen; BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 71. So auch bereits – wenn auch nicht in dieser Deutlichkeit – Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 49.

1133 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 75 f.

Korrekturen des/der…		Eigenkapitals	Bilanzsumme
+	im Konzernabschluss enthaltener Firmenwert, soweit er auf den Betrieb entfällt	X	X
+/./.	*Korrektur der Wertansätze der Vermögensgegenstände und Schulden (Ausweis mit den Werten im Konzernabschluss)*[1134]	*X*	*X*
+	50 % eines Sonderpostens mit Rücklagenanteil (§ 273 HGB)[1135]	X	
./.	Eigenkapital, das keine Stimmrechte vermittelt – mit Ausnahme von Vorzugsaktien –	X	
./.	Anteile an anderen Konzerngesellschaften	X	X
./.	Einlagen der letzten sechs Monate vor dem Abschlussstichtag, soweit ihnen Entnahmen/Ausschüttungen innerhalb der ersten sechs Monate nach dem Abschlussstichtag gegenüberstehen	X	X
./.	Kapitalforderungen, die nicht im Konzernabschluss ausgewiesen sind und denen Verbindlichkeiten i. S. d. § 4h Abs. 3 EStG in mindestens gleicher Höhe gegenüberstehen[1136]		X
+/./.	Sonderbetriebsvermögen, welches dem Betrieb der Mitunternehmerschaft zuzuordnen ist	X	X

Tabelle 23: Korrekturen des Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Betriebs für den Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG

1134 Die Korrektur der Wertansätze der Vermögensgegenstände und Schulden auf die im Konzernabschluss enthaltenen Werte ist gesetzlich nicht in § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG kodifiziert, sondern findet sich wieder im BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 73, 75 f.

1135 Der Regierungsentwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) sieht eine Streichung des § 273 HGB vor, sodass diese Korrektur zukünftig ins Leere läuft; Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067, S. 9; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1605. Das Institut der Sonderposten mit Rücklagenanteil ist in der IFRS-Rechnungslegung gänzlich unbekannt; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 268. Nach IAS 20 werden Investitionszuschüsse und -zulagen als Fremdkapital (*deferred income*) ausgewiesen. Eine hälftige Hinzurechnung dieser Position ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1605. Vgl. jedoch die Forderungen zur hälftigen Hinzurechnung bei LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 638; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 162.

1136 Die Korrektur der Bilanzsumme um konzerninterne Kapitalforderungen gemäß § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 6 EStG leitet sich aus der Einsicht ab, dass diese Forderungen und Verbindlichkeiten die Bilanzsumme des Betriebs erhöhen, im Konzernabschluss aber im Rahmen der Schuldenkonsolidierung eliminiert werden. Mithin steht die Vergleichbarkeit der Einzelabschlüsse mit dem Konzernabschluss infrage. Indes ist dieser für die Eigenkapitalquote des Betriebs nachteilige Effekt nicht nur bei Kapitalforderungen und -verbindlichkeiten festzustellen, sodass eine Ausweitung auf sämtliche Konzernforderungen angebracht erscheint; vgl. ausführlich mit verschiedenen Lösungsmöglichkeiten PAWELZIK, Konzernforderungen, DB 2008, S. 2440 ff.

(iii) Ausgewählte Problemfelder

(1) Behandlung des Beteiligungserwerbs

Beim Erwerb eines Konzernunternehmens stellt sich die Problematik, dass das Eigenkapital des Konzerns um die bei diesem Erwerb im Kaufpreis enthaltenen stillen Reserven erhöht wird, während die Wertansätze im Einzelabschluss des erworbenen Konzernunternehmens unverändert bleiben. Dieser Diskrepanz zwischen der Behandlung des Beteiligungserwerbs im Konzern- und im Einzelabschluss trägt der § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 5 EStG – allerdings unzureichend – dadurch Rechnung, dass das Eigenkapital und die Bilanzsumme des Betriebs (d. h. des Konzernunternehmens) um einen im Konzernabschluss enthaltenen Firmenwert, soweit er auf den Betrieb entfällt, erhöht werden.[1137] Die Erhöhung um den anteiligen Firmenwert beseitigt die beschriebenen Verwerfungen nur unzureichend, weil der Kaufpreis nach IFRS 3 im Konzernabschluss vorrangig auf die Bilanzierung von immateriellen Vermögensgegenständen sowie die stillen Reserven der Vermögensgegenstände und Schulden des erworbenen Konzernunternehmens verteilt wird und der Firmenwert häufig nur eine Residualgröße darstellt.[1138] Soweit eine Verteilung des Kaufpreises auf die Vermögensgegenstände erfolgt, erhöht dies nicht die Eigenkapitalquote des Betriebs, obwohl der Kaufpreis (vollständig) im Eigenkapital des Konzerns enthalten ist.[1139]

Gegebenenfalls wird die beschriebene Problematik des Beteiligungserwerbs aber durch die Auffassung der Finanzverwaltung beseitigt, wonach bei der Ermittlung der Eigenkapitalquote des Betriebs Vermögenswerte und Schulden einschließlich Rückstellungen, Bilanzierungshilfen, Rechnungsabgrenzungsposten u. Ä. mit den Werten anzusetzen sein sollen, mit denen sie im Konzernabschluss ausgewiesen sind.[1140] Mit dem sog. *push down accounting*[1141] (gelegent-

---

1137 HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1264; HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2105; COENENBERG, Einführung, PiR 2007, S. 212 f.; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 483; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 161 f.; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1105; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 268; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1605. Der Steuerpflichtige dürfte im Anschluss an Akquisitionen insbesondere daran interessiert sein, dem deutschen Konzernteil einen möglichst großen Anteil am erworbenen Firmenwert zuzuordnen.

1138 Vgl. zur Behandlung stiller Reserven im Konzernabschluss nach IFRS und HGB LÜDENBACH, in: Lüdenbach/Hoffmann (Hrsg.), IFRS-Kommentar, § 31 Rz. 17; HEUSER/THEILE, IFRS Handbuch, Rz. 3250; BAETGE/HEIDEMANN, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 301 HGB, Rz. 73, 78, 117. Dagegen wird die Differenz zwischen Kaufpreis und dem Buchvermögen nach HGB regelmäßig und weitgehend als Geschäfts- und Firmenwert ausgewiesen; LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 639.

1139 Vgl. hierzu KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 600, Fn. 17; LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 639; HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1264; REICHE/KROSCHEWSKI, Akquisitionsfinanzierungen, DStR 2007, S. 1332; STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2510; KAHLE/DAHLKE/SCHULZ, Bedeutung, StuW 2008, S. 273 f.

1140 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 73; siehe auch bereits wortgleich Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 49. Der Auffassung der Finanzverwaltung zustimmend FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1877 f.

1141 Vgl. ausführlich zum *push down accounting* TRÜTZSCHLER, Behandlung, in: Küting/Langenbucher (Hrsg.), FS Weber, S. 397 ff.

lich auch als Scheibentheorie bezeichnet)[1142] könnte gegebenenfalls das Ziel verfolgt werden, die Vergleichbarkeit von Einzel- und Konzernabschluss (insbesondere in den Fällen des Beteiligungserwerbs) nicht durch die Technik der Kapitalkonsolidierung zu verzerren.[1143] Dies gilt zumindest dann, wenn sich die Auffassung der Finanzverwaltung nicht lediglich auf die einheitliche Ausübung von Ansatz- und Bewertungswahlrechten beschränkt, wie dies bereits durch § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 4 EStG bestimmt wird.

Gleichwohl sich die Anwendung des *push down accountings* – wie im Schrifttum kritisiert wird[1144] – nicht aus dem Gesetzeswortlaut ableiten lässt, wonach die Ermittlung der Eigenkapitalquote auf Basis des Einzelabschlusses zu erfolgen hat (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 3 EStG), ist sie im Ergebnis gerechtfertigt, da sie die Beseitigung der beschriebenen Verwerfungen garantiert.[1145] Da die Übernahme der im Konzernabschluss ausgewiesenen Wertansätze für den Einzelabschluss weder im Einklang mit den IFRS noch mit dem HGB steht, wäre eine gesetzliche Klarstellung der Anwendung des *push down accountings* in einer Nebenrechnung außerhalb der Bilanz für Zwecke des Eigenkapitalquotenvergleichs begrüßenswert.[1146]

Im Zusammenhang mit der Korrektur um einen in der Konzernbilanz enthaltenen Firmenwert stellt sich darüber hinaus die Frage, nach welchen Kriterien festzustellen ist, ob und inwieweit ein Firmenwert auf einen bestimmten Betrieb entfällt. Problematisch ist hierbei insbesondere, dass der Firmenwert für Zwecke des Impairment-Tests nach IAS 36.80 sog. *cash generating units* zugeordnet werden muss, die regelmäßig nicht deckungsgleich mit den einzelnen Betrieben im Sinne der Zinsschranke sind.[1147]

(2) Beteiligungsbuchwertkürzung

a) Vermeidung von Kaskadeneffekten als Ausgangspunkt

Für inländische Holdinggesellschaften erweist sich insbesondere die Kürzung des Eigenkapitals (und der Bilanzsumme) um Anteile an anderen Konzerngesellschaften (Beteiligungsbuchwertkürzung) als problematisch, zumal Holdinggesellschaften aufgrund der Steuerfreistellung des § 8b KStG regelmäßig über ein geringes steuerliches EBITDA verfügen dürf-

---

1142 HUKEN, Zinsschranke, DB 2008, S. 548; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1877.

1143 FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878.

1144 Vgl. eingehend hierzu GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 268; GEIßELMEIER/BARGENDA, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5331; KÖHLER/HAHNE, BMF-Schreiben, DStR 2008, S. 1515; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 850; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1605.

1145 HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2105 f.; BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 162; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 9; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878; SCHMIDT-FEHRENBACHER, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 474; PAWELZIK, Zuordnung, Ubg 2009, S. 51; wohl auch LÜDENBACH/HOFFMANN, IFRS-Konzernabschluss, DStR 2007, S. 639 allerdings unter Verweis auf die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung.

1146 Vgl. jedoch ausführlich zu Folgefragen bzw. -problemen STIBI/THIELE, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 2510.

1147 Vgl. ausführlich PAWELZIK, Zuordnung, Ubg 2009, S. 51. Siehe auch HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1264; KÖSTER, Zinsschranke, BB 2007, S. 2281 f.; COENENBERG, Einführung, PiR 2007, S. 212 f.; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 268; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1605; KAHLE/DAHLKE/SCHULZ, Bedeutung, StuW 2008, S. 273.

ten.[1148] Hintergrund der Regelung ist die Vermeidung von Kaskadeneffekten im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs.

Die Beteiligungsbuchwertkürzung als Antwort auf die Problematik möglicher Kaskadeneffekte war bereits ein Systemelement des § 8a KStG a. F. Im Gegensatz zu § 8a Abs. 2 S. 2 KStG a. F. steht die Beteiligungsbuchwertkürzung nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 5 EStG der in der Praxis der Konzernfinanzierung vorherrschenden Konzeption einer *top down*-Finanzierung jedoch nicht zwingend entgegen, wonach die Konzernmutter von ihren Anteilseignern mit Kapital ausgestattet wird und diese anschließend die Ausstattung der Tochtergesellschaften mit Eigen- und Fremdkapital vornimmt.[1149] Die diesbezügliche Divergenz zwischen der Alt- und der Neuregelung resultiert aus den konzeptionellen Unterschieden. Während die Beteiligungsbuchwertkürzung nach § 8a Abs. 2 S. 2 KStG a. F. die Vergabe von Gesellschafterfremdkapital wegen der tatbestandlichen Bezugnahme auf den Verschuldungsgrad definitiv auf die unterste Konzernebene beschränkte (vertikale Wirkung im Konzernverbund), führt die Beteiligungsbuchwertkürzung im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs (tendenziell) zu einer geringeren Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestands der Zinsschranke. Mit anderen Worten tritt die Zinsabzugsbeschränkung nicht in jedem Fall ein. Auf der anderen Seite wird auch die Fremdkapitalaufnahme von fremden Dritten erfasst und dies bei jeder Konzerngesellschaft mit Beteiligungen (horizontale Wirkung). Die Beteiligungsbuchwertkürzung im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs richtet sich damit nicht (ausschließlich) gegen die *top down*-Finanzierung im Konzern, woraus Unschärfen in der Zielgenauigkeit resultieren.

b) Implikationen und Bewertung

Betrachtet man den Fall der Neugründung einer Tochtergesellschaft, impliziert die Beteiligungsbuchwertkürzung, dass die Eigenmittel für die Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft (Konzernmutter) auf dem Wege der Beteiligungsfinanzierung aufgebracht werden, d. h. von den Gesellschaftern der Muttergesellschaft wird zusätzliches Eigenkapital zur Verfügung gestellt.[1150] Anderenfalls reduziert sich die modifizierte Eigenkapitalquote der Mutter-

---

[1148] Vgl. z. B. RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 484; KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 419 f.; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1146; DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5211; HALLERBACH, Problemfelder, StuB 2007, S. 492; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1039; HÖLZL, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 308. Der Kürzung dürften lediglich Anteile an im Wege der Vollkonsolidierung in den Konzernabschluss einbezogene oder einbeziehbare Gesellschaften unterliegen, sodass Anteile an Nicht-Konzerngesellschaften (nicht konzernzugehörige Gesellschaften i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG) nicht zu kürzen sind; KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 601; HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1264 f.; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 485; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 269.

[1149] Vgl. zu § 8a Abs. 2 S. 2 KStG a. F. insbesondere HERZIG, Arbeitsgruppe, StuW 1993, S. 244 ff.; HERZIG, Standortsicherungsgesetz, DB 1994, S. 173 ff.; KESSLER/DÜLL, Konzernverbund, DStR 2004, S. 1318.

[1150] WELLING, Zielvorgabe, FR 2007, S. 738; RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10; WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.),

gesellschaft infolge der Beteiligungsbuchwertkürzung, weil der Kürzung des Eigenkapitals um den Beteiligungsbuchwert bei der Selbst- oder Fremdfinanzierung keine korrespondierende Erhöhung des Eigenkapitals gegenübersteht.

Einerseits ist die Beteiligungsbuchwertkürzung in der Betrachtung des Gesamtkonzerns nachvollziehbar und systemgerecht, da die Höhe der dem Konzernverbund zur Verfügung gestellten Mittel im Fall der Selbst- oder Fremdfinanzierung unverändert bleibt und damit ein Teil des Eigenkapitals an die Tochtergesellschaft weitergeleitet wird. Mithin erfolgt lediglich eine Aufteilung der Konzerneigenmittel zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft. Andererseits ist die Sanktionswirkung in der Einzelbetrachtung der Konzernmutter mit Härten verbunden, da sich das Eigenkapital einer reinen Holdinggesellschaft infolge der Beteiligungsbuchwertkürzung signifikant reduziert. Als Konsequenz sind die Beteiligungsaufwendungen vom Abzugsverbot bedroht, selbst wenn keine übermäßige Fremdfinanzierung vorliegt.[1151]

Hinzu tritt, dass von der Beteiligungsbuchwertkürzung der Anreiz zur zusätzlichen Fremdkapitalaufnahme bei der Tochtergesellschaft ausgeht, wenn die nachteiligen Rechtsfolgen eines gescheiterten Eigenkapitalquotenvergleichs bei der Muttergesellschaft vermieden werden sollen. Schließlich müssen die Kapitalstruktur von Mutter- und Tochtergesellschaft nach Beteiligungsbuchwertkürzung bei der Muttergesellschaft (weitgehend) übereinstimmen. Vor Beteiligungsbuchwertkürzung muss die Eigenkapitalquote der Muttergesellschaft damit höher sein als die Eigenkapitalquote der Tochtergesellschaft.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Beteiligungsbuchwertkürzung den Systemfehler des möglichen Kaskadeneffekts nicht in zufriedenstellender Weise beseitigen kann. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine konzerninterne Gesellschafterfremdfinanzierung – als Umkehrfall zur Eigenkapitalausstattung der Tochtergesellschaft – einen negativen Kaskadeneffekt auslöst, weil der Minderung der Eigenkapitalquote bei der Tochtergesellschaft keine korrespondierende Erhöhung der Eigenkapitalquote bei der Muttergesellschaft gegenübersteht.[1152]

c) Lösungsalternativen

Die Problematik der Beteiligungsbuchwertkürzung verschärft sich bei Beteiligungen an ausländischen Konzerngesellschafen, da hier insoweit kein relevanter Kaskadeneffekt auftreten kann, als die ausländischen Konzerngesellschaften ihrerseits nicht der Zinsschranke unterlie-

---

Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1107. In diesem Sinne wohl auch REICHE/KROSCHEWSKI, Akquisitionsfinanzierungen, DStR 2007, S. 1332 f., die von „der – praxisfernen – Annahme des Gesetzgebers [sprechen], dass Tochterkapitalgesellschaften stets vollständig eigenkapitalfinanziert sind". Die Aussage könnte insoweit missverstanden werden, als die Tochterkapitalgesellschaft mit Eigenkapital auszustatten ist. Aus dem Kontext geht jedoch hervor, dass *Reiche/Kroschewski* zutreffend auf die Finanzierung der Akquisition abzielen.

1151 Vgl. ausführlich KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 601.

1152 Insofern ist es sachgerecht, dass konzerninterne Darlehen gemäß § 8a Abs. 3 S. 2 KStG nicht den verschärfenden Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung nach § 8a Abs. 3 KStG unterliegen.

gen.[1153] Vor diesem Hintergrund erscheint es überlegenswert, die Beteiligungsbuchwertkürzung auf Anteile an anderen Konzerngesellschaften einzuschränken, die unmittelbar oder mittelbar Betriebe oder Betriebsstätten im Inland unterhalten und der Einkommen- oder Körperschaftsteuer unterliegen. Hiergegen könnte allerdings sprechen, dass in diesem Fall ausländische Beteiligungen steuergestalterisch in deutsche Konzerngesellschaften eingebracht werden könnten, um die Eigenkapitalquote der deutschen Konzerngesellschaft unter Vermeidung einer Beteiligungsbuchwertkürzung zu erhöhen.[1154]

Alternativ hierzu kommt eine dem § 8a Abs. 4 S. 1 KStG a. F. angelehnte Holding-Klausel in Frage, wonach die Beteiligungsbuchwertkürzung für Gesellschaften entfällt, deren Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen an anderen Gesellschaften zu halten und diese Gesellschaften zu finanzieren oder deren Vermögen zu mehr als einem bestimmten Anteil (z. B. 75 %) ihrer Bilanzsumme aus Beteiligungen an Gesellschaften besteht.[1155] Damit würden die Verwerfungen der Beteiligungsbuchwertkürzung zumindest bei der Konzernmutter vermieden werden können. Bei Konzernen mit mehr als zwei Beteiligungsstufen betreffen die nachteiligen Konsequenzen der Beteiligungsbuchwertkürzung jedoch nicht ausschließlich die Konzernmutter, sondern jede Konzerngesellschaft mit Anteilen an anderen Konzerngesellschaften, sodass die Vorzugsstellung der Konzernmutter einer Rechtfertigung bedarf. Zwar beschränkte sich die Holding-Klausel des § 8a Abs. 4 S. 1 KStG a. F. auch auf die Konzernmutter, abweichend von § 8a KStG a. F. wird vom Eigenkapitalquotenvergleich aber nicht nur das Gesellschafterfremdkapital in den Fokus gerückt. Insoweit entfällt die Argumentation, dass die Konzernmutter für die konzerninterne Weiterleitung der ihr zur Verfügung gestellten Eigenmittel zuständig und bei ihr deswegen die Beteiligungsbuchwertkürzung auszusetzen sei. Mit anderen Worten bedingt der Wegfall des strengen Gesellschafterbezugs infolge der Ausweitung des Anwendungsbereichs der Zinsschranke und der Konzeption des Eigenkapitalquotenvergleichs eine Lösung für die Problematik möglicher Kaskadeneffekte, welche alle Konzerngesellschaften (mit Ausnahme der Konzerngesellschaften auf der untersten Konzernebene) einbezieht. Eine solche Lösung ist indes nicht in Sichtweite.

(3) Besonderheiten bei Personengesellschaften

Nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 4 2. Hs. EStG ist bei gesellschaftsrechtlichen Kündigungsrechten insoweit mindestens das Eigenkapital anzusetzen, das sich nach den Vorschriften des HGB ergeben würde. Die Vorschrift zielt auf die zu IAS 32.18b ergangene Diskussion ab, wonach Personengesellschaften wegen der jederzeitigen Rückforderbarkeit des ihr überlasse-

---

1153 Vgl. für § 8a Abs. 4 S. 3 KStG i. d. F. des StandOG BMF-Schreiben v. 15.12.1994, IV B 7-S 2742a-63/94, BStBl. I 1995, S. 25, ber. S. 176, Tz. 90. Siehe auch GROTHERR, Beteiligungsbuchwertkürzung, IStR 1995, S. 53.

1154 Einschränkend ist anzumerken, dass den steuerlichen Motiven zur Erhöhung der Eigenkapitalquote zahlreiche außersteuerliche Konsequenzen entgegenstehen, die einer derartigen Gestaltung gegebenenfalls im Wege stehen.

1155 Siehe auch die entsprechende Forderung von RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10.

nen Eigenkapitals nach den IFRS gegebenenfalls kein Eigenkapital ausweisen dürfen.[1156] Um zu vermeiden, dass für die Ermittlung der Eigenkapitalquote beispielsweise der IFRS-Konzernabschluss mit HGB-Elementen vermischt wird, ist die Vorschrift wohl dahingehend auszulegen, dass das Eigenkapital zwar auf der Grundlage des maßgeblichen Rechnungslegungsstandards einheitlich ermittelt wird, dabei aber die Klassifizierung der Gesellschaftereinlagen als Eigen- oder Fremdkapital abweichend von IAS 32 zu erfolgen hat.[1157]

Daneben bestimmt § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 7 EStG systemgerecht, dass Sonderbetriebsvermögen dem Betrieb der Mitunternehmerschaft zuzuordnen ist, soweit es im Konzernvermögen enthalten ist. Letzteres ist wohl dahingehend zu verstehen, dass nur Sonderbetriebsvermögen konzerninterner Gesellschafter erfasst wird, weil Sonderbetriebsvermögen eines konzernfremden Mitunternehmers nicht im Konzernvermögen nach HGB, IFRS oder US-GAAP enthalten ist.[1158]

(d) Rückausnahme bei schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a Abs. 3 KStG)

(i) Grundtatbestand

Nach § 8a Abs. 3 S. 1 KStG darf der Eigenkapitalquotenvergleich i. S. d. § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG nur geführt werden, wenn die Fremdkapitalvergütungen an einen zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar am Kapital beteiligten Gesellschafter einer konzernzugehörigen Gesellschaft, eine diesem nahe stehende Person (§ 1 Abs. 2 AStG) oder einen rückgriffsberechtigten Dritten weder bei der betreffenden Körperschaft noch bei einem ande-

---

1156 Vgl. ausführlich WINKELJOHANN/FUHRMANN, in: PricewaterhouseCoopers AG (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 1114 ff.; SCHULTZ-AßBERG, in: Preißer/von Rönn/Schultz-Aßberg, Unternehmensteuerreform 2008, S. 70; HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2106; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 218 f.; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2345 f. Siehe auch COENENBERG, Einführung, PiR 2007, S. 212; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 480; EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 270; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 10; KÜTING/WEBER/REUTER, Steuerbemessungsfunktion, DStR 2008, S. 1605. Vgl. Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 23.05.2007, BT-Drs. 16/5452, S. 10.

1157 Siehe etwa HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1263; HENNRICHS, Eigenkapitalvergleich, DB 2007, S. 2106.

1158 DÖRFLER/VOGL, Zinsschranke, BB 2007, S. 1086; WAGNER/FISCHER, Personengesellschaften, BB 2007, S. 1815; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 485 f.; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 270; VAN LISHAUT/SCHUMACHER/HEINEMANN, Zinsschranke, DStR 2008, S. 2345; PAWELZIK, Zuordnung, Ubg 2009, S. 54; FELDGEN, Zinsschranke, NWB 2009, S. 1005. Unklar ist hierbei, ob eine einfache Hinzurechnung zum Gesamthandsvermögen erfolgt oder Konsolidierungsmaßnahmen vorgenommen werden müssen; vgl. ausführlich WAGNER/FISCHER, Personengesellschaften, BB 2007, S. 1815. Soweit das Sonderbetriebsvermögen als Kapitalforderung gemäß § 4h Abs. 2 S. 6 EStG zu qualifizieren ist, lässt der Gesetzeswortlaut zudem offen, ob die Kürzung der Kapitalforderung vorrangig vor der Zuordnung des Sonderbetriebsvermögens zu der Personengesellschaft vorzunehmen ist; dies befürwortend KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15874. A. A. hingegen WAGNER/FISCHER, Personengesellschaften, BB 2007, S. 1815 f., welche eine Zuordnung zur Personengesellschaft mit anschließender Kürzung der Bilanzsumme nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) S. 6 EStG befürworten.

ren demselben Konzern zugehörenden Rechtsträger[1159] mehr als 10 % des Nettozinsaufwands des Rechtsträgers i. S. d. § 4h Abs. 3 EStG betragen und die Körperschaft dies nachweist.
Nach § 8a Abs. 3 S. 2 KStG ist für Zwecke der Anwendung des § 8a Abs. 3 S. 1 KStG nur solches Fremdkapital schädlich, das in dem voll konsolidierten Konzernabschluss nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG ausgewiesen ist (konzernexterne Finanzierung) und bei Finanzierung durch einen Dritten einen Rückgriff gegen einen nicht zum Konzern gehörenden Gesellschafter oder eine diesem nahe stehende Person auslöst.[1160] Die Unschädlichkeit konzerninterner Finanzierung und Besicherung ist damit zu rechtfertigen, dass eine konzerninterne Finanzierung ausschließlich die Eigenkapitalquote im Einzelabschluss des Betriebs und nicht die Eigenkapitalquote im Konzernabschluss mindert und damit das Korrektiv der 10 %-Grenze des § 8a Abs. 3 KStG nicht mehr notwendig ist.[1161] Konsequenterweise sollten dann aber auch Zinserträge aus konzerninternen Darlehensforderungen die 10 %-Grenze nicht mindern, auch wenn dies vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt ist.[1162]

(ii) Zweifelsfragen hinsichtlich des Anwendungsbereichs

(1) Behandlung nicht in den Konzernabschluss aufzunehmender konzernzugehöriger Betriebe

Im Hinblick auf die Anwendung des § 8a Abs. 3 KStG ist die Behandlung derjenigen konzernzugehörigen Betriebe fraglich, die nicht in den Konzernabschluss aufzunehmen sind. Nach Auffassung der Finanzverwaltung kann sich die Abgrenzung des Konzernbegriffs für Zwecke der Konzernzugehörigkeit von der Abgrenzung für die Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs unterscheiden, da bestehende Konzernabschlüsse – wenn sie nach den §§ 291, 292 und 315a HGB befreiende Wirkung haben – für den Eigenkapitalquotenvergleich

---

1159 STAATS/RENGER, Logikfehler, DStR 2007, S. 1801 ff. weisen zutreffend auf den missglückten Wortlaut des § 8a Abs. 3 KStG hin, aus dem abgeleitet werden kann, dass der Eigenkapitalquotenvergleich nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG für alle Konzerngesellschaften geführt werden darf, sobald eine beliebige Konzerngesellschaft nicht schädlich gesellschafterfremdfinanziert ist. Im Wege der teleologischen Reduktion könnte der § 8a Abs. 3 KStG dahingehend auszulegen sein, dass der Nachweis der nicht schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung bei der jeweiligen Konzerngesellschaft zu führen ist und zwar ausschließlich bei dieser Konzerngesellschaft. Siehe auch RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10, Fn. 68; KORN, Zinsschranke, KÖSDI 2008, S. 15876; HALLERBACH, BMF-Anwendungsschreiben, StuB 2008, S. 626; HÖLZER/NIEßNER, BMF-Schreiben, FR 2008, S. 850; SCHMIDT-FEHRENBACHER, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 474.

1160 KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 599 f.; SCHADEN/KÄSHAMMER, Neuregelung, BB 2007, S. 2265; WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 483. Der Wortlaut des § 8a Abs. 3 S. 2 KStG ist insoweit problematisch, als auch ein Rückgriff gegen konzernzugehörige nahe stehende Personen eines nicht konzernzugehörigen Gesellschafters zu schädlichen Verbindlichkeiten i. S. d. § 8a Abs. 3 S. 1 KStG führt, was indes nicht ernsthaft gewollt sein kann; vgl. RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10 f.; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 507 f.; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 213 f. mit einem Beispiel; KREFT/SCHMITT-HOMANN, Rückgriff, BB 2008, S. 2100, Fn. 5.

1161 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75. Siehe auch GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 214; FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878.

1162 STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 508.

nicht um diejenigen konzernzugehörigen Betriebe erweitert werden müssen, für die zulässigerweise von einem Einbeziehungswahlrecht nach § 296 HGB Gebrauch gemacht wurde.[1163]
In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob nicht in den Konzernabschluss aufzunehmende konzernzugehörige Betriebe unter § 8a Abs. 3 KStG fallen können. Sinn und Zweck des § 8a Abs. 3 KStG sprechen dafür, auf die für den Eigenkapitalquotenvergleich maßgebliche Abgrenzung des Konzerns abzustellen, sodass diese Betriebe nicht von § 8a Abs. 3 KStG erfasst werden würden.[1164] Vom Gesetzeswortlaut ist diese Auffassung indes nicht gedeckt.
Daneben ist klärungsbedürftig, ob Finanzierungen von nicht in den Konzernabschluss aufzunehmenden konzernzugehörigen Betrieben als konzerninterne Finanzierungen i. S. d. § 8a Abs. 3 S. 2 KStG zu werten sind mit der Folge, dass sie keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung nach § 8a Abs. 3 KStG auslösen können. Nach dem Gesetzeswortlaut ist dies eindeutig nicht der Fall, d. h. Finanzierungen von diesen Betrieben sind potentiell schädlich, da die entsprechenden Verbindlichkeiten mangels Einbeziehung dieser Betriebe in den Konsolidierungskreis im voll konsolidierten Konzernabschluss ausgewiesen werden. Die Rechtfertigung hierfür dürfte sich darauf stützen, dass die Verbindlichkeiten sowohl im Einzelabschluss als auch im Konzernabschluss ausgewiesen werden und somit der Begünstigungsgrund des § 8a Abs. 3 S. 2 KStG, dass die konzerninterne Finanzierung ausschließlich die Eigenkapitalquote im Einzelabschluss des Betriebs mindert und damit das Korrektiv der 10 %-Grenze des § 8a Abs. 3 KStG nicht mehr notwendig ist,[1165] entfällt. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Verbindlichkeiten (gegenüber nicht in den Konzernabschluss aufzunehmenden konzernzugehörigen Betrieben) die Eigenkapitalquote im Einzelabschluss deutlich stärker negativ beeinflussen als im Konzernabschluss, da die Bilanzsumme im Einzelabschluss regelmäßig niedriger ist als im Konzernabschluss. Insofern ergibt sich in den beschriebenen Fällen bereits für den Eigenkapitalquotenvergleich eine restiktive Wirkung, sodass das (zusätzliche) Instrument der Schädlichkeit i. S. d. § 8a Abs. 3 KStG – entgegen dem Wortlaut des § 8a Abs. 3 S. 2 KStG – entbehrlich erscheint.

(2) Behandlung von konzernzugehörigen Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke

Ähnliche Problemfelder existieren im Zusammenhang mit § 8a Abs. 3 KStG auch hinsichtlich der Behandlung konzernzugehöriger Nicht-Betriebe im Sinne der Zinsschranke.[1166] Hier stellt sich die Frage, ob ein konzernzugehöriger Nicht-Betrieb im Sinne der Zinsschranke unter § 8a

---

1163 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 72.

1164 Befürwortend FISCHER/WAGNER, BMF-Schreiben, BB 2008, S. 1878. Unklar indes BRUNSBACH/SYRÉ, Voraussetzung, IStR 2008, S. 160, welche für die Anwendung des § 8a Abs. 3 KStG den Konzernbegriff zugrunde legen wollen, der für den Eigenkapitalquotenvergleich maßgeblich ist. Dies könnte bedeuten, dass sich der Konzernbegriff des § 8a Abs. 3 KStG nach der Abgrenzung für Zwecke der Konzernzugehörigkeit richten soll (Nicht in den Konzernabschluss aufzunehmende konzernzugehörige Betriebe wären demnach im Rahmen des § 8a Abs. 3 KStG zu berücksichtigen.) oder nach der Abgrenzung für die Durchführung des Eigenkapitalquotenvergleichs.

1165 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75.

1166 Vgl. auch WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 483 f.

Abs. 3 KStG fallen kann, d. h. ob die schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung bei dieser Konzerngesellschaft die Möglichkeit eines Eigenkapitalquotenvergleichs bei allen weiteren Konzerngesellschaften suspendieren kann. Streng nach dem Gesetzeswortlaut wird hiervon auszugehen sein, da § 8a Abs. 3 S. 1 KStG insoweit auf die Fremdkapitalvergütungen „eines anderen demselben Konzern zugehörenden Rechtsträgers" rekurriert. Aus dem Gesetzeswortlaut wird mithin nicht ersichtlich, dass der Anwendungsbereich auf konzernzugehörige Betriebe beschränkt werden soll. Ungeachtet dessen widerspricht es dem Sinn und Zweck des § 8a Abs. 3 KStG im Speziellen und der Zinsschranke im Allgemeinen, wenn eine Gesellschafterfremdfinanzierung bei Konzerngesellschaften, die als Nicht-Betriebe selbst nicht der Zinsschranke unterliegen, schädlich für alle der Zinsschranke unterliegenden Konzerngesellschaften sein kann.[1167] Dies gilt im Besonderen dann, falls die Nicht-Betriebe aus äquivalenten Überlegungen heraus nicht in den Konsolidierungskreis für Zwecke der Anwendung des Eigenkapitalquotenvergleichs einbezogen werden sollen, da es insoweit sinnvoll ist, auf die für den Eigenkapitalquotenvergleich maßgebliche Abgrenzung des Konzerns abzustellen.

Darüber hinaus ist unklar, ob Finanzierungen von konzernzugehörigen Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke als konzerninterne und damit als unschädliche Darlehen i. S. d. § 8a Abs. 3 S. 2 KStG zu qualifizieren sind. In dieser Frage ist zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Behandlung dieser Darlehen nach der Einbeziehung der Nicht-Betriebe in den Konzernabschluss für Zwecke des Eigenkapitalquotenvergleichs zu richten ist.[1168] Sofern die konzernzugehörigen Nicht-Betriebe – wovon im Regelfall auszugehen ist – in diesen Konzernabschluss nicht einzubeziehen sind, können die Darlehen dieser Gesellschaften auch schädlich sein.[1169] Dies deckt sich mit der Auffassung der Finanzverwaltung zur Behandlung des sog. Gleichordnungskonzerns, wonach die Fremdfinanzierung durch die nicht selbst zum Konzern gehörende Konzernspitze als potentiell schädlich i. S. d. § 8a Abs. 3 KStG anzusehen ist.[1170]

(iii) Reichweite der Nachweispflicht

(1) Kritik an Nachweispflicht für alle Konzerngesellschaften

Entgegen den Forderungen aus Teilen des Schrifttums[1171] soll der Nachweis unschädlicher (Gesellschafter-)Fremdfinanzierung offenkundig sowohl für in- als auch für ausländische

---

1167 Im Ergebnis auch WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 483.

1168 Vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil IV C.VI.3(b)(i) – Behandlung von Nicht-Betrieben im Sinne der Zinsschranke* (S. 297).

1169 WINKLER/KÄSHAMMER, Konzern, Ubg 2008, S. 484.

1170 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 80.

1171 Vgl. RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10; DÖRR/GEIBEL/FEHLING, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5210; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 503; IDW (HRSG.), Zinsschranke, Ubg 2008, S. 55. EISGRUBER, in: Herzig et al., Unternehmensteuerreform 2008, Rz. 237 f. fordert eine teleologische Reduktion des § 8a Abs. 3 KStG dahingehend, dass eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung nicht vorliegen soll, wenn die maßgeblichen Zinsaufwendungen für den Konzern vernachlässigbar sind (etwa unter 1 % der gesamten Zinsaufwendungen des Konzerns).

konzernzugehörige Rechtsträger zu führen sein;[1172] auch sollen Gesellschafterfremdfinanzierungen unabhängig davon, ob sie sich auf den inländischen oder ausländischen Gewinn des Rechtsträgers auswirken, erfasst werden.[1173] In einem weltweit operierenden Konzern dürfte es allerdings praktisch unmöglich sein, den Nachweis für jede ausländische Konzerngesellschaft zu erbringen.[1174]

Ungeachtet der praktischen Nachweisbarkeitsprobleme wird kritisiert, dass die Fremdfinanzierung einer beliebigen ausländischen Konzerngesellschaft durch einen (ausländischen) Anteilseigner kein Missbrauchsindiz für inländsiche Konzerngesellschaften entfalten kann.[1175] Eine Ergebnisverlagerung ins Ausland, welcher der Gesetzgeber entgegentreten will, kann schließlich nur erfolgen, wenn der Gewinn der betreffenden inländischen Konzerngesellschaft durch die überhöhte Fremdfinanzierung eines außenstehenden Anteilseigners gemindert wird. Insofern sprechen gewisse Gründe für eine Einschränkung der Nachweispflicht auf die inländische Körperschaft bzw. den inländischen Betrieb.

Zu beachten ist jedoch, dass konzerninterne Darlehen weitergereicht worden sein und daher indirekt vom außenstehenden Anteilseigner stammen können. Da konzerninterne Darlehen nach § 8a Abs. 3 S. 2 KStG nicht schädlich sind, könnte ein über eine ausländische Konzerngesellschaft weitergereichtes Darlehen zur Ergebnisverlagerung aus dem Inland und dem Konzern heraus genutzt werden, wenn sich die Nachweispflicht auf den (inländischen) Letztempfänger der Darlehenskette beschränkt. Folgerichtig muss auch der Mittelstrom nachverfolgt werden, sofern an der systemgerechten Ausnahme von konzerninternen Darlehen aus dem Anwendungsbereich von § 8a Abs. 3 KStG festgehalten wird. Hierin dürfte die Ursache für die gesetzliche Umsetzung der maximalen Reichweite der Nachweispflicht zu sehen sein.[1176] Fraglich ist in diesem Kontext, ob zwingend der Unschädlichkeitsnachweis für alle Konzerngesellschaften geführt werden muss oder ob diese Nachweispflicht sachgerecht eingeschränkt werden kann.

1172 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 80. Vgl. KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 600; TÖBEN/FISCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 978; SCHEUNEMANN/SOCHER, Zinsschranke, BB 2007, S. 1150; REICHE/KROSCHEWSKI, Akquisitionsfinanzierungen, DStR 2007, S. 1333.

1173 BMF-Schreiben v. 04.07.2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, BStBl. I 2008, S. 718, Tz. 82. Dagegen war noch im Referentenentwurf vom 05.02.2007 vorgesehen, dass „nur Zinsaufwendungen, die Teil einer inländischen Gewinnermittlung sind", einbezogen werden; vgl. auch Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75. Dies hätte indes Umgehungsmöglichkeiten eröffnet; vgl. GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 214.

1174 Kritisch zur Nachweispflicht für alle Konzerngesellschaften , Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1503; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 214 f.; SCHULTES-SCHNITZLEIN/MISKE, Zinsschranke, NWB, F. 4, S. 5367 f.; HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 79.

1175 STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 503.

1176 Vgl. in diesem Sinne implizit auch BRUNSBACH/SYRÉ, Voraussetzung, IStR 2008, S. 159.

(2) Möglichkeiten und Grenzen einer Einschränkung der Nachweispflicht

a) Einschränkung auf unmittelbare konzerninterne Darlehensgeber

Gegebenenfalls könnte die Einschränkung der Nachweispflicht in der Weise erfolgen, dass ein weiterer Nachweis lediglich für die unmittelbaren Darlehensgeber der konzerninternen Darlehen an die inländische Körperschaft gefordert wird. Dieser Nachweis beim Darlehensgeber des konzerninternen Darlehens könnte beispielsweise auf das Verhältnis des erhaltenen Gesellschafterfremdkapitals zum hingegebenen Fremdkapital rekurrieren. Schließlich kann nur dann eine potentiell schädliche Weiterreichung eines Darlehens von einem außenstehenden wesentlich beteiligten Anteilseigner vorliegen, wenn der konzernzugehörige Darlehensgeber seinerseits gesellschafterfremdfinanziert wird.

Problematisch ist insoweit jedoch, dass auch auf der Ebene des unmittelbaren Darlehensgebers danach differenziert werden müsste, ob das erhaltene Gesellschafterfremdkapital von einem außenstehenden wesentlich beteiligten Anteilseigner oder einer anderen Konzerngesellschaft stammt. Wenn das hingegebene Fremdkapital ähnlich hoch ist wie das erhaltene Gesellschafterfremdkapital von einem außenstehenden wesentlich beteiligten Anteilseigner, würde in diesem Sinne unzweifelhaft eine schädliche Weiterreichung des Darlehens vorliegen. Dagegen kann keine schädliche Weiterreichung vorliegen, wenn das hingegebene Fremdkapital deutlich höher ist als die Höhe des erhaltenen Gesellschafterfremdkapitals, welches sowohl von einem außenstehenden wesentlich beteiligten Anteilseigner als auch von anderen Konzerngesellschaften gewährt wird (Summe aus konzernexterner und -interner Gesellschafterfremdfinanzierung). Stammt zumindest ein Teil des hingegebenen Fremdkapitals aus erhaltenem Gesellschafterfremdkapital von anderen Konzerngesellschaften, müsste der Darlehensmittelstrom theoretisch bei diesen Konzerngesellschaften weiterverfolgt werden.

Das Modell stößt damit hinsichtlich der Vereinfachungswirkung deutlich an seine Grenzen, insbesondere wenn die inländische den Eigenkapitalquotenvergleich begehrende Körperschaft oder die unmittelbaren Darlehensgeber ihrerseits eine Vielzahl von konzerninternen Darlehensbeziehungen unterhalten und demzufolge zahlreiche Nachweise erbracht werden müssen, um den Darlehensmittelstrom ggf. bis an die Außengrenzen des Konzerns weiterzuverfolgen.

b) Ausschluss unbedeutender Konzerngesellschaften

Alternativ hierzu ist es überlegenswert, die Nachweispflicht für solche Konzerngesellschaften auszuschließen, welche ihrer Größe und Bedeutung für den Gesamtkonzern nach für eine Ergebnisverlagerung ins Ausland nur begrenzt infrage kommen. Die Abgrenzung zwischen bedeutenden und unbedeutenden Konzerngesellschaften müsste dann jedoch unter Berücksichtigung des von dieser Gesellschaft potentiell ausgehenden Umfangs einer Gesellschafterfremdfinanzierung erfolgen.[1177] Stellt man hierbei jedoch auf das Gesellschafterfremdkapital bei der

[1177] Dieser Grundüberlegung folgend hatte der Wirtschaftsausschuss in seiner Empfehlung zum Entwurf des JStG 2009 den (unverwirklichten) Vorschlag unterbreitet, alternativ zur Einhaltung der 10 %-Grenze den

ausländischen Gesellschaft ab, ergibt sich für den Steuerpflichtigen gegenüber der geltenden Rechtslage keine Vereinfachung. Eine Vereinfachung könnte dann allenfalls erreicht werden, wenn die Zinsaufwendungen der ausländischen Konzerngesellschaft insgesamt in Bezug zu den Zinsaufwendungen des Konzerns gesetzt werden, weil insoweit die Abgrenzung zwischen Gesellschafter- und Nichtgesellschafterfremdkapital entfällt. Alternativ könnte auch auf einen Nachweis für solche Konzerngesellschaften verzichtet werden, deren Nettozinsaufwand eine Freigrenze – beispielsweise in Anlehnung an § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG von 1 Mio. € – unterschreitet.[1178]

(iv) Ermittlung der 10 %-Grenze

(1) Individuelle versus einheitliche 10 %-Grenze

Die Schädlichkeit einer Gesellschafterfremdfinanzierung bei der betreffenden Körperschaft bemisst sich gemäß § 8a Abs. 3 S. 1 KStG danach, ob die Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital der Körperschaft oder eines anderen demselben Konzern zugehörenden Rechtsträgers 10 % des Nettozinsaufwands des Rechtsträgers überschreiten oder nicht.[1179] Der von § 8a Abs. 3 KStG geforderte Nachweis ist durch die den Zinsabzug bzw. den Eigenkapitalquotenvergleich begehrende Körperschaft für jede Konzerngesellschaft zu führen. Aus dem Gesetzeswortlaut geht indes nicht eindeutig hervor, ob die Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital jeder Konzerngesellschaft jeweils mit dem Nettozinsaufwand dieser Konzerngesellschaft (individuelle 10 %-Grenze)[1180] oder mit dem Nettozinsaufwand der den Eigenkapitalquotenvergleich begehrenden Körperschaft (einheitliche 10 %-Grenze)[1181] verglichen werden sollen.[1182]

Nachweis zuzulassen, dass die Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital 1 % der Zinsaufwendungen des Konzerns nicht überschreiten; vgl. Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009 (JStG 2009) vom 09.09.2008, BR-Drs. 545/1/08, S. 60 f. Dieser Vorschlag ist indes kritisch zu beurteilen, da er für die Steuerpflichtigen keine wesentliche Vereinfachung bewirkt. Schließlich wären hiernach weiterhin die Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital jedes konzernzugehörigen Rechtsträgers zu erfassen gewesen. Die Vergütungen hätten lediglich nicht mehr in Bezug zum Nettozinsaufwand gesetzt werden müssen.

1178 Siehe den entsprechenden Vorschlag von SCHADEN/KÄSHAMMER, Neuregelung, BB 2007, S. 2265.

1179 Verwirrend ist insofern, dass die Fremdkapitalvergütungen der Körperschaft mit dem Nettozinsaufwand des Rechtsträgers verglichen werden sollen. Die unterschiedliche Terminologie ist wohl darauf zurückzuführen, dass der Rechtsträger als Oberbegriff auch Körperschaften umfasst; STANGL/HAGEBÖKE, Zinsschranke, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 503 f.; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 215. Mithin findet § 8a Abs. 3 KStG konkret auf die Körperschaft Anwendung, während der Nachweis der Unschädlichkeit für alle konzernzugehörigen Rechtsträger inklusive der Körperschaft zu führen ist.

1180 So wohl Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75. Nach MÖHLENBROCK, in: Lüdicke (Hrsg.), Unternehmensteuerreform, S. 64 f. war dies die vom Gesetzgeber gewünschte Auslegung [Einschränkend sei angemerkt, dass die von *Möhlenbrock* dargestellte Entstehungsgeschichte des § 8a Abs. 3 KStG wohl eher darauf schließen lässt, dass diese Auslegung von der Finanzverwaltung und nicht (explizit vom Gesetzgeber) gewünscht war, was insoweit möglicherweise vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung gewisse Bedenken auslösen könnte.]. Befürwortend auch SCHADEN/KÄSHAMMER, Neuregelung, BB 2007, S. 2265.

1181 KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 600; GROTHERR, Funktionsweise, IWB, F. 3 Deutschland Gr. 3, S. 1502; MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 11; GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR

a) Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut

Die Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut führt in dieser Frage zu keinem eindeutigen Ergebnis. Einerseits bezieht sich § 8a Abs. 3 S. 1 KStG hinsichtlich des Nettozinsaufwands auf den „Rechtsträger" und nicht die „Körperschaft",[1183] was für eine individuelle 10 %-Grenze spricht. Andererseits kann sich der Verweis auf § 4h Abs. 3 EStG („die Zinserträge übersteigenden Zinsaufwendungen des Rechtsträgers im Sinne des § 4h Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes") nur auf die Definition der Zinserträge und Zinsaufwendungen beziehen, da der Begriff des Rechtsträgers in § 4h Abs. 3 EStG nicht definiert ist.[1184] Nach dieser Definition müssen sich die Zinserträge und Zinsaufwendungen auf den maßgeblichen Gewinn bzw. das maßgebliche Einkommen ausgewirkt haben, was bei einer potentiell schädlich fremdfinanzierten ausländischen Konzerngesellschaft ohne Inlandsbezug nicht der Fall sein kann. Dieser Aspekt spricht demnach für die einheitliche 10 %-Grenze. Mangels eindeutiger Auslegung des Gesetzeswortlauts ist es sinnvoll, die Alternativen hinsichtlich ihrer Wirkungen und ihrer systematischen Einordnung zu vergleichen.

b) Vergleich der Wirkungen

Die individuelle 10 %-Grenze führt dazu, dass eine Konzerngesellschaft alle weiteren Konzerngesellschaften von der Inanspruchnahme des Eigenkapitalquotenvergleichs ausschließen kann.[1185] Im Ergebnis folgt die individuelle 10 %-Grenze dem Alles-oder-Nichts-Prinzip, da entweder alle Konzerngesellschaften den Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1

2008, S. 214; HERZBERG, Überlegungen, GmbHR 2009, S. 367 ff. Vgl. auch BRUNSBACH/SYRÉ, Voraussetzung, IStR 2008, S. 163, wonach allerdings die schädlichen Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital aller Konzerngesellschaften zusammengerechnet werden sollten und diese Summe dann mit dem Nettozinsaufwand der den Eigenkapitalquotenvergleich begehrenden Körperschaft zu vergleichen wäre; a. A. MÖHLENBROCK, Zinsschranke, Ubg 2008, S. 11.

1182 Daneben schlagen BLUMENBERG/LECHNER, in: Blumenberg/Benz, Unternehmensteuerreform 2008, S. 171 vor, den potentiell schädlichen Nettozinsaufwand sämtlicher Konzerngesellschaften mit dem Nettozinsaufwand des gesamten Konzerns an nicht-konzernangehörige Personen zu vergleichen.

1183 SCHADEN/KÄSHAMMER, Neuregelung, BB 2007, S. 2265, welche ihre ablehnende Haltung gegenüber der einheitlichen 10 %-Grenze damit begründen, dass „der Zinssaldo der zu betrachtenden Körperschaft mit der Gesellschafterfremdfinanzierung aller anderen Konzerngesellschaften zu vergleichen" sei (administrativer Aufwand) und „jene Konzerngesellschaften besonders begünstigt [würden], die einen besonders hohen negativen Zinssaldo ausweisen" (ungerechtfertigtes Ergebnis). Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass die individuelle 10 %-Grenze mit einem ähnlich hohen oder sogar noch höheren administrativen Aufwand verbunden ist, da hier die zu betrachtende Körperschaft neben der Gesellschafterfremdfinanzierung auch den Nettozinsaufwand aller anderen Konzerngesellschaften nachweisen muss. Zudem führt auch die individuelle 10 %-Grenze zu dem unsachgerechten Ergebnis, dass eine Konzerngesellschaft mit zunehmendem Nettozinsaufwand höhere Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital ausweisen darf.

1184 GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 214 f.

1185 So auch explizit Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75: „Bei konzerngebundenen Körperschaften ist eine Gesellschafterfremdfinanzierung dann schädlich und führt zur vollständigen Nichtanwendbarkeit des § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c EStG für alle Gesellschaften im Konzern, wenn sie von außerhalb des Konzerns erfolgt und die Verbindlichkeiten, mit denen die Zinsaufwendungen in Zusammenhang stehen, in der voll konsolidierten Konzernbilanz (§ 4h Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) ausgewiesen sind". Vgl. mit zutreffender Kritik („Gruppenhaftung") RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 10; RÖDDER/STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 484; RÖDDER, Überblick, in: Schaumburg/Rödder (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 369.

lit. c) EStG führen dürfen oder keine Konzerngesellschaft; letztere Alternative tritt ein, sobald eine Konzerngesellschaft ihre 10 %-Grenze überschreitet. Die bereits zuvor bemängelte Nachweispflicht auch für (relativ) unbedeutende Konzerngesellschaften gewinnt damit an Bedeutung und sollte bei einer individuellen 10 %-Grenze zwingend eingeschränkt werden.
Während die individuelle 10 %-Grenze wegen der drohenden Infektion auch durch unbedeutende Konzerngesellschafen ein hohes Risiko für den Zinsabzug größerer Konzerngesellschaften darstellt, ist der einheitlichen 10 %-Grenze tendenziell eine Benachteiligung von unbedeutenden Konzerngesellschaften bzw. solchen Konzerngesellschaften mit niedrigem negativen Zinssaldo inhärent. Schließlich werden hier die Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital auch der größeren Konzerngesellschaften mit dem geringen Nettozinsaufwand der kleineren Konzerngesellschaft verglichen.[1186] Diese Benachteiligung ergibt sich zumindest dann, wenn größere Konzerngesellschaften (bzw. Konzerngesellschaften mit größerem Nettozinsaufwand) in der Praxis mehr Gesellschafterfremdkapital ausweisen als kleinere Konzerngesellschaften, d. h. wenn ein positiver Zusammenhang zwischen der Höhe des Nettozinsaufwands und den Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital besteht. Mit anderen Worten impliziert die einheitliche 10 %-Grenze, dass ein solcher Zusammenhang nicht existiert, da anderenfalls kleinere Konzerngesellschaften systematisch von der Inanspruchnahme des Eigenkapitalquotenvergleiches abgeschnitten werden.
Im Gegensatz zur individuellen 10 %-Grenze führt die einheitliche 10 %-Grenze nicht zwingend zum Ausschluss aller Konzerngesellschaften von der Inanspruchnahme des Eigenkapitalquotenvergleichs und wirkt demzufolge tendenziell weniger belastend, wobei – wie vorstehend gezeigt wurde – diejenigen Konzerngesellschaften begünstigt werden, die einen höheren Nettozinsaufwand ausweisen, weil für sie das Risiko geringer ist, dass eine (andere) Konzerngesellschaft mit ihren Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital die 10 %-Grenze überschreitet. Sofern jedoch die Inanspruchnahme des Eigenkapitalquotenvergleichs für Konzerngesellschaften mit niedrigem Nettozinsaufwand nicht in Gefahr stehen soll, muss das Ausmaß der Gesellschafterfremdfinanzierung auf die Finanzierungssituation bei diesen Konzerngesellschaften abgestimmt werden. Faktisch kommt der § 8a Abs. 3 KStG in diesen Fällen auch bei einer einheitlichen 10 %-Grenze einer Gesellschafterfremdfinanzierungssperre nahe.

c) Systematische Überlegungen

Neben den Wirkungen der beiden Alternativen sind deren mögliche systematische Rechtfertigung und damit verbundene Implikationen in den Fokus der Betrachtung zu rücken. Da konzerninterne Darlehen gemäß § 8a Abs. 3 S. 2 KStG vom Anwendungsbereich ausgeschlossen

[1186] Der Effekt würde noch verstärkt werden, wenn die einheitliche 10 %-Grenze – wie von BRUNSBACH/SYRÉ, Voraussetzung, IStR 2008, S. 163 gefordert – auf Basis der Summe der schädlichen Fremdkapitalvergütungen aller Konzerngesellschaften berechnet werden würde.

werden, sollen durch § 8a Abs. 3 KStG offenkundig nur Finanzierungen von außerhalb des Konzerns sanktioniert werden.[1187]

Wie auch vorstehend thematisiert, unterstellt die individuelle 10 %-Grenze einen gewissen Zusammenhang zwischen der Höhe des Nettozinsaufwands und der Höhe des Gesellschafterfremdkapitals. Hiernach darf bei jeder Konzerngesellschaft nur ein bestimmter Teil des (verzinslichen) Fremdkapitals von außenstehenden wesentlich beteiligten Anteilseignern gewährt worden sein. Die zu § 8a Abs. 2 KStG geäußerten systematischen Bedenken[1188] gegen diese gesetzgeberische Annahme gelten in diesem Fall analog auch für § 8a Abs. 3 KStG. Verschärfend tritt hier jedoch hinzu, dass der bereits im Nicht-Konzern-Fall (§ 8a Abs. 2 KStG) bestenfalls mittelbare Wirkungszusammenhang zwischen Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital und Abzugsbeschränkung für alle Zinsaufwendungen im Konzern-Fall aufgrund der Infizierung aller Konzerngesellschaften vollends entfallen kann. Insbesondere kann auch die Nachweispflicht für alle Konzerngesellschaften bei einer individuellen 10 %-Grenze nicht sachgerecht mit einer möglichen Weiterleitung der Darlehen begründet werden. Schließlich besteht bei einer Weiterleitung der Darlehen kein plausibler Zusammenhang zwischen den Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital und dem Nettozinsaufwand.[1189] Vielmehr ergibt sich bei der Weiterleitung eines Darlehens zu gleichen Konditionen ein Nettozinsaufwand von null, sodass eine rein zur Weiterleitung von Darlehen eingesetzte Konzerngesellschaft die 10 %-Grenze nicht überschreiten würde; es sei denn, ein Zinssaldo von null oder ein positiver Zinssaldo würde zur Anwendbarkeit des § 8a Abs. 3 KStG führen, was nicht ernsthaft in Betracht kommen kann.

Sofern die Weiterleitung von Darlehen in den Blick genommen werden soll, wäre es aus den genannten Gründen naheliegender, auf die Finanzierung bei der den Eigenkapitalquotenvergleich begehrenden Konzerngesellschaft abzustellen und damit die einheitliche 10 %-Grenze zur Anwendung zu bringen.[1190] Schließlich fällt bei dieser Gesellschaft – sofern sie die Letztempfängerin des Darlehens ist – der Nettozinsaufwand an, der mit den potentiell schädlichen Fremdkapitalvergütungen zu vergleichen ist. Zu bemängeln ist hier jedoch auch, dass der Nachweis unterschiedslos für alle Konzerngesellschaften geführt werden muss. Eine – praktisch wohl auch kaum umsetzbare – Nachverfolgung des Mittelstroms findet nicht statt. Überschreitet eine Konzerngesellschaft die 10 %-Grenze, bedeutet dies nicht zwingend, dass das erhaltene Gesellschafterfremdkapital in irgendeinem Zusammenhang mit der Finanzierung der den Eigenkapitalquotenvergleich begehrenden Konzerngesellschaft steht. Vielmehr unterstellt die einheitliche 10 %-Grenze realitätsfern, dass jegliche Gesellschafterfremdfinanzierung im Sinne der Vorschrift an die zu betrachtende Konzerngesellschaft weitergeleitet wird. Andersherum sind Fälle denkbar, in denen keine Konzerngesellschaft die 10 %-Grenze über-

---

1187 Siehe auch Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75.

1188 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.VI.2(f)(iii) – Systematische Verwerfungen* (S. 286).

1189 Siehe auch in anderem Kontext GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 214.

1190 In diesem Sinne wohl auch GANSAUGE/MATTERN, Eigenkapitaltest, DStR 2008, S. 214.

schreitet, aber alle Darlehen an die zu betrachtetende Konzerngesellschaft weitergeleitet werden. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass auch mit der einheitlichen 10 %-Grenze systematisch widersprüchliche Ergebnisse nicht ausgeschlossen werden können.

Da auch grenzüberschreitende konzerninterne Darlehen vom Anwendungsbereich des § 8a Abs. 3 KStG ausgeschlossen werden, kann die Vorschrift nicht (unmittelbar) gegen eine Ergebnisverlagerung ins Ausland gerichtet sein. Vielmehr versteht der Gesetzgeber die 10 %-Grenze – wie auch im Rahmen des § 8a Abs. 2 KStG[1191] – als Vorschrift „zur Vermeidung von Härten",[1192] wodurch implizit zum Ausdruck kommt, dass sogar jegliche Gesellschafterfremdfinanzierung als sanktionswürdig anzusehen ist, was wenig verständlich ist. Dass lediglich konzernexterne Darlehen potentiell schädlich im Sinne der Vorschrift sind, entstammt offensichtlich der Einsicht, dass konzerninterne Darlehen ausschließlich die Eigenkapitalquote des Betriebs und nicht die Eigenkapitalquote des Konzerns belasten. Insoweit wirken sich konzerninterne Darlehen bereits im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs negativ aus, sodass eine weitergehende Sanktionierung als nicht notwendig erachtet wird. Dabei ist indes zu beachten, dass auch die konzernexterne Gesellschafterfremdfinanzierung einen negativen Eigenkapitalquoteneffekt aufweist, weil das Fremdkapital sowohl im Einzel- als auch im Konzernabschluss ausgewiesen wird, die Bilanzsumme im Einzelabschluss aber regelmäßig niedriger sein dürfte als im Konzernabschluss.

Ungeachtet der weit überschießenden Intention des Gesetzgebers könnte die Erfassung konzernexterner Gesellschafterfremdfinanzierung aber auch darauf gerichtet sein, die bezeichneten Unterschiede zwischen konzerninterner und konzernexterner Gesellschafterfremdfinanzierung bei der Ermittlung der Eigenkapitalquoten in bestimmten Fällen zu beseitigen. Beispielsweise könnte der Gesetzgeber Fälle sanktionieren wollen, in denen eine ausländische Konzerngesellschaft konzernextern gesellschafterfremdfinanziert wird und damit die Konzerneigenkapitalquote sinkt mit der Folge, dass die inländische Konzerngesellschaft gegebenenfalls den Eigenkapitalquotenvergleich erfolgreich führen kann.[1193] Die Sanktion in Gestalt einer Versagung der Inanspruchnahme des Eigenkapitalquotenvergleichs stünde dann aber in keinem Verhältnis zu dem angestrebten Ziel einer Gleichbehandlung konzernexterner und konzerinterner Gesellschafterfremdfinanzierung im Rahmen des Eigenkapitalquotenvergleichs. Konsequenterweise müsste als Rechtsfolge eine Kürzung dieses Fremdkapitals in der Konzernbilanz angeordnet werden und nicht der Ausschluss aller oder bestimmter Konzerngesellschaften vom Eigenkapitalquotenvergleich. Sollte der Gesetzgeber tatsächlich die Beeinflussung der Konzerneigenkapitalquote mittels einer Gesellschafterfremdfinanzierung erfassen wollen, ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass sich Verwerfungen infolge inkongruenter zeitlicher Anknüpfungspunkte ergeben können. Während der Eigenkapitalquotenvergleich nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG eine Stichtagsbetrachtung darstellt, liegt dem

---

1191 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.VI.2(f)(iii)(2)a) – Fragwürdigkeit des Schädlichkeitsmaßstabs* (S. 288).
1192 Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 75.
1193 BRUNSBACH/SYRÉ, Voraussetzung, IStR 2008, S. 159.

§ 8a Abs. 3 KStG eine Zeitraumbetrachtung zugrunde. Wird beispielsweise konzernexternes Gesellschafterfremdkapital kurz vor dem Bilanzstichtag gewährt und kurz nach dem Bilanzstichtag wieder abgelöst, ergibt sich eine Senkung der Konzerneigenkapitalquote, ohne dass es zu entsprechenden schädlichen Fremdkapitalvergütungen im Sinne des § 8a Abs. 3 KStG kommen würde.[1194]

(2) Brutto- versus Nettobetrachtung

Wie auch im Rahmen des § 8a Abs. 2 KStG wird nach § 8a Abs. 3 KStG der Bruttogröße „Vergütungen für Fremdkapital" die Nettogröße „Nettozinsaufwand" gegenübergestellt.[1195] Gleichfalls führt die Bezugnahme auf den Nettozinsaufwand dazu, dass die 10 %-Grenze des § 8a Abs. 3 KStG mit zunehmenden Zinserträgen steigt und sich ein Anreiz zur Ausweitung der Fremdfinanzierung ergeben kann, um die nachteiligen Rechtsfolgen des § 8a Abs. 3 KStG vermeiden zu können.[1196] Abweichend von § 8a Abs. 2 KStG ist der Anreiz zur Ausweitung der Fremdfinanzierung infolge von § 8a Abs. 3 KStG aber dahingehend eingeschränkt, als dies die Eigenkapitalquote der Körperschaft bzw. des Betriebs belastet und gegebenenfalls die Inanspruchnahme des Eigenkapitalquotenvergleichs nach § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG gefährdet.

4. Fremdvergleich

Insbesondere in Regelungen zum Verschuldungsgrad wird den Steuerpflichtigen oftmals die Möglichkeit eingeräumt, die Rechtsfolgen der Zinsabzugsbeschränkung durch einen Fremdvergleich abzuwenden (*safe haven*).[1197] Mithin kann der Steuerpflichtige nachweisen, dass er in diesem Umfang unter den gleichen Bedingungen auch von Dritten finanziert worden wäre.[1198]

Demgegenüber sehen weder die Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG noch die anderen international zur Anwendung kommenden Ergebnisgrenzen einen Fremdvergleich vor.[1199] Dieser Befund gibt Anlass zur Verwunderung vor dem Hintergrund, dass eine Typisie-

---

1194 Vgl. BRUNSBACH/SYRÉ, Voraussetzung, IStR 2008, S. 164.

1195 Vg. die Ausführungen in *Teil IV C.VI.2(f)(i) – Brutto- versus Nettobetrachtung* (S. 285).

1196 Vgl. die Ausführungen in *Teil IV C.VI.2(f)(iii)(2) – Untauglichkeit des Nettozinsaufwands als Bezugsgröße* (S. 288).

1197 OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 132; BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 193. Vgl. auch den Überblick über die Komponenten internationaler Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung (S. 158 f.).

1198 Hiervon zu trennen ist die Nachweispflicht des Steuerpflichtigen, dass (auch) die Höhe der Verzinsung von konzerninternen Finanzierungen dem Fremdvergleich standhält (*dealing at arm's length*-Grundsatz). Der unter verbundenen Personen vereinbarte Zinssatz muss unter Berücksichtigung der Kreditdauer sowie der vereinbarten Sicherheiten und der Amortisation einem Marktpreis entsprechen, für dessen Berechnung allgemein akzeptierte Zinsbestimmungsmodelle zur Verfügung stehen; vgl. BRÜGGER/RECHBERGER, Fremdfinanzierung, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 193 f.

1199 Vgl. auch zur Kritik am fehlenden Fremdvergleich in § 4h EStG RÖDDER, Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 11; RÖDDER, Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 398.

rung des Missbrauchs durch die Grundkonzeption der Ergebnisgrenze – d. h. ohne weitere Maßnahmen zur Steigerung der Zielgenauigkeit – nur unzureichend erfolgen kann, weil bereits die Annahme einer Mindesteigenkapitalquote diesbezüglich gewissen Bedenken ausgesetzt ist und überdies die Volatilität sowie die begrenzte Planbarkeit des steuerlichen Ergebnisses zu weiteren signifikanten Unschärfen in der Missbrauchsabgrenzung führen. Wird die Ergebnisgrenze als Vorschrift zur Verhinderung von Missbrauch verstanden, ist demzufolge zwingend ein Fremdvergleich vorzusehen, weil ein Fremdvergleich der Unterscheidung zwischen missbräuchlichen und wirtschaftlich notwendigen Finanzierungsstrukturen dienen kann.[1200] Dies gilt zumindest dann, wenn der Anwendungsbereich der Zinsschranke nicht bereits durch andere Maßnahmen zur Steigerung der Zielgenauigkeit auf reine Missbrauchsfälle beschränkt werden kann, was kaum vorstellbar ist.

Dieser Befund steht auch in einer Linie mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH, wonach die Beschränkung einer Grundfreiheit mit der Bekämpfung der Steuerumgehung nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn die infrage stehende nationale Vorschrift speziell bezweckt, rein künstliche Konstruktionen zu ausschließlich steuerlichen Zwecken zu erfassen, und hierfür eine Prüfung objektiver und nachprüfbarer Umstände vorsieht.[1201] Vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes müsse dem Steuerpflichtigen hierzu aber die Möglichkeit eingeräumt werden – ohne ihn übermäßigen Verwaltungszwängen zu unterwerfen –, Beweise für etwaige wirtschaftliche Gründe für den Abschluss des Geschäfts beizubringen.[1202] Hieraus kann zwar nicht abgeleitet werden, dass eine Ergebnisgrenze zwingend einen Fremdvergleich vorsehen muss. Dies würde nur dann gelten, wenn von der Ergebnisgrenze die Beschränkung einer Grundfreiheit ausgehen würde. Ungeachtet dessen verdeutlicht das europarechtliche Missbrauchsverständnis die Notwendigkeit eines Fremdvergleichs im Rahmen einer Missbrauchsverhinderungsvorschrift.

Angesichts der Systematik einer Ergebnisgrenze wirft allerdings die Umsetzung eines Fremdvergleichs vielfältige Probleme und Unklarheiten auf. Infolge der Anknüpfung an die Höhe der Zinsaufwendungen aus allen Verbindlichkeiten – anstelle der Höhe des Gesellschafter-Fremdkapitals – ist es fraglich, wie der Nachweis der Fremdüblichkeit geführt werden soll. Schließlich kann durch die Zinsschranke auch der Zinsabzug für Darlehen von fremden Dritten beschränkt werden, sodass ein Nachweis, dass das Fremdkapital auch von einem fremden Dritten gewährt worden wäre, sinnentleert ist. Der Fremdvergleich könnte theoretisch mithin nur auf die Gesamthöhe der Zinsaufwendungen rekurrieren, deren Fremdüblichkeit sich einer objektiven Nachprüfbarkeit entziehen dürfte. Ungeachtet dessen deutet der Verzicht auf einen

---

1200 JONAS, Regierungsentwurf, WPg 2007, S. 409.

1201 Vgl. nur EuGH v. 16.07.1998, Rs. C-264/96, ICI, Slg. 1998, S. I-4695, Rz. 26; EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Slg. 2002, S. I-11802, Rz. 37; EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837, Rz. 57; EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes, Slg. 2006, S. I-7995, Rz. 51; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 72.

1202 Vgl. insbesondere EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, Slg. 2007, S. I-2107, Rz. 82, 92. Siehe hierzu RAINER, Anmerkung, IStR 2007, S. 259.

Fremdvergleich im Rahmen der Zinsschranke darauf hin, dass die Zinsschranke in ihrer aktuellen Ausgestaltung nicht primär der Bekämpfung von Missbrauch dient, sondern vielmehr der Sicherung von inländischem Steuersubstrat. Als problematisch könnte sich in diesem Zusammenhang eine mögliche Kollision mit dem abkommensrechtlich verankerten Fremdvergleichsgrundsatz erweisen.[1203]

5. Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials (EBITDA-Vortrag)

(a) Instrument zur Berücksichtigung intertemporaler Effekte

Ein systemimmanenter Schwachpunkt der Zinsschranke ist die Ergebnisabhängigkeit der Höhe maximal abzugsfähiger Zinsaufwendungen. Aufgrund der Volatilität des steuerlichen EBITDA – beispielsweise infolge von Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, welche zu schwankenden Gesamtkapitalrenditen führen – können Unternehmen der Zinsabzugsbeschränkung unterliegen, obwohl sie dauerhaft eine angemessen hohe Eigenkapitalquote aufweisen und demzufolge keinesfalls unter dem Verdacht missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Fremdfinanzierung stehen können. Daneben kann die Zinsschranke zur Verschärfung einer Unternehmenskrise in Verlustzeiten beitragen, selbst wenn die Finanzstruktur des Unternehmens angemessen ist. Zur Vermeidung von Verwerfungen besteht mithin die Notwendigkeit, neben dem Zinsvortrag ein weiteres Instrument vorzusehen, welches den intertemporalen Besonderheiten angemessen Rechnung trägt.

Vor diesem Hintergrund wäre die Einführung eines Vortrags nicht genutzten Zinsabzugspotentials (welcher auch als EBITDA-Vortrag bezeichnet werden kann) – ähnlich den entsprechenden italienischen und US-amerikanischen Vorschriften –[1204] im Rahmen der Zinsschranke zu begrüßen,[1205] da hiermit vermieden werden könnte, dass Unternehmen, welche langjährig die Zinsschranke unterschritten haben, in einem Jahr mit Ergebniseinbruch von der Zinsabzugsbeschränkung betroffen wären.[1206] Hiernach könnte eine positive Differenz aus den maximal abzugsfähigen Zinsaufwendungen und den tatsächlichen Zinsaufwendungen eines Veranlagungszeitraums in zukünftige Veranlagungszeiträume vorgetragen werden. Sofern die Zinsaufwendungen eines zukünftigen Veranlagungszeitraums die Summe aus den Zinserträgen und 30 % des steuerlichen EBITDA überschreiten und keiner der Ausnahmetatbestände

---

1203 FÖRSTER, in: Breithecker/Förster/Förster/Klapdor, UntStRefG, § 4h EStG, Rz. 63.

1204 In technischer Hinsicht unterscheiden sich die beiden Ansätze dahingehend, dass der US-amerikanische Vortrag aus der Differenz zwischen den abzugsfähigen und den tatsächlichen Zinsaufwendungen ermittelt wird, während der Vortrag in Italien aus dem Teil des EBITDA besteht, der nicht zur Abziehbarkeit der tatsächlichen Zinsaufwendungen benötigt wird. Die Vorträge greifen damit auf unterschiedlichen Ebenen (Zinsaufwendungen versus EBITDA), entfalten aber die gleichen Wirkungen.

1205 Dabei sollte darauf geachtet werden, dass Aufbau und Nutzung des Vortrags auf derselben Ebene erfolgen. Anderenfalls würde der Vortrag entwertet werden, wenn beispielsweise der Vortrag aus der Differenz zwischen den maximal abzugsfähigen Zinsaufwendungen und den tatsächlichen Zinsaufwendungen gebildet wird und in den Folgejahren lediglich das EBITDA erhöht, welches nur zu 30 % Berücksichtigung findet.

1206 Vgl. bereits die entsprechende Forderung von HERZIG/BOHN, Zinsschranke, DB 2007, S. 8 f. In diesem Sinne auch HIERSTETTER, Zinsvortrag, DB 2009, S. 79. Die Notwendigkeit, Unternehmen in Krisenzeiten durch die Zinsschranke nicht zusätzlich zu belasten, wird auch in Teilen der Politik erkannt; vgl. LINSSEN, Unternehmensteuerreform, in: Piltz/Günkel/Niemann (Hrsg.), StbJb 2007/08, S. 12 f.

in Anspruch genommen werden kann, wäre insoweit die Nutzung des Vortrags nicht genutzten Zinsabzugspotentials möglich mit der Folge, dass die Zinsabzugsbeschränkung abweichend vom Grundsatz insoweit nicht zur Anwendung kommt. Nur wenn die Zinsaufwendungen größer sind als die Summe aus Zinserträgen, 30 % des steuerlichen EBITDA und dem Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotential, würde der Zinsabzug beschränkt.

(b) Verhältnis zu den Ausnahmetatbeständen

Klärungsbedürftig wäre in diesem Zusammenhang das Verhältnis des Vortrags nicht genutzten Zinsabzugspotentials zu den Ausnahmetatbeständen. Sofern der Steuerpflichtige in einem Wirtschaftsjahr die Konzernklausel (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG) oder den Eigenkapitalquotenvergleich (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG) in Anspruch nehmen muss, um der Zinsabzugsbeschränkung durch die Zinsschranke zu entgehen, kann der Steuerpflichtige folgerichtig keinen Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials aufbauen. Eine andere Beurteilung sollte sich ergeben, wenn der Steuerpflichtige zwar die Ausnahmetatbestände z. B. wegen Konzernfreiheit in Anspruch nehmen könnte, seine Zinsaufwendungen aber die Abzugsgrenze (Summe aus Zinserträgen und 30 % des steuerlichen EBITDA) unterschreiten. In diesem Fall ist dem Steuerpflichtigen ein Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials einzuräumen, da seine Zinsaufwendungen die maßgebliche Abzugsgrenze unterschreiten und er demzufolge dem vom Gesetzgeber intendierten Normverhalten entspricht.

Hiergegen könnte allenfalls eingewendet werden, dass dem Steuerpflichtigen ein Vorteil durch den Aufbau des Vortrags eingeräumt wird, dem kein potentieller Nachteil durch eine mögliche Zinsabzugsbeschränkung entgegensteht, weil er einen Ausnahmetatbestand in Anspruch nehmen kann. Insofern bestünde erstens keine Symmetrie zwischen Vorteilsgewährung und potentiellem Erleiden eines Nachteils. Zweitens benötige der Steuerpflichtige den Vortrag nicht, da er unter einen der Ausnahmetatbestände falle. Diese Einwände vermögen aber nicht zu überzeugen, da die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestands in zukünftigen Wirtschaftsjahren wegfallen können. Denkbar ist dies bei Wegfall der Konzernfreiheit, Absinken der Eigenkapitalquote des Betriebs gegenüber der Eigenkapitalquote des Konzerns oder eintretender Schädlichkeit einer Gesellschafterfremdfinanzierung. In diesen Fällen wäre es nicht sachgerecht, wenn der Steuerpflichtige, dessen Zinsaufwendungen in vorangegangenen Wirtschaftsjahren die 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG nachweislich nicht überschritten haben, eine Zinsabzugsbeschränkung nur erleiden müsste, weil er in der Vergangenheit auch die Ausnahmetatbestände in Anspruch hätte nehmen können. Im Ergebnis sollte der Aufbau eines Vortrags bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen eines Ausnahmetatbestands damit nicht pauschal ausgeschlossen werden.

Die Grundsätze zur Konzernklausel und zum Eigenkapitalquotenvergleich sollten entsprechende Anwendung auch bei der Freigrenze des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. a) EStG finden. Sofern die Zinsaufwendungen eines Wirtschaftsjahrs sowohl die Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € als

auch die 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG unterschreiten, entsteht demnach ein Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials in Höhe der Differenz aus der 30 %-Grenze und den tatsächlichen Zinsaufwendungen. Alternativ hierzu könnte der Aufbau des Vortrags bei Unterschreiten der Freigrenze auch generell mindestens in Höhe der Differenz aus der Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € und den tatsächlichen Zinsaufwendungen zugelassen werden. Dieser alternative Ansatz wäre insofern einer Rechtfertigung zugänglich, als der Gesetzgeber offenkundig Fremdfinanzierungen mit Zinsaufwendungen bis zur Höhe der Freigrenze als unschädlich und schutzwürdig anerkannt hat. Problematisch wäre allerdings, dass ein Aufbau des Vortrags auch dann erfolgen würde, wenn die Zinsaufwendungen zwar die Freigrenze, nicht aber die 30 %-Grenze unterschreiten.[1207] Gerade diese Fälle sollten jedoch neben der Freigrenze keine weitere Begünstigung durch den Aufbau eines Vortrags erfahren, da die 30 %-Grenze überschritten wird.

(c) Verbliebene Problemfelder

Der Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials kann die systemimmanenten Verwerfungen der Zinsschranke beseitigen bzw. abmildern, sofern ein Unternehmen nach langjährigem Unterschreiten der Zinsschranke einen kurzzeitigen Ergebniseinbruch erleidet. Allerdings wird die Problematik von Anfangsverlusten durch den Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials keiner Lösung zugeführt. Bei Start-Up-Unternehmen sind weder Anfangsverluste noch eine relativ hohe Fremdfinanzierung unüblich, zumal solche Unternehmen regelmäßig auch keinen Zugang zum Kapitalmarkt haben, der ihnen die Eigenkapitalbeschaffung erleichtern könnte. In solchen Fällen entfaltet der Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials mangels entsprechend positiver steuerlicher Ergebnisse in Vorjahren keine Wirkung, sodass die Zinsschranke hier besonders restriktiv sein kann, z. B. wenn wegen der Zinsabzugsbeschränkung eine Besteuerung (d. h. positive steuerliche Bemessungsgrundlage) trotz Verlustsituation erfolgt. Einziger Ausweg wäre dann die mögliche Inanspruchnahme einer der Ausnahmetatbestände.

Ein Ansatz zur Vermeidung dieser negativen Wirkungen der Zinsschranke könnte darin bestehen, die Rechtsfolgen der Zinsschranke erst nach mehrjährigem Überschreiten der Zinsschranke zur Anwendung kommen zu lassen. Dieser Ansatz erscheint indes wenig praktikabel und sehr gestaltungsanfällig, weil die Zinsschranke – je nach Bemessung des maßgeblichen Unschädlichkeitszeitraums – gegebenenfalls gänzlich durch Liquidation oder (steuerneutrale) Umstrukturierungen des betreffenden Unternehmens umgangen werden könnte. Zumindest wären bestimmte Regelungen zur Vermeidung von Umgehungsstrategien unverzichtbar mit der Gefahr ausufernder Komplexität.

[1207] Begünstigt würden darüber hinaus solche Konstellationen, in denen die positive Differenz aus der Freigrenze in Höhe von 1 Mio. € und den tatsächlichen Zinsaufwendungen größer ist als die Differenz aus der 30 %-Grenze und den tatsächlichen Zinsaufwendungen.

Im Ergebnis dürfte die Notwendigkeit bestehen, der Problematik von Anfangsverlusten bzw. von Start-Up-Unternehmen durch entsprechende Ausgestaltung der Ausnahmetatbestände zu begegnen. Trotz der Freigrenze i. H. v. 1 Mio. € ist ernstlich in Frage zu stellen, ob die Ausnahmetatbestände der Zinsschranke de lege lata ausreichend sind.

VII. Möglichkeiten zur Vermeidung der Doppelbelastung

1. Effektive Steuerbelastung unter Berücksichtigung der Besteuerung beim Zinsempfänger

Im Vergleich zum Rechtsfolgenkonzept der Umqualifizierung führen Zinsabzugsbeschränkungen (d. h. Unterkapitalisierungsvorschriften mit der Rechtsfolge eines (partiellen) Betriebsausgabenabzugsverbots) regelmäßig zu einer – zumindest partiellen – Doppelbelastung der Zinszahlungen, da der Mehrbelastung auf die Zinsaufwendungen keine korrespondierende Entlastung auf die Zinserträge gegenübersteht. Dies gilt uneingeschränkt zumindest dann, wenn die Zinsabzugsbeschränkung eine definitive Wirkung entfaltet, d. h. wenn entweder kein Zinsvortrag vorgesehen ist oder der Zinsvortrag nicht genutzt werden kann. Unter Berücksichtigung des Liquiditäts- bzw. Zinseffekts führt aber auch eine temporäre Zinsabzugsbeschränkung bereits zu einer Mehrbelastung.[1208]

Die Höhe der effektiven Steuerbelastung auf die Zinszahlungen (und damit implizit auch die Höhe der entsprechenden Mehrbelastung) richtet sich nach dem Anteil der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen an den gesamten Zinsaufwendungen (Nichtabzugsquote), dem Steuersatz des Zinsempfängers und den Konditionen der Zinsvortragsnutzung. Soweit die Zinsschranke definitive Wirkung entfaltet, lässt sich die effektive Steuerbelastung leicht als Summe aus der steuerlichen Belastung auf die Zinsaufwendungen und der steuerlichen Belastung der Zinserträge beim Zinsempfänger quantifizieren.[1209] Die Zinsaufwendungen werden steuerlich belastet, sofern der Nettozinsaufwand größer als 30 % des steuerlichen EBITDA und das steuerliche Ergebnis nach Anwendung der Zinsschranke positiv ist.[1210] In diesem Fall beträgt die effektive Steuerbelastung der Zinszahlung (s_{eff}) in Abhängigkeit vom Verhältnis des Nettozinsaufwands zum EBITDA und vom Steuersatz des Zinsempfängers (s_{ZE}):

1208 Vgl. die entsprechenden Ausführungen in *Teil IV C.V.3 – Belastungswirkungen in Abhängigkeit von der Nutzung des Zinsvortrags* (S. 233).

1209 Hierbei wird von Kapitalgesellschaften ausgegangen, welche einem Hebesatz i. H. v. 400 % unterliegen, sodass der Unternehmensteuersatz 29,825 % beträgt. Aufgrund des proportionalen Körperschaftsteuersatzes führt die Zinsschranke zu einer linearen Zusatzbelastung. Personenunternehmen unterliegen dagegen dem progressiven Einkommensteuertarif. Infolgedessen ist die Zusatzbelastung u. a. von den anderen Einkünften des Einzelunternehmers bzw. Gesellschafters abhängig. Da der Anwendungsbereich der Zinsschranke durch die Freigrenze (und die Konzernklausel) aber tendenziell auf größere Personenunternehmen eingeengt wird, wird bei einer Vielzahl der Personenunternehmen der Spitzensteuersatz zur Geltung kommen, sodass insoweit auch von einer linearen Zusatzbelastung – allerdings in Höhe von 42 % bzw. 45 % – auszugehen wäre.

1210 Fallgruppe III in Tabelle 12: Ermittlung des Ergebnisses vor Verlustabzug nach dem Grundtatbestand der Zinsschranke (S. 194).

$$s_{eff} = 0,29825 \cdot \left(1 - \frac{0,3 \cdot EBITDA}{Z_{netto}}\right) + s_{ZE}$$
$$= 0,29825 - 0,089475 \cdot \frac{EBITDA}{Z_{netto}} + s_{ZE}$$

Formel 9: Effektive Steuerbelastung für Zinszahlungen bei Anwendbarkeit der Zinsschranke

In der nachfolgenden Abbildung 14 wird der Zusammenhang zwischen dem Verhältnis des Nettozinsaufwands zum EBITDA auf der einen Seite und der effektiven Steuerbelastung der Zinszahlung auf der anderen Seite für verschiedene Zinssätze des Zinsempfängers (10 % bis 30 %) verdeutlicht. Dieser Zusammenhang ist insbesondere für grenzüberschreitende, innerkonzernliche Finanzierungsgestaltungen von Interesse, da die Besteuerung der Zinserträge beim Zinsempfänger wegen internationaler Steuersatzunterschiede stark divergieren kann. Sofern von einer Ergebnisgrenze – abweichend zur geltenden Rechtslage – nur grenzüberschreitende Fremdfinanzierungen erfasst würden, könnte die Fremdkapitalvergabe durch einen ausländischen Anteilseigner bei einem geringen Steuersatz in seinem Ansässigkeitsstaat trotz Zinsabzugsbeschränkung immer noch vorteilhafter sein als die Fremdkapitalvergabe durch einen inländischen Anteilseigner, welche stets einer effektiven Steuerbelastung von 29,825 % (bei einem unterstellten Hebesatz i. H. v. 400 %) unterliegen würde.

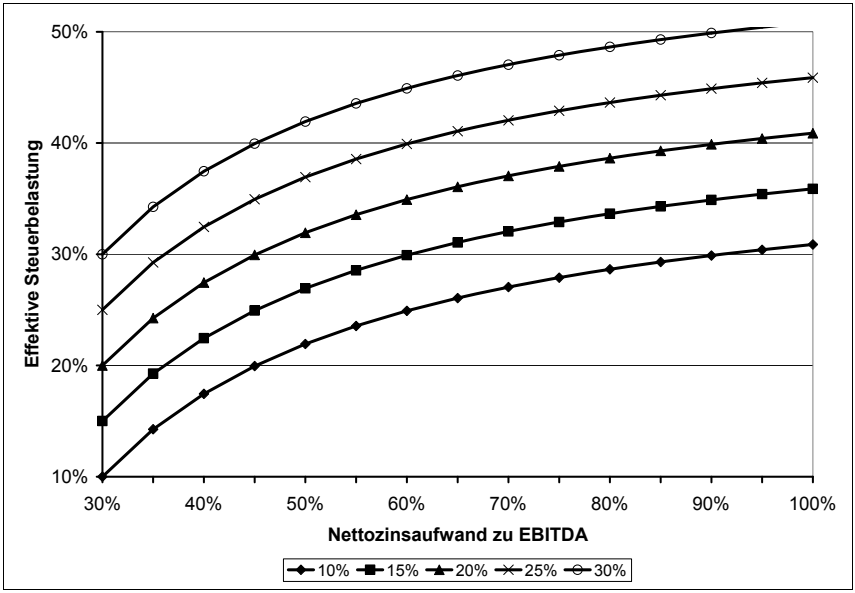


Abbildung 14: Effektive Steuerbelastung für Zinszahlungen bei Anwendbarkeit der Zinsschranke

Der aufgezeigte Zusammenhang führt zu der Frage, welche Nichtabzugsquote bzw. welches Verhältnis von Nettozinsaufwand zu EBITDA zu einer Gleichbelastung der Gesellschafterfremdfinanzierung mit der Vergabe von Eigenkapital durch einen (ausländischen) Anteilseigner führt. Die Zinsabzugsbeschränkung kann schließlich – insbesondere in grenzüberschreitenden Fällen – durchaus zu einer Steigerung der Neutralität zwischen den beiden Finanzierungswegen infolge einer (weitgehenden) Nivellierung der Steuersatzunterschiede führen. Sofern Dividenden vollständig steuerfrei gestellt sind, liegt eine Gleichbelastung der Finanzierungswege vor, wenn die effektive Steuerbelastung auf die Zinszahlung genau 29,825 % beträgt. Mithin ergibt sich folgender Zusammenhang zwischen dem Verhältnis von Nettozinsaufwand zum EBITDA und dem Steuersatz des Zinsempfängers (bzw. Anteilseigners):

$$\frac{Z_{netto}}{EBITDA} = \frac{0,089475}{s_{ZE}}$$

Formel 10: Bedingung für die Neutralität von grenzüberschreitender Eigen- und Gesellschafterfremdfinanzierung

Der Zusammenhang wird ebenfalls in der nachfolgenden Abbildung 15 verdeutlicht. Beträgt beispielsweise der Steuersatz des Zinsempfängers (= Anteilseigners) im Ausland 15 %, müsste der Nettozinsaufwand 59,65 % des steuerlichen EBITDA betragen, damit die grenzüberschreitende Eigen- und Gesellschafterfremdfinanzierung gleichgestellt werden. Dies entspräche einer Nichtabzugsquote von 49,71 %.

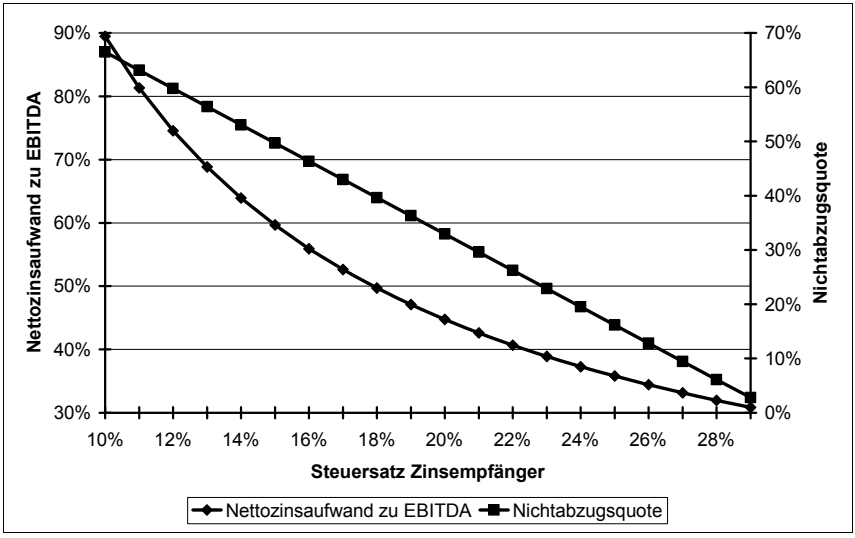


Abbildung 15: Neutralität zwischen grenzüberschreitender Eigen- und Gesellschafterfremdfinanzierung

Einschränkend ist jedoch anzumerken, dass dieser Neutralitätseffekt eher als Nebenprodukt denn als gezielte Maßnahme zu beurteilen ist, da die Höhe der Zinsabzugsbeschränkung nicht von dem Steuersatz des Zinsempfängers/Anteilseigners abhängt bzw. abhängen kann.[1211] Eine Zinsabzugsbeschränkung, deren Rechtsfolgen auf die Besteuerung der Zinserträge im Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers rekurrieren, ist wenig sinnvoll und kaum denkbar.

2. Zinsabzugsbeschränkung ohne Rekurs auf Besteuerung im Empfängerstaat

Soweit Zinsaufwendungen infolge einer Zinsabzugsbeschränkung nicht berücksichtigt werden, sollte im Idealfall eine Besteuerung der Zinserträge unterbleiben, da anderenfalls eine (partielle) Doppelbelastung eintritt, die nur in reinen Missbrauchsfällen zu rechtfertigen ist. Da die Ergebnisgrenze einem pauschaleren Ansatz folgt, kann eine ausschließliche Erfassung von Missbrauchsfällen nicht garantiert werden, sodass im Ergebnis nach Mechanismen zu suchen ist, welche eine Vermeidung der (partiellen) Doppelbelastung ermöglichen.

Im Falle einer im Quellenstaat anwendbaren Zinsabzugsbeschränkung, die nicht auf die Besteuerung der korrespondierenden Zinserträge im Empfängerstaat rekurriert, kann eine Doppelbelastung der Zinsen bei internationalen Finanzierungsstrukturen nur vermieden werden, wenn der Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers insoweit eine Freistellung der Zinsen garantiert. Beispielsweise wird der Gefahr einer Doppelbelastung in Dänemark dadurch Rechnung getragen, dass die Nichtabzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen beim Darlehensnehmer auf der Ebene des Darlehensgebers zu einer Freistellung der korrespondierenden Zinserträge führt.[1212]

Sofern die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 9 OECD-MA auf Unterkapitalisierungsvorschriften anerkannt wird, könnte der Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers bei verbundenen Unternehmen gegebenenfalls zu einer solchen Berichtigung verpflichtet sein, wenn das Doppelbesteuerungsabkommen eine Art. 9 Abs. 2 OECD-MA entsprechende Regelung be-

---

[1211] Aus dem aufgezeigten Zusammenhang kann von Seiten des Steuergesetzgebers nicht der Schluss gezogen werden, dass eine (partielle) Doppelbelastung der Zinszahlungen unter dem Aspekt der Steigerung der Neutralität wünschenswert ist. Die Herstellung der Neutralität kann nicht Aufgabe einer Zinsabzugsbeschränkung und wird auch nicht durch eine Zinsabzugsbeschränkung zu erreichen sein. Erstens würde dies die prinzipielle Ausklammerung inländischer Finanzierungen vom Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung erfordern, welche europarechtlichen Grenzen ausgesetzt ist. Zweitens ist es praktisch unmöglich, alle existierenden Steuersatzunterschiede im Wege einer Zinsabzugsbeschränkung einzuebnen. Schließlich wäre bei der Bemessung der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen zumindest nach dem Steuersatz des Zinsempfängers zu differenzieren. Drittens kann es nicht die Aufgabe einer Vorschrift sein, internationale Steuersatzunterschiede durch Sanktionierung grenzüberschreitender Sachverhalte zu nivellieren; abgesehen von den negativen Wirkungen auf die Attraktivität des Steuerstandorts Deutschland einer solchen Vorgehensweise. Dies gilt umso mehr, als die Zinsabzugsbeschränkung darauf gerichtet ist, das inländische Steuersubstrat in Fällen einer – wie auch immer definierten – ungerechtfertigten Fremdfinanzierung zu sichern. Soweit der Gesetzgeber den Anspruch hierauf erhebt, sollte er sich umgekehrt der Verpflichtung aussetzen, diese Finanzierungen nicht über Gebühr zu belasten. Mithin ist der Fokus darauf zu richten, (partielle) Doppelbelastungen infolge der Anwendbarkeit der Zinsabzugsbeschränkung zu vermeiden.

[1212] Dies gilt allerdings nicht für Darlehensbeziehungen zu rückgriffsberechtigten Dritten (back-to-back-Finanzierungen); COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook, S. 226; OBSER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, S. 142, 149; LINN, Missbrauchsverhinderungsnormen, S. 102.

inhaltet, was allerdings nur selten der Fall ist.[1213] Dies soll nach Art. 23 Tz. 67 f. OECD-MK zumindest dann gelten, wenn der Ansässigkeitsstaat des Darlehensnehmers eine Umqualifizierung der Zinsen in Dividenden vorgenommen hat.

Bislang gänzlich ungeklärt ist die – bereits für das Umqualifizierungskonzept strittige – Frage einer möglichen Qualifikationsverkettung für Zinsabzugsbeschränkungen, bei denen eine solche Umqualifizierung gerade nicht erfolgt. Es ist davon auszugehen, dass der Empfängerstaat die Freistellung der im Quellenstaat nicht abzugsfähigen Zinsen (z. B. durch Umqualifizierung in Dividenden) in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht gewährt, zumal eine solche Freistellung bzw. eine Umqualifizierung in Dividenden – selbst in einem rein nationalen Fall – nach der Zinsabzugsbeschränkung im Quellenstaat regelmäßig nicht vorgesehen ist.[1214] Im Ergebnis droht regelmäßig eine wirtschaftliche Doppelbesteuerung der einer Zinsabzugsbeschränkung unterliegenden Zinszahlungen.

3. Innergemeinschaftliche Abstimmung der Zinsabzugsbeschränkungen

Zur Vermeidung der Doppelbelastung wäre daher eine innergemeinschaftliche Abstimmung dahingehend notwendig, dass der Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers die Zinserträge freistellt, soweit die korrespondierenden Zinsaufwendungen im Quellenstaat nicht abzugsfähig sind. Infolgedessen könnte europaweit einheitlich das Rechtsfolgenkonzept der Zinsabzugsbeschränkung zur Geltung kommen, da eine Umqualifizierung in Dividenden obsolet wäre. Dies entspräche im weitesten Sinne dem Grundgedanken der steuerlichen Kohärenz,[1215] der in

---

[1213] PILTZ, Generalbericht, in: IFA (Hrsg.), CDFI, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, S. 74; LINN, Missbrauchsverhinderungsnormen, S. 106 f.; KESSLER/KNÖRZER, Implications, TNI 2008, Vol. 50, S. 428. In der überwiegenden Zahl der deutschen DBA ist eine dem Art. 9 Abs. 2 OECD-MA entsprechende Vorschrift noch nicht enthalten, was auf die anfänglichen, mittlerweile aber aufgegebenen Vorbehalte gegen den Absatz zurückzuführen ist; EIGELSHOVEN, in: Vogel/Lehner, DBA, Art. 9 Rz. 145, 181; BECKER, in: Becker/Höppner/Grotherr/Kroppen (Hrsg.), DBA-Kommentar, Art. 9 OECD-MA Rz. 205.

[1214] KESSLER/KNÖRZER, Implications, TNI 2008, Vol. 50, S. 428.

[1215] In der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung hat der EuGH durch seine Rechtsprechung eine Art grenzüberschreitende steuerliche Kohärenz (in den Grenzen der EU) begründet; SEDEMUND, Berücksichtigung, DB 2008, S. 1121. Vgl. auch LAMPRECHT, Betriebsstättenverluste, IStR 2008, S. 766 ff. Hiernach soll eine effektive Verlustnutzung innerhalb der EU bei gleichzeitigem Ausschluss einer doppelten Verlustberücksichtigung gewährleistet werden; vgl. auch die Ausführungen in *Teil II A.III.1(c)(v) – Ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten* (S. 76). Zwischen grenzüberschreitender Verlustnutzung und Zinsabzugsmöglichkeit bei grenzüberschreitender Finanzierung besteht insoweit eine Parallele, als idealiter in beiden Regelungsbereichen eine steuerliche Kohärenz in dem Sinne herzustellen ist, dass Aufwandspositionen in einem Mitgliedstaat Berücksichtigung finden sollen. Gleichfalls soll dem Steuerpflichtigen in beiden Fällen keine ungerechtfertigte Begünstigung zuteil werden, sei es durch eine doppelte Verlustberücksichtigung oder durch Berücksichtigung des Zinsaufwands und gleichzeitiger Nichtberücksichtigung der korrespondierenden Zinserträge. Nicht von der Hand zu weisen sind gewichtige systematische Unterschiede zwischen den beiden Regelungsbereichen. Verluste sind Ergebnisgrößen der Gewinnermittlung, während Zinsaufwendungen einzelne Aufwandspositionen im Rahmen eben dieser Gewinnermittlung darstellen. Gleichwohl kann man den Verlust eines Steuerpflichtigen auch als (einzelne) Aufwandsposition im Sinne einer positiven Differenz aus der Summe verschiedener Aufwandspositionen und der Summe verschiedener Ertragspositionen verstehen, die mit dem Gewinn eines anderen Steuersubjekts verrechnet werden, mithin diesen mindern soll. Auch besteht insoweit ein Unterschied zwischen der Verlustverrechnung und dem Zinsabzug, als eine Korrespondenz zwischen der steuerlichen Behandlung der Zinserträge und der steuerlichen Behandlung der Zinsaufwendungen zu gewährleis-

den Grundsätzen der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung[1216] in zunehmendem Maße Anwendung findet. In einem System abgestimmter Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung könnte dieser Grundgedanke steuerlicher Kohärenz derart Platz greifen, als sich der Ansässigkeitsstaat des Empfängers der Zinserträge dazu verpflichtet, die Zinserträge von der Besteuerung auszunehmen, wenn die korrespondierenden Zinsaufwendungen im Quellenstaat aufgrund einer Zinsabzugsbeschränkung nicht abziehbar sind. Diese Freistellung im Empfängerstaat könnte auf zwei alternativen Wegen erfolgen. Entweder werden die Zinsen zunächst beim Empfänger freigestellt und später bei Nutzung des Zinsvortrags im Quellenstaat durch den Fremdkapitalnehmer im Empfängerstaat nachversteuert; oder die Zinserträge werden erst freigestellt, wenn die korrespondierenden Zinsaufwendungen durch den Fremdkapitalnehmer im Quellenstaat endgültig nicht mehr abgezogen werden können.[1217] In letzterem Fall verbliebe es bei einer temporären Doppelbelastung, lediglich die definitive Doppelbelastung würde vermieden werden. In beiden Varianten würden die Vorschriften der Mitgliedstaaten zur Zinsabzugsbeschränkung grundsätzlich auch ohne weitergehende Harmonisierung oder Angleichung aufrechterhalten bleiben können.

Zur Gewährleistung einer sachgerechteren Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse sollten die nationalen Zinsabzugsbeschränkungen die Möglichkeit zur Bildung und Nutzung eines Zinsvortrags garantieren. Sobald der Zinsvortrag genutzt und vormals nicht abzugsfähiger Zinsaufwand im Quellenstaat zum Abzug zugelassen wird, könnte der Empfängerstaat die entsprechenden Zinserträge nachversteuern. Die Nachversteuerung der Zinserträge wäre dann sachgerecht, da durch die Nutzung des Zinsvortrags im Quellenstaat die Rechtfertigungsgrundlage für die unterlassene Besteuerung der Zinserträge wegfällt. Sähen die nationalen Vorschriften dagegen keine Zinsvortragsmöglichkeit vor, ginge dies einseitig zu Lasten des Empfängerstaats. Die Kombination mit einem Zinsvortrag erfordert einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten oder einen anderweitigen Mechanismus, der es verhindert, dass der Steuerpflichtige ungerechtfertigterweise einen doppelten Vorteil aus der Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen im Quellenstaat infolge der Zinsvortragsnutzung und der Steuerfreistellung der Zinserträge im Empfängerstaat zieht.

---

ten ist, während bei der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung lediglich eine Verortung der Verluste vorgenommen werden muss. Infolgedessen ist beim Zinsabzug eine weitergehende Abstimmung zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich. Letztlich reduziert sich das Kernproblem in beiden Regelungsbereichen auf die Frage der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse.

1216 Nach der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung (vgl. insbesondere EuGH v. 13.12.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, S. I-10837; EuGH v. 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl, Slg. 2008, S. I-3601) stellt der Ausschluss des Abzugs ausländischer Verluste im Inland nach der Freistellungsmethode grundsätzlich eine geeignete Maßnahme dar, die angestrebten Ziele, mit denen eine Beschränkung der Grundfreiheiten gerechtfertigt werden soll, – nämlich die gerechte Aufteilung des Steueraufkommens und die Vermeidung der doppelten Verlustberücksichtigung – zu erreichen; siehe auch für den Fall ausländischer Betriebsstättenverluste SEDEMUND, Berücksichtigung, DB 2008, S. 1122. Nach dem Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist jedoch zu beachten, dass der Ausschluss des Verlustabzugs dann unzulässig sein kann, wenn er dazu führt, dass der Steuerpflichtige die Verluste endgültig nicht nutzen kann.

1217 Siehe auch PETER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, IFSt-Schrift Nr. 436, S. 106.

Zur Umsetzung eines solchen Modells der zwischenstaatlichen Abstimmung bedarf es zuvorderst des politischen Willens der Mitgliedstaaten zum Verzicht auf Besteuerungsbefugnisse in bestimmten Fällen. Dies gilt umso mehr, als gegebenenfalls insbesondere für Hochsteuerstaaten Anreize bestehen, eine restriktive Zinsabzugsbeschränkung – letztlich auch zu Lasten des Empfängerstaats der Zinsen – zu errichten. Diese Anreizwirkung findet jedoch ihre Begrenzung in den negativen Auswirkungen einer restriktiven Zinsabzugsbeschränkung auf die Standortattraktivität. Möglicherweise mündet ein solcher Abstimmungsprozess in eine weitgehende Angleichung der Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung, da anderenfalls bestimmte Staaten aus der Perspektive des Empfängerstaats kaum gewillt sein dürften, nur aufgrund einer restriktiveren Zinsabzugsbeschränkung in anderen Staaten auf ihre Besteuerungsrechte zu verzichten.

D. Aktivagrenze (Standardverzinsung des Aktivvermögens)

I. Grundkonzeption und Ausgestaltungsalternativen

Im Modell der Aktivagrenze bemisst sich die Höhe des maximal zulässigen Fremdkapitals im Grundsatz nach einem bestimmten Prozentsatz des Aktivvermögens (einfache Aktivagrenze);[1218] mithin determiniert dieser gesetzlich festgelegte Prozentsatz eine maximal zulässige Fremdkapitalquote.[1219] Soweit das tatsächliche Fremdkapital das maximal zulässige Fremdkapital übersteigt, erfolgt eine Beschränkung des Zinsabzugs.[1220]

Im Gegensatz zum Modell des Verschuldungsgrads knüpft die Aktivagrenze an die Aktivseite der Bilanz des Steuerpflichtigen an und leitet hieraus das maximal zulässige Fremdkapital bzw. die maximal zulässigen Zinsaufwendungen ab. Unter statischer Betrachtungsweise lässt sich ein bestimmtes Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis – beispielsweise ein globaler Verschuldungsgrad in Höhe von 3:1 ($\hat{V}^g = 3$) – in eine maximale Fremdkapitalquote nach der Aktivagrenze überführen. Allgemein beträgt diese Fremdkapitalquote:

$$FKQ^{\max} = \frac{FK^{\max}}{GK} = \frac{1}{\frac{1}{\hat{V}^g} + 1} = 1 - \frac{1}{\hat{V}^g + 1}.$$

In diesem Beispiel wäre demnach ein Fremdkapital in Höhe von 75 % des Aktivvermögens zulässig.[1221] Infolge der Anknüpfung an die Aktivseite der Bilanz unterscheiden sich die Wir-

---

1218 Vgl. zur entsprechenden schweizerischen Regelung (Art. 65 DBG) die Ausführungen in *Teil III K – Schweiz* (S. 152).

1219 HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 257.

1220 Die Zinsabzugsbeschränkung kann auch durch Umqualifizierung des Fremdkapitals in verdecktes Eigenkapital oder durch Umqualifizierung der Zinsaufwendungen in verdeckte Gewinnausschüttungen erfolgen, sofern die Vorschrift nur insoweit zur Anwendung kommt, als der überschießende Teil des Fremdkapitals auf Gesellschafterfremdkapital entfällt.

1221 In Australien kommt im Grundsatz eine solche gesetzliche Höchstfremdkapitalquote zur Anwendung. Hiernach wird der Zinsabzug nicht beschränkt, wenn das (modifizierte) durchschnittliche Fremdkapital 75 % des (modifizierten) Aktivvermögens nicht überschreitet, im Einklang mit dem *dealing at arm's length*-Grundsatz steht oder einen sog. *worldwide gearing test* besteht (nur für in Australien ansässige mul-

kungen der beiden Grundkonzeptionen unter dynamischer Betrachtungsweise jedoch erheblich. Ursächlich für die Wirkungsunterschiede ist der Zusammenhang, dass eine Fremdkapitalzuführung zu einer Erhöhung des Aktivvermögens führt, wodurch sich im Modell der Aktivagrenze wiederum das zulässige Fremdkapital um den entsprechenden Prozentsatz erhöht. Während die weitere Fremdkapitalzuführung nach Überschreiten des zulässigen Fremdkapitals im Modell des Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses in vollem Umfang schädlich ist, wird bei der Aktivagrenze damit nur ein Teil des zugeführten Fremdkapitals als schädlich angesehen.[1222]

Anstelle eines einheitlichen Prozentsatzes für das gesamte Aktivvermögen (einfache Aktivagrenze) kann im Modell der Aktivagrenze auch ein differenzierter Ansatz zur Anwendung kommen, wonach die einzelnen Wirtschaftsgüter in Klassen eingeteilt und jeweils mit unterschiedlichen Prozentsätzen bewertet werden (differenzierte Aktivagrenze).[1223] Hintergrund dieser Klasseneinteilung und unterschiedlichen Gewichtung der Klassen ist der Gedanke, dass die Zusammensetzung des Aktivvermögens in der Frage der Schuldendeckung und der Kreditwürdigkeit eines Unternehmens von Relevanz ist. Die Begrenzung des Zinsabzugs mittels einer Aktivagrenze nimmt damit Bezug auf das Schuldendeckungspotential des Unternehmens, indem das Entscheidungskalkül eines unbeteiligten Kreditgebers fingiert[1224] und gleichzeitig als Bestimmungsgröße für Missbrauch herangezogen wird.[1225] Hiernach wird ein unbeteiligter Kreditgeber dem Unternehmen soviel Fremdkapital überlassen, wie es durch entsprechendes Vermögen zur Befriedigung der Ansprüche der Gläubiger im Insolvenzfall gedeckt werden kann (Schuldendeckungspotential).[1226]

Ein Missbrauch wird insoweit angenommen, als das Fremdkapital das nach gesetzlich festgelegten Grundsätzen ermittelte Schuldendeckungspotential übersteigt. Der Fremdvergleichsgrundsatz wird damit in Gestalt des Entscheidungskalküls eines unbeteiligten Kreditgebers typisiert. Dabei bemisst sich das Schuldendeckungspotential nach dem gesetzlich definierten qualifizierten Aktivvermögen in der Handels- oder Steuerbilanz.

---

tinationale Investoren); vgl. ausführlich zu den australischen Unterkapitalisierungsregelungen TING, Thin Capitalisation, Journal of Australian Taxation 2004, S. 94 ff.; siehe auch COWLEY ET AL. (HRSG.), Handbook 2008, S. 45.

1222 Vgl. die Gegenüberstellung der Wirkungen bei TING, Thin Capitalisation, Journal of Australian Taxation 2004, S. 96 ff. unter Bezugnahme auf eine Änderung der australischen Unterkapitalisierungsregelungen von einer *debt-to-equity-ratio* (Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis) zu einer *debt-to-asset-ratio* (Fremdkapitalquote).

1223 HERZIG/BOHN, Systematisierung, IStR 2009, S. 257 f.

1224 Einschränkend ist jedoch anzumerken, dass das Schuldendeckungspotential der Vermögensgegenstände bzw. Wirtschaftsgüter eines Unternehmens für einen unbeteiligten Kreditgeber nur ein Kriterium unter vielen darstellt; vgl. zu den Kriterien eines Kreditgebers SCHMID, Ermittlung, Steuer Revue 1984, S. 224 m. w. N.

1225 KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 420.

1226 BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 13; OESTREICHER, Handels- und Steuerbilanzen, S. 34. Der Begriff der Schuldendeckung findet demnach regelmäßig Verwendung im Zusammenhang mit der Unternehmensinsolvenz. Ein Insolvenzgrund ist nach § 19 Abs. 2 InsO die Überschuldung, welche dann vorliegt, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt; vgl. PAPE, Insolvenzrecht, NWB, F. 19, S. 2124 f.; SPLIEDT, Schuldendeckung, DB 1999, S. 1941 ff.

Alternativ hierzu wäre es nach dem Leitgedanken des unbeteiligten Kreditgebers auch denkbar, anstelle des bilanziellen Aktivvermögens den Unternehmenswert als maßgebliche Bezugsgröße heranzuziehen, da sich die Kreditwürdigkeit des Unternehmens wohl am Ehesten im Unternehmenswert widerspiegelt. Hiergegen dürften die hohe Komplexität einer solchen Regelung (bspw. infolge der Festlegung und Durchführung eines geeigneten Unternehmensbewertungsverfahrens) sowie die Notwendigkeit zur jährlichen Neubewertung des Unternehmens sprechen. Die Anknüpfung an bilanzielle Werte bietet demgegenüber den Vorteil, dass Jahresabschlüsse eine leicht verfügbare und darüber hinaus eine bis zu einem gewissen Grad objektivierte Grundlage darstellen.[1227] Zudem werden die Jahresabschlüsse auch von der Finanzwirtschaft als Informationsbasis für die Kreditvergabeentscheidung anerkannt.[1228]
Als Erweiterung zum Grundmodell der (einfachen oder differenzierten) Aktivagrenze kommt in Dänemark das Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens zur Anwendung.[1229] In diesem Modell bemisst sich die Höhe der maximal abzugsfähigen Zinsaufwendungen nach einer gesetzlich festgelegten (fiktiven) Standardverzinsung des qualifizierten Aktivvermögens, welches sich in Dänemark aus dem Produktivvermögen zusammensetzt. Gegenüber dem Grundmodell der Aktivagrenze knüpft das erweiterte Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens an die Höhe des Nettofinanzierungsaufwands und nicht an das Fremdkapital an.

II. Grundmodell ohne Standardverzinsung

1. Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens

Die erste Fragestellung im Zusammenhang mit dem Grundmodell der Aktivagrenze (ohne Standardverzinsung) ist die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens. In Übereinstimmung mit der Grundkonzeption der Aktivagrenze ist diese Abgrenzung nach der Typisierung des Verhaltens eines unbeteiligten Kreditgebers auf der Grundlage des Schuldendeckungspotentials vorzunehmen.

(a) Abstrakte Aktivierungsfähigkeit als Ausgangspunkt

Als Ausgangspunkt für die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens kann die abstrakte Aktivierungsfähigkeit nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) dienen.[1230] Die damit verbundene Bezugnahme auf die Handelsbilanz (oder auch

---

1227 So auch RESSLER, Unterkapitalisierung, S. 103 f. mit entsprechenden Überlegungen im Zusammenhang mit dem Tatbestandskonzept des Fremd- zu Eigenkapitalverhältnisses.

1228 Vgl. für den aus der Bilanz abgeleiteten Verschuldungsgrad FRANKE/HAX, Finanzwirtschaft, S. 116. Vgl. auch eingehend die Ausführungen zum Fremd- zu Eigenkapitalverhältnis in *Teil IV B.II.1 – Theoretische Begründungsschwierigkeiten* (S. 174).

1229 Vgl. zur entsprechenden dänischen Regelung (§ 11 B SEL) die Ausführungen in *Teil III C.II – Standardverzinsung des Aktivvermögens* (S. 118).

1230 Nach § 247 Abs. 1 HGB sind auf der Aktivseite einer Bilanz das Vermögen eines Unternhmens sowie die aktivischen Rechnungsabgrenzungsposten auszuweisen. Der Begriff des Vermögensgegenstands ist gesetzlich nicht definiert. Sein Inhalt wird daher durch die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) be-

auf die Steuerbilanz) bietet den unbestreitbaren praktischen Vorteil, dass zur Ermittlung der Aktivagrenze auf vorhandene Jahresabschlüsse zurückgegriffen werden kann. Viel wichtiger aber noch ist die Tatsache, dass sich die Leitidee der Schuldendeckung, welche dem Grundmodell der Aktivagrenze zugrunde liegt, in der handelsrechtlichen Aktivierungskonzeption widerspiegelt,[1231] wonach ein Vermögensgegenstand ein wirtschaftlich nutzbares Potential zur Deckung von Schulden des Unternehmens darstellen muss.[1232]

Mangels einer Legaldefinition des Vermögensgegenstandsbegriffs sind in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedliche Konkretisierungsansätze entwickelt worden.[1233] Dabei sind zwei grundsätzlich verschiedene Ansätze zu unterscheiden,[1234] und zwar zum einen der im handelsrechtlichen Schrifttum entwickelte tendenziell statisch geprägte[1235] Konkretisierungs-

---

stimmt, wobei der entsprechende GoB auch als Aktivierungsgrundsatz bezeichnet wird; THIELE, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 246 HGB, Rz. 31; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 158. Der Aktivierungsgrundsatz legt Kriterien dafür fest, was als Vermögensgegenstand anzusehen ist und somit grundsätzlich auf der Aktivseite der Bilanz angesetzt werden darf bzw. muss (abstrakte Aktivierungsfähigkeit). Daneben sind auch gesetzliche Vorschriften zu beachten, welche die Aktivierung von aktivierungsfähigen Vermögensgegenständen verbieten oder die Aktivierung von Nicht-Vermögensgegenständen erlauben bzw. verlangen (konkrete Aktivierungsfähigkeit); vgl. BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 158 ff.; KÜTING/PFIRMANN/ELLMANN, Bilanzierung, KoR 2008, S. 690.

1231 Ihren Ausgangspunkt findet die handelsrechtliche Aktivierungskonzeption in der Pflicht des Kaufmanns zur Aufstellung einer Bilanz als „einen das Verhältnis seines Vermögens und seiner Schulden darstellenden Abschluss" nach § 242 Abs. 1 S. 1 HGB. Nach statischer Bilanzauffassung sind Vermögensgegenstände dadurch charakterisiert, dass sie zur Deckung der Schulden des Unternehmens beitragen können. Auf diese Schuldendeckungsfähigkeit als Eigenschaft eines Vermögensgegenstands stellt der Wortlaut des § 242 Abs. 1 S. 1 HGB ab; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 160.

1232 BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 160. Die Ermittlung des Schuldendeckungspotentials eines Unternehmens geht auf eine für die damalige Bilanzierungspraxis maßgebliche Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG) aus dem Jahre 1873 (ROHG vom 03.12.1873, Rep. 934/73, ROHGE 12, S. 15 ff.) zurück. Das Schuldendeckungspotential, dessen Ermittlung als primärer Bilanzzweck angesehen wurde, sollte unter der Annahme der Zerschlagung des Unternehmens ermittelt werden. Diese auch als Zerschlagungsstatik (vgl. MOXTER, Bilanzlehre – Band I, S. 6) bezeichnete Ausprägung der statischen Bilanztheorie impliziert, dass Vermögensgegenstände und Schulden einzeln bewertet werden, damit festgestellt werden kann, inwieweit die Ansprüche der Gläubiger befriedigt werden können. Folgerichtig werden nur einzeln veräußerbare Gegenstände im Sinne des BGB (Sachen und Rechte) als Vermögen ausgewiesen und mit dem Einzelveräußerungspreis bewertet, sofern dieser einem objektiv feststellbaren gemeinen Wert entspricht. Vgl. BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 13; OESTREICHER, Handels- und Steuerbilanzen, S. 34, 76. Als Schulden werden dabei nur rechtliche Verpflichtungen gegenüber Dritten berücksichtigt (Schulden im Rechtssinne). Infolge dieser Definition eines Vermögensgegenstands wird unternehmensexternen Jahresabschlussadressaten wie insbesondere Gläubigern die Gewinnung eines detaillierten Bildes über das Schuldendeckungspotential eines Unternehmens ermöglicht; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 98 m. w. N. in Fn. 7. Dem gleichen Zweck ist u. a. auch der Grundsatz der Einzelbewertung in § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB dienlich, nach dem generell jeder Vermögensgegenstand und jede Schuld im Jahresabschluss einzeln zu bewerten sind.

1233 Vgl. ROß, Aktivierungskonzeptionen, in: Baetge (Hrsg.), Rechnungslegung, S. 235 ff.

1234 THIELE, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 246 HGB, Rz. 33.

1235 Der statisch geprägte Konkretisierungsgrundsatz knüpft an die Schuldendeckungsfähigkeit als Eigenschaft eines Vermögensgegenstands an. Ein Vermögensgegenstand muss hiernach ein wirtschaftlich nutzbares Potential zur Deckung der Schulden des Unternehmens aufweisen; BAETGE/KIRSCH, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdR-E, Kap. 4, Rz. 96; THIELE, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 246 HGB, Rz. 34; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 162; vgl. ähnlich MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 246 Rz. 5. Als notwendiges Merkmal eines Vermögensgegenstandes wird daher gefordert, dass das betreffende Gut auf irgendeine Weise außerhalb des eigenen Unternehmens gegenüber Dritten verwertet und dadurch in Geld umgewandelt werden kann, um es zur Begleichung der Schulden des Unternehmens verwenden zu können; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 160 f. Unter Verwendung werden dabei die Veräußerung, die entgeltliche Nutzungsüberlassung sowie der bedingte Verzicht verstanden; vgl. LAMERS, Aktivierungsfähig-

ansatz und zum anderen der u. a. von der Finanzrechtsprechung vertretene tendenziell dynamisch geprägte[1236] Konkretisierungsansatz,[1237] welcher den steuerlichen Wirtschaftsgutbegriff determiniert.

Nach heute überwiegender Meinung hat sich das Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit bzw. selbständigen Verkehrsfähigkeit als Merkmal eines Vermögensgegenstandes durchgesetzt,[1238] welches dann als erfüllt angesehen wird, wenn ein Gut durch Veräußerung, Verarbeitung, Verbrauch, Einräumung von Nutzungsrechten, durch bedingten Verzicht oder im Wege der Zwangsvollstreckung in Geld umgewandelt werden kann.[1239] Die selbständige Verwertbarkeit knüpft an die Existenz eines wirtschaftlich nutzbaren Potentials zur Deckung der Schulden an.[1240] Insoweit ist es auch folgerichtig, für die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens im Grundsatz auf die abstrakte Aktivierungsfähigkeit nach den handelsrechtli-

---

keit, S. 216; FABRI, Nutzungsverhältnisse, S. 51. Zur Konkretisierung dieser Anforderung an einen Vermögensgegenstand sind verschiedene Vorschläge zur Konkretisierung (u. a. konkrete Einzelveräußerbarkeit, abstrakte Einzelveräußerbarkeit, selbständige Verwertbarkeit, Einzelvollstreckbarkeit) entwickelt worden (vgl. ROß, Aktivierungskonzeptionen, in: Baetge (Hrsg.), Rechnungslegung, S. 235 ff.; SCHMIDBAUER, Bilanzierung, DStR 2003, S. 2037), von denen sich nach heute überwiegender Meinung die selbständige Verwertbarkeit bzw. selbständige Verkehrsfähigkeit als Merkmal eines Vermögensgegenstandes durchgesetzt hat; vgl. nachfolgend im Haupttext.

1236 Der u. a. von der Finanzrechtsprechung vertretene dynamisch geprägte Konkretisierungsansatz stellt nicht auf die selbständige Verwertbarkeit eines Gutes ab, sondern verlangt einen zusammen mit dem Betrieb übertragbaren wirtschaftlichen Vorteil; NIEMANN, Wirtschaftsgüter, S. 47; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 163. Vgl. BFH v. 22.07.1988 – III R 175/85, BStBl. II 1988, S. 995; BFH v. 04.12.1991 – I R 148/90, BStBl. II 1992, S. 383. Von der Existenz eines Vermögensgegenstands bzw. Wirtschaftsguts ist hiernach auszugehen, wenn ein wirtschaftlicher Wert vorhanden ist, eine selbständige Bewertung möglich und ein greifbarer längerfristiger Nutzen über den Bilanzstichtag hinaus gegeben ist, für den ein Erwerber im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das Unternehmen ein ins Gewicht fallendes Entgelt ansetzen würde; vgl. z. B. BFH v. 09.07.1986 – I R 218/82, BStBl. II 1987, S. 14; BFH v. 10.08.1989 – X R 176-177/87, BStBl. II 1990, S. 15; BFH v. 08.04.1992 – XI R 34/88, BStBl. II 1992, S. 893. Nach einer Systematisierung von *Moxter* (vgl. MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 6 ff.) sind die von der Finanzrechtsprechung herangezogenen Kriterien in den Merkmalen des Vermögensprinzips, des Greifbarkeitsprinzips und des Prinzips selbständiger Bewertbarkeit zusammenzufassen; vgl. ausführlich zu den Kriterien des Vermögensgegenstandes auch HOMMEL, Bilanzierung, S. 37 ff. Nach dem Vermögensprinzip muss das in der Steuerbilanz zu aktivierende Wirtschaftsgut – ebenso wie der in der Handelsbilanz anzusetzende Vermögensgegenstand – einen (wirtschaftlichen) Vermögenswert bilden; vgl. BFH v. 13.09.1988 – VIII R 236/81, BStBl. II 1989, S. 37. Das Greifbarkeitsprinzip verlangt von dem Vermögenswert eine ausreichende Konkretisierung dergestalt, als es sich um ein Gut handeln muss, das „bei Veräußerung des gesamten Betriebs sozusagen greifbar ist, d. h. als Einzelheit ins Gewicht fällt oder um etwas, das dem Betrieb zwar für die Zukunft zugute kommt, sich aber nicht so ins Allgemeine verflüchtigt, dass es nur als Steigerung des Goodwill des ganzen Unternehmens in die Erscheinung tritt"; RFH v. 21.10.1931 – VI A 2002/29, RStBl. 1932, S. 305. Schließlich muss ein Wirtschaftsgut auch einer besonderen Bewertung zugänglich sein; BFH v. 09.07.1986 – I R 218/82, BStBl. II 1987, S. 14. Die Notwendigkeit der selbständigen Bewertbarkeit folgt aus dem Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB) und bedeutet, dass ein Gut innerhalb eines Gesamtvermögens als Einzelheit bewertet werden kann; vgl. MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 8 f.

1237 Die Konkretisierungsansätze werden auch als handelsrechtliche Aktivierungskonzeption (statisch geprägte Konkretisierungsansätze) und als steuerrechtliche Aktivierungskonzeption (dynamisch geprägter Konkretisierungsansatz) bezeichnet; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 159 ff.

1238 Vgl. LAMERS, Aktivierungsfähigkeit, S. 205 ff.; FABRI, Nutzungsverhältnisse, S. 48 ff.; BAETGE/KIRSCH, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdR-E, Kap. 4, Rz. 96 ff.; KUßMAUL, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdR-E, Kap. 6, Rz. 1 f.; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 159 ff.; ADS, § 246 HGB, Rz. 26 ff.

1239 THIELE, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 246 HGB, Rz. 45 f.; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 162 f.

1240 BAETGE/KIRSCH, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdR-E, Kap. 4, Rz. 96.

chen GoB abzustellen und damit alle Vermögensgegenstände in die Aktivagrenze einzubeziehen.[1241]

(b) Verhältnis der Begriffe „Vermögensgegenstand" und „Wirtschaftsgut"

Da es sich bei der Aktivagrenze um eine Steuervorschrift handelt, ist hierauf aufbauend der Frage nachzugehen, ob anstelle des Vermögensgegenstandsbegriffs der Begriff des Wirtschaftsguts zugrunde zu legen sein sollte.

Nach gefestigter Meinung in der Literatur determiniert der handelsrechtliche Begriff des Vermögensgegenstandes über den Maßgeblichkeitsgrundsatz des § 5 Abs. 1 S. 1 EStG (weitestgehend) auch den Inhalt des steuerrechtlichen Begriffs des Wirtschaftsguts.[1242] Nach § 5 Abs. 1 S. 1 EStG ist nämlich das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisende Betriebsvermögen anzusetzen, d. h. der steuerrechtliche Begriff des Wirtschaftsguts kann grundsätzlich nicht umfassender sein als der handelsrechtliche Begriff des Vermögensgegenstandes. Ein diesbezüglicher Gleichlauf von handels- und steuerrechtlicher Aktivierungskonzeption trotz unterschiedlicher Terminologie (Vermögensgegenstand vs. Wirtschaftsgut) findet ihre Bestätigung auch in der Rechtsprechung des BFH.[1243] Allerdings sind die Vermögensgegenstände und Wirtschaftsgüter kennzeichnenden Kriterien handels- und steuerrechtlich unterschiedlich gewertet worden,[1244] was einem identischen Ver-

---

1241 Der handelsrechtliche Begriff Vermögensgegenstand umfasst grundsätzlich sowohl körperliche Gegenstände (Sachen i. S. d. § 90 BGB) als auch dingliche Ansprüche und Gestaltungsrechte sowie auch immaterielle Güter, die Gegenstand des Rechtsverkehrs sein können. Während die Aktivierbarkeit körperlicher Gegenstände in der Regel wenig problematisch ist, sieht dies bei immateriellen Gütern anders aus. Entscheidend ist hierbei, dass bei den entsprechenden immateriellen Gütern die Voraussetzungen der selbständigen Bewertbarkeit und der selbständigen Verwertbarkeit/Verkehrsfähigkeit erfüllt sind. Nach dem Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit kommen nicht einzeln verwertbare immaterielle Güter nach handelsrechtlicher Aktivierungskonzeption als Vermögensgegenstand prinzipiell nicht in Frage. Dies gilt im Grundsatz auch für einen Geschäfts- oder Firmenwert; vgl. allerdings auch nachfolgend die Ausführungen zum derivativen Geschäfts- oder Firmenwert.

1242 MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 8; THIELE, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 246 HGB, Rz. 32; KNOBBE-KEUK, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, S. 87; LEY, Wirtschaftsgut, S. 117; WEBER-GRELLET, in: Schmidt, EStG, § 5 Rz. 93; ELLROTT/KRÄMER, in: Ellrott et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 247 Rz. 12 ff.; ADS, § 246 HGB, Rz. 12 ff.; WOLFFGANG, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 5 Rz. C 35; NIEMANN, Wirtschaftsgüter, S. 45; WESTERFELHAUS, Vermögensgegenstand, DB 1995, S. 885; SCHICK/NOLTE, Bilanzierung, DB 2002, S. 542. HERZIG, in: Küting/Weber (Hrsg.), HdR-E, Kap 3 Rz. 10 weist zutreffend darauf hin, dass gleichwohl steuerrechtliche Grundsätze der Gewinnermittlung möglicherweise auch einen gegenüber dem handelsrechtlichen Begriff des Vermögensgegenstandes modifizierten Wirtschaftsgutsbegriff bedingen können; vgl. PLÜCKEBAUM, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 4 Rz. B 46 ff.; VOGT, Maßgeblichkeit, S. 146.

1243 Vgl. BFH v. 19.06.1997 – IV R 16/95, BStBl. I 1997, S. 808; BFH v. 07.08.2000 – GrS 2/99, BStBl. II 2000, S. 632; BFH v. 06.12.1990 – IV R 3/89, BStBl. II 1991, S. 346; BFH v. 02.03.1970 – GrS 1/69, BStBl. II 1970, S. 382; BFH v. 26.10.1987 – GrS 2/86, BStBl. II 1988, S. 348; BFH v. 26.02.1975 – I R 72/73, BStBl. II 1976, S. 13; BFH v. 06.12.1978 – I R 35/78, BStBl. II 1979, S. 262; BFH v. 24.03.1987 – I R 202/83, BStBl. II 1987, S. 705; BFH v. 26.08.1992 – I R 24/91, BStBl. II 1992, S. 977.

1244 NIEMANN, Wirtschaftsgüter, S. 45; THIELE, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 246 HGB, Rz. 32 sieht die Ursache dafür, dass den beiden Begriffen in Teilen des Schrifttums unterschiedliche Inhalte beigelegt werden, darin, dass die Finanzrechtsprechung den Aktivierungsgrundsatz anders interpretiert als der überwiegende Teil des handelsrechtlichen Schrifttums.

ständnis der beiden Begriffe ungeachtet dieser Differenzierungen jedoch grundsätzlich nicht im Wege steht.[1245]

Dies legt den Schluss nahe, hinsichtlich der Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens auch den steuerrechtlichen Begriff des Wirtschaftsguts anzuwenden. Eine klare Priorität für den Vermögensgegenstand lässt sich jedenfalls genauso wenig herleiten wie für das Wirtschaftsgut.

Infolge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) könnte die weitgehende Identität der beiden Begriffe indes mit Blick auf die Zukunft infrage zu stellen sein, obgleich nach der Gesetzesbegründung zum BilMoG eine Änderung des handelsrechtlichen Verständnisses des Vermögensgegenstandsbegriffs ausdrücklich nicht beabsichtigt ist.[1246] Dies gilt zumindest dann, wenn sich der Begriff des Vermögensgegenstands im Wege der teleologischen Auslegung am Gesetzeszweck im Rahmen der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung von dem Begriff des Wirtschaftsguts entfernt und die abweichenden Zielsetzungen von Handels- und Steuerbilanz eine eigenständige Abgrenzung des steuerlichen Wirtschaftsguts erforderlich machen.[1247] Sollten sich infolge einer derartigen Entwicklung Änderungen ergeben, wäre mit Blick auf die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens zu prüfen, ob diese Änderungen nachzuvollziehen oder zu verwerfen sind. Überwiegend dürften dabei Positionen (originärer und derivativer Geschäfts- und Firmenwert; selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände) betroffen sein, die ohnehin nachfolgend einer weiteren Untersuchung zu unterziehen sind.

(c) Mögliche Modifikationen infolge vom Aktivierungsgrundsatz abweichender Aktivierungsverbote und -gebote

Neben der abstrakten Aktivierungsfähigkeit ist handelsrechtlich auch die konkrete Aktivierungsfähigkeit zu beachten, wonach gesonderte gesetzliche Vorschriften die Aktivierung von aktivierungsfähigen Vermögensgegenständen verbieten oder die Aktivierung von Nicht-Vermögensgegenständen erlauben bzw. verlangen. Für Zwecke der vorliegenden Untersuchung ist zu überprüfen, inwieweit vom Aktivierungsgrundsatz abweichende Aktivierungsverbote und -gebote auf die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens ausstrahlen sollten. Zwar könnten die handels- oder steuerrechtlichen Aktivierungsverbote unreflektiert auch für die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens übernommen werden. Dies hätte den Vorteil, dass die Handels- oder Steuerbilanz ohne Modifikationen der Anwendung der Aktivagrenze zugrunde gelegt werden könnte. Der Vereinfachungsgedanke darf aber gleichwohl nicht die Kriterien der Systemgerechtigkeit überstrahlen.

1245 Vgl. VOGEL, Verhältnis, in: Bundeskammer der Steuerbevollmächtigten (Hrsg.), StKongrRep 1963, S. 120; UELNER, Fragen, in: Hörstmann/Niemann/Rose (Hrsg.), StbJb 1980/81, S. 389.

1246 Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067, S. 35.

1247 HERZIG, Modernisierung, DB 2008, S. 4 m. w. N. in Fn. 37. Vgl. auch RAMMERT/THIES, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, WPg 2009, S. 40 ff.

(i) Aktivierungsverbote für Vermögensgegenstände

Das bedeutendste Aktivierungsverbot betrifft immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden (§ 248 Abs. 2 HGB).[1248] Dem gesetzlichen Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens liegt die Vorstellung zugrunde, dass ihre Beitragsfähigkeit zum Schuldendeckungspotential des Unternehmens in erhöhtem Maße unsicher und schwer objektiv nachprüfbar ist, da der Wert dieser Vermögensgegenstände weder durch eindeutig zurechenbare Herstellungskosten ermittelt werden kann noch durch einen Marktpreis objektivierbar ist.[1249] Aus Gründen der Objektivierbarkeit des Bilanzinhalts und als Ausfluss des Vorsichtsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) wird daher zur Erlangung der konkreten Aktivierungsfähigkeit ein entgeltlicher Erwerb gefordert.[1250]

Nach dem BilMoG wird das umfassende Aktivierungsverbot für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens zugunsten eines Aktivierungswahlrechts aufgehoben bzw. auf ein spezielles Aktivierungsverbot für Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände beschränkt (§ 248 Abs. 2 S. 2 HGB n. F.).[1251] Wegen des Vollständigkeitsgrundsatzes (§ 246 Abs. 1 S. 1 HGB) würde fortan eine Aktivierungspflicht auch für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände mit Ausnahme der in § 248 Abs. 2 S. 2 HGB n. F. genannten Vermögensgegenstände bestehen.[1252] Als Bewertungsmaßstab sollen gemäß § 255 Abs. 2a S. 1 HGB n. F. die bei der Entwicklung eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstands des Anlagevermögens anfallenden Herstellungskosten dienen, wohingegen die Forschungskosten gemäß § 255 Abs. 2 S. 4 HGB n. F. nicht zu aktivieren sind.[1253] Während die grundsätzliche Aufhebung des Aktivierungsverbots der zunehmenden Bedeutung der immateriellen Vermögensgegenstände und der Verbesserung der Informationsfunktion des Jah-

---

1248 Das Bilanzierungsverbot des § 248 Abs. 1 HGB für Aufwendungen für die Unternehmensgründung und die Beschaffung des Eigenkapitals ist insoweit lediglich klarstellend, als die genannten Aufwendungen mangels selbständiger Verwertbarkeit keine Vermögensgegenstände sind; vgl. HÖMBERG/KÖNIG, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 248 HGB, Rz. 4. Bei den Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungsverträgen (§ 248 Abs. 3 HGB bzw. § 248 Abs. 1 Nr. 3 HGB n. F.) geht es nicht um die Frage, ob ein (abstrakt aktivierungsfähiger) Vermögensgegenstand konkret aktivierungsfähig ist; vielmehr verbietet § 248 Abs. 3 HGB den Ansatz eines transitorischen Rechnungsabgrenzungspostens; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 167.

1249 HÖMBERG/KÖNIG, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 248 HGB, Rz. 31; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 168; COENENBERG, Jahresabschluss, S. 147. Vgl. auch Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067, S. 49 f.

1250 HÖMBERG/KÖNIG, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 248 HGB, Rz. 31; HEY, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 17 Rz. 97; LANG, Bemessungsgrundlage, S. 293 ff. m. w. N.

1251 Vgl. THEILE, Jahresabschluss, DStR 2009, Beihefter zu Heft 18/2009, S. 28 f.

1252 Gemäß Art. 66 Abs. 3 EGHGB ist § 248 Abs. 2 HGB n. F. grundsätzlich erstmals auf Jahres- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Gemäß § 266 Abs. 2 A. I. 1 HGB n. F. sollen die aktivierten selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nunmehr in einer eigenen Bilanzposition abzubilden sein.

1253 Dies impliziert gleichfalls eine Aktivierung bereits in der Entwicklungsphase (also vor Entstehung eines Vermögensgegenstands) jedenfalls dann, wenn von der Entstehung eines Vermögensgegenstands mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann; Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067, S. 60.

resabschlusses geschuldet ist, trägt die Ausklammerung der Marken, Drucktitel, Vertragslisten, Kundenlisten und vergleichbaren Vermögensgegenstände vor dem Hintergrund des Vorsichtsprinzips der Unsicherheit hinsichtlich der Wertzumessung Rechnung.[1254] Für die Steuerbilanz gilt unverändert das umfassende Aktivierungsverbot des § 5 Abs. 2 EStG für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Wirtschaftsgüter fort.

Bezüglich der Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens im Sinne der Aktivagrenze stellt sich die Frage, inwieweit die gegen eine handels- und/oder steuerrechtliche Aktivierung sprechenden Aspekte in Gestalt des Vorsichtsprinzips und der mangelnden Objektivierbarkeit der Bewertung auch gegen die Einbeziehung der selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände in die Aktivagrenze sprechen.

(1) Bedeutung des Vorsichtsprinzips

Das Vorsichtsprinzip ist als Grundsatz ordnungsmäßiger Bilanzierung für das Handelsbilanzrecht[1255] von zentraler Bedeutung, da es dem Gedanken des Gläubigerschutzes durch die Aus-

---

[1254] Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067, S. 49 f. Vgl. auch HERZIG, Modernisierung, DB 2008, S. 5.

[1255] Für das Steuerbilanzrecht ist die Bindungswirkung des handelsrechtlichen Vorsichtsgedankens fraglich. Schließlich ist das Steuerbilanzrecht überwiegend im Einkommensteuergesetz geregelt, sodass insoweit schon nicht zwingend von einer Übereinstimmung von Handels- und Steuerbilanz auszugehen ist. In Abweichung vom Maßgeblichkeitsgrundsatz des § 5 Abs. 1 EStG wird das Vorsichtsprinzip im Steuerbilanzrecht bereits durch verschiedene vom Handelsrecht abweichende steuerrechtliche Bilanzierungsvorschriften durchbrochen, sodass das Vorsichtsprinzip durch den Steuergesetzgeber für die Steuerbilanz stark eingeschränkt wurde; vgl. nur HEY, in: Tipke/Lang (Hrsg.), Steuerrecht, § 17 Rz. 78. Dies betrifft allerdings mit dem Verbot der Bildung von Drohverlustrückstellungen und dem steuerrechtlichen Verbot von Teilwertabschreibungen bei nur vorübergehender Wertminderung im Umlaufvermögen vorwiegend Einschränkungen des Imparitätsprinzips, wohingegen das handelsrechtliche Aktivierungsverbot nicht entgeltlich erworbener immaterieller Vermögensgegenstände als Ausfluss des Realisationsprinzips anzusehen ist. Ferner ist im Schrifttum auch umstritten, ob über die gesetzlichen Einschränkungen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes hinaus auch eine teleologische Reduktion des § 5 Abs. 1 S. 1 EStG möglich oder gar zwingend vorzunehmen ist; vgl. ausführlich zu dieser Fragestellung KUNTSCHIK, Gewinnermittlung, S. 58 ff. Die Gegner einer teleologischen Reduktion des § 5 Abs. 1 S. 1 EStG argumentieren, dass die Handels- und Steuerbilanz in ihren Primärzwecken übereinstimmen und der Gesetzgeber keine weiteren Einschränkungen der Maßgeblichkeit neben den bereits vorgesehenen gewollt habe; CREZELIUS, Maßgeblichkeitsgrundsatz, DB 1994, S. 689; KNOBBE-KEUK, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, S. 27. Befürworter einer teleologischen Reduktion führen dagegen an, dass Handels- und Steuerbilanz grundsätzlich oder zumindest vornehmlich divergierende Zwecke verfolgen; WEBER-GRELLET, Steuerbilanz, DB 1994, S. 289; WEBER-GRELLET, Bestand, DStR 1998, S. 1343, 1344, 1346; PFAHL, Maßgeblichkeit, S. 200; SIEGEL, Maßgeblichkeitsprinzip, StuB 1999, S. 196 ff. Nach überwiegender Meinung in der Literatur (PEZZER, Bilanzierungsprinzipien, in: Doralt (Hrsg.), DStJG 14 (1991), S. 7 ff.; COSTEDE, Aktivierung, StuW 1995, S. 116; SCHREIBER, Maßgeblichkeitsprinzip, in: Budde/Moxter/Offerhaus (Hrsg.), FS Beisse, S. 506; HENNRICHS, Maßgeblichkeitsgrundsatz, StuW 1999, S. 146 ff.; SCHULZE-OSTERLOH, Grenzen, in: Pelka (Hrsg.), DStJG 23 (2000), S. 73; BEISSE, Krise, in: Baetge (Hrsg.), Bilanzrecht, S. 6) und der Rechtsprechung (BFH v. 03.02.1969 – GrS 2/68, BStBl. II 1969, S. 291; BFH v. 07.08.2000 – GrS 2/99, BStBl. II 2000, S. 632) ist eine teleologische Reduktion durchaus dort vorzunehmen, wo die Funktionen von Handels- und Steuerbilanz divergieren, sodass insoweit ungeschriebene Ausnahmen vom Maßgeblichkeitsgrundsatz existieren können; vgl. etwa HENNRICHS, Maßgeblichkeitsgrundsatz, StuW 1999, S. 146 ff. Für Zwecke dieser Untersuchung kann es aber dahingestellt bleiben, inwieweit eine teleologische Reduktion des Maßgeblichkeitsgrundsatzes mit dem Ziel der Einschränkung des Vorsichtsprinzips für steuerbilanzielle Zwecke oder der Existenz eines eigenständigen steuerbilanziellen Vorsichtsprinzips im Detail gerechtfertigt ist. Letztlich ist es nämlich entscheidungsunerheblich, ob das Vorsichtsprinzip seinen Niederklang über den Maßgeblichkeitsgrundsatz in der Steuerbilanz findet. D. h. es ist irrelevant, ob ein Wirtschaftsgut in der Steuerbilanz

schüttungsbemessungsfunktion folgt.[1256] Zwar soll das Vorsichtspzinip durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz in bestimmten Bereichen – wie z. B. den selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenständen – zugunsten der Informationsfunktion zurückgedrängt werden,[1257] jedoch ändert dies nichts an der zentralen Bedeutung des Vorsichtsprinzips für die Handelsbilanz. Demgegenüber zielt die Aktivagrenze auf eine möglichst realitätsgetreue Typisierung des Entscheidungskalküls eines unbeteiligten Kreditgebers ab. Dieser unbeteiligte Kreditgeber wird das Schuldendeckungspotential regelmäßig mit einem gewissen Maß an Vorsicht beurteilen. Eine vorsichtige Beurteilung des Schuldendeckungspotentials des zu finanzierenden Unternehmens schließt aber keinesfalls – zumindest nicht zwangsläufig – die Berücksichtigung nicht entgeltlich erworbener immaterieller Vermögensgegenstände aus, da sie selbständig verwertbar sind und ihnen ein eigenständiges Schuldendeckungspotential innewohnt. Insoweit ist es für diese Zwecke ohne Relevanz, dass der Vermögenszuwachs wegen eines fehlenden Leistungsaustauschs noch nicht realisiert wurde. Es ist davon auszugehen, dass ein unbeteiligter Kreditgeber immaterielle Vermögensgegenstände bei einer Kreditvergabeentscheidung dem Grunde nach regelmäßig mitberücksichtigen würde.[1258] Das Vorsichtsprinzip steht der Einbeziehung nicht entgeltlich erworbener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in das qualifizierte Aktivvermögen damit nicht entgegen.

(2) Bedeutung der mangelnden Objektivierbarkeit der Bewertung

Gegen eine Einbeziehung in das qualifizierte Aktivvermögen könnte die mangelnde Objektivierbarkeit der Bewertung nicht entgeltlich erworbener immaterieller Vermögensgegenstände sprechen. Mangels eines am Markt gebildeten Kaufpreises ist der Wert dieser Vermögensgegenstände nur schwierig objektiv festzustellen und nachzuprüfen.[1259] Erschwerend tritt hinzu, dass ein Marktwert mangels vergleichbarer Güter häufig schwer geschätzt werden kann. Allerdings stellt sich das Bewertungsproblem bereits nach geltendem Steuerbilanzrecht, da ein selbst geschaffenes immaterielles Wirtschaftsgut nach einer Überführung vom Privat- in das

ausgewiesen werden darf oder wegen des Vorsichtsprinzips nicht. Schließlich ist nicht die Aktivierungsfähigkeit eines Wirtschaftsguts zu beurteilen, sondern seine Einbeziehung in die Berechnung der Aktivagrenze. Entscheidend ist vielmehr, ob eine Zweckkongruenz zwischen Handelsbilanz und der Grundkonzeption der Aktivagrenze besteht. Ist dies der Fall, wäre dem Vorsichtsprinzip auch in der Aktivagrenze Geltung zu verschaffen.

1256 Es konkretisiert sich insbesondere im Realisationsprinzip und im Imparitätsprinzip. Hiernach dürften Vermögenszuwächse erst bei Realisation ausgewiesen werden (Realisationsprinzip); demgegenüber sind Risiken und Verluste, die bis zum Abschlussstichtag entstanden sind, bereits bei Vorhersehbarkeit zu berücksichtigen (Imparitätsprinzip).

1257 Die damit einhergehenden Einschränkungen der Ausschüttungsbemessungsfunktion sollen durch ergänzende Gewinnverwendungsbeschränkungen in Gestalt von Ausschüttungssperren (§ 268 Abs. 8 HGB n. F.) kompensiert werden. Die Ausschüttungsbemessung verlagert sich somit von der Ebene der Gewinnermittlung auf die Ebene der Gewinnverwendung; vgl. RAMMERT/THIES, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, WPg 2009, S. 36.

1258 In diesem Sinne auch WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 499 im Zusammenhang mit der Kritik an dem US-amerikanischen Treasury Proposal vom 03.02.2003; vgl. die Ausführungen in *Teil III L.II – Treasury Proposal vom 03.02.2003* (S. 155).

1259 HÖMBERG/KÖNIG, in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 248 HGB, Rz. 31; BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 168.

Betriebsvermögen im Wege einer Einlage abweichend vom Grundsatz der Nichtbilanzierung gemäß § 5 Abs. 2 EStG angesetzt und grundsätzlich mit dem Teilwert nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG bewertet wird.[1260]

Die mangelnde Objektivierbarkeit der Bewertung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände kann mit den Grundsätzen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kollidieren. Schließlich würde die Einbeziehung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände in die Aktivagrenze, deren Bewertung sich einer – zumindest bis zu einem gewissen Grad – objektivierbaren Feststellung entzieht, möglicherweise zu Ungleichbehandlungen in der Anwendung der Zinsabzugsbeschränkung führen. Vor diesem Hintergrund ist eine mögliche Einbeziehung in die Aktivagrenze kritisch zu sehen.

Andererseits besteht nach dem BilMoG ein Aktivierungswahlrecht für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens mit Ausnahme der in § 248 Abs. 2 S. 2 HGB n. F. genannten Vermögensgegenstände, sodass gegebenenfalls zukünftig die Bewertungsproblematik bereits handelsrechtlich besteht und gelöst werden muss. Insoweit sprechen trotz der Bedenken hinsichtlich der mangelnden bzw. eingeschränkten Objektivierbarkeit der Bewertung gewichtige Gründe dafür, an die handelsbilanziellen Vorschriften anzuknüpfen. Hiergegen könnte allenfalls sprechen, dass der Gesetzgeber die Aktivierung von selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens – im Gegensatz zum entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert – mit einer Ausschüttungssperre (§ 268 Abs. 8 HGB n. F.) belegt. Diesen Vermögensgegenständen wird damit implizit eine große Wertunsicherheit beigemessen.[1261] Im Ergebnis kann aber hinsichtlich der Behandlung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände an die handelsbilanziellen Aktivierungsgrundsätze angeknüpft werden, sodass das Aktivierungsverbot des § 5 Abs. 2 EStG für die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens im Sinne der Aktivagrenze keine Wirkung entfalten sollte.

(ii) Aktivierungsgebote für Nicht-Vermögensgegenstände

Das bedeutendste Aktivierungswahlrecht bzw. -gebot für Nicht-Vermögensgegenstände bzw. Nicht-Wirtschaftsgüter betrifft einen entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert.[1262] Zwar kann ein Geschäfts- oder Firmenwert einerseits nicht selbständig verwertet werden, ohne das gesamte Unternehmen oder zumindest einen wesentlichen Teil davon zu veräußern.[1263] Demnach kann ein Geschäfts- oder Firmenwert mangels Fähigkeit zur Schuldendeckung kei-

---

1260 Nach ständiger Rechtsprechung genießen die einkommensteuerrechtlichen Vorschriften zur Einlage Vorrang vor § 5 Abs. 2 EStG; BFH v. 26.05.1994 – IV B 33/93, BFH/NV1995, S. 102; BFH v. 26.10.1987 – GrS 2/86, BStBl. II 1988, S. 348; BFH v. 09.06.1997 – GrS 1/94, BStBl. II 1998, S. 307. Vgl. auch R 5.5 Abs. 3 S. 3 EStR. Siehe auch WEBER-GRELLET, in: Schmidt, EStG, § 5 Rz. 164.

1261 Vgl. kritisch hierzu THEILE, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, S. 100 f. Siehe auch RAMMERT/THIES, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, WPg 2009, S. 36.

1262 Vgl. ausführlich zur Definition des Geschäfts- oder Firmenwerts KUNTSCHIK, Gewinnermittlung, S. 80 ff.

1263 BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzen, S. 165.

nen Vermögensgegenstand im Sinne der abstrakten Aktivierungsfähigkeit darstellen. Andererseits erlaubt § 255 Abs. 4 HGB die Aktivierung eines entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerts (Ansatzwahlrecht),[1264] für den steuerrechtlich gem. § 5 Abs. 2 EStG ein ausdrückliches steuerliches Aktivierungsgebot besteht.[1265] Ein derivativer Geschäfts- oder Firmenwert ist demnach konkret aktivierungsfähig, sodass er trotz fehlender abstrakter Aktivierungsfähigkeit anzusetzen ist.[1266]

Nach dem BilMoG wird ein entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert gemäß § 246 Abs. 1 S. 4 HGB n. F. als Vermögensgegenstand fingiert. Infolgedessen würde sich handelsrechtlich wegen des Vollständigkeitsgrundsatzes (§ 246 Abs. 1 S. 1 HGB) und wegen der Aufhebung von § 255 Abs. 4 HGB eine Aktivierungspflicht und damit ein Gleichlauf zur steuerbilanziellen Behandlung hinsichtlich des Ansatzes ergeben.[1267]

Mangels selbständiger Verwertbarkeit können weder der derivative noch der originäre Geschäfts- oder Firmenwert einen Beitrag zum Schuldendeckungspotential des Unternehmens leisten. Andererseits ist ein unbeteiligter Kreditgeber gegebenenfalls dazu bereit, dem Unternehmen mehr Fremdkapital als den Zerschlagungswert des Unternehmens zur Verfügung zu stellen, weil er dessen zukünftige Vermögens- und Ertragsentwicklung unter der *going concern*-Prämisse in sein Entscheidungskalkül einbezieht. Zumindest kann der Wert des Unternehmens unter der Prämisse der Zerschlagung nicht die Ober-, sondern vielmehr nur die Untergrenze für die mögliche Bereitstellung von Fremdkapital durch einen unbeteiligten Kreditgeber sein. Dies könnte dafür sprechen, auch den Geschäfts- oder Firmenwert zu berücksichtigen. Eine Einbeziehung des originären Geschäfts- oder Firmenwerts sollte allerdings ausscheiden, weil für dessen Bewertung eine vollständige Unternehmensbewertung vorzunehmen wäre. Dies hätte eine Verkomplizierung der Vorschrift und mögliche Rechtsunsicherheiten wegen mangelnder Objektivierbarkeit der Bewertung zur Folge.

Die Einbeziehung eines derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts ist im Ergebnis durchaus denkbar. Um Bedenken hinsichtlich der mangelnden selbständigen Verwertbarkeit des derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts Rechnung zu tragen, könnte ihm eine relativ niedrige Schuldendeckungsquote beigemessen werden. Unter stenger Anlehnung an die Leitidee der Schuldendeckung ist allerdings auch die Nichtberücksichtigung des derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts vertretbar.

1264 Vgl. etwa MERKT, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 246 Rz. 5 f., § 255 Rz. 24.

1265 WEBER-GRELLET, in: Schmidt, EStG, § 5 Rz. 161.

1266 Ein originärer Geschäfts- oder Firmenwert ist dagegen keinesfalls anzusetzen, da es ihm an der selbständigen Verwertbarkeit als notwendige Voraussetzung für einen Vermögensgegenstand mangelt und auch keine gesetzliche Vorschrift eine Aktivierung erlaubt oder verlangt. Selbst wenn dem originären Geschäfts- oder Firmenwert die Eignung als Vermögensgegenstand zuzusprechen wäre, käme ein Bilanzansatz wegen des ausdrücklichen Aktivierungsverbots für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in § 248 Abs. 2 HGB nicht in Frage.

1267 Hinsichtlich der Bewertung weichen Handels- und Steuerbilanz dahingehend voneinander ab, dass § 7 Abs. 1 S. 3 EStG eine Nutzungsdauer von 15 Jahren festschreibt, während handelsbilanziell planmäßig nach der betriebsindividuellen Nutzungsdauer abzuschreiben ist; HERZIG, Modernisierung, DB 2008, S. 6. Vgl. ebenfalls Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067, S. 48.

2. Bewertung des Aktivvermögens

(a) Wertansatz

Im dänischen Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens knüpft § 11 B SEL hinsichtlich der Bewertung des qualifizierten Aktivvermögens an die steuerbilanziellen Buchwerte an. Damit bleiben in den entsprechenden Wirtschaftsgütern ruhende stille Reserven für Zwecke der Berechnung des abzugsfähigen Nettofinanzierungsaufwands außer Betracht. Konzeptionell beruht die Vorschrift auf der Idee, dass ein unbeteiligter Kreditgeber dem Unternehmen so viel Fremdkapital bereitstellt, wie durch Vermögensgegenstände gedeckt werden kann. Diese Leitidee impliziert entgegen der gesetzlichen Regelung eine Bewertung des qualifizierten Aktivvermögens mit den Einzelveräußerungspreisen, d. h. zum gemeinen Wert. Die Buchwerte repräsentieren nicht die wirtschaftliche Entscheidungsgrundlage für die Kreditvergabe,[1268] zumal erhöhte Abschreibungen – wie bspw. die degressive AfA nach § 7 Abs. 2, 3 EStG oder andere erhöhte Absetzungen nach den §§ 7a ff. EStG – die Bemessungsgrundlage für das maximal zulässige Fremdkapital negativ beeinflussen, obgleich der Wert der Wirtschaftsgüter der gleiche ist wie bei linearer AfA (§ 7 Abs. 1, 4 EStG). Zwar wird ein unbeteiligter Kreditgeber bei der Bewertung der besicherungsfähigen Vermögenswerte regelmäßig einen gewissen Sicherheitsabschlag berücksichtigen, sodass die Marktwerte nicht in voller Höhe zur Geltung kommen. Dieser Abschlag in Gestalt von unterschiedlich hohen Besicherungsquoten wird aber im Modell der Aktivagrenze bereits durch die Klasseneinteilung und Zuordnung der Schuldendeckungsquoten abgebildet. Gegen den Ansatz zu Buchwerten spricht zudem, dass anlageintensive Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen (bspw. aus der Dienstleistungsbranche) mit gleichem Marktwert bevorzugt werden, was gleichfalls Branchenunterschiede manifestiert.[1269] Demzufolge spricht vieles dafür, das qualifizierte Aktivvermögen mit Marktwerten anstelle der Steuerbilanzwerte in die Berechnung der Aktivagrenze eingehen zu lassen,[1270] wie dies auch in der Schweiz praktiziert wird.

Gegen eine Bewertung des Aktivvermögens zum gemeinen Wert spricht hingegen der administrative Mehraufwand, da zum Ende jedes Veranlagungszeitraums der gemeine Wert aller qualifizierten Vermögensgegenstände bzw. Wirtschaftsgüter ermittelt werden müsste. Daneben kann die Ermittlung der Marktwerte zu Rechtsunsicherheiten infolge unterschiedlicher Vorstellungen über adäquate Bewertungsmethoden im Allgemeinen oder den Wert einzelner Wirtschaftsgüter im Speziellen führen, welche letztlich insbesondere die Praktikabilität der Regelung sowie die Planungssicherheit der Steuerpflichtigen beeinträchtigen würden. Die

---

1268 In diesem Sinne auch WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 499. Vgl. auch MUNKERT, Finanzierungsberatung, DStR 2008, S. 1551, wonach die besicherungsfähigen Vermögenswerte bei der Berechnung der Sicherheiten zur Ermittlung des potentiell erzielbaren Kreditvolumens mit Verkehrswerten anzusetzen sind.

1269 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 447.

1270 In Bezug auf den US-amerikanischen Treasury Proposal vom 03.02.2003 (vgl. hierzu die Ausführungen in *Teil III L.II – Treasury Proposal vom 03.02.2003* (S. 155)) kritisch zu Buchwerten auch – allerdings ohne detaillierte systematische Begründung – NUERNBERGER/PELZER, Gesellschafterfremdfinanzierung, IWB, F. 8 USA Gr. 2, S. 1254.

Probleme einer Bewertung zu Marktwerten entfallen beim Ansatz der Steuerbilanzwerte. Unter Berücksichtigung der systematischen Bedenken gegen einen Buchwertansatz könnte dem Steuerpflichtigen gegebenenfalls ein Wahlrecht eingeräumt werden. Sofern bereits die Steuerbilanzwerte ausreichend hoch sind, könnte der Steuerpflichtige hiernach auf die Ermittlung der Marktwerte verzichten.[1271] Sollten die Marktwerte des Aktivvermögens geringer sein als die Buchwerte, würde dieses Wahlrecht den Steuerpflichtigen jedoch zu Unrecht begünstigen. Dies dürfte allerdings eher die Ausnahme sein, sodass die entsprechende Bevorzugung hingenommen werden kann.

(b) Ermittlungszeitpunkt

Als Ermittlungszeitpunkte für das Fremdkapital und die Höhe des qualifizierten Aktivvermögens kommen grundsätzlich – wie auch im Konzept des Verschuldungsgrads –[1272] der Anfang oder das Ende eines Wirtschaftsjahres, der Höchststand im Laufe eines Wirtschaftsjahres oder der Jahresdurchschnitt in Betracht, wobei die Ermittlungszeitpunkte für die beiden Vergleichsgrößen auch hier voneinander abweichen können.

Wie auch beim Verschuldungsgrad ist es im Modell der Aktivagrenze sinnvoll, den Durchschnitt des Fremdkapitalbestands eines Wirtschaftsjahres zugrunde zu legen. Zusätzlich ist jedoch die Dependenz der Höhe des qualifizierten Aktivvermögens und damit der Höhe des maximal zulässigen Fremdkapitals vom Fremdkapitalbestand zu beachten. Diese spricht tendenziell für gleiche Ermittlungszeitpunkte der beiden Vergleichsgrößen, da anderenfalls der Umstand unberücksichtigt bliebe, dass eine unterjährige Fremdkapitalaufnahme oder -rückzahlung das Schuldendeckungspotential des Unternehmens beeinflusst. Unter diesem Diktum könnte sich eine Durchschnittbetrachtung nicht nur für das Fremdkapital, sondern auch für das qualifizierte Aktivvermögen anbieten. Aufgrund des damit verbundenen Mehraufwands könnte insoweit aber die Ermittlung eines Jahresdurchschnitts für das qualifizierte Aktivvermögen problematisch sein. Insbesondere müsste eine tages-, monats- oder quartalsgenaue Zuordnung von beispielsweise Absetzungen für Abnutzung, Teilwertabschreibungen, Vorratsbewertungen, Rechnungsabgrenzungsposten etc. vorgenommen werden. Unter Inkaufnahme eines größeren Pauschalierungsgrades ist auch der Durchschnitt des qualifizierten Aktivvermögens zu Beginn und zum Ende des Wirtschaftsjahrs denkbar.

(c) Klasseneinteilung und Zuordnung der Schuldendeckungsquoten

Nach dem Grundgedanken des Schuldendeckungspotentials sind die Vermögensgegenstände eines Unternehmens in Abhängigkeit von ihrem Beitrag zur Schuldendeckung in verschiedene

---

1271 Vgl. auch die entsprechende Vorgehensweise in der Schweiz, wonach grundsätzlich die Verkehrswerte des Aktivvermögens anzusetzen sind. Sofern der Steuerpflichtige keine (höheren) Verkehrswerte nachweist, wird auf die Werte in der Steuerbilanz abgestellt; Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997, S. 1; SAFARIK, Schweiz, IStR 1997, S. 587.

1272 Vgl. die entsprechenden Überlegungen in *Teil IV B.II.6 – Ermittlungszeitpunkt* (S. 190).

Vermögensklassen einzuteilen, denen unterschiedlich hohe Schuldendeckungsquoten zugewiesen werden sollten. Auch in der finanzwirtschaftlichen Praxis werden die Vermögensgegenstände eines Unternehmens darauf hin untersucht, in welchem Umfang sie als Sicherheiten für (neue) Kredite dienen können. Hierbei kommen den verschiedenartigen grundsätzlich besicherungsfähigen Vermögensgegenständen je nach ihrem Beitrag zum Schuldendeckungspotential unterschiedlich hohe Besicherungsquoten zu.[1273] Unter Bezugnahme auf die Fiktion eines unbeteiligten Kreditgebers ist es vor diesem Hintergrund konsequent, die Vermögensgegenstände eines Unternehmens auch für steuerliche Zwecke unterschiedlichen Vermögensklassen zuzuteilen und für diese Klassen jeweils bestimmte Schuldendeckungsquoten festzulegen, wie dies in dem schweizerischen Zinsabzugsbeschränkungsmodell der Fall ist und auch im US-amerikanischen *Treasury Proposal* vom 03.02.2003[1274] vorgesehen war.

Vermögensklasse	**Schuldendeckungsquote**
Flüssige Mittel	100 %
Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	85 %
Andere Forderungen	85 %
Vorräte	85 %
Übriges Umlaufvermögen	85 %
In- und ausländische Obligationen in Schweizer Franken	90 %
Ausländische Obligationen in Fremdwährung	80 %
Kotierte in- und ausländische Aktien	60 %
Übrige Aktien und GmbH-Anteile	50 %
Beteiligungen	70 %
Darlehen	85 %
Betriebseinrichtungen	50 %
Fabrikliegenschaften	70 %
Villen, Eigentumswohnungen, Ferienhäuser und Bauland	70 %
Übrige Liegenschaften	80 %
Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten	0 %
Andere immaterielle Anlagen	70 %

Tabelle 24: Einteilung der Vermögensklassen nach der schweizerischen Zinsabzugsbeschränkung[1275]

Wie auch aus der Tabelle 24 und der Tabelle 25 ersichtlich wird, kommen in beiden Modellen denjenigen Vermögensgegenständen die höchsten Schuldendeckungsquoten zu, die über eine hohe Liquidierbarkeit und Marktgängigkeit verfügen (beispielsweise liquide Mittel, Kassenbestand, Bankguthaben etc.). Vor dem Hintergrund der Grundkonzeption der Vorschrift ist dies auch folgerichtig, da diese Vermögensgegenstände für einen unbeteiligten Kreditgeber – unter anderem wegen der hohen Werthaltigkeit auch im Insolvenzfall – in besonderem Maße

[1273] Siehe z. B. MUNKERT Finanzierungsberatung, DStR 2008, S. 1551.
[1274] Vgl. die entsprechenden Ausführungen in *Teil III L.II – Treasury Proposal vom 03.02.2003* (S. 155).
[1275] Kreisschreiben Nr. 6 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 06.06.1997, S. 2.

besicherungsfähig sind. Dagegen werden beispielsweise im schweizerischen Modell Betriebseinrichtungen, die ihren vollen Nutzen gegebenenfalls nur im eingesetzten Betrieb entfalten können, nur mit 50 % angesetzt.

Vermögensklasse	**Schuldendeckungsquote**
Cash, Cash Equivalents, Government Securities	98 %
Municipal Bonds, Publicy Traded Debt Securities, Recievables	95 %
Publicy Traded Equities, Mortgages and Other Real Estate Loans, Other Corporate Debt and 3rd Party Loans	90 %
Trade Recievables and Other Current Assets	85 %
Inventory	80 %
Land, Depreciable Assets, Other Investments, Loans to Shareholders	70 %
Intangible Assets	50 %

Tabelle 25: Einteilung der Vermögensklassen nach dem US-amerikanischen Treasury Proposal[1276]

Bei der Bemessung der Schuldendeckungsquoten sollte gleichfalls Berücksichtigung finden, dass bestimmte Vermögensgegenstände tendenziell stärkeren Wertschwankungen unterliegen als andere Vermögensgegenstände. Eine größere Volatilität sollte dabei eine geringere Schuldendeckungsquote zur Folge haben, da ein unbeteiligter Kreditgeber Vermögensgegenständen mit volatiler Wertentwicklung wegen der damit verbundenen Unsicherheit eine geringere Besicherungsfähigkeit einräumt.[1277]

Auch durch unterschiedlich hohe Schuldendeckungsquoten können hingegen weitere relevante Faktoren der Kreditvergabeentscheidung wie beispielsweise das Risikoprofil, die zu erwartenden Cash Flows, Standortvorteile etc. des betreffenden Unternehmens nicht abgebildet werden.[1278] Diese Schwachstelle der Aktivagrenze ist indes der Eigenschaft als Instrument zur Typisierung geschuldet und lässt sich nicht vermeiden.

3. Implikationen

Die Grundkonzeption der differenzierten Aktivagrenze mit der Bezugnahme auf das Schuldendeckungspotential eines Unternehmens zur Fiktion eines unbeteiligten Kreditgebers ist bei oben aufgezeigter folgerichtiger Ausgestaltung im Grundsatz zu begrüßen, da – abweichend von den anderen Grundkonzeptionen – auch die Mittelverwendung Berücksichtigung findet, sodass bestimmte branchen- und unternehmensspezifische Besonderheiten zumindest tendenziell nachvollzogen werden. Ein weiterer Vorteil der Aktivagrenze ist darin zu sehen, dass der

---

1276 DEPARTMENT OF THE TREASURY, Fiscal Year 2004, S. 105 (Internetquelle).

1277 In der schweizerischen Zinsabzugsbeschränkung kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass Obligationen mit 90 % bzw. 80 % bewertet werden, während Aktien und GmbH-Anteile grundsätzlich mit 60 % oder 50 % Berücksichtigung finden. Abweichend hiervon werden Beteiligungen mit 70 % angesetzt, was wohl darauf zurückzuführen sein dürfte, dass sie wegen der für die Klassifizierung als Beteiligung erforderlichen Mindestbeteiligungsquote an Wert gewinnen.

1278 WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 499.

aus dem Modell des Verschuldungsgrads bekannte Kaskadeneffekt vermieden wird, sodass es insoweit keiner besonderen Behandlung von Holdinggesellschaften bedarf.

Wie bereits in den einleitenden Ausführungen zur Aktivagrenze herausgestellt wurde, führt die Anknüpfung an die Aktivseite der Unternehmensbilanz im Vergleich zu den anderen Grundkonzeptionen – insbesondere zu dem wesensverwandten Konzept des Verschuldungsgrads – jedoch nicht zwingend zu einer Reglementierung der Zuführung von Gesellschafterfremdkapital. Dies gilt zumindest dann, wenn das Gesellschafterfremdkapital zur Finanzierung von Vermögensgegenständen verwendet wird, die eine hohe Schuldendeckungsquote aufweisen. Als möglicher Grenzfall sind hier liquide Mittel zu nennen, die in der Schweiz mit 100 % angesetzt werden. Theoretisch könnte der (ausländische) Anteilseigner dem Unternehmen unbegrenzt Gesellschafterfremdkapital zuführen, ohne dass die Aktivagrenze den Zinsabzug beschränkt, solange das zufließende Fremdkapital als liquide Mittel verwendet wird. Für den Steuerpflichtigen wird dies immer dann sinnvoll sein, wenn die steuerliche Vorteilhaftigkeit dieser Gestaltung größer ist als die Nachteile durch die Einschränkung auf die Anlage in liquide Mittel wie etwa niedrigere Renditen im Vergleich zu einer Sach- oder einer alternativen Finanzinvestition. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Differenzierung der Vermögensklassen nach Liquidierbarkeit und Marktgängigkeit unter dem Aspekt der Anreizwirkung als problematisch, da aus Sicht des Gesetzgebers gegebenenfalls eine Investition in inländisches Sachanlagevermögen die wünschenswerteste Mittelverwendung darstellt. Im Vergleich zu den anderen Vermögensklassen weist das Sachanlagevermögen allerdings eine relativ niedrige Schuldendeckungsquote aus.[1279]

Ein möglicher Ansatzpunkt zur Beseitigung der unvollkommenen Anreizwirkung in Bezug auf die Gesellschafterfremdfinanzierung könnte darin liegen, (konzerninterne) Darlehensforderungen mit einer besonders niedrigen Schuldendeckungsquote zu versehen. Hierdurch könnte die Attraktivität der konzerninternen Weiterreichung von Darlehen gemindert werden. Würde man beispielsweise konzerninterne Darlehensforderungen nur zu 50 % berücksichtigen, impliziert dies, dass das hingegebene Gesellschafterfremdkapital zu 50 % aus Eigenmitteln bestritten werden müsste. Bei näherer Betrachtung erweist sich eine derartige Vorgehensweise aber als untauglich, weil die Sanktionswirkung auf der Ebene des Darlehensgebers und nicht auf der Ebene des Darlehensnehmers eintritt. Zudem kann ein ausländischer Darlehensgeber nicht von der Aktivagrenze erfasst werden, sodass eine gezielte Ergebnisverlagerung ins Ausland nicht effektiv vermieden werden kann. Andererseits gilt es zu beachten, dass die Sanktionierung einer Gesellschafterfremdfinanzierung dann schwer zu rechtfertigen ist, wenn eine ausreichend hohe Eigenkapitalquote vorliegt, welche durch die Aktivagrenze gewährleistet werden kann. Schließlich kann es in diesem Fall aus Sicht der fremdfinanzierten

[1279] In diesem Zusammenhang ist gleichfalls darauf hinzuweisen, dass sich die differenzierte Aktivagrenze infolge unterschiedlich hoher Schuldendeckungsquoten auf Investitionsentscheidungen des Steuerpflichtigen auswirken kann. Von der differenzierten Aktivagrenze geht mithin eine (weitere) Verletzung des Postulats der Investitionsneutralität aus.

Gesellschaft keinen Unterschied machen, ob die Fremdfinanzierung durch einen fremden Dritten oder einen (wesentlich beteiligten) Anteilseigner erfolgt.[1280]
Im Ergebnis weist die Aktivagrenze im Grundmodell ohne Standardverzinsung die Schwachstelle auf, dass keine Unterscheidung zwischen verzinslichem und unverzinslichem Fremdkapital erfolgt und einer Ergebnisverlagerung ins Ausland nicht effektiv entgegengetreten werden kann.[1281]

III. Erweiterung um eine Standardverzinsung des Aktivvermögens

1. Hintergrund und Systematik

Gegenüber dem Grundmodell der Aktivagrenze knüpft das in Dänemark angewendete erweiterte Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens an die Höhe des Nettozinsaufwands (genauer: Nettofinanzierungsaufwands) und nicht an das Fremdkapital an. Mit dem gesetzlich festgelegten Standardzinssatz tritt gegenüber dem Grundmodell ein weiteres pauschalierendes Kriterium mit der möglichen Folge weiterer Unschärfen bzw. Verwerfungen und der Notwendigkeit zur Ermittlung eines angemessenen Zinssatzes hinzu.[1282] Seine Rechtfertigung findet die Erweiterung des Grundmodells der Aktivagrenze um eine fiktive Standardverzinsung in der Überlegung, dass nur verzinsliches Fremdkapital zur Ergebnisverlagerung ins Ausland geeignet ist. Die Aktivagrenze ohne Standardverzinsung kann diesem Umstand nicht Rechnung tragen, da keine Unterscheidung zwischen verzinslichem und unverzinslichem Fremdkapital vorgenommen wird, was – wie oben dargestellt – als mögliche Schwachstelle der Aktivagrenze zu werten ist.
Dem erweiterten Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens liegt daher eine Zahlungsorientierung zugrunde, zumal die Leitidee des unbeteiligten Kreditgebers auf der Grundlage des Schuldendeckungspotentials lediglich eingeschränkt Eingang in die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens findet. So berechtigt in Dänemark grundsätzlich nur bestimmtes Produktivvermögen (*operating assets*) zur Standardverzinsung. Insbesondere werden liquide Mittel, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen,[1283] Darlehensforderungen, Anleihen, Finanzinstrumente, Aktien (mit Ausnahme von zur Veräußerung bestimmten Aktien) etc. nicht berücksichtigt.[1284] Vor dem Hintergrund der Systematik der Standardverzinsung ist dies zur Vermeidung von Doppelberücksichtigungen grundsätzlich auch folgerichtig, weil bei-

---

1280 Vgl. die entsprechenden Überlegungen zum globalen Verschuldungsgrad in *Teil IV B.I.3(b) – Bewertung der Indizwirkung für Missbräuchlichkeit* (S. 169).

1281 Tendenziell in diese Richtung auch kritisch bezüglich der Aktivagrenze WOLLMAN, Proposals, TNI 2003, Vol. 30, S. 499.

1282 Aus diesem Grunde ablehnend KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 420 f., ohne jedoch auf die damit verbundenen Implikationen einzugehen bzw. mit der kritisch zu bewertenden Einschätzung, dass auch das dänische Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens (ausschließlich) auf das Schuldendeckungspotential des Unternehmens Bezug nimmt.

1283 Korrespondierend gehen Erträge und Aufwendungen im Zusammenhang mit Forderungen bzw. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen nicht in den Nettofinanzierungsaufwand ein, sodass diese Vorgänge für die Anwendung der Vorschrift vollständig ausgeblendet werden.

1284 BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442.

spielsweise Zinserträge aus Darlehensforderungen den Nettofinanzierungsaufwand mindern. Gleichfalls fließen auch steuerpflichtige Dividenden und andere Kapitalerträge in den Nettofinanzierungsaufwand ein. Problematisch ist insoweit jedoch eine mögliche Divergenz zwischen dem gesetzlich festgelegten Standardzinssatz und der tatsächlichen Verzinsung nicht berücksichtigter Vermögensgegenstände (insbesondere bei liquiden Mitteln). Andererseits wird hierdurch der oben beschriebene Gestaltungsspielraum einer unschädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung unter Mittelverwendung als liquide Mittel vermieden. Die Abkehr von der Leitidee des Schuldendeckungspotentials lässt sich auch daran erkennen, dass das qualifizierte Aktivvermögen weitestgehend undifferenziert, d. h. zu 100 % in die Standardverzinsung eingeht.[1285] Folglich wird innerhalb des qualifizierten Aktivvermögens nicht nach der Schuldendeckungsquote unterschieden.

Im Ergebnis wird aus systematischer Sicht im Grundsatz das Produktivvermögen dem verzinslichen Nettofremdkapital (als Differenz zwischen dem verzinslichen Fremdkapital und dem Finanzvermögen) gegenübergestellt. Hierdurch bringt der (dänische) Gesetzgeber zum Ausdruck, dass eine Fremdkapitalzuführung auch von Seiten des Gesellschafters so lange unschädlich ist, wie die zugeführten Mittel in entsprechendes Produktivvermögen investiert werden. Die Investition in Produktivvermögen macht eine steuerlich motivierte Fremdfinanzierung unwahrscheinlicher. Zudem sind die entsprechenden Vermögensgegenstände inlandsradiziert, sodass aus der entsprechenden Investition zusätzliche inländische steuerpflichtige Erträge zu erwarten sind.

2. Bewertung

In einer Gesamtbewertung ist festzustellen, dass das erweiterte Modell der Standardverzinsung des Aktivvermögens gegenüber dem Grundmodell der Aktivagrenze Schwächen in Gestalt eines höheren Typisierungsgrades aufweist. Erstens erfolgt eine Typisierung durch die Festlegung des Standardzinssatzes. Aufgrund der weitreichenden Rechtsfolgen der Zinsabzugsbeschränkung ist hierbei mit besonderer Vorsicht vorzugehen, da mit einem zu niedrigen Zinssatz die Gefahr verbunden wäre, dass die Zinsabzugsbeschränkung zur Anwendung kommt, obwohl keinerlei begründete Anzeichen für eine missbräuchliche (oder ungewöhnliche) Finanzierungsgestaltung vorliegen. Verschärft wird diese Problematik, wenn die Regelung nicht zwischen Gesellschafter- und Nichtgesellschafterfremdfinanzierung differenziert. In diesem Fall kann die Abzugsbeschränkung auch dann zur Anwendung kommen, wenn keine Gesellschafterdarlehen gewährt werden. Ein Missbrauch könnte dann allenfalls darin gesehen werden, dass der Gesellschafter dem Unternehmen zu wenig Eigenkapital zur Verfügung stellt, also eine Unterkapitalisierung im eigentlichen Sinne vorliegt. Angesichts der schüt-

[1285] Eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich der Anteile an ausländischen Tochtergesellschaften, die nicht in die grenzüberschreitende Gruppenbesteuerung einbezogen werden. Diese Anteile können grds. mit 20 % angesetzt werden; vgl. BECKER-CHRISTENSEN/KLEMP/HANSEN/BJØRNHOLM, Denmark, TNI 2007, Vol. 46, S. 442.

zenswerten Finanzierungsfreiheit des Unternehmens ist ein solcher Eingriff kaum zu rechtfertigen, zumal angezweifelt werden darf, ob die Regelung geeignet ist, genau und ausschließlich solche Fälle zu treffen. Daher muss eine angemessene Höhe des gesetzlich festgelegten Standardzinses garantiert werden. Auch kann dem Steuerpflichtigen wohl keine Möglichkeit zum Nachweis der Fremdüblichkeit des gewichteten durchschnittlichen Zinssatzes eingeräumt werden, da das Modell der Standardverzinsung den dafür notwendigen Zusammenhang zwischen Mittelherkunft und Mittelverwendung durch die weitreichende Einschränkung des qualifizierten Aktivvermögens durchbricht. Ungeachtet dessen müsste hierzu der Nachweis über die Fremdüblichkeit des jeweiligen Zinssatzes aller (wesentlichen) Kreditvereinbarungen erbracht werden, was einen erheblichen administrativen Aufwand zur Folge hätte.
Zweitens geht mit der Abkehr vom Grundgedanken des Schuldendeckungspotentials eine weitergehende Typisierung einher, da das qualifizierte Aktivvermögen undifferenziert in die Standardverzinsung eingeht. Hiermit verbunden sind zusätzliche Rechtfertigungsschwierigkeiten für eine theoretische Ermittlung des Standardzinssatzes, da die Unangemessenheit des Nettofinanzierungsaufwands nicht mehr damit gerechtfertigt werden kann, dass das aufgenommene Fremdkapital nicht vollständig durch entsprechendes Aktivvermögen gedeckt werden kann.
Vorteilhaft gegenüber dem Grundmodell der Aktivagrenze ist hingegen die Zahlungsorientierung und damit größere Zielgenauigkeit hinsichtlich einer möglichen Ergebnisverlagerung ins Ausland. Zudem geht von dem Modell der Standardverzinsung der Anreiz zur Investition in inländisches Produktivvermögen aus.

IV. Alternativansatz zur Typisierung des Verhaltens eines unbeteiligten Kreditgebers

Wie vorstehend gezeigt wurde, nimmt die Aktivagrenze Bezug auf das Schuldendeckungspotential des Unternehmens und typisiert dadurch das Verhalten eines unbeteiligten Kreditgebers. Implikationen für die Abgrenzung und Bewertung des qualifizierten Aktivvermögens können sich daher auch aus finanzwirtschaftlichen Aspekten ergeben, weil es von besonderer Bedeutung ist, von welchen Kriterien eben dieser Kreditgeber seine Entscheidung abhängig macht, ob dem Unternehmen neues Kapital zur Verfügung gestellt wird oder nicht. Alleine eine solche Betrachtungsweise legitimiert den typisierenden Ansatz der Missbrauchsvermutung im Rahmen einer Zinsabzugsbeschränkung.

1. Ausgestaltung von Financial Covenants als möglicher Indikator

Als Indikator für die Kriterien eines potentiellen Kreditgebers können gegebenenfalls sog. Financial Covenants (auch als Bilanzrelationenklauseln bezeichnet) dienen, die in der angloamerikanischen Kreditpraxis ein regelmäßiger Bestandteil von Kreditverträgen sind[1286] und

[1286] WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 149 m. w. N. in Fn. 3; THIEßEN, Covenants, ZBB 1996, S. 19.

auch zunehmend im rein deutschen Firmenkundenkreditgeschäft vereinbart werden.[1287] Unter Financial Covenants werden Klauseln im Rahmen des Kreditvertrags verstanden, die den Kreditnehmer gegenüber dem Kreditgeber etwa zur Information über seine wirtschaftliche Entwicklung, zur Einhaltung bestimmter wirtschaftlicher Kennziffern sowie schließlich zu bestimmten Verhaltensweisen verpflichten, die man für die Gewährleistung der Bedienbarkeit des Kredits als bedeutsam ansieht.[1288] Die spezifische Natur von Financial Covenants liegt hierbei darin, dass sie sich auf die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Kreditnehmers bzw. seines Wirtschaftsunternehmens insgesamt beziehen, dass sie Mindestanforderungen an die Vermögenssituation, den Ertrag oder die Liquidität des Kreditnehmers stellen und dass sie diese Mindestanforderungen durch Zahlen festlegen; absolut oder in Form von Verhältnisangaben.[1289] Erreicht der Kreditnehmer die Mindestanforderungen nicht (*breach of covenants*), stehen dem Kreditgeber unterschiedliche Rechte zur Verfügung.[1290] Hiernach ist der Kreditgeber regelmäßig berechtigt, den eingeräumten Kredit vor Fälligkeit zu kündigen und nachzuverhandeln (außerordentliches Kündigungsrecht) oder bei entsprechender Vertragsgestaltung die Kreditkonditionen anzupassen.[1291] Der Kreditgeber kann aber gleichfalls nach Analyse der wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers darauf verzichten, weitere Maßnahmen zu ergreifen; in diesem Fall erteilt er einen so genannten *waiver*.[1292]

Financial Covenants werden als Indikatoren zur Früherkennung von Risiken bei dem Kreditnehmer herangezogen, weil ihnen die Vorstellung zugrunde liegt, dass ihre Nichteinhaltung für eine verschlechterte wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers spricht.[1293] Sie leisten damit

---

1287 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1381. Siehe auch den Hinweis auf die allgemein steigende Verwendung von Financial Covenants bei JÄHRIG/SCHUCK, Handbuch, S. 140; THIEßEN, Covenants, ZBB 1996, S. 19; WEISS/HEIDEN, Bondholder, BB 2000, S. 35. Vgl. zu Financial Covenants auch SUNDERMEIER/WILHELM, Strategien, DStR 1997, S. 1132; FLEISCHER, Covenants, ZIP 1998, S. 313 ff.; BETSCH/GROH/LOHMANN, Corporate Finance, S. 298 f. m. w. N.; WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 204 ff.

1288 FRÜH, Gesellschafterkredite, GmbHR 1999, S. 842 f.; WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 204; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 150; REUTER, Insolvenz, BB 2003, S. 1799. Covenants können im weiteren Sinne den Kreditsicherheiten zugeordnet werden; THIEßEN, Covenants, ZBB 1996, S. 20.

1289 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1382; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 150; JÄHRIG/SCHUCK, Handbuch, S. 140; GOLLAND ET AL., Mezzanine-Kapital, BB-Special 4/2005, S. 20.

1290 GOLLAND ET AL., Mezzanine-Kapital, BB-Special 4/2005, S. 20. Bei Senior-Darlehensverträgen kann beispielsweise eine Rangrücktrittsvereinbarung getroffen worden sein, wonach der Senior-Darlehensgeber bei Nichteinhaltung der Financial Covenants vom Kreditnehmer verlangen kann, jegliche Zinszahlungen an den Nachrangdarlehensgeber auszusetzen, solange die vereinbarten Kennziffern nicht erfüllt werden können. Vgl. zu weiteren Rechten SUNDERMEIER/WILHELM, Strategien, DStR 1997, S. 1132.

1291 FLEISCHER, Covenants, ZIP 1998, S. 313; WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 204; THIEßEN, Covenants, ZBB 1996, S. 21 f.; THIEßEN, Durchsetzungsprobleme, in: Sadowski/Czap/Wächter (Hrsg.), Regulierung, S. 146. REUTER, Insolvenz, BB 2003, S. 1799 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Financial Covenants in der Krise die Gefahr mit sich bringen, dass der Kreditnehmer infolge einer Kündigung der Kredite illiquide wird. Es stellt sich also die Gefahr einer Verschärfung von Unternehmenskrisen. Siehe zum Kündigungsrecht auch GOLLAND ET AL., Mezzanine-Kapital, BB-Special 4/2005, S. 20.

1292 WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 206.

1293 ALBERTH, Covenants, WPg 1997, S. 747; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 151; kritisch dazu allerdings (noch) WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1386, 1390 f. Financial Covenants dienen damit auch der Reduktion der Kreditrisiken, indem sie das unternehmerische Ermessen des Schuldners beschränken und ihn in die finanzielle Disziplin nehmen; PELTZER, Darlehen, GmbHR 1995, S. 23; THIEßEN,

einen Beitrag dazu, die Kreditwürdigkeit der Kreditnehmer sowie die daraus resultierenden Kreditrisiken nach Abschluss des Kreditvertrags besser überwachen und auf erhöhte Ausfallrisiken schneller reagieren zu können.[1294] Hierzu werden mit Financial Covenants Mindestanforderungen an die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers in der Weise festgelegt, dass der Kreditnehmer den Kredit mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit laufend bedienen und endgültig tilgen kann.[1295]

Die übliche Ausgestaltung von Financial Covenants liefert somit Indizien für das Verhalten eines unbeteiligten Kreditgebers, d. h. dafür, von welchen Kriterien ein unbeteiligter Kreditgeber die Gewährung des Kredits an das betreffende Unternehmen abhängig macht. Gelingt es demnach, übliche Ausgestaltungen von Financial Covenants – sowohl hinsichtlich der Wahl der Klauseln als auch deren Höhe – zu identifizieren, lässt dies Rückschlüsse darauf zu, in welcher Weise das Verhalten eines unbeteiligten Kreditgebers mittels einer folgerichtigen Umsetzung des Konzepts der Aktivagrenze simuliert und typisierend abgebildet werden kann. Denn wenn der Kreditgeber in Financial Covenants Mindestanforderungen an die wirtschaftliche Lage des (potentiellen) Kreditnehmers formuliert, dürfte dies regelmäßig bedeuten, dass er bei Unterschreiten dieser Mindestanforderungen keinen Kredit bzw. den Kredit nicht zu gleichen Konditionen gewähren würde. Stattet ein (wesentlich beteiligter) Anteilseigner sein Unternehmen trotz Unterschreitens bestimmter Mindestanforderungen, wie sie unbeteiligte Kreditgeber üblicherweise in Financial Covenants formulieren würden, mit Fremdkapital aus, spräche dies zumindest für die Unüblichkeit einer Kreditvereinbarung zwischen Gesellschaft und Anteilseigner. Soweit diese Unüblichkeit durch ein Konzept der Aktivagrenze sanktioniert würde, käme dies einer Typisierung des Fremdvergleichsgrundsatzes gleich.

2. Typische Klauseln von Financial Covenants

Die Vielzahl an möglichen und gebräuchlichen Klauseln in Kreditverträgen erschwert eine Identifizierung typischer Merkmale von Financial Covenants, zumal die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers und damit auch das Kreditrisiko mit Hilfe verschiedenster Kennzahlen gemessen werden kann.[1296] Dennoch können verschiedene Kriterien angeführt werden, welche üblicherweise Financial Covenants zugrunde gelegt werden. Dies sind insbesondere die Eigenkapitalausstattung, der Verschuldungsgrad, Zinsdeckungszahlen und Liquiditätskennzahlen, die vom Kreditnehmer zu erfüllen sind.[1297] Die Eigenkapitalausstattung und der

---

Durchsetzungsprobleme, in: Sadowski/Czap/Wächter (Hrsg.), Regulierung, S. 144, 146; WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1382; FLEISCHER, Covenants, ZIP 1998, S. 314. Dagegen dürften Financial Covenants nicht dazu geeignet sein, einen umfassenden Gläubigerschutz anstelle etwa gesetzlicher Regelungen zu garantieren; vgl. ALBERTH, Covenants, WPg 1997, S. 744 ff.; WÜSTEMANN/BISHOF/KIERZEK, Gläubigerschutzkonzeptionen, BB-Special 5/2007, S. 15.

1294 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1381.

1295 WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 151.

1296 WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 152.

1297 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1382 ff.; THIEßEN, Covenants, ZBB 1996, S. 21; THIEßEN, Durchsetzungsprobleme, in: Sadowski/Czap/Wächter (Hrsg.), Regulierung, S. 145; GOLLAND ET AL., Mezzanine-

Verschuldungsgrad sind wesentliche Größen zur Bestimmung der Finanzstruktur des Kreditnehmers.[1298] Dagegen lassen die übrigen Kennzahlen Rückschlüsse auf die Kapitaldienstfähigkeit des Unternehmens zu. Empirischen Studien zufolge wird von Kreditnehmern und -gebern gleichermaßen die Wahrscheinlichkeit des Verstoßes gegen Financial Covenants am höchsten bei dem Verschuldungsgrad und der Eigenkapitalausstattung angesehen.[1299]

(a) Eigenkapitalausstattung

Vereinbarungen zur Eigenkapitalausstattung (*minimum (tangible) net worth covenant*) sehen vor, dass das Eigenkapital des Kreditnehmers einen bestimmten in absoluten Zahlen festgelegten Betrag nicht unterschreitet.[1300] Hintergrund der Eigenkapitalklausel ist die Überlegung, dass das in der Bilanz ausgewiesene Eigenkapital denjenigen Betrag repräsentiert, der dem Kreditnehmer nach Liquidation sämtlicher Aktiva zu Buchwerten und nach Ablösen sämtlicher Verbindlichkeiten verbleibt.[1301] Damit nimmt die Eigenkapitalklausel Bezug auf das Schuldendeckungspotential des Unternehmens, welches konzeptionell auch der dänischen und der schweizerischen Zinsabzugsbeschränkung bezüglich der Standardverzinsung des Aktivvermögens bzw. der Aktivagrenze zugrunde liegt. Solange nämlich Eigenkapital zum vereinbarten Mindestbetrag zur Verfügung steht, sollte selbst bei einer Liquidation des Kreditnehmers die Rückführung des Kreditbetrags möglich sein.[1302]

Die Verbreitung der Eigenkapitalklausel in Kreditverträgen verschafft dem Modell der Aktivagrenze insofern eine grundsätzliche Rechtfertigung, als unbeteiligte Kreditgeber nachweislich eine angemessene Eigenkapitalausstattung als Indikator zur Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers heranziehen. Die Grundkonzeption der Regelung findet demnach ihren Widerklang in der kreditwirtschaftlichen Praxis. Dennoch ist die Folgerichtigkeit der Umsetzung infrage zu stellen. Insbesondere ist die Bewertung und Abgrenzung des Aktivvermögens vor der Frage klärungsbedürftig, inwieweit die typische Ausgestaltung von Financial Covenants überhaupt auf die Unüblichkeit einer Kreditvereinbarung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft hindeuten kann (mehr dazu nachfolgend in *Teil IV D.IV.3 – Kritische Würdigung der Orientierung an praxisüblichen Financial Covenants* (S. 354)).

Kapital, BB-Special 4/2005, S. 20; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 152. Vgl. auch den Überblick über die Klauseln im US-amerikanischen Markt bei LEUZ/DELLER/STUBENRATH, Comparison, Accounting and Business Research Vol. 28 (1998), S. 115 f. Vgl. zu den Möglichkeiten der Kategorisierung von Covenants allgemein FLEISCHER, Covenants, ZIP 1998, S. 314.

1298 WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 206.

1299 SWEENEY, Violations, Journal of Accounting and Economics 17 (1994), S. 290 ff.; GOPALAKRISHNAN/PARKASH, Agreements, Accounting Horizons Vol. 9 (1995), S. 18 f. Hiernach folgen Ertragskennziffern, die Höhe thesaurierter Gewinne und die Liquidität 3. Grades (Current Ratio; definiert als der Quotient aus Umlaufvermögen und kurzfristigen Verbindlichkeiten).

1300 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1382; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 153 f. Häufig werde dabei vereinbart, dass der Mindestbetrag an Eigenkapital während der Kreditlaufzeit ansteigt.

1301 Vgl. auch die Ausführungen zum Schuldendeckungspotential in *Teil IV D.I – Grundkonzeption* (S. 329).

1302 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1382.

In der kreditwirtschaftlichen Praxis wird bei Eigenkapitalklauseln auf das bilanzielle Eigenkapital Bezug genommen. Übertragen auf das Modell der Aktivagrenze impliziert dies die Einbeziehung des gesamten Aktivvermögens zu Buchwerten. Hiernach ist beispielsweise ein Geschäfts- oder Firmenwert nur insoweit einzubeziehen, als dies nach handels- oder steuerrechtlicher Wertung ebenfalls zulässig ist; mit anderen Worten dürfte nur ein derivativer Geschäfts- oder Firmenwert angesetzt werden. Der Ansatz von Marktwerten für alle Wirtschaftsgüter scheidet ebenfalls aus.

Die Abgrenzung des Aktivvermögens nach handels- oder steuerrechtlicher Wertung und die Bewertung des Aktivvermögens zu Buchwerten anstelle von Marktwerten dürften allerdings auch Vereinfachungs- und Vorsichtsaspekten geschuldet sein. Eine Bewertung des Aktivvermögens und damit des Eigenkapitals zu Marktwerten an jedem Bilanzstichtag würde zu einem erheblichen Aufwand führen und zudem streitanfällig sein, da divergierende Auffassungen zwischen Kreditgeber und -nehmer über die Marktwerte des Aktivvermögens vor dem Hintergrund möglicher Verletzungen der Eigenkapitalklausel und damit verbundener Sanktionsmöglichkeiten nicht ausgeschlossen sein dürften. Die Folge wäre eine mangelnde Rechts- und Planungssicherheit für beide Parteien. Zudem dürften die Kreditgeber an einer vorsichtigen Bewertung der Kreditrisiken interessiert sein, was ebenfalls für die Einbeziehung des Aktivvermögens zu Buchwerten spricht.

(b) Verschuldungsgrad

Eine weitere die Finanzstruktur des Kreditnehmers betreffende Klausel stellt auf den Verschuldungsgrad ab. Nach der Verschuldungsgradklausel (*limit on debt-to-equity ratio covenant* oder *gearing ratio covenant*) darf die Summe der Verbindlichkeiten im Verhältnis zum Eigenkapital eine vereinbarte Obergrenze nicht übersteigen.[1303] Das maximal zulässige Fremdkapital ist damit abhängig von der Eigenkapitalausstattung; Gewinne und Verluste wirken sich ebenso auf die mögliche Verschuldung aus wie Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen. Ähnlich wie die Eigenkapitalklausel ihre Entsprechung im Modell der Aktivagrenze findet, wird in der überwiegenden Zahl der Unterkapitalisierungsregelungen auf einen Verschuldungsgrad zurückgegriffen, der das zulässige (Gesellschafter-)Fremdkapital im Verhältnis zum Eigenkapital reglementiert.

(c) Zinsdeckungszahlen

In Zinsdeckungsklauseln werden Mindestanforderungen an Umsatz- oder häufiger noch Ertragskennziffern gestellt (je nach Ausgestaltung z. B. *interest cover ratio* oder *minimum net income covenant*). In letzterem Fall darf beispielsweise der Gewinn des Kreditnehmers vor Steuer- und Zinsaufwendungen im Verhältnis zum gesamten Zinsaufwand (Zinsdeckungsgrad

[1303] WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1382; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 155 f.

oder Leverage-Risiko)[1304] nicht unter eine bestimmte Mindestgrenze fallen, wobei regelmäßig nur das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit maßgeblich ist.[1305] Die Zinsdeckungsklausel dient als Maßstab für Kapitaldienstfähigkeit des Unternehmens, d. h. dafür, ob der Kreditnehmer die wiederkehrenden Zinszahlungen während der Laufzeit des Kredits aus dem operativen Ergebnis erbringen kann.[1306] Daneben deutet das Verhältnis zwischen Gewinn vor Zinsaufwand und Steuern (EBIT) und Zinsaufwand darauf hin, wie empfindlich die Ertragslage des Unternehmens auf Steigerungen des allgemeinen Zinsniveaus oder Ergebnisschwankungen reagieren wird.[1307]

Obgleich die Zinsdeckungsklauseln in Financial Covenants deutliche Parallelen zu den Ergebnisgrenzen aufweisen, die nach jüngeren Entwicklungen in zunehmendem Maße Bestandteil von Unterkapitalisierungsvorschriften werden (so z. B. in Deutschland, Dänemark, Frankreich und Italien), darf bezweifelt werden, dass die Grundkonzeption der Ergebnisgrenzen auf der Verhaltenssimulation eines unbeteiligten Kreditgebers beruht.[1308] Mit der Ergebnisgrenze verbindet der Gesetzgeber vielmehr die Erwartung einer Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland.[1309]

(d) Liquiditätskennzahlen

Eine weitere typische Klausel von Financial Covenants ist die Liquiditätsklausel (*minimum current ratio covenant*), wonach das Verhältnis von Umlaufvermögen zu den kurzfristigen Verbindlichkeiten eine bestimmte Größe übersteigen muss.[1310] Das Verhältnis von Umlaufvermögen zu kurzfristigem Fremdkapital wird in der Bilanzanalyse als Liquidität dritten Grades bezeichnet.[1311] Der Liquiditätskennzahl liegt die Vorstellung zugrunde, dass die künftige Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens dann als gesichert angesehen werden kann, wenn die kurzfristigen finanziellen Verpflichtungen durch einen entsprechend hohen Bestand an liquiden Mitteln und kurzfristig liquidierbaren Vermögensgegenständen gedeckt sind.[1312]

Für Zwecke der Ausgestaltung von Unterkapitalisierungsvorschriften eignen sich Liquiditätskennzahlen weniger, da die Unterscheidung zwischen kurz- und langfristig überlassenem

---

1304 BORN, Bilanzanalyse, S. 375 f.

1305 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1383; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 157 ff.

1306 COENENBERG, Jahresabschluss, S. 1077; GRAY/NEEDLES, Accounting, S. 456; WÖHE/BILSTEIN, Unternehmensfinanzierung, S. 206. Daneben liegt der Kennzahl der Gedanke zugrunde, dass das Risiko einer zu geringen Eigenkapitalrendite umso höher ist, je kleiner das Verhältnis von Kapitalergebnis zu Zinsen ist; BORN, Bilanzanalyse, S. 375.

1307 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1383.

1308 So allerdings wohl in den USA CULBERTSON/KING, Earnings Stripping, TNI 2003, Vol. 29, S. 1169; GOEBEL/EILINGHOFF, Analyse, IStR 2008, S. 235 f.

1309 Vgl. für § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 48.

1310 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1383; WITTIG, in: Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.), Krise, Rz. 161 f.

1311 Vgl. BAETGE/KIRSCH/THIELE, Bilanzanalyse, S. 262 ff.; KÜTING/WEBER, Bilanzanalyse, S. 122 ff. In der amerikanischen Literatur findet sich die Bezeichnung der *current ratio*, die als das Verhältnis der kurzfristigen Vermögenswerte zu den kurzfristigen Verbindlichkeiten definiert ist und damit der Liquidität dritten Grades entspricht.

1312 Vgl. GRÄFER, Bilanzanalyse, S. 166 ff.

Fremdkapital bzw. die Ausblendung langfristigen Fremdkapitals für die Typisierung der Unüblichkeit oder der Missbräuchlichkeit von Finanzierungsgestaltungen wenig zielführend ist.

3. Kritische Würdigung der Orientierung an praxisüblichen Financial Covenants

(a) Bestimmung eines geeigneten Kriteriums

Die Heranziehung von Financial Covenants für Zwecke der Typisierung des Verhaltens eines unbeteiligten Kreditgebers ist aus verschiedenen Gründen problematisch. Erstens ist es angesichts der Vielzahl an Ausgestaltungsalternativen ausgeschlossen, ein einziges Kriterium bzw. eine begrenzte Anzahl an Kriterien zu bestimmen, von denen ein unbeteiligter Kreditgeber seine Kreditvergabeentscheidung abhängig macht. Insoweit bedarf es bereits bei der Auswahl der einer Zinsabzugsbeschränkung zugrunde zu legenden geeigneten Kennziffer einer gesetzlichen Typisierung. Andererseits ist jeder Vorschrift, die keine Einzelfallprüfung vorsieht, zwangsläufig ein gewisser Grad an Typisierung inhärent, sodass dieser Einwand einer gesetzlichen Orientierung an praxisüblichen Financial Covenants grundsätzlich nicht entgegensteht.

(b) Einfluss individueller Verhältnisse auf die Ausgestaltung von Financial Covenants

Zweitens ist sowohl die Existenz von Financial Covenants in Kreditverträgen als auch die tatsächliche Höhe der vereinbarten Kennziffer(n) von der Verhandlungsmacht des Kreditgebers[1313] und der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers abhängig. Die vereinbarten Klauseln werden in der Kreditwirtschaft für jeden Einzelfall aufgrund einer eingehenden Analyse der bilanziellen und sonstigen wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers individuell angepasst, sodass auch Besonderheiten des zu finanzierenden Unternehmens Berücksichtigung finden.[1314] Financial Covenants sind daher in hohem Maße individualisiert und zudem flexibel handhabbar, infolge dessen sie als Frühwarnsystem für Unternehmenskrisen bzw. -insolvenzen gelten und zumindest als marktwirtschaftliche Alternative zum staatlichen Insolvenzrecht[1315] in der Diskussion stehen.

Der Vorzug, dass Financial Covenants eine Einzelfallbetrachtung ermöglichen, muss jedoch für Zwecke der Gestaltung einer Unterkapitalisierungsregelung aufgegeben werden, wenn die praxisübliche Ausgestaltung von Financial Covenants als Anhaltspunkt für die Bemessung des gesetzlich zugrunde zu legenden Typisierungsmaßstabs dienen soll. Die Orientierung an der praxisüblichen Ausgestaltung von Financial Covenants kann nämlich nur eine Durchschnittsbetrachtung über die Höhe der Kennziffern liefern, und dies auch nur über diejenigen Unternehmen bzw. Kreditverträge, in denen überhaupt zusätzliche Vereinbarungen in Form

---

1313 Vgl. in anderem Kontext auch den Hinweis von ALBERTH, Covenants, WPg 1997, S. 748 f. und WÜSTEMANN/BISCHOF/KIERZEK, Gläubigerschutzkonzeptionen, BB-Special 5/2007, S. 15 auf die Fähigkeit von Fremdkapitalgebern mit entsprechender Verhandlungsmacht, aus ihrer Sicht günstige Covenants durchzusetzen.

1314 WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1384.

1315 THIEßEN, Covenants, ZBB 1996, S. 19 f.

der Financial Covenants getroffen werden. Die Summe der betrachteten Kreditnehmer kann daher schwerlich als Modellunternehmen für eine gesetzliche Typisierung herangezogen werden.

(c) Eingeschränkte Übertragbarkeit der Höhe nach

Drittens setzt eine Orientierung an praxisüblichen Financial Covenants zudem voraus, dass ein Unterschreiten der vereinbarten Mindestanforderungen impliziert, ein unbeteiligter Kreditgeber würde den Kredit unter diesen Umständen nicht (mehr) gewähren. Ausschließlich in diesem Fall kann man einem Anteilseigner die Unüblichkeit einer Kreditvereinbarung mit seinem finanzierten Unternehmen unterstellen. Empirischen Studien zufolge machen Kreditgeber bei einer Verletzung der Mindestanforderungen aber oftmals nicht von ihrem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, sondern wählen stattdessen eine vertraglich eingeräumte weniger drastische Alternative (wie z. B. eine erneute Überprüfung der Kreditwürdigkeit oder die Einführung zusätzlicher Mindestanforderungen) oder verzichten nach Analyse der wirtschaftlichen Situation gänzlich auf weitere Maßnahmen.[1316] Dies sei darin begründet, dass die Kosten einer Neuverhandlung privater Kreditverträge relativ niedrig seien und daher die Mindestanforderungen in Financial Covenants recht straff festgelegt werden.[1317] Eine typische Strategie des Kreditgebers sei es beispielsweise, die Mindestanforderungen an der aktuellen wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers auszurichten.[1318] Verschlechtert sich anschließend die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers, komme es zu einem Verstoß gegen die Financial Covenants, infolge dessen der Kreditgeber das Kreditausfallrisiko auf der Grundlage ihm von der Geschäftsführung des Kreditnehmers überlassener Informationen und Prognosen der zukünftigen wirtschaftlichen Entwicklung neu bewerte. Sofern der Kreditgeber an eine gute Geschäftsentwicklung glaubt, werden lediglich die Mindestanforderungen an die aktuelle (verschlechterte) wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers angepasst.[1319] Erst bei wiederholten Verstößen gegen die Mindestanforderungen greife der Kreditgeber zu drastischeren Mitteln wie etwa der Erhöhung des Zinssatzes bis hin zur Kündigung mit der Folge des Rückrufs des hingegebenen Kapitals. Diese These findet ihre empirische Bestätigung darin, dass nach einer Befragung von Kreditnehmern und -gebern der Verzicht auf Sanktionen – gefolgt von der Einführung zusätzlicher Restriktionen und der Erhöhung des Zinssatzes – als die wahrscheinlichste Reaktion des Kreditgebers auf einen Verstoß der Financial Covenants an-

---

1316 CHEN/WEI, Covenants, The Accounting Review Vol. 68 (1993), S. 218 ff.; SMITH, Covenant, The Accounting Review Vol. 68 (1993), S. 289 ff.; GOPALAKRISHNAN/PARKASH, Agreements, Accounting Horizons Vol. 9 (1995), S. 13 ff. Vgl. auch DICHEV/SKINNER, Covenant, Journal of Accounting Research Vol. 40 (2002), S. 1095 ff.

1317 DICHEV/SKINNER, Covenant, Journal of Accounting Research Vol. 40 (2002), S. 1095.

1318 SMITH, Covenant, The Accounting Review Vol. 68 (1993), S. 298. Dagegen empfiehlt WITTIG, Covenants, WM 1996, S. 1384, die Mindestanforderungen nicht zu eng zu bemessen, damit nicht schon bei einer geringfügigen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage eine Verletzung der vereinbarten Financial Covenants vorliegt, auf die mit einem Verzicht auf weitere Maßnahmen reagiert werden müsste.

1319 DICHEV/SKINNER, Covenant, Journal of Accounting Research Vol. 40 (2002), S. 1095 f.

gesehen wird.[1320] Mehr als 95 % sowohl der Kreditnehmer als auch der Kreditgeber konstatieren eine mittlere bis hohe Wahrscheinlichkeit für den Verzicht auf Sanktionen.[1321]
Diese empirischen Erkenntnisse deuten darauf hin, dass aus der praxisüblichen Ausgestaltung von Financial Covenants – sofern diese aufgrund der Vielzahl an Alternativen überhaupt identifiziert werden kann – zumindest nicht unmittelbar auf die gesetzlich zugrunde zu legende Höhe der gewählten Kennziffern geschlossen werden kann. Wenn nämlich ein unbeteiligter Kreditgeber regelmäßig trotz Verstoßes gegen die Financial Covenants dazu bereit ist, dem Kreditnehmer das Kapital weiterhin zu überlassen, ist eine Kreditvereinbarung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft selbst dann nicht zwangsläufig unüblich, wenn die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft bei Vergabe des Gesellschafterdarlehens schlechter ist als die in praxisüblichen Financial Covenants zugrunde gelegte wirtschaftliche Situation. Mit anderen Worten kann die praxisübliche Höhe der Kennziffern nur dann eine unmittelbare Aussagekraft für eine gesetzliche Regelung entfalten, wenn der Verstoß gegen die Kennziffer zumindest mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit eine Kündigung des Kreditvertrags durch den Kreditgeber zur Folge hat. Aus diesem Grund kann die praxisübliche Höhe der Kennziffern regelmäßig nur ein Indiz dafür sein, bis zu bzw. ab welcher Höhe einer Kennziffer die Unüblichkeit der Gesellschafterdarlehensvergabe gesetzlich typisiert werden kann.

(d) Legitimationsfähigkeit verschiedener Modelle dem Grunde nach

Ungeachtet dieser Einschränkungen hinsichtlich der Höhe der Kennziffern ermöglicht die Analyse der praxisüblichen Ausgestaltung von Financial Covenants ein Urteil darüber, inwieweit die Maßstäbe für die Unüblichkeit einer Gesellschafterdarlehensbeziehung in den Unterkapitalisierungsregelungen der verschiedenen Steuerjurisdiktionen dem Grunde nach legitimiert werden können. Wenn Steuergesetzgeber nämlich gleiche oder zumindest wesensähnliche Maßstäbe anwenden, wie sie Financial Covenants zugrunde gelegt werden, spricht dies für einen grundsätzlich geeigneten Typisierungsmaßstab. Diesbezüglich ist ein weitgehender Gleichlauf der kreditwirtschaftlichen Praxis mit der Steuergesetzgebung zu konstatieren. Die gebräuchlichsten Klauseln in Financial Covenants beziehen sich auf die Eigenkapitalausstattung, den Verschuldungsgrad, die Zinsdeckung und Liquiditätskennzahlen. Im internationalen Vergleich folgen die Unterkapitalisierungsregelungen am häufigsten der Konzeption eines Verschuldungsgrads, welcher regelmäßig entweder die Relation des Gesellschafterfremdkapitals oder des gesamten Fremdkapitals zum Eigenkapital darstellt und somit an den Verschuldungsgrad anknüpft. Daneben kommen zunehmend auch Ergebnisgrenzen – wie in Deutschland die Zinsschranke nach § 4h EStG i. V. m. § 8a KStG – zum Einsatz, welche dem Wesen nach (trotz Abweichungen im Detail wie etwa die Anknüpfung an das steuerliche EBITDA anstelle des EBIT) mit den Zinsdeckungszahlen vergleichbar sind. Das Konzept der

[1320] GOPALAKRISHNAN/PARKASH, Agreements, Accounting Horizons Vol. 9 (1995), S. 20 f.
[1321] GOPALAKRISHNAN/PARKASH, Agreements, Accounting Horizons Vol. 9 (1995), S. 20.

Aktivagrenze (und der Standardverzinsung des Aktivvermögens) findet seine kreditwirtschaftliche Entsprechung in der Eigenkapitalausstattungsklausel in Financial Covenants.

E. Kombinationsmöglichkeiten verschiedener Modelle

Die vorstehende Untersuchung hat die Zielsetzung, die Wirkungsweise, die Vor- und Nachteile sowie die Implikationen der verschiedenen Modelle einer Zinsabzugsbeschränkung offengelegt. Die grundlegenden Modelleigenschaften sind im *Anhang* (S. 371) synoptisch aufgeführt. Insbesondere zeigt sich, dass die Modelle unterschiedliche Primärziele aufweisen und der Gesetzgeber folgerichtig durch ein einzelnes Modell nicht alle Zielsetzungen in systemgerechter Weise erreichen kann.

Dieser Befund führt zu der Fragestellung, inwieweit es sinnvoll sein kann, verschiedene Modelle miteinander zu kombinieren, wie dies in einer Vielzahl von Staaten praktiziert wird. Da sich der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung der Zinsschranke ausdrücklich für eine Ergebnisgrenze entschieden hat, sind vor allem die Kombinationsmöglichkeiten der Ergebnisgrenze von besonderem Interesse. Schließlich eröffnen sich infolge der weiteren Überlegungen gegebenenfalls Anregungen zur Verbesserung der Zinsschranke.

I. Systematische Vorüberlegungen zu Kombinationsformen

Bevor ausgewählte Kombinationsmöglichkeiten verschiedener Modelle einer eingehenden Untersuchung zugeführt werden, ist aus systematischer Sicht klärungsbedürftig, welche Kombinationsformen in Betracht kommen und welche Implikationen damit jeweils verbunden sind.

Die erste denkbare Kombinationsform ist, dass eine Grenze Voraussetzung für die Anwendbarkeit einer zweiten Grenze ist (Voraussetzungslösung). So werden beispielsweise in Bulgarien und in den USA ein Verschuldungsgrad und eine Ergebnisgrenze dergestalt miteinander verknüpft, dass das Überschreiten des Verschuldungsgrads Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ergebnisgrenze ist. Die als Voraussetzung fungierende Grundkonzeption kann hiernach auch als Ausnahmetatbestand gewertet werden, weil die Anwendbarkeit der primären Grundkonzeption (in Bulgarien und in den USA die Ergebnisgrenze) durch Unterschreiten der anderen Grenze, die durch die als Voraussetzung fungierende Grundkonzeption determiniert wird, vermieden werden kann.

Im Rahmen der zweiten möglichen und in Frankreich praktizierten Kombinationsform kommen zwei oder mehr Grenzen parallel zur Anwendung, wobei sich die Höhe der Zinsabzugsbeschränkung nach der für den Steuerpflichtigen günstigsten Grenze bemisst (Günstigerlösung). Die Voraussetzungslösung und die Günstigerlösung entfalten die gleichen Wirkungen, wenn der Steuerpflichtige mindestens eine der Grenzen einhält, da die Anwendbarkeit der Zinsabzugsbeschränkung in diesen Fällen bei beiden Kombinationsformen vermieden wird. Sofern der Steuerpflichtige jedoch alle Grenzen überschreitet, führen die beiden Kombinati-

onsformen zu unterschiedlichen Ergebnissen. In der Voraussetzungslösung bemessen sich die Rechtsfolgen und damit insbesondere die Höhe der Zinsabzugsbeschränkung nach der primären Grundkonzeption (Dominanz einer Grundkonzeption), während die Höhe der Zinsabzugsbeschränkung bei der Günstigerlösung durch die größte Grenze determiniert wird, was von Steuerpflichtigem zu Steuerpflichtigem wie auch intertemporal bei einem Steuerpflichtigen variieren kann (Gleichrangigkeit der angewendeten Grundkonzeptionen).
Alternativ hierzu können verschiedene Grundkonzeptionen auch dadurch miteinander kombiniert werden, dass sie kumulativ zur Anwendung kommen (Kumulationslösung). Die Kumulationslösung – welche in Belgien, Dänemark und Tschechien zur Anwendung kommt – impliziert wie auch die Günstigerlösung eine Gleichrangigkeit der Grundkonzeptionen. Jedoch wirkt sie restriktiver, da keine Grenze durch Unterschreiten einer anderen Grenze suspendiert werden kann. Mithin sind vom Steuerpflichtigen alle Grenzen einzuhalten, sofern die Zinsabzugsbeschränkung vermieden werden soll. Die Kumulationslösung erfordert eine hohe Zielgenauigkeit der Vorschriften, zumal sich die Restriktionswirkung infolge der Kombination gegenüber einer Einzelregelung zumindest dann erhöht, wenn sich die Anwendungsbereiche der kombinierten Modelle (zumindest in weiten Teilen) überschneiden. Die Nachteile einer Grundkonzeption können nicht durch Vorzüge anderer Grundkonzeptionen ausgeglichen werden. Es besteht damit die Notwendigkeit, bereits innerhalb der einzelnen Grenzen insbesondere hinsichtlich der Höhe der Grenzen und der Rechtsfolgen der Zinsabzugsbeschränkung moderat vorzugehen.

II. Kombination verschiedener Verschuldungsgrade

Eine mögliche Kombination ist die Verknüpfung von globalem und individuellem (bzw. einheitlich-individuellem) Verschuldungsgrad durch ein mehrstufiges Prüfungsschema.[1322] Überschreitet ein steuerpflichtiges Unternehmen den gesetzlich festgelegten globalen Verschuldungsgrad, wird in einem nächsten Schritt geprüft, ob und inwieweit wesentlich beteiligte Anteilseigner einen (einheitlich-)individuellen Verschuldungsgrad überschreiten. Soweit der individuelle Verschuldungsgrad überschritten wird, wird der Zinsabzug beschränkt, es sei denn, der Fremdvergleich kann erfolgreich geführt werden.
Der erste Prüfungsschritt in Gestalt des globalen Verschuldungsgrads schließt diejenigen Unternehmen von dem Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung aus, deren Eigenkapitalquote die gesetzlich festgelegte Mindesteigenkapitalquote überschreitet. Hierdurch kommt zutreffend zum Ausdruck, dass weder eine Missbräuchlichkeit noch eine Unangemessenheit der Fremdfinanzierung vorliegen kann, wenn das Unternehmen über eine bestimmte Eigenka-

---

[1322] Vgl. auch die ähnliche Vorgehensweise nach der Altregelung in Italien, wobei anstelle eines globalen Verschuldungsgrads (1. Prüfungsschritt) die Summe des von allen wesentlich beteiligten Anteilseignern überlassenen Fremdkapitals mit dem gesetzlich festgelegten Verschuldungsgrad verglichen wurde; ROMANI/STRNAD/GRABBE, Italien, IStR 2004, S. 157.

pitalausstattung verfügt.[1323] Die Kombination mit einem individuellen Verschuldungsgrad trägt dem Umstand Rechnung, dass auch ein Unterschreiten der Mindesteigenkapitalquote für sich genommen noch keine Missbräuchlichkeit oder Unangemessenheit begründen kann. Insofern entspricht das vorgestellte Kombinationsmodell dem Modell eines globalen Verschuldungsgrads mit Abgrenzungsinkongruenz. Abweichend davon wird als Missbräuchlichkeitsmaßstab aber nicht die durch Gesellschafterfremdkapital verursachte Differenz zwischen der tatsächlichen und der gesetzlichen Eigenkapitalquote herangezogen, sondern das Verhältnis des Gesellschafterfremdkapitals zum Eigenkapital.[1324]

Bei einem Unterschreiten der gesetzlichen Mindesteigenkapitalquote gehen von den beiden Alternativansätzen dem Grunde nach die gleichen Anreizwirkungen aus. Der wesentlich beteiligte Anteilseigner kann die Eigenkapitalquote mittels einer Zuführung von Eigenkapital oder einer Substitution des Gesellschafterfremdkapitals durch Eigenkapital mit dem Ziel erhöhen, die gesetzliche Mindesteigenkapitalquote zu erreichen oder das Ausmaß der Zinsabzugsbeschränkung zu reduzieren. Alternativ oder begleitend hierzu kann der Anteilseigner Gesellschafterfremdkapital durch Nichtgesellschafterfremdkapital substituieren, um das Ausmaß der Zinsabzugsbeschränkung zu reduzieren oder diese sogar gänzlich zu vermeiden.

Der Höhe nach ist die Kombination aus globalem und individuellem Verschuldungsgrad insoweit weniger restriktiv, als regelmäßig – d. h. zumindest bei positivem Eigenkapital – nicht der gesamte Zinsaufwand für Gesellschafterdarlehen beschränkt wird, weil der individuelle Verschuldungsgrad diesbezüglich wie ein Freibetrag wirkt. Demgegenüber kann im Modell des globalen Verschuldungsgrads der gesamte Zinsaufwand beschränkt werden, wenn die Differenz zwischen der tatsächlichen und der gesetzlichen Eigenkapitalquote ausreichend groß ist.

III. Kombination der Ergebnisgrenze mit anderen Modellen

1. Notwendigkeit einer Kombination (als Ersatz für den Eigenkapitalquotenvergleich)

Sofern das Interesse des Gesetzgebers zur Vermeidung einer Ergebnisverlagerung ins Ausland mittels übermäßiger Fremdfinanzierung im Grundsatz anerkannt wird, ist die Ergebnisgrenze in Gestalt des Grundtatbestands der Zinsschranke ein zur Zielerreichung geeignetes Modell, welches allerdings einer Vielzahl begleitender Maßnahmen bedarf, um eine überschießende Wirkung zu vermeiden. Wie vorstehend gezeigt wurde, sind notwendige Maß-

---

[1323] Vgl. bereits die Ausführungen in *Teil IV B.I.3(b) – Bewertung der Indizwirkung für Missbräuchlichkeit* (S. 169).

[1324] Bei einem globalen Verschuldungsgrad mit Abgrenzungsinkongruenz beträgt die Höhe der nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen: $\overline{Z} = \min\left\{Z^G; \left(1 - \hat{V}^g \cdot \frac{EK}{FK}\right) \cdot Z\right\}$; bei einem individuellen Verschuldungsgrad unter der vereinfachenden Annahme, dass der wesentlich beteiligte Anteilseigner zu 100 % beteiligt ist: $\overline{Z} = \max\left\{0; \left(1 - \hat{V}^i \cdot \frac{EK}{FK^G}\right) \cdot Z^G\right\}$.

nahmen zur Erhöhung der Zielgenauigkeit insbesondere eine § 4h Abs. 2 S. 1 lit. b) EStG entsprechende Konzernklausel, ein Zinsvortrag und ein Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials. Einschränkend ist hinzuzufügen, dass der Zinsvortrag und der Vortrag nicht genutzten Zinsabzugspotentials für sich genommen noch nicht ausreichen, eine angemessene Zielgenauigkeit sicherzustellen, da die Problematik von Start-Up-Unternehmen (und mit Einschränkungen von Krisenunternehmen) keiner vollumfänglichen Lösung zugeführt werden kann. Daneben sind auch eine *de minimis*-Regelung (alternativ: Freigrenze) und theoretisch ein Fremdvergleich denkbar bzw. sinnvoll, wobei die Einräumung eines Fremdvergleichs Probleme hinsichtlich der Umsetzung aufwirft.

Obgleich der Leitgedanke eines Eigenkapitalquotenvergleichs im Grundsatz Zustimmung verdient, zeigt sich im Detail, dass eine systematisch zufriedenstellende Lösung kaum zu erreichen ist. Gegen den Eigenkapitalquotenvergleich sprechen hierbei die Verwerfungen im Zusammenhang mit der Beteiligungsbuchwertkürzung, die hohe Komplexität sowie die Bezugnahme auf die IFRS mit allen damit verbundenen Schwierigkeiten (verfassungsrechtliche Bedenken, Komplexität, Vergleichbarkeit der Rechenwerke etc.).

Der vorstehende Überblick über die Vor- und Nachteile einer Ergebnisgrenze verdeutlicht die Notwendigkeit einer zusätzlichen Maßnahme zur Erhöhung der Zielgenauigkeit und zur Beseitigung der Planungsunsicherheit infolge der Ergebnisabhängigkeit der Ergebnisgrenze. Dies gilt umso mehr, als eine Zinsabzugsbeschränkung als weitgehender Eingriff in die Finanzierungswahlfreiheit und damit in die unternehmerische Dispositionsfreiheit zu werten ist und die Zinsabzugsbeschränkung vor diesem Hintergrund moderat auszugestalten ist. Als zusätzliche Maßnahme in diesem Sinne kommt gegebenenfalls eine Kombination mit einem anderen Modell in Betracht. Dabei sollte als Kombinationsform die Voraussetzungslösung gewählt werden, da das Komplementärmodell zur Ergebnisgrenze – wie vorstehend ausgeführt – eine Ausnahmevorschrift darstellen sollte. Hierdurch kann auch der Kritik an der Ergebnisgrenze Rechnung getragen werden, dass ein nicht ausreichend hohes Ergebnis kein Indiz für missbräuchliche Gestaltungen darstellen kann.

2. Bewertung möglicher Kombinationen

Hinsichtlich der zur Wahl stehenden Kombinationsmodelle scheidet die Standardverzinsung des Aktivvermögens (tendenziell) aus, weil sie mit der Vermeidung der Ergebnisverlagerung ins Ausland bzw. der ungerechtfertigt hohen Fremdfinanzierung das gleiche Primärziel verfolgt wie die Ergebnisgrenze (Zinsschranke). Gleiches gilt für den globalen Verschuldungsgrad mit Abgrenzungskongruenz insofern, als das Überschreiten eines globalen Verschuldungsgrads (pauschal) keine Missbräuchlichkeit der Fremdfinanzierung begründen kann, weil es hierzu einer Vorteilsziehung durch den Gesellschafter bedarf, die bei einer Fremdfinanzie-

rung ausschließlich durch fremde Dritte nicht (unmittelbar) erfolgt.[1325] Auch darf die Tauglichkeit eines globalen Verschuldungsgrads als Ausnahmetatbestand aufgrund der theoretischen Begründungsschwierigkeiten und der Problematik der Festlegung einer angemessenen Höhe infrage gestellt werden. Mithin kann eine gesetzliche Mindesteigenkapitalquote von beispielsweise 20 % als Ausnahmetatbestand für die Ergebnisgrenze lediglich als ein Instrument zur Verfahrensvereinfachung verstanden werden. Als Ausnahmetatbestand für die Ergebnisgrenze kommen damit insbesondere die individuellen Verschuldungsgrade sowie die Aktivagrenze in Betracht.

(a) Ergebnisgrenze und individueller Verschuldungsgrad

Eine Kombination aus (spezifischer) Ergebnisgrenze und individuellem Verschuldungsgrad wird beispielsweise in den USA, in Bulgarien und in Frankreich[1326] umgesetzt. Der Rückgriff auf die Verschuldungsgrad-Grenze bietet den Unternehmen zum einen insoweit Planungssicherheit, als die Höhe des zulässigen Gesellschafterfremdkapitals mit dem gesetzlich festgelegten Mehrfachen des Eigenkapitals leicht ermittelbar ist und damit weitgehende Dispositionsmöglichkeiten gegeben sind.[1327] Zum anderen gewährleistet die Kombination aus Verschuldungsgrad und Ergebnisabhängigkeit die Möglichkeit zum Abzug eines höheren Zinsaufwands (für Gesellschafterdarlehen), soweit die Ertragsaussichten dementsprechend positiv sind und ein Überschreiten des Verschuldungsgrads wegen Unterschreitens der Ergebnisgrenze unschädlich ist.

Gegen eine Kombination der Ergebnisgrenze mit einem individuellen Verschuldungsgrad könnte allerdings sprechen, dass sich aus Sicht des Gesetzgebers das Risiko des Abflusses von Steuersubstrat ins Ausland erhöht. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige den gesetzlich geforderten individuellen Verschuldungsgrad unterschreitet. Sofern die Zinsabzugsbeschränkung ausschließlich auf missbräuchliche Gestaltungen Anwendung finden soll, ist die Wirkungsweise der Kombination folgerichtig, d. h. das erhöhte Risiko des Verlusts an Steuersubstrat durch Finanzierungen ohne entsprechenden Gesellschafterbezug ist in Kauf zu nehmen. In diesem Fall erscheint die Ergebnisgrenze aber verzichtbar, weil eine Missbräuchlichkeit nicht ohne Weiteres aus einem niedrigen steuerlichen Ergebnis abgeleitet werden kann.

1325 Vgl. ausführlich zur Bewertung der Indizwirkung des Überschreitens eines globalen Verschuldungsgrads für die Missbräuchlichkeit *Teil IV B.I.3 – Systematische Überlegungen* (S. 166).

1326 In Frankreich erfolgt die Kombination allerdings in Gestalt einer Günstigerlösung, infolge dessen die Vorzüge der beiden Grundkonzeptionen durch den Steuerpflichtigen vollumfänglich in Anspruch genommen werden können

1327 In Frankreich gilt dies umso mehr, als Art. 212 CGI den Unternehmen das Wahlrecht einräumt, für die Zwecke der Ermittlung des Eigenkapitals die Verhältnisse zu Beginn oder am Ende des Geschäftsjahres zugrunde zu legen. Das Wahlrecht eröffnet die Möglichkeit, bereits zu Beginn des Wirtschaftsjahres das Minimum des zur Vermeidung der Zinsabzugsbeschränkung maßgeblichen Höchstbetrags des durchschnittlichen Gesellschafterfremdkapitals für das laufende Wirtschaftsjahr zu ermitteln. Sofern im Laufe des Wirtschaftsjahres ein höheres Eigenkapital am Abschlussstichtag sicher prognostizierbar ist, kann in den Grenzen des Verschuldungsgrads flexibel weiteres Gesellschafterfremdkapital zugeführt werden.

Die Kombination aus Ergebnisgrenze und individuellem Verschuldungsgrad führt auch bei einem Überschreiten des Verschuldungsgrads nicht zwingend zu den gewünschten Ergebnissen. Sofern der gesetzlich festgelegte Verschuldungsgrad durch das steuerpflichtige Unternehmen überschritten wird, impliziert die Kombination, dass diejenigen Fälle als unproblematisch angesehen werden können, in denen das – für Zwecke der Anwendung der Ergebnisgrenze modifizierte – inländische Ergebnis ausreichend hoch ist. Es wäre demnach davon auszugehen, dass die Unternehmen ihre Steuerbelastung im Inland mittels Finanzierungsgestaltungen zumindest nicht auf null reduziert haben. Dies gilt allerdings nur dann, wenn nicht nur das modifizierte Ergebnis – d. h. das steuerliche Ergebnis vor Abzug der Zinsen (oder in Frankreich: der Zinsen auf Gesellschafterdarlehen) und der AfA (sowie bestimmter anteiliger Leasingraten) –, sondern auch das steuerliche Ergebnis nach Abzug aller Aufwendungen positiv ist. Denkbar wären nämlich auch Konstellationen, in denen das modifizierte Ergebnis zwar positiv ist und auch ausreicht, der Zinsabzugsbeschränkung zu entgehen (da der relevante Zinsaufwand die maßgebliche Ergebnisgrenze unterschreitet), das steuerliche Ergebnis aber negativ ist und demnach keine Steuerlast anfällt.[1328]

Im Ergebnis sind die mit einer Kombination aus Ergebnisgrenze und individuellem Verschuldungsgrad verbundenen Implikationen nicht widerspruchsfrei. Zudem stellt sich auch im Rahmen eines individuellen Verschuldungsgrads die aus § 8a KStG a. F. bekannte Problematik der Abgrenzung der Gesellschafterfremdfinanzierung von der Fremdfinanzierung durch fremde Dritte. Gegen die Kombination spricht auch die Vermischung von Vorschriften, welchen unterschiedliche Anknüpfungspunkte zugrunde liegen. Während die Ergebnisgrenze eine gesellschaftsbezogene Sichtweise einnimmt, rekurriert der individuelle Verschuldungsgrad auf den Gesellschafter.

(b) Ergebnisgrenze und differenzierte Aktivagrenze

Anstelle eines individuellen Verschuldungsgrads kann eine differenzierte Aktivagrenze als Komplementärvorschrift zur Ergebnisgrenze dienen. Ähnlich wie ein globaler Verschuldungsgrad schreibt die differenzierte Aktivagrenze eine bestimmte Mindesteigenkapitalquote fest,[1329] wobei diese Mindesteigenkapitalquote infolge der Untergliederung des Aktivvermögens in verschiedene Vermögensklassen und Zuordnung von Schuldendeckungsquoten eine weitergehende Differenzierung erfährt.

Eine differenzierte Aktivagrenze eignet sich insbesondere als Ersatz für den Eigenkapitalquotenvergleich des § 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG,[1330] weil durch den Eigenkapitalquotenvergleich

---

[1328] Dafür müssten bspw. in Frankreich die Abschreibungen mindestens 75 % des modifizierten Ergebnisses betragen, da der Zinsaufwand für Gesellschafterdarlehen 25 % des modifizierten Ergebnisses unterschreitet.

[1329] Vgl. jedoch hinsichtlich der unterschiedlichen Wirkungen bei dynamischer Betrachtungsweise die Ausführungen in *Teil IV D.I – Grundkonzeption und Ausgestaltungsalternativen* (S. 329).

[1330] Siehe auch die entsprechende Forderung von KESSLER/KÖHLER/KNÖRZER, Zinsschranke, IStR 2007, S. 421.

diejenigen konzernzugehörigen Betriebe vom Anwendungsbereich der Zinsschranke ausgenommen werden sollen, die im Konzernvergleich keine signifikant abweichende Eigenkapitalquote aufweisen, was als Anscheinsbeweis für eine angemessene Eigenkapitalausstattung gewertet wird. Mithin stellt der Eigenkapitalquotenvergleich zwar vordergründig auf die Eigenkapitalquote des Betriebs ab, weicht die Typisierung einer Mindesteigenkapitalquote aber mittels des Vergleichs mit der Konzerneigenkapitalquote auf. Eine ähnliche Konzeption weist auch die differenzierte Aktivagrenze auf, allerdings wird der Typisierungsgrad abweichend zum Eigenkapitalquotenvergleich nicht durch einen Konzernvergleich, sondern durch die Bezugnahme zum Schuldendeckungspotential des Unternehmens eingeschränkt.

Im Gegensatz zum Eigenkapitalquotenvergleich stellt sich bei der differenzierten Aktivagrenze nicht die Problematik der (zumindest annähernden) Herstellung der Vergleichbarkeit der Abschlüsse, infolge derer im Eigenkapitalquotenvergleich zahlreiche komplexe Vorschriften notwendig sind – z. B. die Überleitungsrechnung bei abweichenden Rechnungslegungsstandards, die Behandlung eines Geschäfts- oder Firmenwerts und anderer stiller Reserven beim Beteiligungserwerb (mögliche Anwendung des *push down accounting*), die Behandlung von Beteiligungsbuchwerten etc. Zudem kann auf die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards verzichtet werden, wodurch sich die Rechtsanwendung vereinfacht und verfassungsrechtliche Bedenken vermieden werden können.[1331] Der Eigenkapitalquotenvergleich kann darüber hinaus in Mischkonzernen zu Verwerfungen führen, da Branchenunterschieden durch den Eigenkapitalquotenvergleich nicht angemessen Rechnung getragen werden kann. Zwar sieht die differenzierte Aktivagrenze auch keine spezifische Branchenkomponente vor, wie sie etwa bei einer dynamischen Verweisung auf Branchenkennziffern denkbar wäre. Infolge der Anknüpfung an die Aktivseite der Bilanz und der Differenzierung nach verschiedenen Vermögensklassen findet zumindest die Mittelverwendung Eingang in die Berechnung der Aktivagrenze, sodass insoweit Besonderheiten der Branchenzugehörigkeit oder andere Unternehmensspezifika Berücksichtigung finden.

[1331] Vgl. ausführlich zur Kritik an der Bezugnahme auf die IFRS im Rahmen des Eigenakapitalquotenvergleichs der Zinsschranke (§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c) EStG) THIEL, Fremdfinanzierungen, FR 2007, S. 731; HEINTGES/KAMPHAUS/LOITZ, Zinsschranke, DB 2007, S. 1266; KÖHLER, in: Ernst & Young/BDI (Hrsg.), Unternehmensteuerreform 2008, S. 124; KUßMAUL/PFIRMANN/MEYERING/SCHÄFER, Anwendungsprobleme, BB 2008, S. 140 f.; KAHLE/DAHLKE/SCHULZ, Bedeutung, StuW 2008, S. 269 ff. m. w. N.

Teil V Fazit

Mit der Einführung der Zinsschranke (§ 4h EStG i. V. m. § 8a KStG) im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 hat der Gesetzgeber in mehrfacher Hinsicht steuersystematisches Neuland betreten. Während die Umstellung des Rechtsfolgenkonzepts von der Umqualifizierung zu einem Betriebsausgabenabzugsverbot (Zinsabzugsbeschränkung) einem internationalen Trend folgt, hat das Tatbestandskonzept der Ergebnisgrenze nur wenige Vorbilder und ist in Kombination mit dem weiten Anwendungsbereich, welcher neben der Gesellschafter-Fremdfinanzierung auch die Fremdfinanzierung von fremden Dritten erfasst, in dieser Form als Besonderheit zu klassifizieren. Auch die Konzernklausel und der Eigenkapitalquotenvergleich als Ausnahmetatbestände zur Erhöhung der Zielgenauigkeit der Zinsschranke sind in der vorliegenden Ausgestaltung insbesondere wegen der Bezugnahme auf internationale Rechnungslegungsstandards einzigartig. Vor diesem Hintergrund wurde in der vorliegenden Arbeit ein doppelter Ansatz verfolgt. Zum einen wurden die zahlreichen Umsetzungsschwierigkeiten und Ungereimtheiten der Zinsschranke de lege lata dargestellt und untersucht sowie mögliche Lösungsansätze hierfür entwickelt und bewertet. Zum anderen wurden Alternativmodelle einer Zinsabzugsbeschränkung vorgestellt, analysiert und hinsichtlich ihrer Tauglichkeit als Ersatz für die Zinsschranke insgesamt oder für bestimmte Ausnahmetatbestände bewertet.

Zu diesem Zweck wurden eingangs die steuerlichen Anreize zur Unterkapitalisierung bzw. zur übermäßigen Fremfinanzierung in Gestalt der Finanzierungsfreiheit, der fehlenden Finanzierungsneutralität der Unternehmensbesteuerung und dem internationalen Steuersatzgefälle hergeleitet. Aus diesen Anreizen erwachsen mit der grenzüberschreitenden Gesellschafter-Fremdfinanzierung, der Fremdfinanzierung zum ausländischen Anteilserwerb und dem Einsatz ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschafen drei idealtypische Erscheinungsformen der Unterkapitalisierung, welche aus fiskalischer Sicht problematisch sind, aber auch auf rechtspolitische Grundentscheidungen des Gesetzgebers wie den Verzicht auf die Erhebung von Quellensteuern auf Zinsen durch entsprechende Ausgestaltung der DBA und Verabschiedung der ZLRL zurückzuführen sind. Eine Zinsabzugsbeschränkung als gesetzgeberische Antwort auf die genannten Formen der internationalen Steuerplanung steht in einem Spannungsverhältnis zwischen der Sicherung des Besteuerungssubstrats einerseits und der (weitgehenden) Wahrung der inneren Systematik der Unternehmensbesteuerung unter Einhaltung verfassungs-, abkommens- und europarechtlicher Vorgaben andererseits. Da sich dieses Spannungsverhältnis unter den politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen nicht optimal und widerspruchsfrei auflösen lässt, kann ausschließlich nach einem Zinsabzugsbeschränkungsmodell mit den geringsten Verzerrungen gefahndet werden.

An eine Zinsabzugsbeschränkung sind verschiedene rechtliche und wirtschaftliche Vorgaben zu richten. In verfassungsrechtlicher Hinsicht hat sich die einer Zinsabzugsbeschränkung innewohnende Typisierung am wirtschaftlichen Regelfall zu orientieren. Einschränkend ist jedoch anzufügen, dass es fraglich erscheint, ob das Leistungsfähigkeitsprinzip als strenge verfassungsrechtliche Vorgabe an den Steuergesetzgeber gewertet werden kann.

Abkommensrechtlich stellt sich die Frage, inwieweit Art. 9 Abs. 1 OECD-MA eine Schrankenwirkung auch für Zinsabzugsbeschränkungen beizumessen ist. Insbesondere bezüglich der Ergebnisgrenze und der Standardverzinsung des Aktivvermögens ergeben sich in dieser Frage erhebliche Zweifel, da sich diese Modelle – je nach konkreter Ausgestaltung mehr oder minder stark – von der geforderten Beziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter entfernen. Dies gilt im Besonderen, wenn die Zinsabzugsbeschränkung nicht nur Fälle der Gesellschafter-Fremdfinanzierung erfasst. Sofern dem Art. 9 Abs. 1 OECD-MA ungeachtet dieser Bedenken eine Schrankenwirkung zukommt, sollte dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit eines Gegenbeweises eingeräumt werden. Gleichzeitig ist in diesem Fall die Anwendung der abkommensrechtlichen Diskriminierungsverbote ausgeschlossen, was dem Gesetzgeber die Möglichkeit zur ausschließlichen Erfassung von Drittstaatenfällen einräumen dürfte. Mithin müsste der Anwendungsbereich der Zinsabzugsbeschränkung in diesen Fällen nicht zwingend auf Inlandsfälle erstreckt werden.

Aus dem europäischen Primärrecht lässt sich ableiten, dass mit einer Zinsabzugsbeschränkung, deren Anwendungsbereich auf Darlehen von wesentlich beteiligten Anteilseignern (und diesen nahe stehenden Personen) beschränkt ist, ausschließlich Drittstaatenfälle erfasst werden dürfen, weil das Konkurrenzverhältnis zwischen Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit in diesen Fällen exklusiv zugunsten der Niederlassungsfreiheit aufgelöst wird. Unterliegen der Zinsabzugsbeschränkung dagegen auch Darlehen von fremden Dritten, dürfte eine Differenzierung nach der Ansässigkeit des Darlehensgebers europarechtlich unzulässig sein, soweit die Zinsabzugsbeschränkung nicht ausschließlich Missbrauchsfälle im Sinne der EuGH-Rechtsprechung erfasst und verhältnismäßig ist. Sekundärrechtlich steht die Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie einer Zinsabzugsbeschränkung nicht entgegen.

Als wirtschaftliche Vorgabe an die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung ist die Beseitigung oder Vermeidung von (weiteren) Verzerrungen mit Blick auf die Finanzierungsneutralität zu nennen. Gleichfalls sollten Doppelbelastungen – auch im grenzüberschreitenden Kontext – vermieden werden. Aus steuerpolitischer Sicht ist das Ziel der Verhinderung des Verlusts inländischen Besteuerungssubstrats zwar im Grundsatz anzuerkennen. Aus der fehlenden Objektivierbarkeit und der mangelnden Überschneidungsfreiheit mit dem Ziel der Missbrauchsverhinderung ergeben sich aber Rechtfertigungsschwierigkeiten, welche gegebenenfalls durch die Fiktion eines unbeteiligten Kreditgebers als Typisierungsmaßstab aufgelöst werden können, indem aus der Kreditvergabeentscheidung des unbeteiligten Kreditgebers dem Grunde und der Höhe nach Bewertungsmaßstäbe für die Ausgestaltung einer Zinsabzugsbeschränkung abgeleitet werden.

Die Systematisierung der internationalen Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung hat ergeben, dass als Tatbestandskonzepte die *dealing at arm's length*-Methode, der Verschuldungsgrad (evtl. in Gestalt eines *safe haven*), die Ergebnisgrenze sowie die Aktivagrenze – ggf. in modifizierter Form als Standardverzinsung des Aktivvermögens – zur Anwendung kommen können, wobei durchaus auch Kombinationsformen aus diesen Tatbestandskonzepten möglich sind. Zudem sind verschiedene Dependenzen zwischen dem Tatbestandskonzept und dem sachlichen Anwendungsbereich sowie dem Tatbestandskonzept und den intertemporalen Komponenten offenkundig. Während Modelle eines Verschuldungsgrads vorwiegend auf die Gesellschafter-Fremdfinanzierung beschränkt werden, erfassen Ergebnis- und Aktivagrenzen gleichermaßen auch die Fremdfinanzierung von fremden Dritten. Zur Berücksichtigung der Volatilität des steuerlichen Ergebnisses als Typisierungsmaßstab werden Ergebnisgrenzen in allen Staaten mit einem Zinsvortrag und in einigen Staaten darüber hinaus auch mit einem Vortrag ungenutzten Zinsabzugspotentials verknüpft.

Hinsichtlich der Abgrenzung der maßgeblichen Eigen- und Fremdkapitalgrößen für die Berechnung des Verschuldungsgrads lassen sich Zinsabzugsbeschränkungen in globale, einheitlich-individuelle und individuelle Verschuldungsgrade unterscheiden. Dabei können die globalen Verschuldungsgrade eine Abgrenzungsinkongruenz hinsichtlich der Tatbestands- und der Rechtsfolgenebene aufweisen. Ein globaler Verschuldungsgrad impliziert unmittelbar eine Mindesteigenkapitalquote, bei deren Einhaltung eine etwaige Gesellschafter-Fremdfinanzierung unabhängig von ihrem Umfang nicht sanktioniert wird. Demgegenüber lässt sich aus den individuellen Verschuldungsgraden ein nur mittelbarer Zusammenhang zur Mindesteigenkapitalquote ableiten, der jedoch Anreize bezüglich der Gesellschafter-Fremdfinanzierung setzen kann. Die Implikationen der individuellen Verschuldungsgrade lassen sich nicht widerspruchsfrei auf die Fiktion eines unbeteiligten Kreditgebers übertragen. Die Problematik eines globalen Verschuldungsgrads, dass sich eine Mindesteigenkapitalquote weder rechtlich noch betriebswirtschaftlich herleiten lässt, kann durch eine Abgrenzungsinkongruenz beseitigt werden.

Im Gegensatz zum Verschuldungsgrad liegt der Ergebnisgrenze die Vorstellung zugrunde, dass Zinsaufwendungen die steuerliche Bemessungsgrundlage nur in begrenztem Maße mindern dürfen. Insoweit knüpft die Ergebnisgrenze aus steuerpolitischer Sicht vorrangig an das Ziel der Sicherung des inländischen Besteuerungssubstrats an. Dies gilt im Besonderen, sofern der Anwendungsbereich auch die Fremdfinanzierung von fremden Dritten umfasst. In konzeptioneller Hinsicht findet die Ergebnisgrenze ihre kreditwirtschaftliche Entsprechung im Zinsdeckungsgrad. Das Ziel der Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland kann nicht in allen Fällen erreicht werden. In diesem Kontext konnte gezeigt werden, dass die Anreizwirkung zur Ergebnisverlagerung ins Inland abnimmt, je restriktiver die Höhe der Ergebnisgrenze ausgestaltet ist. Zudem wirkt die Ergebnisgrenze insbesondere für Start-Up-Unter-

nehmen und Krisenunternehmen belastend. Letzteres kann in begrenztem Maße durch einen Vortrag nicht genutzten Abzugspotentials kompensiert werden. Trotz der Ergebnisabhängigkeit und der damit verbundenen Planungsunsicherheit stellt die Höhe einer Ergebnisgrenze langfristig eine Demarkationslinie für die geforderte Eigenkapitalquote eines Unternehmens in Abhängigkeit von der Gesamtkapitalrendite und den Abschreibungen dar, sofern die Ergebnisgrenze auch einen Zinsvortrag vorsieht und dieser nicht strukturell vom Untergang bedroht ist. Die in dieser Arbeit verwendeten Daten deuten erstens auf eine hohe Reagibilität der Zahl erfasster Unternehmen auf Änderungen des Zinsniveaus hin. Zweitens fallen vermutlich nicht nur Grenzfälle unter die Zinsschranke. Dieser Befund dürfte sich angesichts der aktuellen wirtschaftlichen Entwicklungen in den nächsten Jahren verschärfen, da mit Ergebniseinbrüchen und steigenden Zinssätzen zu rechnen ist. Gleiches gilt für die Restriktionswirkung des § 4h EStG, welche bereits nach dem jetzigen Stand in vielen Fällen deutlich höher liegt als diejenige des § 8a KStG a. F.

Zur Zinsschranke nach § 4h EStG wurden zahlreiche Auslegungsfragen und Umsetzungsschwierigkeiten dargestellt und bewertet. Für einige dieser Problemfelder konnten praktikable und systematisch überzeugende Lösungansätze gefunden werden. Neben diesen Detailfragen hat sich aber auch gezeigt, dass dem Konzept einer Ergebnisgrenze im Allgemeinen und der Zinsschranke nach § 4h EStG im Speziellen bestimmte konzeptionelle Verwerfungen inhärent sind. Unter der Maßgabe des Festhaltens am Konzept der Ergebnisgrenze bieten sich zur Beseitigung dieser Verwerfungen – wie ausführlich gezeigt werden konnte – folgende kurzfristig umsetzbare Maßnahmen an:

- Vergrößerung der Zinsschrankenhöhe. Die Ergebnisse der Untersuchung deuten darauf hin, dass der Grundtatbestand der Zinsschranke sehr weit gefasst ist. Durch eine Erhöhung der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG könnte gleichfalls die Bedeutung der Ausnahmetatbestände reduziert werden, was mit Blick auf mögliche Unschärfen von Vorteil wäre. Infolge einer Annäherung an den wirtschaftlichen Regelfall verlieren außerdem die verfassungsrechtlichen Bedenken an Gewicht.
- Einführung einer de minimis-Regelung anstelle der Freigrenze bei gleichzeitiger Entkopplung vom Zinsvortrag.
- Verursachungsgerechte Zuteilung des Zinsvortrags zu den Mitunternehmern einer Mitunternehmerschaft.
- Einführung eines Vortrags nicht genutzten Abzugspotentials zur Abmilderung der Problematik der Ergebnisabhängigkeit insbesondere bei Unternehmen in der Krise.
- Abschaffung des § 8a KStG wegen systematischer Verwerfungen, widersprüchlicher Wirkungen und mangelnder Zielerreichung in Verbindung mit der Komplexität der Regelung. Die systematischen Verwerfungen sind insbesondere auf die Vermischung zweier unterschiedlicher konzeptioneller Ansätze zurückzuführen, welche den Wirkungszusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge in unzulässiger Weise beschränken bzw. aufheben.

- Ersatz des Eigenkapitalquotenvergleichs durch Einführung einer differenzierten Aktivagrenze als Ausnahmetatbestand. Hierdurch kann auch die verfassungsrechtlich bedenkliche und mit einer weiteren Verkomplizierung verbundene Bezugnahme auf internationale Rechnungslegungsstandards vermieden werden.
- Gegebenenfalls Begrenzung der Rechtsfolgen auf Zinsen aus Gesellschafterdarlehen unter Beibehaltung des weiten Anwendungsbereichs auf der Tatbestandsebene (d. h. Einführung einer Abgrenzungsinkongruenz).
- Gegebenenfalls Einführung eines Fremdvergleichs. Die konkrete Umsetzung des Fremdvergleichs ist indes problematisch, da ein Nachweis, dass das Fremdkapital auch von einem Dritten gewährt worden wäre, sinnentleert ist, wenn die Ergebnisgrenze auch Zinsaufwendungen für Darlehen von fremden Dritten beschränkt.

Bei statischer Betrachtung entspricht die einfache Aktivagrenze einem globalen Verschuldungsgrad. Dagegen führt die Anknüpfung an das Aktivvermögen bei dynamischer Betrachtung zu unterschiedlichen Wirkungen. Die differenzierte Aktivagrenze nimmt in konzeptioneller Hinsicht Bezug auf das Schuldendeckungspotential eines Unternehmens. Die Abgrenzung des qualifizierten Aktivvermögens sollte sich daher nach der handels- oder steuerrechtlichen Aktivierungskonzeption orientieren. Dabei sollte das steuerrechtliche Aktivierungsverbot des § 5 Abs. 2 EStG für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände keine Wirkung entfalten. Gleichfalls ist die Einbeziehung eines derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts in das qualifizierte Aktivvermögen möglich. Hinsichtlich der Bewertung des Aktivvermögens sollte dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht zwischen Buch- und Marktwerten eingeräumt werden. Positiv zu werten ist, dass in der differenzierten Aktivagrenze – abweichend von den anderen Tatbestandskonzepten – die Mittelverwendung Berücksichtigung findet. Jedoch führt die differenzierte Aktivagrenze nicht zwingend zu einer Reglementierung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung. Der Schwachpunkt mangelnder Erfassung der Ergebnisverlagerung ins Ausland kann gegebenenfalls durch eine Erweiterung des Grundmodells um eine Standardverzinsung des Aktivvermögens beseitigt werden. Allerdings weist die Standardverzinsung einen höheren Typisierungsgrad auf.

Hinsichtlich möglicher Kombinationsformen der Modelle kommt für den Verschuldungsgrad insbesondere eine Kombination aus globalem und individuellem Verschuldungsgrad mit zusätzlicher Fremdvergleichsmöglichkeit in Betracht. Hinsichtlich der Wirkungen ist dem Grunde nach ein Gleichlauf zum globalen Verschuldungsgrad mit Abgrenzungsinkongruenz festzustellen. Als Komplementärmodell zur Ergebnisgrenze bietet sich – wie bereits für die Zinsschranke dargelegt – insbesondere eine differenzierte Aktivagrenze an.

Da die dargestellten Modelle einer Zinsabzugsbeschränkung aus steuersystematischer Sicht allesamt als unvollkommene kurzfristige Lösungen anzusehen sind, sollen abschließend langfristige Perspektiven zur möglichen Beseitigung der zugrunde liegenden Problematik aufge-

zeigt werden. Die Behandlung von Fremdfinanzierungsaufwendungen im grenzüberschreitenden Kontext ist vorrangig eine Frage der Aufteilung der Besteuerungsrechte, die ausgehend von den Grundsätzen internationaler Verteilungsgerechtigkeit im Rahmen eines koordinierten Vorgehens innerhalb der Europäischen Union einer Lösung zugeführt werden sollte. Neben der rein innergemeinschaftlichen Perspektive ist hierbei zu beachten, dass die beschriebene Problematik bei einer Koordinierung in unveränderter Form an den Außengrenzen der EU, d. h. im Bezug auf Drittstaaten, aufrecht erhalten bleibt. Die Aufgabe würde dann aber dadurch erleichtert, dass im Verhältnis zu den Drittstaaten zumindest in europarechtlicher Hinsicht weniger restriktive Vorgaben zu beachten wären. Sofern eine Angleichung der Unterkapitalisierungsvorschriften innerhalb der EU möglich erscheint, sollte eine Freistellung der korrespondierenden Zinserträge im Empfängerstaat gewährleistet werden.

Langfristig könnte auch die Perspektive der (Wieder-) Einführung eines Quellensteuerabzugs für Zinsen bestehen. Hierfür wäre allerdings die Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie abzuschaffen bzw. zu ändern. Gleichfalls würde eine solche Maßnahme wohl die Generalrevision nahezu sämtlicher DBA bedingen. Alternativ hierzu wäre auch die Einführung einer *switch over*-Klausel denkbar, wonach ein Zinsabzug nur vorgenommen werden könnte, wenn erfolgreich der Nachweis geführt werden kann, dass der Zinsempfänger mit den Zinserträgen einer regulären Besteuerung unterliegt.

Anhang

Anhang 1: Synopse grundlegender Modelleigenschaften

	Verschuldungsgrad			
	(1a) global – Abgr.Kongr.	**(1b) global – Abgr.Inkongr.**	**(2) einheitlich-individuell**	**(3) individuell**
Primärziel	ungerechtfertigte Fremfinanzierung/ Missbrauch (fraglich)	Missbrauch	Missbrauch	Missbrauch
Sekundärziel	-	-	-	-
Grenze/Maßstab	$\hat{V}^g = \frac{FK}{EK}$	$\hat{V}^g = \frac{FK}{EK}$	$\hat{V}^e = \frac{FK^G}{EK}$	$\hat{V}^i = \frac{FK^G}{EK^G}$
Mindest-EKQ	unmittelbar	unmittelbar	mittelbar (abhängig von f)	mittelbar (abhängig von $f;b$)
Zinsabzugs-beschränkung für…	Z	Z^G	Z^G	Z^G
Erhöhung der Zielgenauigkeit	- Fremdvergleich			
Vorteile	- Planungssicherheit			
Nachteile	- Theoretische Begründungsschwierigkeiten - Bemessung des Verschuldungsgrads - Notwendigkeit eines Fremdvergleichs (anderenfalls lediglich Orientierung am wirtschaftlichen Regelfall)	- Notwendigkeit zur Abgrenzung der Gesellschafterfremdfinanzierung von der Fremdfinanzierung durch fremde Dritte (vgl. § 8a KStG a. F.)		
Implikationen:				
- Sichtweise/Bezug	Gesellschaft	Gesellschaft & Gesellschafter	Gesellschafter	Gesellschafter
- Zusammensetzung des Fremdkapitals	irrelevant	relevant (Rechtsfolge)	relevant	relevant
- Typisierung unbeteiligter Kreditgeber	(~) Mindest-EKQ	(~) Mindest-EKQ	(-) fraglich	(-) fraglich
- Vermeidung Branchenproblematik	(-)	(+)	(+)	(+)
Anwendungsbeispiele	(BEL_2); TCH_2	DEN_1; NED; BUL_1; LAT; ROM; HUN	(BEL_1); FRA_1; LIT; POL; SVK; TCH_1	POR; SLO; D-alt

Tabelle 26: Synopse grundlegender Eigenschaften der Modelle eines Verschuldungsgrads

	Ergebnisgrenze	
	(1) umfassend	**(2) spezifisch**
Primärziel	ungerechtfertigte Fremfinanzierung	Missbrauch
Sekundärziel	-	ungerechtfertigte Fremdfinanzierung
Grenze/Maßstab	$\hat{E}^u = \frac{Z}{EBIT(DA)}$	$\hat{E}^s = \frac{Z^G}{EBIT(DA) - Z^N}$
Mindest-EKQ	bestenfalls mittelbar (abhängig von $r_{GK}; d; a; \tilde{i}$)	bestenfalls mittelbar (abhängig von $r_{GK}; d; a; f; \tilde{i}$)
Zinsabzugs-beschränkung für…	Z	Z^G (ggf. Begrenzung auf Drittstaaten)
Erhöhung der Zielgenauigkeit	- de minimis-Regelung - Konzernklausel (§ 8a Abs. 2 KStG de lege lata abzulehnen) - Äquivalent zum Eigenkapitalquotenvergleich (§ 4h Abs. 2 S. l lit. c) EStG und § 8a Abs. 3 KStG de lege lata abzulehnen) - Fremdvergleich (Umsetzungsmöglichkeit fraglich) - Zinsvortrag - Vortrag nicht genutzten Abzugspotentials	
Vorteile	- Anreiz zur Ergebnisverlagerung	
Nachteile	- Mangelnde Zielgenauigkeit (insbesondere bei Start-Up- und Krisenunternehmen) - Erforderlichkeit einer Vielzahl von begleitenden Maßnahmen - Gefahr einer Substanzbesteuerung - Planungsunsicherheit (wegen Ergebnisabhängigkeit)	Zusätzlich: - Unsicherheit hinsichtlich der europa- und abkommensrechtlichen Zulässigkeit der Begrenzung auf Drittstaaten - Notwendigkeit zur Abgrenzung der Gesellschafterfremdfinanzierung von der Fremdfinanzierung durch fremde Dritte
Implikationen:		
- Sichtweise/Bezug	Gesellschaft	Gesellschaft & Gesellschafter
- Zusammensetzung des Fremdkapitals	(grds.) irrelevant (de lege lata jedoch § 8a KStG)	relevant
- Typisierung unbeteiligter Kreditgeber	(~) Zinsdeckungsgrad	(~) Gesellschafter-Zinsdeckungsgrad
- Vermeidung Branchenproblematik	(-)	(+)
Anwendungsbeispiele	D; DEN_3; ITA; BUL_2	FRA_2; USA_2

Tabelle 27: Synopse grundlegender Eigenschaften der Modelle einer Ergebnisgrenze

	Aktivagrenze		
	(1) einfach	**(2) differenziert**	**(3) Standardverzinsung**
Primärziel	(eher) ungerechtfertigte Fremdfinanzierung (bei Abgrenzungskongruenz)		ungerechtfertigte Fremdfinanzierung
Sekundärziel	Missbrauch		-
Grenze/Maßstab	$\hat{A}^e = \frac{FK}{GK}$	$\hat{A}^d = \frac{FK}{\sum_{i=1}^{n} x_i \cdot AV_i} = 1$	$\hat{A}^s = \frac{Z}{\bar{i} \cdot GK_{qual.}} = 1$
Mindest-EKQ	unmittelbar	mittelbar (abhängig von Zusammensetzung des Aktivvermögens)	-
Zinsabzugsbeschränkung für…	Z oder Z^G		Z
Erhöhung der Zielgenauigkeit	- Fremdvergleich		
Vorteile	- Planungssicherheit	- Berücksichtigung Mittelverwendung - Berücksichtigung Branchen- und Unternehmensunterschiede	- Anreiz zur Ergebnisverlagerung infolge Zahlungsorientierung
Nachteile	- Theoretische Begründungsschwierigkeiten - Bemessung der Aktivagrenze - Tendenz zur Gestaltungsanfälligkeit	- (ggf. problematische Anreizwirkung infolge der Klasseneinteilung)	- Zinssatz = zusätzliches pauschalierendes Kriterium - Einräumung eines Fremdvergleichs kaum möglich - undifferenzierter Eingang des Aktivvermögens
Implikationen:			
- Sichtweise/Bezug	Gesellschaft	Gesellschaft	Gesellschaft
- Zusammensetzung des Fremdkapitals	grds. irrelevant (Ausnahme: Abgrenzungsinkongruenz)		relevant
- Typisierung unbeteiligter Kreditgeber	(~) Mindest-EKQ	(+) Schuldendeckung	(-) fraglich
- Vermeidung Branchenproblematik	(-)	tendenziell (+)	(-)
Anwendungsbeispiele	AUS	SUI; USA-E	DEN_2

Tabelle 28: Synopse grundlegender Eigenschaften der Modelle einer Aktivagrenze

Anhang 2: Mathematische Herleitung verschiedener Formeln

Ad Abbildung 3: Wirkung der Zinsabzugsbeschränkung bei Abgrenzungsinkongruenz eines globalen Verschuldungsgrads (S. 172)

Die Höhe des schädlichen Fremdkapitals ($\bar{FK}$) berechnet sich bei einem globalen Verschuldungsgrad wie folgt:

$$\bar{FK} = \left(\frac{1}{1+\hat{V}^g} - EKQ \right) \cdot GK \text{ , falls } EKQ < \frac{1}{1+\hat{V}^g} .$$

Für die dänische Regelung ($\hat{V}^g = 4:1$) ergibt sich damit:

$$\bar{FK} = \left(0,2 - EKQ\right) \cdot GK \text{ , falls } EKQ < 0,2 .$$

Bei Abgrenzungsinkongruenz wird zusätzlich die Höhe des schädlichen Fremdkapitals auf die Höhe des Gesellschafterfremdkapitals begrenzt. Bei Unterschreiten der gesetzlichen Mindesteigenkapitalquote von 20 % ergibt sich damit für das schädliche Fremdkapital:

$$\bar{FK} = \min\left\{\left(0,2 - EKQ\right) \cdot GK; FK^G\right\}$$

Zusätzlich gelte vereinfachend: $GK = 1$. Das Verhältnis von Gesellschafterfremdkapital zum gesamten Fremdkapital wird wie folgt bezeichnet: $f = \frac{FK^G}{FK}$. Mithin gilt:

$$\begin{aligned} \bar{FK} &= \min\left\{\left(0,2 - \frac{EK}{GK}\right) \cdot GK; f \cdot FK\right\} \\ &= \min\left\{0,2 - EKQ; f \cdot \left(GK - EK\right)\right\} \\ \boxed{\bar{FK} &= \min\left\{0,2 - EKQ; f \cdot \left(1 - EKQ\right)\right\}} \end{aligned}$$

Ad Formel 5: Unterstellte Mindesteigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (S. 214)

Die Abzugsfähigkeit des Nettozinsaufwands des laufenden Wirtschaftsjahrs wird infolge von § 4h Abs. 1 EStG nicht beschränkt, wenn der Nettozinsaufwand 30 % des steuerlichen EBITDA nicht überschreitet. Unter Vernachlässigung von etwaigen Zinserträgen und unter der Prämisse eines positiven steuerlichen EBITDA muss damit gelten:

$$\tilde{i} \cdot FK \leq 0,3 \cdot EBITDA \text{ mit } \tilde{i} = \frac{Z}{FK}$$

$$\begin{aligned}\tilde{i}\cdot FK &\le 0{,}3\cdot\left(EBIT + d\cdot a\cdot GK\right)\\ &\le 0{,}3\cdot\left(r_{GK}\cdot GK + d\cdot a\cdot GK\right)\\ &\le 0{,}3\cdot\left(r_{GK} + d\cdot a\right)\cdot GK\end{aligned}$$

$$FKQ \le \frac{0{,}3\cdot\left(r_{GK} + d\cdot a\right)}{\tilde{i}}$$

$$EKQ \ge 1 - \frac{0{,}3\cdot\left(r_{GK} + d\cdot a\right)}{\tilde{i}}$$

$$\boxed{EKQ^{\min} = 1 - \frac{0{,}3\cdot\left(r_{GK} + d\cdot a\right)}{\tilde{i}}}$$

Ad Formel 6: Unterstellte Mindeseigenkapitalquote der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG (2) (S. 216)

Die Umsatzrendite r_U ist definiert als $r_U = \frac{EBIT}{Gesamtleistung}$

Der Anteil der Abschreibungen an der Gesamtleistung α beträgt $\alpha = \frac{Abschreibungen}{Gesamtleistung}$. Damit gilt folgender Zusammenhang:

$$Abschreibungen = \frac{\alpha}{r_U}\cdot EBIT$$

Mithin beträgt das EBITDA:

$$\begin{aligned}EBITDA &= EBIT + Abschreibungen\\ &= EBIT + \frac{\alpha}{r_U}\cdot EBIT\\ &= \left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right)\cdot EBIT\\ &= \left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right)\cdot r_{GK}\cdot GK\end{aligned}$$

Nach der 30 %-Grenze des § 4h Abs. 1 EStG darf der Nettozinsaufwand 30 % des steuerlichen EBITDA nicht überschreiten. Unter Vernachlässigung von etwaigen Zinserträgen und unter der Prämisse eines positiven steuerlichen EBITDA muss damit gelten:

$$\tilde{i}\cdot FK \le 0{,}3\cdot EBITDA$$

$$\tilde{i}\cdot FK \le 0{,}3\cdot\left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right)\cdot r_{GK}\cdot GK$$

$$\frac{FK}{GK} \le \frac{0{,}3\cdot\left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right)\cdot r_{GK}}{\tilde{i}}$$

$$EKQ \geq 1 - \frac{0{,}3 \cdot \left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right) \cdot r_{GK}}{\tilde{i}}$$

$$\boxed{EKQ^{\min} = 1 - \frac{0{,}3 \cdot \left(1 + \frac{\alpha}{r_U}\right) \cdot r_{GK}}{\tilde{i}}}$$

Ad Tabelle 16: Bedingung für die Eröffnung des Wirkungsbereichs der verschiedenen Konzeptionen einer Ergebnisgrenze (S. 221)

Herleitung der Bedingung für die umfassende Ergebnisgrenze:

$$Z > \hat{E}^u \cdot EBITDA$$
$$\tilde{i} \cdot FK > \hat{E}^u \cdot (EBIT + AfA)$$
$$\tilde{i} \cdot FK > \hat{E}^u \cdot (r_{GK} \cdot GK + d \cdot a \cdot GK)$$
$$\tilde{i} \cdot FK > \hat{E}^u \cdot (r_{GK} + d \cdot a) \cdot GK$$
$$\boxed{FKQ > \frac{\hat{E}^u \cdot (r_{GK} + d \cdot a)}{\tilde{i}}}$$

Herleitung der Bedingung für die spezifische Ergebnisgrenze:

$$Z^G > \hat{E}^s \cdot (EBT + Z^G + AfA)$$
$$\tilde{i}^G \cdot FK^G > \hat{E}^s \cdot (EBIT - Z + Z^G + AfA)$$

Da annahmegemäß das gesamte Gesellschafterfremdkapital verzinslich ist, gilt für den gewichteten durchschnittlichen Zinssatz auf das Gesellschafterfremdkapital $\tilde{i}^G$: $\tilde{i}^G = i$.

$$i \cdot FK^G > \hat{E}^s \cdot \left[(r_{GK} + d \cdot a) \cdot GK - \tilde{i} \cdot FK + i^G \cdot FK^G \right]$$
$$(1 - \hat{E}^s) \cdot i \cdot FK^G + \hat{E}^s \cdot \tilde{i} \cdot FK > \hat{E}^s \cdot (r_{GK} + d \cdot a) \cdot GK$$

Aus $f = \frac{FK^G}{FK}$ folgt:

$$(1 - \hat{E}^s) \cdot i \cdot f \cdot FK + \hat{E}^s \cdot \tilde{i} \cdot FK > \hat{E}^s \cdot (r_{GK} + d \cdot a) \cdot GK$$
$$\left[(1 - \hat{E}^s) \cdot i \cdot f + \hat{E}^s \cdot \tilde{i} \right] \cdot FK > \hat{E}^s \cdot (r_{GK} + d \cdot a) \cdot GK$$
$$FKQ > \frac{\hat{E}^s \cdot (r_{GK} + d \cdot a)}{(1 - \hat{E}^s) \cdot i \cdot f + \hat{E}^s \cdot \tilde{i}}$$
$$\boxed{FKQ > \frac{r_{GK} + d \cdot a}{\left(\frac{1}{\hat{E}^s} - 1\right) \cdot i \cdot f + \tilde{i}}}$$

Literaturverzeichnis

ADLER/DÜRING/SCHMALTZ: (ADS) Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, 6. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 1996/1998.

ALBACH, HORST: (Verschuldung) Die Verschuldung der deutschen Industrieunternehmen bei Substanzbewertung und Börsenbewertung, ZfB 1979, S. 249-251.

ALBACH, HORST/BRANDT, THOMAS/JAKOB, HOLGER/PARADOWSKA-THIMM, MAGDALENA ANNA/YANG, JIANPING: (Dokumentation) Dokumentation der „Bonner Stichprobe" – Zur Datenbank der Jahresabschlüsse deutscher Aktiengesellschaften, 1960-1997, Online im Internet, URL: http://skylla.wzb.eu/pdf/1999/iv99-26.pdf (Stand: September 1999; Abfrage: 23.07.2008 11:03 Uhr).

ALBERTH, MARKUS R.: (Covenants) USA: Vertraglicher Gläubigerschutz und Ausschüttungsbemessung durch Covenants als Vorbild zur Änderung des deutschen Bilanzrechts?, WPg 1997, S. 744-750.

ALLEN & OVERY LLP (HRSG.): (Thin Cap) Italian Budget Law Enactment Repeals Thin Cap, Pro Rata Interest Nondeductibility Rules, 2008 WTD 1-22.

ALTENBURGER, PETER/ACKERMAN, ANNE: (Switzerland) Host Country Switzerland, TMI Forum 2004, Volume 25, Number 1, S. 43-45.

ALTMEPPEN, HOLGER/ROTH, GÜNTHER H.: (GmbHG) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2003.

ALTSHULER, ROSANNE/GRUBERT, HARRY: (Repatriation) Repatriation taxes, repatriation strategies and multinational financial policy, Journal of Public Economics 2003, Volume 87 Issue 1, S. 73-107.

ALWORTH, JULIAN/ARACHI, GIAMPAOLO: (Effects) The Effect of Taxes on Corporate Financing Decisions: Evidence from a Panel of Italian Firms, International Tax and Public Finance 2001, S. 353-376.

AMOS, JUDE/DICKINSON, FRASER/FUKS, EPHRAIM/GUTIÉRREZ PUENTE, CARLOS/KESTI, JUHANI/SOO, MEI JUNE (HRSG.): (Handbook 2007) Global Corporate Tax Handbook 2007, IBFD, Amsterdam 2007.

ARAMINI, FABIO: (Thin Capitalization) Thin Capitalization: Issues of Compatibility with EC Law and the OECD Model Treaty, DFI 2004, S. 127-132.

ARNOLD, BRIAN J./MCINTYRE, MICHAEL J.: (Tax Primer) International Tax Primer, Second Edition, Kluwer Law International, Den Haag/London/New York 2002.

BACH, STEFAN: (Perspektiven) Die Perspektiven des Leistungsfähigkeitsprinzips im gegenwärtigen Steuerrecht, StuW 1991, S. 116-135.

BAETGE, JÖRG (HRSG.): (Bilanzrecht) Deutsches Bilanzrecht – In der Krise oder im Aufbruch? – Vorträge vor dem Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e. V., IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 2001.

BAETGE, JÖRG (HRSG.): (Rechnungslegung) Rechnungslegung und Prüfung 1996 – Vorträge der Jahre 1993-1996 vor dem Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e. V., IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 1996.

BAETGE, JÖRG/KIRSCH, HANS-JÜRGEN/THIELE, STEFAN: (Bilanzen) Bilanzen, 9. Auflage, IDW Verlag GmbH, Düsseldorf 2007.

BAETGE, JÖRG/KIRSCH, HANS-JÜRGEN/THIELE, STEFAN: (Bilanzanalyse) Bilanzanalyse, 2. Auflage, IDW Verlag GmbH, Düsseldorf 2004.

BAETGE, JÖRG/KIRSCH, HANS-JÜRGEN/THIELE, STEFAN: (Bilanzrecht) Bilanzrecht – Handelsrecht mit Steuerrecht und den Regelungen des IASB, Kommentar, Stollfuß Medien GmbH & Co. KG, Bonn 2002, Loseblatt Stand September 2008.

BAETGE, JÖRG/KIRSCH, HANS-JÜRGEN/THIELE, STEFAN: (Konzernbilanzen) Konzernbilanzen, 7. Auflage, IDW Verlag GmbH, Düsseldorf 2004.

BAETGE, JÖRG/WOLLMERT, PETER/KIRSCH, HANS-JÜRGEN/OSER, PETER/BISCHOF, STEFAN (HRSG.): (IFRS) Rechnungslegung nach IFRS – Kommentar auf der Grundlage des deutschen Bilanzrechts, 2. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2002, Loseblatt Stand August 2008.

BALLWIESER, WOLFGANG/GREWE, WOLFGANG (HRSG.): (Wandel) Wirtschaftsprüfung im Wandel – Herausforderungen an Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Consulting und Corporate Finance – Festgabe 100 Jahre Südtreu/Deloitte 1907 bis 2007, Verlag C. H. Beck oHG, München 2008.

BAREIS, PETER: (Reformpläne) Mängel des deutschen Steuerrechts und aktuelle Reformpläne, in: Hebig, Michael/Kaiser, Karin/Koschmieder, Kurt-Dieter/Oblau, Markus (Hrsg.): (FS Wacker) Aktuelle Entwicklungsaspekte der Unternehmensbesteuerung – Festschrift für Wilhelm H. Wacker zum 75. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2006, S. 27-48.

BAREIS, PETER: (Werturteilsfreiheit) Das Postulat der Werturteilsfreiheit in der Diskussion um die Steuerreform 2008, BFuP 59 (2007), S. 421-442.

BAßLER, JOHANNES: (Grundfreiheiten) Zu den „Steuerspezifika“ der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, IStR 2005, S. 822-828.

BAUER, ANNA: (Einführung) Die Einführung der Zinsschranke in Deutschland, SWI 2008, S. 170-180.

BAUER, DORTHE: (Zinsschranke) Die Zinsschranke und grenzüberschreitende Finanzierungen mit Drittstaaten am Beispiel der Schweiz, SWI 2008, S. 358-364.

BAUMBACH, ADOLF/HOPT, KLAUS: (HGB) Handelsgesetzbuch – mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 32. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2006.

BAUMBACH, ADOLF/HUECK, ALFRED: (GmbHG) GmbH-Gesetz – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 18. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2006.

BAUMGÄRTEL, MARTINA: (Zinsschranke) Unternehmensteuerreform aus Sicht der Praxis – Auswirkungen der Zinsschranke auf die Steuerbelastung von Kapitalgesellschaften, in: Ballwieser, Wolfgang/Grewe, Wolfgang (Hrsg.): (Wandel) Wirtschaftsprüfung im Wandel – Herausforderungen an Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Consulting und Corporate Finance – Festgabe 100 Jahre Südtreu/Deloitte 1907 bis 2007, Verlag C. H. Beck oHG, München 2008, S. 575-607.

BDI/KPMG (HRSG.): (Finanzierungsaufwendungen) BDI/KPMG-Studie – Die Behandlung von Finanzierungsaufwendungen – Ein Vergleich der in Deutschland geplanten Zinsschranke mit den Regelungen in den USA, Frankreich und den Niederlanden, Online im Internet, URL: http://www.bdi-online.de/Dokumente/Steuer-Haushaltspolitik/BDI-KPMG-Studie.pdf (Stand: April 2007; Abfrage: 02.01.2008 15:47 Uhr).

BECKER, HELMUT/HÖPPNER, HORST-DIETER/GROTHERR, SIEGFRIED/KROPPEN, HEINZ-KLAUS (HRSG.): (DBA-Kommentar) DBA-Kommentar – Doppelbesteuerungsabkommen – auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen – auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1997, Loseblatt Stand April 2008.

BECKER, JAN DIERK/HÖLSCHER, SEBASTIAN: (Kommentar) RIW-Kommentar zum BFH-Urteil vom 17.10.2007 – I R 5/06, RIW 2008, S. 325-330.

BECKER, JAN/HÖLSCHER, SEBASTIAN/LOOSE, THOMAS: (Impact) Impact of ECJ’s Cadbury Schweppes Decision on German Tax Planning, TNI 2007, Vol. 45, S. 879-880.

BECKER, JAN DIERK/KEMPF, ANDREAS/SCHWARZ, MARTIN: (Steuerfallen) Neue Steuerfallen im internationalen Steuerrecht – Zum überschießenden Regelungsgehalt des neuen Korrespondenzprinzips im Körperschaftsteuerrecht –, DB 2008, S. 370-378.

BECKER, JOHANNES/FUEST, CLEMENS: (Unternehmenssteuern) Sind die Unternehmenssteuern in Deutschland zu hoch?, Wirtschaftsdienst 2005, S. 211-215.

BECKER-CHRISTENSEN, ANNE/KLEMP, MAJ-BRITT/HANSEN, ANDERS OREBY/BJØRNHOLM, NIKOLAJ: (Denmark) Denmark – Tax Reform Focuses on Interest Limitations, CFC Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 440-447.

BEINERT, STEFANIE/BENECKE, ANDREAS: (Änderungen) Änderungen der Unternehmensbesteuerung im Jahressteuergesetz 2009, Ubg 2009, S. 169-177.

BEISSE, HEINRICH: (Krise) Die Krise des deutschen Bilanzrechts und die Zukunft des Maßgeblichkeitsgrundsatzes, in: Baetge, Jörg (Hrsg.): (Bilanzrecht) Deutsches Bilanzrecht – In der Krise oder im Aufbruch? – Vorträge vor dem Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e. V., IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 2001, S. 1-31.

BEISSE, HEINRICH/LUTTER, MARCUS/NÄRGER, HERIBALD (HRSG.): (FS Beusch) Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag am 31. Oktober 1993, Walter de Gruyter & Co., Berlin New York 1993.

BENECKE, ANDREAS/SCHNITGER, ARNE: (Anwendung) Anwendung des § 8a KStG – Ein Diskussionsbeitrag –, IStR 2004, S. 44-48.

BERTL, ROMUALD/DJANANI, CHRISTIANA/KOFLER, HERBERT (HRSG.): (Steuerlehre) Handbuch der österreichischen Steuerlehre, Verlag Orac, Wien 1998.

BETSCH, OSKAR/GROH, ALEXANDER/LOHMANN, LUTZ: (Corporate Finance) Corporate Finance – Unternehmensbewertung, M & A und innovative Kapitalmarktfinanzierung, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2000.

BEUßER, THOMAS: (Verlustabzugsbeschränkung) Die Verlustabzugsbeschränkung gem. § 8c KStG im Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DB 2007, S. 1549-1553.

BEUßER, THOMAS: (Zinsvortrag) Der Zinsvortrag bei der Zinsschranke, FR 2009, S. 49-55.

BIRK, DIETER: (Leistungsfähigkeitsprinzip) Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen – Ein Beitrag zu den Grundfragen des Verhältnisses Steuerrecht und Verfassungsrecht, Dr. Peter Deubner Verlag GmbH, Köln 1983, zugleich: Habil., Universität München 1981.

BIRK, DIETER: (Sanktionierung) Das Gebot des gleichmäßigen Steuervollzugs und dessen Sanktionierung – Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. März 2002 – 2 BvL 17/02, FR 2004, 470, StuW 2004, S. 277-282.

BIRK, DIETER: (Steuerrecht) Steuerrecht, 8. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005.

BIRK, DIETER: (Unternehmenssteuerreform) Das Leistungsfähigkeitsprinzip in der Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 328-336.

BIRK, DIETER (HRSG.): (DStJG 22 (1999)) Steuern auf Erbschaft und Vermögen, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 22, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1999.

BIRUMS, ANDREJS: (Latvia) Latvia – Corporate Income Tax Changes Take Effect, TNI 2007, Vol. 45, S. 743-745.

BJØRNHOLM, NIKOLAJ/KLEMP, MAJ-BRITT: (Denmark) Denmark, TNI 2007, Vol. 48, S. 1338-1339.

BLÜMICH: (EStG/KStG/GewStG) EStG · KStG · GewStG – Einkommensteuergesetz – Körperschaftsteuergesetz – Gewerbesteuergesetz, Kommentar, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2007, Loseblatt Stand September 2008.

BLUMENBERG, JENS: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Die Besteuerung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung – Unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensverhältnisse in den USA, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Hamburg 1996.

BLUMENBERG, JENS: (Steuervergünstigungen) Steuervergünstigungen als staatliche Beihilfen im Sinne des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Grotherr, Siegried (Hrsg.): (Steuerplanung) Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 2003, S. 1787-1813.

BLUMENBERG, JENS/BENZ, SEBASTIAN: (Unternehmensteuerreform 2008) Die Unternehmensteuerreform 2008, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2007.

BLUMENBERG, JENS/LAUSTERER, MARTIN: (Beihilfen) Staatliche Beihilfen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, in: Breuninger, Gottfried E./Müller, Welf/Strobl-Haarmann, Elisabeth (Hrsg.): (FS Rädler) Steuerrecht und europäische Integration – Festschrift für Albert J. Rädler zum 65. Geburtstag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1999, S. 1-32.

BOLLER, TINO/EILINGHOFF, KAROLINA/SCHMIDT, SEBASTIAN: (§ 50d Abs. 10 EStG) § 50d Abs. 10 EStG i. d. F. des JStG 2009 – ein zahnloser Tiger?, IStR 2009, S. 109-115.

BOLLER, TINO/SLIWKA, THOMAS/SCHMIDT, SEBASTIAN: (Sondervergütungen) Behandlung grenzüberschreitender Sondervergütungen im Inboundfall, DB 2008, S. 1003-1005.

BONGERS, EMILE: (Netherlands) Netherlands: Tax Court Clarifies Thin Capitalization Rules, TNI 2008, Vol. 50, S. 313-315.

BORIO, C. E. V.: (Leverage) Leverage and Financing of Non-Financial Companies: An International Perspective, BIS Economic Papers No. 27 – May 1990, Online im Internet, URL: http://www.bis.org/publ/econ27.pdf?noframes=1 (Stand: Mai 1990; Abruf: 24.07.2008 16:16 Uhr).

BOUMA, HERMAN B.: (United States) Host Country United States, TMI Forum 2004, Volume 25, Number 1, S. 50-56.

BRANDENBERG, HERMANN BERNWART: (Entwicklungen) Aktuelle Entwicklungen im internationalen Steuerrecht, BB 2008, S. 864-875.

BREITHECKER, VOLKER/FÖRSTER, GUIDO/FÖRSTER, URSULA/KLAPDOR, RALF: (UntStRefG) UntStRefG – Unternehmensteuerreformgesetz 2008 – Kommentar, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2007.

BREUNINGER, GOTTFRIED E./MÜLLER, WELF/STROBL-HAARMANN, ELISABETH (HRSG.): (FS Rädler) Steuerrecht und europäische Integration – Festschrift für Albert J. Rädler zum 65. Geburtstag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1999.

BRIONES, LUIS: (Spain) Host Country Spain, TMI Forum 2004, Volume 25, Number 1, S. 40-42.

BROMBACH-KRÜGER, MONIKA: (Treaty Override) Treaty Override aus europarechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht, Ubg 2008, S. 324-330.

BRON, JAN FREDERIK: (Betriebsbegriff) Betriebsbegriff und beschränkte Steuerpflicht im Rahmen der Zinsschrankenregelung der §§ 4h EStG und 8a KStG, IStR 2008, S. 14-16.

BRON, JAN FREDERIK: (Europarechtswidrigkeit) Die Europarechtswidrigkeit des § 50d Abs. 3 EStG unter Berücksichtigung von Missbrauchsvorbehalten im Gemeinschaftsrecht, DB 2007, S. 1273-1276.

BRON, JAN FREDERIK: (Kommentar) EWS-Kommentar zum EuGH-Urteil vom 15.05.2008 – Rs. C-414/06; Lidl Belgium GmbH & Co. KG gegen Finanzamt Heilbronn, EWS 2008, S. 238-239.

BRON, JAN: (Treaty Override) Das Treaty Override im deutschen Steuerrecht vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen, IStR 2007, S. 431-436.

BROSENS, LINDA: (Thin Capitalization) Thin capitalization rules and EU law, EC Tax Review 2004, S. 188-213.

BRÜGGELAMBERT, GREGOR: (Gestaltung) Anmerkungen zur Theorie und Praxis der steuerlichen Gestaltung von Verrechnungspreisen – Abschließend erläutert am Beispiel der Henkel KGaA, BFuP 57 (2005), S. 176-200.

BRÜGGER, URS/RECHBERGER, THOMAS: (Fremdfinanzierung) Fremdfinanzierung im Konzern – Internationaler Trend zur Verschärfung der Steuervorschriften, Der Schweizer Treuhänder 2007, S. 191-195.

BRUNNER, MICHAEL/WERZ, RALF STEFAN/BAUER, KRISTINA: (Reforms) SMEs to Feel Effects of Business, Inheritance Tax Reforms, TNI 2007, Vol. 46, S. 542-547.

BRUNS, SILKE: (Non-Discrimination) Taxation and Non-Discrimination: Clarification and Reconsideration by the OECD, ET 2008, S. 484-492.

BRUNSBACH, STEFAN/SYRÉ, MADELEINE: (Voraussetzunge) Die 10 %-Grenze des § 8a Abs. 3 KStG-neu als Voraussetzung für den Eigenkapitalvergleich, IStR 2008, S. 157-165.

BRYNSKA, ANNA: (Thin Cap Rules) EU Accession Prompts Review Of Polish Thin Cap, Transfer Pricing Rules, TNI 2003, Vol. 32, S. 413-415.

BRZEZIŃSKI, BOGUMIŁ/HAYDER, RENATA: (Poland) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Poland, ET 2005, S. 424-426.

BUDDE, WOLFGANG DIETER/MOXTER, ADOLF/OFFERHAUS, KLAUS (HRSG.): (FS Beisse) Handelsbilanzen und Steuerbilanzen – Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. h. c. Heinrich Beisse, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 1997.

BÜTTNER, THIESS/OVERESCH, MICHAEL/SCHREIBER, ULRICH/WAMSER, GEORG: (Taxation) Taxation and Capital Structure Choice – Evidence from a Panel of German Multinationals, CESifo Working Paper 1841, Online im Internet, URL: http://www.cesifo-group.de/~DocCIDL/cesifo1_wp1841.pdf (Stand: November 2006; Abfrage: 27.04.2007 16:39 Uhr).

BÜTTNER, THIESS/OVERESCH, MICHAEL/SCHREIBER, ULRICH/WAMSER, GEORG: (Thin-Capitalization) The Impact of Thin-Capitalization Rules on Multinationals' Financing and Investment Decisions, CESifo Working Paper 1817, Online im Internet, URL: http://www.cesifo.de/~DocCIDL/cesifo1_wp1817.pdf (Stand: Oktober 2006; Abfrage: 27.04.2007 16:53 Uhr).

BULLINGER, PATRICK: (Änderung) Änderung der Mutter-Tochter-Richtlinie ab 2005: Erweiterung des Anwendungsbereiches und verbleibende Probleme, IStR 2004, S. 406-412.

BUNDESKAMMER DER STEUERBEVOLLMÄCHTIGTEN (HRSG.): (StKongrRep 1963) Steuer-Kongress-Report 1963 – Ansprachen und Referate des Bundeskongresses der Steuerbevollmächtigten am 2. und 3. Mai 1963 in Bonn, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München/Berlin 1963.

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (BMF) (HRSG.): (Duale Einkommensteuer) Reform der Einkommens- und Unternehmensbesteuerung durch die Duale Einkommensteuer, Expertise im Auftrag der Bundesminister der Finanzen und für Wirtschaft und Arbeit, BMF-Schriftenreihe Band 79, Stollfuß Verlag, Bonn 2006.

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (BMF) (HRSG.): (Ersatz) Zinsschranke als Ersatz für § 8a KStG, Online im Internet, URL: http://www.bundesfinanzministerium.de/lang_DE/DE/Aktuelles/046__j,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/046_j (Stand: 02.11.2006; Abfrage: 10.11.2006 13:47 Uhr).

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (BMF) (HRSG.): (Kapitaleinkommensbesteuerung) Reform der internationalen Kapitaleinkommensbesteuerung, Gutachten erstattet vom Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, Bonn 1999.

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (BMF) (HRSG.): (Monatsbericht April 2008) Monatsbericht des BMF – April 2008, Berlin 2008.

BUNDESSTEUERBERATERKAMMER (HRSG.): (Stellungnahme) Stellungnahme der Bundessteuerberaterkammer zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Rahmen der Körperschaftsbesteuerung, DStR 1986, S. 516-520.

BURGSTALLER, EVA: (Unterkapitalisierungsregel) Conseil d'Etat zur französischen Unterkapitalisierungsregel: Widerspruch zu DBA- und EU-Recht, SWI 2004, S. 285-292.

BUSSE VON COLBE, WALTHER/ORDELHEIDE, DIETER/GEBHARDT, GÜNTHER/PELLENS, BERNHARD: (Konzernabschlüsse) Konzernabschlüsse – Rechnungslegung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen sowie nach Vorschriften des HGB und der IAS/IFRS, 8. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2006.

CADOSCH, ROGER M./FONTANA, RENATA/RUSSO, RAFFAELE/SZUDOCZKY, RITA: (Relation) The 2006 Leiden Alumni Forum on Taxation of Cross Border Dividends in Europe and the Relation with Third Countries: the Cases Pending Before the European Court of Justice, Intertax 2006, S. 622-635.

CAHN, ANDREAS: (Gesellschafterfremdfinanzierung) Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz, AG 2005, S. 217-227.

CALLIESS, CHRISTIAN/RUFFERT, MATTHIAS (HRSG.): (EUV/EGV) EUV/EGV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007.

CARDANI, ANGELO M.: (European Taxation Policy) European taxation policy – A change of tack, in: Breuninger, Gottfried E./Müller, Welf/Strobl-Haarmann, Elisabeth (Hrsg.): (FS Rädler) Steuerrecht und europäische Integration – Festschrift für Albert J. Rädler zum

65. Geburtstag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1999, S. 113-136.

CARLÉ, DIETER/STAHL, RUDOLF/STRAHL, MARTIN (HRSG.): (FS Korn) Gestaltung und Abwehr im Steuerrecht – Festschrift für Klaus Korn zum 65. Geburtstag am 28. Januar 2005, Stollfuß Verlag, Bonn, Berlin 2005.

CARREÑO, FLORENTINO/CANTA, JORGE: (Thin Capitalization) Thin Capitalization Legislation: Conflict with EC Law?, ITPJ 2004, S. 284-288.

CENTRALE FÜR GMBH DR. OTTO SCHMIDT: (Stellungnahme) Stellungnahme vom 26.3.2007 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 14.3.2007, GmbHR 2007, S. 421-433.

CERIONI, LUCA: (Developments) Commission Communication and General Developments regarding Home State Taxation, ET 2006, S. 375-382.

CERIONI, LUCA: (Treatment) Intra-EC Interest and Royalties Tax Treatment, ET 2004, S. 47-53.

CHEN, KEVIN C. W./WEI, K. C. JOHN: (Covenants) Creditor's Decisions to Waive Violations of Accounting-Based Debt Covenants, The Accounting Review Vol. 68 (1993), S. 218-232.

CLAREBOUT, XAVIER/DHAENE, MARC: (Belgium) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Belgium, ET 2005, S. 372-378.

CLAUSSEN, CARSTEN P.: (Kapitalersatzrecht) Zeitwende im Kapitalersatzrecht?, GmbHR 1994, S. 9-15.

CODE OF CONDUCT GROUP: (Bericht) Bericht der Code of Conduct Group (Business Taxation) an den ECOFIN-Rat vom 29.11.1999, Pressemitteilung vom 29.02.2000 – Dok. Nr. 4901/99, Online im Internet, URL: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/primarolo_en.pdf (Stand: 29.02.2000; Abfrage: 09.08.2006 14:50 Uhr).

COENENBERG, ADOLF G.: (Jahresabschluss) Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse – Betriebswirtschaftliche, handelsrechtliche, steuerrechtliche und internationale Grundsätze – HGB, IFRS und US-GAAP, 20. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2005.

COENENBERG, ADOLF G./SALFELD, RAINER: (Unternehmensführung) Wertorientierte Unternehmensführung – Vom Strategieentwurf zur Implementierung, 2. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2007.

COENENBERG, ALEXANDRA: (Einführung) Die Einführung der Zinsschrankenregelung und des IFRS-Jahresabschlusses als Grundlage für deutsche Besteuerungszwecke, PiR 2007, S. 207-214.

COPS, GERARD: (Deduction) New Notional Interest Deduction Rates Published, TNI 2008, Vol. 49, S. 321-322.

CORDEWENER, AXEL: (Grundfreiheiten) Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht – „Konvergenz" des Gemeinschaftsrechts und „Kohärenz" der direkten Steuern in der Rechtsprechung des EuGH, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2002, zugleich: Diss. iur., Universität Bonn 2001.

CORDEWENER, AXEL: (Rechtsschutzsystem) Deutsche Unternehmensbesteuerung und europäische Grundfreiheiten – Grundzüge des materiellen und formellen Rechtsschutzsystems der EG, DStR 2004, S. 6-15.

CORDEWENER, AXEL: (Thin Capitalization) Company Taxation, Cross-Border Financing and Thin Capitalization in the EU Internal Market: Some Comments on Lankhorst-Hohorst GmbH, ET 2003, S. 102-113.

CORDEWENER, AXEL/KOFLER, GEORG W./SCHINDLER, CLEMENS PHILIPP: (Movement) Free Movement of Capital, Third Country Relationships and National Tax Law: An Emerging Issue before the ECJ, ET 2007, S. 107-119.

COSTEDE, JÜRGEN: (Aktivierung) Die Aktivierung von Wirtschaftsgütern im Einkommensteuerrecht, StuW 1995, S. 115-123.

COWLEY, NICK/GUTIÉRREZ, CARLOS/KESTI, JUHANI/SOO, MEI JUNE (HRSG.): (Handbook 2008) Global Corporate Tax Handbook 2008, IBFD, Amsterdam 2008.

CREZELIUS, GEORG: (Maßgeblichkeitsgrundsatz) Maßgeblichkeitsgrundsatz in Liquidation?, DB 1994, S. 689-691.

CREZELIUS, GEORG: (Verhältnis) Verhältnis der Erbschaftsteuer zur Einkommen- und Körperschaftsteuer, in: Birk, Dieter (Hrsg.): (DStJG 22 (1999)) Steuern auf Erbschaft und Vermögen, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 22, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1999, S. 73-126.

CULBERTSON, ROBERT E./KING, JAIME E.: (Earnings Stripping) U.S. Rules on Earnings Stripping: Background, Structure, and Treaty Interaction, TNI 2003, Vol. 29, S. 1161-1180.

CUNNIFFE, DANIELLE/DRENCKHAN, HELKE: (Irland) Unternehmensbesteuerung in der Republik Irland, IStR 2004, S. 334-339.

CURTIUS-HARTUNG, RUDOLF/HERZIG, NORBERT/NIEMANN, URSULA (HRSG.): (StbJb 1988/89) Steuerberater-Jahrbuch 1988/89 – zugleich Bericht über den 40. Fachkongreß der Steuerberater Köln, 3. bis 5. Oktober 1988, Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1989.

CZAKERT, ERNST: (Ansatz) Ansatz der CCCTB working group zur Harmonisierung der Steuerbemessungsgrundlage in Europa, BFuP 60 (2008), S. 433-448.

DAUTZENBERG, NORBERT: (Beschränkung) Beschränkung der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht? – Anmerkungen zum EuGH-Urteil vom 29. 4. 1999, StuB 1999 S. 784 –, StuB 1999, S. 766-768.

DAUTZENBERG, NORBERT: (Besteuerung) Die Besteuerung von Zinsen und Lizenzgebühren in einem europäischen Konzern, StuB 2005, S. 524-531.

DAUTZENBERG, NORBERT: (Richtlinien) Europäische „Agenda“ für das Ertragsteuerrecht im Jahr 2004: Die Richtlinien vom Juni 2003, BB 2004, S. 17-21.

DEBATIN, HELMUT/WASSERMEYER, FRANZ: (DBA) Doppelbesteuerung – Kommentar zu allen deutschen Doppelbesteuerungsabkommen, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007, Loseblatt Stand Oktober 2008.

DEGESYS, ROBERTAS: (Lithuania) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Lithuania, ET 2005, S. 410-413.

DEPARTMENT OF THE TREASURY: (Fiscal Year 2004) General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2004 Revenue Proposals, Online im Internet, URL: http://www.treasury.gov/press/releases/reports/bluebook2003.pdf (Stand: Februar 2003; Abfrage: 27.10.2008 17:58 Uhr).

DEPARTMENT OF THE TREASURY: (Fiscal Year 2009) General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2009 Revenue Proposals, Online im Internet, URL: http://www.treas.gov/offices/tax-policy/library/bluebk08.pdf (Stand: Feburar 2008; Abfrage: 28.12.2008 19:05 Uhr).

DESAI, MIHIR A./FOLEY, C. FRITZ/HINES JR., JAMES R.: (Perspective) A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets, The Journal of Finance, Vol. 59 (2004), S. 2451-2487.

DE SOUSA DA CÂMARA, FRANCISCO/ALMEÌDA FERNANDES, JOSÉ: (Portugal) Portugal – Thin Capitalization Rules, ITPJ 2007, S. 119-123.

DE SOUSA DA CÂMARA, FRANCISCO/LEITÃO, MORAIS/TELES, GALVÃO/DA SILVA, SOARES: (Thin Capitalization) Thin Capitalization Rules Violated EC Treaty, Lisbon Court Says, TNI 2006, Vol. 44, S. 272-273.

DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.): (Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2003) Hochgerechnete Angaben aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen von 1994 bis 2003, Statistische Sonderveröffentlichung 5, Selbstverlag der Deutschen Bundesbank, Frankfurt am Main 2006.

DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.): (Hochgerechnete Angaben 1994 bis 2006) Hochgerechnete Angaben aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen von 1994 bis 2006, Statistische Sonderveröffentlichung 5, Online im Internet, URL: http://www.bundesbank.de/download/statistik/stat_sonder/statso5_1994_2006.xls (Stand: Dezember 2007; Abruf: 21.07.2008 18:28 Uhr).

DEUTSCHE BUNDESBANK (HRSG.): (Verhältniszahlen 2005 bis 2006) Verhältniszahlen aus Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen von 2005 bis 2006, Statistische Sonderveröffentlichung 6, Online im Internet, URL: http://www.bundesbank.de/download/statistik/stat_sonder/statso6_2005_2006_vorlaeufig.xls (Stand: März 2008; Abruf: 21.07.2008 09:47 Uhr).

DEUTSCHES ANWALTSINSTITUT E. V. (HRSG.): (JbFStR 1981/82) Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1981/1982 – Aktuelle steuerrechtliche Beiträge, Refereate und Diskussionen der 32. steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung, Wiesbaden vom 11. bis 13. Mai 1981, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne/Berlin 1981.

DE VRIES, RUDOLF J.: (Netherlands) Netherlands, in: International Fiscal Association (IFA) (Hrsg.): (CDFI) cahiers de droit fiscal international, Vol. 89b (2004), Group taxation, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Wien 2004, S. 461-484.

DE WEERTH, JAN: (Beihilferecht) Deutsche Gewerbesteuer und europäisches Beihilferecht – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 11. 9. 2008, C-428 – 434/06, UGT Roja u. a., IStR 2008, S. 732-734.

DE WIT, MICHIEL/TILANUS, VIOLA: (Thin Capitalization) Dutch Thin Capitalization Rules 'EU Proof'?, Intertax 2004, S. 187-192.

DICHEV, ILIA D./SKINNER, DOUGLAS J.: (Covenant) Large-Sample Evidence on the Debt Covenant Hypothesis, Journal of Accounting Research Vol. 40 (2002), S. 1091-1123.

DISTASO, MARCELLO/RUSSO, RAFFAELE: (Directive) The EC Interest and Royalties Directive – A Comment, ET 2004, S. 143-154.

DÖLKER, ANGELIKA/RIBBROCK, MARTIN: (Kapitalverkehrsfreiheit) Die Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten – nunmehr gefestigte EuGH-Rechtsprechung?!, BB 2007, S. 1928-1932.

DÖRFLER, HARALD/GRAF, ROLAND W./REICHL, ALEXANDER: (Personenunternehmen) Die geplante Besteuerung von Personenunternehmen ab 2008 – Ausgewählte Problembereiche des § 34a EStG im Regierungsentwurf, DStR 2007, S. 645-652.

DÖRFLER, HARALD/VOGL, ANDREAS: (Zinsschranke) Unternehmensteuerreform 2008: Auswirkung der geplanten Zinsschranke anhand ausgewählter Beispiele, BB 2007, S. 1084-1087.

DÖRFLER, OLIVER: (BMF-Schreiben) Das BMF-Schreiben zur Zinsschranke vom 04.07.2008 – Überblick, Anmerkungen und offene Fragen, Ubg 2008, S. 693-705.

DÖRFLER, OLIVER/RAUTENSTRAUCH, GABRIELE/ADRIAN, GERRIT: (Aspekte) Das Jahressteuergesetz 2009 – Ausgewählte Aspekte der Unternehmensbesteuerung, BB 2009, S. 580-587.

DÖRR, INGMAR/FEHLING, DANIEL: (Aspekte) Europarechtliche Aspekte der Unternehmensteuerreform 2008 – Gesetzesänderungen im Lichte des Gemeinschaftsrechts, NWB, Fach 2, S. 9375-9390.

DÖRR, INGMAR/FEHLING, DANIEL: (Gestaltungsmöglichkeiten) Gestaltungsmöglichkeiten zum Öffnen der Zinsschranke, Ubg 2008, S. 345-352.

DÖRR, INGMAR/GEIBEL, STEPHAN/FEHLING, DANIEL: (Zinsschranke) Die neue Zinsschranke – Neues Abzugsverbot für Zinsaufwendungen lässt Gestaltungsspielraum, NWB, Fach 4, S. 5199-5216.

DÖTSCH, EWALD/JOST, WERNER F./PUNG, ALEXANDRA/WITT, GEORG: (KStG) Die Körperschaftsteuer – Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, zum Umwandlungssteuergesetz und zu den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Anteilseignerbesteuerung, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2008, Loseblatt Stand Oktober 2008.

DÖTSCH, EWALD/PUNG, ALEXANDRA: (Verlustabzugsbeschränkung) § 8c KStG: Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften – Unter besonderer Berücksichtigung des Einführungsschreibens des BMF vom 4. 7. 2008 – IV C 7 – S 2745-a/08/10001 (DB 2008 S. 1598) –, DB 2008, S. 1703-1711.

DORALT, WERNER (HRSG.): (DStJG 14 (1991)) Probleme des Steuerbilanzrechts, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 14, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1991.

DOURADO, ANA PAULA/DE LA FERIA, RITA: (Thin Capitalization) Thin Capitalization Rules in the Context of the CCCTB, Oxford University Centre for Business Taxation, Working Paper 08/04, Online im Internet, URL: http://users.ox.ac.uk/~mast1732/RePEc/pdf/WP0804.pdf (Abfrage: 26.03.2008 15:13 Uhr).

DRENSECK, WALTER/SEER, ROMAN (HRSG.): (FS Kruse) Festschrift für Heinrich Wilhelm Kruse zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001.

DRÜEN, KLAUS-DIETER: (Konzernbetriebsprüfung) Konzernbetriebsprüfung im föderalen Steuerstaat, StuW 2007, S. 112-121.

DUSEMOND, MICHAEL: (Aufstellungspflicht) Zur Aufstellungspflicht von Konzernabschlüssen und Konzernlageberichten, BB 1994, S. 2034-2042.

EBLING, IRIS (HRSG.): (DStJG 24 (2001)) Besteuerung von Einkommen, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 24, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001.

EDWARDS, CHRIS: (Tax Reforms) Catching Up to Global Tax Reforms, TNI 2005, Vol. 40, S. 801-803.

EICKER, KLAUS/ARAMINI, FABIO: (Directive) Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments, EC Tax Review 2004, S. 134-145.

EILERS, STEPHAN: (Anwendungsrestriktionen) Gemeinschaftsrechtliche Anwendungsrestriktionen für § 42 AO, DB 1993, S. 1156-1160.

EILERS, STEPHAN: (Fremdfinanzierung) Fremdfinanzierung im Unternehmen nach der Unternehmensteuerreform 2008, FR 2007, S. 733-735.

EILERS, STEPHAN: (Substanzerfordernis) Substanzerfordernis an ausländische Finanzierungsgesellschaften, in: Gocke, Rudolf/Gosch, Dietmar/Lang, Michael (Hrsg.): (FS Wassermeyer) Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005, S. 323-332.

EILERS, STEPHAN/BÜHRING, FRANZISKA: (Ende) Das Ende des Schönwetter-Steuerrechts – Die Finanzmarktkrise gebietet Änderungen im deutschen Sanierungssteuerrecht, DStR 2009, S. 137-141.

EILMANSBERGER, THOMAS: (Reichweite) Zur Reichweite der Grundfreiheiten des Binnenmarktes, Jur. Bl. 1999, S. 345-367 und 434-453.

EISGRUBER, THOMAS: (Verlustnutzung) Aktuelle Fragen der Verlustnutzung im Unternehmensbereich, DStZ 2007, S. 630-635.

ELICKER, MICHAEL: (Steuerzugriff) Darf der Steuerzugriff ein Unternehmen zahlungsunfähig machen?, StuW 2002, S. 217-234.

ELLROTT, HELMUT/FÖRSCHLE, GERHART/HOYOS, MARTIN/WINKELJOHANN, NORBERT (HRSG.): (Beck'scher Bilanz-Kommentar) Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und

Steuerbilanz – §§ 238 bis 339, 342 bis 342e HGB – mit EGHGB und IAS/IFRS-Abweichungen, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2006.

ELSCHEN, RAINER/HÜCHTEBROCK, MICHAEL: (Steuerneutralität) Steuerneutralität in Finanzwissenschaft und Betriebswirtschahftslehre – Diskrepanzen und Konsequenzen, Finanzarchiv Neue Folge, Band 41 (1983), S. 253-280.

ELSCHEN, RAINER/SIEGEL, THEODOR/WAGNER, FRANZ W. (HRSG.): (FS Schneider) Unternehmenstheorie und Besteuerung – Festschrift zum 60. Geburtstag von Dieter Schneider, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1995.

ELSCHNER, CHRISTINA: (Lettland) Folge 3: Unternehmensbesteuerung in Lettland, S:R 2007, S. 145.

ELSCHNER, CHRISTINA: (Slowenien) Folge 7: Unternehmensbesteuerung in Slowenien, S:R 2007, S. 299.

ELSCHNER, CHRISTINA: (Tschechien) Folge 9: Unternehmensbesteuerung in Tschechien, S:R 2007, S. 373.

ELSCHNER, CHRISTINA: (Zypern) Folge 10: Unternehmensbesteuerung in Zypern, S:R 2008, S. 50.

EMMELUTH, CHRISTIAN: (Denmark) Host Country Denmark, TMI Forum 2004, Volume 25, Number 1, S. 13-15.

ENDRES, DIETER: (Effekte) Reiches Ausland – Armes Inland: Steuerliche Effekte bei einer Funktionsverlagerung ins Ausland, RIW 2003, S. 729-734.

ENDRES, DIETER/OESTREICHER, ANDREAS/SCHEFFLER, WOLFRAM/SCHREIBER, ULRICH/SPENGEL, CHRISTOPH (HRSG.): (Unternehmensbesteuerung) Die internationale Unternehmensbesteuerung im Wandel – Symposium für Otto H. Jacobs zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005.

ENDRES, DIETER/SPENGEL, CHRISTOPH/REISTER, TIMO: (Auswirkungen) Neu Maß nehmen: Auswirkungen der Unternehmensteuerreform 2008, WPg 2007, S. 478-489.

ENGLISCH, JOACHIM: (Anmerkung) Anmerkung 1 zum Urteil des EuGH vom 15.05.2008, Rs. C-414/06, Lidl Belgium GmbH & Co. KG, IStR 2008, S. 404-405.

ENGLISCH, JOACHIM: (Dividendenbesteuerung) Dividendenbesteuerung – Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben im Vergleich der Körperschaftsteuersysteme Deutschlands und Spaniens, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2005, zugleich: Diss. iur., Universität zu Köln 2004.

ENGLISCH, JOACHIM: (Dogmatik) Zur Dogmatik der Grundfreiheiten des EGV und ihren ertragsteuerlichen Implikationen, StuW 2003, S. 88-97.

ENGLISCH, JOACHIM: (Grundfreiheitsbeschränkungen) Grundfreiheitsbeschränkungen zwecks Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis, SWI 2007, S. 399-408.

ENGLISCH, JOACHIM: (Implications) The European Treaties' Implications for Direct Taxes, Intertax 2005, S. 310-335.

ERNST, MARKUS: (Thin Capitalization) Toward a Level Playing Field for Thin Capitalization: German and U.S. Approaches, TNI 2006, Vol. 43, S. 657-674.

ERNST & YOUNG (HRSG.): (Tax Guide) The 2008 Worldwide Corporate Tax Guide, 2008.

ERNST & YOUNG/BDI (HRSG.): (Unternehmensteuerreform 2008) Die Unternehmensteuerreform 2008, Stollfuß Verlag GmbH & Co. KG, Bonn/Berlin 2007.

ESCODA, ALEJANDRO/IBÁÑEZ, ALEXANDRE: (Spain) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Spain, ET 2005, S. 431-433.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Aktionsplan) Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Europäischen Rat – Aktionsplan für den Binnenmarkt, CSE(1997) 1 endgültig vom 04.06.1997.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Behandlung) Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss – Steuerliche Behandlung von Verlusten bei grenzübergreifenden Sachverhalten, KOM(2006) 824 endgültig vom 19.12.2006.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Beihilfen) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, ABl. EG Nr. C 384 vom 10.12.1998, S. 3-9.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Beitrag) Umsetzung des Lissabon-Programms der Gemeinschaft – Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Der Beitrag der Steuer- und Zollpolitik zur Lissabon-Strategie, KOM(2005) 532 endgültig vom 25.10.2005.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Bekämpfung) Mitteilung der Kommission an den Rat – Maßnahmenpaket zur Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbs, KOM(1997) 495 endgültig vom 01.10.1997.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (de minimis-Beihilfen) Mitteilung der Kommission über „de minimis"-Beihilfen, ABl. EG Nr. C 68 vom 06.03.1996, S. 9-10.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Koordinierung) Mitteilung der Kommission an den Rat, an das Europäische Parlament und an den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss – Koordinierung der Regelungen der Mitgliedstaaten zu den direkten Steuern im Binnenmarkt, KOM(2006) 823 endgültig vom 19.12.2006.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage) Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss – Ein Binnenmarkt ohne steuerliche Hindernisse – Strategie zur Schaffung einer konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage für die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit in der EU, KOM(2001) 582 endgültig vom 23.10.2001.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Maßnahmenpaket) Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Maßnahmenpaket zur Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbs in der Europäischen Union, KOM(1997) 564 endgültig vom 05.11.1997.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Steuersysteme) Die Steuern in der Europäischen Union – Bericht über die Entwicklung der Steuersysteme, KOM(1996) 546 endgültig vom 22.10.1996.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Steuervergünstigungen) Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 19.07.2006, Staatliche Beihilfen: Kommission fordert Aufhebung der Steuervergünstigungen für Finanzholdings in Luxemburg, IP/06/1021.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Unternehmensbesteuerung) Arbeitsdokument der Dienststellen der Kommission – Unternehmensbesteuerung im Binnenmarkt, SEK(2001)1681 vom 23.10.2001.

EUROPÄISCHE KOMMISSION: (Wegzugsbesteuerung) Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss – Wegzugsbesteuerung und die Notwendigkeit einer Koordinierung der Steuerpolitiken der Mitgliedstaaten, KOM(2006) 825 endgültig vom 19.12.2006.

EUROPÄISCHER RAT: (Verhaltenskodex) Schlussfolgerungen des Rates vom 9. März 1998 zur Einsetzung der Gruppe "Verhaltenskodex" (Unternehmensbesteuerung) (98/C 99/01), ABl. EG Nr. C 99 vom 01.04.1998, S. 1.

EUROPÄISCHES PARLAMENT: (Protokoll 18. Juni 1998) Protokoll der Sitzung vom Donnerstag, 18. Juni 1998, ABl. EG Nr. C 210 vom 06.07.1998, S. 166-275.

FABRI, STEPHAN: (Nutzungsverhältnisse) Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung entgeltlicher Nutzungsverhältnisse, Verlag Josef Eul, Bergisch Gladbach/Köln 1986, zugleich: Diss. rer. pol., Universität zu Köln 1985.

FARMER, PAUL: (Case Law) The Court's case law on taxation: a castle built on shifting sands? EC Tax Review 2003, S. 75-81.

FEITH, PETER: (Änderungen) Änderungen beim slowakischen Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz, SWI 2008, S. 131-133.

FEKAR, PAVEL: (Thin Cap Rules) Czech Finance Ministry Proposes New Thin Cap Rules, TNI 2007, Vol. 46, S. 345-346 sowie 2007 WTD 74-1.

FEKAR, PAVEL/VYKYSALA, DANIELA: (Changes) Czech Republic – Parliament Considering Income Tax Changes, TNI 2008, Vol. 51, S. 1075-1076.

FELDGEN, RENÉ: (Zinsschranke) Die Zinsschranke bei Mitunternehmerschaften – Offene Fragestellungen trotz Anwendungsschreiben des BMF, NWB 2009, S. 998-1008.

FISCHER, HARDY/WAGNER, THOMAS: (BMF-Schreiben) Das BMF-Schreiben zur Zinsschranke – Überblick/Bewertung/Verbleibende Gestaltungen, BB 2008, S. 1872-1879.

FISCHER, LUTZ: (Finanzierungsneutralität) Die Finanzierungsneutralität der Besteuerung als Forderung der Betriebswirtschaftslehre, ZfB 1970, S. 313-328.

FISCHER, MICHAEL: (Verlustvortragsbeschränkung) Grenzen der Verlustvortragsbeschränkung nach § 10d Abs. 2 EStG bei Kapitalgesellschaften, FR 2007, S. 281-286.

FISCHER, PETER (HRSG.): (DStJG 21 (1998)) Steuervereinfachung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 21, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998.

FLEISCHER, HOLGER: (Covenants) Covenants und Kapitalersatz, ZIP 1998, S. 313-321.

FLICK, HANS: (Gestaltungsmöglichkeiten) Gestaltungszwang und Gestaltungsmöglichkeiten bei der neuen Earnings Stripping Regelung in den USA, IStR 1994, S. 124-126.

FLICK, HANS F. W.: (Verschärfung) Wenn, dann aber richtig: Warum die Verschärfung der amerikanischen Earnings Stripping Regeln durch den American Competitiveness and Corporate Accountability Act gegen das DBA D-USA verstoßen würde, IStR 2002, S. 802-805.

FLICK, HANS/WASSERMEYER, FRANZ/BAUMHOFF, HUBERTUS: (AStG) Außensteuerrecht, Kommentar, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1973/2006, Loseblatt Stand Juli 2008.

FLOCKERMANN, PAUL GERHARD: (Fremdfinanzierung) Unmittelbare und mittelbare Fremdfinanzierung durch nichtanrechnungsberechtigte Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft, in: Deutsches Anwaltsinstitut e. V. (Hrsg.): (JbFStR 1981/82) Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1981/1982 – Aktuelle steuerrechtliche Beiträge, Refereate und Diskussionen der 32. steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung, Wiesbaden vom 11. bis 13. Mai 1981, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne/Berlin 1981, S. 37-68.

FONTANA, RENATA: (Third Countries) Direct Investments and Third Countries: Things are Finally Moving … in the Wrong Direction, ET 2007, S. 431-436.

FORNAES, ALLAN: (Denmark) Denmark Introduces Revised Corporate Tax Bill, TNI 2007, Vol. 46, S. 137-139.

FORST, PAUL/BUSCH, CHRISTINA: (Umsetzung) Die Umsetzung der Zins- und Lizenzrichtlinie in Deutschland – Zins- und Lizenzzahlungen zwischen verbundenen Unternehmen in der EU, EStB 2005, S. 35-38.

FORSTHOFF, ULRICH: (Treaty Override) Treaty Override und Europarecht, IStR 2006, S. 509-512.

FRANCFORT, ALFRED J./RUDOLPH, BERND: (Kapitalstrukturen) Zur Entwicklung der Kapitalstrukturen in Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika – Eine vergleichende empirische Untersuchung, ZfbF 1992, S. 1059-1079.

FRANKE, GÜNTER/HAX, HERBERT: (Finanzwirtschaft) Finanzwirtschaft des Unternehmens und Kapitalmarkt, 5. Auflage, Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 2004.

FREITAG, ROBERT: (Beschränkungen) Mitgliedstaatliche Beschränkungen des Kapitalverkehrs und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EWS 1997, S. 186-195.

FRIAUF, KARL HEINRICH: (Nichtabzugsfähigkeit) Zur Frage der Nichtabzugsfähigkeit von Aufsichtsratsvergütungen im Körperschaftsteuerrecht, StuW 1973, S. 97-118.

FRICK, KARL ALOIS: (Beihilfeverbot) Einkommensteuerliche Steuervergünstigungen und Beihilfeverbot nach dem EG-Vertrag, Pro Universitate Verlag, Sinzheim 1994, zugleich: Diss. iur., Universität Tübingen 1994.

FRISCHMUTH, MARKUS: (Maßnahmen) Steuerlich erforderliche Maßnahmen im Zuge der Finanz- und Wirtschaftskrise in Deutschland, Ubg 2009, S. 264-267.

FROTSCHER, GERRIT: (Ausgabenabzugsbeschränkung) Die Ausgabenabzugsbeschränkung nach § 3c EStG und ihre Auswirkung auf Finanzierungsentscheidungen, DStR 2001, S. 2045-2054.

FROTSCHER, GERRIT: (Europäisierung) Über das (steuerliche) Unbehagen an der Europäisierung und Internationalisierung – Zugleich einige Gedanken zum Seminar A, IStR 2007, S. 568-573.

FROTSCHER, GERRIT: (Wirkungen) Die rechtlichen Wirkungen des § 8a KStG n. F., DStR 2004, S. 377-386.

FROTSCHER, GERRIT/MAAS, ERNST: (KStG/UmwStG) Körperschaftsteuergesetz Umwandlungssteuergesetz, Kommentar, Rudolf Haufe Verlag GmbH & Co. KG, Freiburg 1978/2006, Loseblatt Stand November 2008.

FRÜH, ANDREAS: (Gesellschafterkredite) Eigenkapitalersetzende Gesellschafterkredite – Eine kurze Bestandsaufnahme nach Inkrafttreten des KapAEG, des KonTraG und der InsO, GmbHR 1999, S. 842-847.

FRÜH, HANS-JOACHIM/KLAR, MICHAEL: (Joint Ventures) Joint Ventures – Bilanzielle Behandlung und Berichterstattung – Zur neuen HFA-Stellungnahme 1/1993 des IDW –, WPg 1993, S. 493-503.

FÜHRICH, GREGOR: (Auswirkungen) Auswirkungen der Zins- und Lizenzrichtlinie auf Abzugsbeschränkungen im deutschen Steuerrecht, Ubg 2009, S. 30-42.

FÜHRICH, GREGOR: (Zinsschranke) Ist die geplante Zinsschranke europarechtskonform?, IStR 2007, S. 341-345.

GAHLEITNER, GERALD/EDTHALER, JOHANNES: (Österreich) Holdingbesteuerung in Österreich – Ein Überblick und aktuelle Themen, DK 2007, S. 577-589.

GALANDOVÁ, MIRIAM/CIBUL'A, TOMÁS: (Slovakia) Slovakia – Recent developments in income tax law, TPI Review 12/2008, S. 41-42.

GALEANO, GIUSEPPE A./RHODE, ALAN M.: (Deduction) Italy Sets the Barrier to Deduction of Financing Costs at 30 Per Cent of EBITDA, Intertax 2008, S. 292-301.

GALEANO, GIUSEPPE A./RHODE, ALAN M.: (Italy) Italy: 2008 Budget Law reduces corporate tax rate, but expands tax base, TPI Review 01/2008, S. 18-22.

GAMMIE, MALCOLM/GIANNINI, SILVIA/KLEMM, ALEXANDER/OESTREICHER, ANDREAS/PARASCANDOLO, PAOLA/SPENGEL, CHRISTOPH: (CCCTB) Achieving a common concolidated corporate tax base in the EU – report of a CEPS task force, Centre for European Policy Studies, Brüssel 2005.

GAMMIE, MALCOLM: (Impact) The Impact of the Marks & Spencer Case on US-European Planning, Intertax 2005, S. 485-489.

GANSAUGE, KARSTEN/MATTERN, OLIVER: (Eigenkapitaltest) Der Eigenkapitaltest im Rahmen der Zinsschranke, DStR 2008, S. 213-219 und S. 267-270.

GASSNER, WOLFGANG/LANG, MICHAEL (HRSG.): (Besteuerung) Besteuerung und Bilanzierung international tätiger Unternehmen – 30 Jahre Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien, Linde Verlag Wien Ges. m. b. H./Verlag Orac Ges. m. b. H. & Co. KG, Wien 1998.

GEIßELMEIER, WERNER/BARGENDA, JULIA: (Zinsschranke) Ungelöste Probleme der Zinsschranke bei Personengesellschaften – Anmerkungen zum BMF-Schreiben v. 4. 7. 2008 – IV C 7 – S 2742 a/07/10001, NWB, Fach 4, S. 5329-5338.

GENCS, VALTERS: (Latvia) Latvia – Ministry Proposals Address Interest Paid to Nonresidents, TNI 2008, Vol. 51, S. 734-735.

GIBBINS, MARK/BLAŽEJOVÁ, ZUZANA: (Changes) Changes to Slovak Tax Legislation, ET 2008, S. 272-275.

GLANEGGER, PETER/GÜROFF, GEORG: (GewStG) Gewerbesteuergesetz, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2006.

GNAEDINGER, CHUCK: (Initiative) EU Officials Address Direct Tax Coordination Initiative, TNI 2007, Vol. 46, S. 426-430.

GOCKE, RUDOLF/GOSCH, DIETMAR/LANG, MICHAEL (HRSG.): (FS Wassermeyer) Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005.

GOCKSCH, SEBASTIAN/GRÖGER, HEIDE/SCHUCK, KARSTEN: (Rettungsmaßnahmen) Steuerliche Aspekte bei der Inanspruchnahme von Rettungsmaßnahmen des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes, DB 2008, S. 2668-2673.

GOEBEL, SÖREN/EILINGHOFF, KAROLINA: (Analyse) Rechtsvergleichende Analyse der deutschen und amerikanischen Unterkapitalisierungsregeln unter besonderer Berücksichtigung der Zinsschranke, IStR 2008, S. 233-242.

GOEBEL, SÖREN/EILINGHOFF, KAROLINA/KIM, OLIVER: (BMF-Schreiben) BMF-Schreiben zur Zinsschranke vom 4. 7. 2008: Überblick über die Regelungsinhalte und deren Bedeutung für die Praxis, DStZ 2008, S. 630-641.

GOEBEL, SÖREN/JACOBS, CLAUDIA: (Anwendbarkeit) Unmittelbare Anwendbarkeit der ZLRL trotz Umsetzung in § 50g EStG?, IStR 2009, S. 87-92.

GOEBEL, SÖREN/PALM, ANNETTE: (Motivtest) Der Motivtest – Rettungsanker der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung?, IStR 2007, S. 720-726.

GOEBEL, SÖREN/SCHMIDT, SEBASTIAN: (Bulgarien) Investieren in Bulgarien unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Änderungen 2008, IStR 2008, S. 620-624.

GOLLAND, FRANK/GEHLHAAR, LARS/GROSSMANN, KLAUS/EICKHOFF-KLEY, XENIA/JÄNISCH, CHRISTIAN: (Mezzanine-Kapital) Mezzanine-Kapital, BB-Special 4/2005, S. 1-32.

GOPALAKRISHNAN, V./PARKASH, MOHINDER: (Agreements) Borrower and Lender Perceptions of Accounting Information in Corporate Lending Agreements, Accounting Horizons Vol. 9 (1995), S. 13-26.

GOSCH, DIETMAR: (Anforderungen) Vielerlei Gleichheiten – Das Steuerrecht im Spannungsfeld von bilateralen, supranationalen und verfassungsrechtlichen Anforderungen, DStR 2007, S. 1553-1561.

GOSCH, DIETMAR: (Treaty Overriding) Über das Treaty Overriding – Bestandsaufnahme – Verfassungsrecht – Europarecht, IStR 2008, S. 413-421.

GOSCH, DIETMAR/KROPPEN, HEINZ-KLAUS/GROTHERR, SIEGFRIED (HRSG.): (DBA-Kommentar) DBA-Kommentar, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1997, Loseblatt Stand April 2008.

GOUTHIÈRE, BRUNO: (France) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – France, ET 2005, S. 389-394.

GRABITZ, EBERHARD/HILF, MEINHARD: (EUV/EGV) Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Verlag C. H. Beck oHG, München 2003, Loseblatt Stand Januar 2004.

GRÄFER, HORST: (Bilanzanalyse) Bilanzanalyse – Mit Aufgabem, Lösungen und einer Fallstudie, 7. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne/Berlin 1978.

GRAMS, HARALD/MOLENAAR, DICK: (Besteuerung) Zur Besteuerung von beschränkt steuerpflichtigen Künstlern vor und nach der Entscheidung des EuGH vom 12.6.2003, DStR 2003, S. 1245-1246.

GRAY, SIDNEY J./NEEDLES, BELVERD E.: (Accounting) Financial Accounting: A Global Approach, Houghton Mifflin Company, Boston/New York 1999.

GROSS, IVO: (Selektivität) Subventionsrecht und „schädlicher Steuerwettbewerb“: Selektivität von Steuervergünstigungen als gemeinsames Kriterium, RIW 2002, S. 46-55.

GROTHERR, SIEGFRIED: (Auslandsgesellschaften) Auswirkungen des neuen § 8a KStG auf die Gesellschafter-Fremdfinanzierung von Auslandsgesellschaften, GmbHR 2004, S. 850-864.

GROTHERR, SIEGFRIED: (Beteiligungsbuchwertkürzung) Enthält die Beteiligungsbuchwertkürzung gem. § 8a Abs. 4 Satz 3 KStG einen Systemfehler?, IStR 1995, S. 52-55.

GROTHERR, SIEGFRIED: (Funktionsweise) Funktionsweise und Zweifelsfragen der neuen Zinsschranke 2008 – (§ 4h EStG, § 8a KStG n. F.), IWB, Fach 3 Deutschland Gruppe 3, S. 1489-1508.

GROTHERR, SIEGFRIED: (Unterkapitalisierungsregelungen) Ausländische Unterkapitalisierungsregelungen, in: Piltz, Detlev J./Schaumburg, Harald (Hrsg.): (Unternehmensfinanzierung) Unternehmensfinanzierung im Internationalen Steuerrecht, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 9, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, S. 49-87.

GROTHERR, SIEGFRIED: (Vergleich) Vergleich der steuerlichen Regelungen zur Unterkapitalisierung in den OECD-Mitgliedstaaten, IWB, Fach 10 Gruppe 2, S. 1077-1100.

GROTHERR, SIEGRIED (HRSG.): (Handbuch) Handbuch der internationalen Steuerplanung, 1. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 2000.

GROTHERR, SIEGRIED (HRSG.): (Steuerplanung) Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 2003.

GROPP, REINT E.: (Local Taxes) Local Taxes and Capital Structure Choice, International Tax and Public Finance 2002, S. 51-71.

GUNDEL, GÜNTER: (Finanzierungsgesellschaften) Der Einsatz von ausländischen Finanzierungsgesellschaften im Rahmen der Konzernfinanzierung, in: Grotherr, Siegried (Hrsg.): (Handbuch) Handbuch der internationalen Steuerplanung, 1. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 2000, S. 283-313.

GUSMEROLI, MICHELE: (Directive) Triangular Cases and the Interest and Royalties Directive: Untying the Gordian Knot?, ET 2005, S. 2-13, 39-51 und 86-96.

HAARMANN, WILHELM: (Einschränkung) Die Einschränkung der Berücksichtigung von Verlusten im Einkommensteuerrecht, Stbg 2001, S. 145-153.

HAASE, FLORIAN: (Europäisches Steuerrecht) Internationales und Europäisches Steuerrecht, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg/München/Landsberg/ Berlin 2007.

HACHENBURG, MAX/ULMER, PETER: (GmbHG) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Großkommentar, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin New York 1992.

HACKEMANN, TIM: (Niederlassungsfreiheit) Kann die Niederlassungsfreiheit vor der Hinzurechnung von Drittlandseinkünften nach dem AStG schützen? – Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache „Cadbury Schweppes“ und den §§ 7 ff. AStG, IStR 2007, S. 351-360.

HAGEBÖKE, JENS/STANGL, INGO: (Konzernfreiheit) Zur Konzernfreiheit von assoziierten Unternehmen im Rahmen der Zinsschranke, DB 2008, S. 200-202.

HAHN, HARTMUT: (Zins-/Lizenz-Richtlinie) Auslegungs- und Praxisprobleme der Zins-/ Lizenz-Richtlinie: Bezugnahme auf das OECD-Muterabkommen und die Autonomie des Gemeinschaftsrechts, EWS 2008, S. 273-282.

HAHNE, KLAUS D.: (Personengesellschaften) Die Begünstigung von Beteiligungen an Personengesellschaften bei der „Zinsschranke“ – Gestaltungsmöglichkeit zur Erhöhung des steuerlichen Zinsabzugs, DStR 2007, S. 1947-1950.

HALLERBACH, DOROTHEE: (BMF-Anwendungsschreiben) Das BMF-Anwendungsschreiben zur Zinsschranke, StuB 2008, S. 592-599 und 624-629.

HALLERBACH, DOROTHEE: (Problemfelder) Problemfelder der neuen Zinsschrankenregelung des § 4h EStG, StuB 2007, S. 487-494.

HALLERBACH, DOROTHEE: (Zinsschranke) Einführung einer Zinsschranke im Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, StuB 2007, S. 289-294.

HANSEN, ANDERS OREBY: (Denmark) Denmark – New Rules on Thin Cap, Joint Taxation and Transparent Entities: Update, ET 2004, S. 263-264.

HARTMANN, JÜRGEN: (Zinsschranke) Zinsschranke aus Sicht des unternehmerischen Mittelstands, Ubg 2008, S. 277-287.

HASLEHNER, WERNER: (Anwendung) Die Anwendung von EG-Grundfreiheiten im Verhältnis zur Schweiz, SWI 2007, S. 221-229.

HASLEHENER, WERNER CHRISTOF: (Konkurrenzverhältnis) Das Konkurrenzverhältnis der Europäischen Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, IStR 2008, S. 565-575.

HAYN, SVEN/GRAF WALDERSEE, GEORG: (Vergleich) IFRS / US-GAAP / HGB im Vergleich – Synoptische Darstellung für den Einzel- und Konzernabschluss, 6. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2006.

HEBIG, MICHAEL/KAISER, KARIN/KOSCHMIEDER, KURT-DIETER/OBLAU, MARKUS (HRSG.): (FS Wacker) Aktuelle Entwicklungsaspekte der Unternehmensbesteuerung – Festschrift für Wilhelm H. Wacker zum 75. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2006.

HEERING, NIELS: (Denmark) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Denmark, ET 2005, S. 382-383.

HEINTGES, SEBASTIAN/KAMPHAUS, CHRISTINE/LOITZ, RÜDIGER: (Zinsschranke) Jahresabschluss nach IFRS und Zinsschranke, DB 2007, S. 1261-1266.

HEINTZEN, MARKUS: (Behandlung) Die unterschiedliche Behandlung von Gewinnen und Verlusten, in: von Groll, Rüdiger (Hrsg.): (DStJG 28 (2005)) Verluste im Steuerrecht, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 28, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2005, S. 163-184.

HELMINEN, MARJAANA: (Dividend Concept) The Dividend Concept in International Tax Law – Dividend Payments between Corporate Entities, Kluwer Law International, Den Haag/London/Boston 1999, zugleich: Diss. iur., Helsinki 1999.

HELMINEN, MARJAANA: (Finland) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Finland, ET 2005, S. 386-388.

HENNRICHS, JOACHIM: (Dualismus) Dualismus der Unternehmensbesteuerung aus gesellschaftsrechtlicher und steuersystematischer Sicht – Oder: Die nach wie vor unvollendete Unternehmenssteuerreform, StuW 2002, S. 201-216.

HENNRICHS, JOACHIM: (Eigenkapitalvergleich) Zinsschranke, Eigenkapitalvergleich und IFRS, DB 2007, S. 2101-2107.

HENNRICHS, JOACHIM: (Maßgeblichkeitsgrundsatz) Der steuerrechtliche sog. Maßgeblichkeitsgrundsatz gem. § 5 EStG – Stand und Perspektiven – StuW 1999, S. 138-153.

HERRMANN, CARL/HEUER, GERHARD/RAUPACH, ARNDT: (EStG/KStG) Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1950/2005, Loseblatt Stand Dezember 2008.

HERRMANN, CARL/HEUER, GERHARD/RAUPACH, ARNDT: (Jahresband 2008) Jahresband 2008 – Kurzkommentar Unternehmensteuerreform 2008, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2008.

HERRMANN, HORST: (Rechnungslegung) Zur Rechnungslegung der GmbH & Co. KG im Rahmen des KapCoRiLiG, WPg 2001, S. 271-282.

HERZBERG, HERBERT: (Überlegungen) Überlegungen zum Ausschluss der Escape-Klausel nach § 8a Abs. 3 KStG mit der Folge des Eingreifens der Zinsschranke bei Konzerngesellschaften, GmbHR 2009, S. 367-371.

HERZIG, NORBERT: (Arbeitsgruppe) Gesellschafter-Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften – Bericht aus einer Arbeitsgruppe –, StuW 1993, S. 237-248.

HERZIG, NORBERT: (Einführung) Einführung, in: Herzig, Norbert (Hrsg.): (Organschaft) Organschaft, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 2003, S. 1-35.

HERZIG, NORBERT: (Gefahr) Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a KStG) – Gefahr für den Mittelstand –, in: Carlé, Dieter/Stahl, Rudolf/Strahl, Martin (Hrsg.): (FS Korn) Gestaltung und Abwehr im Steuerrecht – Festschrift für Klaus Korn zum 65. Geburtstag am 28. Januar 2005, Stollfuß Verlag, Bonn, Berlin 2005, S. 415-438.

HERZIG, NORBERT: (Gewinnermittlung) Die steuerliche Gewinnermittlung in der Europäischen Union, in: Hebig, Michael/Kaiser, Karin/Koschmieder, Kurt-Dieter/Oblau, Markus (Hrsg.): (FS Wacker) Aktuelle Entwicklungsaspekte der Unternehmensbesteuerung – Festschrift für Wilhelm H. Wacker zum 75. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2006, S. 265-282.

HERZIG, NORBERT: (Harmonisierung) Harmonisierung der steuerlichen Gewinnermittlung in der Europäischen Union, StuW 2006, S. 156-164.

HERZIG, NORBERT: (Modernisierung) Modernisierung des Bilanzrechts und Besteuerung, DB 2008, S. 1-10.

HERZIG, NORBERT: (Perspektiven) Gesellschafter-Fremdfinanzierung – Analyse und Perspektiven, WPg-Sonderheft 2003, S. S 191-S 205.

HERZIG, NORBERT: (Reform) Reform der Unternehmensbesteuerung, WPg 2007, S. 7-14.

HERZIG, NORBERT: (Senkung) Aufkommensneutrale Senkung der Unternehmensteuer – Die Quadratur des Kreises, DSWR 2006, S. 166-167.

HERZIG, NORBERT: (Standortsicherungsgesetz) Standortsicherungsgesetz: Gesetzliche Regelung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung in § 8a KStG, DB 1994, S. 110-115 und S. 168-177.

HERZIG, NORBERT: (Unternehmenspolitik) Gesetzliche Regelung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a KStG) – Zweifelsfragen und Auswirkungen auf die Unternehmenspolitik –, in: Peemöller, Volker H./Uecker, Peter (Hrsg.): (FS Heigl) Standort Deutschland – Grundsatzfragen und aktuelle Perspektiven für die Besteuerung, die Prüfung und das Controlling – Anton Heigl zum 65. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 1995, S. 199-218.

HERZIG, NORBERT (HRSG.): (Organschaft) Organschaft, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 2003.

HERZIG, NORBERT ET AL.: (Unternehmensteuerreform 2008) Handbuch Unternehmensteuerreform 2008, 1. Auflage, ZAP Verlag LexisNexis Deutschland GmbH, Münster 2008.

HERZIG, NORBERT/BOHN, ALEXANDER: (Systematisierung) Internationale Vorschriften zur Zinsabzugsbeschränkung – Systematisierung denkbarer Alternativmodelle zur Zinsschranke, IStR 2009, S. 253-261.

HERZIG, NORBERT/BOHN, ALEXANDER: (Zwischenbericht) Reform der Unternehmensbesteuerung – Zwischenbericht zum Konzept der Stiftung Marktwirtschaft, DB 2006, S. 1-7.

HERZIG, NORBERT/BOHN, ALEXANDER: (Zinsschranke) Modifizierte Zinsschranke und Unternehmensfinanzierung – Diskussion von Plänen zur Unternehmensteuerreform 2008 –, DB 2007, S. 1-10.

HERZIG, NORBERT/BRIESEMEISTER, SIMONE: (Verlustnutzung) Systematische und grundsätzliche Anmerkungen zur Verlustnutzung, DStR 1999, S. 1377-1383.

HERZIG, NORBERT/ENGLISCH, JOACHIM/WAGNER, THOMAS: (Berücksichtigung) Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Konzerntöchter – Überlegungen nach den Schlussanträgen in der Rechtssache Marks & Spencer, DK 2005, S. 298-318.

HERZIG, NORBERT/GÜNKEL, MANFRED/NIEMANN, URSULA (HRSG.): (StbJb 1993/94) Steuerberater-Jahrbuch 1993/94 – zugleich Bericht über den 45. Fachkongreß der Steuerberater Köln, 19. und 20. Oktober 1993, Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1994.

HERZIG, NORBERT/GÜNKEL, MANFRED/NIEMANN, URSULA (HRSG.): (StbJb 2003/04) Steuerberater-Jahrbuch 2003/04 – zugleich Bericht über den 55. Fachkongress der Steuerberater Köln, 7. und 8. Oktober 2003, Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2004.

HERZIG, NORBERT/WAGNER, THOMAS: (Gruppenbesteuerung) Finnische Gruppenbesteuerung vor dem EuGH – Mögliche Folgen für die Organschaft, DB 2003, S. 2374-2381.

HERZIG, NORBERT/WATRIN, CHRISTOPH: (Anforderungen) Betriebswirtschaftliche Anforderungen an eine Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, S. 378-388.

HEUSER, PAUL J./THEILE, CARSTEN: (IFRS Handbuch) IFRS Handbuch – Einzel- und Konzernabschluss, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2007.

HEY, FRIEDRICH E. F.: (Gesellschafterfremdfinanzierung) Gesellschafterfremdfinanzierung – Einige Gedanken zum neuen § 8a KStG, RIW 1993, S. 833-838.

HEY, JOHANNA: (Erosion) Erosion nationaler Besteuerungsprinzipien im Binnenmarkt? – zugleich zu den Rechtfertigungsgründen der „Europatauglichkeit“ und „Wettbewerbsfähigkeit“ des Steuersystems, StuW 2005, S. 317-326.

HEY, JOHANNA: (Harmonisierung) Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa – ein Vorschlag unter Auswertung des Ruding-Berichts und der US-amerikanischen „integration debate“, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1997, zugleich: Diss. iur., Universität zu Köln 1996.

HEY, JOHANNA: (Initiator) Der EuGH als Initiator nationaler Steuerreformen, in: Institut “Finanzen und Steuern” e. V. (Hrsg.): (IFSt-Schrift Nr. 428) IFSt-Schrift Nr. 428 – Vorträge,

gehalten anlässlich der Mitgliederversammlung des Instituts „Finanzen und Steuern“ am 30. Juni 2005, Bonn 2005, S. 43-57.

HEY, JOHANNA: (Missbrauchsgesetzgebung) Spezialgesetzliche Missbrauchsgesetzgebung – aus steuersystematischer, verfassungs- und europarechtlicher Sicht, StuW 2008, S. 167-183.

HEY, JOHANNA: (Perspektiven) Perspektiven der Unternehmensbesteuerung in Europa, StuW 2004, S. 193-211.

HEY, JOHANNA: (Verletzung) Verletzung fundamentaler Besteuerungsprinzipien durch die Gegenfinanzierungsmaßnahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, BB 2007, S. 1303-1309.

HEY, JOHANNA: (Wettbewerb) Wettbewerb der Rechtsordnungen oder Europäisierung des Steuerrechts?, in: Reimer, Ekkehart et al. (Hrsg.): (Gesellschafts- und Steuerrecht) Europäisches Gesellschafts- und Steuerrecht – Grundlagen – Entwicklungen – Verbindungslinien – Referate und Diskussionen einer Speyerer Tagung der Fachschaft Jura im Cusanuswerk e. V., Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 27, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007, S. 295-311.

HEYDEMANN, BETTINA/KOENEN, STEFAN: (Abgrenzung) Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises bei Kapitalgesellschaften in Theorie und Praxis, DB 1992, S. 2253-2260.

HICKSON, JOHN H.: (Ireland) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Ireland, ET 2005, S. 402-404.

HIDIEN, JÜRGEN W.: (Zins-/Lizenzgebühren-Richtlinie) § 8 Nr. 1 GewStG n. F. verstößt gegen die europäische Zins-/Lizenzgebühren-Richtlinie!, DStZ 2008, S. 131-133.

HIERSTETTER, FELIX: (Zinsvortrag) Zinsvortrag und Restrukturierung, DB 2009, S. 79-84.

HILLEBRANDT, FRANCA/SELLHORN, THORSTEN: (Pro-Forma-Earnings) Pro-Forma-Earnings: Umsatz vor Aufwendungen? – Eine kritische Analyse aktueller Forschungsergebnisse und Regulierungsbemühungen –, KoR 2002, S. 153-154.

HILS, MICHAEL: (Sondervergütungen) Neuregelung internationaler Sondervergütungen nach § 50d Abs. 10 EStG, DStR 2009, S. 888-892.

HINES JR., JAMES R./RICE, ERIC M.: (Fiscal Paradise) Fiscal Paradise: Foreign Tax Havens and American Business, The Quarterly Journal of Economics 1994, Vol. 109 Issue 1, S. 149-182.

HIRSCH, GÜNTER: (Verhältnis) Verhältnis des deutschen Verfassungsrechts zum Europarecht, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der

Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 175-185.

HITZ, JÖRG-MARKUS/JENNIGES, VERENA: (Pro-forma-Ergebnisgrößen) Publizität von Pro-forma-Ergebnisgrößen am deutschen Kapitalmarkt – Empirischer Befund für die IFRS-Rechnungslegung großer deutscher Kapitalgesellschaften –, KoR 2008, S. 236-245.

HÖLZER, VOLKMAR-ALEXANDER/NIEßNER, MICHAEL: (BMF-Schreiben) Das BMF-Schreiben zur Zinsschranke, FR 2008, 778 – Kritische Bemerkungen vor dem Hintergrund der neueren Gesetzgebung, FR 2008, S. 845-850.

HÖRETH, ULRIKE/STELZER, BRIGITTE/WELTER, CHRISTOPH: (Vorschläge) Unternehmensteuerreform 2008 – Die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe –, BB 2006, S. 2665-2670.

HÖRSTMANN, FRANZ/NIEMANN, URSULA/ROSE, GERD (HRSG.): (StbJb 1980/81) Steuerberater-Jahrbuch 1980/81 – zugleich Bericht über den 32. Fachkongreß der Steuerberater des Bundesgebiets Köln, 27. bis 29. Oktober 1980, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1981.

HOFFMANN, JENS: (Abwehrgesetze) Zulässigkeit deutscher Abwehrgesetze gegenüber den Nutzern des irischen Niedrigsteuersystems, IWB, Fach 3 Gruppe 1, S. 2231-2242.

HOFFMANN, JENS: (Irland) Die Besteuerung von Kapitalgesellschaften und ihren Anteilseignern in Irland im Vergleich zu Deutschland – Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen des Steuerwettbewerbs in der Europäischen Union, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2005, zugleich: Diss. iur., Universität Bochum 2004.

HOFFMANN, WOLF-DIETER: (Mitunternehmerschaften) Das BMF zur Zinsschranke bei Mitunternehmerschaften, GmbHR 2008, S. 927-929.

HOFFMANN, WOLF-DIETER: (Personengesellschaften) Die Zinsschranke bei mitunternehmerischen Personengesellschaften, GmbHR 2008, S. 113-119.

HOFFMANN, WOLF-DIETER: (Steuerökonomie) Zur Steuerökonomie des Forderungsverlustes eines GmbH-Gesellschafters im Betriebsvermögen, DStR 2008, S. 857-860.

HOHEISEL, MICHAEL: (Belastungswirkungen) Belastungswirkungen des § 8a KStG, GmbHR 2006, S. 802-810.

HOLZAPFEL, HANS-JOACHIM/PÖLLATH, REINHARD: (Unternehmenskauf) Unternehmenskauf in Recht und Praxis – rechtliche und steuerliche Aspekte, 12. Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln 2005.

HOMBURG, STEFAN: (Steuerlehre) Allgemeine Steuerlehre, 5. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2007.

HOMBURG, STEFAN: (Wohnsitzprinzip) Wohnsitzprinzip, in: Endres, Dieter/Oestreicher, Andreas/Scheffler, Wolfram/Schreiber, Ulrich/Spengel, Christoph (Hrsg.): (Unternehmensbesteuerung) Die internationale Unternehmensbesteuerung im Wandel – Symposium für Otto H. Jacobs zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005, S. 14-27.

HOMBURG, STEFAN: (Zinsschranke) Die Zinsschranke – eine beispiellose Steuerinnovation, FR 2007, S. 717-728.

HOMMEL, MICHAEL: (Bilanzierung) Bilanzierung immaterieller Anlagewerte, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht, Stuttgart 1998, zugleich: Habil., Universität Frankfurt 1996.

HUIZINGA, HARRY/LAEVEN, LUC: (Profit Shifting) International Profit Shifting within European Multinationals, CEPR Discussion Paper no. 6048, Centre for Economic Policy Research, London 2007.

HUIZINGA, HARRY/LAEVEN, LUC/NICODÈME, GAETAN: (Capital Structure) Capital Structure and International Debt Shifting, CEPR Discussion Paper no. 5882, Centre for Economic Policy Research, London 2006.

HUKEN, JOHANNES: (Zinsschranke) Entwurf eines BMF-Schreibens zur Zinsschranke, DB 2008, S. 544-549.

IHLI, UWE: (Tax Directors) Transfer Pricing, Restructuring, Apportionment and Other Challenges for Tax Directors, Intertax 2008, S. 346-358.

INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER IN DEUTSCHLAND E. V. (IDW): (IDW RS HFA 2) IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Einzelfragen zur Anwendung von IFRS (IDW RS HFA 2), WPg 2005, S. 1402-1415.

INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER IN DEUTSCHLAND E. V. (IDW): (IDW RS HFA 7) IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Zur Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften (IDW RS HFA 7), WPg 2002, S. 1259-1264.

INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER IN DEUTSCHLAND E. V. (IDW): (Entwurf) Stellungnahme zum Entwurf eines BMF-Schreibens zu §§ 4h EStG, 8a KStG n. F., Ubg 2008, S. 240-244.

INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER IN DEUTSCHLAND E. V. (IDW): (Stellungnahme) Stellungnahme zum Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 23.04.2007, Online im Internet, URL: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a07/anhoerungen/056/Stellungnahmen/38-IDW.pdf (Stand: 23.04.2007; Abfrage: 27.10.2008 15:24 Uhr).

INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER IN DEUTSCHLAND E. V. (IDW): (Zinsschranke) IDW Stellungnahme zu Auslegungsfragen zur Anwendung der sog. Zinsschranke (§ 4h EStG/§ 8a KStG), Ubg 2008, S. 53-55.

INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER IN DEUTSCHLAND E. V. (IDW) (HRSG.): (WP Handbuch) WP Handbuch 2006 – Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung – Band I, 13. Auflage, IDW Verlag GmbH, Düsseldorf 2006.

INSTITUT "FINANZEN UND STEUERN" E. V. (HRSG.): (IFSt-Schrift Nr. 428) IFSt-Schrift Nr. 428 – Vorträge, gehalten anlässlich der Mitgliederversammlung des Instituts „Finanzen und Steuern" am 30. Juni 2005, Bonn 2005.

INTEMANN, JENS: (Informationsaustausch) Informationsaustausch bei Zinseinkünften – Zinseinkünfte unterliegen dem grenzüberschreitenden Informationsaustausch – EU-Zinsrichtlinie seit 1.7.2005 in Kraft, NWB, Fach 3, S. 13635-13644.

INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION (IFA) (HRSG.): (CDFI) cahiers de droit fiscal international, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, Kluwer Law International, Den Haag/London/Boston 1996.

INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION (IFA) (HRSG.): (CDFI) cahiers de droit fiscal international, Vol. 89b (2004), Group taxation, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Wien 2004.

INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION (IFA) (HRSG.): (IFA CSS) Visions of the tax systems of the XXIst century: Proceedings of a Symposium held in Geneva in 1996 during the 50th Congress of the International Fiscal Association, IFA Congress Seminar Series, Vol. 21d (1996), Kluwer Law International, The Hague – London – Boston 1997.

ISMER, ROLAND/KAUL, ASHOK/STEIN, INGRID/WOLF, MICHAEL: (Unternehmensfinanzierung) Unternehmensfinanzierung und internationale Unternehmensbesteuerung – Auswirkungen der Unternehmensteuerreform 2008, Münchener Schriften zum Finanz- und Steuerrecht – Band 1, Richard Boorberg Verlag GmbH & Co. KG, Stuttgart u. a. 2008.

JACHMANN, MONIKA: (Gleichheitsproblem) Besteuerung von Unternehmen als Gleichheitsproblem, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 9-65.

JACOBS, OTTO H.: (Körperschaftsteuersysteme) Körperschaftsteuersysteme in der EU – Eine Analyse der Wettbewerbswirkungen und Reformvorschläge, in: Kleineidamm, Hans-Jochen (Hrsg.): (FS Fischer) Unternehmenspolitik und Internationale Besteuerung – Festschrift für Lutz Fischer zum 60. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 1999, S. 85-116.

JACOBS, OTTO H. (HRSG.): (Internationale Unternehmensbesteuerung) Internationale Unternehmensbesteuerung – Deutsche Investitionen im Ausland – Ausländische Investitionen im Inland, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007.

JÄHRIG, ALFRED/SCHUCK, HANS: (Handbuch) Handbuch des Kreditgeschäfts, 5. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1989.

JANEŽIČ, KARMEN/ZORMAN, GREGOR: (Slovenia) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Slovenia, ET 2005, S. 429-431.

JENSEN, MICHAEL C.: (Agency Costs) Agency Costs of Free Cash Flow, Corporate Finance, and Takeovers, American Economic Review, Vol. 76 (1986), S. 323-329.

JENSEN, MICHAEL C./MECKLING, WILLIAM H.: (Theory) Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, Vol. 3 (1976), S. 305-360.

JESCH, THOMAS A./STRIEGEL, ANDREAS: (Grundlagen) Grundlagen des US-amerikanischen Steuerrechts – mit Schaubildern und rund 160 Beispielen, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2007.

JONAS, BERND: (Regierungsentwurf) Regierungsentwurf eines Unternehmenssteuerreformgesetzes – Interview mit Bernd Jonas, WPg 2007, S. 407-411.

JOSTARNDT, PHILIPP/WAGNER, STEFAN: (Kapitalstrukturen) Kapitalstrukturen börsennotierter Aktiengesellschaften – Deutschland und USA im Vergleich, Discussion paper 2006-17, November 2006, Online im Internet, URL: http://epub.ub.uni-muenchen.de/1266/1/jostarndt_wagner.pdf (Stand: April 2008; Abfrage: 22.07.2008 09:58 Uhr).

JUNGNITZ, SUSANNE: (Gruppenbesteuerung) „Fiscale eenheid" in den Niederlanden – Vorbild für eine Reform der Gruppenbesteuerung in Deutschland? –, IStR 2006, S. 266-272.

JUST, CLEMENS: (Vereinfachungen) Company Law Review: Vereinfachungen für den Leveraged Buy Out in Sicht?, BKR 2004, S. 3-10.

KAHLE, HOLGER: (Harmonisierung) Harmonisierung der Konzernbesteuerung in der EU, WPg 2006, S. 1401-1409.

KAHLE, HOLGER/DAHLKE, ANDREAS/SCHULZ, SEBASTIAN: (Bedeutung) Zunehmende Bedeutung der IFRS für die Unternehmensbesteuerung?, StuW 2008, S. 266-279.

KAMINSKI, BERT: (Entwurf) Entwurf eines BMF-Schreibens zur Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG), Stbg 2008, S. 196-211.

KANZLER, HANS-JOACHIM: (Schedulenbesteuerung) Steuerreform: Von der synthetischen Einkommensteuer zur Schedulenbesteuerung? – oder: Die Schedule ist tot! Es lebe die Schedule!, FR 1999, S. 363-367.

KASTL, MONIKA/SCHLEWEIT, KLAUS A.: (Unterkapitalisierungsregeln) Gesellschafter-Fremdfinanzierung und steuerliche Unterkapitalisierungsregeln in mittel- und osteuropäischen Staaten, in: Grotherr, Siegried (Hrsg.): (Steuerplanung) Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 2003, S. 455-470.

KEMPF, ANDREAS/BANDL, MICHAEL: (Treaty Override) Hat Treaty Override in Deutschland eine Zukunft?, DB 2007, S. 1377-1381.

KEMPF, ANDREAS/STRAUBINGER, PETER: (EU-Zins-/Lizenzrichtlinie) Nochmals: Die EU-Zins-/Lizenzrichtlinie und § 8 Nr. 1 GewStG, IStR 2005, S. 773-775.

KESSLER, WOLFGANG: (Spannungsfeld) Die Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Spannungsfeld zum Recht der Doppelbesteuerungsabkommen und Europarecht, DB 2003, S. 2507-2514.

KESSLER, WOLFGANG/DÜLL, SEBASTIAN: (Konzernverbund) § 8a KStG im Konzernverbund – Kaskadeneffekt, Buchwertkürzung und „Holdingprivileg" nach dem BMF-Schreiben zu § 8a KStG vom 15. 7. 2004, DStR 2004, S. 1317-1324.

KESSLER, WOLFGANG/EICKER, KLAUS/SCHINDLER, JÖRG: (Hinzurechnung) Hinzurechnung von Dauerschuldzinsen nach § 8 Nr. 1 GewStG verstößt gegen Zins-/Lizenzgebühren-Richtlinie, IStR 2004, S. 678-680.

KESSLER, WOLFGANG/KNÖRZER, DANIEL: (Implications) The Implications of the (Reverse) Ban on Interest, TNI 2008, Vol. 50, S. 427-431.

KESSLER, WOLFGANG/KÖHLER, STEFAN/KNÖRZER, DANIEL: (Zinsschranke) Die Zinsschranke im Rechtsvergleich: Problemfelder und Lösungsansätze, IStR 2007, S. 418-422.

KESSLER, WOLFGANG/KRÖNER, MICHAEL/KÖHLER, STEFAN (HRSG.): (Konzernsteuerrecht) Konzernsteuerrecht – Organisation – Recht – Steuern, 1. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2004.

KESSLER, WOLFGANG/OBSER, RALPH: (Überblick) Überblick zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, IStR 2004, S. 187-191.

KFW BANKENGRUPPE (HRSG.): (Mittelstands- und Strukturpolitik Nr. 35) Mittelstands- und Strukturpolitik, Ausgabe 35, Online im Internet, URL: http://www.kfw.de/DE_Home/Service/Download_Center/Allgemeine_Publikationen/Research/PDF-Dokumente_KfW_Beitraege_zur_Mittelstands-und_Strukturpolitik/KfW_VW-Beitrag_Nr_035.pdf (Stand: März 2006; Abfrage: 28.07.2008 14:23 Uhr).

KIM, E. HAN: (Capital Structure) A Mean-Variance Theory of Optimal Capital Structure and Corporate Debt Capacity, The Journal of Finance, Vol. 33 (1978), S. 45-63.

KIPPENBERG, JOHANNES: (Diskussion) Diskussion zu den Vorträgen von Professor Stein und Dr. Forsthoff, IStR 2006, S. 512-513.

KIRCHHOF, PAUL (HRSG.): (EStG) EStG KompaktKommentar – Einkommensteuergesetz, 8. Auflage, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg u. a. 2008.

KIRCHHOF, PAUL: (Fortentwicklung) Der Karlsruher Entwurf und seine Fortentwicklung zu einer Vereinheitlichten Ertragsteuer, StuW 2002, S. 3-22.

KIRCHHOF, PAUL: (Leistungsfähigkeit) Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit, StuW 1985, S. 319-329.

KIRCHHOF, PAUL: (Verfassungsstaat) Besteuerung im Verfassungsstaat, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2000.

KIRCHHOF, PAUL/LEHNER, MORIS/RAUPACH, ARNDT/RODI, MICHAEL (HRSG.): (FS Vogel) Staaten und Steuern – Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg 2000.

KIRCHHOF, PAUL/OFFERHAUS, KLAUS/SCHÖBERLE, HORST (HRSG.): (FS Klein) Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik – Festschrift für Franz Klein, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1994.

KIRCHHOF, PAUL/SÖHN, HARTMUT/MELLINGHOFF, RUDOLF: (EStG) Einkommensteuergesetz – Kommentar, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg 2007, Loseblatt Stand November 2008.

KLEIN, DENNIS: (Besteuerungsgleichheit) Verluste und Besteuerungsgleichheit – Unter besonderer Berücksichtigung gemeinnütziger Körperschaften –, Richard Boorberg Verlag GmbH & Co. KG, Stuttgart München Hannover Berlin Weimar Dresden 2005, zugleich: Diss. iur., Universität Hamburg 2005.

KLEINEIDAMM, HANS-JOCHEN (HRSG.): (FS Fischer) Unternehmenspolitik und Internationale Besteuerung – Festschrift für Lutz Fischer zum 60. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 1999.

KNOBBE-KEUK, BRIGITTE: (Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht) Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1993.

KNOBBE-KEUK, BRIGITTE: (Niederlassungsfreiheit) Niederlassungsfreiheit – Diskriminierungs- oder Beschränkungsverbot? – Zur Dogmatik des Art. 52 EWG-Vertrag – am Beispiel einiger gesellschaftsrechtlicher Beschränkungen, DB 1990, S. 2573-2584.

KNOBBE-KEUK, BRIGITTE: (Unternehmenssteuerrichtlinien) Die beiden Unternehmenssteuerrichtlinien – Insbesondere die Missbrauchsklauseln und die Mängel der deutschen Umsetzung, EuZW 1992, S. 336-343.

KÖHLER, STEFAN: (Beratungs-Know-how) Aktuelles Beratungs-Know-how Internationales Steuerrecht, IStR 2005, S. 227-232.

KÖHLER, STEFAN: (Zinsschranke) Erste Gedanken zur Zinsschranke nach der Unternehmensteuerreform, DStR 2007, S. 597-604.

KÖHLER, STEFAN/HAHNE, KLAUS D.: (BMF-Schreiben) BMF-Schreiben zur Anwendung der steuerlichen Zinsschranke und zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei Kapitalgesellschaften – Wichtige Verwaltungsregelungen, strittige Punkte und offene Fragen nach dem BMF-Schreiben vom 4. 7. 2008, IV C 7 – S 2742-a/07/10001, DStR 2008, S. 1505-1516.

KÖHLER, STEFAN/TIPPELHOFER, MARTINA: (Kapitalverkehrsfreiheit) Kapitalverkehrsfreiheit auch in Drittstaatenfällen? – Zugleich Anmerkung zu den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen Lasertec (C-492/04) und Holböck (C-157/05) sowie zum BMF-Schreiben v. 21.3.2007 (IV B 7 – G 1421/0), IStR 2007, S. 645-649.

KOENIG, CHRISTIAN/ROTH, WULF-HENNING/SCHÖN, WOLFGANG (HRSG.): (EG-Beihilfenrecht) Aktuelle Fragen des EG-Beihilfenrechts, Beihefte der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 69, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg 2001.

KÖRNER, ANDREAS: (Darstellung) § 8a KStG n. F. – Darstellung, Gestaltungsmöglichkeiten, Europarechtsinkonformität, IStR 2004, S. 217-229 und 253-265.

KÖSTER, OLIVER: (Zinsschranke) Zinsschranke: Eigenkapitaltest und Bilanzpolitik, BB 2007, S. 2278-2284.

KÖSTER-BÖCKENFÖRDE, ANDREAS/CLAUSS, ALEXA: (Begriff) Der Begriff des „Betriebs“ im Rahmen der Zinsschranke, DB 2008, S. 2213-2216.

KOFLER, GEORG: (Steuerrecht) Wer hat das Sagen im Steuerrecht – EuGH, ÖStZ 2006, S. 106-114 und S. 154-165.

KOKOTT, JULIANE: (Diskriminierungsverbote) Die Bedeutung der europarechtlichen Diskriminierungsverbote und Grundfreiheiten für das Steuerrecht der EU-Mitgliedstaaten, in: Lehner, Moris (Hrsg.): (Grundfreiheiten) Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 23, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2000, S. 1-24.

KOKOTT, JULIANE/HENZE, THOMAS: (Konvergenz) Ist der EuGH – noch – ein Motor für die Konvergenz der Steuersysteme?, BB 2007, S. 913-918.

KOLLRUSS, THOMAS/MICHAELIS, MAGNUS: (Zinsschranke) Die Zinsschranke bei konzernfreien Kapitalgesellschaften: Ausweitung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung und Besonderheiten beim Zinsvortrag, StuB 2008, S. 822-830.

KORN, KLAUS: (Zinsschranke) Die Zinsschranke nach § 4h EStG, KÖSDI 2008, S. 15866-15883.

KORN, KLAUS/STRAHL, MARTIN: (Hinweise) Steuerliche Hinweise zum Jahresende 2008, KÖSDI 2008, S. 16246-16261.

KORTS, SEBASTIAN: (Anmerkung) Anmerkung zum Urteil des FG Köln vom 16.03.2006, 2 K 1139/02, Rev. beim BFH unter I R 26/06, IStR 2006, S. 427-428 und 432.

KOSCHYK, MIRKO M.: (Beihilfen) Steuervergünstigungen als Beihilfen nach Art. 92 EG-Vertrag – Grundsätze zur Beurteilung steuerlicher Beihilfen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Hamburg 1998.

KOVESDY, ATTILA: (Hungary) Hungary – Tax Plan Goes Before Parliament, TNI 2008, Vol. 51, S. 1078-1079.

KPMG (HRSG.): (Survey 2008) KPMG's Corporate and Indirect Tax Rate Survey 2008, Online im Internet, URL: http://www.kpmg.de/docs/20080801_KPMGs_Corporate_and_Indirect_Tax_Rate_Survey.pdf (Stand: 08.09.2008; Abruf: 02.10.2008 09:18 Uhr).

KPMG DEUTSCHE TREUHAND-GESELLSCHAFT AG (KPMG) (HRSG.): (US-GAAP) US-GAAP – Rechnungslegung nach US-amerikanischen Grundsätzen – Grundlagen der US-GAAP und SEC-Vorschriften, 4. Auflage, Berlin 2006.

KRABBE, HELMUT: (Gesellschafterfremdfinanzierung) Maßnahmen gegen unangemessene Gesellschafterfremdfinanzierung und das Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, RIW 1994, S. 127-130.

KRAFT, GERHARD/BRON, JAN: (Implikationen) Implikationen des Urteils in der Rechtssache „Cadbury Schweppes" für die Fortexistenz der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung, IStR 2006, S. 614-620.

KRAFT, GERHARD/BRON, JAN F.: (Zinsschranke) Die Zinsschranke – Ein europarechtliches Problem? – § 4h EStG, § 8a KStG und § 15 Satz 1 Nr. 3 KStG zwischen Grundfreiheiten sowie Zins- und Lizenzrichtlinie, EWS 2007, S. 487-492.

KRAUS, ALAN/LITZENBERGER, ROBERT H.: (Financial Leverage) A State-Preference Model of Optimal Financial Leverage, The Journal of Finance, Vol. 28 (1973), S. 911-922.

KRAWITZ, NORBERT: (Abgrenzung) Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises – Gesetzliche Regelungen, empirische Befunde und theoretische Schlußfolgerungen –, WPg 1996, S. 342-357.

KREFT, MICHAEL/SCHMITT-HOMANN, FABIAN: (Rückgriff) Der Rückgriff als schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung unter der Zinsschranke, BB 2008, S. 2099-2104.

KREHL, HARALD/SCHNEIDER, RICARDO/FISCHER, ANDREAS: (Branchenrating 2006) Branchenrating 2006 – Benchmarks für Branchen, DATEV eG, Nürnberg 2006.

KRIETE, THOMAS/PADBERG, THOMAS/WERNER, THOMAS: (EBIT) EBIT – eine „neue" Kennzahl in Jahresabschluss und -abschlussanalyse, StuB 2002, S. 1090-1094.

KRÖNER, ILSE/BOLIK, ANDREAS: (Zinsschranke) Die Anwendung der Zinsschranke bei vermögensverwaltenden und gewerblichen Personengesellschaften, DStR 2008, S. 1309-1315.

KRÖNER, MICHAEL/ESTERER, FRITZ: (Verhaltensmuster) Steuerstandort Deutschland: Verhaltensmuster bestimmen den Erfolg der Unternehmenssteuerreform, DB 2006, S. 2084-2086.

KRONBERGS, ZIGURDS G.: (Latvia) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Latvia, ET 2005, S. 407-410.

KRÜGER, HOLM/THIERE, MATHIAS: (Gestaltungen) Gestaltungen im Bereich der Rechnungslegung als Reaktion auf die Einführung einer Zinsschranke, KoR 2007, S. 470-477.

KUBE, HANNO: (Verlustverrechnung) Grenzüberschreitende Verlustverrechnung und die Zuordnung von Verantwortung, IStR 2008, S. 305-312.

KÜPPER, HANS-ULRICH: (Kommentar) Kommentar zum Beitrag: Steuern, Ethik und Ökonomie, BFuP 59 (2007), S. 647-649.

KÜTING, KARLHEINZ/HEIDEN, MATTHIAS: (Pro-forma-Kennzahlen) Zur Systematisierung von Pro-forma-Kennzahlen – Gleichzeitig: Fortsetzung einer empirischen Bestandsaufnahme, DStR 2003, S. 1544-1552.

KÜTING, KARLHEINZ/LANGENBUCHER, GÜNTHER (HRSG.): (FS Weber) Internationale Rechnungslegung – Festschrift für Profressor Dr. Claus-Peter Weber zum 60. Geburtstag, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 1999.

KÜTING, KARLHEINZ/PFIRMANN, ARMIN/ELLMANN, DAVID: (Bilanzierung) Die Bilanzierung von selbsterstellten immateriellen Vermögensgegenständen nach dem RegE des BilMoG, KoR 2008, S. 689-697.

KÜTING, KARLHEINZ/WEBER, CLAUS-PETER: (Bilanzanalyse) Die Bilanzanalyse – Lehrbuch zur Beurteilung von Einzel- und Konzernabschlüssen, 7. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 2004.

KÜTING, KARLHEINZ/WEBER, CLAUS-PETER: (Konzernabschluss) Der Konzernabschluss – Praxis der Konzernrechnungslegung nach HGB und IFRS, 10. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 2006.

KÜTING, KARLHEINZ/WEBER, CLAUS-PETER (HRSG.): (HdKR) Handbuch der Konzernrechnungslegung – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung Band II, 2. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 1998.

KÜTING, KARLHEINZ/WEBER, CLAUS-PETER (HRSG.): (HdR-E) Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2006, Loseblatt Stand August 2008.

KÜTING, KARLHEINZ/WEBER, CLAUS-PETER/REUTER, MICHAEL: (Steuerbemessungsfunktion) Steuerbemessungsfunktion als neuer Bilanzzweck des IFRS-/Konzern-Abschlusses durch die Zinsschrankenregelung? – Eine bilanz- und steuerrechtliche sowie bilanzanalytische Betrachtung, DStR 2008, S. 1602-1610.

KÜTING, PETER: (Präsenzmehrheiten) Nachhaltige Präsenzmehrheiten als hinreichendes Kriterium zur Begründung eines Konzerntatbestands?, DB 2009, S. 73-78.

KUßMAUL, HEINZ/PFIRMANN, ARMIN/MEYERING, STEPHAN/SCHÄFER, RENÉ: (Anwendungsprobleme) Ausgewählte Anwendungsprobleme der Zinsschranke, BB 2008, S. 135-141.

KUßMAUL, HEINZ/RUINER, CHRISTOPH/SCHAPPE, CHRISTIAN: (Gestaltungsmaßnahmen) Ausgewählte Gestaltungsmaßnahmen zur Vermeidung der Anwendung der Zinsschranke, GmbHR 2008, S. 505-514.

KUßMAUL, HEINZ/RUINER, CHRISTOPH/SCHAPPE, CHRISTIAN: (Problemfelder) Problemfelder bei der Anwendung der Zinsschranke auf Personengesellschaften, DStR 2008, S. 904-910.

LA CANDIA, IGNAZIO/VENTURI, FEDERICO/PANTEGHINI, PAOLO M.: (Reform) Italy's Summer Fiscal Reform, TNI 2008, Vol. 52, S. 661-666.

LAMERS, ALFONS: (Aktivierungsfähigkeit) Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte, Verlag V. Florentz GmbH, München 1981, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Bamberg 1981.

LAMMEL, STEFAN/REIMER, EKKEHART: (Unternehmenssteuerrecht) Europäisches Unternehmenssteuerrecht. Eine Einführung, in: Reimer, Ekkehart et al. (Hrsg.): (Gesellschafts- und Steuerrecht) Europäisches Gesellschafts- und Steuerrecht – Grundlagen – Entwicklungen –

Verbindungslinien – Referate und Diskussionen einer Speyerer Tagung der Fachschaft Jura im Cusanuswerk e. V., Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 27, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007, S. 164-191.

LAMPRECHT, PHILIPP: (Betriebsstättenverluste) Betriebsstättenverluste, Verlustvortragsrecht und Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse nach dem Urteil des EuGH in der Rs. KR Wannsee, nachfolgend S. 769, IStR 2008, S. 766-769.

LANG, JOACHIM: (Bemessungsgrundlage) Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer – Rechtssystematische Grundlagen steuerlicher Leistungsfähigkeit im deutschen Einkommensteuerrecht – Kölner Habilitationsschrift 1981, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1988, zugleich: Habil., Universität zu Köln 1981.

LANG, JOACHIM: (Konkretisierungen) Konkretisierungen und Restriktionen des Leistungsfähigkeitsprinzips, in: Drenseck, Walter/Seer, Roman (Hrsg.): (FS Kruse) Festschrift für Heinrich Wilhelm Kurse zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001, S. 313-338.

LANG, JOACHIM: (Prinzipien) Prinzipien und Systeme der Besteuerung von Einkommen, in: Ebling, Iris (Hrsg.): (DStJG 24 (2001)) Besteuerung von Einkommen, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 24, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001, S. 49-133.

LANG, JOACHIM: (Standortsicherungsgesetz) Das Standortsicherungsgesetz auf dem Prüfstand, in: Herzig, Norbert/Günkel, Manfred/Niemann, Ursula (Hrsg.): (StbJb 1993/94) Steuerberater-Jahrbuch 1993/94 – zugleich Bericht über den 45. Fachkongreß der Steuerberater Köln, 19. und 20. Oktober 1993, Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1994, S. 9-30.

LANG, JOACHIM: (Stellenwert) Der Stellenwert des objektiven Nettoprinzips im deutschen Einkommensteuerrecht, StuW 2007, S. 3-15.

LANG, JOACHIM: (Steuerrechtsordnung) Die gleichheitsrechtliche Verwirklichung der Steuerrechtsordnung, StuW 2006, S. 22-33.

LANG, JOACHIM: (Unternehmenssteuerreform) Unternehmenssteuerreform, in: Elschen, Rainer/Siegel, Theodor/Wagner, Franz W. (Hrsg.): (FS Schneider) Unternehmenstheorie und Besteuerung – Festschrift zum 60. Geburtstag von Dieter Schneider, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1995, S. 399-418.

LANG, JOACHIM: (Verfassungsmäßigkeit) Verfassungsmäßigkeit der rückwirkenden Steuerabzugsverbote für Geldstrafen und Geldbußen – Ein Beitrag zur Anwendung des Gleichheitssatzes und der Rückwirkungsverbote nach Art. 20 III; 103 II GG auf Vorschriften, die das Leistungsfähigkeitsprinzip durchbrechen, StuW 1985, S. 10-32.

LANG, JOACHIM (HRSG.): (FS Tipke) Die Steuerrechtsordnung in der Diskussion – Festschrift für Klaus Tipke zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995.

LANG, MICHAEL: (CFC-Gesetzgebung) CFC-Gesetzgebung und Gemeinschaftsrecht, IStR 2002, S. 217-222.

LANG, MICHAEL/JIROUSEK, HEINZ (HRSG.): (FS Loukota) Praxis des Internationalen Steuerrechts – Festschrift für Helmut Loukota zum 65. Geburtstag, Linde Verlag Wien Ges. m. b. H., Wien 2005.

LANG, MICHAEL/SCHUCH, JOSEF/STARINGER, CLAUS (HRSG.): (Soft Law) Soft Law in der Praxis – Corporate Governance Codes, internationale Bilanzierungsregeln, Richtlinien und Rechtsauskünfte der Finanzverwaltung, Code of Conduct der EU, Kommentare der OECD – Beiträge anlässlich eines Symposions zu Ehren Wolfgang Gassners, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2005.

LANGENMAYR, DOMINIKA: (Zinsschranke) Die Auswirkungen der Zinsschranke bei Kapitalgesellschaften, StB 2008, S. 37-42.

LARBIG, GREGOR: (Vergleich) Der EU-Verhaltenskodex zur Unternehmensbesteuerung – Kodex und OECD-Report im Vergleich, in: Müller, Walter/Fromm, Oliver/Hansjürgens, Bernd (Hrsg.): (Systemwettbewerb) Regeln für den europäischen Systemwettbewerb – Steuern und soziale Sicherungssysteme, Metropolis-Verlag für Ökonomie, Gesellschaft und Politik GmbH, Marburg 2001, S. 217-233.

LAUBSCHER, HORST-DIETER: (Auslandsfinanzierung) Auslandsfinanzierung deutscher Unternehmen in Europa, S. Toeche-Mittler Verlag, Darmstadt 1981, zugleich: Diss. rer. pol., Technische Hochschule Darmstadt 1980.

LAVRELASHVILI, NINO/DIEKERT, MONIKA: (Reform) Umfangreiche Reform des tschechischen Steuersystems beschlossen, IWB, Fach 5 Tschechien Gruppe 2, S. 71-74.

LECHELER, HELMUT: (Europarecht) Einführung in das Europarecht, Verlag C. H. Beck oHG, München 2000.

LECHNER, EDUARD/STARINGER, CLAUS/TUMPEL, MICHAEL (HRSG.): (Kapitalverkehrsfreiheit) Kapitalverkehrsfreiheit und Steuerrecht – Eine Analyse des österreichischen Steuerrechts vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrsfreiheit des EG-Rechts, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2000.

LECHNER, KARL/EGGER, ANTON/SCHAUER, REINBERT: (Einführung) Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 23. Auflage, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2006.

LEHNER, MORIS: (Begrenzung) Begrenzung der nationalen Besteuerungsgewalt durch die Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbote des EG-Vertrages, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.):

(DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 263-285.

LEHNER, MORIS: (Vorgaben) Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verlustberücksichtigung, in: Lehner, Moris (Hrsg.): (Verluste) Verluste im nationalen und Internationalen Steuerrecht, Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 24, Verlag C. H. Beck oHG, München 2004, S. 1-22.

LEHNER, MORIS: (Wettbewerb) Wettbewerb der Steuersysteme im Spiegel europäischer und US-amerikanischer Steuerpolitik, StuW 1998, S. 159-173.

LEHNER, MORIS (HRSG.): (Grundfreiheiten) Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 23, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2000.

LEHNER, MORIS (HRSG.): (Verluste) Verluste im nationalen und Internationalen Steuerrecht, Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 24, Verlag C. H. Beck oHG, München 2004.

LENZ, CARL OTTO/BORCHARDT, KLAUS-DIETER (HRSG.): (EUV/EGV) EU- und EG-Vertrag – Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Auflage, Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Köln 2006.

LENZ, MARTIN: (Unternehmenssicht) Der neue § 8c KStG aus Unternehmenssicht, Ubg 2008, S. 24-30.

LENZ, MARTIN/RIBBROCK, MARTIN: (Anteilseignerwechsel) Versagung des Verlustabzugs bei Anteilseignerwechsel – kritische Analyse des § 8c KStG in der Fassung des Referentenentwurfs zur Unternehmensteuerreform 2008, BB 2007, S. 587-591.

LEUZ, CHRISTIAN/DELLER, DOMINIC/STUBENRATH, MICHAEL: (Comparison) An International Comparison of Accounting-Based Payout Restrictions in the United States, United Kingdom and Germany, Accounting and Business Research Vol. 28 (1998), S. 111-129.

LEY, URSULA: (Wirtschaftsgut) Der Begriff ‚Wirtschaftsgut' und seine Bedeutung für die Aktivierung, 2. Auflage, Verlag Josef Eul, Bergisch Gladbach/Köln 1987.

LINDSTRÖM-IHRE, LENA/ANDERSSEN, THOMAS: (Sweden) Sweden – Government proposes limits on interest expense deductions, TPI Review 09/2008, S. 35-36.

LINN, ALEXANDER: (Anwendung) Die Anwendung des Beihilfeverbots im Unternehmenssteuerrecht, IStR 2008, S. 601-607.

LINN, ALEXANDER: (Missbrauchsverhinderungsnormen) Missbrauchsverhinderungsnormen und Standortwahl – Eine rechtsvergleichende und modelltheoretische Analyse des Einflusses von CFC-Regeln und Unterkapitalisierungsregeln, Deutscher Universitäts-Verlag | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2007, zugleich: Diss. rer. pol., Universität München 2006.

LINSSEN, HELMUT: (Unternehmensteuerreform) Die Unternehmensteuerreform aus Sicht des Landes NRW, in: Piltz, Detlev J./Günkel, Manfred/Niemann, Ursula (Hrsg.): (StbJb 2007/08) Steuerberater-Jahrbuch 2007/08 – zugleich Bericht über den 59. Fachkongress der Steuerberater Köln, 23. und 24. Oktober 2007 – Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2008, S. 9-15.

LITTMANN, EBERHARD/BITZ, HORST/PUST, HARTMUT (HRSG.): (EStG) Das Einkommensteuerrecht – Kommentar zum Einkommensteuerrecht, 15. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2008, Loseblatt Stand: November 2008

LOBIS, EDUARD: (Italien) Italien, in: Mennel, Annemarie/Förster, Jutta (Hrsg.): (Steuern) Steuern in Europa, Amerika und Asien, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1980, Loseblatt Stand November 2007.

LOHBECK, ALLIT/WAGNER, THOMAS: (Sondervergütungen) § 50d Abs. 10 EStG – Uneingeschränktes Besteuerungsrecht für Sondervergütungen im Inbound-Fall?, DB 2009, S. 423-426.

LOOS, GEROLD: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Gesellschafter-Fremdfinanzierung durch nichtanrechnungsberechtigte Anteilseigner – § 8a KStG („Formulierungshilfe“ Dez. 1988) und Art. 24 Abs. 6 OECD-Musterabkommen 1977, BB 1989, S. 532-540.

LOUKOTA, HELMUT: (Zinsschranke) Internationale Probleme mit der deutschen Zinsschranke, SWI 2008, S. 105-111.

LOUKOTA, WALTER: (Betriebsstättendiskriminierung) Verbot der Betriebsstättendiskriminierung – DBA-Recht versus EG-Recht, in: Lang, Michael/Jirousek, Heinz (Hrsg.): (FS Loukota) Praxis des Internationalen Steuerrechts – Festschrift für Helmut Loukota zum 65. Geburtstag, Linde Verlag Wien Ges. m. b. H., Wien 2005, S. 329-347.

LÜDENBACH, NORBERT/HOFFMANN, WOLF-DIETER: (Änderungen) Die wichtigsten Änderungen der HGB-Rechnungslegung durch das BilMoG, StuB 2009, S. 287-316.

LÜDENBACH, NORBERT/HOFFMANN, WOLF-DIETER: (IFRS-Konzernabschluss) Der IFRS-Konzernabschluss als Bestandteil der Steuerbemessungsgrundlage für die Zinsschranke nach § 4h EStG-E, DStR 2007, S. 636-642.

LÜDENBACH, NORBERT/HOFFMANN, WOLF-DIETER (HRSG.): (IFRS-Kommentar) Haufe IFRS-Kommentar, 6. Auflage, Rudolf Haufe Verlag GmbH & Co. KG, Freiburg 2008.

LÜDICKE, JOCHEN/SISTERMANN, CHRISTIAN (HRSG.): (Unternehmensteuerrecht) Unternehmensteuerrecht – Gründung · Finanzierung · Umstrukturierung · Übertragung · Liquidation, Verlag C. H. Beck oHG, München 2008.

LÜDICKE, JÜRGEN: (DBA-Politik) Überlegungen zur deutschen DBA-Politik, Schriften des Instituts für Ausländisches und Internationales Finanz- und Steuerwesen der Universität Hamburg Band 43, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008.

LÜDICKE, JÜRGEN: (Steuerrecht) Darf im internationalen Steuerrecht noch differenziert werden?, in: Gocke, Rudolf/Gosch, Dietmar/Lang, Michael (Hrsg.): (FS Wassermeyer) Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005, S. 473-488.

LÜDICKE, JÜRGEN: (Steuervergünstigungsabbaugesetz) Internationale Aspekte des Steuervergünstigungsabbaugesetzes, IStR 2003, S. 433-444.

LÜDICKE, JÜRGEN (HRSG.): (Aspekte) Internationale Aspekte der Unternehmenssteuerreform, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 21, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001.

LÜDICKE, JÜRGEN (HRSG.): (Unternehmensteuerreform) Unternehmensteuerreform 2008 im internationalen Umfeld, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 33, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2008.

LÜHN, ANDREAS: (Konzernsteuerplanung) Das Zielsystem der internationalen Konzernsteuerplanung, DK 2008, S. 93-106.

LUJA, RAYMOND H. C.: (Impact) WTO Agreements versus the EC Fiscal Aid Regime: Impact on Direct Taxation, International Tax Review 1999, S. 207-225.

LUTTER, MARCUS/HOMMELHOFF, PETER: (GmbHG) GmbH-Gesetz, Kommentar, 16. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2004.

LUTTER, MARCUS/SCHEFFLER, EBERHARD/SCHNEIDER, UWE H. (HRSG.): (Konzernfinanzierung) Handbuch der Konzernfinanzierung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998.

MAAS, ULRICH/SCHRUFF, WIENAND: (Konzernabschluß) Der Konzernabschluß nach neuem Recht, WPg 1986, S. 201-210 und 237-246.

MACKIE-MASON, JEFFREY K.: (Decisions) Do Taxes Affect Corporate Financing Decisions?, The Journal of Finance, Vol. 45 (1990), S. 1471-1493.

MAIER, NINA: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Die Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung im internationalen Vergleich, Würzburg 2006, Online im Internet, URL: http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2006/1916/ (Stand: 15.09.2006; Abfrage: 03.01.2008 10:41 Uhr), zugleich: Diss. rer. pol., Universität Würzburg 2006.

MAISTO, GUGIELMO/PISTONE, PASQUALE: (Model) A European Model für Member States' Legislation in the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs), ET 2008, S. 503-513 und 554-570.

MALHERBE, JACQUES/DELAERE, NATHALIE: (Belgium) Belgium, TMI Forum 2004, Volume 25, Number 1, S. 7-9.

MAMUT, MARIE-ANN/PLANSKY, PATRICK: (Zinsschranke) "Zinsschranke" auch für Österreich? – Überlegungen zur Abzugsfähigkeit von Zinsen für fremdfinanzierte Beteiligungserwerbe, ÖStZ 2007, S. 396-399 und 425-430.

MARINO, TANCREDI/RUSSO, MASSIMILIANO: (Interest Deduction Rules) Italian Restyling of Interest Deduction Rules: the Amendments of the Italian Finance Bill for 2008, Intertax 2008, S. 204-210.

MATZKA, BETTINA: (Freiheit) Das österreichische Steuerrecht im Lichte der Freiheit des Kapitalverkehrs, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 1998.

MAYR, GUNTER: (Betrachtung) CCCTB: eine realistische Betrachtung, SWI 2008, S. 288-290.

MAYR, SIEGFRIED: (Neuerungen) Neuerungen im italienischen Steuerrecht zum Jahreswechsel 2007/08 – Senkung der Unternehmensteuer u. a. neue Regelungen, IWB, Fach 5 Italien Gruppe 2, S. 609-620.

MAYR, SIEGFRIED: (Steuerpaket) Das Steuerpaket der vierten Regierung Berlusconi, IWB, Fach 5 Italien Gruppe 2, S. 859-864.

MCLURE, CHARLES E.: (Tax Policies) Tax Policies for the XXIst Century, in: International Fiscal Association (IFA) (Hrsg.): (IFA CSS) Visions of the tax systems of the XXIst century: Proceedings of a Symposium held in Geneva in 1996 during the 50th Congress of the International Fiscal Association, IFA Congress Seminar Series, Vol. 21d (1996), Kluwer Law International, The Hague – London – Boston 1997, S. 9-52.

MEIISEL, PATRICK/BOKELOH, BETTINA: (Erkenntnisse) Neuere Erkenntnisse für die Anwendung primären und sekundären EU-Rechts aus der Rechtssache Burda? – Zugleich Besprechung des EuGH-Urteils vom 26. 6. 2008 – Rs. C-284/06, DB 2008, S. 1468 –, DB 2008, S. 2160-2164.

MEILICKE, WIENAND: (Eigenkapitalersatzrecht) Das Eigenkapitalersatzrecht – eine deutsche Fehlentwicklung, GmbHR 2007, S. 225-236.

MENCK, THOMAS: (Fremdfinanzierung) „Fremdfinanzierung" als Mehrstaaten-Problem – Rechtszusammenhänge und DBA-Fragen –, IStR 1994, S. 569-578.

MENCK, THOMAS: (Unterkapitalisierung) Unterkapitalisierung und DBA – Zu § 8a KStG und zum OECD-Musterabkommen, FR 1994, S. 69-76.

MENNEL, ANNEMARIE/FÖRSTER, JUTTA (HRSG.): (Steuern) Steuern in Europa, Amerika und Asien, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1980, Loseblatt Stand November 2008.

MENSCHING, OLIVER: (Neufassung) Neufassung des § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f EStG durch das Jahressteuergesetz 2009 – Auswirkungen auf beschränkt steuerpflichtige Investoren, DStR 2009, S. 96-99.

MENSCHING, OLIVER/ROSSEBURG, JÖRG: (Konzern) Ein Konzern ist ein Konzern ist ein Konzern – Zur Auslegung des Konzernbegriffs durch die herrschende Meinung – Zugleich Anregung für eine praxisgerechte Auslegung durch die Finanzverwaltung, DStR 2008, S. 1224-1226.

MERETZKI, AYK: (Probleme) Weshalb der neue § 50d Abs. 10 EStG sein Ziel verfehlt und neue Probleme schafft – Mitunternehmer-Betriebsstätten, floating income und weitere Streitfragen, IStR 2009, S. 217-225.

MIDDENDORF, OLIVER/STEGEMANN, DIETER: (Zinsschranke) Die Zinsschranke nach der geplanten Unternehmensteuerreform 2008 – Funktionsweise und erste Gestaltungsüberlegungen, INF 2007, S. 305-313.

MILLS, LILLIAN F./NEWBERRY KAYE J.: (Multinationals) Do Foreign Multinationals' Tax Incentives Influence Their U.S. Income Reporting and Debt Policy?, National Tax Journal 2004, Volume LVII Number 1, S. 89-107.

MINTZ, JACK/WEICHENRIEDER, ALFONS: (Taxation) Taxation and the Financial Structure of German Outbound FDI, CESifo Working Paper 1612, Online im Internet, URL: http://www.cesifo-group.de/~DocCIDL/cesifo1_wp1612.pdf (Stand: Dezember 2005; Abfrage: 27.04.2007 16:35 Uhr).

MÖHLENBROCK, ROLF: (Zinsschranke) Detailfragen der Zinsschranke aus Sicht der Finanzverwaltung, Ubg 2008, S. 1-12.

MÖHLMANN, THOMAS/DIETHARD, KLAUS: (Operationalisierung) Zur Operationalisierung der „untergeordneten Bedeutung" in der Konzernrechnungslegung, BB 1996, S. 205-211.

MØLL PEDERSEN, BENTE: (Denmark) New Tax Rules in Denmark – CFC Taxation and Countermeasures against Private Equity Funds, Bulletin for International Taxation 2007, S. 489-493.

MÖSSNER, J. MANFRED: (Code of Conduct) Der Code of Conduct for Business Taxation vom 1.12.1997, in: Lang, Michael/Schuch, Josef/Staringer, Claus (Hrsg.): (Soft Law) Soft Law in

der Praxis – Corporate Governance Codes, internationale Bilanzierungsregeln, Richtlinien und Rechtsauskünfte der Finanzverwaltung, Code of Conduct der EU, Kommentare der OECD – Beiträge anlässlich eines Symposions zu Ehren Wolfgang Gassners, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2005, S. 136-144.

MÖSSNER, JÖRG MANFRED: (Zinsschranke) International-steuerrechtliche Aspekte der Zinsschranke, in: Lüdicke, Jürgen (Hrsg.): (Unternehmensteuerreform) Unternehmensteuerreform 2008 im internationalen Umfeld, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 33, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2008, S. 1-54.

MONTI, MARIO: (Challenges) The Single Market and beyond: challenges for tax policy in the European Union, EC Tax Review 1997, S. 2-3.

MONTI, MARIO: (State Aid) How state aid affects tax competition, EC Tax Review 1999, S. 208-210.

MOORE, PADRAIG/RUANE, FRANCES: (Taxation) Taxation and the Financial Structure of Foreign Direct Investment, IIIS Discussion Paper No. 88, Online im Internet, URL: http://www.tcd.ie/iiis/documents/discussion/pdfs/iiisdp88.pdf (Stand: 22.10.2005; Abfrage: 27.04.2007 16:17 Uhr).

MORGAN, CHRIS/BRIDGES, JONATHAN: (Ruling) ECJ rules on U. K. Thin Cap GLO (Case C-524/04): Ruling questions the need for domestic transfer pricing, TPI Review 05/2007, S. 17-18.

MORS, MATTHIAS: (Erfahrungen) Der EU-Verhaltenskodex zur Unternehmensbesteuerung – Bisherige Erfahrungen und Ergebnisse der "hochrangigen Arbeitsgruppe", in: Müller, Walter/Fromm, Oliver/Hansjürgens, Bernd (Hrsg.): (Systemwettbewerb) Regeln für den europäischen Systemwettbewerb – Steuern und soziale Sicherungssysteme, Metropolis-Verlag für Ökonomie, Gesellschaft und Politik GmbH, Marburg 2001, S. 197-215.

MOXTER, ADOLF: (Bilanzlehre – Band I) Bilanzlehre – Band I: Einführung in die Bilanztheorie, 3. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1984.

MOXTER, ADOLF: (Bilanzrechtsprechung) Bilanzrechtsprechung, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2007.

MÜHLEHNER, JOHANN: (Kontrollbeteiligungen) Kontrollbeteiligungen und Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten, SWI 2007, S. 523-526.

MÜLLER, WALTER/FROMM, OLIVER/HANSJÜRGENS, BERND (HRSG.): (Systemwettbewerb) Regeln für den europäischen Systemwettbewerb – Steuern und soziale Sicherungssysteme, Metropolis-Verlag für Ökonomie, Gesellschaft und Politik GmbH, Marburg 2001.

MÜLLER-GATERMANN, GERT: (Auswirkungen) Die internationalen steuerlichen Auswirkungen des Standortsicherungsgesetzes, FR 1993, S. 381-388.

MÜLLER-GATERMANN, GERT: (Unternehmensteuerreform 2008) Unternehmensteuerreform 2008, Stbg 2007, S. 145-161.

MUNCK-PERSSON, BRITA: (Sweden) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Sweden, ET 2005, S. 434-435.

MUNKERT, MICHAEL J.: (Finanzierungsberatung) Finanzierungsberatung durch Steuerberater – Prozessschritte zur Qualitätssicherung, DStR 2008, S. 1546-1553.

MUSIL, ANDREAS: (Steuerumgehung) Spielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Verhütung grenzüberschreitender Steuerumgehung, RIW 2006, S. 287-294.

MUSIL, ANDREAS/VOLMERING, BJÖRN: (Zinsschranke) Systematische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Probleme der Zinsschranke, DB 2008, S. 12-16.

MYERS, STEWART C.: (Capital Structure) The Capital Structure Puzzle, The Journal of Finance, Vol. 39 (1984), S. 575-592.

NACKE, ALOIS TH.: (Änderungen) Die einkommensteuerlichen Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2009, DB 2008, S. 2792-2800.

NADAL, LISA M.: (Competitiveness) Multinational – Canadian Report Ranks Tax Competitiveness of 81 Countries, TNI 2006, Vol. 44, S. 106-109.

NAUMANN, MANFRED: (Finanzierungsbeziehungen) Angemessenheit und Dokumentation von Finanzierungsbeziehungen, in: Piltz, Detlev J./Schaumburg, Harald (Hrsg.): (Internationale Unternehmensfinanzierung) Internationale Unternehmensfinanzierung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2006, S. 1-19.

NAWRATH, AXEL: (Entscheidungskompetenz) Entscheidungskompetenz des Gesetzgebers und gleichheitsgerechte Sicherung des Steueraufkommens, DStR 2009, S. 2-4.

NEUMANN, STEFFEN: (Zinsschranke) Zinsschranke nach dem Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 – Die schwierige Neuregelung in 9 Prüfungsschritten, EStB 2007, S. 292-297.

NIAS, PETER M. W./PURCELL, NICOLA: (United Kingdom) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – United Kingdom, ET 2005, S. 435-441.

NIEDRIG, HANS-PETER: (Substanzerfordernisse) Substanzerfordernisse bei ausländischen Gesellschaften, IStR 2003, S. 474-482.

NIEHUS, RUDOLF J./THYLL, ALFRED: (Grundlagen) Konzernabschluß nach U.S. GAAP – Grundlagen und Gegenüberstellung mit den deutschen Vorschriften, 2. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 2000.

NIEMANN, URSULA: (Wirtschaftsgüter) Immaterielle Wirtschaftsgüter im Handels- und Steuerrecht – Bilanzierung, Bewertung, Sonderfälle, 2. Auflage, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2006.

NIJKAMP, HELEEN: (Landmark agreement) Landmark agreement on EU tax package: new guidelines stretch scope of EU Code of Conduct, EC Tax Review 2001, S. 147-154.

NORDMEYER, ANDREAS: (Einbeziehung) Die Einbeziehung von Joint Ventures in den Konzernabschluss, WPg 1994, S. 301-312.

NUERNBERGER, ECKART/PELZER, DIRK: (Gesellschafterfremdfinanzierung) Gesellschafterfremdfinanzierung einer US-Tochtergesellschaft – Geplante Änderungen der earnings stripping rules – Reform der IRC Sec. 163(j), IWB, Fach 8 USA Gruppe 2, S. 1245-1254.

O'SHEA, TOM: (Freedom) Thin Cap GLO and Third-Country Rights: Which Freedom Applies?, TNI 2007, Vol. 46, S. 371-375.

O'SHEA, TOM: (Harmonization) Tax Harmonization vs. Tax Coordination in Europe: Different Views, TNI 2007, Vol. 46, S. 811-814.

O'SHEA, TOM: (Thin Cap Rules) ECJ Overturns Belgian Thin Cap Rules, TNI 2008, Vol. 49, S. 837-840.

OBSER, RALPH: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Gesellschafter-Fremdfinanzierung im europäischen Konzern – Länderprofile – Doppelbesteuerungsabkommen – Europäisches Gemeinschaftsrecht, IDW Verlag GmbH, Düsseldorf 2005, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Freiburg i. Br. 2005.

OESTREICHER, ANDREAS: (Handels- und Steuerbilanzen) Handels- und Steuerbilanzen – HGB, IAS/IFRS, US-GAAP, EStG und BewG, 6. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg 2003.

OESTREICHER, ANDREAS: (Steuerbemessungsgrundlagen) Vergleichende Analyse der Steuerbemessungsgrundlagen in Europa, in: Hebig, Michael/Kaiser, Karin/Koschmieder, Kurt-Dieter/Oblau, Markus (Hrsg.): (FS Wacker) Aktuelle Entwicklungsaspekte der Unternehmensbesteuerung – Festschrift für Wilhelm H. Wacker zum 75. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2006, S. 283-292.

OHLER, CHRISTOPH: (Kapitalverkehrsfreiheit) Die Kapitalverkehrsfreiheit und ihre Schranken, WM 1996, S. 1801-1808.

OLIVER, J. DAVID B.: (Directive) The Proposed EU Interest and Royalties Directive, Intertax 1999, S. 204-206.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) (HRSG.): (Partnerships) The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, Issues in International Taxation No. 6, Paris 1999.

OVERESCH, MICHAEL/WAMSER, GEORG: (Thin-Capitalization) German Inbound Investment, Corporate Tax Planning, and Thin-Capitalization Rules – A Difference-in-Differences Approach, ZEW Discussion Paper No. 06-075, Mannheim 2006, Online im Internet, URL: ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp06075.pdf (Stand: November 2006; Abfrage: 27.04.2007 16:46 Uhr).

PAHAPILL, HELEN: (Estonia) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Estonia, ET 2005, S. 383-386.

PALM, ULRICH: (Verfassungsmäßigkeit) Verfassungsmäßigkeit einer quellenbezogenen Mindestbesteuerung im Ertragsteuerrecht, DStR 2002, S. 152-160.

PANAYI, CHRISTIANA HJI: (Perspectives) The Fundamental Freedoms and Third Countries: Recent Perspectives, ET 2008, S. 571-582.

PANAYI, CHRISTIANA: (State Aid) State Aid and Tax: the Third Way?, Intertax 2004, S. 283-306.

PAPE, GERHARD: (Insolvenzrecht) Einführung in das neue Insolvenzrecht, NWB, Fach 19, S. 2121-2138.

PAPIER, HANS-JÜRGEN: (Grenzen) Steuerrecht im Wandel – verfassungsrechtliche Grenzen der Steuerpolitik, DStR 2007, S. 973-978.

PAQUET, EVELYNE: (Belgien) Belgien, in: Mennel, Annemarie/Förster, Jutta (Hrsg.): (Steuern) Steuern in Europa, Amerika und Asien, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1980, Loseblatt Stand September 2008.

PATEK, GUIDO: (Auswirkungen) Auswirkungen der Unternehmensteuerreform 2008 auf ausgewählte Entscheidungsfelder der betrieblichen Steuerpolitik, BFuP 59 (2007), S. 443-463.

PAWELZIK, KAI UDO: (Konzernforderungen) Unzureichende Eliminierung von Konzernforderungen beim Eigenkapitaltest nach § 4h EStG (Zinsschranke), DB 2008, S. 2439-2443.

PAWELZIK, KAI UDO: (Zuordnung) Die Zuordnung von Firmenwerten und Akquisitionsschulden beim Eigenkapitaltest nach § 4h EStG (Zinsschranke) – Implikationen für die Akquisitionsstruktur, Ubg 2009, S. 50-56.

PEEMÖLLER, VOLKER H./UECKER, PETER (HRSG.): (FS Heigl) Standort Deutschland – Grundsatzfragen und aktuelle Perspektiven für die Besteuerung, die Prüfung und das Controlling – Anton Heigl zum 65. Geburtstag, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 1995.

PELKA, JÜRGEN (HRSG.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000.

PELLENS, BERNHARD/FÜLBIER, ROLF UWE/GASSEN, JOACHIM/SELLHORN, THORSTEN: (Rechnungslegung) Internationale Rechnungslegung – IFRS 1 bis 8, IAS 1 bis 41, IFRIC-Interpretationen, Standardentwürfe – Mit Beispielen, Aufgaben und Fallstudie, 7. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2008.

PELTZER, MARTIN: (Darlehen) Besicherte Darlehen von Dritten an Konzerngesellschaften und Kapitalerhaltungsvorschriften, GmbHR 1995, S. 15-23.

PERRIDON, LOUIS/STEINER, MANFRED: (Finanzwirtschaft) Finanzwirtschaft der Unternehmung, 14. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2007.

PETER, ALEXANDER F.: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Die deutschen und die amerikanischen Steuerregeln zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Rechtsvergleich, IFSt-Schrift Nr. 436, Bonn 2006.

PETERS, CEES/GOOIJER, JAN: (Movement) The Free Movement of Capital and Third Countries: Some Observations, ET 2005, S. 475-481.

PETERSEN, KARL/ZWIRNER, CHRISTIAN: (Konzernrechnungslegung) Die Konzernrechnungslegung im Lichte des BilMoG – Auswirkungen der verabschiedeten Änderungen, StuB 2009, S. 335-342.

PETERSEN, KARL/ZWIRNER, CHRISTIAN: (Konzernrechnungslegungspflicht) Konzernrechnungslegungspflicht natürlicher Personen, BB 2008, S. 1777-1782.

PEZZER, HEINZ-JÜRGEN: (Bilanzierungsprinzipien) Bilanzierungsprinzipien als sachgerechte Maßstäbe der Besteuerung, in: Doralt, Werner (Hrsg.): (DStJG 14 (1991)) Probleme des Steuerbilanzrechts, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 14, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1991, S. 3-27.

PEZZER, HEINZ-JÜRGEN: (Körperschaftsteuer) Rechtfertigung und Rechtsnatur der Körperschaftsteuer, in: Widmann, Siegfried (Hrsg.): (DStJG 20 (1997)) Besteuerung der GmbH und ihrer Gesellschafter – Grundfragen des Körperschaftsteuerrechts, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 20, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1997, S. 5-20.

PEZZER, HEINZ-JÜRGEN: (Rechtfertigung) Rechtfertigung der Körperschaftsteuer und ihre Entwicklung zu einer allgemeinen Unternehmensteuer, in: Lang, Joachim (Hrsg.): (FS Tipke) Die Steuerrechtsordnung in der Diskussion – Festschrift für Klaus Tipke zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, S. 419-432.

PFAHL, FRANC: (Maßgeblichkeit) Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz, ein dem Steuerbilanzrecht vorgegebenes Grundprinzip? – von der Notwendigkeit einer steuerrechtlichen Begründung der durch § 5 Abs. 1 EStG in das Steuerrecht übernommenen handelsrechtlichen Vorschriften der Gewinnermittlung, Verlag Lang, Frankfurt am Main u. a. 1999, zugleich: Diss. iur., Universität Göttingen 1998.

PIETREK, MECHTHILD: (Irland) Irland – eine interessante Alternative als Holdingstandort?, IStR 2006, S. 521-524.

PILTZ, DETLEV J.: (Generalbericht) Generalbericht, in: International Fiscal Association (IFA) (Hrsg.): (CDFI) cahiers de droit fiscal international, Vol. LXXXIb (1996), International aspects of thin capitalization, Kluwer Law International, Den Haag/London/Boston 1996, S. 19-81.

PILTZ, DETLEV J./GÜNKEL, MANFRED/NIEMANN, URSULA (HRSG.): (StbJb 2007/08) Steuerberater-Jahrbuch 2007/08 – zugleich Bericht über den 59. Fachkongress der Steuerberater Köln, 23. und 24. Oktober 2007 – Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2008.

PILTZ, DETLEV J./SCHAUMBURG, HARALD (HRSG.): (Internationale Unternehmensfinanzierung) Internationale Unternehmensfinanzierung, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 29, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2006.

PILTZ, DETLEV J./SCHAUMBURG, HARALD (HRSG.): (Unternehmensfinanzierung) Unternehmensfinanzierung im Internationalen Steuerrecht, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 9, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995.

PINTO, CARLO: (Tax Competition) EU and OECD to Fight Harmful Tax Competition: Has The Right Path Been Undertaken?, Intertax 1998, S. 386-410.

PISTONE, PASQUALE: (Impact) The Impact of European Law on the Relations with Third Countries in the Field of Direct Taxation, Intertax 2006, S. 234-244.

PORTNER, ROSEMARIE: (Quellenbesteuerungsrecht) Doppelbesteuerungsabkommen – Uneingeschränktes Quellenbesteuerungsrecht bei Abzugsfähigkeit von Vergütungen auf gewinnabhängige Finanzierungsinstrumente, IStR 1996, S. 409-411.

PREIßER, MICHAEL/VON RÖNN, MATTHIAS/SCHULTZ-AßBERG, IMMO: (Unternehmensteuerreform 2008) Unternehmensteuerreform 2008, Rudolf Huafe Verlag GmbH & Co. KG, Freiburg · Berlin · München 2007.

PRICEWATERHOUSECOOPERS AG (HRSG.): (Unternehmensteuerreform 2008) Unternehmensteuerreform 2008, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH, Stuttgart 2007.

PRINZ, ULRICH: (Gesellschafterfremdfinanzierung) Gesellschafterfremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften, in: Piltz, Detlev J./Schaumburg, Harald (Hrsg.): (Internationale Unternehmensfinanzierung) Internationale Unternehmensfinanzierung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2006, S. 21-70.

PRINZ, ULRICH: (Gestaltungsmöglichkeiten) Gestaltungsmöglichkeiten und -grenzen bei § 8a KStG, FR 1994, S. 622-635.

PRINZ, ULRICH: (Konzernfinanzierung) Einfluß der Unternehmenssteuerreform auf die Konzernfinanzierung, in: Lüdicke, Jürgen (Hrsg.): (Aspekte) Internationale Aspekte der Unternehmenssteuerreform, Forum der Internationalen Besteuerung, Band 21, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001, S. 73-98.

PRINZ, ULRICH: (Mittelstandsfinanzierung) Mittelstandsfinanzierung in Zeiten der Zinsschranke, FR 2008, S. 441-448.

PRINZ, ULRICH/CORDEWENER, AXEL: (Europarecht) Unterkapitalisierungsregelung des § 8a Abs. 1 Nr. 2 KStG verstößt gegen Europarecht – Erste Einordnung und Bewertung des EuGH-Urt. v. 12.12.2002 – Rs. C-324/00 – Lankhorst-Hohorst GmbH, GmbHR 2003, S. 80-84.

PROKISCH, RAINER: (Folgerichtigkeit) Von der Sach- und Systemgerechtigkeit zum Gebot der Folgerichtigkeit, in: Kirchhof, Paul/Lehner, Moris/Raupach, Arndt/Rodi, Michael (Hrsg.): (FS Vogel) Staaten und Steuern – Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg 2000, S. 293-310.

PUGH, ERICH/ECKSTEIN, HANS-MARTIN: (Begrenzung) Verschärfte Begrenzung des Zinsabzugs bei Zahlungen an nahestehende Unternehmen durch neues US-Steuergesetz, IWB, Fach 8 USA Gruppe 2, S. 731-736.

PUNG, ALEXANDRA: (Einzelfragen) Ausgewählte Einzelfragen zur Anwendung des § 8b KStG, Ubg 2008, S. 254-260.

QUAGHEBEUR, MARC: (Deduction) European Commission Questions Belgian Notional Interest Deduction, TNI 2009, Vol. 53, S. 1045-1046.

QUAGHEBEUR, MARC: (Thin Cap Rule) ECJ Condemns Belgian Thin Cap Rule, TNI 2008, Vol. 49, S. 317-318.

RÄTTIG, HORST/PROTZEN, PEER DANIEL: (Europarechtswidrigkeit) Zur Europarechtswidrigkeit der §§ 7-14 AStG und zu den Folgen für die internationale Steuerplanung, IStR 2003, S. 195-202.

RAINER, ANNO: (Anmerkung) Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 13.03.2007, Rs. C-524/04, Thin Cap Group Litigation, IStR 2007, S. 259-260.

RAINER, ANNO: (Anmerkung FG Münster) Anmerkung zum Urteil des FG Münster vom 22.02.2008, 9 K 5143/06 G, Revision beim BFH unter I R 30/08, IStR 2008, S. 375-376.

RAJAN, RAGHURAM G./ZINGALES, LUIGI: (Capital Structure) What Do WE Know about Capital Structure? – Some Evidence from International Data, The Journal of Finance, Vol. 50 (1995), S. 1421-1460.

RAMB, FRED/WEICHENRIEDER, ALFONS J.: (Financial Structure) Taxes and the Financial Structure of German Inward FDI, Review of World Economics 2005, S. 670-692.

RAMMERT, STEFAN/THIES, ANGELIKA: (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz) Mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz zurück in die Zukunft – was wird aus Kapitalerhaltung und Besteuerung?, WPg 2009, S. 34-46.

RAT DER EUROPÄISCHEN UNION: (Steuerpolitik) Schlussfolgerungen des Rates "Wirtschafts- und Finanzfragen" vom 1. Dezember 1997 zur Steuerpolitik, ABl. EG Nr. C 2 vom 06.01.1998, S. 1-5.

RAUPACH, ARNDT/UELNER, ADALBERT (HRSG.): (FS Schmidt) Ertragsbesteuerung – Zurechnung – Ermittlung – Gestaltung – Festschrift für Ludwig Schmidt zum 65. Geburtstag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1993.

RAVENTÓS, STELLA: (Directive) On the Interest and Royalties Directive, or How an Espresso Measure May Become a Decaf One, ET 2000, S. 286-287.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Anmerkung) Anmerkung zum BFH-Urteil vom 26.11.2008, I R 7/08, IStR 2009, S. 247-249.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Anmerkungen) Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 21.3.2007, IV B7 – G 1421/0, in diesem Heft S. 340, IStR 2007, S. 320-322.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Anwendung) Verwaltung verweigert faktisch Anwendung von Art. 56 EG gegenüber Drittstaaten, IStR 2007, S. 700-703.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Burda) Anmerkungen zum nachstehenden EuGH-Urteil „Burda" S. 515, IStR 2008, S. 511-514.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Folgen) Ist § 8a KStG a. F. weltweit nicht mehr anwendbar? – Folgen des Lasertec-Beschlusses des FG Baden-Württemberg vom 14.10.2004, IStR 2005, S. 261-267.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (GmbHR-Kommentar) Der GmbHR-Kommentar zum EuGH-Urteil vom 26.06.2008 – Rs. C-284/06 – Burda GmbH, GmbHR 2008, S. 828-831.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Kommentar) Der GmbHR-Kommentar zum EuGH-Urteil vom 15.05.2008 – Rs. C-414/06 – Lidl Belgium GmbH & Co. KG, GmbHR 2008, S. 713-714.

REHM, HELMUT/NAGLER, JÜRGEN: (Schwerpunkte) Ausgewählte Schwerpunkte des aktuellen EU-Steuerrechts in der GmbH-Beratungspraxis (1), GmbHR 2008, S. 11-18.

REICHE, FELIX/KROSCHEWSKI, ROBERT: (Akquisitionsfinanzierungen) Akquisitionsfinanzierungen nach Einführung der Zinsschranke – erste Empfehlungen für die Praxis, DStR 2007, S. 1330-1336.

REIMER, EKKEHART: (Auswirkungen) Die Auswirkungen der Grundfreiheiten auf das Ertragsteuerrecht der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme –, in: Lehner, Moris (Hrsg.): (Grundfreiheiten) Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 23, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2000, S. 39-101.

REIMER, EKKEHART/DILLMANN, MEIKO/LAIER, MATTHIAS/LAMMEL, STEFAN/SCHMITZ, MATTHIAS M. (HRSG.): (Gesellschafts- und Steuerrecht) Europäisches Gesellschafts- und Steuerrecht – Grundlagen – Entwicklungen – Verbindungslinien – Referate und Diskussionen einer Speyerer Tagung der Fachschaft Jura im Cusanuswerk e. V., Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 27, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007.

RESSLER, GERNOT: (Unterkapitalisierung) Die Unterkapitalisierung im Körperschaftsteuerrecht, LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien 2008, zugleich: Diss. rer. pol., Wirtschaftsuniversität Wien 2008.

REUTER, ALEXANDER: (Insolvenz) „Krisenrecht" im Vorfeld der Insolvenz – das Beispiel der börsennotierten AG, BB 2003, S. 1797-1804.

RICHTER, LUTZ: (Beurteilung) Kritische Beurteilung der gewerbesteuerlichen Auswirkung von § 8b Abs. 5 KStG durch das Jahressteuergesetz 2007, BB 2007, S. 751-754.

RICHTER, LUTZ: (Kapitalgesellschaften) Kapitalgesellschaften und EuGH-Rechtsprechung – Auswirkungen auf das Ertragsteuer-, Gesellschafts- und Handelsrecht, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2007, zugleich: Habil., Universität Saarbrücken 2006.

ROBINSON, PHILIP/WIPFLI, DANIEL: (Kapitalisierungsregeln) Die Kapitalisierungsregeln im schweizerischen Steuerrecht – Übersicht über die „Thin capitalization" in der Schweiz, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 67-75.

RODEWALD, JÖRG/POHL, MATTHIAS: (Gesellschaftsverträge) Unternehmensteuerreform 2008: Auswirkungen auf Gesellschafterbeziehungen und Gesellschaftsverträge, DStR 2008, S. 724-730.

RÖDDER, THOMAS: (Anmerkungen) Anmerkungen zu den Eckpunkten der Unternehmenssteuerreform 2008 lt. Kabinettsbeschluss vom 12.7.2006, DB 2006, S. 2028-2031.

RÖDDER, THOMAS: (Konzernbesteuerung) Perspektiven der Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 380-408.

RÖDDER, THOMAS: (Überblick) Überblick über die Unternehmensteuerreform 2008, in: Schaumburg, Harald/Rödder, Thomas (Hrsg.): (Unternehmensteuerreform 2008) Unternehmensteuerreform 2008 – Gesetze · Materialien · Erläuterungen, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007, S. 351-392.

RÖDDER, THOMAS: (Unternehmensbesteuerung) Deutsche Unternehmensbesteuerung im Visier des EuGH, DStR 2004, S. 1629-1634.

RÖDDER, THOMAS: (Unternehmensteuerreformgesetz 2008) Unternehmensteuerreformgesetz 2008, DStR 2007, Beihefter zu Heft 40/2007, S. 1-19.

RÖDDER, THOMAS/MÖHLENBROCK, ROLF: (Neuregelung) Die Neuregelung des § 8c KStG betr. Verluste von Kapitalgesellschaften bei Beteiligungserwerben, Ubg 2008, S. 595-607.

RÖDDER, THOMAS/RITZER, CLAUS: (Outbound-Fall) § 8a KStG n. F. im Outbound-Fall, DB 2004, S. 891-894.

RÖDDER, THOMAS/STANGL, INGO: (Zinsschranke) Zur geplanten Zinsschranke, DB 2007, S. 479-485.

RØNFELDT, THOMAS: (Thin Capitalization) Action Against Capital Funds the Danish Rules on CFC Taxation and Thin Capitalization are Inadequate, Intertax 2009, S. 40-50.

ROHDE, ANDREAS: (Kapitalverkehr) Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main u. a. 1999, zugleich: Diss. iur., Universität Passau 1999.

ROLF, HENNING/PANKOKE, FRANK: (Gewinnrealisierung) Gewinnrealisierung und Aufwandsentlastung als Gegenmaßnahmen zur Verlustabzugsbeschränkung innerhalb von Konzernstrukturen, BB 2008, S. 2274-2280.

ROLLINSON, MARGIE/BENSON, DAVID/O'CONNOR, PEG: (Washington) Inside Washington, International Tax Review 2003, S. 39-42.

ROMANI, BRIGITTE/GRABBE, CHRISTIAN/IMBRENDA, ALESSANDRO: (Italien) Wichtige Steueränderungen in Italien, IStR 2008, S. 210-216.

ROMANI, BRIGITTE/STRNAD, OLIVER/GRABBE, CHRISTIAN: (Italien) Italien – Große Steuerreform ab 2004, IStR 2004, S. 155-161.

ROSE, GERD: (Steuergerechtigkeit) Überlegungen zur Steuergerechtigkeit aus betriebswirtschaftlicher Sicht, StuW 1985, S. 330-344.

ROSENBACH, GEORG: (Verlustnutzung) Planungsmaßnahmen zur steuerlichen Verlustnutzung im Konzern, in: Grotherr, Siegried (Hrsg.): (Steuerplanung) Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 2003, S. 293-322.

ROß, NORBERT: (Aktivierungskonzeptionen) Gemeinsamkeiten und Unterschiede handels- und steuerrechtlicher Aktivierungskonzeptionen, in: Baetge, Jörg (Hrsg.): (Rechnungslegung) Rechnungslegung und Prüfung 1996 – Vorträge der Jahre 1993-1996 vor dem Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e. V., IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 1996, S. 231-253.

ROSSI, MARCO: (Italy) Italy Introduces Broad Corporate Tax Reforms, TNI 2008, Vol. 49, S. 307-312.

ROSSI, MARCO: (Limitations) New Tax Form Addresses Tax Groups' Interest Deduction Limitations, TNI 2009, Vol. 53, S. 507-508.

ROSSI, MARCO: (Perspective) An Italian Perspective on Recent ECJ Direct Tax Decisions, TNI 2008, Vol. 50, S. 775-797.

ROSSI, PIERPAOLO: (Luxembourg) Luxembourg Holding Regime Fails EC Review, TNI 2006, Vol. 43, S. 618-625.

ROUMÉLIAN, OLIVIER: (Thin Capitalization) The End of French Thin Capitalization Rules?, Intertax 2003, S. 244-247.

ROWEDDER, HEINZ/SCHMIDT-LEITHOFF, CHRISTIAN: (GmbHG) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 4. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2002.

RUNGE, BERNDT: (Steuerwettbewerb) Schädlicher Steuerwettbewerb in der Europäischen Union und in den OECD-Ländern, in: Breuninger, Gottfried E./Müller, Welf/Strobl-Haarmann, Elisabeth (Hrsg.): (FS Rädler) Steuerrecht und europäische Integration – Fest-

schrift für Albert J. Rädler zum 65. Geburtstag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1999, S. 559-578.

RUPP, CHRISTOPH: (Zinsschranke) Die Zinsschranke – Einzelne Problembereiche und Gestaltungsmöglichkeiten, EStB 2007, S. 419-421.

RUPPE, HANS GEORG: (Abgrenzung) Die Abgrenzung der Betriebsausgaben/Werbungskosten von den Privatausgaben, in: Söhn, Hartmut (Hrsg.): (DStJG 3 (1980)) Die Abgrenzung der Betriebs- oder Berufssphäre von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht – Betriebsausgaben/Werbungskosten – Privatausgaben – Betriebsvermögen – Privatvermögen – mit einem rechtsvergleichenden Teil, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 3, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1980, S. 103-147.

RUPPE, HANS GEORG: (Bedeutung) Die Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit für das Steuerrecht, in: Lechner, Eduard/Staringer, Claus/Tumpel, Michael (Hrsg.): (Kapitalverkehrsfreiheit) Kapitalverkehrsfreiheit und Steuerrecht – Eine Analyse des österreichischen Steuerrechts vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrsfreiheit des EG-Rechts, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2000, S. 9-26.

RUPPE, HANS GEORG: (Steuergleichheit) Steuergleichheit als Grenze der Steuervereinfachung, in: Fischer, Peter (Hrsg.): (DStJG 21 (1998)) Steuervereinfachung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 21, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998, S. 29-65.

RUSSO, RAFFAELE: (OECD Model) The 2008 OECD Model: An Overview, ET 2008, S. 459-466.

RUST, ALEXANDER/REIMER, EKKEHART: (Treaty Override) Treaty Override im deutschen Internationalen Steuerrecht, IStR 2005, S. 843-849.

SADOWSKI, DIETER/CZAP, HANS/WÄCHTER, HARTMUT (HRSG.): (Regulierung) Regulierung und Unternehmenspolitik – Methoden und Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Rechtsanalyse, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1996.

SAFARIK, FRANTISEK J.: (Schweiz) Schweiz: Neue Verwaltungsanweisungen zur Unterkapitalisierung, IStR 1997, S. 587-588.

SAHNER, FRIEDHELM/KAMMERS, HEINZ: (Abgrenzung) Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises nach der 7. EG-Richtlinie im Vergleich zum Aktiengesetz 1965 – ein Forschritt?, DB 1983, S. 2149-2153 und 2209-2212.

SALZMANN, STEPHAN: (Anmerkung) Anmerkung zum Urteil des BFH vom 07.08.2008, IV R 86/05, DStR 2008, S. 2016-2018.

SALZMANN, STEPHAN: (Blindgänger) § 50d Abs. 10 EStG – ein fiskalischer Blindgänger?, IWB, Fach 3 Deutschland Gruppe 3, S. 1539-1554.

SALZMANN, STEPHAN: (Zinsen) Zinsen einer inländischen Personengesellschaft an ihre ausländischen Gesellschafter im Abkommensrecht – Anmerkung zum BFH-Urteil vom 17.10.2007, I R 5/06 und Stellungnahme zu Schmidt, IStR 2008, 290, IStR 2008, S. 399-400.

SAß, GERT: (Aspekte) Außensteuerliche Aspekte des Umwandlungssteuergesetzes 1995 und EU-Steuerprobleme in einigen Mitgliedstaaten, BB 1995, S. 1439-1443.

SAUERMANN, KAI: (Konzernfinanzierung) Konzernfinanzierung über ausländische Finanzierungsgesellschaften – unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Optionsanleihe und deren bilanzieller Behandlung, Josef Eul Verlag GmbH, Bergisch Gladbach – Köln 1993, zugleich: Diss. rer. pol., Universität zu Köln 1992.

SCHADEN, MICHAEL/KÄSHAMMER, DANIEL: (Neuregelung) Die Neuregelung des § 8a KStG im Rahmen der Zinsschranke, BB 2007, S. 2259-2266.

SCHADEN, MICHAEL/KÄSHAMMER, DANIEL: (Zinsvortrag) Der Zinsvortrag im Rahmen der Regelungen zur Zinsschranke, BB 2007, S. 2317-2323.

SCHADEN, MICHAEL/FRANZ, MATTHIAS: (Steuerplanung) Qualifikationskonflikte und Steuerplanung – einige Beispiele, Ubg 2008, S. 452-461.

SCHÄNZLE, THOMAS: (Gestaltung) Steuerorientierte Gestaltung internationaler Konzernstrukturen, Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar – Köln 2000, zugleich: Diss. rer. pol., European Business School Oestrich-Winkel 2000, u. d. T.: Steuerplanung internationaler Konzerne – steuerorientierte Gestaltung der Beteiligungs-, Finanzierungs- und Standortstruktur internationaler Nicht-EU-Konzerne für ihr Europageschäft.

SCHAFFNER, JEAN: (Luxembourg) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Luxembourg, ET 2005, S. 413-416.

SCHAUMBURG, HARALD: (Außensteuerrecht) Außensteuerrecht und europäische Grundfreiheiten, DB 2005, S. 1129-1137.

SCHAUMBURG, HARALD/RÖDDER, THOMAS (HRSG.): (Unternehmensteuerreform 2008) Unternehmensteuerreform 2008 – Gesetze · Materialien · Erläuterungen, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007.

SCHAUMBURG, HEIDE/SCHAUMBURG, HARALD: (Grundfreiheiten) Steuerliche Leistungsfähigkeit und europäische Grundfreiheiten im Internationalen Steuerrecht, StuW 2005, S. 306-316.

SCHEFFLER, EBERHARD: (Konzernmanagement) Konzernmanagement – betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernführungspraxis, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2005.

SCHENKE, RALF: (Position) Die Position der Finanzverwaltung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Outbound-Fall – Europarechtliche Achillesferse des § 8a KStG?, IStR 2005, S. 188-192.

SCHERRER, GERHARD: (Konzernrechnungslegung) Konzernrechnungslegung nach HGB und IFRS – Kapitalmarktorientierte und nicht-kapitalmarktorientierte Unternehmen, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2007.

SCHEUNEMANN, MARC P.: (Interest Barrier) New German interes barrier in the case of leveraged buy-outs, TPI Review 06/2007, S. 13-18.

SCHEUNEMANN, MARC P.: (Konzernbesteuerung) Grenzüberschreitende konsolidierte Konzernbesteuerung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2005, zugleich: Diss. iur./ Docteur en Droit, Universität Osnabrück und Université Paris I Panthéon-Sorbonne 2004.

SCHEUNEMANN, MARC P.: (Tax Rules) New German Tax Rules on Financing Expenses, Intertax 2007, S. 518-525.

SCHEUNEMANN, MARC P./SOCHER, OLIVER: (Zinsschranke) Zinsschranke beim Leveraged Buy-out – Handlungsbedarf für bestehende und künftige Finanzierungsstrukturen bei Private Equity Investitionen, BB 2007, S. 1144-1151.

SCHICK, RAINER/NOLTE, ALEXANDER F.: (Bilanzierung) Bilanzierung von Internetauftritten nach Handels- und Steuerrecht, DB 2002, S. 541-548.

SCHIENKE, TANJA: (Jahressteuergesetz) Das französische Jahressteuergesetz für 2006, IStR 2006, S. 302-307.

SCHILDKNECHT, URS/RIEHL, CHRISTIAN: (Untergang) Untergang von Verlust- und Zinsvorträgen beim Gesellschafterwechsel in der Kapitalgesellschaft – Ausgestaltung und Quantifizierung des Ausgleichsanspruchs, DStR 2009, S. 117-121.

SCHINDLER, JOACHIM: (Konsolidierung) Konsolidierung von Gemeinschaftsunternehmen: Ein Beitrag zu § 310 HGB, BB 1987, S. 158-166.

SCHLESINGER, HELMUT: (Unternehmensfinanzierung) Unternehmensfinanzierung und Wettbewerbsfähigkeit, ZfbF 1984, S. 6-15.

SCHMID, WERNER A.: (Ermittlung) Die Ermittlung des verdeckten Eigenkapitals – Kritische Bemerkungen zu der in den Entwürfen der Bundesgesetze über die Harmonisierung der direk-

ten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) und über die direkte Bundessteuer (DGB) vorgesehenen Lösung, Steuer Revue 1984, S. 209-231.

SCHMIDBAUER, RAINER: (Bilanzierung) Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw. Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie nach IAS – Vergleichende Darstellung unter Berücksichtigung von DRS 12 und ED IAS 36/38, DStR 2003, S. 2035-2042.

SCHMIDT, CHRISTIAN: (Zinsen) Zinsen einer inländischen Personengesellschaft an ihre ausländischen Gesellschafter im Abkommensrecht – Anmerkung zum BFH-Urteil vom 17.10.2007, I R 5/06, in diesem Heft S. 300, IStR 2008, S. 290-293.

SCHMIDT, KARSTEN/UHLENBRUCK, WILHELM (HRSG.): (Krise) Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2003.

SCHMIDT, LUDWIG: (EStG) Einkommensteuergesetz, Kommentar, 27. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2008.

SCHMIDT, VOLKER/SCHWIND, HEIKE: (Änderungen) Ausgewählte Änderungen des AStG durch das JStG 2008 – Reaktion auf die Rechtsprechung von EuGH und BFH, NWB, Fach 2, S. 9713-9720.

SCHMIDT-FEHRENBACHER, VOLKER: (Zinsschranke) Zinsschranke und „Mantelkauf" aus der Sicht der Praxis, Ubg 2008, S. 469-477.

SCHMITZ-HERSCHEIDT, FABIAN: (Zinsschranke) Zinsschranke und Gesellschafterfremdfinanzierung bei nachgeordneten Mitunternehmerschaften, BB 2008, S. 699-704.

SCHNEELOCH, DIETER: (Besteuerung) Besteuerung und betriebliche Steuerpolitik – Band 1: Besteuerung, 4. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2003.

SCHNITGER, ARNE: (Kapitalverkehrsfreiheit) Die Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten – Vorabentscheidungsersuchen in den Rs. van Hilten, Fidium Finanz AG und Lasertec, IStR 2005, S. 493-504.

SCHNITGER, ARNE/BILDSTEIN, CHRISTOPH: (Betriebsstättenbesteuerung) Praxisfragen der Betriebsstättenbesteuerung, Ubg 2008, S. 444-451.

SCHÖN, WOLFGANG: (Abzugsschranken) Die Abzugsschranken des § 3c EStG zwischen Verfassungs- und Europarecht, FR 2001, S. 381-392.

SCHÖN, WOLFGANG: (Auslegung) Die Auslegung europäischen Steuerrechts – Das harmonisierte Steuerrecht zwischen nationalem Zivilrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1993.

SCHÖN, WOLFGANG: (Beihilfen) Steuerliche Beihilfen, in: Koenig, Christian/Roth, Wulf-Henning/Schön, Wolfgang (Hrsg.): (EG-Beihilfenrecht) Aktuelle Fragen des EG-Beihilfenrechts, Beihefte der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 69, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg 2001, S. 106-132.

SCHÖN, WOLFGANG: (Binnenmarkt) Besteuerung im Binnenmarkt – die Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, IStR 2004, S. 289-300.

SCHÖN, WOLFGANG: (Gemeinschaftsrecht) Unternehmensbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Herzig, Norbert/Günkel, Manfred/Niemann, Ursula (Hrsg.): (StbJb 2003/04) Steuerberater-Jahrbuch 2003/04 – zugleich Bericht über den 55. Fachkongress der Steuerberater Köln, 7. und 8. Oktober 2003, Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2004, S. 27-67.

SCHÖN, WOLFGANG: (Grundlagen) Europarechtliche Grundlagen für Gesellschafts- und Steuerrecht, GmbH-StB 2006, S. 9-14.

SCHÖN, WOLFGANG: (Kapitalverkehr) Der Kapitalverkehr mit Drittstaaten und das internationale Steuerrecht, in: Gocke, Rudolf/Gosch, Dietmar/Lang, Michael (Hrsg.): (FS Wassermeyer) Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005, S. 489-521.

SCHÖN, WOLFGANG: (Kapitalverkehrsfreiheit) Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.): (GS Knobbe-Keuk) Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1997, S. 743-777.

SCHÖN, WOLFGANG: (Konzernbesteuerung) Perspektiven der Konzernbesteuerung, ZHR 171 (2007), S. 409-445.

SCHÖN, WOLFGANG: (Steuerbilanz) Die Steuerbilanz zwischen Handelsrecht und Grundgesetz, StuW 1995, S. 366-377.

SCHÖN, WOLFGANG: (Steuergesetzgebung) Steuergesetzgebung zwischen Markt und Grundgesetz, StuW 2004, S. 62-75.

SCHÖN, WOLFGANG: (Wettbewerb) Der „Wettbewerb" der europäischen Steuerordnungen als Rechtsproblem, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 191-226.

SCHÖN, WOLFGANG (HRSG.): (GS Knobbe-Keuk) Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1997.

SCHÖNFELD, JENS: (Anwendung) EuGH konkretisiert Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten: Mögliche Konsequenzen und offene Fragen aus steuerlicher Sicht – Zugleich Anmerkung zu EuGH-Urteil vom 3.10.2006 – Rs. C-452/04, Fidium Finanz AG –, DB 2007, S. 80-82.

SCHÖNFELD, JENS: (Hinzurechnungsbesteuerung) Hinzurechnungsbesteuerung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2005, zugleich: Diss. iur., Universität Bonn 2004.

SCHÖNFELD, JENS: (Reaktion) Reaktion der britischen Regierung auf „Cadbury Schweppes": Geplante Änderungen der britischen CFC-Rules und deren Vereinbarkeit mit EG-rechtlichen Vorgaben, IStR 2007, S. 199-202.

SCHOLZ, FRANZ: (GmbHG) Kommentar zum GmbH-Gesetz – mit Anhang Konzernrecht, 9. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000/2002.

SCHREIBER, ULRICH: (Besteuerung) Besteuerung der Unternehmen – Eine Einführung in Steuerrecht und Steuerwirkung, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg New York 2004.

SCHREIBER, ULRICH: (Gewinnermittlung) Unternehmensbesteuerung im Binnenmarkt. Angleichung der Gewinnermittlung und des Satzes der Körperschaftsteuer?, StuW 2004, S. 212-226.

SCHREIBER, ULRICH: (Maßgeblichkeitsprinzip) Hat das Maßgeblichkeitsprinzip noch eine Zukunft?, in: Budde, Wolfgang Dieter/Moxter, Adolf/Offerhaus, Klaus (Hrsg.): (FS Beisse) Handelsbilanzen und Steuerbilanzen – Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. h. c. Heinrich Beisse, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 1997, S. 491-509.

SCHREIBER, ULRICH/OVERESCH, MICHAEL: (Steuerbelastung) Effektive Steuerbelastung der Unternehmen und Steuerpolitik, Wirtschaftsdienst 2005, S. 220-229.

SCHREIBER, ULRICH/OVERESCH, MICHAEL: (Unternehmensbesteuerung) Reform der Unternehmensbesteuerung – Eine ökonomische Analyse aus Sicht der internationalen Besteuerung –, DB 2007, S. 813-820.

SCHRÖDER, HANS: (Netherlands) Host Country The Netherlands, TMI Forum 2004, Volume 25, Number 1, S. 32-39.

SCHULTES-SCHNITZLEIN, STEFAN/MISKE, DAVID: (Zinsschranke) Die Zinsschranke nach dem BMF-Anwendungsschreiben v. 4. 7. 2008 – Finanzverwaltung klärt zentrale Gesetzesbegriffe, NWB, Fach 4, S. 5357-5368.

SCHULTZE, PASCAL: (Frankreich) Frankreich als neuer Holdingstandort, IStR 2005, S. 730-734.

SCHULZ, ANJA/STEHLE, RICHARD: (Buchwert-Marktwert-Verhältnis) Buchwert-Marktwert-Verhältnis, Size und Beta als Erklärungsvariable für die Renditen deutscher Aktien, Online im Internet, URL: http://lehre.wiwi.hu-berlin.de/Professuren/bwl/bb/Material/Forschung/BuchwertMarktwert.pdf (Stand: April 2002; Abruf: 21.07.2008 11:48 Uhr).

SCHULZ, SEBASTIAN: (Zinsschranke) Zinsschranke und IFRS – Geklärte, ungeklärte und neue Fragen nach dem Anwendungserlass vom 4. 7. 2008, DB 2008, S. 2043-2051.

SCHULZE, ISOLDE: (Dänemark) Dänemark, in: Mennel, Annemarie/Förster, Jutta (Hrsg.): (Steuern) Steuern in Europa, Amerika und Asien, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1980, Loseblatt Stand August 2006.

SCHULZE-OSTERLOH, JOACHIM: (Grenzen) Verfassungsrechtliche Grenzen der bilanzsteuerrechtlichen Gesetzgebung – Nettoprinzip, Maßgeblichkeitsgrundsatz, Rückstellungen, Gewinnrealisierung, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 67-85.

SCHWARZ, JONATHAN: (Financing) European Corporate Group Structures and Financing: The Impact of European Court Decisions and European Legislative Developments, BIFD 2003, S. 514-519.

SCHWARZ, PETER: (Notwendigkeit) Zur Notwendigkeit einer Zinsschranke: Empirische Befunde und Probleme, IStR 2008, S. 11-14.

SCHWENKE, MICHAEL: (Gewinnverlagerung) Möglichkeiten der Gewinnverlagerung ins Ausland, BB 1998, S. 2604-2617.

SCHWENKE, MICHAEL: (Kapitalertragsteuer) Kapitalertragsteuer bei Streubesitzdividenden gemeinschaftswidrig?, IStR 2008, S. 473-478.

SCHWENKE, MICHAEL: (Kapitalverkehrsfreiheit) Die Kapitalverkehrsfreiheit im Wandel? – Eine erste Analyse neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH –, IStR 2006, S. 748-754.

SCHWINGER, REINER: (Steuersysteme) Einkommens- und konsumorientierte Steuersysteme – Wirkungen auf Investition, Finanzierung und Rechnungslegung, Physica-Verlag, Heidelberg 1992, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Tübingen 1991.

SEDEMUND, JAN H.: (Berücksichtigung) Grenzüberschreitende Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten – Anm. zum EuGH-Urteil „Lidl“ vom 15.5.2008 –, DB 2008, S. 1120-1123.

SEDEMUND, JAN: (Ertragsteuerrecht) Europäisches Ertragsteuerrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008.

SEDEMUND, JAN: (Gedanken) Steine statt Brot oder immer noch europarechtswidrig? – Gedanken zur Neufassung des § 8a KStG, IStR 2004, S. 595-601.

SEDEMUND, JAN: (Kohärenz) Die Bedeutung des Prinzips der steuerlichen Kohärenz als Rechtfertigungsaspekt für Eingriffe in die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, IStR 2001, S. 190-192.

SEDEMUND, JAN: (Wirkung) Die mittelbare Wirkung der Grundfreiheiten für in Drittstaaten ansässige Unternehmen nach den EuGH-Urteilen Fidium Finanz AG und Cadbury Schweppes – Zugleich eine Anmerkung zum Vorlagebeschluss des BFH vom 22.8.2006 – I R 116/04, BB 2006, S. 2781-2786.

SEDEMUND, JAN/STERNER, INGO: (Folgen) Welche Folgen hat das Urteil „Marks & Spencer" für das deutsche internationale Steuerrecht?, DStZ 2006, S. 29-35.

SEDLACZEK, MICHAEL: (Grundfreiheit) Der Begriff der Diskriminierung und der Beschränkung – die Kapitalverkehrsfreiheit als konvergente Grundfreiheit des EG-Vertrages, in: Lechner, Eduard/Staringer, Claus/Tumpel, Michael (Hrsg.): (Kapitalverkehrsfreiheit) Kapitalverkehrsfreiheit und Steuerrecht – Eine Analyse des österreichischen Steuerrechts vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrsfreiheit des EG-Rechts, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2000, S. 27-61.

SEER, ROMAN: (Grenzen) Verfassungsrechtliche Grenzen der Gesamtbelastung von Unternehmen, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 87-126.

SEER, ROMAN: (Steuerwettbewerb) „Unfairer" und „fairer" Steuerwettbewerb in der EU, IWB, Fach 11 Gruppe 2, S. 725-734.

SHUM, PAULINE M.: (Canada) Taxes and corporate debt policy in Canada: an empirical investigation, Canadian Journal of Economics 1996, S. 556-572.

SIEGEL, THEODOR: (Ethik) Steuern, Ethik und Ökonomie, BFuP 59 (2007), S. 625-646.

SIEGEL, THEODOR: (Maßgeblichkeitsprinzip) Rückstellungen, Teilwertabschreibungen und Maßgeblichkeitsprinzip, StuB 1999, S. 195-201.

SIEGEL, THEODOR: (Steuerwirkungen) Steuerwirkungen und Steuerpolitik in der Unternehmung, Physica-Verlag, Rudolf Liebing GmbH + Co., Würzburg 1982.

SISTERMANN, CHRISTIAN/BRINKMANN, JAN: (Verlustuntergang) Verlustuntergang aufgrund konzerninterner Umstrukturierungen – § 8c KStG als Umstrukturierungshindernis?, DStR 2008, S. 897-903.

SMIT, PIM/SMITH, ERIK: (Netherlands) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Netherlands, ET 2005, S. 417-423.

SMITH JR., CLIFFORD W.: (Covenant) A Perspective on Accounting-Based Debt Covenant Violations, The Accounting Review Vol. 68 (1993), S. 289-303.

SÖHN, HARTMUT: (Betriebsausgaben) Betriebsausgaben, Privatausgaben, gemischte Aufwendungen, in: Söhn, Hartmut (Hrsg.): (DStJG 3 (1980)) Die Abgrenzung der Betriebs- oder Berufssphäre von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht – Betriebsausgaben/Werbungskosten – Privatausgaben – Betriebsvermögen – Privatvermögen – mit einem rechtsvergleichenden Teil, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 3, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1980, S. 13-102.

SÖHN, HARTMUT (HRSG.): (DStJG 3 (1980)) Die Abgrenzung der Betriebs- oder Berufssphäre von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht – Betriebsausgaben/Werbungskosten – Privatausgaben – Betriebsvermögen – Privatvermögen – mit einem rechtsvergleichenden Teil, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 3, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1980.

SÖFFING, GÜNTER: (Verletzung) Verletzung des Nettoprinzips, in: Curtius-Hartung, Rudolf/Herzig, Norbert/Niemann, Ursula (Hrsg.): (StbJb 1988/89) Steuerberater-Jahrbuch 1988/89 – zugleich Bericht über den 40. Fachkongreß der Steuerberater Köln, 3. bis 5. Oktober 1988, Herausgegeben im Auftrag des Fachinstituts der Steuerberater, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1989, S. 121-145.

SONDERAUSSCHUß BILANZRICHTLINIEN-GESETZ (SABI): (Stellungnahme) Stellungnahme SABI 1/1988: Zur Aufstellungspflicht für einen Konzernabschluß und zur Abgrenzung des Konsolidierungskreises, WPg 1988, S. 340-343.

SPENGEL, CHRISTOPH: (Gewinnermittlung) Gewinnermittlung und Bemessungsgrundlage als eigentliches Problem des Steuerwettbewerbs?, in: Reimer, Ekkehart et al. (Hrsg.): (Gesellschafts- und Steuerrecht) Europäisches Gesellschafts- und Steuerrecht – Grundlagen – Entwicklungen – Verbindungslinien – Referate und Diskussionen einer Speyerer Tagung der Fachschaft Jura im Cusanuswerk e. V., Münchener Schriften zum Internationalen Steuerrecht, Heft 27, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007, S. 253-290.

SPENGEL, CHRISTOPH: (Unternehmensbesteuerung) Internationale Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union – Steuerwirkungsanalyse – Empirische Befunde – Reformüberlegungen, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 2003, zugleich: Habil., Universität Mannheim 2002.

SPENGEL, CHRISTOPH/BRAUNAGEL, RALF U.: (Harmonisierung) EU-Recht und Harmonisierung der Konzernbesteuerung in Europa, StuW 2006, S. 34-49.

SPENGEL, CHRISTOPH/GOLÜCKE, MARTIN: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Gesellschafter-Fremdfinanzierung: Implikationen der EG-Rechtswidrigkeit von § 8a KStG für die Praxis und den Gesetzgeber, RIW 2003, S. 333-347.

SPENGEL, CHRISTOPH/LAMMERSEN, LOTHAR: (Methoden) Methoden zur Messung und zum Vergleich von internationalen Steuerbelastungen, StuW 2001, S. 222-238.

SPENGEL, CHRISTOPH/WIEGARD, WOLFGANG: (Hochsteuerland) Deutschland ist ein Hochsteuerland für Unternehmen, DB 2005, S. 516-520.

SPINDLER, GERALD: (Konzernfinanzierung) Konzernfinanzierung, ZHR 171 (2007), S. 245-281.

SPLIEDT, JÜRGEN D.: (Schuldendeckung) Überschuldung trotz Schuldendeckung? – Ein Beitrag zur Interpretation des § 19 Abs. 2 InsO –, DB 1999, S. 1941-1946.

STAATS, WENDELIN/RENGER, STEFAN: (Logikfehler) Hebelt ein Logikfehler des Gesetzgebers die Zinsschranke aus?, DStR 2008, S. 1801-1803.

STANGL, INGO/HAGEBÖKE, JENS: (Zinsschranke) Zinsschranke und gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Finanzierungsentgelten, in: Schaumburg, Harald/Rödder, Thomas (Hrsg.): (Unternehmensteuerreform 2008) Unternehmensteuerreform 2008 – Gesetze · Materialien · Erläuterungen, Verlag C. H. Beck oHG, München 2007, S. 447-520.

STAPPERFEND, THOMAS: (Grundfreiheiten) Der Einfluß der Grundfreiheiten und der Diskriminierungsverbote des EG- Vertrags auf die inländische Besteuerung, FR 2003, S. 165-174.

STAPPERFEND, THOMAS: (Verluste) Verluste im Einkommensteuerrecht, in: Ebling, Iris (Hrsg.): (DStJG 24 (2001)) Besteuerung von Einkommen, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 24, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001, S. 329-381.

STARINGER, CLAUS: (Dividendenbesteuerung) Dividendenbesteuerung und Kapitalverkehrsfreiheit, in: LECHNER, Eduard/Staringer, Claus/Tumpel, Michael (Hrsg.): (Kapitalverkehrsfreiheit) Kapitalverkehrsfreiheit und Steuerrecht – Eine Analyse des österreichischen Steuerrechts vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrsfreiheit des EG-Rechts, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien 2000, S. 93-118.

STEIN, THOMAS: (Niederlassungsfreiheit) Doppelt ansässige Kapitalgesellschaften – Besteuerung und Niederlassungsfreiheit, Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar – Köln 2007, zugleich: Diss. iur., Universität Heidelberg 2007.

STEIN, TORSTEN: (Völkerrecht) Völkerrecht und nationales Steuerrecht im Widerstreit?, IStR 2006, S. 505-509.

STETTER, THORSTEN/SPENGEL, CHRISTOPH: (Comparison) Taxation of Corporations in Canada: A Comparison of Tax Burdens with the United States and Selected Member States of the European Union Using the European Tax Analyzer, ET 2006, S. 307-316 und 364-374.

STEVEN, GERHARD: (Finanzierungsgesellschaften) Zur Bedeutung ausländischer Finanzierungsgesellschaften für die Finanzierung ausländischer Tochtergesellschaften deutscher multinationaler Unternehmen – Eine Analyse steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten zur Absenkung der Finanzierungskosten durch den Einsatz ausländischer Finanzierungsgesellschaften, Peter Lang Verlag GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 1995, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Münster 1994.

STEVERDING, SOPHIA RENATA JULIA: (Europarechtskonformität) Europarechtskonformität des § 8a des Körperschaftssteuergesetzes („Gesellschafter-Fremdfinanzierung“) und des Art. 212 Code Générales des Impôts, Shaker Verlag, Aachen 2007, zugleich: Diss. iur., Universität Münster 2007.

STIBI, BERND/THIELE, STEFAN: (BMF-Schreiben) IFRS und Zinsschranke nach dem BMF-Schreiben vom 4.7.2008 – Ausweg oder Irrweg?, BB 2008, S. 2507-2511.

STREINZ, RUDOLF (HRSG.): (EUV/EGV) Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, C. H. Beck Verlag oHG, München 2003.

STRIEGEL, ANDREAS: (Zinszahlungen) Generalthema II: Grenzüberschreitende Zinszahlungen unter Körperschaften, IStR 2008, S. 530-536.

STRUNK, GÜNTHER: (Prägung) Gewerbliche Prägung von Personengesellschaften durch ausländische Kapitalgesellschaften, Stbg 2007, S. 403-408.

SUNDERMAN, MICHIEL: (Netherlands) Netherlands: Thin Capitalization Rules Introduced, DFI 2004, S. 36-41.

SUNDERMEIER, BERND/WILHELM, ANDREAS: (Strategien) Strategien zur Sicherung von Bankkrediten im Lichte des neuen Insolvenzrechts, DStR 1997, S. 1127-1134.

SUTER, ARMIN/VOLKART, PATRIK: (Kapitalstrukturen) Kapitalstrukturen börsenkotierter Unternehmen – Optimierung anhand theoretischer Modelle, Der Schweizer Treuhänder 2006, S. 627-634.

SWEENEY, AMY PATRICIA: (Violations) Debt-covenant violations and managers' accounting responses, Journal of Accounting and Economics 17 (1994), S. 281-308.

SWEENEY, RICHARD J./WARGA, ARTHUR D./WINTERS, DREW: (Market Value) The Market Value of Debt, Market Versus Book Value of Debt, and Returns to Assets, Financial Management, Vol. 26 (1997), S. 5-21.

SZUDOCZKY, RITA: (Conference) Vienna Conference on „The EU and Third States: Direct Taxation", ET 2007, S. 93-98.

TAKACS, PETER: (Steuerrecht) Das Steuerrecht der Europäischen Union – Unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen Österreichs und Deutschlands – Steuerharmonisierung, Umsatzsteuer, Ertragsteuern, Verkehrsteuern, Verbrauchtsteuern, Wirtschaftsverlag Carl Ueberreuter, Wien/Frankfurt 1998.

TERRA, BEN J. M./WATTEL, PETER J.: (European Tax Law) European Tax Law, 4. Auflage, Kluwer Law International, Den Haag 2005.

TEUFEL, TOBIAS/HASENBERG, RUDI: (DBA-Schachtelfreistellung) Keine DBA-Schachtelfreistellung für Einkünfte aus typisch stiller Beteiligung an Luxemburger AG – Anmerkungen zum Urteil des BFH vom 4. 6. 2008, I R 62/06, in diesem Heft S. 739, IStR 2008, S. 724-728.

THEILE, CARSTEN: (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz) Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – Konsolidierte Fassung – Kommentar – Änderungen beim Jahres- und Konzernabschluss, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Hamm 2008.

THEILE, CARSTEN: (Jahresabschluss) Der neue Jahresabschluss nach dem BilMoG, DStR 2009, Beihefter zu Heft 18/2009, S. 21-36.

THEISEN, MANUEL RENÉ: (Konzern) Der Konzern – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernunternehmung, 2. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 2000.

THIEL, JOCHEN: (Fremdfinanzierungen) Die steuerliche Behandlung von Fremdfinanzierungen im Unternehmen, FR 2007, S. 729-733.

THIEßEN, FRIEDRICH: (Covenants) Covenants in Kreditverträgen: Alternative oder Ergänzung zum Insolvenzrecht?, ZBB 1996, S. 19-37.

THIEßEN, FRIEDRICH: (Durchsetzungsprobleme) Covenants: Durchsetzungsprobleme und die Folgen, in: Sadowski, Dieter/Czap, Hans/Wächter, Hartmut (Hrsg.): (Regulierung) Regulierung und Unternehmenspolitik – Methoden und Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Rechtsanalyse, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1996, S. 143-159.

THÖMMES, OTMAR: (Berücksichtigung) Phasengleiche Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten nicht EG-rechtlich geboten – EuGH, Urteil v. 15.5.2008 – Rs. C-414/06, Lidl Belgium GmbH & Co. KG gegen Finanzamt Heilbronn, IWB, Fach 11a, S. 1185-1190.

THÖMMES, OTMAR: (Diskriminierungen) Tatbestandsmäßigkeit und Rechtfertigung steuerlicher Diskriminierungen nach EG-Recht, in: SCHÖN, WOLFGANG (HRSG.): (GS Knobbe-Keuk) Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1997, S. 795-834.

THÖMMES, OTMAR: (Missbrauchsvorschriften) Deutsche Mißbrauchsvorschriften im Lichte der neuesten EuGH-Rechtsprechung, in: Deutsches Anwaltsinstitut e. V. (Hrsg.): (JbFSt 1998/99) Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1998/99 – Aktuelle steuerrechtliche Beiträge, Referate und Diskussionen der 49. Steuerrechtlichen Jahresarbeitstagung, Wiesbaden, vom 25. bis 27. Mai 1998, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co., Herne/Berlin 1999, S. 94-103.

THÖMMES, OTMAR/NAKHAI, KATJA: (Drittstaatenunternehmen) Berufung auf die Kapitalverkehrsfreiheit für Drittstaatenunternehmen – EuGH-Urteil vom 3.10.2006 in der Rs. C-452/04, Fidium Finanz AG gegen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, IWB, Fach 11a, S. 1103-1106.

THÖMMES, OTMAR/STRICOF, ROBERT/NAKHAI, KATJA: (Thin Capitalization) Thin Capitalization Rules and Non-Discrimination Principles – An analysis of thin capitalization rules in light of the non-discrimnation principle in the EC Treaty, double tax treaties and friendship treaties, Intertax 2004, S. 126-137.

TILLMANNS, WOLFHARD: (Frankreich) Frankreich, in: Mennel, Annemarie/Förster, Jutta (Hrsg.): (Steuern) Steuern in Europa, Amerika und Asien, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, Herne/Berlin 1980, Loseblatt Stand November 2008.

TING, ANTONY: (Thin Capitalisation) Thin Capitalisation: Issues on the „Gearing Ratio“, Journal of Australian Taxation 2004, Volume 7, Issue 1, S. 94-131.

TIPKE, KLAUS: (Nettoprinzip) Das Bundesverfassungsgericht zum Nettoprinzip – Zum BVerfG-Beschluß vom 7.11.1972, StuW 1974, S. 84-86.

TIPKE, KLAUS: (StRO II) Die Steuerrechtsordnung – Band II – Steuerrechtfertigungstheorie, Anwendung auf alle Steuerarten, sachgerechtes Steuersystem, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2003.

TIPKE, KLAUS: (System) Steuerrecht – Chaos, Konglomerat oder System?, StuW 1971, S. 2-17.

TIPKE, KLAUS/LANG, JOACHIM: (Steuerrecht) Steuerrecht, 19. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2008.

TIPPELHOFER, MARTINA/LOHMANN, ADRIAN: (Rechtsprechung) Niederlassungsfreiheit vs. Kapitalverkehrsfreiheit: Analyse der jüngeren Rechtsprechung des EuGH zu den direkten

Steuern – Zugleich Anmerkung zum EuGH-Urteil in der Rechtssache Burda (C-284/06), IStR 2008, S. 857-864.

TÖBEN, THOMAS: (Zinsschranke) Die Zinsschranke – Befund und Kritik, FR 2007, S. 739-746.

TÖBEN, THOMAS/FISCHER, HARDY: (Fragen) Fragen zur Zinsschranke aus der Sicht ausländischer Investoren, insbesondere bei Immobilieninvestitionen von Private-Equity-Fonds, Ubg 2008, S. 149-160.

TÖBEN, THOMAS/FISCHER, HARDY: (Zinsschranke) Die Zinsschranke – Regelungskonzept und offene Fragen, BB 2007, S. 974-978.

TÖBEN, THOMAS/LOHBECK, ALLIT/FISCHER, HARDY: (Inbound-Investitionen) Aktuelle steuerliche Fragen im Zusammenhang mit Inbound-Investitionen in deutsches Grundvermögen – Vermietungseinkünfte, Veräußerungsgewinne, Gewerbesteuer, Zinsschranke, FR 2009, S. 151-162.

TORREGIANI, CONRAD CASSAR: (Malta) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Malta, ET 2005, S. 416.

TORRIONE, HENRI: (Switzerland) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Switzerland, ET 2005, S. 446-448.

TREZZIOVÁ, DANA/FEKAR, PAVEL: (Czech Republic) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Czech Republic, ET 2005, S. 378-381.

TRÜTZSCHLER, KLAUS: (Behandlung) Behandlung von Firmenwerten nach HGB und US-GAAP, in: Küting, Karlheinz/Langenbucher, Günther (Hrsg.): (FS Weber) Internationale Rechnungslegung – Festschrift für Profressor Dr. Claus-Peter Weber zum 60. Geburtstag, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH & Co. KG, Stuttgart 1999, S. 391-414.

TSANGARIS, YIANNIS: (Cyprus) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Cyprus, ET 2005, S. 378.

TUMPEL, MICHAEL: (Besteuerungsmaßstäbe) Europarechtliche Besteuerungsmaßstäbe für die grenzüberschreitende Organisation und Finanzierung von Unternehmen, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 321-372.

UELNER, ADALBERT: (Fragen) Aktuelle Fragen des Einkommensteuerrechts, in: Hörstmann, Franz/Niemann, Ursula/Rose, Gerd (Hrsg.): (StbJb 1980/81) Steuerberater-Jahrbuch 1980/81 – zugleich Bericht über den 32. Fachkongreß der Steuerberater des Bundesgebiets Köln, 27. bis 29. Oktober 1980, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1981, S. 385-422.

UELNER, ADALBERT: (Konkretisierung) Zur Konkretisierung des subjektiven Nettoprinzips im Einkommensteuerrecht, in: Raupach, Arndt/Uelner, Adalbert (Hrsg.): (FS Schmidt) Ertragsbesteuerung – Zurechnung – Ermittlung – Gestaltung – Festschrift für Ludwig Schmidt zum 65. Geburtstag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1993, S. 21-35.

ULMER, PETER: (Gesellschafterdarlehen) Umstrittene Fragen im Recht der Gesellschafterdarlehen (§ 32a GmbHG), ZIP 1984, S. 1163-1174.

VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, ANOUC: (Interest Deduction) Optimizing the Interest Deduction Rules – A Never-Ending Story, ET 2009, S. 3-10.

VAN DEN HURK, HANS/WAGENAAR, BOUKE: (Consequences) The Far-Reaching Consequences of the ECJ Decision in Bosal and the Response of the Netherlands, BIFD 2004, S. 269-278.

VAN DEN TILLAART, ROBERT/VAN DIJK, REMMEL: (Netherlands) Interest deduction in the Netherlands, TPI Review 09/2007, S. 3-7 und TPI Review 10/2007, S. 3-6.

VAN DER DONK, OLAF/HEMELS, SIGRID: (Tax Package) Dutch Parliament Approves Corporate Tax Package, TNI 2006, Vol. 44, S. 727-733.

VAN HOVE, PASCAL/SOHIER, BRECHT/DE BOECK, RUBEN: (Guidance) Belgium: Government Issues Guidance on Notional Interest Deduction Regime, TNI 2008, Vol. 50, S. 383-384.

VAN LISHAUT, INGO/SCHUMACHER, ANDREAS/HEINEMANN, PETER: (Zinsschranke) Besonderheiten der Zinsschranke bei Personengesellschaften, DStR 2008, S. 2341-248.

VAN THIEL, SERVAAS: (Justifications) Justifications in Community Law for Income Tax Restrictions on Free Movement: Acte Clair Rules That Can Be Readily Applied by National Courts, ET 2008, S. 279-290 und 339-350.

VAN THIEL, SERVAAS: (Removal) Removal of income tax barriers to market integration in the European Union: litigation by the Community citizen instead of harmonization by the Community legislature?, EC Tax Review 2003, S. 4-19.

VAN THIEL, SERVAAS/ACHILLES, CHARLOTTE: (Beseitigung) Die Beseitigung ertragsteuerlicher Hindernisse im Binnenmarkt: Eine Darstellung der Einflüsse der Rechtsprechung des EuGH auf die Ertragsbesteuerung in der Europäischen Union, IStR 2003, S. 530-534 und 553-558.

VANDERWOLK, JEFFERSON: (Thin Capitalisation) Transfer pricing and thin capitalisation–sections 30-37 and Schedule 5, BTR 2004, S. 465-468.

VANISTENDAEL, FRANS: (Cohesion) Cohesion: the phoenix rises from his ashes, EC Tax Review 2005, S. 208-222.

VANISTENDAEL, FRANS: (Compatibility) The compatibility of the basic economic freedoms with the sovereign national tax systems of the Member States, EC Tax Review 2003, S. 136-143.

VANISTENDAEL, FRANS: (Steuerkonkurrenz) Steuerliche Hilfsmaßnahmen und schädliche Steuerkonkurrenz, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 299-319.

VANPETEGHEM, RIK/GOETHALS, ANN: (Belgium) New Thin Capitalization Rules in Belgium, Intertax 1997, S. 392-399.

VÉGH, PERLA GYÖNGYI/SZŰCS, BÁLINT: (Hungary) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Hungary, ET 2005, S. 398-402.

VERSTRAELEN, JOSEF/VAN DAEL, JAAK/RAINER, ANNO: (Belgien) Steuerliche Aspekte des Unternehmenskaufs in Belgien aus deutscher Sicht, IWB, Fach 5 Belgien Gruppe 2, S. 207-218.

VIEGENER, JOHANNES: (Frankreich) Gesellschafterfremdfinanzierung in Frankreich – Neue Abzugsbeschränkungen für Zinsen –, IWB, Fach 5 Frankreich Gruppe 2, S. 1429-1438.

VINTHER, NIKOLAJ/WERLAUFF, ERIK: (Thin Capitalization) The need for fresh thinking about tax rules on thin capitalization: the consequences of the judgement of the ECJ in Lankhorst-Hohorst, EC Tax Review 2003, S. 97-106.

VISSER, KLAAS-JAN: (State Aid) Commission expresses its view on the relation between state aid and tax measures, EC Tax Review 1999, S. 224-228.

VOCK, MARTIN: (Konzerndividenden) KESt-Abzug bei Zahlung von Konzerndividenden in die Schweiz, SWI 2007, S. 171-174.

VOGEL, HORST: (Verhältnis) Zum Verhältnis Handelsrecht – Steuerrecht, in: Bundeskammer der Steuerbevollmächtigten (Hrsg.): (StKongrRep 1963) Steuer-Kongress-Report 1963 – Ansprachen und Referate des Bundeskongresses der Steuerbevollmächtigten am 2. und 3. Mai 1963 in Bonn, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München/Berlin 1963, S. 117-139.

VOGEL, KLAUS: (Leistungsfähigkeitsprinzip) Über „Besteuerungsrechte“ und über das Leistungsfähigkeitsprinzip im Internationalen Steuerrecht, in: Kirchhof, Paul/Offerhaus, Klaus/Schöberle, Horst (Hrsg.): (FS Klein) Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik – Festschrift für Franz Klein, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1994, S. 361-376.

VOGEL, KLAUS/LEHNER, MORIS: (DBA) Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2008.

VOGT, STEFAN: (Maßgeblichkeit) Die Maßgeblichkeit des Handelsbilanzrechts für die Steuerbilanz – Reichweite, Rechtfertigung und Perspektiven eines Eckpfeilers unseres Bilanzrechts –, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 1991, zugleich: Diss. rer. pol., Universität Münster 1991.

VON DER GROEBEN, HANS/THIESING, JOCHEN/EHLERMANN, CLAUS-DIETER (HRSG.): (EUV/EGV) Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997.

VON DER GROEBEN, HANS/THIESING, JOCHEN/EHLERMANN, CLAUS-DIETER (HRSG.): (EWGV) Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991.

VON GROLL, RÜDIGER (HRSG.): (DStJG 28 (2005)) Verluste im Steuerrecht, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 28, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2005.

VON KREMPELHUBER, ALEXANDER: (Zusammenspiel) Zusammenspiel von Zinsschranke und gewerbesteuerlicher Hinzurechnung – Aufteilung der Zinsaufwendungen nach Rang- oder Anteilsverfahren, NWB, Fach 4, S. 5369-5384.

VON SALIS-LÜTOLF, ULYSSES: (Drittvergleich) Verdecktes Eigenkapital – Warum der Drittvergleich im Steuerrecht nichts wirtschaftlich Bedeutendes vermittelt, ZSR Bd. 121 I (2002), S. 171-199.

VON STARCK, WULF: (Probleme) Betriebswirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Probleme der einheitlichen Leitung im Konzern, München 1970, zugleich: Diss. rer. pol., Universität München 1970.

VON WYSOCKI, KLAUS: (Eigenkapitalausstattung) Zur Frage der angemessenen Eigenkapitalausstattung aus betriebswirtschaftlicher Sicht, in: von Wysocki, Klaus/Höhn, Ernst/Schmid, Werner A./Ault, Hugh J./Flockermann, Paul G./Pöllath, Reinhard: (Fremdfinanzierung) ‚Fremdfinanzierung’ von Kapitalgesellschaften durch Anteilseigner im deutschen und ausländischen Körperschaftsteuerrecht – mit Diskussionsbeiträgen eines Münchener Symposions, Münchener Schriften zum internationalen Steuerrecht, Heft 6, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München 1982, S. 1-11.

VON WYSOCKI, KLAUS: (Einbeziehungspflichten) Konzernabschluß: Aufstellungs- und Einbeziehungspflichtgen nach neuem Recht, ZfbF 1987, S. 274-281.

VON WYSOCKI, KLAUS/HÖHN, ERNST/SCHMID, WERNER A./AULT, HUGH J./FLOCKERMANN, PAUL G./PÖLLATH, REINHARD: (Fremdfinanzierung) ‚Fremdfinanzierung' von Kapitalgesellschaften durch Anteilseigner im deutschen und ausländischen Körperschaftsteuerrecht – mit Diskussionsbeiträgen eines Münchener Symposions, Münchener Schriften zum internationalen Steuerrecht, Heft 6, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1982.

VON WYSOCKI, KLAUS/WOHLGEMUTH, MICHAEL: (Konzernrechnungslegung) Konzernrechnungslegung, 4. Auflage, Werner-Verlag GmbH, Düsseldorf 1996.

WACHTER, TH.: (Kommentar) Kommentar zum Urteil des BFH vom 14.03.2007 – XI R 15/05, FR 2007, S. 887-888.

WAGNER, FRANZ W.: (Neutralität) Neutralität und Gleichmäßigkeit als ökonomische und rechtliche Kriterien steuerlicher Normkritik, StuW 1992, S. 2-13.

WAGNER, THOMAS: (Gruppenbesteuerung) Konzeption einer Gruppenbesteuerung, Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar – Köln 2006, zugleich: Diss. rer. pol., Universität zu Köln 2006.

WAGNER, THOMAS/FISCHER, HARDY: (Personengesellschaften) Anwendung der Zinsschranke bei Personengesellschaften, BB 2007, S. 1811-1816.

WALZ, WOLFGANG RAINER: (Steuergerechtigkeit) Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung – Grundlinien einer relativ autonomen Steuerrechtsdogmatik, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck GmbH, Heidelberg Hamburg 1980.

WARTENBURGER, LUCAS: (Steueroasen) Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für innergemeinschaftliche Steueroasen, IStR 2001, S. 397-402.

WASCHBUSCH, GERD/STEINER, CHRISTOF: (Gemeinschaftsunternehmen) Konsolidierung von Gemeinschaftsunternehmen nach IFRS, StB 2008, S. 404-407.

WASSERMEYER, FRANZ: (Rückkehr) § 8a KStG n. F. und die gescheiterte Rückkehr zur Fiktionstheorie – keine Auswirkung auf Gesellschafterebene, DStR 2004, S. 749-754.

WEBER, DENNIS: (Directive) The proposed EC Interest and Royalty Directive, EC Tax Review 2000, S. 15-30.

WEBER, KLAUS: (Gewinnrealisierung) Gewinnrealisierung durch Ausgliederung von Vermögensgegenständen auf Tochter-Personengesellschaften, DStR 1994, S. 592-596.

WEBER-GRELLET, HEINRICH: (Bestand) Bestand und Reform des Bilanzsteuerrechts, DStR 1998, S. 1343-1349.

WEBER-GRELLET, HEINRICH: (Europäisches Steuerrecht) Europäisches Steuerrecht, Verlag C. H. Beck oHG, München 2005.

WEBER-GRELLET, HEINRICH: (Mindestbesteuerung) Mindestbesteuerung/Verlustverrechnung, Stbg 2004, S. 75-76 und 81-84.

WEBER-GRELLET, HEINRICH: (Steuerbilanz) Maßgeblichkeitsschutz und eigenständige Zielsetzung der Steuerbilanz, DB 1994, S. 288-291.

WEIER, DAGMAR/SEROIN, PATRICK: (Frankreich) Reform der Gesellschafter-Fremdfinanzierung und der Unternehmensbesteuerung in Frankreich, IStR 2005, S. 725-729.

WEINER, JOANN M.: (Cooperation) Cooperation in European Tax Reform: Why Can't We Be Friends?, TNI 2007, Vol. 45, S. 939-944.

WEISS, HEINZ-JÜRGEN/HEIDEN, MATTHIAS: (Bondholder) Shareholder und Bondholder – Zwei Welten oder Partner?, BB 2000, S. 35-39.

WELLING, BERTHOLD: (Zielvorgabe) Die Zinsschranke – Übersteigerte politische Zielvorgabe an eine Neuordnung der Regelung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung, FR 2007, S. 735-739.

WENDT, MICHAEL: (Prinzipien) Prinzipien der Verlustberücksichtigung, in: von Groll, Rüdiger (Hrsg.): (DStJG 28 (2005)) Verluste im Steuerrecht, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 28, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2005, S. 41-80.

WESTERFELHAUS, HERWARTH: (Vermögensgegenstand) Zwei-Stufen-Ermittlung zum bilanzierungsfähigen Vermögensgegenstand, DB 1995, S. 885-889.

WIDMANN, SIEGFRIED (HRSG.): (DStJG 20 (1997)) Besteuerung der GmbH und ihrer Gesellschafter – Grundfragen des Körperschaftsteuerrechts, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 20, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1997.

WIEDEMANN, HERBERT: (Eigenkapital) Eigenkapital und Fremdkapital – Eine gesellschaftsrechtliche Zwischenbilanz, in: Beisse, Heinrich/Lutter, Marcus/Närger, Heribald (Hrsg.): (FS Beusch) Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag am 31. Oktober 1993, Walter de Gruyter & Co., Berlin New York 1993.

WIEDMANN, HARALD: (Bilanzrecht) Bilanzrecht – Kommentar zu den §§ 238-342a HGB, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2003.

WIESE, GÖTZ T.: (Untergang) Der Untergang des Verlust- und Zinsvortrages bei Körperschaften – Zu § 8c KStG i. d. F. des Regierungsentwurfs eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, DStR 2007, S. 741-745.

WINKLER, HARTMUT/KÄSHAMMER, DANIEL: (Konzern) Betrieb und Konzern im Sinne der Zinsschranke (§ 4h EStG) – Überlegungen zur Abgrenzung des für die Zinsschranke relevanten Konsolidierungskreises, Ubg 2008, S. 478-484.

WINNEFELD, ROBERT: (Bilanz-Handbuch) Bilanz-Handbuch – Handels- und Steuerbilanz – Rechtsformspezifisches Bilanzrecht – Bilanzielle Sonderfragen – Sonderbilanzen – IAS/US-GAAP, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG, München 2002.

WINTER, WILLI: (Belastungsfolgen) Die Belastungsfolgen des neuen § 8a KStG, GmbHR 1994, S. 39-41.

WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS: (Stellungnahme) Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten“, ABl. EG Nr. 284 vom 14.09.1998, S. 50-53.

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT BEIM BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (BMF) (HRSG.): (Stellungnahme) Stellungnahme zu den Plänen der Bundesregierung zur Unternehmenssteuerreform 2008, Online im Internet, URL: http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_4342/DE/BMF__Startseite/Service/Downloads/Abt__I/0611171a3001,templateId=raw,property=publicationFile.pdf (Stand: 13.10.2006; Abfrage: 03.03.2008 15:42 Uhr).

WITT, CARL-HEINZ: (Konzernbesteuerung) Die Konzernbesteuerung – Vorschlag zur Fortentwicklung des Rechts der steuerlichen Organschaft, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2006, zugleich: Habil., Universität Heidelberg 2006.

WITTENDORFF, JENS: (Denmark) Denmark Announces Corporate Tax Reform Proposals, TNI 2007, Vol. 45, S. 537-540.

WITTENDORFF, JENS: (Proposals) Jensen Presents Corporate Tax Proposals, TNI 2008, Vol. 52, S. 196-197.

WITTIG, ARNE: (Covenants) Financial Covenants im inländischen Kreditgeschäft, WM 1996, S. 1381-1391.

WÖHE, GÜNTER: (Steuerlehre I/1) Betriebswirtschaftliche Steuerlehre – Band I – 1. Halbband – Die Steuern des Unternehmens – Das Besteuerungsverfahren, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 1988.

WOLLMAN, DIANA L.: (Proposals) Recent U.S. Earning Stripping Proposals: Why Were the Doctors Called and Is the Medicine Worse Than the Disease?, TNI 2003, Vol. 30, S. 483-521.

WÜSTEMANN, JENS/BISCHOF, JANNIS/KIERZEK, SONJA: (Gläubigerschutzkonzeptionen) Internationale Gläubigerschutzkonzeptionen, BB-Special 5/2007, S. 13-19.

WUNDERLICH, NINA/ALBATH, LARS: (Gerichtshof) Der Europäische Gerichtshof und die direkten Steuern – Ein Beitrag zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht –, DStZ 2005, S. 547-554.

WUNDERLICH, NINA/BLASCHKE, CHRISTOPH: (Kapitalverkehrsfreiheit) Die Gewährleistung der Kapitalverkehrsfreiheit in Bezug auf Drittstaaten – Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, IStR 2008, S. 754-762.

YANNOPOULOS, YERASSIMOS C.: (Greece) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – Greece, ET 2005, S. 397-398.

YODER, LOWELL D./LYON, DAMON M.: (United States) A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States – United States, ET 2005, S. 448-451.

ZERWAS, PETER/FRÖHLICH, SEBASTIAN: (Verlustabzugsbeschränkung) § 8c KStG – Auslegung der neuen Verlustabzugsbeschränkung, DStR 2007, S. 1933-1940.

ZIELKE, RAINER: (Doppelbesteuerung) Gesellschafter-Fremdfinanzierung und Doppelbesteuerung in der Europäischen Union, RIW 2006, S. 600-610.

ZIELKE, RAINER: (Gesellschafter-Fremdfinanzierung) Internationale Steuerplanung mit Gesellschafter-Fremdfinanzierung in der Europäischen Union, Norwegen und der Schweiz, StuW 2009, S. 63-79.

ZIELKE, RAINER: (Malta) Die Unternehmensteuerreform 2007/2008 auf Malta, IWB, Fach 5 Malta Gruppe 2, S. 37-52.

ZIELKE, RAINER: (Steuerplanung) Internationale Steuerplanung zur Optimierung der Konzernsteuerquote, DB 2006, S. 2585-2594.

ZIELKE, RAINER: (Unternehmensteuerreform) Internationale Steuerplanung nach der Unternehmensteuerreform 2008, DB 2007, S. 2781-2791.

ZIMMERMANN, HEINZ: (Probleme) Probleme zu § 8a KStG, insbesondere Gesellschafterfremdfinanzierung im Spannungsfeld des neuen Umwandlungsrechts, in: Piltz, Detlev J./ Schaumburg, Harald (Hrsg.): (Unternehmensfinanzierung) Unternehmensfinanzierung im Internationalen Steuerrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, S. 94-101.

ZORMAN, GREGOR: (Slovenia) Slovenia – The New Slovenian Corporate Income Tax Act 2005, ET 2006, S. 49-51.

ZORN, NIKOLAUS: (Rechtsangleichungskompetenzen) Rechtsangleichungskompetenzen des Rates der Europäischen Gemeinschaften für die Besteuerung von Unternehmen, in: Pelka, Jürgen (Hrsg.): (DStJG 23 (2000)) Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DStJG Band 23, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, S. 227-262.

ZÜGER, MARIO: (Missbrauch) Missbrauch im europäischen Unternehmensteuerrecht, in: Gassner, Wolfgang/Lang, Michael (Hrsg.): (Besteuerung) Besteuerung und Bilanzierung international tätiger Unternehmen – 30 Jahre Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien, Linde Verlag Wien Ges. m. b. H./Verlag Orac Ges. m. b. H. & Co. KG, Wien 1998, S. 549-567.

ZÜNDORF, HORST: (Begriff) Zum Begriff des Gemeinschaftsunternehmens in § 310 HGB, BB 1987, S. 1910-1918.

Rechtsquellenverzeichnis

1. Internationales Recht

Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (ABl. EU Nr. L 385 vom 29.12.2004, S. 30-49).

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital (OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen – **OECD-MA**), Condensed Version 17th July 2008, Paris 2008.

2. Europäisches Recht

2.1 Primäres Gemeinschaftsrecht

Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (**EGV**) vom 25.03.1957 in der durch den Vertrag von Nizza vom 26.02.2001 geänderten und am 01.01.2003 in Kraft getretenen Fassung (BGBl. II 2001, S. 1667).

Vertrag über die Europäische Union (**EUV**) vom 07.02.1992 in der durch den Vertrag von Nizza vom 26.02.2001 geänderten und am 01.01.2003 in Kraft getretenen Fassung.

2.2 Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Richtlinie 76/308/EWG des Rates vom 15. März 1976 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind, sowie von Abschöpfungen und Zöllen (ABl. EG Nr. L 73 vom 19.03.1976, S. 18-23), aufgehoben durch die Richtlinie 2008/55/EG des Rates vom 26. Mai 2008 (ABl. EU Nr. L 150 vom 10.06.2008, S. 28-38).

Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern (ABl. EG Nr. L 336 vom 27.12.1977, S. 15-20), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/98/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Steuerwesen anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. EU Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 129-136).

Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. EG Nr. L 178 vom 08.07.1988, S. 5-18).

Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. EG Nr. L 225 vom 20.08.1990, S. 6-9), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/98/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Steuerwesen anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. EU Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 129-136).

Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen (ABl. EU Nr. L 157 vom 26.06.2003, S. 38-48), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/98/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Steuerwesen anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. EU Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 129-136).

Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 03.06.2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. EU Nr. L 157 vom 26.06.2003, S. 49-54), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/98/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Steuerwesen anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. EU Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 129-136).

Richtlinie 2008/55/EG des Rates vom 26. Mai 2008 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen in Bezug auf bestimmte Abgaben, Zölle, Steuern und sonstige Maßnahmen (ABl. EU Nr. L 150 vom 10.06.2008, S. 28-38).

Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den konsolidierten Abschluß (ABl. EG Nr. L 193 vom 18.07.1983, S. 1-17), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/98/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Steuerwesen anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. EU Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 129-136).

Übereinkommen 90/436/EWG über die Beseitigung der Doppelbesteuerung im Falle einer Gewinnberichtigung zwischen verbundenen Unternehmen (ABl. EG Nr. L 225 vom 20.08.1990, S. 10-24), zuletzt geändert durch den Beschluss 2008/492/EG des Rates vom 23. Juni 2008 über den Beitritt Bulgariens und Rumäniens zum Übereinkommen vom 23. Juli 1990 über die Beseitigung der Doppelbesteuerung im Falle von Gewinnberichtigungen zwischen verbundenen Unternehmen (ABl. EU Nr. L 174 vom 03.07.2008, S. 1-5).

2.3 Richtlinienvorschläge, Verordnungsvorschläge, sonstige Dokumente

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, KOM(1998) 67 endgültig (ABl. EG Nr. C 123 vom 22.04.1998, S. 9-13).

2.4 Standardsetter-Rechnungslegung

IAS 8 – Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden, Änderungen von Schätzungen und Fehler, ABl. EU Nr. L 394 vom 31.12.2004, S. 1-175 (S. 36-53).

IAS 17 – Leasingverhältnisse**,** ABl. EU Nr. L 394 vom 31.12.2004, S. 83-96, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 108/2006 der Kommission vom 11. Januar 2006 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1725/2003 der Kommission betreffend die Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf IFRS 1, 4, 6 und 7, IAS 1, 14, 17, 32, 33 und 39 sowie IFRIC 6 (ABl. EU Nr. L 24 vom 27.01.2006, S. 1-36).

IAS 27 – Konzern- und separate Einzelabschlüsse nach IFRS, ABl. EU Nr. L 394 vom 31.12.2004, S. 1-175 (S. 117-125).

IAS 28 – Anteile an assoziierten Unternehmen, ABl. EU Nr. L 394 vom 31.12.2004, S. 1-175 (S. 126-133).

IAS 31 – Anteile an Joint Ventures, ABl. EU Nr. L 394 vom 31.12.2004, S. 1-175 (S. 134-143).

IAS 32 – Finanzinstrumente: Darstellung, ABl. EU Nr. L 393 vom 31.12.2004, S. 4-37, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 108/2006 der Kommission vom 11. Januar 2006 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1725/2003 der Kommission betreffend die Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf IFRS 1, 4, 6 und 7, IAS 1, 14, 17, 32, 33 und 39 sowie IFRIC 6 (ABl. EU Nr. L 24 vom 27.01.2006, S. 1-36).

IAS 36 – Wertminderung von Vermögenswerten, ABl. Nr. L 261 vom 13.10.2003, S. 1-420.

3. Nationales Recht

3.1 Gesetze

Abgabenordnung (**AO**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 3866; ber. BGBl. I 2003, S. 61), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung und Entbürokratisierung des Steuerverfahrens (Steuerbürokratieabbaugesetz) vom 20. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2850).

Aktiengesetz (**AktG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. September 1965 (BGBl. I 1965, S. 1089), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2586).

Bürgerliches Gesetzbuch (**BGB**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I 2002, S. 42, 2909; BGBl. I 2003, S. 738), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2586).

Einkommensteuergesetz (**EStG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4210; ber. BGBl. I 2003, S. 179), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) vom 24. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 3018).

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (**GmbHG**) vom 20. April 1892 (RGBl. 1892, S. 477) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. 1898, S. 846), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2586).

Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – **KWG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I 1998, S. 2776), zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 2009 (JStG 2009) vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2794).

Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz – **AStG**) vom 8. September 1972 (BGBl. I 1972, S. 1713), zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 2009 (JStG 2009) vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2794).

Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz – **PublG**) vom 15. August 1969 (BGBl. I 1969, S. 1189), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwil-

ligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2586).

Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (**MoMiG**) vom 23. Oktober 2008, BGBl. I 2008, S. 2026.

Gesetz zur Umsetzung der Protokollerklärung der Bundesregierung zur Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabbaugesetz vom 22. Dezember 2003, BGBl. I 2003, S. 2840.

Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz – **StandOG**) vom 13. September 1993, BGBl. I 1993, S. 1569.

Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung (**GewStDV**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4180), zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 2009 (JStG 2009) vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2794).

Gewerbesteuergesetz (**GewStG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4167), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung und Entbürokratisierung des Steuerverfahrens (Steuerbürokratieabbaugesetz) vom 20. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2850).

Grundgesetz (**GG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Mai 1949 (BGBl. 1949, S. 1), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93) vom 8. Oktober 2008 (BGBl. I 2008, S. 1926).

Handelsgesetzbuch (**HGB**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 1897 (RGBl. 1897, S. 219), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2586).

Insolvenzordnung (**InsO**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I 1994, S. 2866), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I 2008, S. 2026).

Jahressteuergesetz 2009 (**JStG 2009**) vom 19. Dezember 2008, BGBl. I 2008, S. 2794-2845.

Körperschaftsteuergesetz (**KStG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I 2002, S. 4144), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung und Entbürokratisierung des Steuerverfahrens (Steuerbürokratieabbaugesetz) vom 20. Dezember 2008 (BGBl. I 2008, S. 2850).

Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (**UntStRefG 2008**) vom 14. August 2007, BGBl. I 2007, S. 1912-1938.

3.2 Doppelbesteuerungsabkommen

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und **Kanada** zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und bestimmter anderer Steuern, zur Verhinderung der Steuerverkürzung und zur Amtshilfe in Steuersachen vom 19. April 2001, BGBl. II 2002, S. 670; ratifiziert durch Gesetz vom 23. März 2002, BGBl. II 2002, S. 670.

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Großherzogtum **Luxemburg** zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen und über gegenseitige Amts- und Rechtshilfe auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuern und der Grundsteuern vom 23. August 1958, BGBl. II 1959, S. 1270; ratifiziert durch Gesetz vom 26. November 1959, BGBl. II 1959, S. 1269; Ergänzungsprotokoll vom 15. Juni 1973, BGBl. II 1978, S. 111; ratifiziert durch Gesetz vom 23. Januar 1978, BGBl. II 1978, S. 109.

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik **Österreich** zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 24. August 2000, BStBl. I 2002, S. 684; ratifiziert durch Gesetz vom 26. März 2002, BStBl. I 2002, S. 584.

3.3 Gesetzesmaterialien, sonstige Dokumente

Beschlussempfehlung des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Drucksache 16/4841 – Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksache 16/5377 – Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 und verschiedener Anträge vom 23.05.2007, BT-Drs. 16/5452.

Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuß) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Vierten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinie-Gesetz) – Drucksache 10/317 – und zum Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Siebten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordination des Gesellschaftsrechts – Drucksache 10/3440 – vom 18.11.1985, BT-Drs. 10/4268.

Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Jahresteuergesetzes 2009 (JStG 2009) vom 09.09.2008, BR-Drs. 545/1/08.

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 30.07.2008, BT-Drs. 16/10067.

Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841.

Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes (JStG 2008) vom 21.09.2007, BR-Drs. 544/07 (Beschluss).

4. Nationales Recht anderer Staaten

Staat	**Gesetz**	**Fundstelle(n)**
Belgien	Code des impôts sur les revenus 92 (**CIR**); Wetboek van de inkomstenbelastingen 92 (**WIB**)	http://www.fisconet.fgov.be
Dänemark	Bekendtgørelse af lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (Selskabsskatteloven (**SEL**))	http://www.retsinformation.dk
Frankreich	Code Général des Impôts (**CGI**)	http://www.legifrance.org
	Jahresfinanzgesetz für 2006 (Loi de finances pour 2006, Nr. 2005-1719 v. 30.12.2005).	
Italien	Testo unico delle imposte sui redditi (**TUIR**)	http://www.normeinrete.it
	Haushaltsgesetz 2008 – Gesetz Nr. 244 v. 24.12.2007 (Legge finanziaria 2008), Gazzetta Ufficiale Nr. 300 v. 28.12.2007.	http://gazzette.comune.jesi.an.it/2007/300/leggefinanziaria2008.pdf
Niederlande	Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (**Wet VpB**)	http://wetten.overheid.nl
Portugal	Codigo do Imposto Sobre o rendimento das Pessoas Colectivas (**CIRC**)	http://www.dgci.min-financas.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/CIRC
Schweiz	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (**DBG**)	http://www.admin.ch/ch/d/sr/6/642.11.de.pdf

Staat	**Gesetz**	**Fundstelle(n)**
Spanien	Ley del Impuesto sobre Sociedades (**LIS**)	http://www.minhac.es/Portal/Normativa+y+doctrina/Normativa/
USA	Internal Revnue Code (**IRC**)	http://www.irs.gov/taxpros/article/0,,id=98137,00.html
Vereinigtes Königreich	Income and Corporation Taxes Act 1988 (**ICTA 1988**)	http://www.opsi.gov.uk/legislation/

Rechtsprechungsverzeichnis

1. Europäischer Wirtschaftsraum – EFTA-Gerichtshof

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
23.11.2004	E-1/04 Fokus Bank ASA und Norwegen, vertreten durch Skattedirektoratet (Direktion Steuern)	ABl. EU 2006, Nr. C 45, S. 10; IStR 2005, S. 55-59.

2. Europäische Union

2.1 Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
23.02.1961	30/59 De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg ./. Hohe Behörde der EGKS, unterstützt von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland	Slg. 1961, S. 3-106.
15.07.1964	6/64 Flaminio Costa ./. E.N.E.L.	Slg. 1964, S. 1251-1306.
25.06.1970	47/69 Französische Republik ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1970, S. 487-497.
12.02.1974	152/73 Giovanni Maria Sotgiu ./. Deutsche Bundespost	Slg. 1974, S. 153-167.
02.07.1974	173/73 Italienische Republik ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1974, S. 709-721.
11.07.1974	8/74 Staatsanwaltschaft ./. Benoît and Gustave Dassonville	Slg. 1974, S. 837-855.
07.07.1976	118/75 Lynne Watson und Alessandro Belmann	Slg. 1976, S. 1185-1200.
16.02.1978	61/77 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Irland. – Seefischerei –	Slg. 1978, S. 417-453.
09.03.1978	106/77 Staatliche Finanzverwaltung ./. Simmenthal SpA	Slg. 1978, S. 629-658.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
20.02.1979	120/78 Rewe-Zentral AG ./. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis-de-Dijon)	Slg. 1979, S. 649-675.
05.04.1979	148/78 Tullio Ratti	Slg. 1979, S. 1629-1656.
19.01.1982	8/81 Ursula Becker ./. Finanzamt Münster-Innenstadt	Slg. 1982, S. 53-77.
06.10.1982	283/81 Srl CILFIT und Lanificio di Gavardo SpA ./. Ministero della Sanita	Slg. 1982, S. 3415-3432.
07.05.1985	18/84 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Französische Republik	Slg. 1985, S. 1339-1349.
28.01.1986	270/83 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Französische Republik (Avoir Fiscal)	Slg. 1986, S. 273-308.
14.10.1987	248/84 Bundesrepublik Deutschland ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1987, S. 4013-4043.
07.07.1988	55/87 Alexander Moksel Import und Export GmbH & Co. Handels-KG ./. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung	Slg. 1988, S. 3845-3876.
13.07.1988	102/87 Französische Republik ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1988, S. 4067-4091.
30.05.1989	305/87 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Republik Griechenland	Slg. 1989, S. 1461-1481.
22.06.1989	103/88 Fratelli Constanzo SpA ./. Comune di Milano und Impresa Ing. Lodigiano SpA	Slg. 1989, S. 1839-1850.
21.03.1990	142/87 Königreich Belgien ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1990, S. I-959-1021.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
08.05.1990	C-175/88 Klaus Biehl ./. Administration des contributions du grand-duché de Luxembourg	Slg. 1990, S. I-1779-1795.
07.02.1991	C-184/89 Helga Nimz ./. Freie und Hansestadt Hamburg	Slg. 1991, S. I-297-322.
25.07.1991	C-221/89 The Queen ./. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd und andere	Slg. 1991, S. I-3905-3971.
25.07.1991	C-76/90 Manfred Säger ./. Dennemeyer & Co. Ltd.	Slg. 1991, S. I-4221-4246.
04.10.1991	C-246/89 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Vereinigtes Königreich	Slg. 1991, S. I-4585-4619.
19.11.1991	C-6/90 und C-9/90 Andrea Francovich und Danila Bonifaci und andere ./. Italienische Republik	Slg. 1991, S. I-5357-5418.
28.01.1992	C-204/90 Hanns-Martin Bachmann ./. Belgischer Staat	Slg. 1992, S. I-249-286.
28.01.1992	C-300/90 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Königreich Belgien	Slg. 1992, S. I-305-322.
31.03.1993	C-19/92 Dieter Kraus ./. Land Baden-Württemberg	Slg. 1993, S. I-1663-1700.
13.07.1993	C-330/91 The Queen ./. Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank AG	Slg. 1993, S. I-4017-4045.
12.04.1994	C-1/93 Halliburton Services BV ./. Staatssecretaris van Financiën	Slg. 1994, S. I-1137-1159.
14.09.1994	C-278/92, C-279/92 und C-280/92 Königreich Spanien ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1994, S. I-4103-4173.
14.02.1995	C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt ./. Roland Schumacker	Slg. 1995, S. I-225-268.
11.08.1995	C-80/94 G. H. E. J. Wielockx ./. Inspecteur der directe belastingen	Slg. 1995, S. I-2493-2519.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
14.11.1995	C-484/93 Peter Svensson und Lena Gustavsson ./. Ministre du Logement et de l'Urbanisme	Slg. 1995, S. I-3955-3979.
30.11.1995	C-55/94 Reinhard Gebhard ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano	Slg. 1995, S. I-4165-4201.
14.12.1995	C-163/94, C-165/94 und C-250/94 Strafverfahren gegen Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez und Figen Kapanoglu	Slg. 1995, S. I-4821-4844.
23.05.1996	C-237/94 John O'Flynn ./. Adjudication Officer	Slg. 1996, S. I-2617-2642.
27.06.1996	C-107/94 P. H. Asscher ./. Staatssecretaris van Financiën	Slg. 1996, S. I-3089-3132.
17.10.1996	C-283/94, C-291/94 und C-292/94 Denkavit International BV, VITIC Amsterdam BV und Voormeer BV ./. Bundesamt für Finanzen	Slg. 1996, S. I-5063-5104.
15.05.1997	C-250/95 Futura Participations SA und Singer ./. Administration des contributions	Slg. 1997, S. I-2471-2506.
17.07.1997	C-28/95 A. Leur-Bloem ./. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2	Slg. 1997, S. I-4161-4208.
28.04.1998	C-118/96 Jessica Safir ./. Skattemyndigheten i Dalarnas län, zuvor Skattemyndigheten i Kopparbergs län	Slg. 1998, S. I-1897-1930.
12.05.1998	C-336/96 Eheleute Robert Gilly ./. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin	Slg. 1998, S. I-2793-2842.
16.07.1998	C-264/96 Imperial Chemical Industries plc (ICI) ./. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)	Slg. 1998, S. I-4695-4727.
01.12.1998	C-200/97 Ecotrade Srl ./. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)	Slg. 1998, S. I-7907-7942.
26.01.1999	C-18/95 F. C. Terhoeve gegen Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland	Slg. 1999, S. I-345-397.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
09.03.1999	C-212/97 Centros Ltd ./. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen	Slg. 1999, S. I-1459-1498.
16.03.1999	C-222/97 Manfred Trummer und Peter Mayer	Slg. 1999, S. I-1661-1682.
19.05.1999	C-6/97 Italienische Republik ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 1999, S. I-2981-3010.
29.06.1999	C-256/97 Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)	Slg. 1999, S. I-3913-3937.
08.07.1999	C-234/97 Teresa Fernández de Bobadilla ./. Museo Nacional del Prado, Comité de Empresa del Museo Nacional del Prado und Ministerio Fiscal	Slg. 1999, S. I-4773-4807.
08.07.1999	C-254/97 Société Baxter, B. Braun Médical SA, Société Fresenius France und Laboratoires Bristol-Myers-Squibb SA ./. Premier Ministre, Ministère du Travail et des Affaires sociales, Ministère de l'Economie et des Finances und Ministère de l'Agriculture, de la Pêche et de l'Alimentation	Slg. 1999, S. I-4809-4834.
21.09.1999	C-307/97 Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland ./. Finanzamt Aachen-Innenstadt	Slg. 1999, S. I-6161-6206.
21.09.1999	C-378/97 Strafverfahren gegen Florus Ariël Wijsenbeek	Slg. 1999, S. I-6207-6267.
26.10.1999	C-294/97 Eurowings Luftverkehrs AG ./. Finanzamt Dortmund-Unna	Slg. 1999, S. I-7447-7478.
23.03.2000	C-373/97 Dionysios Diamantis ./. Elliniko Dimosio und Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)	Slg. 2000, S. I-1705-1739.
13.04.2000	C-251/98 C. Baars ./. Inspecteur der Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Gorinchem	Slg. 2000, S. I-2787-2822.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
06.06.2000	C-35/98 Staatssecretaris van Financiën ./. B. G. M. Verkooijen	Slg. 2000, S. I-4071-4137.
08.06.2000	C-375/98 Ministério Público und Fazenda Pública ./. Epson Europe BV	Slg. 2000, S. I-4243-4277.
19.09.2000	C-156/98 Bundesrepublik Deutschland ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 2000, S. I-6857-6915.
26.09.2000	C-478/98 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Königreich Belgien	Slg. 2000, S. I-7587-7628.
12.10.2000	C-480/98 Königreich Spanien ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 2000, S. I-8717-8747.
14.12.2000	C-141/99 Algemene Maatschappij voor Investering en Dienstverlening NV (AMID) ./. Belgischer Staat	Slg. 2000, S. I-11619-11645.
08.03.2001	C-397/98 und C-410/98 Metallgesellschaft Ltd. u. a. (C-397/98), Hoechst AG, Hoechst (UK) Ltd. (C-410/98) ./. Commissioners of Inland Revenue, H. M. Attorney General	Slg. 2001, S. I-1727-11794.
04.10.2001	C-294/99 Athinaïki Zythopoiia AE ./. Elliniko Dimosio	Slg. 2001, S. I-6797-6830.
08.11.2001	C-143/99 Adria-Wien Pipeline GmbH, Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH ./. Finanzlandesdirektion für Kärnten	Slg. 2001, S. I-8365-8400.
07.03.2002	C-310/99 Italienische Republik ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 2002, S. I-2289-2355.
03.10.2002	C-136/00 Rolf Dieter Danner	Slg. 2002, S. I-8147-8190.
21.11.2002	C-436/00 X und Y ./. Riksskatteverk	Slg. 2002, S. I-10829-10874.
12.12.2002	C-324/00 Lankhorst-Hohorst GmbH ./. Finanzamt Steinfurt	Slg. 2002, S. I-11779-11817.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
12.12.2002	C-385/00 F. W. L. de Groot ./. Staatssecretaris van Financiën	Slg. 2002, S. I-11819-11875.
12.06.2003	C-234/01 Arnoud Gerritse ./. Finanzamt Neukölln-Nord	Slg. 2003, S. I-5933-5963.
26.06.2003	C-422/01 Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) und Ola Ramstedt ./. Riksskatteverket	Slg. 2003, S. I-6817-6849.
18.09.2003	C-168/01 Bosal Holding BV ./. Staatssecretaris van Financiën	Slg. 2003, S. I-9409-9447.
23.09.2003	C-452/01 Ospelt und Schlössle Weissenberg	Slg. 2003, S. I-9785-9808.
25.09.2003	C-58/01 Océ van der Grinten NV ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2003, S. I-9809-9860.
04.03.2004	C-334/02 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Französische Republik	Slg. 2004, S. I-2229-2256.
11.03.2004	C-9/02 Hughes de Lasteyrie du Saillant ./. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie	Slg. 2004, S. I-2409-2460.
15.07.2004	C-315/02 Anneliese Lenz ./. Finanzlandesdirektion für Tirol	Slg. 2004, S. I-7063-7100.
07.09.2004	C-319/02 Petri Manninen	Slg. 2004, S. I-7477-7515.
14.10.2004	C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH ./. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn	Slg. 2004, S. I-9609-9655.
17.02.2005	C-453/02 und C-462/02 Finanzamt Gladbeck ./. Edith Linneweber und Finanzamt Herne-West ./. Savvas Akritidis	Slg. 2005, S. I-1131-1166.
10.03.2005	C-39/04 Laboratoires Fournier SA ./. Direction des vérifications nationales et internationales	Slg. 2005, S. I-2057-2076.
15.09.2005	C-464/02 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Königreich Dänemark	Slg. 2005, S. I-7929-7974.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
13.12.2005	C-446/03 Marks & Spencer plc ./. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)	Slg. 2005, S. I-10837-10886.
21.02.2006	C-255/02 Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd ./. Commissioners of Customs & Excise	Slg. 2006, S. I-1609-1684.
23.02.2006	C-513/03 M. E. A. van Hilten-van der Heijden ./. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen	Slg. 2006, S. I-1957-2000.
23.02.2006	C-471/04 Finanzamt Offenbach am Main-Land ./. Keller Holding GmbH	Slg. 2006, S. I-2107-2128.
22.06.2006	C-182/03 und C-217/03 Königreich Belgien ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften und Forum 187 ASBL ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 2006, S. I-5479-5628.
22.06.2006	C-399/03 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Rat der Europäischen Union	Slg. 2006, S. I-5629-5644.
06.09.2006	C-88/03 Portugiesische Republik ./. Kommission der Europäischen Gemeinschaften	Slg. 2006, S. I-7115-7182.
07.09.2006	C-470/04 N ./. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo	Slg. 2006, S. I-7409-7470.
12.09.2006	C-196/04 Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2006, S. I-7995-8054.
14.09.2006	C-386/04 Centro di Musicologia Walter Stauffer ./. Finanzamt München für Körperschaften	Slg. 2006, S. I-8203-8256.
03.10.2006	C-452/04 Fidium Finanz AG ./. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	Slg. 2006, S. I-9521-9582.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
14.11.2006	C-513/04 Mark Kerckhaert, Bernadette Morres ./. Belgischer Staat	Slg. 2006, S. I-10967-10990.
12.12.2006	C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2006, S. I-11673-11752.
12.12.2006	C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2006, S. I-11753-11886.
06.03.2007	C-292/04 Wienand Meilicke, Heidi Christa Weyde und Marina Stöffler ./. Finanzamt Bonn-Innenstadt	Slg. 2007, S. I-1835-1890.
13.03.2007	C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2007, S. I-2107-2212.
29.03.2007	C-347/04 Rewe Zentralfinanz eG als Gesamtrechtsnachfolgerin der ITS Reisen GmbH ./. Finanzamt Köln-Mitte	Slg. 2007, S. I-2647-2695.
10.05.2007	C-492/04 Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH ./. Finanzamt Emmendingen	Slg. 2007, S. I-3775-3786.
10.05.2007	C-102/05 Skatteverket ./. A, B	Slg. 2007, S. I-3871-3882.
24.05.2007	C-157/05 Winfried L. Holböck ./. Finanzamt Salzburg-Land	Slg. 2007, S. I-4051-4069.
18.07.2007	C-231/05 Oy AA	Slg. 2007, S. I-6373-6414.
18.07.2007	C-182/06 Großherzogtum Luxemburg ./. Hans Ulrich Lakebrink, Katrin Peters-Lakebrink	Slg. 2007, S. I-6705-6732.
08.11.2007	C-379/05 Amurta SGPS ./. Inspecteur van de Belastingdienst	Slg. 2007, S. I-9569-9622.
06.12.2007	C-298/05 Columbus Container Services BVBA & Co. ./. Finanzamt Bielefeld-Innenstadt	Slg. 2007, S. I-10451-10516.
18.12.2007	C-101/05 Skatteverket ./. A	Slg. 2007, S. I-11531-11592.

Datum	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
17.01.2008	C-105/07 N. V. Lammers & Van Cleeff ./. Belgischer Staat	Slg. 2008, S. I-173 ff.
28.02.2008	C-293/06 Deutsche Shell GmbH ./. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg	Slg. 2008, S. I-1129 ff.
15.05.2008	C-414/06 Lidl Belgium GmbH & Co. KG ./. Finanzamt Heilbronn	Slg. 2008, S. I-3601 ff.
26.06.2008	C-284/06 Finanzamt Hamburg-Am Tierpark ./. Burda GmbH, früher Burda Verlagsbeteiligungen GmbH	Slg. 2008, S. I-4571 ff.
11.09.2008	C-428/06 bis C-434/06 Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT Rioja) u. a. ./. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya u. a.	noch nicht in amtl. Sammlung; EuZW 2008, S. 758-766.

2.2 Schlussanträge der Generalanwälte

Datum	Generalanwalt/ Generalanwältin	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
14.10.1999	Alber	C-251/98 C. Baars ./. Inspecteur der Belastingdienst Particulieren/ Ondernemingen Gorinchem	Slg. 2000, S. I-2789-2804.
26.09.2002	Mischo	C-324/00 Lankhorst-Hohorst GmbH ./. Finanzamt Steinfurt	Slg. 2002, S. I-11781-11801.
03.04.2003	Léger	C-422/01 Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) und Ola Ramstedt ./. Riksskatteverket	Slg. 2003, S. I-6819-6829.
18.03.2004	Kokott	C-319/02 Petri Manninen	Slg. 2004, S. I-7477-7497.
16.03.2006	Stix-Hackl	C-452/04 Fidium Finanz AG ./. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	Slg. 2006, S. I-9524-9561.

Datum	Generalanwalt/ Generalanwältin	Aktenzeichen/Rechtssache	Fundstelle(n)
02.05.2006	Léger	C-196/04 Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2006, S. I-7997-8030.
31.05.2006	Poiares Maduro	C-347/04 Rewe Zentralfinanz eG als Gesamtrechtsnachfolgerin der ITS Reisen GmbH ./. Finanzamt Köln-Mitte	Slg. 2007, S. I-2649-2667.
29.06.2006	Geelhoed	C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation ./. Commissioners of Inland Revenue	Slg. 2007, S. I-2112-2156.

3. Deutschland

3.1 Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
17.01.1957	1 BvL 4/54	BVerfGE 6, S. 55-84.
14.04.1959	1 BvL 23/57, 1 BvL 34/57	BVerfGE 9, S. 237-250.
24.01.1962	1 BvR 845/58	BVerfGE 13, S. 331-355.
13.02.1964	1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60, 1 BvR 128/61	BVerfGE 17, S. 232-252.
27.01.1965	1 BvR 213/58, 1 BvR 715/58, 1 BvR 66/60	BVerfGE 18, S. 315-344.
07.05.1968	1 BvR 420/64	BVerfGE 23, S. 242-258.
02.10.1968	1 BvF 3/65	BVerfGE 24, S. 174-184.
07.05.1969	2 BvL 15/67	BVerfGE 25, S. 371-408.
09.07.1969	2 BvL 20/65	BVerfGE 26, S. 302-321.
02.10.1969	1 BvL 12/68	BVerfGE 27, S. 58-70.
07.10.1969	2 BvL 3/66, 2 BvR 701/64	BVerfGE 27, S. 111-132.
07.10.1969	2 BvR 555/67	BVerfGE 27, S. 142-158.
09.02.1972	1 BvL 16/69	BVerfGE 32, S. 333-344.

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
07.11.1972	1 BvR 338/68	BVerfGE 34, S. 103-118.
23.11.1976	1 BvR 150/75	BVerfGE 43, S. 108-125.
11.10.1977	1 BvR 343/73, 1 BvR 83/74, 1 BvR 183/75, 1 BvR 428/75	BVerfGE 47, S. 1-46.
19.04.1978	2 BvL 2/75	BVerfGE 48, S. 210-227.
03.11.1982	1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80	BVerfGE 61, S. 319-357.
08.02.1983	1 BvL 28/79	BVerfGE 63, S. 119-131.
22.02.1984	1 BvL 10/80	BVerfGE 66, S. 214-226.
17.04.1984	1 BvR 527/80, 1 BvR 528/81, 1 BvR 441/82	BVerfGE 68, S. 143-155.
28.11.1984	1 BvR 1157/82	BVerfGE 68, S. 287-311.
10.02.1987	1 BvL 18/81, 1 BvL 20/82	BVerfGE 74, S. 182-202.
31.05.1988	1 BvR 520/83	BVerfGE 78, S. 214-232.
23.01.1990	1 BvL 4/87, 1 BvL 5/87, 1 BvL 6/87, 1 BvL 7/87	BVerfGE 81, S. 228-242.
29.05.1990	1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86	BVerfGE 82, S. 60-105.
30.05.1990	1 BvL 2/83	BVerfGE 82, S. 126-156.
27.06.1991	2 BvR 1493/89	BVerfGE 84, S. 239-285.
22.07.1991	1 BvR 313/88	HFR 1992, S. 423-424.
08.10.1991	1 BvL 50/86	BVerfGE 84, S. 348-365.
25.09.1992	2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91	BVerfGE 87, S. 153-181.
22.06.1995	2 BvL 37/91	BVerfGE 93, S. 121-165.
10.04.1997	2 BvL 77/92	BVerfGE 96, S. 1-10.
30.09.1998	2 BvR 1818/91	BVerfGE 99, S. 88-100.
11.11.1998	2 BvL 10/95	BVerfGE 99, S. 280-300.
17.11.1998	1 BvL 10/98	BStBl. II 1999, S. 509-512.
10.11.1999	2 BvR 2861/93	BVerfGE 101, S. 151-158.
07.12.1999	2 BvR 301/98	BVerfGE 101, S. 297-312.
06.03.2002	2 BvL 17/99	BVerfGE 105, S. 73-135.
04.12.2002	2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00	BVerfGE 107, S. 27-58.
09.03.2004	2 BvL 17/02	BVerfGE 110, S. 94-141.

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
08.06.2004	2 BvL 5/00	BVerfGE 110, S. 412-446.
11.01.2005	2 BvR 167/02	BVerfGE 112, S. 164-185.
16.03.2005	2 BvL 7/00	BVerfGE 112, S. 268-284.
21.06.2006	2 BvL 2/99	BVerfGE 116, S. 164-202.

3.2 Bundesgerichtshof (BGH)

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
26.03.1984	II ZR 171/83	BGHZ 90, S. 381-399.
19.09.1988	II ZR 255/87	BGHZ 105, S. 168-189.
07.11.1994	II ZR 270/93	BGHZ 127, S. 336-347.

3.3 Reichsfinanzhof (RFH)

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
21.10.1931	VI A 2002/29	RStBl. 1932, S. 305-308.

3.4 Bundesfinanzhof (BFH)

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
16.09.1958	I 88/57 U	BStBl. III 1958, S. 451-452.
13.01.1959	I 44/57 U	BStBl. III 1959, S. 197-201.
02.08.1966	I 66/63	BStBl. III 1967, S. 27-29.
03.02.1969	GrS 2/68	BStBl. II 1969, S. 291-294.
02.03.1970	GrS 1/69	BStBl. II 1970, S. 382-383.
26.02.1975	I R 72/73	BStBl. II 1976, S. 13-16.
10.12.1975	I R 135/74	BStBl. II 1976, S. 226-228.
06.12.1978	I R 35/78	BStBl. II 1979, S. 262-263.
12.03.1980	I R 186/76	BStBl. II 1980, S. 531-533.
21.01.1981	I R 153/77	BStBl. II 1981, S. 517-518.
13.12.1983	VIII R 173/83	BStBl. II 1984, S. 428-431.
09.07.1986	I R 218/82	BStBl. II 1987, S. 14-16.

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
18.12.1986	I R 293/82	BStBl. II 1987, S. 446-448.
24.03.1987	I R 202/83	BStBl. II 1987, S. 705-707.
26.10.1987	GrS 2/86	BStBl. II 1988, S. 348-357.
08.12.1987	IX R 161/83	BStBl. II 1988, S. 433-435.
22.07.1988	III R 175/85	BStBl. II 1988, S. 995-999.
13.09.1988	VIII R 236/81	BStBl. II 1989, S. 37-39.
09.08.1989	X R 130/87	BStBl. II 1989, S. 901-903.
10.08.1989	X R 176-177/87	BStBl. II 1990, S. 15-17.
04.07.1990	GrS 2-3/88	BStBl. II 1990, S. 817-830.
31.07.1990	I R 62/86	BStBl. II 1990, S. 1083-1086.
17.10.1990	I R 182/87	BStBl. II 1991, S. 136-140.
18.10.1990	IV R 36/90	BStBl. II 1991, S. 205-208.
06.12.1990	IV R 3/89	BStBl. II 1991, S. 346-348.
17.01.1991	IV R 132/85	BStBl. II 1991, S. 607-610.
27.02.1991	I R 15/89	BStBl. II 1991, S. 444-448.
27.02.1991	I R 96/89	BFH/NV 1992, S. 385-387.
14.08.1991	I B 240/90	BStBl. II 1991, S. 935-937.
16.10.1991	I R 88/89	BStBl. II 1992, S. 257-260.
21.11.1991	V R 20/87	BStBl. II 1992, S. 446-449.
04.12.1991	I R 148/90	BStBl. II 1992, S. 383-385.
16.01.1992	V R 1/91	BStBl. II 1992, S. 541-543.
05.02.1992	I R 79/89	BFH/NV 1992, S. 629-632.
05.02.1992	I R 127/90	BStBl. II 1992, S. 532-537.
26.02.1992	I R 85/91	BStBl. II 1992, S. 937-940.
08.04.1992	XI R 34/88	BStBl. II 1992, S. 893-895.
26.08.1992	I R 24/91	BStBl. II 1992, S. 977-981.
16.12.1992	I R 105/91	BStBl. II 1993, S. 792-795.
03.02.1993	I B 90/92	BStBl. II 1993, S. 426-430.
19.03.1993	I R 124/91	BStBl. II 1993, S. 889-891.
03.05.1993	GrS 3/92	BStBl. II 1993, S. 616-628.
10.11.1993	I S 9/93	BFH/NV 1993, S. 684-687.
26.05.1994	IV B 33/93	BFH/NV 1995, S. 102-103.
31.05.1995	I R 74/93	BStBl. II 1995, S. 683-685.

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
30.08.1995	I R 112/94	BStBl. II 1996, S. 563-566.
23.10.1996	I R 10/96	BStBl. II 1997, S. 313-315.
23.10.1996	I R 55/95	BStBl. II 1998, S. 90-92.
24.04.1997	VIII R 16/94	BStBl. II 1999, S. 339-341.
09.06.1997	GrS 1/94	BStBl. II 1998, S. 307-313.
19.06.1997	IV R 16/95	BStBl. II 1997, S. 808-811.
02.12.1997	VIII R 15/96	BStBl. II 2008, S. 174-177.
08.12.1997	GrS 1-2/95	BStBl. II 1997, S. 193-200.
21.07.1999	I R 110/98	BStBl. II 1999, S. 812-815.
27.07.1999	VIII R 36/98	BStBl. II 1999, S. 769-771.
19.08.1999	I R 77/96	BStBl. II 2001, S. 43-47.
19.01.2000	I R 94/97	BStBl. II 2001, S. 222-226.
07.08.2000	GrS 2/99	BStBl. II 2000, S. 632-638.
06.09.2000	IV R 69/99	BStBl. II 2001, S. 731-734.
09.05.2001	XI B 151/00	BStBl. II 2001, S. 552-556.
20.03.2002	I R 38/00	BStBl. II 2002, S. 819-823.
20.03.2002	I R 63/99	BStBl. II 2003, S. 50-54.
16.10.2002	I R 17/01	BStBl. II 2003, S. 631-635.
26.04.2005	I B 159/04	BFH/NV 2005, S. 1560-1562.
19.05.2005	IV R 3/04	BFH/NV 2005, S. 1784-1785.
17.01.2006	VIII R 96/04	BFH/NV 2006, S. 885-887.
30.03.2006	IV R 25/04	BStBl. II 2008, S. 171-174.
09.08.2006	I R 95/05	BStBl. II 2007, S. 279-283.
09.08.2006	II R 59/05	BFH/NV 2006, S. 2326-2333.
20.12.2006	I B 47/05	BFH/NV 2007, S. 831-836.
14.03.2007	XI R 15/05	BStBl. II 2007, S. 924-926.
29.03.2007	IV R 72/02	BStBl. II 2008, S. 420-425.
17.10.2007	I R 5/06	BFH/NV 2008, S. 869-873.
17.12.2007	GrS 2/04	BStBl. II 2008, S. 608-618.
19.12.2007	I R 66/06	BStBl. II 2008, S. 510-513.
04.06.2008	I R 62/06	BStBl. II 2008, S. 793-795.
07.08.2008	IV R 86/05	BFH/NV 2008, S. 1960-1963.
26.11.2008	I R 7/08	BFH/NV 2009, S. 849-852.

3.5 Reichsoberhandelsgericht

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle(n)
03.12.1873	Rep. 934/73	ROHGE 12, S. 15 ff.

3.6 Finanzgerichte

Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
FG Baden-Württemberg	16.06.2005	3 K 210/00	EFG 2005, S. 1794-1796.
FG Baden-Württemberg	24.07.2006	6 K 164/04	EFG 2007, S. 167-169.
FG Berlin	11.04.2005	8 K 8101/00	IStR 2005, S. 571-575.
FG Düsseldorf	09.05.1990	6 K 15/88 K, H	EFG 1991, S. 147-149.
FG Münster	21.08.2000	9 K 1193/00 K, F	EFG 2000, S. 1273-1275.
FG Münster	09.11.2007	9 K 2912/04 K, G	EFG 2008, S. 406-409.
FG Münster	22.02.2008	9 K 5143/06 G	EFG 2008, S. 968-971.
FG Rheinland-Pfalz	10.07.1989	5 K 286/88	EFG 1990, S. 198-199.
Hessisches FG	10.12.2002	4 K 1044/99	EFG 2003, S. 1120-1125.

4. Frankreich

Gericht	Datum	Aktenzeichen
Conseil d'Etat	30.12.2003	Nr. 233.894, Andritz
Conseil d'Etat	30.12.2003	Nr. 249.047, Coréal Gestion

Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen

1. Bundesfinanzministerium

1.1 Richtlinien

Einkommensteuer-Richtlinien 2005 (EStR 2005) Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Einkommensteuerrechts vom 16. Dezember 2005 (BStBl. I 2005, Sondernummer 1).

Gewerbesteuer-Richtlinien 1998 (GewStR 1998) Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Gewerbesteuerrechts vom 21. Dezember 1998 (BStBl. I 1998, Sondernummer 2, S. 91).

1.2 Verwaltungsanweisungen

Behörde	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
BMF	19.04.1971	IV B/2 – S 2170 – 31/71	BStBl. I 1971, S. 264-266.
BMF	21.03.1972	F/IV B 2 – S 2170 – 11/72	BStBl. I 1972, S. 188-189.
BMF	23.02.1983	IV C 5 – S 1341 – 4/83	BStBl. I 1983, S. 218-233.
BMF	16.03.1987	IV B 7 – S 2742 – 3/87	BStBl. I 1987, S.373-374.
BMF	16.09.1992	IV B 7 – S 2742 – 61/92	BStBl. I 1992, S. 653-654.
BMF	15.12.1994	IV B 7 – S 2742a – 63/94	BStBl. I 1995, S. 25-39 – mit Berichtigung S. 176.
BMF	24.12.1999	IV B 4 – S 1300 – 111/99	BStBl. I 1999, S. 1076-1120.
BMF	14.12.2000	IV A 2 – S 2742a – 4/00	BStBl. I 2001, S. 48.
BMF	19.03.2001	IV B 4 – S 1300 – 65/01	BStBl. I 2001, S. 243-244.
BMF	15.07.2004	IV A 2 – S 2742a – 20/04	BStBl. I 2004, S. 593-603.
BMF	22.07.2005	IV B 7 – S 2742a – 31/05	BStBl. I 2005, S. 829-830.
BMF	20.10.2005	IV B 7 – S 2742a – 43/05	DB 2005, S. 2494-2495.
BMF	25.01.2006	IV B 1 – S 1320 – 11/06	BStBl. I 2006, S. 26-75.
BMF	08.01.2007	IV B 4 – S 1351 – 1/07	BStBl. I 2007, S. 99-100.
BMF	21.03.2007	IV B 7 – G 1421/0	BStBl. I 2007, S. 302-303.
BMF	07.05.2008	IV B 2 – S 2144/07/0001	BStBl. I 2008, S. 588-589.
BMF	04.07.2008	IV C 7 – S 2742-a/07/10001	BStBl. I 2008, S. 718-729.
BMF	30.07.2008	IV B 5 – S 2118a/07/10014	BStBl. I 2008, S. 810-811.

1.3 Entwürfe für Verwaltungsanweisungen

Entwurf eines BMF-Schreibens zur Zinsschranke (§ 4h EStG; § 8a KStG) vom 20.02.2008, Online im Internet, URL: http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/Wirtschaft__und__Verwaltung/Steuern/Veroeffentlichungen__zu__Steuerarten/Weitere__Informationen__Links/001__anl3,templateId=raw,property=publicationFile.pdf (Stand: 20.02.2008; Abfrage: 21.02.2008 16:35 Uhr).

Entwurf eines BMF-Schreibens zur Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) auf Personengesellschaften vom 10.05.2007, IV B 4 – S 1300/07/0006.

2. Verfügungen

Behörde	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
Bayerisches Landesamt für Steuern	28.03.2007	S 2750a–17 St31dN	IStR 2007, S. 716.

3. Verwaltungsanweisungen in anderen Staaten

Staat	Behörde	Datum	Fundstelle
Frankreich	Finanzministerium	12.01.2005	Finanzministerium Bulletin v. 12.01.2005 BOI 13 O-2-05.
Schweiz	Eidgenössische Steuerverwaltung	06.06.1997	http://www.estv.admin.ch/d/dvs/kreisschreiben/w97-006d.pdf.