

Entwurf eines überarbeiteten BMF-Schreibens zur
Zinsschranke (§ 4h EStG; § 8a KStG)
Stand: 18. September 2024

Nur per E-Mail

Oberste Finanzbehörden der Länder

Anwendung der Zinsschranke (§ 4h EStG; § 8a KStG);
BMF-Schreiben vom ..., BStBl I S. ...

Inhalt

1	Zeitliche Anwendung	2
2	Betriebsausgabenabzug für Zinsaufwendungen (§ 4h Absatz 1 EStG, § 8a Absatz 1 KStG) 2	
2.1	Betrieb.....	2
2.2	Zinsaufwendungen und Zinserträge.....	3
2.2.1	Kapitalforderungen/Fremdkapital	3
2.2.2	Zinsaufwendungen	4
2.2.3	Zinserträge	5
2.2.4	Minderung bzw. Erhöhung des maßgeblichen Gewinns bzw. Einkommens	5
2.2.5	Nicht unter die Zinsschranke fallende Aufwendungen und Erträge	6
2.2.6	Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten	6
2.2.7	Sonderfall: Leasing	6
2.3	Steuerliches EBITDA	6
2.4	Zinsvortrag und EBITDA-Vortrag	8
2.5	Mitunternehmerschaften	10
2.6	Organschaften	11
3	Ausnahmetatbestände (§ 4h Absatz 2 EStG)	11
3.1	Nichtanwendbarkeit der Ausnahmetatbestände auf Zinsvorträge	11
3.2	Freigrenze	11
3.3	Stand-alone-Klausel.....	11
3.4	Eigenkapitalvergleich bei konzernzugehörigen Betrieben (Eigenkapital-Escape)....	12
3.4.1	Konzernbegriff	12
3.4.2	Eigenkapital-Escape	12

4	Gesellschafterfremdfinanzierung	14
5	Öffentlich Private Partnerschaften	15
5.1	Grundlagen.....	15
5.2	Grundsätze	15
5.3	Inhabermodell/Erwerbermodell	16
5.4	Vermietungsmodell.....	16
5.5	Leasingmodell.....	16
5.6	Contracting-Modell.....	16
5.7	Konzessionsmodell	16
6	Öffentliche Hand	17
7	Darlehen zur Finanzierung langfristiger öffentlicher Infrastrukturprojekte	17

Mit dem Gesetz zur Förderung geordneter Kreditweitzmärkte und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2167 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer sowie zur Änderung weiterer finanzrechtlicher Bestimmungen (Kreditweitzmarktförderungsgesetz) vom 22. Dezember 2023, BGBl. I Nummer 411 S. 1 wurde die Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2024 geändert und an die Richtlinie (EU) 2016/1164 vom 12. Juli 2016 mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts (EU-Antisteuervermeidungsrichtlinie – ATAD) angepasst.

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder wird zu Anwendungsfragen des § 4h EStG und des § 8a KStG in der Fassung des Kreditweitzmarktförderungsgesetzes wie folgt Stellung genommen:

1 Zeitliche Anwendung

- 1 Dieses Schreiben betrifft Anwendungsfragen zu § 4h EStG in der Fassung des Kreditweitzmarktförderungsgesetzes. § 4h EStG in dieser Fassung ist nach § 52 Absatz 8b EStG erstmals für Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 14. Dezember 2023 beginnen und nicht vor dem 1. Januar 2024 enden. Für vorangehende Wirtschaftsjahre findet das BMF-Schreiben vom 4. Juli 2008, BStBl. I S. 718, weiter Anwendung. Entsprechendes gilt für die Anwendung des § 8a KStG, der in der am 31. Dezember 2023 geltenden Fassung (Altjahre) nach § 34 Absatz 4 Satz 2 KStG weiter anzuwenden ist, soweit er auf § 4h EStG in der am 31. Dezember 2023 geltenden Fassung Bezug nimmt.

2 Betriebsausgabenabzug für Zinsaufwendungen (§ 4h Absatz 1 EStG, § 8a Absatz 1 KStG)

2.1 Betrieb

- 2 § 4h EStG ist eine Gewinnermittlungsvorschrift und beschränkt den Betriebsausgabenabzug für Zinsaufwendungen eines Betriebs. Voraussetzung sind Einkünfte des Betriebs aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit.

- 3 Ein Einzelunternehmer kann mehrere Betriebe haben (siehe hierzu aber Rn. 67).
- 4 Die Zinsschranke ist auch anzuwenden, wenn der Gewinn gemäß § 4 Absatz 3 EStG durch den Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermittelt wird.
- 5 Eine vermögensverwaltend tätige Personengesellschaft ist kein Betrieb im Sinne der Zinsschranke, es sei denn, ihre Einkünfte gelten kraft gewerblicher Prägung nach § 15 Absatz 3 Nummer 2 EStG als Gewinneinkünfte.
- 6 Eine Mitunternehmerschaft hat nur einen Betrieb im Sinne der Zinsschranke. Zum Betrieb der Mitunternehmerschaft gehört neben dem Gesamthandsvermögen auch das Sonderbetriebsvermögen von Mitunternehmern im Sinne des § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 3 EStG. Zinsaufwendungen und Zinserträge, die Sonderbetriebsausgaben oder -einnahmen sind, werden der Mitunternehmerschaft zugeordnet.
- 7 Bei Steuerpflichtigen im Sinne des KStG gelten nach § 8a Absatz 1 Satz 4 KStG alle Einkünfte als in einem Betrieb im Sinne des § 4h Absatz 1 Satz 1 EStG erzielt. Dies gilt auch für Betriebe gewerblicher Art im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 6 KStG (vgl. hierzu auch Rn. 96).
- 8 Zum Betrieb einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) gehört auch der Gewinnanteil des persönlich haftenden Gesellschafters. Zur KGaA siehe auch Rn. 37.
- 9 Betriebsstätten sind keine eigenständigen Betriebe. Eine in einem anderen Staat belegene Betriebsstätte schließt die Ausnahmeregelung nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG (Stand-alone-Klausel) aus. Bei beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften gelten sämtliche inländischen Betriebsstätten als ein Betrieb im Sinne der Zinsschranke.
- 10 Der Organkreis gilt für Zwecke der Zinsschranke als ein Betrieb (§ 15 Satz 1 Nummer 3 Satz 2 KStG).

2.2 Zinsaufwendungen und Zinserträge

- 11 Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke sind Vergütungen für Fremdkapital, wirtschaftlich gleichwertige Aufwendungen und sonstige Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Fremdkapital im Sinne des Artikel 2 Absatz 1 ATAD (§ 4h Absatz 3 Satz 2 EStG). Zinserträge im Sinne der Zinsschranke sind Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art und wirtschaftlich gleichwertige Erträge im Zusammenhang mit Kapitalforderungen (§ 4h Absatz 3 Satz 3 EStG). Die Begriffe Zinsaufwendungen und Zinserträge sind deckungsgleich zu verstehen.

2.2.1 Kapitalforderungen/Fremdkapital

- 12 Die Zinsschranke erfasst grundsätzlich nur Erträge und Aufwendungen aus der Überlassung von Geldkapital (Zinserträge und Zinsaufwendungen im engeren Sinne) und nicht solche aus der Überlassung von Sachkapital. Fremdkapital im Sinne des § 4h Absatz 3 EStG sind alle als Verbindlichkeit passivierungsfähigen Kapitalzuführungen in Geld, die nach steuerlichen Kriterien nicht zum Eigenkapital gehören. Das sind insbesondere:
- fest und variabel verzinsliche Darlehen (auch soweit es sich um Darlehensforderungen und -verbindlichkeiten im Sinne des § 8b Absatz 3 Satz 4 ff. KStG handelt),
 - partiarische Darlehen,
 - typisch stille Beteiligungen,
 - Gewinnschuldverschreibungen,

- Genussrechtskapital, das ertragsteuerlich als Fremdkapital einzuordnen ist.¹

- 13 Auf die Dauer der Überlassung des Fremdkapitals kommt es nicht an.
- 14 Bei Banken stellt auch das nach dem Kreditwesengesetz (KWG) dem haftenden Eigenkapital zuzurechnende Fremdkapital Fremdkapital im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 2 EStG dar.
- 15 Die Abtretung oder Veräußerung einer Forderung zu einem Betrag unter dem Nennwert im Rahmen einer sog. unechten / echten Forfaitierung bzw. eines sog. unechten / echten Factorings gilt als eigenständige Überlassung von Fremdkapital im Sinne von § 4h Absatz 3 Satz 2 EStG. Unerheblich ist, ob die abgetretene oder veräußerte Forderung ihrerseits eine Forderung aus der Überlassung von Geldkapital ist; auch die Abtretung oder Veräußerung einer Forderung aus der Überlassung von Sachkapital kann ihrerseits die Überlassung von Fremdkapital darstellen.

2.2.2 Zinsaufwendungen

- 16 Zinsaufwendungen sind insbesondere
- Zinsen zu einem festen oder variablen Zinssatz,
 - Gewinnbeteiligungen (Vergütungen für partiarische Darlehen, typisch stille Beteiligungen, Genussrechte und Gewinnschuldverschreibungen),
 - Umsatzbeteiligungen, die für die Überlassung von Fremdkapital gezahlt werden,
 - Vergütungen, die zwar nicht als Zins berechnet werden, aber Vergütungscharakter haben (z. B. Damnum, Disagio, Vorfälligkeitsentschädigungen, Provisionen und Gebühren, die an den Geber des Fremdkapitals gezahlt werden).

Zinsaufwendungen für Fremdkapital, das zur Finanzierung der Herstellung eines Vermögensgegenstands verwendet wird (z. B. Bauzeitzinsen), dürfen nach § 255 Absatz 3 Satz 2 HGB als Herstellungskosten angesetzt werden, soweit sie auf den Zeitraum der Herstellung entfallen (vgl. auch Rn. 17 – kapitalisierte Zinsen). In diesem Fall führt die spätere Ausbuchung bzw. Abschreibung des entsprechenden Aktivpostens insoweit zu Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke. Sind in die Herstellungskosten Zinsen für Fremdkapital einbezogen worden, ist für jeden Posten des Anlagevermögens anzugeben, welcher Betrag an Zinsen im Geschäftsjahr aktiviert worden ist (§ 284 Absatz 3 Satz 4 HGB).

- 17 Darüber hinaus sind auch Zinsaufwendungen (Artikel 2 Absatz 1 ATAD):
- Zahlungen im Rahmen von Beteiligungsdarlehen,
 - kalkulatorische Zinsen auf Instrumente wie Wandelanleihen und Nullkuponanleihen,
 - Beträge im Rahmen von alternativen Finanzierungsmodalitäten, wie sie z. B. islamische Banken praktizieren,
 - die Finanzierungskosten im Rahmen von Finanzierungsleasing,
 - im Bilanzwert eines zugehörigen Vermögenswerts enthaltene kapitalisierte Zinsen,
 - die Amortisation (Abschreibung oder Ausbuchung) kapitalisierter Zinsen,
 - gegebenenfalls Beträge, die durch Bezugnahme auf eine Finanzierungsrendite im Rahmen von Verrechnungspreisregelungen gemessen werden,

¹ BMF-Schreiben vom 11.4.2023, BStBl I S. 672 „Ertragsteuerliche Behandlung von Genussrechtskapital“

- Beträge fiktiver Zinsen im Rahmen von Derivaten oder Hedging-Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Fremdkapital eines Unternehmens,
- bestimmte Wechselkursgewinne und -verluste auf Fremdkapital und Instrumente im Zusammenhang mit der Beschaffung von Kapital
- Garantiegebühren für Finanzierungsvereinbarungen,
- Vermittlungsgebühren.

18 Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke sind auch:

- Zins-Swaps,
- Vorfälligkeitsentschädigungen,
- Bereitstellungszinsen,
- im Zusammenhang mit einem Darlehen gezahlte Avalprovision (Bürgschaftsgebühren),
- Gebühren, die für die laufende Verwaltung eines Konsortialkredits bzw. der gewährten Kreditsicherheiten durch den Konsortialführer zu entrichten sind (Arrangement Fees, Agency und Security Agency Fees),
- fiktiver Zinsaufwand im Rahmen eines Vorteilsverbrauchs (auch in Form eines fiktiven Beteiligungsaufwands) bei einer verdeckten Gewinnausschüttung,
- der Aufwand aus der Auflösung aus Rechnungsabgrenzungsposten beim unechten Factoring,
- der Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring,
- ähnliche Aufwendungen.

2.2.3 Zinserträge

19 Der Begriff der Zinserträge ist deckungsgleich mit dem Begriff Zinsaufwendungen zu verstehen.

Zu Zinserträgen zählen auch:

- Gewinne im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 EStG,
- Zinsen und angewachsene Ansprüche im Sinne des § 38 Absatz 3 Nummer 1 InvStG.

20 Ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge aus Spezial-Investmentfonds, die aus Zinserträgen im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 3 EStG stammen, sind beim Anleger im Rahmen des § 4h Absatz 1 EStG grundsätzlich als Zinserträge zu berücksichtigen (§ 46 InvStG).

2.2.4 Minderung bzw. Erhöhung des maßgeblichen Gewinns bzw. Einkommens

21 Der Zinsschranke unterliegen nur solche Zinsaufwendungen und Zinserträge, die den maßgeblichen Gewinn bzw. das maßgebliche Einkommen gemindert oder erhöht haben. Insbesondere nicht abziehbare Zinsen gemäß § 3c Absatz 1 und 2 EStG, § 4 Absatz 4a EStG, § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 8a EStG, § 233 ff. AO i. V. m. § 12 Nummer 3 EStG bzw. § 10 Nummer 2 KStG und Zinsen, die gemäß § 8 Absatz 3 Satz 2 KStG als verdeckte Gewinnausschüttungen das Einkommen einer Körperschaft nicht gemindert haben oder bereits aufgrund spezieller Betriebsausgabenabzugsverbote nicht abziehbar sind (z. B. §§ 4i, 4k EStG), unterliegen nicht der Zinsschranke, weil sie das Einkommen nicht mindern. Steuerpflichtige Erstattungsinsen fallen hingegen unter den Begriff der Zinserträge.

Zinsaufwendungen, die im Inland steuerpflichtige Sondervergütungen eines Mitunternehmers im Sinne des § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 EStG sind, stellen weder Zinsaufwendungen der Mitunternehmerschaft noch Zinserträge des Mitunternehmers dar (vgl. Rn. 6).

- 23 Im Falle der Abtretung einer noch nicht realisierten Geldforderung aus einem Dauerschuldverhältnis ergeben sich vor der Abtretung keine Zinsaufwendungen oder Zinserträge im Sinne der Zinsschranke aus der Auf- oder Abzinsung der Forderung und Verbindlichkeit, da diese bilanziell noch nicht erfasst sind.

2.2.5 Nicht unter die Zinsschranke fallende Aufwendungen und Erträge

- 24 Erbbauzinsen stellen ein Entgelt für die Nutzung des Grundstücks dar und führen nicht zu Zinsaufwendungen oder Zinserträgen.
- 25 Gewinnauswirkungen in Zusammenhang mit Rückstellungen in der Steuerbilanz sind keine Zinsaufwendungen oder Zinserträge im Rahmen der Zinsschranke. Dies gilt nicht, soweit Zinsaufwendungen im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 2 EStG zurückgestellt werden.
- 26 Vergütungen für die vorübergehende Nutzung von fremdem Sachkapital (insbesondere Miet- und Pachtzinsen) stellen grundsätzlich keine Zinserträge bzw. Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke dar (zu Leasing vgl. Rn. 30). Dazu gehören auch Aufwendungen und Erträge, die Scheideanstalten aus der Goldleihe bzw. aus Edelmetallkonten erzielen.
- 27 Teilwertberichtigungen auf eine Kapitalforderung führen grundsätzlich nicht zu Zinsaufwendungen oder Zinserträgen im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 2 und 3 EStG (zu Auf- und Abzinsungen vgl. Rn. 23)
- 28 Keine Zinsaufwendungen und Zinserträge sind z. B. auch
- Skonti und Boni,
 - Nichtabnahmeentschädigungen,
 - Reisekosten,
 - Notarkosten und Gutachterkosten.

2.2.6 Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

- 29 Eine Wertpapierleihe oder ein ähnliches Geschäft kann einen Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO) darstellen, wenn es z. B. dazu dienen soll, beim Entleiher künstlich Zinseinnahmen zu erzielen und dadurch die Abzugsmöglichkeit für anfallende Zinsaufwendungen zu erhöhen.

2.2.7 Sonderfall: Leasing

- 30 Zinsanteile in Leasingraten führen zu Zinsaufwendungen oder Zinserträgen, wenn das wirtschaftliche Eigentum am Leasinggegenstand (Sachkapital) auf den Leasingnehmer übergeht, der Leasinggeber also eine Darlehensforderung und der Leasingnehmer eine Darlehensverbindlichkeit auszuweisen hat. Die in den BMF-Schreiben vom 19. April 1971 (BStBl I S. 264), vom 21. März 1972 (BStBl I S. 188), vom 22. Dezember 1975 (Anhang 21 III EStH 2007) und vom 23. Dezember 1991 (BStBl 1992 I S. 13) niedergelegten Grundsätze sind zu beachten.

2.3 Steuerliches EBITDA

- 31 Die Zinsaufwendungen eines Betriebs sind in Höhe des Zinsertrags abziehbar, darüber hinaus ist der Abzug auf 30 % des um die Zinsaufwendungen und um die nach § 6 Absatz 2 Satz 1, § 6 Absatz 2a

Satz 2 und § 7 EStG abgesetzten Beträge erhöhten und um die Zinserträge verminderten maßgeblichen Gewinns bzw. des maßgeblichen Einkommens begrenzt (sog. steuerliches EBITDA).

- 32 Laufende Zinsaufwendungen, die aufgrund von § 4h Absatz 2 EStG von der Anwendung der Zinsschranke ausgenommen sind, mindern das verrechenbare EBITDA nicht.

Beispiel 1:

Die A GmbH hat laufende Zinsaufwendungen i. H. v. 60 Mio. €, laufende Zinserträge i. H. v. 10 Mio. €, einen Zinsvortrag i. H. v. 80 Mio. € und ein verrechenbares EBITDA i. H. v. 100 Mio. €. Die Ausnahme des § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG findet Anwendung.

Lösung:

Da die gemäß § 4h Absatz 1 Satz 7 EStG um die Zinsvorträge gekürzten Nettozinsaufwendungen (= laufende Zinsaufwendungen i. H. v. 60 Mio. € und laufende Zinserträge i. H. v. 10 Mio. €) nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG von der Zinsschranke ausgenommen sind, können auch die verbleibenden Nettozinsaufwendungen (= Zinsvortrag) i. H. v. 80 Mio. €, die das verrechenbare EBITDA i. H. v. 100 Mio. € nicht übersteigen, in voller Höhe abgezogen werden.

- 33 Bei Personenunternehmen ist maßgeblicher Gewinn der nach den Vorschriften des EStG mit Ausnahme von § 4h Absatz 1 EStG ermittelte steuerpflichtige Gewinn (§ 4h Absatz 3 Satz 1 EStG):

Steuerpflichtiger Gewinn vor Anwendung des § 4h EStG

./. Zinserträge

+ Zinsaufwendungen

+ Abschreibungen nach § 6 Absatz 2 und 2a sowie § 7 EStG

= steuerliches EBITDA.

Nicht zum steuerpflichtigen Gewinn einer Personengesellschaft gehören Betriebseinnahmen, soweit diese beim Gesellschafter ganz (z. B. § 8b Absatz 1 oder 2 KStG) oder teilweise (z. B. § 3 Nummer 40 EStG) steuerfrei sind.

- 34 Bei Körperschaften tritt an die Stelle des maßgeblichen Gewinns das nach den Vorschriften des EStG und des KStG mit Ausnahme der §§ 4h, 10d EStG und § 9 Absatz 1 Nummer 2 KStG ermittelte Einkommen. Das steuerliche EBITDA einer Körperschaft wird insbesondere durch verdeckte Gewinnausschüttungen erhöht und durch Dividenden und Veräußerungsgewinne vermindert, soweit diese nach § 8b KStG steuerfrei sind:

Einkommen der Körperschaft im Sinne des § 8 Absatz 1 KStG vor Anwendung des § 4h EStG

./. Zinserträge

+ Zinsaufwendungen

+ Abschreibungen nach § 6 Absatz 2 und 2a sowie § 7 EStG

+ Verlustabzug im Sinne von § 10d EStG (Verlustrück- und -vortrag)

+ Zuwendungsabzug im Sinne von § 9 Absatz 1 Nummer 2 KStG

= steuerliches EBITDA.

- 35 Das steuerliche EBITDA ist betriebsbezogen zu ermitteln. Zinsaufwendungen, Zinserträge, Abschreibungen und Anteile am maßgeblichen Gewinn, die in das steuerliche EBITDA einer Mitunternehmerschaft einfließen, finden deshalb beim Mitunternehmer nicht nochmals Berücksichtigung.

- 36 Hält ein Gesellschafter einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft seine Beteiligung im Betriebsvermögen (sog. Zebragesellschaft), kommt die Zinsschranke auf der Ebene des Gesellschafters zur Anwendung. Zinsaufwendungen, Zinserträge und Abschreibungen der Personengesellschaft und die Beteiligungseinkünfte sind anteilig beim Gesellschafter im Rahmen seiner Gewinneinkünfte zu berücksichtigen.

- 37 Bei einer KGaA ist zur Ermittlung des maßgeblichen Einkommens im Sinne des § 8a Absatz 1 KStG die Vorschrift des § 9 Absatz 1 Nummer 1 KStG nicht anzuwenden. Hinsichtlich eventueller Sondervergütungen ist § 8a Absatz 3 KStG zu prüfen. Bei der Bildung des steuerlichen EBITDA des persönlich haftenden Gesellschafters bleibt der Gewinnanteil unberücksichtigt.
- 38 Zinsaufwendungen und Zinserträge im Sinne des § 4h Absatz 3 EStG einer Organgesellschaft sind beim Organträger im Rahmen des § 4h Absatz 1 EStG zu berücksichtigen (§ 15 Satz 1 Nummer 3 Satz 3 KStG). Entsprechendes gilt für Abschreibungen nach § 6 Absatz 2 Satz 1, § 6 Absatz 2a Satz 2 und § 7 EStG.
- 39 Bei der Ermittlung des verrechenbaren EBITDA im Sinne des § 4h Absatz 1 Satz 2 EStG bleiben Aufwendungen und Erträge, die auf ein Infrastrukturprojekt im Sinne des § 4h Absatz 6 Satz 1 EStG (vgl. 7.) entfallen, außer Ansatz.
- 40 Sofern eine Aufteilung und Zuordnung des maßgeblichen Einkommens nach § 8a Absatz 1 Satz 1 und 2 KStG zu einzelnen Wirtschaftsjahren von Körperschaften erforderlich ist (weil zwei Wirtschaftsjahre in einem Veranlagungszeitraum enden), ist diese anhand des Veranlassungszusammenhangs vorzunehmen.
- 41 Soweit das verrechenbare EBITDA die um die Zinserträge geminderten Zinsaufwendungen des Betriebs (Nettozinsaufwendungen) übersteigt, ist es in die folgenden fünf Wirtschaftsjahre vorzutragen (EBITDA-Vortrag); ein EBITDA-Vortrag entsteht nicht in Wirtschaftsjahren, in denen die Zinsaufwendungen die Zinserträge nicht übersteigen oder § 4h Absatz 2 EStG die Anwendung von § 4h Absatz 1 Satz 1 EStG ausschließt. Ein Ausschluss in diesem Sinne liegt nicht vor, soweit die Zinsschranke aufgrund von § 4h Absatz 1 Satz 7 EStG nur auf einen Teil der Nettozinsaufwendungen Anwendung findet, während auf den anderen Teil § 4h Absatz 2 EStG zur Anwendung kommt. Rumpfwirtschaftsjahre sind Wirtschaftsjahre im Sinne des § 4h EStG.

Beispiel 2:

Die A GmbH hat einen Zinsertrag i. H. v. 0 €, laufende Zinsaufwendungen i. H. v. 60 Mio. €, einen Zinsvortrag i. H. v. 80 Mio. €, ein verrechenbares EBITDA i. H. v. 100 Mio. € und keine EBITDA-Vorträge. Die Ausnahme des § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG findet Anwendung.

Lösung:

Da die laufenden Zinsaufwendungen i. H. v. 60 Mio. € nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG von der Zinsschranke (§ 4h Absatz 1 Satz 1 EStG) ausgenommen sind, können die Nettozinsaufwendungen, die mangels Zinsvortrags dem Zinsvortrag i. H. v. 80 Mio. € entsprechen, bis zur Höhe des verrechenbaren EBITDA (100 Mio. €) abgezogen werden. Im Ergebnis ist ein Betrag i. H. v. 140 Mio. € abziehbar (laufende Zinsaufwendungen i. H. v. 60 Mio. € aufgrund der Ausnahme nach § 4h Absatz 2 EStG und Zinsvortrag i. H. v. 80 Mio. € aufgrund der Abziehbarkeit vom verrechenbaren EBITDA). Ein EBITDA-Vortrag i. H. v. 20 Mio. € entsteht, da die Zinsschranke trotz Anwendung des § 4h Absatz 2 EStG auf laufende Zinsaufwendungen auf den Zinsvortrag Anwendung findet; ein EBITDA-Vortrag ist nach § 4h Absatz 1 Satz 3 zweiter Halbsatz zweite Alternative EStG nicht ausgeschlossen.

2.4 Zinsvortrag und EBITDA-Vortrag

- 42 Die nicht abziehbaren Zinsaufwendungen eines Wirtschaftsjahres sind nach § 4h Absatz 1 Satz 5 EStG in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragen (Zinsvortrag). Sie erhöhen die Zinsaufwendungen dieser Wirtschaftsjahre und können dazu führen, dass im Vortragsjahr die Freigrenze nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe a EStG überschritten wird. Wird die Freigrenze nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe a EStG unter Berücksichtigung des Zinsvortrags im Vortragsjahr nicht überschritten, unterfallen nur die laufenden Nettozinsaufwendungen der Freigrenze; der Zinsvortrag ist nur nach Maßgabe des § 4h Absatz 1 Satz 1 EStG bis zur Höhe der nach Verrechnung mit den laufenden Zinsaufwendungen verbleibenden Zinserträge sowie des verrechenbaren EBITDA im Vortragsjahr

abziehbar. Auch die weiteren Ausnahmetatbestände des § 4h Absatz 2 EStG finden keine Anwendung, soweit Zinsaufwendungen aufgrund eines Zinsvortrags erhöht wurden (§ 4h Absatz 1 Satz 7 EStG). Bei der Anwendung von § 4h Absatz 1 Satz 7 EStG werden laufende Zinsaufwendungen vor dem Zinsvortrag mit dem Zinsertrag verrechnet.

Beispiel 3:

Die A GmbH hat im Jahr 02 laufende Zinsaufwendungen i. H. v. 1 Mio. € und einen laufenden Zinsertrag i. H. v. 200.000 € sowie einen Zinsvortrag aus dem Jahr 01 i. H. v. 1 Mio. €.

Lösung:

Die laufenden Zinsaufwendungen sind i. H. v. 1 Mio. € sofort abziehbar nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe a EStG. Der Zinsvortrag i. H. v. 1 Mio. € ist hier nur in Höhe des verrechenbaren EBITDA abziehbar. Eine Verrechnung des Zinsvortrags mit dem Zinsertrag i. H. v. 200.000 € ist nicht möglich, weil dieser durch die Verrechnung mit den laufenden Zinsaufwendungen bereits verbraucht ist.

- 43 Nach § 4h Absatz 5 EStG geht ein nicht verbrauchter EBITDA-Vortrag und ein nicht verbrauchter Zinsvortrag bei Aufgabe oder Übertragung des Betriebs unter. Bei Aufgabe oder Übertragung eines Teilbetriebs geht der Zins- bzw. EBITDA-Vortrag anteilig unter; § 15 Absatz 3 UmwStG gilt hier entsprechend (§ 4h Absatz 5 Satz 4 EStG). Als Aufgabe eines Teilbetriebs gilt auch das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis.
- 44 Die Nutzung eines vororganschaftlichen Zins- bzw. EBITDA-Vortrags der Organgesellschaft ist während der Organschaft nicht zulässig; die Grundsätze zu § 15 Satz 1 Nummer 1 KStG gelten entsprechend.
- 45 Der Zins- bzw. EBITDA-Vortrag ist gemäß § 4h Absatz 4 Satz 1 EStG gesondert festzustellen. Der Feststellungsbescheid ist für jeden Betrieb an den Betriebsinhaber (Personengesellschaft, Körperschaft) zu richten, bei Einzelunternehmern an diesen unter Bezeichnung des Betriebs. Bei Mitunternehmerschaften sind diese selbst Adressaten des Feststellungsbescheids, nicht die Mitunternehmer. Bei Betrieben gewerblicher Art ist der Feststellungsbescheid an dessen Rechtsträger zu richten.
- 46 Im Fall der Anwachsung aufgrund des Austritts des vorletzten Gesellschafters aus einer Personengesellschaft geht ein Zins-/EBITDA-Vortrag unter, soweit dieser auf den austretenden Gesellschafter entfällt.
- 47 Bei Eintritt eines weiteren Gesellschafters in eine Personengesellschaft ist ein Zinsvortrag der Personengesellschaft nicht zu kürzen. Der Zinsvortrag ist weiterhin betriebsbezogen festzustellen und kann in den nachfolgenden Wirtschaftsjahren mit dem gesamten verrechenbaren EBITDA der Personengesellschaft verrechnet werden. EBITDA-Vorträge stehen vollumfänglich für eine Verrechnung nach § 4h Absatz 1 Satz 4 EStG zur Verfügung.
- 48 Kommt es unterjährig zu einem schädlichen Ereignis nach § 4h Absatz 5 EStG, ist für die Anwendung der Zinsschranke in diesem Wirtschaftsjahr der zum Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres festgestellte Zinsvortrag mit einem bis zu dem schädlichen Ereignis zu ermittelnden Nettozinsbetrag, im Übrigen mit einem bis zu dem schädlichen Ereignis zu ermittelnden positiven EBITDA (nach Abzug des Nettozinsbetrags) verrechenbar. Die Zinsaufwendungen des laufenden Wirtschaftsjahres, die bis zum schädlichen Ereignis entstanden sind, gehen für die Anwendung der Zinsschranke nicht unter. Der zum Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres festgestellte EBITDA-Vortrag ist mit einem bis zu dem schädlichen Ereignis zu ermittelnden Nettozinsaufwand verrechenbar.
- 49 Im Fall einer Kürzung des dem Organträger zuzurechnenden Verlusts der Organgesellschaft aufgrund eines (mittelbaren) schädlichen Beteiligungserwerbs auf Ebene der Organgesellschaft gehen die aus der Organgesellschaft resultierenden (laufenden) Nettozinsaufwendungen entsprechend dem Verhältnis der Gesamtaufwendungen der Organgesellschaft zum untergehenden Verlust anteilig unter.

Beispiel 4 (vereinfacht):

Organträger (OT) und Organgesellschaft (OG) bilden einen körperschaftsteuerlichen Organkreis. Bis zum schädlichen Beteiligungserwerb fallen bei der OG folgende Einnahmen und Ausgaben an:

Betriebseinnahmen	220 (davon Zinserträge: 30)
./. div. Aufwendungen	200
<u>./. Zinsaufwendungen</u>	<u>320</u>
Verlust	300

Lösung:

Aufgrund der „gleichrangigen“ Zuordnung der Zinsaufwendungen gehen diese entsprechend dem Verhältnis der Gesamtaufwendungen zum untergehenden Verlust anteilig unter. Die Zinsaufwendungen (320) haben im Vergleich zu den sonstigen Aufwendungen (200) im Verhältnis 8/13 zu 5/13 zum Verlust beigetragen. Bei anteiliger Verteilung entfallen auf den Verlust (300) Zinsaufwendungen i. H. v. 184,62 ($300 \cdot 8/13$) und sonstige Aufwendungen i. H. v. 115,38 ($300 \cdot 5/13$). Auf Ebene des Organträgers werden somit Nettozinsaufwendungen von 105,38 ($320 - 30 - 184,62$) hinzugerechnet.

50 § 8a Absatz 1 Satz 3 KStG und § 4h Absatz 5 Satz 3 EStG sind auf einen EBITDA-Vortrag nicht anzuwenden.

2.5 Mitunternehmenschaften

51 Zu Sonderbetriebsvermögen und Sondervergütungen von Mitunternehmern siehe Rn. 6 und 22.

52 Die Ermittlung der nicht abziehbaren Zinsaufwendungen erfolgt betriebsbezogen. Nicht abziehbare Zinsaufwendungen sind den Mitunternehmern auch dann nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel zuzurechnen, wenn es sich um Zinsaufwendungen aus dem Sonderbetriebsvermögensbereich eines Mitunternehmers handelt.

53 Bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer Gesellschaft geht der Zinsvortrag anteilig mit der Quote unter, mit der der ausgeschiedene Mitunternehmer an der Gesellschaft beteiligt war (§ 4h Absatz 5 Satz 2 EStG).

Beispiel 5:

An der ABC-OHG sind die A-GmbH zu 10 %, die B-GmbH zu 60 %, die C-GmbH zu 30 % beteiligt. Alle Gesellschaften gehören einem Konzern an. Der Gewinnverteilungsschlüssel der OHG richtet sich nach den Beteiligungsquoten. Der Gewinn der OHG (Gesamthandsbereich) beträgt am 31.12.01 10 Mio. €. Die A-GmbH hat ihre Beteiligung fremdfinanziert. Es entstehen bis zum 31.12.01 im Sonderbetriebsvermögensbereich der A-GmbH Sonderbetriebsausgaben i. H. v. 7 Mio. €. Der OHG gelingt der Escape nicht.

Am 01.01.02 scheidet

- a) die A-GmbH
 - b) die C-GmbH
- aus.

Lösung:

1. Gewinnverteilung:

		A (10 %)	B (60 %)	C (30 %)
Gesamthand	10.000.000	1.000.000	6.000.000	3.000.000
SBA	./. 7.000.000	./. 7.000.000		
Gewinn	3.000.000	./. 6.000.000	6.000.000	3.000.000

2. Ermittlung der abziehbaren Zinsen:

Der nach § 4h Absatz 1 Satz 2 korrigierte maßgebliche Gewinn beträgt 3 Mio. € + 7 Mio. € = 10 Mio. €.

Die abziehbaren Zinsen betragen $10 \text{ Mio. €} \times 30\% = 3 \text{ Mio. €}$.

3. Ermittlung des Zinsvortrags:

7 Mio. € ./ 3 Mio. € = 4 Mio. €.

4. Gewinnverteilung nach Anwendung der Zinsschranke:

		A (10 %)	B (60 %)	C (30 %)
Gesamthand	10.000.000	1.000.000	6.000.000	3.000.000
SBA	./ 7.000.000	./ 7.000.000		
	3.000.000	./ 6.000.000	6.000.000	3.000.000
Nicht abziehbare Zinsen	4.000.000	400.000	2.400.000	1.200.000
Gewinn	7.000.000	./ 5.600.000	8.400.000	4.200.000

5. Untergehender Zinsvortrag nach § 4h Absatz 5 Satz 2 EStG:

- a) bei Ausscheiden der A-GmbH: $4 \text{ Mio. €} \times 10/100 = 0,4 \text{ Mio. €}$,
- b) bei Ausscheiden der C-GmbH: $4 \text{ Mio. €} \times 30/100 = 1,2 \text{ Mio. €}$.

2.6 Organschaften

54 Zur Behandlung der Organschaft als Betrieb siehe Rn. 10 und 68.

55 Zur Freigrenze bei Organschaft siehe Rn. 60.

3 Ausnahmetatbestände (§ 4h Absatz 2 EStG)

56 § 4h Absatz 2 EStG sieht drei Ausnahmen von der Zinsschranke vor:

- a) Freigrenze
- b) Stand-alone-Klausel
- c) Eigenkapital-Escape

3.1 Nichtanwendbarkeit der Ausnahmetatbestände auf Zinsvorträge

57 § 4h Absatz 2 EStG findet nach § 4h Absatz 1 Satz 7 EStG keine Anwendung, soweit Zinsaufwendungen aufgrund eines Zinsvortrags erhöht wurden (siehe Rn. 41 und 42).

3.2 Freigrenze

58 Die Zinsschranke kommt nicht zur Anwendung, wenn die Nettoszinsaufwendungen des Betriebs weniger als drei Millionen Euro betragen (Freigrenze des § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe a EStG).

59 Die Freigrenze ist betriebsbezogen (vgl. Rn. 2).

60 Die Freigrenze wird für den Organkreis nur einmal gewährt.

61 Die Freigrenze bezieht sich auf das jeweilige Wirtschaftsjahr des Betriebs.

3.3 Stand-alone-Klausel

62 Die Stand-alone-Klausel kommt zur Anwendung, wenn der Steuerpflichtige keiner Person im Sinne des § 1 Absatz 2 AStG nahesteht (insbesondere Beteiligungen i. H. v. mindestens 25%) und über keine Betriebsstätte außerhalb des Staates verfügt, in dem sich sein Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz oder seine Geschäftsleitung befindet (Stand-alone-Klausel, § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG). Nahestehende Personen können nach § 1 Absatz 1 Satz 2 AStG auch Personengesellschaften sein,

sofern sie die Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 AStG erfüllen. Zur Inanspruchnahme der Stand-alone-Klausel müssen diese Voraussetzungen während des gesamten Wirtschaftsjahres vorliegen.

63 An die Stelle des Steuerpflichtigen tritt für Zwecke des § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b EStG bei Personengesellschaften oder Mitunternehmerschaften die Personengesellschaft oder Mitunternehmerschaft (§ 4h Absatz 2 Satz 3 EStG).

3.4 Eigenkapitalvergleich bei konzernzugehörigen Betrieben (Eigenkapital-Escape)

64 Nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 2 EStG unterliegt der Zinsabzug nicht den Beschränkungen des § 4h Absatz 1 EStG, wenn die Eigenkapitalquote des Betriebs die Eigenkapitalquote des Konzerns um nicht mehr als zwei Prozentpunkte unterschreitet. Die Eigenkapitalquote ermittelt sich als Verhältnis des Eigenkapitals zur Bilanzsumme (§ 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 3 EStG).

3.4.1 Konzernbegriff

65 Ob ein Betrieb konzernzugehörig ist, bestimmt sich nach § 4h Absatz 3 Satz 4 EStG. Ein Betrieb gehört danach zu einem Konzern, wenn er nach dem einschlägigen Rechnungslegungsstandard in einen Konzernabschluss einbezogen wird. Sofern ein Wahlrecht zur Einbeziehung in einen Konzernabschluss besteht, liegt ein konzernzugehöriger Betrieb im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 4 EStG nur dann vor, wenn eine Konsolidierung tatsächlich vorgenommen wird.

66 Gemeinschaftlich geführte Unternehmen nach § 310 HGB oder vergleichbare Unternehmen, die nach anderen zur Anwendung kommenden Rechnungslegungsstandards (z. B. IAS 31) nur anteilmäßig in den Konzernabschluss einbezogen werden, gehören nicht zu einem Konzern i. S. der Escape-Klausel. Gleiches gilt für assoziierte Unternehmen (§ 311 HGB) oder diesen vergleichbare Unternehmen.

67 Ein Einzelunternehmer oder eine Gesellschaft begründet nicht bereits deshalb einen Konzern, weil er oder sie eine oder mehrere Betriebsstätten im Ausland hat. Für die Dotation der Betriebsstätte mit Eigenkapital gelten die Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze nach dem BMF-Schreiben vom 24. Dezember 1999, BStBl I S. 1076.

68 Ein Organkreis gilt als ein Betrieb (§ 15 Satz 1 Nummer 3 Satz 2 KStG) und bildet für sich allein keinen Konzern im Sinne der Zinsschranke.

69 Zweckgesellschaften sind für Zwecke der Zinsschranke konzernangehörige Betriebe, wenn nach dem jeweils zur Anwendung kommenden Rechnungslegungsstandard eine Konsolidierung in den Konzernabschluss erfolgt.

70 Für die Frage, ob und zu welchem Konzern ein Betrieb gehört, ist grundsätzlich auf die Verhältnisse am vorangegangenen Abschlussstichtag abzustellen. Das gilt auch für die Fälle des unterjährigen Erwerbs oder der unterjährigen Veräußerung von Gesellschaften.

71 Bei Neugründung einer Gesellschaft, einschließlich der Neugründung durch Umwandlung, gilt die Gesellschaft ab dem Zeitpunkt der Neugründung für Zwecke der Zinsschranke als konzernangehörig. Entsteht ein Konzern im Sinne des § 4h Absatz 3 Satz 4 EStG neu, gelten die einzelnen Betriebe erst zum folgenden Abschlussstichtag als konzernangehörig.

3.4.2 Eigenkapital-Escape

72 Für die Anwendung der Escape-Klausel ist auf die Eigenkapitalquote am vorangegangenen Abschlussstichtag abzustellen (§ 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 1 EStG). Bei Neugründung eines Betriebs wird ausnahmsweise auf das Eigenkapital in der Eröffnungsbilanz abgestellt. Die

Eigenkapitalquote des Betriebs ist mit der Eigenkapitalquote des Konzerns am vorangegangenen Abschlussstichtag zu vergleichen. Der Konzernabschluss wird nicht um den neu gegründeten Betrieb erweitert. Weicht der Abschlussstichtag des Betriebs vom Abschlussstichtag des Konzerns ab, ist für den Vergleich der Eigenkapitalquoten derjenige Abschluss des Betriebs maßgeblich, der in den Konzernabschluss eingegangen ist. Es kann sich dabei um einen Zwischenabschluss handeln (vgl. z. B. bei Abschlüssen nach dem Handelsgesetzbuch § 299 Absatz 2 HGB).

- 73 Für den Eigenkapitalvergleich sind der bestehende Konzernabschluss und der bestehende Abschluss des Betriebs zugrunde zu legen. Die für den Eigenkapitalvergleich erforderlichen Korrekturen von Eigenkapital und Bilanzsumme des Konzernabschlusses oder/und des Abschlusses des Betriebs sind außerhalb des Abschlusses in einer Nebenrechnung vorzunehmen.
- 74 Bestehende Konzernabschlüsse werden grundsätzlich unverändert für den Eigenkapitalvergleich herangezogen, wenn sie nach den §§ 291, 292 und 315a HGB befreiende Wirkung haben.
- 75 Bei der Ermittlung der Eigenkapitalquote des Betriebs sind Vermögensgegenstände und Schulden, einschließlich Rückstellungen, Bilanzierungshilfen, Rechnungsabgrenzungsposten u. Ä., sofern sie im Konzernabschluss enthalten sind, mit den dort abgebildeten Werten anzusetzen. Ein im Konzernabschluss enthaltener Firmenwert und im Rahmen eines Beteiligungserwerbs mitbezahlte stille Reserven der Beteiligungsgesellschaft sind dem Betrieb zuzuordnen, soweit sie auf diesen entfallen. Die Bilanzsumme des Betriebs ist ggf. anzupassen.
- 76 Die in § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 5 EStG vorgesehene Kürzung der Anteile an anderen inländischen und ausländischen Konzerngesellschaften umfasst auch die Beteiligungen an Mitunternehmenschaften. Die Beteiligungshöhe ist unmaßgeblich. Eine Kürzung um eigene Anteile und um Anteile an nicht konzernangehörigen Gesellschaften unterbleibt.
- 77 Bei der Ermittlung der Eigenkapitalquote des Betriebs ist das nach den jeweils relevanten Rechnungslegungsstandards ermittelte Eigenkapital um folgende Größen zu modifizieren (§ 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 5 bis 7 EStG):
- + im Konzernabschluss enthaltener Firmenwert, soweit er auf den Betrieb entfällt,
 - + ./.. Korrektur der Wertansätze der Vermögensgegenstände und Schulden (Ausweis - vorbehaltlich der Rn. 0 - mit den im Konzernabschluss enthaltenen Werten),
 - ./.. Eigenkapital, das keine Stimmrechte vermittelt - mit Ausnahme von Vorzugsaktien -,
 - ./.. Anteile an anderen Konzerngesellschaften,
 - ./.. Einlagen der letzten sechs Monate vor dem maßgeblichen Abschlussstichtag, soweit ihnen Entnahmen oder Ausschüttungen innerhalb der ersten sechs Monate nach dem maßgeblichen Abschlussstichtag gegenüberstehen;
 - + ./.. Sonderbetriebsvermögen ist dem Betrieb der Mitunternehmenschaft zuzuordnen.

Die Bilanzsumme des Betriebs ist wie folgt zu verändern:

- + im Konzernabschluss enthaltener Firmenwert, soweit er auf den Betrieb entfällt,
- + ./.. Korrektur der Wertansätze der Vermögensgegenstände und Schulden (Ausweis - vorbehaltlich der Rn. 75 - mit den im Konzernabschluss enthaltenen Werten),
- ./.. Anteile an anderen Konzerngesellschaften,

- ./ Einlagen der letzten sechs Monate vor dem maßgeblichen Abschlussstichtag, soweit ihnen Entnahmen oder Ausschüttungen innerhalb der ersten sechs Monate nach dem maßgeblichen Abschlussstichtag gegenüberstehen,
- ./ Kapitalforderungen, die nicht im Konzernabschluss ausgewiesen sind und denen Verbindlichkeiten im Sinne des § 4h Absatz 3 EStG in mindestens gleicher Höhe gegenüberstehen;
- + ./ Sonderbetriebsvermögen ist dem Betrieb der Mitunternehmerschaft zuzuordnen.

- 78 Der Eigenkapitalvergleich hat grundsätzlich auch dann auf der Grundlage von nach den International Financial Reporting Standards (IFRS) erstellten Abschlüssen zu erfolgen, wenn bislang kein Konzernabschluss erstellt wurde (§ 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 8 EStG). Hiervon abweichend können Abschlüsse nach dem Handelsrecht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union verwendet werden, 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.
- 79 Nach den Generally Accepted Accounting Principles der Vereinigten Staaten von Amerika (US-GAAP) aufzustellende und offenzulegende Abschlüsse sind zu verwenden, wenn kein Konzernabschluss nach den IFRS oder dem Handelsrecht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union zu erstellen und offen zu legen ist.
- 80 Entspricht der Jahresabschluss bzw. Einzelabschluss des Betriebs nicht dem Rechnungslegungsstandard des Konzernabschlusses ist nach § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 11 EStG eine Überleitungsrechnung zu erstellen, die einer prüferischen Durchsicht nach den Grundsätzen des Prüfungsstandards IDW PS 900 zu unterziehen ist (BT-Drs. 16/4841, 49). Maßgeblich ist hier dann der Rechnungslegungsstandard des Konzernabschlusses.
- 81 Ist der – als ein Betrieb im Sinne der Zinsschranke geltende – Organkreis in einen Konzern einzubeziehen, ist für Zwecke des Eigenkapitalvergleichs anstelle eines nur für Zwecke der Zinsschranke konsolidierten Organkreisabschlusses („Teilkonzernabschluss“) auch eine „Überleitungsrechnung“ aus den Einzelabschlüssen der beteiligten Unternehmen [mit anschließender prüferischer Durchsicht] ausreichend.

4 Gesellschafterfremdfinanzierung

- 82 Ein zu einem Konzern gehörender Rechtsträger kann die Escape-Klausel des § 4h Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c EStG nur in Anspruch nehmen, wenn ihm der Nachweis im Sinne des § 8a Absatz 3 Satz 1 KStG für sämtliche zum Konzern gehörende Rechtsträger gelingt. § 8a Absatz 3 KStG setzt eine schädliche Fremdfinanzierung irgendeiner inländischen oder ausländischen Konzerngesellschaft durch unmittelbar oder mittelbar zu mindestens einem Viertel am Kapital beteiligte (wesentlich beteiligte) nicht konzernangehörige Anteilseigner dieser oder einer anderen Konzerngesellschaft, diesen Anteilseignern nahestehende Personen im Sinne des § 1 Absatz 2 AStG oder Dritten, die auf diese wesentlich beteiligten Anteilseigner oder die nahestehenden Personen zurückgreifen können, voraus. Es muss sich dabei nicht um eine Fremdfinanzierung des Rechtsträgers handeln, auf den § 4h Absatz 1 EStG Anwendung findet.
- 83 Konzerninterne Finanzierungen führen nicht zu einer schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung im Sinne von § 8a Absatz 3 KStG; dies gilt z. B. auch für konzerninterne Bürgschaften.
- 84 Unmittelbare und mittelbare Beteiligungen werden für die Beurteilung, ob ein Gesellschafter wesentlich beteiligt ist, zusammengerechnet; mittelbare Beteiligungen reichen aus.

- 85 Eine Gesellschafterfremdfinanzierung ist schädlich, wenn die auf sie entfallene Vergütung mehr als 10 % des Nettozinsaufwands der Gesellschaft beträgt. Es werden die Vergütungen für Fremdkapital aller Gesellschafter einschließlich nahestehender Personen und rückgriffsberechtigter Dritter im Sinne des § 8a Absatz 3 Satz 1 KStG bezogen auf den jeweiligen Rechtsträger zusammengerechnet (Gesamtbetrachtung).
- 86 Einbezogen werden Gesellschafterfremdfinanzierungen unabhängig davon, ob sie sich auf den inländischen oder ausländischen Gewinn des Rechtsträgers auswirken. Gesellschafterfremdfinanzierungen der Vorjahre, die zu einem Zinsvortrag geworden sind, sind für die Berechnung der Gesellschafterfremdfinanzierung nach § 8a Absatz 3 KStG in der Vergleichsgröße „Summe der Vergütungen für Gesellschafterfremdkapital nach § 8a Absatz 3 KStG“ der Folgejahre nicht erneut zu erfassen. Zinsaufwendungen, die aus einem Zinsvortrag aus Vorjahren stammen, sind bei der Ermittlung der Vergleichsgröße „Nettozinsaufwendungen“ ebenfalls nicht erneut zu erfassen.
- 87 Ein konkreter, rechtlich durchsetzbarer Anspruch (z. B. aufgrund einer Garantierklärung oder einer Bürgschaft), eine Vermerkpflcht in der Bilanz, eine dingliche Sicherheit (z. B. Sicherungseigentum, Grundschuld) oder eine harte bzw. weiche Patronatserklärung vermögen einen Rückgriff im Sinne der Rn. 82 ff. zu begründen, sind hierfür aber nicht erforderlich. Es genügt bereits, wenn der Anteilseigner oder die ihm nahestehende Person dem Dritten gegenüber faktisch für die Erfüllung der Schuld einsteht. Insbesondere werden auch Gestaltungen erfasst, bei denen eine Bank der Kapitalgesellschaft ein Darlehen gewährt und der Anteilseigner seinerseits bei der Bank eine Einlage unterhält (sog. Back-to-back-Finanzierung); die Abtretung der Einlageforderung an die Bank ist nicht Voraussetzung. Auch die Verpfändung der Anteile an der fremdfinanzierten Gesellschaft begründet einen Rückgriff.

5 Öffentlich Private Partnerschaften

- 88 Zur Anwendung der Zinsschranke auf Öffentlich Private Partnerschaften - ÖPP (Public Private Partnerships - PPP) gilt Folgendes:

5.1 Grundlagen

- 89 Unter ÖPP ist eine vertraglich geregelte und langfristig angelegte Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft zur wirtschaftlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu verstehen, wobei der private Partner regelmäßig die Planung, den Bau, die Finanzierung, den Betrieb und ggf. die Verwertung des Projektgegenstands übernimmt. Als Vertragsmodelle kommen dabei im Wesentlichen das Inhabermodell, das Erwerbermodell, das Vermietungsmodell, das Leasingmodell, das Contracting-Modell sowie das Konzessionsmodell in Betracht. Die Projekte können sowohl im Rahmen von bereits bestehenden Betrieben als auch im Rahmen von für Zwecke des Projekts gegründeten Gesellschaften abgewickelt werden, ggf. unter Beteiligung des öffentlichen Auftraggebers als Gesellschafter (Gesellschaftsmodell).

5.2 Grundsätze

- 90 Die Zurechnung der Wirtschaftsgüter, die Gegenstand eines ÖPP-Vertrags sind, ist von der von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung und deren tatsächlicher Durchführung abhängig. Unter Würdigung der gesamten Umstände ist im Einzelfall nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, wem die Gegenstände zuzurechnen sind. Die in Rn. 15 und 23 dargelegten Grundsätze zur Auf- und Abzinsung und zur Abtretung von Forderungen sind auch auf Vertragsbeziehungen im Rahmen von ÖPP anzuwenden.

5.3 Inhabermodell/Erwerbermodell

- 91 Kennzeichnend für das Inhaber- und das Erwerbermodell ist es, dass die öffentliche Hand nach Übergabe und Abnahme des Projektgegenstands zivilrechtlicher und wirtschaftlicher (beim Inhabermodell) oder zumindest wirtschaftlicher Eigentümer (beim Erwerbermodell) des Projektgegenstands wird. Zur Refinanzierung seiner Aufwendungen erhält der private Auftragnehmer ein monatliches Leistungsentgelt vom öffentlichen Auftraggeber. Wird hinsichtlich der über die Vertragslaufzeit gestundeten Forderung des privaten Auftragnehmers eine gesonderte Kreditvereinbarung getroffen, stellen die vereinbarten Vergütungen beim privaten Auftragnehmer Zinserträge und beim öffentlichen Auftraggeber Zinsaufwendungen dar. Fehlt eine gesonderte Zinsvereinbarung, ist die Forderung des privaten Auftragnehmers mit dem Barwert zu bilanzieren. Entsprechend Rn. 23 entstehen beim privaten Auftragnehmer sukzessive Zinserträge und beim öffentlichen Auftraggeber sukzessive Zinsaufwendungen.

5.4 Vermietungsmodell

- 92 Kennzeichnend für das Vermietungsmodell ist es, dass das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum am Projektgegenstand während der gesamten Vertragslaufzeit beim privaten Auftragnehmer liegt. Mietzahlungen, die durch die öffentliche Hand an den privaten Auftragnehmer geleistet werden, enthalten keinen Zinsanteil und führen bei diesem nicht zu Zinserträgen, die zur Saldierung mit Zinsaufwendungen im Rahmen der Zinsschranke berechtigen.

5.5 Leasingmodell

- 93 In Leasingraten enthaltene Zinsanteile führen nach Maßgabe der Rn. 30 zu Zinserträgen beim privaten Auftragnehmer als Leasinggeber und zu Zinsaufwendungen beim öffentlichen Auftraggeber als Leasingnehmer.

5.6 Contracting-Modell

- 94 Vertragsgegenstand ist regelmäßig der Einbau und der Betrieb von technischen Anlagen in Gebäuden. Entsprechend den für Mietereinbauten geltenden Grundsätzen ist im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen zu prüfen, wem die Contracting-Anlage bilanzsteuerlich zuzurechnen ist. Im Falle der Zurechnung zum privaten Auftragnehmer gelten die Ausführungen zu Rn. 92 und im Falle der Zurechnung zum öffentlichen Auftraggeber die Ausführungen in Rn. 91 entsprechend.

5.7 Konzessionsmodell

- 95 Bei ÖPP, die vertraglich über das Konzessionsmodell abgewickelt werden, besteht die Besonderheit, dass Nutzer des Projektgegenstands und ggf. der weiteren Leistungen des privaten Auftragnehmers nicht der öffentliche Auftraggeber, sondern Dritte sind. Die Dritten sind nicht Vertragspartner im Rahmen des Konzessionsvertrags, der zwischen dem privaten Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber abgeschlossen wird. Der öffentliche Auftraggeber räumt im Konzessionsvertrag dem privaten Auftragnehmer das Recht ein, sich durch Entgelte bzw. Gebühren der Nutzer zu refinanzieren.

Unabdingbare Voraussetzung für die Annahme einer Finanzierungsleistung des privaten Auftragnehmers, die bei diesem zu Zinserträgen führt, ist es, dass zumindest das wirtschaftliche

Eigentum an dem Projektgegenstand beim öffentlichen Auftraggeber liegt bzw. spätestens bei Fertigstellung auf diesen übertragen wird. Soweit im Rahmen von Konzessionsverträgen gesonderte Darlehensvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien über die Finanzierungsleistungen des privaten Auftragnehmers getroffen werden, stellen die in Rechnung gestellten und gezahlten Zinsen beim privaten Auftragnehmer Zinserträge und beim öffentlichen Auftraggeber Zinsaufwendungen dar. Der private Auftragnehmer hat nachzuweisen, dass die vereinbarte Vergütung marktüblich ist. Übersteigen die dem öffentlichen Auftraggeber in Rechnung gestellten und gezahlten Zinsen die Refinanzierungskosten des privaten Auftragnehmers, ist dies als Indiz gegen die Marktüblichkeit zu werten.

6 Öffentliche Hand

- 96 Betriebe gewerblicher Art und Beteiligungsgesellschaften der öffentlichen Hand sind jeweils eigenständige Steuerpflichtige im Sinne des § 8a Absatz 1 Satz 4 KStG.
- 97 Körperschaften des öffentlichen Rechts und steuerbefreite Einrichtungen im Sinne des § 5 Absatz 1 Nummer 2 KStG erfüllen durch die Gewährung von Bürgschaften und anderen Sicherheiten bei der Finanzierung von Gesellschaften, an denen sie zu mindestens 50 % unmittelbar oder mittelbar am Kapital beteiligt sind, nicht die Voraussetzungen einer Gesellschafterfremdfinanzierung nach § 8a KStG, es sei denn, es handelt sich um eine Gestaltung, bei der der rückgriffsberechtigte Dritte der Kapitalgesellschaft ein Darlehen gewährt und die Körperschaft des öffentlichen Rechts ihrerseits gegen den Dritten oder eine diesem nahe stehende Person eine Forderung hat, auf die der Dritte zurückgreifen kann (sog. Back-to-back-Finanzierungen). Entsprechendes gilt im Fall einer gesamtschuldnerischen Mithaftung der öffentlichen Hand. Die öffentliche Hand erfüllt mit ihren wirtschaftlichen Betätigungen regelmäßig Aufgaben der Daseinsvorsorge im Rahmen gesetzlicher Vorgaben und unterliegt regelmäßig einer Aufsicht.

7 Darlehen zur Finanzierung langfristiger öffentlicher Infrastrukturprojekte

- 98 Zinsaufwendungen oder Zinserträge für Darlehen, die zur Finanzierung langfristiger öffentlicher Infrastrukturprojekte verwendet und auf Grund von allgemeinen Förderbedingungen vergeben werden, stellen keine Zinsaufwendungen oder Zinserträge im Sinne der Zinsschranke dar, wenn es sich um mittelbar oder unmittelbar aus öffentlichen Haushalten gewährte Mittel der Europäischen Union, von Bund, Ländern, Gemeinden oder Mittel anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder einer nach § 5 Absatz 1 Nummer 2, 17 oder 18 KStG steuerbefreiten Einrichtung handelt und sämtliche geschaffenen Vermögenswerte in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union belegen sind, der Projektbetreiber in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig ist und die Einkünfte aus dem Infrastrukturprojekt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union der Besteuerung unterliegen.
- 99 Nach § 4h Absatz 6 EStG von der Zinsschranke ausgenommene Darlehen können insbesondere sein:
- Förderdarlehen der Förderinstitute (im Sinne der Verständigung zwischen der EU-Kommission und der Bundesrepublik Deutschland über die Ausrichtung rechtlich selbstständiger Förderinstitute in Deutschland vom 1. März 2002),
 - öffentliche und nicht öffentliche Baudarlehen,
 - Wohnungsfürsorgemittel,
 - Mittel, die mit Auflagen (z. B. Belegungsrechten oder Mietpreisbindungen) verbunden sind.

- 100 Bei der Ermittlung des zu verrechnenden EBITDA bleiben die gesamten Aufwendungen und Erträge, die auf das Infrastrukturprojekt entfallen, außer Ansatz (§ 4h Absatz 6 Satz 3 EStG).

ENTWURF