

DEUTSCHE INDUSTRIE- UND  
HANDELSKAMMER  
Breite Str. 29  
10178 Berlin

ZENTRALVERBAND DES  
DEUTSCHEN HANDWERKS E. V.  
Mohrenstr. 20/21  
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DEUTSCHER  
BANKEN E. V.  
Burgstr. 28  
10178 Berlin

HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND (HDE)  
DER EINZELHANDEL E. V.  
Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN  
INDUSTRIE E. V.  
Breite Str. 29  
10178 Berlin

BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN  
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.  
Breite Str. 29  
10178 Berlin

GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN  
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.  
Wilhelmstr. 43/43G  
10117 Berlin

BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,  
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN  
E. V.  
Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

8. November 2024

Bundesministerium der Finanzen  
11016 Berlin

per E-Mail: [REDACTED]

**Stellungnahme zu dem Entwurf eines überarbeiteten BMF-Schreibens zur Zinsschranke  
(\u20ac 4h EStG; \u20ac 8a KStG) – I V C 2 - S 2742-a/23/10005 :007 (2024/0852871)**

Sehr geehrte [REDACTED]

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu dem Entwurf eines überarbeiteten BMF-Schreibens zur Zinsschranke (\u20ac 4h EStG; \u20ac 8a KStG) Stellung nehmen zu können.

Wir begrüßen die Überarbeitung des BMF-Schreibens, da die Zinsschrankenregelungen zuletzt umfangreich im Gesetz zur Förderung geordneter Kreditzweitmärkte und zur Umsetzung der Richtlinie (EU)2021/2167 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer sowie zur Änderung weiterer finanzrechtlicher Bestimmungen (Kreditzweitmärktförderungsgesetz) vom 22. Dezember 2023 geändert wurde.

Die Stellungnahme behandelt insbesondere unterschiedliche Fragestellungen bei der Definition der Zinsaufwendungen, der Berechnung des steuerlichen EBITDA und die überschießenden

Regelungen zu Zins- und auch EBITDA-Vorträgen, die u. E. nicht mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar sind und die ohnehin schon überschießenden Regelungen weiter verschärfen.

Neben unserer Stellungnahme zu den Ausführungen im BMF-Schreiben möchten wir auch die Gelegenheit nutzen, um Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen der Zinsschranke anzuregen, die nicht auf Grundlage der Europäischen ATAD erfolgten. Dazu gehören sowohl das selektive Verbot zur Bildung eines EBITDA-Vortrags als auch der selektive Abzug von Zinsvorträgen. Beide Regelungen sind unseres Erachtens innerhalb des Systems der Zinsschranke systemwidrig und verstößen gegen das objektive Nettoprinzip. Dieses Ergebnis bewirkt, dass in Jahren mit sehr geringen Zinsaufwendungen die Bildung eines EBITDA-Vortrags verboten und die Verrechnung der vorgetragenen Zinsaufwendungen wiederum versagt wird. Dies hat zur Folge, dass Unternehmen in diesen Jahren nur unter erschwerten Rahmenbedingungen aus dem Anwendungsbereich der Zinsschranke ausscheiden oder einen Puffer aufbauen können, um gar nicht erst in das Abzugsverbot zu geraten. Für beide Einschränkungen ist keine systematische Rechtfertigung ersichtlich, sodass wir angesichts der ohnehin schon starken Belastung der betroffenen Unternehmen dem Bundesfinanzministerium dringend empfehlen, dieses erneute „gold-plating“ von einer EU-Richtlinie im Rahmen einer Gesetzesinitiative rückgängig zu machen.

Unsere ausführlichen Anmerkungen und Hinweise zu dem Entwurf des überarbeiteten BMF-Schreibens können Sie den anliegenden Ausführungen entnehmen.

Für Rückfragen zu unseren Ausführungen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**DEUTSCHE INDUSTRIE- UND  
HANDELSKAMMER**

Dr. Rainer Kambeck

**BUNDESVERBAND  
DER DEUTSCHEN INDUSTRIE E. V.**

Dr. Monika Wünnemann

**ZENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN  
HANDWERKS E. V.**

Simone Schlewitz

Fabian Bertram

**BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN  
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.**

Renate Hornung-Draus

**BUNDESVERBAND DEUTSCHER  
BANKEN E. V.**

Joachim Dahm

Heiko Schreiber

**GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN  
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.**

Dr. Volker Landwehr

Jochen Bohne

**HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND  
(HDE) E.V.**  
Ralph Brügelmann

**BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,  
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.**  
Michael Alber

## I. Anmerkungen zu dem Entwurf des überarbeiteten BMF-Schreibens

### Zu Randnummer 11 – Zinsaufwendungen und Zinserträge

Randnummer 11 enthält Ausführungen zur allgemeinen Definition von Zinsaufwendungen und Zinserträgen, welche auf das Fremdkapital verweisen („Vergütungen für Fremdkapital“, „Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Fremdkapital...“). Zwar hat das überarbeitete BMF-Schreiben den Katalog von Zinsaufwendungen insbesondere durch die Aufnahme von Artikel 2 Abs. 1 ATAD in Rn. 17 und durch einen weiteren Katalog in Rn. 18 deutlich erweitert.

Nichtsdestotrotz sollte der Zusammenhang der Zinsaufwendungen mit der Fremdkapitalaufnahme noch stärker hervorgehoben werden, da es in der Praxis Fälle geben kann, in denen es zu einem Auseinanderfallen von Fremdkapitalaufnahme und Nebenkosten (z. B. Swap- oder Hedging-Aufwendungen) kommen kann. Beispielhaft kann eine Konzerngesellschaft ihr Fremdkapital im Ausland aufgenommen und die Muttergesellschaft im Inland durch ein Sicherungsgeschäft abgesichert haben (Swap-/Hedging mit anschließender Weiterbelastung).

#### Petitum:

Randnummer 11 sollte konkreter gefasst werden, um die Rechtssicherheit zu erhöhen. Es könnte z. B. ergänzt werden: „Es gelten nur solche Aufwendungen oder Erträge als Zinsaufwendungen oder Zinserträge, die in direktem (personellen und sachlichem) Zusammenhang mit einer Fremdkapitalaufnahme bei der gleichen Gesellschaft stehen, bei welcher die Aufwendungen oder Erträge entstanden sind.“

### Zu Randnummer 17 – fiktive Zinsen in Zusammenhang mit Derivaten/Hedging

Der Begriff der „fiktiven Zinsen“ in Zusammenhang mit Derivaten und Hedging ist nicht hinreichend definiert und löst in der betrieblichen Praxis erhebliche Auslegungsprobleme aus. Hier würde eine (ggf. beispielhafte) Erläuterung der darunter zu subsumierenden Aufwendungen, bspw. in Rn. 18, für mehr Klarheit sorgen.

**Petitum:**

Es sollte eine dezidierte Erläuterung vorgenommen werden, insbesondere könnte dieses durch eine beispielhafte Aufzählung der darunter zu subsumierenden Aufwendungen erfolgen.

**Zu Randnummer 18 – fiktiver Beteiligungsaufwand im Rahmen des Vorteilsverbrauchs**

Zu den Zinsaufwendungen i. S. d. Zinsschranke soll gemäß Randnummer 18 der fiktive Zinsaufwand im Rahmen eines Vorteilsverbrauchs (auch in Form eines fiktiven Beteiligungsaufwands) bei einer verdeckten Gewinnausschüttung gehören.

Diese weite Auslegung des Zinsbegriffs würde dazu führen, dass bei einer un- oder teilentgeltlichen Gewährung eines Darlehens zwischen Schwestergesellschaften (in sog. Dreieckssachverhalten) der Vorteilsverbrauch auf Ebene der Muttergesellschaft als Zinsaufwand zu berücksichtigen wäre, obwohl einerseits kein Fremdkapital oder ein wirtschaftlich vergleichbarer Wert zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft überlassen wird und andererseits es sich infolge der Verbrauchstheorie um einen reinen Beteiligungsaufwand und nicht um Zinsaufwand handelt.

**Petitum:**

Der Klammerzusatz „auch in Form eines fiktiven Beteiligungsaufwands“ sollte gestrichen werden. Alternativ sollte klargestellt werden, dass der korrespondierende fiktive Zinsertrag aus der verdeckten Gewinnausschüttung, der außerbilanziell das Einkommen der darlehensgebenden Gesellschaft in Höhe der Differenz zwischen dem angemessenen und dem vereinbarten Zins erhöht, als Zinsertrag i. S. d. Zinsschranke zu berücksichtigen ist.

**Zu Randnummer 18 – Zinsswaps**

Zinsaufwendungen im Sinne der Zinsschranke sind nach Randnummer 18 auch „Zins-Swaps“. Gemeint sind wohl *Aufwendungen für Zins-Swaps*.

Zu weit ginge es aber, die Zinsschranke auf jegliche Zins-Swaps anzuwenden. Erfasst sein dürften wohl Zins-Swaps in Hedging-Fällen, also wenn es um Sicherungsgeschäfte im Zusammenhang mit Darlehen geht. Hier sollte klargestellt werden, dass nur solche Zins-Swap-Aufwendungen als Zinsaufwendungen i. S. d. Zinsschranke qualifiziert werden, die aufgrund eines kausalen Zusammenhangs mit der Beschaffung von Fremdkapital entstanden sind (siehe hierzu auch die Anmerkungen zu Rn. 11). Dies entspricht der Definition in Art. 2 Abs. 1 der ATAD (... Hedging-Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Fremdkapital eines Unternehmens...“). Anders stellt sich dies jedoch dar, wenn es um einen isolierten Zins-Swap

geht. Ausgleichszahlungen für den Zins-Swap können dann nicht als Zinsaufwendungen angesehen werden.

**Petitum:**

Es sollte klargestellt werden, dass unter den Begriff der Zinsaufwendungen Aufwendungen für Zins-Swaps nur dann fallen, wenn der Zins-Swap zur Absicherung eines Grundgeschäfts in Form eines Darlehens abgeschlossen wurde.

Zudem sollte die Aufzählung nicht das den Aufwendungen zugrundeliegende Finanzderivat, sondern den Begriff „Zins-Swap-Aufwendungen“ nennen.

**Zu Randnummer 18 – Ähnliche Aufwendungen**

Randnummer 18 nennt weitere Zinsaufwendungen, die unter den Begriff i. S. d. Zinsschranke fallen und führt im letzten Spiegelstrich „*ähnliche Aufwendungen*“ an. Es ist unklar, welche weiteren Aufwendungen unter diese Auffangposition fallen sollen, insbesondere da bereits über den Verweis des Gesetzeswortlauts des § 4h Abs. 3 Satz 2 EStG auf die Regelung des Art. 2 Abs. 1 der ATAD „ähnliche Kosten im Zusammenhang mit der Aufnahme von Fremdkapital“ umfasst sind.

Die Auflistung einer weiteren Auffangposition im BMF-Schreiben verschärft die ohnehin bestehende Unsicherheit hinsichtlich der Abgrenzung, ob eine Aufwendung als Zinsaufwand gilt oder nicht.

**Petitum:**

Zur Steigerung der Rechtssicherheit sollte der letzte Spiegelstrich in Rn. 18 „*ähnliche Aufwendungen*“ gestrichen werden.

**Zu Randnummer 18 – vGA / Vorteilsverbrauch**

Sofern der Verbrauch einer erhaltenen verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) bei dem Gesellschafter in einen fiktiven Zinsaufwand umqualifiziert wird, müsste diese vGA aufgrund der Deckungsgleichheit von Zinsaufwand und Zinsertrag (Rn. 11) bei der leistenden Körperschaft korrespondierend als Zinsertrag qualifiziert werden (u. E. als Betrag, der durch Bezugnahme auf eine Finanzierungsrendite im Rahmen von Verrechnungspreisregelungen gemessen wurde, Rn. 17, 7. Spiegelstrich i. V. m. Rn. 11 Satz 2). Dem Schreiben ist eine solche Korrespondenz jedoch nicht ausdrücklich zu entnehmen. Unsere Unternehmen sehen hier ein Risiko, dass die Regelung in Rn. 18 einseitig zulasten des Gesellschafters angewendet werden könnte.

**Petitum:**

Randnummer 19 sollte eine entsprechende Ergänzung vorsehen.

**Zu Randnummer 29 – Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten**

Randnummer 29 legt fest, dass eine Wertpapieranleihe oder ein ähnliches Geschäft einen Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 AO darstellen kann, wenn es z. B. dazu dienen soll, beim Entleiher künstlich Zinseinnahmen zu erzielen. Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Tatbestand des § 42 AO erfüllt ist. Es bedarf daher keiner separaten Erwähnung bestimmter Fallkonstellationen. Eine Gestaltung ist nicht deshalb bereits missbräuchlich, weil sie dazu dient die Zinsabzugsmöglichkeit möglichst umfassend auszunutzen, sondern sie dient der Vermeidung einer im Ergebnis überhöhten Gesamtbesteuerung.

**Petitum:**

Randnummer 29 sollte ersatzlos gestrichen werden.

**Zu Randnummer 35 – Steuerliches EBITDA**

Die Finanzverwaltung geht in Rn. 35 des Entwurfs des BMF-Schreibens zu Unrecht davon aus, dass bei der Ermittlung des maßgeblichen Gewinns für die Ermittlung der abzugsfähigen Zinsaufwendungen die Gewinnanteile der Tochterpersonengesellschaften aus dem Gewinn des Mitunternehmers herauszurechnen sind.

Mit der Definition des maßgeblichen Gewinns gem. § 4h Abs. 3 Satz 1 EStG stellt das Gesetz unmissverständlich auf den allgemeinen Gewinnbegriff des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG ab. Steuerpflichtiger Gewinn ist bei dem Mitunternehmer gem. § 8a Abs. 1 KStG i. V. m § 4h Abs. 1 Satz 2 EStG das maßgebliche Einkommen. In diesem maßgeblichen Einkommen sind dabei auch die für den Mitunternehmer einheitlich und gesondert festgestellten Ergebnisanteile aus Tochterpersonengesellschaften enthalten. Dies ergibt sich aus dem vom BFH in ständiger Rechtsprechung vertretenen Transparenzprinzip bei Personengesellschaften (vgl. BFH-Urteil vom 11.12.2003, IV R 42/02, BStBl. II 2004, 353).

Das FG-Köln hält es mit dem Urteil vom 19.12.2013 (10 K 1916/12, DStR 2014, 995, vgl. BFH IV R 4/14) entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung für zutreffend, dass steuerpflichtige Einkünfte aus nachgeordneten Mitunternehmerschaften in den maßgeblichen Gewinn i. S. d. § 4h Abs. 3 Satz 1 EStG bzw. das maßgebliche Einkommen i. S. d. § 8a Abs.1 Satz 2 KStG einfließen mit der Folge, dass positive Ergebnisse aus nachgeordneten

Personengesellschaften den abzugsfähigen Zinsaufwand i. S. d. § 4h Abs. 1 Satz 1 EStG erhöhen.

**Petitum:**

Randnummer 35 sollte gestrichen werden.

**Zu Randnummer 42 – Zinsvortrag**

Zinsaufwendungen des Zinsvortrags können dazu führen, dass im Vortragsjahr die Freigrenze nach § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchst. a EStG überschritten wird. Demnach soll ein Einbezug der aus dem Zinsvortrag stammenden Zinsaufwendungen im Rahmen der Prüfung der Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands der 3-Millionen-Euro-Freigrenze erfolgen, wenngleich sie bei Anwendung des Ausnahmetatbestands nicht unter diesem abzugsfähig sind (Ausschluss gem. § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG).

Dieses Verständnis steht der Gesetzesystematik entgegen und führt zu einer weiteren Verschärfung der Zinsschranke – insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen. Entsprechend der Gesetzesystematik sind die Absätze und die darin enthaltenen Sätze des § 4h EStG nacheinander anzuwenden. Demnach sieht zunächst § 4h Abs. 1 Satz 6 EStG unverändert vor, dass der Zinsvortrag die laufenden Zinsaufwendungen des Wirtschaftsjahres erhöht (nicht aber den maßgeblichen Gewinn). Der sich anschließende, neu eingefügte Satz 7 enthält sodann einen teilweisen („soweit“) Ausschluss der Ausnahmetatbestände für den Zinsvortrag. So spricht § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG dafür, dass für die Erfüllung der Voraussetzung der 3-Millionen-Euro- Freigrenze in Abs. 2 Satz 1 Buchst. a) nur die laufenden Zinsaufwendungen zu berücksichtigen sind. Erst danach ist Absatz 2 anzuwenden.

Beträgen beispielsweise die laufenden Zinsaufwendungen 2,5 Mio. Euro und der Zinsvortrag 1 Mio. Euro ergibt sich nach Anwendung des Satzes 6 ein Gesamtbetrag an Zinsaufwendungen i. H. v. 3,5 Mio. Euro, womit die Anwendung der Freigrenze (§ 4h Abs. 2 Satz 1 Buchst. a EStG) vorerst ausgeschlossen wäre. Allerdings versagt Satz 7 die Anwendung des Absatzes 2, „soweit“ Zinsaufwendungen durch einen Zinsvortrag erhöht wurden. Folglich sind die aus dem Zinsvortrag stammenden Zinsaufwendungen i. H. v. 1 Mio. Euro nicht in die Freigrenzenprüfung einzubeziehen. Damit verblieben 2,5 Mio. Euro laufende Zinsaufwendungen, die in die Prüfung der Ausnahmeregelungen nach Absatz 2 eingehen und im hier gewählten Beispiel im Rahmen der Freigrenze abzugsfähig sind (so auch in Adrian in Kirchhof/ Kulosa/ Ratschow; Einkommensteuergesetz: EStG; 4h EStG; Rn. 78-83). Für dieses Ergebnis spricht neben der gesetzlichen Systematik und dem Wortlaut auch die Gesetzesbegründung, wonach § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG sicherstellen soll, dass Zinsvorträge

nicht allein aufgrund der Anwendbarkeit eines Ausnahmetatbestands abzugsfähig sein sollen, sondern nur soweit ausreichend verrechenbares EBITDA vorhanden ist. Darüber hinaus läuft Satz 6 nicht ins Leere, da die Anordnung, den Zinsvortrag als laufenden Zinsaufwand zu behandeln, benötigt wird, damit dieser im Rahmen der Grundregel nach Maßgabe eines vorhandenen EBITDA abgezogen werden kann.

**Petitum:**

Die Verwaltungsauffassung wird abgelehnt. Das BMF-Schreiben sollte dahingehend geändert werden, dass die aus dem Zinsvortrag stammenden Zinsaufwendungen nicht in die Ermittlung der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchst. a EStG einzubeziehen sind.

**Zu Randnummer 42 – Verrechnungsreihenfolge**

Die Vorschrift des § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG regelt aus Sicht unserer Unternehmen lediglich, dass ein Zinsvortrag im Vortragsjahr auch im Falle eines Escapes nach § 4h Abs. 2 EStG nicht vollständig verrechenbar ist; eine Berechnungsreihenfolge lässt sich der Regelung nicht entnehmen. Rechtsfolgenseitig ordnet § 4h Abs. 2 EStG bei Erfüllung einer der drei Ausnahmen an, dass „Absatz 1 Satz 1 nicht anzuwenden“ ist. Die Zinsschranke ist in diesen Fällen auf die laufenden Zinsaufwendungen grade nicht anwendbar. Folglich sollte es bereits zu keiner Verrechnung der laufenden Zinsaufwendungen mit dem laufenden Zinsertrag kommen. „Zinsaufwendungen“ i. S. d. § 4h Abs. 1 Satz 1 EStG, die in Höhe des Zinsertrags und darüber hinaus nur bis zur Höhe des verrechenbaren EBITDA abziehbar sind, sind in einem solchen Fall lediglich die verbleibenden vorgetragenen Zinsaufwendungen. Denn der Zinsvortrag führt im Vortragsjahr zu Zinsaufwendungen (§ 4h Abs. 1 Satz 6 EStG).

**Petitum:**

Bezogen auf das Beispiel 3 in Randnummer 42 wäre daher der Zinsvortrag i. H. v. 1 Mio. Euro zunächst in Höhe des laufenden Zinsertrags i. H. v. 200.000 Euro abziehbar und darüber hinaus in Höhe eines etwaigen – im Beispiel nicht genannten – verrechenbaren EBITDA.

**Zu Rn. 43 – Untergang von Zins- und EBITDA-Vorträgen**

Rn. 43 bezieht sich auf § 4h Abs. 5 EStG, wonach bei Aufgabe oder Übertragung des Betriebs ein nicht verbrauchter EBITDA-Vortrag und ein nicht verbrauchter Zinsvortrag untergehen. § 4h Abs. 5 Satz 4 EStG bestimmt zudem, dass dieser Untergang auch durch die Aufgabe oder Übertragung eines Teilbetriebs ausgelöst werden. Rn. 43 bezieht sich im letzten Satz auf die Aufgabe des Teilbetriebs und bestimmt mit Bezug auf das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis: „Als Aufgabe eines Teilbetriebs gilt auch das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis.“

Diese restriktive Auslegung ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Übereinstimmung zu bringen. Die Organgesellschaft ist im Rahmen der Zinsschrankenregelung nicht als Teilbetrieb definiert. Unerheblich ist insoweit, dass in der Gesetzesbegründung für das Kreditzweitmarktförderungsgesetz von einer „gesetzlichen Klarstellung“ gesprochen wird, da eine Gesetzesbegründung keinen Gesetzestext ersetzt. Eine derartige Auslegung ist auch inhaltlich entschieden abzulehnen, da sie die ohnehin überschießende Wirkung der Zinsschranke noch erheblich verschärfen würde und den Eingriff in die Finanzierungsfreiheit endgültig als unverhältnismäßig manifestieren würde.

Von einem Ausscheiden einer Organschaft kann insbesondere dann nicht gesprochen werden, wenn eine Organgesellschaft die Entstehung eines EBITDA- oder Zinsvortrags beim Organträger verursacht und sich dessen korrespondierende Auflösung des EBITDA- oder Zinsvortrags, welche ebenfalls durch die Organgesellschaft ausgelöst wird, trotz Umwandlung der Organgesellschaft beim gleichen Organträger auswirkt. Daher kann beispielsweise eine Verschmelzung der Organgesellschaft auf einen Organträger oder umgekehrt oder eine Spaltung auf eine neu gegründete, in den Organkreis integrierte Gesellschaft ohnehin nicht als Ausscheiden aus dem Organkreis gelten.

Unklar ist zudem, ob auf das dauerhafte Ausscheiden einer Organgesellschaft abgestellt wird. Dieser Fall ist insbesondere dann gegeben, wenn eine Organgesellschaft aufgrund des Versagens der Durchführung der Gewinnabführung für einen Veranlagungszeitraum kurzfristig aus dem Organkreis ausscheidet, durch ansonsten wirksam durchgeführten Gewinnabführungsvertrag aber Teil des Organkreis bleibt bzw. wieder wird.

**Petitum:**

Der letzte Satz von Rn. 43 sollte gestrichen werden.

**Randnummer 44 – Einfrieren von vororganschaftlichen Zins- und EBITDA-Vträgen**

Das „Einfrieren“ von EBITDA-Vträgen der Organgesellschaft wird aufgrund der auf fünf Jahre begrenzten Vortragsfähigkeit nach § 4h Abs. 1 Satz 3, 1. Hs. EStG und in Ermangelung einer Hemmung im Regelfall zu einem vollständigen Untergang der EBITDA-Vträge führen. Unsere Unternehmen betrachten die in Randnummer 44 enthaltene Auffassung der Finanzverwaltung kritisch, insbesondere aus dem Grund, dass das EStG und das KStG keine Regelung zur Behandlung vororganschaftlicher (Zins- und) EBITDA-Vträge enthalten.

**Petitum:**

Ein derartiger Analogieschluss sollte gestrichen werden.

## II. Zu den Regelungen der Zinsschranke im Allgemeinen

### Zu § 4h Abs. 1 Satz 3, 2. HS EStG (EBITDA-Vortrag)

Gem. § 4h Abs. 1 Satz 3, 2. Hs. EStG darf in Wirtschaftsjahren, in denen die Nettozinsaufwendungen unter 3 Mio. Euro liegen oder negativ sind (Überhang von Zinserträgen), kein EBITDA-Vortrag gebildet werden. Erwirtschaftet ein Unternehmen ohne wesentliche Fremdkapitalaufnahme und damit in der gewünschten Finanzierungsstruktur jahrelang ein positives EBITDA und gerät dann (unverschuldet) in eine wirtschaftlich schlechtere Situation (z. B. Wirtschaftskrise), in der es auf die Aufnahme von Fremdkapital angewiesen ist, so steht ihm das vorherige, ungenutzte EBITDA-Potential nicht zur Verfügung. Dies stellt eine systemwidrige Benachteiligung eigenkapitalstarker Unternehmen dar und läuft damit dem Sinn und Zweck des EBITDA-Vortrags zuwider.

#### Petitum:

Im Rahmen der Überarbeitung der Zinsschranke sollte den Unternehmen ein Wahlrecht eingeräumt werden, auch in Wirtschaftsjahren, in denen die Nettozinsaufwendungen unter 3 Mio. Euro liegen oder negativ sind, eine gesonderte Feststellung des EBITDA-Vortrags nach § 4h Abs. 4 Satz 1 EStG zu beantragen. Hierzu sollte § 4h Abs. 1 Satz 3, 2. Hs. EStG wie folgt neu gefasst werden: „*Auf Antrag des Steuerpflichtigen kann ein EBITDA-Vortrag auch in Wirtschaftsjahren, in denen die Zinserträge die Zinsaufwendungen übersteigen oder die Nettozinsaufwendungen 3 Mio. Euro nicht übersteigen, nach § 4h Abs. 4 Satz 1 EStG gesondert festgestellt werden.*“

### Zu § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG (Zinsvortrag)

Eine Willkür in der neuen Zinsschrankenregelung wurde in § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG geschaffen, wonach Zinsvorträge nicht im Rahmen der Escape-Klauseln gem. Abs. 2 EStG abziehbar sind. Ein Abzug von Zinsvorträgen ist nunmehr nur möglich, soweit ausreichend verrechenbares EBITDA vorhanden ist. Ein Unternehmen, das sich entschuldet und seine Zinsbelastung unter die Freigrenze senkt, kann daher nicht seine vorgetragenen Zinsaufwendungen geltend machen. Höhere laufende Zinsaufwendungen wären dagegen im Rahmen der Escape-Regelungen abzugsfähig. Die Schlechterstellung bzgl. vorgetragener Zinsen ist nicht sachgerecht, da es Anreize zur Entschuldung reduziert.

Die Regelung ist zudem, wie auch das selektive Verbot zur Bildung eines EBITDA-Vortrags (siehe oben), innerhalb des Systems der Zinsschranke aus unserer Sicht systemwidrig und verstößt gegen das objektive Nettoprinzip. Im Grunde bewirken die beiden Regelungen, dass in Jahren mit hohen Zinsaufwendungen der Zinsabzug versagt wird (dies entspricht dem

Grundgedanken der Zinsschranke), in Jahren mit sehr geringen Zinsaufwendungen jedoch die Bildung eines EBITDA-Vortrags verboten wird (§ 4h Abs. 1 Satz 3, 2. Hs. EStG) und die Verrechnung der vorgetragenen Zinsaufwendungen wiederum versagt wird (§ 4h Abs. 1 Satz 7 EStG). Für die letzten beiden Einschränkungen ist keine systematische Rechtfertigung ersichtlich.

**Petitum:**

Die Escape-Klauseln nach § 4h Abs. 2 EStG sollten auch dann greifen, wenn ein Zinsvortrag die Zinsaufwendungen erhöht. Demnach sollte § 4h Abs. 1 Satz 7 EStG gestrichen werden.

**Zu § 4h Abs. 2 Buchstabe a EStG (Freibetrag)**

Die ATAD-Regelungen räumen den Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. a der Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, Netto-Zinsaufwendungen in Höhe von bis zu 3 Mio. Euro vom Abzugsverbot auszunehmen, sodass eine Umwandlung der aktuellen 3 Mio. Euro-Freigrenze in einen Freibetrag gedeckt wäre.

Die meisten EU-Mitgliedstaaten haben sich bei der Umsetzung der ATAD bei ihrer Zinsschranke für einen Freibetrag entschieden und dabei überwiegend den durch die ATAD eingeräumten Spielraum in Höhe von 3 Mio. Euro voll ausgeschöpft. Vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und des damit verbundenen höheren Kapitalbedarfs einzelner Unternehmen sowie des steigenden Zinsniveaus ist es zur Entlastung der Unternehmen dringend geboten, auch in Deutschland die Möglichkeiten der ATAD zugunsten der Unternehmen zu nutzen und die bisherige Freigrenze im Rahmen der Umsetzung der zwingenden Vorgaben der ATAD in einen Freibetrag umzuwandeln.

**Petitum:**

Die aktuelle Freigrenze sollte in einen Freibetrag in Höhe von 3 Mio. Euro umgewandelt werden.