

Geschäftsführung

RA Dr. Andreas Richter

P+P Pöllath + Partners
Potsdamer Platz 5
10785 Berlin
Tel. (030) 253 53 653
Fax (030) 253 53 800
berliner.steuergespraech@pplaw.com

RA Berthold Welling

BDI e.V.
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel. (030) 2028 1507
Fax (030) 2028 2507
b.welling@bdi.eu

Berlin, den 18.06.2007

23. Berliner Steuergespräch

„Fremdfinanzierungen im Unternehmen“

- Tagungsbericht -

von *Dr. Andreas Richter LL.M.* und *Dr. Hardy Fischer, Berlin*¹

Ein wesentlicher Bestandteil der Gegenfinanzierungsmaßnahmen der Unternehmenssteuerreform 2008 ist die sog. Zinsschranke, die ein vollständig neues System für den Abzug von Fremdfinanzierungsaufwendungen etabliert. Grund genug, dass sich auch das 23. Berliner Steuergespräch unter der Moderation von Herrn *Prof. Dr. Dieter Birk*² mit den Plänen zur Änderung der Besteuerung von Fremdfinanzierungen im Unternehmen und mit der Zinsschranke befasste.

Viele Unternehmen, so *Birk* zum Auftakt des Gesprächsabends, weisen eine unvermeidlich hohe Fremdfinanzierungsquote auf. Dem steuerlichen Nettoprinzip folgend sollten die daraus resultierenden Finanzierungsaufwendungen als Erwerbsaufwendungen die steuerliche Bemessungsgrundlage grundsätzlich mindern. Bereits nach geltender Rechtslage sei dieses Prinzip jedoch vielfältig eingeschränkt. Diese Einschränkungen würden nun durch die Einführung der Zinsschranke eine neue Dimension erfahren.

Neben den Referenten Herrn *Prof. Dr. Stefan Homburg*³ und *Prof. Dr. Jochen Thiel*⁴ wirkten Herr *MinDirig Gert Müller-Gatermann*⁵, Herr *Berthold Welling*⁶ und Herr *Dr. Stephan Eilers LL.M.*⁷ als Podiumsgäste mit.

A. Die Zinsschranke – eine beispiellose Steuerinnovation

In seinem einleitenden Vortrag stellte *Homburg* die Funktionsweise der Zinsschranke vor und betrachtete sie sowohl aus ökonomischer als auch aus rechtlicher Sicht.

I. Funktionsweise der Zinsschranke

Bei näherer Betrachtung der Zinsschranke seien – so *Homburg* – eine Grundregel, drei Ausnahmen und zwei Rückausnahmen bei der Zinsschranke erkennbar.

1. Grundregel

Zunächst müsse für jeden Betrieb ein Zinssaldo als Differenz aus Zinsaufwand und Zinsertrag errechnet werden. Anschließend bilde man die Bemessungsgrundlage (E-BITDA) aus der Summe des Gewinns, des Zinssaldos und der Abschreibungen. Die Grundregel der Zinsschranke laute nun, dass der Abzug des Zinssaldos auf 30% der Bemessungsgrundlage, des EBITDA, beschränkt sei. Somit könne dieser nicht wie im geltenden Recht beliebig, sondern nur bis zur Höhe von 30% sofort gewinnmindernd geltend gemacht werden. Die übrigen 70% seien nicht abziehbar, könnten aber zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden. Da sich diese Grundregel in § 4h EStG-E finde, gelte sie, anders als die bisherige Regelung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung in § 8a KStG, nicht nur für Kapitalgesellschaften, sondern auch für Personenunternehmen.

2. Drei Ausnahmen

Von der Grundregel gebe es drei Ausnahmen. Als Erstes nannte *Homburg* die Kleinbetriebsklausel. Zur Sicherung mittelständischer Unternehmen werde eine Freigrenze in Höhe von 1 Mio. Euro eingeführt. Liege der Zinssaldo unterhalb dieser Grenze, sei der Zinsaufwand vollständig abziehbar.

Die zweite Ausnahme bezeichnete *Homburg* als „Konzernklausel“. Danach komme die Zinsschranke nicht zur Anwendung, wenn der Betrieb keinem Konzern angehöre. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass das Gesetz einen erweiterten Konzernbegriff zugrunde lege. In der Gesetzesbegründung werde bereits ein Konzern angenommen, wenn eine natürliche Person die Mehrheit an zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung halte und diese beherrsche. Umgekehrt sei ein Organkreis kein Konzern im Sinne der Zinsschrankenregelung. Betrachte man somit einen großen inländischen Konzern, bei dem alle Gesellschaften über Organschaften miteinander verbunden seien, dann gelte für diesen die Zinsschranke nicht.

Die dritte Ausnahme sei die so genannte Öffnungsklausel („Escape-Klausel“) im Konzernfall. Danach greife die Zinsschranke nicht ein, wenn die Eigenkapitalquote des Betriebs nicht wesentlich ungünstiger sei als die Eigenkapitalquote des betrachteten Konzerns. Dadurch sollen Unternehmen, die ohne steuerliche Gestaltungen eine hohe Fremdfinanzierungsquote aufweisen, von den Beschränkungen durch die Zinsschranke verschont bleiben.

¹ Herr *Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)* ist Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin und Geschäftsführer des Berliner Steuergespräche e.V. Herr *Dr. Hardy Fischer* ist Rechtsanwalt in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin. Die Autoren danken Frau *Sandra Duda* für die Unterstützung bei der Erstellung des Tagungsberichtes.

² Herr *Prof. Dr. Dieter Birk* ist Professor an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Direktor am Institut für Steuerrecht und Partner in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin.

³ Herr *StB Prof. Dr. Stefan Homburg* ist Inhaber des Lehrstuhls für öffentliche Finanzen an der Leibniz Universität Hannover.

⁴ Herr *RA Prof. Dr. Jochen Thiel* ist Ministerialdirigent a.D. am Finanzministerium Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf.

⁵ Herr *MinDirig Gert Müller-Gatermann* ist Ministerialdirigent am Bundesministerium der Finanzen, Berlin.

⁶ Herr *RA Berthold Welling* leitet die Steuerabteilung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V. (BDI), Berlin und ist Geschäftsführer des Berliner Steuergespräche e.V.

⁷ Herr *Dr. Stephan Eilers LL.M.* ist Partner in der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer, Köln.

3. Zwei Rückausnahmen

Von den zuvor dargestellten drei Ausnahmen sehe die gesetzliche Regelung zwei Rückausnahmen vor. Diese seien in der neuen Fassung des § 8a KStG-E niedergelegt. *Homburg* führte aus, dass die Rückausnahmen zunächst nur für Kapitalgesellschaften Geltung entfalten würden. Das EStG bestimme jedoch, dass auch Körperschaften nachgeordnete Personengesellschaften von diesen Rückausnahmen betroffen seien. Die Rückausnahmen sehen vor, so *Homburg*, dass weder die Konzernklausel noch die Öffnungsklausel bei schädlicher Gesellschafter-Fremdfinanzierung zur Anwendung kommen. Eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung sei z. B. dann gegeben, wenn mehr als 10% des Zinssaldos an wesentlich Beteiligte fließt.

II. Ökonomische Betrachtung der Zinsschranke

Im weiteren Verlauf widmete sich *Homburg* einer ökonomischen Betrachtung der Zinsschranke. Seinen Ausführungen stellte er folgendes einführendes Beispiel voran:

Ein von der Zinsschranke betroffener Betrieb habe laut Steuerbilanz einen Verlust in Höhe von 20 Mio. Euro. Nach heutigem Rechtsverständnis würden bei diesem Betrieb keine Steuern anfallen und der Verlust könnte vorgetragen werden. Man stelle sich nun vor, der Betrieb habe Schuldzinsen in Höhe von 60 Mio. Euro. Die Höhe der Schuldzinsen entspreche dem Zinssaldo, da der Betrieb keine Zinserträge vorweisen könne. Die Abschreibungen betrügen 10 Mio. Euro. Die Bemessungsgrundlage (EBITDA) errechne sich nun aus dem Verlust zuzüglich des Zinssaldos und der Abschreibungen und würde 50 Mio. Euro betragen. Nach der Neuregelung seien von den 50 Mio. Euro nur 30%, also 15 Mio. Euro, der Schuldzinsen abziehbar. Die restlichen 45 Mio. Euro der Schuldzinsen könnten nicht abgezogen werden, sondern würden dem Verlust hinzugerechnet, so dass im Ergebnis ein fingierter Gewinn des Unternehmens in Höhe von 25 Mio. entstünde. Je nach Rechtsform des Unternehmens ergebe sich hieraus eine Steuerschuld in Höhe von von 7 bis 11 Mio. Euro. Dieses Beispiel verdeutliche, dass selbst ein verlustträchtiger Betrieb nach der Neuregelung Steuern zahlen müsse.

Zur weiteren Beurteilung der Zinsschranke unterschied *Homburg* zwei Fallgestaltungen:

- Unternehmen mit viel Fremdkapital zu marktüblichen Zinsen, welche sich insbesondere durch Kredite von unabhängigen Dritten finanzieren: dies sei in keiner Weise missbräuchlich und
- Unternehmen, denen Fremdkapital zu überhöhten Zinsen durch Gesellschafter gewährt werde. Letzteres sei bereits nach heutigem Rechtsverständnis missbräuchlich.

Die Zinsschranke greife bei beiden Fallgestaltungen. Sie sei als solche international beispiellos, denn ausländische Regelungen würden lediglich den Zinsabzug für Gesellschafterdarlehen einschränken. Beispielhaft seien die amerikanischen „Earnings Stripping Rules“ genannt, die den Zinsabzug nur insoweit beschränken würden, als die Zinsen an Gesellschafter und nahe stehende Personen fließen, die nicht der vollen Besteuerung unterliegen. Bei lediglich ausschließlicher Finanzierung über Bankkredite greife die amerikanische Regelung nicht ein. Auch die französische oder niederländische Regelung verbieten im Ergebnis allein einen Abzug für solche Zinsen, die an Gesellschafter, nicht jedoch für solche, die an unabhängige Dritte fließen.

Als Ergebnis der ökonomischen Betrachtung müsse festgehalten werden, dass die Zinsschranke Finanzierungsentscheidungen verzerre und damit gegen die Produktionseffizienz verstoße. Sie werde Unternehmenszusammenbrüche in Krisenzeiten beschleunigen, da diese trotz Verluste Steuern zu zahlen hätten. Sie treffe darüber hinaus Unternehmen mit einer von *Homburg* als „Ingenieursethik“ bezeichneten Struktur, d. h. Unternehmen, die beispielsweise durch Ingenieure / Techniker geführt würden und die keine steuerliche Gestaltung im Sinn hätten und insofern keinerlei Missbrauch betreiben und daher auch nicht mit solchen Sanktionen rechnen würden. Die Unternehmen jedoch, die eigentlich im Fokus der Zinsschranke stünden, könnten diese durch Gestaltungen umgehen. Genannt seien insbesondere die Möglichkeiten des Sale and lease back, der Spaltung, der Fusion oder der Neugründung stark fremdfinanzierter Auslandstöchter, die die Eigenkapitalposition im Inland verbessern würden. *Homburg* kam zu dem Zwischenfazit, dass die Zinsschranke aus ökonomischer Sicht maximalen Schaden mit minimalem Nutzen verbinde.

III. Rechtliche Beurteilung der Zinsschranke

Im weiteren Verlauf seines Vortrags ging *Homburg* auf die Frage ein, wie die Zinsschrankenregelung rechtlich zu beurteilen ist. Er äußerte europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken.

1. Europarechtliche Bedenken

Homburg wies zunächst auf folgende Aussage in der Gesetzesbegründung hin: „[Die Zinsschranke] soll insbesondere verhindern, dass Konzerne mittels grenzüberschreitender konzerninterner Fremdkapitalfinanzierung in Deutschland erwirtschaftete Erträge ins Ausland transferieren.⁸ Schon hieraus sei ersichtlich, dass die Zinsschranke die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit beschränke. Nach Ansicht von *Homburg* sei diese Beschränkung nicht zu rechtfertigen, da sie nicht nur Missbräuche, sondern auch bankübliche Finanzierungen treffe. In diesem Zusammenhang gab *Homburg* auch zu Bedenken, dass sich zwar inländische Konzerne, nicht jedoch internationale Konzerne durch Organschaft gegen die Zinsschranke schützen könnten. Die Zinsschranke beinhalte somit zusätzlich eine versteckte Diskriminierung. Im Ergebnis bleibe somit festzuhalten, dass die Zinsschranke eindeutig gegen das Europarecht verstoße und es sei nur eine Frage der Zeit, wann der EuGH dies attestiere.

2. Völkerrechtliche Bedenken

Des Weiteren könnten sich, so *Homburg*, völkerrechtliche Bedenken gegen die Zinsschranke anführen lassen. Die Zinsschranke unterlaufe die durch Art. 9 OECD-MA für verbundene Unternehmen vorgesehene spezifische Steuerverteilung. Diese Verteilung sehe vor, dass Eigenkapitalerträge von Unternehmen mit Sitz in Deutschland auch in Deutschland und Fremdkapitalerträge im Sitzstaat des Zinsgläubigers zu besteuern seien. Gleiches gelte für den umgekehrten Fall. Aufgrund der Zinsschranke würden nun definitiv Ertragsanteile (Zinsen) auch in Deutschland (beim Zinsschuldner) besteuert. Dies widerspreche dem Sinn und Zweck des Doppelbesteuerungsrechts. Zudem drohe eine Doppelbesteuerung aus Prinzip, denn die Partnerstaaten würden keine Gegenberichtigung akzeptieren.

⁸ BT-Drucks. 16/4841, S. 59 f.

3. Verfassungsrechtliche Bedenken

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Ausgangslage führte *Homburg* insbesondere einen Verstoß gegen das Nettoprinzip an. Eine diesbezügliche Rechtfertigung sei nicht ersichtlich, denn einerseits treffe die Zinsschranke Unternehmen, die keinen Missbrauch betreiben und andererseits könnten Mehreinnahmen allein keinen Verstoß gegen das Nettoprinzip rechtfertigen. Mehreinnahmen hätte man gleichheitskonform durch Tarifierhebung erzielen können. Für einen Verzicht auf die Zinsschranke hätte es beispielsweise nur einer Tarifierhebung (bzw. unterlassener Tarifabsenkung) in Höhe von nur 1,5 Prozentpunkten bedurft.

IV. Fazit

Abschließend fasste *Homburg* zusammen, dass die Zinsschranke ökonomisch grundfalsch sei. Sie sei, „*die schlechteste Maßnahme, die er in seinem gesamten Leben je gesehen habe*“. Die gute Nachricht sei jedoch, dass der Zinsschranke keine große Zukunft beschieden werden könne, da sie all zu klar gegen europäisches Recht verstoße.

B. Kritische Würdigung der Zinsschranke

Im Anschluss widmete sich *Thiel* thesenartig einer kritischen Würdigung der Zinsschranke.

I. Unternehmensteuerreform als politischer Erfolg

Nach *Thiel* schmälere die Kritik an der Zinsschranke nicht die Leistung der Großen Koalition, die diese mit der Verabschiedung der Unternehmensteuerreform vollbracht habe. Die Senkung der Steuerbelastung der Kapitalgesellschaften auf nominal 29,83% biete die Gewähr dafür, dass Deutschland als Unternehmensstandort für ausländische Unternehmen attraktiv bleibe.

II. Ziele der Einführung der Zinsschranke

Die Einführung der Zinsschranke (§ 4h EStG-E) und die Ausweitung der Hinzurechnungen bei der Gewerbesteuer auf alle Fremdkapitalzinsen und deren Substitute (§ 8 Nr. 1 GewStG-E) durch die Unternehmensteuerreform 2008 richte sich gegen eine zu hohe Fremdfinanzierung der Unternehmen. Nach Ansicht *Thiels* folge sie einem internationalen Trend, denn nicht nur beispielsweise in den USA, sondern auch in einer ganzen Reihe von europäischen Staaten existierten Regelungen, die sich gegen eine zu hohe Fremdfinanzierung richten. Diesem Trend folgend solle die Zinsschranke verhindern, dass Konzerne ihre in Deutschland erwirtschafteten Erträge mittels grenzüberschreitender Fremdfinanzierung ins Ausland transferieren oder ihr verfügbares Eigenkapital vorrangig zur Finanzierung ihrer Auslandsaktivitäten einsetzen. Es sei nicht zu leugnen, dass hierdurch das Nettoprinzip eingeschränkt werde, jedoch sei dies der politische Preis, der den Unternehmen für die Senkung der Unternehmenssteuersätze abverlangt werde.

III. Ablösung des § 8a KStG ist berechtigt

Thiel halte die Ablösung des noch geltenden § 8a KStG durch die Zinsschranke prinzipiell für berechtigt. Der alte § 8a KStG sei nach seiner flächendeckenden Ausdehnung

auf das Inland an seinen praktischen Anwendungsproblemen – insbesondere an der Abgrenzung zwischen externer Fremdfinanzierung und Gesellschafterfremdfinanzierung – gescheitert. Selbst die dazu ergangenen Erlasse und BMF-Schreiben hätten diese Probleme nicht lösen können. Deswegen sei es konsequent, dass der alte § 8a KStG abgeschafft werde und die Zinsschranke alle Formen der Fremdfinanzierung erfasse.

IV. „Earnings Stripping Rules“ als konzeptionelles Vorbild der Zinsschranke

Konzeptionell an die amerikanischen „Earnings Stripping Rules“ angelehnt, sei bereits im Sommer 2005 durch eine Unterarbeitsgruppe der Stiftung Marktwirtschaft unter der Überschrift „Finanzierungsaufwand“ folgende Regelung vorgeschlagen worden:

- „(1) *Bei Körperschaften und Personenunternehmen sind Vergütungen für Fremdkapital nicht abziehbar, soweit der Gewinn vor Berücksichtigung der Vergütungen (Ausgangsbetrag) um mehr als 60% gemindert wird oder der Ausgangsbetrag 0 oder kleiner ist. Vergütungen für Fremdkapital sind bis zu einem Betrag von 1 Mio. Euro unbeschränkt abzugsfähig.*
- (2) *Die nicht abgezogenen Vergütungen sind in den folgenden Veranlagungszeiträumen vom Gewinn abzuziehen, soweit dieser 40% des positiven Ausgangsbetrages übersteigt.“*

Diese Regelung hätte an die Stelle des § 8a KStG treten und zugleich auch § 8 Nr. 1 GewStG ablösen sollen. Das Abzugsverbot hätte damit nur eingegriffen, soweit der Gewinn vor Berücksichtigung der Zinsen durch den Zinsabzug um mehr als 60% gemindert worden sei. Die Regelung sei nicht auf die Erzielung zusätzlicher Steuereinnahmen gerichtet. Solche waren nicht zu erwarten. Die Regelung hätte vielmehr darauf abgezielt, durch die gewinnabhängige Ausgestaltung als Lenkungsnorm einen Anreiz zu schaffen, Unternehmen mit genügend Eigenkapital auszustatten, so dass sich der Zinsaufwand voll steuermindernd auswirken kann.

V. Zu scharfe Ausgestaltung der Zinsschranke im Grundtatbestand

Thiel kritisierte, dass die Zinsschranke im Grundtatbestand zu scharf ausgestaltet sei. Mit der Umkehrung der Quote von abzugsfähigen und nicht abzugsfähigen Zinsen – 30 : 70 statt 60 : 40 – habe die Zinsschranke einen ganz anderen Charakter erhalten als der Vorschlag der Stiftung Marktwirtschaft, der auf Missbrauchsbekämpfung und Lenkung ausgerichtet gewesen sei. Die Zinsschranke erfasse Unternehmen, deren Fremdfinanzierung in der üblichen Bandbreite liege und schraube ihren effektiven Steuersatz unverhältnismäßig in die Höhe. Die Absenkung der Toleranzgrenze bei der Zinsschranke auf 30% habe vor allem fiskalische Gründe. Nach Erweiterung der Bemessungsgrundlage für die abzugsfähigen Zinsen (steuerliches EBITDA statt EBIT) trage die Zinsschranke immer noch mit fast 1,1 Mrd. Euro zur Gegenfinanzierung der Steuersatzsenkungen bei. Neben Missbrauchsbekämpfung solle § 4h EStG-E als Fiskalzwecknorm einen nennenswerten Beitrag zur Gegenfinanzierung der Steuersatzsenkungen leisten. Dies sei, so *Thiel*, der falsche Weg.

VI. Besteuerung gezahlter Zinsen widerspricht der gesetzlichen Belastungsentscheidung

Da die Einkommen- und Körperschaftsteuer auf die Besteuerung des Einkommens ausgerichtet sei, widerspreche die Einbeziehung gezahlter Zinsen der gesetzlichen Belastungsentscheidung, nach der der Gewinn die Steuerbemessungsgrundlage darstelle. Ausnahmen von einer folgerichtigen Umsetzung dieses Prinzips bedürften besonderer Rechtfertigung. Die Verhinderung von Steuergestaltungen, die das Steueraufkommen durch Verlagerung des Gewinns ins Ausland schmälern, könne zwar ein Rechtfertigungsgrund darstellen. Trotzdem dürfe eine solche Regelung nicht weiter als unbedingt notwendig gehen. Die Zinsschranke müsse deshalb so schonend wie möglich ausgestaltet werden, insbesondere müsse ihr Hauptzweck die Verhinderung schädlicher Steuergestaltungen bleiben.

Das weitere Ziel, zusätzliches Potenzial für die Finanzierung der Steuersatzsenkungen zu erschließen, erlaube es nicht, nach dem Vorbild der Gewerbesteuer in die Bemessungsgrundlage für die Einkommen- und Körperschaftsteuer ertragsunabhängige Elemente einzufügen. Die Steigerung des Aufkommens müsse über den Tarif erfolgen und rechtfertige keine Verfälschung der Bemessungsgrundlage.

VII. Kritische Beurteilung der Escape-Klausel

Thiel kritisierte darüber hinaus die Escape-Klausel. Sie werde ihrer Aufgabe, die Zinsschranke auf Missbrauchsfälle zu begrenzen, nicht gerecht. Ihre Anwendung werde durch den neuen § 8a KStG-E auf seltene Ausnahmen beschränkt, denn sie gelte nicht, wenn auch nur ein Rechtsträger des Konzerns Mittel in unzulässiger Höhe von einer Bank erhalten habe, die auf einen nicht zum Konzern gehörenden Gesellschafter oder einen diesem nahe stehende Person zurückgreifen könne. Um die Escape-Klausel nutzen zu können, müsse das betroffene Unternehmen nachweisen, dass es im gesamten Konzern, im Inland wie im Ausland, bei keinem Unternehmen zu einer schädlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung gekommen sei, wobei nicht nur rechtliche sondern auch faktische Rückgriffsmöglichkeiten schaden würden. Dieser durch das Gesetz von den Steuerpflichtigen abverlangte negative Nachweis, dass im gesamten Konzern weltweit keine schädliche Fremdfinanzierung vorliege, sei praktisch unmöglich.

Zudem gab *Thiel* zu bedenken, dass Unternehmen, die die Escape-Klausel nutzen wollten, teilweise nur für steuerliche Zwecke einen Konzernabschluss aufstellen müssten. Dies sei mit unzumutbarem Aufwand für die Unternehmen verbunden, zumal der damit bezweckte Erfolg ungewiss sei, d. h. dann noch immer keine Garantie existierte, dass die Zinsschranke keine Anwendung findet. Problematisch erscheine in diesem Zusammenhang insbesondere die Anknüpfung an die Rechnungslegung nach IFRS, HGB oder US GAAP, beispielsweise in Bezug auf Abgrenzung des Konsolidierungskreises, Erstellung eines Teilkonzernabschlusses für den Organkreis, Behandlung des Good Wills oder der Bereinigung um Anteile an Konzerngesellschaften. Selbst der Steuerrechtler könnten diese Fragen nicht zuverlässig beantworten.

VIII. Abschaffung des § 8a KStG

Thiel wies darauf hin, dass der Gesetzgeber inkonsequent handle, wenn er den mit Mängeln behafteten alten § 8a KStG nicht abschaffe, sondern in verschärfter Form als Zugangsvoraussetzung für die Escape-Möglichkeiten bei der Zinsschranke aufrecht er-

halte. Nach den Erfahrungen der Vergangenheit wäre es nur folgerichtig gewesen, den alten § 8a KStG vollständig abzuschaffen. Dies erfordere zugleich die Abschaffung der Escape-Klausel in § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. b und c EStG-E, da sonst die Gesellschafter-Fremdfinanzierung für nicht konzernangehörige Kapitalgesellschaften weithin freigegeben würde. Damit einhergehen müsse eine Lockerung des Abzugsverbots für Schuldzinsen in § 4h Abs. 1 Satz 1 EStG-E. Hier käme eine Veränderung der Relation zwischen den abzugsfähigen und nicht abzugsfähigen Zinsen in Betracht oder es könnte die Abzugsfähigkeit vom finanzierten Aktivvermögen abhängig gemacht werden, wie es auch in den USA gehandhabt werde. Er habe, so *Thiel*, insofern noch Hoffnung, da die Bundesregierung zugesichert habe, dass die Zinsschranke nach einem angemessenen Zeitraum evaluiert werde.

IX. Änderungen bei der Gewerbesteuer

Thiel schloss seine Ausführungen mit einigen Anmerkungen zu den geplanten Änderungen bei der Gewerbesteuer.

Im Zusammenhang mit der Gewerbesteuer bestehe eine andere Ausgangslage als bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer. Sie sei schon jetzt in Teilen eine Substanzsteuer, so dass der Gesetzgeber mit den geänderten Hinzurechnungstatbeständen kein Neuland betrete.

Seiner Ansicht nach gehe das Tauziehen zwischen den Befürwortern einer Revitalisierung der Gewerbesteuer und den Verfechtern ihrer Abschaffung weiter. Da die Hinzurechnung von Zinsen und ihrer Äquivalente bei der Gewerbesteuer ebenso wenig wie bei der Einkommen- oder Körperschaftsteuer dem Leistungsfähigkeitsprinzip entspreche, wäre eine gewinnorientierte Kommunalsteuer, ergänzt durch ertragsunabhängige stabilisierende Elemente, wie sie die Stiftung Marktwirtschaft vorgeschlagen habe, eine gute Lösung. Das Niedersächsische Finanzgericht habe in einem Vorlagebeschluss⁹ zum dritten Mal die Verfassungswidrigkeit der Gewerbesteuer gerügt. Es sei jetzt Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes, der Politik neue Maßstäbe für die Ausgestaltung der Gewerbesteuer vorzugeben.

C. Podiumsdiskussion

Die sich anschließende Podiumsdiskussion eröffnete *Birk* mit der Anmerkung, dass sich bezüglich der Zinsschranke verschiedenste Fragen stellen würden. Diskussionswürdig seien das Normenverständnis, die steuersystematische Einordnung und die Vereinbarkeit mit dem Europa-, Völker- und Verfassungsrecht. *Birk* wies auf den grundsätzlichen Widerspruch zwischen Steuersatzsenkung einerseits und Manipulation an der Bemessungsgrundlage (für die Zwecke der Gegenfinanzierung) andererseits hin. Auch müsse die Zinsschranke im Sinne einer Schaden-Nutzen-Analyse rechtspolitisch bewertet werden. Auch stelle sich aus verfassungsrechtlicher Perspektive heraus die Frage, ob die Zinsschranke überhaupt vollziehbar sei.

I. Zinsschranke – Systematik, Normenklarheit, höherrangiges Recht

Müller-Gatermann nahm zu Beginn seiner Ausführungen zunächst Stellung zur steuersystematischen Einordnung der Zinsschranke. Hieran würden verschiedenste Probleme

⁹ Niedersächsisches FG, Vorlagebeschluss vom 21.4.2004 – 4 K 317/91.

anknüpfen. Auslöser für die Neuregelung der Besteuerung von Fremdfinanzierungsaufwendungen sei der Umstand, dass Gewinne zunehmend ins Ausland transferiert würden. An erster Stelle stehe somit das Ziel der Missbrauchsbekämpfung. Die bisherige Rechtsfolge der Regelung des § 8a KStG mit der Einordnung solcher Vorgänge als verdeckte Gewinnausschüttung sei mit vielen Problemen verbunden gewesen. Insofern sei die neue Rechtsfolge (begrenzter Zinsabzug und Vortrag nicht abgezogener Zinsen) positiv. Problematisch sei jedoch, dass der Gesetzgeber mit Einführung der Zinsschranke nicht nur eine Missbrauchvermeidungsregelung schaffe, sondern zugleich eine Verbreiterung der Bemessungsgrundlage durchführe. Dies werde insbesondere bei ertragschwachen Unternehmen zu Kollateralschäden führen.

Darüber hinaus mache die Einschränkung des Nettoprinzips die Zinsschranke verfassungsrechtlich angreifbar. Der Bundesfinanzhof¹⁰ habe sich bei der Frage, ob Geldbußen abziehbar seien ganz klar für das Nettoprinzip ausgesprochen. Die Gleichmäßigkeit der Besteuerung nach Art. 3 GG orientiere sich am Leistungsfähigkeitsprinzip. Folgerichtig müssten Aufwendungen abziehbar sein, es sei denn, es gehe um Missbrauchsbekämpfung. Die Zinsschrankenregelung erwecke nach *Müller-Gatermann* jedoch den Anschein, dass über eine Missbrauchsbekämpfung hinausgegangen werde.

Müller-Gatermann wies weiter darauf hin, dass es an der Zinsschranke sehr viele Stell-schrauben gebe, wie zum Beispiel die 30%-Quote. Es sei in der Vergangenheit über eine Annäherung an die amerikanischen „Earnings Stripping Rules“, die eine Quote von 60% vorsehen würden, diskutiert worden. Letztlich sei die Entscheidung für die 30% gefallen, weil für die Steuerreform nur 5 Mrd. Euro zur Verfügung standen.

Müller-Gatermann problematisierte anschließend die Normenklarheit. § 8a Abs. 3 KStG-E sei kaum zu verstehen. Ihn erinnere dies an die alte Regelung in § 2 Abs. 3 EStG zum Verlustausgleich. Er verwies ferner auf die Vorlage des Bundesfinanzhofes¹¹ zur Frage, ob die Mindestbesteuerung wegen Verletzung des Grundsatzes der Normenklarheit verfassungswidrig sei. Für den Bereich des Steuerrechts müssten nach der Rechtssprechung des BVerfG¹² die steuerbegründenden Tatbestände so bestimmt sein, dass der Steuerpflichtige die auf ihn entfallene Steuerlast vorausberechnen könne. Führe man sich nun die §§ 4h EStG-E, 8a KStG-E und die Neuregelungen bei der Gewerbesteuer vor Augen, dann könnten Zweifel in Bezug auf die Klarheit dieser Normen aufkommen, da diese selbst für Steuerrechtler schwer verständlich seien. Es sei nicht auszuschließen, dass diesbezüglich wieder das BVerfG angerufen werde.

Im Zusammenhang mit den europa- und völkerrechtlichen Bedenken verwies *Müller-Gatermann* auf die Zins- und Lizenzrichtlinie, die den Weg über eine Quellensteuer nicht vorsehe. *Homburg* gab im Zusammenhang mit der Zins- und Lizenzrichtlinie zu bedenken, dass deren Regelungsinhalt mit Hilfe der Zinsschranke umgangen werde. Dies sei völkerrechtswidrig. *Müller-Gatermann* entgegnete, dass es sich bei dem Abzugsverbot für Zinsaufwand nicht um eine Quellensteuer handle und damit die Zins- und Lizenzrichtlinie primär nicht betroffen sei. Er räumte jedoch ein, dass das Abzugsverbot für Zinsen schwerer wiege als die Quellensteuer, denn diese könne angerechnet werden. Das Abzugsverbot für Zinsen dagegen führe zu einer wirtschaftlichen Doppelbelastung, so dass der EuGH die Zinsschranke durchaus für europarechtswidrig erklären könnte.

¹⁰ BFHE 140, 50 ff.

¹¹ BFH, Entscheidung vom 6.9.2006 – XI R 26/04, abrufbar unter www.bundesfinanzhof.de.

¹² Vgl. dazu beispielsweise BVerfGE 73, 388, 400; BVerfGE 49, 343, 362.

Müller-Gatermann gab zum Abschluss zu bedenken, dass der geltende § 8a KStG trotz aller Probleme, insbesondere durch den von der Finanzverwaltung zu eng gefassten Begriff des „Rückgriffs“, die bessere Alternative sei, wenn die Regelung überdacht und überarbeitet worden wäre. Langfristig jedoch werde man eine befriedigende Lösung nur europaweit mit einer Quellensteuer schaffen können.

Zur steuersystematischen Einordnung erwiderte *Homburg*, dass die Zinsschranke aus seiner Sicht keine Missbrauchvermeidungsregelung darstelle. Der Steuergesetzgeber definiere, welche Steuerfolgen er an die Erfüllung von Tatbeständen knüpfe und die Marktteilnehmer würden in Kenntnis dieser gesetzlichen Regelungen entscheiden, welche Tatbestände sie erfüllen wollten. Nun habe sich der Gesetzgeber dafür entschieden, Eigenkapital im Vergleich zum Fremdkapital höher zu besteuern, keine Quellensteuern aufgrund der Zins- und Lizenzrichtlinie zu erheben und Kapitalerträge nach § 8b KStG freizustellen. In Kenntnis dieser Vorgaben würden sich die Unternehmen nun für eine gewisse Finanzierungsart entscheiden. Dies sei in keiner Weise mit einem Missbrauch zu vergleichen. Es sei nicht akzeptabel, dass ein inländisches Unternehmen, welches sich überwiegend über Bankkredite finanziere und demzufolge wenig Eigenkapital vorzuweisen habe, als Missbraucher angesehen werde.

Müller-Gatermann wandte hierzu ein, dass das Kernproblem in der Verknüpfung der Missbrauchsbekämpfung mit einer Verbreiterung der Bemessungsgrundlage liege. Ausgangspunkt der Neuregelung sei, dass gezielt Gewinne zur Steueroptimierung ins Ausland transferiert würden und damit ein gewisser Missbrauch vorliege. Dies solle die Zinsschranke verhindern, weshalb sie doch als eine Art Missbrauchvermeidungsregelung eingestuft werden könne. Die Frage sei nur, ob die Regelung eben zu drastisch ausgestaltet worden sei, um vermehrt Aufkommenswirkung zu zeigen.

II. Zielvorgaben der Zinsschranke

Welling äußerte sich im Rahmen der Podiumsdiskussion zu den Zielvorgaben der Zinsschranke. Das große Problem der Zinsschrankenregelung sei die Verbindung mehrerer Ziele. Daher komme es zu einer gewissen Überlagerung, so dass die einzelnen Zielvorgaben nicht mehr ineinander greifen und erfüllt werden könnten.

Als erste Zielvorgabe nannte *Welling* die Neuregelung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung und die Abschaffung des § 8a KStG. Betrachte man jedoch das reformierte Körperschaftsteuerrecht, dann lasse sich feststellen, dass es weiterhin einen § 8a KStG gebe. Dieses Ziel sei also nicht erreicht worden.

Als Zweites hätte man eine Lösung der Probleme im Zusammenhang mit § 3c EStG angestrebt. Kernproblem dieser Regelung sei, dass Ausgaben, soweit sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden dürften. Problematisch erscheine dies beispielsweise im Zusammenhang mit dem Kauf von Auslandsunternehmen, wofür in der Regel ein größeres Maß an Fremdkapital benötigt würde. Dann stelle sich nämlich die Frage, ob die Finanzierungsaufwendungen im Ausland oder im Inland geltend gemacht werden könnten. Wenn diese im Inland nicht abziehbar seien, müssten die ganzen Finanzierungsaufwendungen bei dem Unternehmen im Ausland anfallen, was wiederum faktisch zu dem wirtschaftlichen Ergebnis führen würde, dass das ausländische Unternehmen mit dem eigenen Kaufpreis belastet würde. Ob diese Problematik jedoch mit Hilfe der Zinsschranke gelöst werden könne, sei ungewiss. Aus

Sicht *Wellings* bedürfe es dazu einer Minimierung des Steuersatzgefälles. Insoweit sei die Körperschaftsteuersatzsenkung ein wichtiger Schritt.

Ein weiteres, rechtlich sehr bedenkliches finanzpolitisches Ziel sei die Tatsache, dass aus einer Missbrauchsbekämpfungsnorm Steueraufkommen generiert werden soll.

Darüber hinaus werde sich durch die Einführung des § 4h EStG-E und die Neuordnung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung eine Vereinfachung der Administration erhofft. Dies sei – wenn man etwa die Bürokratiekostenangaben des Normenkontrollrates betrachte – gründlich misslungen. Diese sollen sich beispielsweise im Zusammenhang mit der Escape-Klausel auf insgesamt 14.250 Euro belaufen,¹³ d. h. ein Wirtschaftsprüfer, der eine Eigenkapital-Fremdkapital-Relation festzustellen hat, dürfte nicht mehr als 14.250 Euro veranschlagen. Dies gehe jedoch wegen der Komplexität der Escape-Klausel eine realitätsferne Annahme.

Abschließend merkte *Welling* an, dass die Neuordnung durch die Zinsschranke eine „Schönwetterreform“ sei. Durch die derzeit konjunkturell gute Situation sei es größtenteils möglich, die schädlichen Wirkungen der §§ 4h EStG-E, 8a KStG-E abzufangen. Anders werde es jedoch aussehen, wenn sich die konjunkturelle Lage in Deutschland wieder verschlechtere. Aus diesem Grunde begrüße er die geplante Evaluierung der Neuregelungen, wenngleich diese vom Zeithorizont her vermutlich zu lang auf sich warten lasse.

III. Die Zinsschranke aus Beratersicht

Eilers deutete zu Beginn seiner Ausführungen an, dass die Zinsschranke nie hätte beschlossen werden dürfen. Man habe, so *Eilers*, um es in einem Vergleich darzustellen, mit der neuen Zinsschranke ein neues Auto geschaffen, mit dem keiner fahren wolle. Keine Zulassungsstelle hätte dieses Auto eigentlich zugelassen, dessen Ingenieure seien nicht mehr da und der TÜV finde erst in ein paar Jahren statt. Deshalb müsse man nun irgendwie mit diesem neuen Auto zurechtkommen, d. h. es müssen Lösungen gefunden werden, um mit den Auswirkungen der Zinsschranke leben zu können.

Handlungsbedarf sieht *Eilers* insbesondere bei der zu scharfen Ausgestaltung des Grundtatbestandes. Denkbar wäre eine Veränderung der Quoten, denn ein Abzug von lediglich 30% sei zu wenig.

Darüber hinaus müssten insbesondere die Unternehmen geschützt werden, bei denen aus operativen Gründen hohe Vorfinanzierungen über den Veranlagungszeitraum hinaus erfolgen würden. Eine Initiative im Finanzausschuss des Bundesrates habe über eine Ausnahme für solche operative Finanzierungen über den Veranlagungszeitraum hinaus beraten. Dies sei nach *Eilers* ein guter Ansatz, um die Belastung für entsprechende Unternehmen zu minimieren.

Ein weiterer Bereich, der aufgrund großer Fremdfinanzierungen besonders von der Zinsschranke betroffen sei, sei der Bereich Private Equity. Aus Beratersicht sei jedoch erstaunlich, dass in Strukturen, in denen aus dem Ausland auf eine Zielgesellschaft zugegriffen und sich in einer Finanzierungskette aus Gesellschafterdarlehen bewegt werde, weniger negative Auswirkungen der Zinsschranke festzustellen seien. Schwierigkei-

¹³ BT-Drucks. 16/5491, Seite 28 ff.

ten würden sich zeigen, wenn auf inländische Zielgesellschaften, die sehr viele Beteiligungen halten, zugegriffen werde. Die Beteiligungsbuchwertkürzung könne dann dazu führen, dass der Eigenkapitaltest nicht bestanden werde. *Welling* warf in diesem Zusammenhang ein, dass die Escape-Klausel auch für inländische Konzerne nachteilig wirke, da diese sich nur selten auf die Klausel berufen können. Grund dafür sei diese Beteiligungsbuchwertkürzung, die dazu führe, dass inländische Konzerne im Hinblick auf die Eigenkapitalquote schlechter gestellt würden. Es habe in der Vergangenheit Diskussionen über eine Neuformulierung der Escape-Klausel gegeben. Durch eine Anlehnung an § 8a Abs. 4 KStG, wenn auch nur optional, könnte zumindest bei der Obergesellschaft eine Beteiligungsbuchwertkürzung vermieden werden. Es bleibe jedoch abzuwarten, ob sich die Finanzverwaltung und der Gesetzgeber diesem Vorschlag anschließen.

Zu beachten sei nach *Eilers* auch, dass die Wirkungen der Zinsschranke je nachdem, ob eine inländische oder ausländische Konzernstruktur betroffen sei, unterschiedlich seien. Auf der einen Seite gebe es die Privilegierung des Inländers durch die Möglichkeit der Organschaft. Auf der anderen Seite könnten ausländische Konzerne mit erhöhter bilanzieller Flexibilität andere Möglichkeiten wahrnehmen, um den Eigenkapital-Test zu bestehen. Diese Unterschiede seien europarechtlich sehr bedenklich.

Als Fazit hielt *Eilers* fest, dass die Zinsschranke in vielen Punkten angreifbar sei und kam auf sein Ausgangsbeispiel zurück: das Auto Zinsschranke hätte nicht zugelassen werden dürfen. Nun sei es aber da und vorausgesetzt es kämen die genannten Korrekturen, könnte man mit ihm – wenn auch holprig – wenigstens bis zum EuGH fahren.

Zu den Verbesserungsvorschlägen *Eilers* wandte *Müller-Gatermann* ein, dass diese zwar möglich, jedoch nicht konsensfähig seien, da das Mehr an Steueraufkommen als Gegenfinanzierungsmaßnahme benötigt werde.

D. Auditorium

Aus dem Teilnehmerkreis merkte *Töben*¹⁴ an, dass man nicht Befürworter der Zinsschranke sein könne. Er teile die Bedenken der Referenten und Podiumsteilnehmer. Die Zinsschranke werde seiner Ansicht nach sogar einen hohen Steuerverlust bringen, denn sie eröffne Unternehmen mit hohen Gewinnen und geringen Gesellschafter-Fremdfinanzierungen Gestaltungsspielräume. So könne die Zinsschrankenregelung beispielsweise dazu genutzt werden, die Regelungen des § 50d Abs. 3 EStG zu umgehen, da künftig nur der Betriebsausgabenabzug versagt werde, jedoch keine Quellensteuerprobleme bei Abfluss von Geld ins Ausland entstünden. Seine Frage sei daher, ob so etwas von den verantwortlichen Parlamentariern gesehen wurde.

Eine weitere Frage *Töbens* betraf die dem Gesetzentwurf zugrunde liegenden Zahlen. Laut Drucksache des Bundestages betrage das Mehraufkommen 1,1 Mrd. Euro. Da durch die Streichung des § 8a KStG ca. 475 Mio. Euro Steueraufkommen wegfallen würden, ergebe sich faktisch ein Mehraufkommen von ca. 600 Mio. Euro.¹⁵ Dies mache lediglich 0,1% des gesamten Steueraufkommens in Deutschland aus, so dass fragwürdig erscheine, ob die Zinsschranke überhaupt Sinn mache. Dies bezweifle *Töben* vehement. Darüber hinaus rechne man für den Nachweis der Eigenkapitalquoten mit Bü-

¹⁴ Herr Dr. Thomas Töben ist Partner in der Kanzlei Pöllath + Partners, Berlin.

¹⁵ BT-Drucks. 16/4841, S. 75 f.; BT-Drucks. 16/5491, S. 27.

rokratiekosten in Höhe von 14.250 Euro für alle Unternehmen.¹⁶ Dies sei schlichtweg absurd; deshalb seine Frage, woher solche Zahlen herrührten und ob den Volksvertretern bei der Abstimmung im Bundestag diese Zahlen bewusst gewesen seien.

Müller-Gatermann erläuterte hierzu, dass im Rahmen der Unternehmensteuerreform erstmals eine Art von dynamischer Berechnung durchgeführt worden sei. Man habe einen gewissen Selbstfinanzierungseffekt durch die Standortverbesserung eingerechnet. Es sei jedoch schwierig, Verhaltensänderungen zu prognostizieren. Aus diesen Gründen müssten diese Zahlen mit einer gewissen Vorsicht genossen werden.

Homburg stellte in Ergänzung zu seinen vorherigen Ausführungen klar, dass es sich bei der Zinsschranke nicht um eine Missbrauchsregelung handeln könne. Wenn das der Fall wäre, müsste man denjenigen, der nach einer Erhöhung der Tabaksteuer aus gesundheitlichen Gründen zum Nichtraucher werde ebenfalls als „Missbraucher“ ansehen. Die Zinsschranke diene nicht der Missbrauchsverhinderung, sondern stelle eine fiskalische Überspannung dar. Die Zinsschranke folge auch keinem internationalen Trend, da sie Bankenfinanzierungen einschließe. Zur Frage des Aufkommens warf *Homburg* ein, dass die behaupteten Aufkommenswirkungen nicht belegt seien. Diese Zahlen würden strategisch eingesetzt. Zum Problem, ob es 1,1 Mrd. Euro wert seien, eine solche Regelung einzuführen, äußerte sich *Homburg* wie folgt: Ein entscheidendes Prinzip im deutschen Steuerrecht sei das Nettoprinzip. In der Volkswirtschaftslehre gebe es die dazu deckungsgleiche Produktionseffizienztheorie. Diese besage, dass man aus ökonomischer Sicht volkswirtschaftlich immer verliere, wenn man in das Nettoprinzip eingreife. Aus diesem Grund könne nicht akzeptiert werden, dass Deutschland nun die Zinsschranke einführe, die klar gegen das Nettoprinzip verstoße. Seiner Meinung nach, kann die Forderung nicht lauten „Korrektur der Zinsschranke (z. B. im Hinblick auf die 30%-Grenze)“, sondern Abschaffung derselben.

*Maiterth*¹⁷ bestätigte, dass bei der Zinsschranke die Aufkommenswirkungen nicht annähernd geschätzt werden könnten. Dazu fehle schlichtweg entsprechendes Datenmaterial. Die Vorstellung, man könne eine Zahl wie die 5 Mrd. Euro Steuerentlastung genau berechnen, sei falsch. Die 5 Mrd. Euro seien vielmehr politisch motiviert, da man diese gerade noch rechtfertigen könne. Seines Wissens gebe es auch kein dynamisches Berechnungsmodell beim Bundesministerium der Finanzen, denn auch hierzu fehle es an empirischen Daten. Zur Escape-Klausel fragte *Maiterth*, ob diese nicht der Gleichmäßigkeit der Besteuerung widerspreche, da die Anwendung der verschiedenen Rechnungslegungsvorschriften (IFRS, HGB und US GAAP) zu unterschiedlichen Ergebnissen führe.

Eilers äußerte dazu, dass keine Wahlfreiheit bezüglich der Rechnungslegungsstandards bestünde. Insofern sei schon eine Vorgabe im Gesetz enthalten. Auch *Welling* ergänzte, dass er die Regelung so verstehe, dass es eine Hierarchie der anzuwendenden Rechnungslegungsstandards dergestalt gebe, dass erst IFRS, dann HGB oder eine europäisch vergleichbare Bilanzregelung und zuletzt US GAAP zur Anwendung komme. *Müller-Gatermann* ergänzte, dass für Personengesellschaften, für deren Eigenkapitalquote sich die Anwendung von IFRS besonders schlecht auswirke, als Mindeststandard die Rechnungslegung nach HGB festgelegt worden sei.

¹⁶ Siehe bereits oben Fn. 13.

¹⁷ Herr Prof. Dr. Ralf Maiterth ist am Institut für Unternehmensrechnung und -besteuerung und am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, Steuerlehre an der Universität Hannover tätig.

*Schmitt*¹⁸ äußerte sich aus Sicht der Finanzverwaltung zur Zinsschranke. Der während der Veranstaltung vorgenommene „Totalverriss“ der Zinsschranke habe mit der Realität der Unternehmen und der Politik nur in beschränktem Maße etwas zu tun. Fakt sei, dass die Steuerreform zu Steuerausfällen in Höhe von 5 Mrd. Euro führe. Dies komme jedoch denjenigen zugute, für die die Unternehmensteuerreform gemacht werde. Die Zinsschranke sei das Ergebnis einer langwierigen monatelangen Diskussion, z. B. über das Hinzurechnungsmodell. Dies sei jedoch vermieden worden. Zwar wäre eine Quote von 60 : 40 besser gewesen, aber die Zinsschranke sei jetzt schon weniger, als das, was ursprünglich verlangt worden sei. Sie sei der Preis für die Unternehmensteuerreform und müsse akzeptiert werden.

Anschließend äußerte sich *Schmitt* zu den rechtlichen Fragen. Deutschland leide seit langem unter einer Gewinnverlagerung. Um dies einzudämmen, sei 1993 im Rahmen des Standortsicherungsgesetzes der § 8a KStG eingeführt worden, der jedoch vor dem EuGH¹⁹ nicht standhalten konnte. Daraufhin sei der Fehler begangen worden, den § 8a KStG in einer katastrophalen Ausgestaltung flächendeckend auf Deutschland auszubreiten. Richtigerweise hätte in bestimmten Fällen für Zinsabflüsse ins Ausland eine Quellensteuer eingeführt werden sollen, was jedoch aufgrund der Unvereinbarkeit mit dem Völkerrecht bzw. den DBAs nicht möglich gewesen sei. Dann gebe es nämlich den § 8a KStG und ggf. die Zinsschranke als gewisse Fortentwicklung des § 8a KStG nicht. Der Grund für die Zinsschranke liege gewissermaßen in den genannten Missbrauchsfällen. Die Zinsschranke sei für all diejenigen Unternehmen, die ihren Gewinn steuern könnten und ihre Eigenkapitalquote im Griff hätten, kein Problem. Negativ könne sie sich jedoch bei Verlustunternehmen, bei eigenkapitalschwachen Unternehmen und bei Projektgesellschaften auswirken, die ihren Zinsvortrag nicht nutzen könnten. Man habe sich diesbezüglich im Bundesrat nicht durchsetzen können. Erreichbar war lediglich eine Evaluierung dieser Regelungen. Was die Europarechtswidrigkeit der Zinsschranke im Hinblick auf die Privilegierungen inländischer Organschaften angehe, stelle sich dieses Problem generell. Die Alternative dazu sei jedoch – dessen müsse man sich bewusst sein – die vollständige Abschaffung der ertragsteuerlichen Organschaft im Inland.

Welling bestätigte, dass sich die Zinsschranke gerade bei Projektgesellschaften und besonderen Branchen, z. B. bei Immobiliengesellschaften, negativ auswirken werde, da diese wenig Abschreibungsvolumen und eine hohe Fremdfinanzierungsquote aufweisen würden. Aus diesem Grund rege er an, für solche Unternehmen eine Ausnahmeregelung zu schaffen.

Müller-Gatermann schloss mit dem Fazit, dass die Politik bei der Unternehmenssteuerreform u.U. etwas mehr von den wissenschaftlichen Vorarbeiten hätte nutzen sollen. Man solle die für die nächsten Jahre produzierten Steuermehreinnahmen nun dazu nutzen, eine „runde“ Steuerreform durchzuführen. *Thiel* äußerte abschließend, dass die Unternehmen immer ökonomisch vernünftig dahingehend handeln und Eigenkapital dorthin verschieben werden, wo es am wenigsten besteuert wird. Aber auch die Finanzverwaltung müsse vernünftig ökonomisch handeln, was zu solchen Regelung wie die Zinsschranke führe. Gleichwohl sei jedenfalls die Escape-Klausel keine gute Idee und

¹⁸ Herr *MinDirig Dr. Michael Schmitt* ist Leiter der Steuerabteilung im Finanzministerium Baden-Württemberg, Stuttgart.

¹⁹ Mit Urteil vom 12. Dezember 2002 – Rs. C-324/99 („Lankhorst-Hohorst“) hat der EuGH entschieden, dass eine Regelung wie der alte § 8a KStG, die dazu geführt hat, dass Zinszahlungen an Nichtansässige in Deutschland schlechter behandelt werden könnten als ansonsten vergleichbare Zinszahlungen an Ansässige, nicht mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar ist.

der neue § 8a KStG-E sei nicht vollziehbar, wenn er nicht durch einen Erlass entschärft werde.

Birk schloss das 23. Berliner Steuergespräch mit der Einschätzung, dass der EuGH sich alsbald mit der Zinsschranke beschäftigen werde. Demzufolge bleibe abzuwarten, wie lange diese überhaupt angewendet werden müsse.

E. 24. Berliner Steuergespräch

Das 24. Berliner Steuergespräch hat die Abgeltungsteuer zum Thema. Es findet am 17. September 2007 um 17:30 Uhr im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin statt (siehe Homepage: www.steuergespraech.de).