

# ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

10117 Berlin, 20. April 2007  
Charlottenstraße 47  
Tel.: 030/20225-5262  
Fax.: 030/20225-5265  
[esther.dallmann@dsgv.de](mailto:esther.dallmann@dsgv.de)  
[judith.dickopf@dsgv.de](mailto:judith.dickopf@dsgv.de)  
DA/Dr.Dk/kg - A V/11/12a

*E-Mail:* [finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)

An den  
Vorsitzenden des Finanzausschusses  
des Deutschen Bundestages  
Herrn Eduard Oswald, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

## **Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008**

Unser Az.: STEUREG

Sehr geehrter Herr Oswald,

wir danken für die Einladung zu den öffentlichen Anhörungen am 25. April und am 7. Mai 2007 und für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen.

Nach Auffassung der im Zentralen Kreditausschuss zusammen geschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft weist der Gesetzentwurf mit dem Ziel einer Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die Unternehmen und einer Neuordnung der Besteuerung von privaten Kapitalanlagen in die richtige Richtung. Er sieht bei der **Unternehmensbesteuerung** zwar keine grundlegende Reform vor, sondern setzt nach den innerhalb der Bundesregierung vereinbarten Eckpunkten auf eine pragmatische Kompromisslösung. Dennoch ist das Vorhaben geeignet, die Attraktivität des Standorts Deutschland für Investitionen und Anleger zu stärken.

Die vorgesehene Absenkung der Steuerbelastung für Kapitalgesellschaften sowie die entsprechende Entlastung thesaurierter Gewinne für Personenunternehmen sind ein wichtiges Signal. Damit verbessern sich die Chancen für deutsche Unternehmen, sich im internationalen Wettbewerb zu behaupten.

Kritisch zu werten ist, dass die vorgeschlagene Gegenfinanzierung unter anderem investitionschädliche Einschnitte enthält. Hiervon sind Kreditinstitute nicht nur selbst als steuerpflichtige

Unternehmen betroffen, sondern auch über die Auswirkungen der in Rede stehenden Gegenfinanzierungsmaßnahmen auf deren gewerbliche Kunden im Bereich der Außenfinanzierung. Dies gilt insbesondere für die Einschränkung der Fremdfinanzierung durch Ausweitung der steuerlichen Nichtberücksichtigung von Finanzierungskosten im Rahmen der Gewerbesteuer und der Körperschaftsteuer. Hier wirft vor allem die sogenannte Zinsschranke erhebliche rechtliche und praktische Probleme auf. Entgegen der ursprünglichen Zielsetzung sollen mit Einführung der Zinsschranke die bisherigen schädlichen Regelungen der Gesellschafter-Fremdfinanzierung des § 8a KStG nicht abgeschafft, sondern in Verbindung mit der Zinsschrankenregelung zum Teil noch verschärft werden. Dabei sind die Regelungen der Gesellschafter-Fremdfinanzierung, die ohnehin schon über das Ziel hinausschießen, im Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf noch einmal verschärft worden. Größere, aber ertragsschwache Unternehmen, die auf eine hohe Fremdfinanzierung angewiesen sind, müssen durch diese Maßnahmen mit z.T. erheblichen Mehrbelastungen rechnen. Die Regelungen zur Zinsschranke (§ 4h EStG-E) und zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a KStG-E) sollten in ihrem Regelungsbereich auf eine „echte“ Missbrauchsbe-kämpfungsnorm reduziert werden.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren muss zwingend darauf geachtet werden, dass sinnvolle und notwendige Finanzierungen und Geschäftsaktivitäten der in Deutschland ansässigen Kreditinstitute nicht durch komplexe fiskalische und bürokratische Regelungen unangemessen behindert werden, um aus Sicht des Fiskus missbräuchliche Gestaltungen auszuschließen. Hier sind zum einen die vorgesehenen Beschränkungen bei Wertpapierleihe- und –pensionsgeschäften sowie die Vorschriften zu so genannten Funktionsverlagerungen zu nennen. Darüber hinaus gilt dies auch für die vorgesehene Ausnahme von der Abgeltungsteuer für Einlagen von Einzelunternehmern und Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften, wenn diese beim kontoführenden Kreditinstitut ein Darlehen aufgenommen haben (sog. back-to-back-Finanzierung nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c EStG-E). Diese Regelung ist nach unseren Berechnungen nicht erforderlich und deren Anwendung zudem durch Darlehensaufnahme bei einem anderen Institut bzw. durch Kontenverlagerung ohnehin vermeidbar.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf auch eine einheitliche **Abgeltungsteuer** auf Zinsen, Dividenden und Gewinne aus Wertpapier-Veräußerungsgeschäften enthält.

Mit der Abgeltungsteuer soll der Finanzplatz Deutschland gestärkt und dem Transfer von Kapitalvermögen ins Ausland entgegen gewirkt werden. Durch den Steuerabzug „an der Quelle“, den die Kreditinstitute bzw. Schuldner der Kapitalerträge vorzunehmen haben, ist künftig die Einkommensteuer des Anlegers auf diese Kapitalerträge grundsätzlich abgegolten. Diese Erträge müssen somit nicht mehr im Rahmen der Steuererklärung angegeben und veranlagt werden, was sowohl den Bürger als auch die Finanzverwaltung entlastet. Mit einem solchen Besteuerungskonzept haben bereits andere EU-Staaten gute Erfahrungen gemacht. Auch für Deutschland bestehen Chancen, längerfristig von einer Abgeltungsteuer und den damit verbundenen Anreizwirkungen zu profitieren.

Der Erfolg der Neuregelung hängt entscheidend davon ab, dass sie von den Anlegern akzeptiert wird. Voraussetzung hierfür ist zum einen eine Steuerbelastung, die die Inflationsanfälligkeit der Geldanlage und vor allem auch die uneingeschränkte Einbeziehung der Veräußerungsgewinne angemessen berücksichtigt. Darüber hinaus muss die Neuordnung eine durchgreifende Vereinfachung mit sich bringen. Die Kreditwirtschaft hat unter diesen Gesichtspunkten einen international attraktiven Steuersatz von 20 % (inklusive Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) vorgeschlagen, der zudem eine Veranlagung überflüssig macht und dadurch den vollständigen Verzicht auf den Kontenabruf für die Besteuerung von Kapitalerträgen ermöglicht. Der im Gesetzentwurf vorgesehene Steuersatz von 25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer wird diesen Ansprüchen noch nicht gerecht.

Auch im Hinblick auf die private Altersvorsorge sind noch Verbesserungen empfehlenswert, da sich aufgrund der uneingeschränkten Veräußerungsgewinnbesteuerung bei langer Haltedauer deutliche Mehrbelastungen für die Anleger ergeben können. Sollte es bei dem vorgesehenen Steuersatz bleiben, muss das langfristige Vorsorgesparen auf andere Art und Weise angemessen entlastet werden.

Auf die Kreditwirtschaft kommen mit der Abgeltungsteuer zusätzliche Verwaltungsaufgaben zu. Daher ist es von eminenter Bedeutung, dass der Verwaltungsaufwand für die Kreditinstitute auf das absolut erforderliche Minimum begrenzt wird. Dies gilt nicht zuletzt im Hinblick auf die Erhebung der Kirchensteuer im Abzugsverfahren. Praktikable Regelungen sind auch noch hinsichtlich der Besteuerung von Kapitalmaßnahmen und von gesellschaftsrechtlichen Vorgängen erforderlich.

Unsere Kritik an dem bürokratischen Aufwand, der den Kreditinstituten im Rahmen einer Änderung des Zerlegungsgesetzes auferlegt werden soll, hat der Normenkontrollrat als berechtigt aufgegriffen und unterstützt.

Unsere Anmerkungen, Anregungen und Änderungsvorschläge zu den einzelnen Regelungen sind in der **Anlage** - getrennt nach den Bereichen Unternehmensteuern und Abgeltungsteuer - zusammengestellt.

Mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

i.V.

i.A.

 

Manfred Materne

Dr. Judith Dickopf

**Anlage**

### **Zu Art. 1 Nr. 6 (§ 4h EStG-E) - Zinsschranke**

**Im Hinblick auf die bestehenden aufsichtsrechtlichen Regelungen zur Eigenkapitalausstattung müssen Institute im Sinne des § 1 Abs. 1b und Abs. 3 KWG von der Zinsschranke ausgenommen werden. In § 4h Abs. 2 Satz 1 EStG-E sollte dazu nach Buchst. c ein neuer Buchstabe d mit folgendem Wortlaut angefügt werden:**

**„d) der Betrieb ein Unternehmen im Sinne von § 1 Abs. 1b oder 3 KWG ist.“**

**Falls den Besonderheiten von Kreditinstituten und Finanz(dienstleistungs)unternehmen nicht in Übereinstimmung mit dem geltenden Aufsichtsrecht durch die vorgeschlagene Bereichsausnahme Rechnung getragen werden sollte, müssten neben Zinserträgen im Sinne von § 28 RechKredV zumindest auch Erträge aus Finanzdienstleistungsgeschäften, ordentliche Erträge aus Renten- und Geldmarktfonds sowie Ergebnisse aus dem Handel mit Anteilen im Sinne des § 8b Abs. 7 KStG in die Berechnung des Zinssaldos einbezogen werden.**

**Folgende Regelungen im Zusammenhang mit der vorgesehenen Zinsschranke erscheinen darüber hinaus problematisch:**

- **Die Freigrenze sollte in einen Freibetrag von 1 Mio. EUR umgewandelt werden.**
- **Auf eine Kürzung des Eigenkapitals um die im Einzelabschluss des Betriebes ausgewiesenen Anteile an anderen Konzerngesellschaften sollte im Rahmen der Zinsschranke verzichtet werden. Zumindest ist das Gesetz um eine Holdingregelung zu ergänzen.**
- **Der Toleranzbereich für ein Unterschreiten der Eigenkapitalquote des Konzerns im Verhältnis zu dem des zu prüfenden Betriebes muss ausgeweitet werden.**
- **Ein Zinsvortrag darf bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer Personengesellschaft in den Fällen, in denen Beteiligte das unternehmerische Engagement fortsetzen, nicht untergehen. Entsprechendes gilt in besonderem Maße bei betrieblichen Umwandlungen, auf die das Umwandlungssteuergesetz anwendbar ist.**

#### **Begründung:**

Die Zinsschranke soll sowohl für die Einkommensteuer als auch für die Körperschaftsteuer gelten. Nach dem Gesetzentwurf soll unter bestimmten Voraussetzungen nur ein Überhang des Zinsaufwandes über den Zinsertrag unter die Zinsschranke fallen. Insofern dürften Kreditinstitute in ihren klassischen Geschäftsbereichen von ihrer Einführung zwar grundsätzlich nicht betroffen sein. Es gibt aber zahlreiche Konstellationen, in denen dies anders ist. Speziell beträfe dies Institute, bei denen beispielsweise der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit auf dem Invest-

mentbanking liegt oder die überwiegend Erträge aus dem Handel mit Wertpapieren und anderen Finanzinstrumenten erzielen. Den Zinsaufwendungen stehen in diesen Fällen hauptsächlich Erträge aus Finanzdienstleistungsgeschäften gegenüber. In die Ermittlung des Nettozinsaufwandes würden diese Erträge bei enger Definition des Saldierungsbereiches nicht eingehen. Generell können bei großen Volumina, geringen Margen und einer ungünstigen Zinsentwicklung auch bei Kreditinstituten enorme negative Zinssalden auftreten, ohne dass hieraus eine unangemessene Fremdfinanzierung abgeleitet werden kann. Eine Regelung, nach der nur der Nettozinsaufwand unter die Zinsschranke fallen kann, würde daher die Besonderheiten bei Kreditinstituten nicht hinreichend berücksichtigen.

Im Hinblick auf diese Besonderheiten bei Kreditinstituten, aber auch bei anderen Finanzintermediären, dürfen daher bei der Ermittlung des maßgeblichen Zinssaldos nicht nur als Zinserträge bezeichnete Erträge zu Gunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden. Neben den Zinserträgen im Sinne des § 28 RechKredV<sup>1</sup> müssen insbesondere auch Erträge aus Finanzdienstleistungsgeschäften (z.B. bestimmte Provisionserträge) sowie ordentliche Erträge aus Renten- und Geldmarktfonds einbezogen werden, obwohl diese - qua definitione in § 2 Abs. 1 Satz 1 InvStG - zu den Erträgen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören, d. h. keine Zinsen im engeren Sinne darstellen. In die Ermittlung des Zinssaldos sollten zudem Ergebnisse aus dem Handel mit Anteilen im Sinne des § 8b Abs. 7 KStG einbezogen werden. Andernfalls könnte es bei Finanzdienstleistern künftig zu Steuerbelastungen kommen, die ein Ertrag bringendes Betreiben dieser Geschäfte im Inland nicht mehr zulassen. Dies gilt insbesondere auch im Bereich der Fonds. Letztlich vermittelt ein Investment in derartige Fonds Zinserträge. Sollte dem nicht gefolgt werden, können Unternehmen kein Kapital mehr über Renten- oder Geldmarkt-Spezialfonds anlegen. Sie wären gezwungen, diese Fonds aufzulösen und in die Direktanlage zu wechseln. Damit würde ein großes Geschäftsfeld im Asset Management wegbrechen.

Zu ähnlichen Problemen wie bei Anlagen in Renten- und Geldmarktfonds kann es bei Kundenprodukten kommen, für die Kreditinstitute zwar keine Zinserträge realisieren, für die daraus resultierende Verpflichtung gegenüber den Kunden aber Verbindlichkeiten zu passivieren haben (z.B. Indexzertifikate). Um dies zu vermeiden, dürfen auch Aufzinsungen derartiger Verbindlichkeiten nicht zu schädlichem Zinsaufwand führen.

Die Zinsschranke sollte ohnehin bankaufsichtsrechtliche Vorschriften entsprechend berücksichtigen. Bei Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsunternehmen, deren Eigenkapitalausstattung – europaweit harmonisiert – aufsichtsrechtlich geregelt ist, muss die dort akzeptierte Eigenkapitalausstattung auch für steuerliche Zwecke als ausreichend angesehen werden. Es wäre unverständlich, wenn eine aufsichtsrechtlich geregelte und permanent überwachte Mindesteigenkapitalausstattung für steuerrechtliche Zwecke als unzureichend und missbräuchlich angesehen würde. Dies wäre nicht nur mit dem durch die Zinsschranke verfolgten Ziel, missbräuchliche Gewinnverlagerungen zu verhindern oder zumindest zu erschweren, kaum in Einklang zu bringen. Eine

---

<sup>1</sup> Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute

Ungleichbehandlung in Aufsichts- und Steuerrecht würde auch die in Deutschland aktiven Finanzdienstleister im internationalen Wettbewerb benachteiligen, da sie aus rein steuerlichen Gründen mehr Eigenkapital vorhalten müssten als ihre ausländischen Wettbewerber, bei denen die aufsichtsrechtliche Kapitalausstattung auch steuerlich akzeptiert wird.

Daher halten wir eine Regelung für erforderlich, nach der Zinsen aus Fremdkapitalaufnahmen bei Unternehmen, deren Eigenkapitalausstattung aufsichtsrechtlich reguliert ist (z.B. Institute im Sinne des § 1 Abs. 1b KWG), nicht in den Anwendungsbereich der Zinsschranke fallen, soweit das Fremdkapital zur Finanzierung banküblicher Geschäfte aufgenommen wurde.

Die bisher vorgesehene Freigrenze von 1 Mio. EUR gemäß § 4h Abs. 2 Buchst. a EStG-E sollte in einen Freibetrag von 1 Mio. EUR umgewandelt werden. Unternehmen, die mit ihrem Zinsaufwand nur knapp die Freigrenze überschreiten, würden gegenüber denjenigen Unternehmen, die knapp unterhalb der Freigrenze liegen, erheblich benachteiligt werden, da mit Erreichen der Freigrenze alle Zinsaufwendungen unter die Abzugsbeschränkung fallen können. Es würde zu einer Ungleichbehandlung kommen, welche mit einem Freibetrag vermieden werden könnte. Ein Freibetrag würde Unternehmen zudem mehr Planungssicherheit in Bezug auf spätere Betriebsprüfungen bieten. Sollte die Freigrenze dennoch beibehalten werden, wäre eine Abstufung im Übergangsbereich erforderlich, um das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ abzumildern.

Der erweiterte Konzernbegriff des § 4 h Abs. 3 EStG-E erscheint aus mehreren Gründen problematisch. Der Verzicht auf Größenkriterien hätte zur Folge, dass alle Unternehmen, die bereits in einen Konzernabschluss nach IFRS, HGB oder US-GAAP einbezogen werden oder bisher aufgrund größenabhängiger Erleichterungen nicht in einen Konzernabschluss einbezogen werden, als konzernangehörig im steuerrechtlichen Sinne gelten. Die Ausdehnung des Konzernbegriffes auch auf Fälle, in denen die Finanz- und Geschäftspolitik mehrerer Unternehmen einheitlich bestimmt werden kann, wirft zudem zahlreiche Fragen und Wertungsunsicherheiten auf. Weder der Gesetzestext noch die –begründung geben Erläuterungen, wann die Voraussetzungen für eine einheitliche Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik erfüllt sind. Auf diese kaum greifbare Erweiterung des Konzernbegriffs sollte daher verzichtet oder aber zumindest die Voraussetzungen für eine einheitliche Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik näher definiert werden.

Auch bei Konzernzugehörigkeit soll die Zinsschranke nach § 4h Abs. 2 Buchst. c EStG-E keine Anwendung finden, wenn die Eigenkapitalquote des betrachteten Betriebes gleich hoch oder höher ist als die des Konzerns. Bei der Berechnung der Eigenkapitalquoten sind im Einzelabschluss verschiedene Beträge beim Eigenkapital abzuziehen. Insbesondere der Abzug für Eigenkapital, das keine Stimmrechte vermittelt und für Buchwerte der Anteile an anderen Konzernkapitalgesellschaften im Einzelabschluss kann dazu führen, dass die Eigenkapitalquote im Einzelabschluss deutlich niedriger ist als im Konzernabschluss und damit die Escape-Klausel nicht genutzt werden kann.

Nach der Gesetzesbegründung soll der Abzug für stimmrechtsloses Eigenkapital so genanntes „Mezzanine“-Kapital erfassen. Der Wortlaut des § 4h Abs. 3 EStG-E ist jedoch wesentlich weitergehend und würde ggf. auch stimmrechtslose Vorzugsaktien oder Vorzugsgeschäftsanteile umfassen. Die Schlechterstellung dieser Eigenkapitalbestandteile im Rahmen der Zinsschranke ist nicht nachvollziehbar und im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte eindeutig festgelegt werden, ob und falls ja, welche Eigenkapitalbestandteile für Zwecke des Eigenkapitalvergleichs nicht berücksichtigt werden sollen.

Die Kürzung der Buchwerte an anderen Konzernkapitalgesellschaften vom Eigenkapital hätte erhebliche Auswirkungen auf die Abziehbarkeit von Zinsaufwendungen, insbesondere für Holdinggesellschaften. Die im derzeit geltenden § 8a KStG vorgesehene „Holding-Ausnahme“, nach der bei Holdinggesellschaften ein Abzug der Buchwerte an anderen Kapitalgesellschaften unterbleibt, ist in § 4h EStG-E, § 8a KStG-E nicht vorgesehen.

Beispiel:

Die Holdinggesellschaft H-AG weist in ihrem IFRS-Einzelabschluss ein Eigenkapital von 5 Mio. EUR aus. Die Buchwerte der Anteile an anderen Konzerngesellschaften, die keine Organgesellschaften sind, belaufen sich auf 15 Mio. EUR. Die Erträge der Holdinggesellschaft resultieren ausschließlich aus Dividenden.

Die Holdinggesellschaft hätte im Rahmen des Eigenkapitalvergleichs ein Eigenkapital von Null, so dass die Zinsschranke Anwendung finden würde. Da die Holdinggesellschaft ausschließlich zu 95% steuerbefreite Dividenden als Ertrag erzielt, wären im Ergebnis nahezu keine Zinsaufwendungen abzugsfähig.

Daher scheint eine Vermeidung der Kürzung des Eigenkapitals um die Buchwerte von Beteiligungsunternehmen geboten. Mindestens muss es aber eine Holdingregelung geben.

Sollte die Kürzung der Buchwerte an anderen Konzernkapitalgesellschaften vom Eigenkapital beibehalten werden, dann müsste auch die Bilanzsumme des Einzelabschlusses entsprechend gekürzt werden. Eine dahingehende Regelung enthält der Gesetzentwurf jedoch nicht.

Bei der Anwendung der Escape-Klausel soll ein Unterschreiten des maßgeblichen Eigenkapitals nur um 1 Prozentpunkt toleriert werden. Vor dem Hintergrund der absehbaren Auslegungsprobleme erscheint diese Toleranzgrenze viel zu restriktiv. Sie soll unabhängig von der Höhe des Eigenkapitals des inländischen Betriebs Anwendung finden, also z.B. auch dann, wenn die Eigenkapitalausstattung weit über dem Branchendurchschnitt liegt. Sie würde damit für Konzerne mit einer guten Eigenkapitalausstattung einem Akquisitionshindernis gleichkommen. Denn für sie könnte eine Übernahme allein deshalb unattraktiv sein, weil die zu übernehmende Gesellschaft

eine niedrigere Eigenkapitalausstattung als der Gesamtkonzern aufweist. Begünstigt würden hingegen (ausländische) Gesellschaften, die ihrerseits eine niedrige Eigenkapitalausstattung aufweisen. Sie würden dem Akquisitionsobjekt möglicherweise erstmals die Möglichkeit vermitteln, den Eigenkapitalquotenvergleich erfolgreich zu führen. Es sollte daher der Toleranzbereich ausgeweitet werden. Mit einer derartigen Regelung ließen sich die zu erwartenden Praxisprobleme erheblich entschärfen.

Nicht nachvollziehbar erscheint, weshalb der Zinsvortrag bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus seiner Gesellschaft in Höhe der Beteiligungsquote untergehen soll (§ 4h Abs. 5 Satz 2 EStG-E). Ebenso nicht nachvollziehbar ist, dass der Zinsvortrag bei Vermögensübergängen auf Personengesellschaften und natürliche Personen sowie bei bestimmten Einbringungen in eine Kapitalgesellschaft, Europäische Genossenschaft oder Personengesellschaft untergehen soll (§ 4 Abs. 2 Satz 2, § 20 Abs. 9, § 24 Abs. 6 UmwStG-E).

Der Zinsvortrag muss in Fällen der Umstrukturierung von Unternehmen, in denen Beteiligte das Engagement ganz oder teilweise fortführen, erhalten bleiben. Anderenfalls würden das Nettoprinzip der Besteuerung verletzt und betriebswirtschaftlich sinnvolle Restrukturierungen unnötig behindert. Der vorgesehene Regelungsansatz sollte daher nicht weiter verfolgt werden.

**Zu Art. 2 Nr. 5 (§ 8a KStG-E) – Zinsschranke bei Körperschaften / Gesellschafter-Fremdfinanzierung / Untergang von Zinsvorträgen**

**Das Nebeneinander von Zinsschranke und der Regelung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung ist im Hinblick auf die sich hieraus ergebenden Mehrfachbelastungen nicht akzeptabel. § 8a Abs. 2 und 3 KStG-E sollten nicht in das Gesetz aufgenommen werden. Insbesondere die „Infektion“ der übrigen Konzerngesellschaften bei Vorliegen einer Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei einer Gesellschaft im Konzern muss wieder rückgängig gemacht werden.**

**Der Rückgriff muss gesetzlich definiert werden. Ein steuerschädlicher Rückgriff muss einen konkreten zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch voraussetzen.**

**Vorzutragende Zinsaufwendungen im Sinne des § 4h Abs. 1 Satz 2 EStG-E dürfen bei bestimmten Anteilsübertragungen und Umstrukturierungen nicht untergehen.**

**Begründung:**

Im Rahmen der Diskussionen zur Unternehmensteuerreform 2008 wurde wiederholt betont, dass mit Einführung einer Zinsschranke die Regelung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung ersatzlos abgeschafft werden soll. Dies war insbesondere in dem Reformkonzept der politischen Arbeitsgruppe so vorgesehen. Ausgangspunkt der Überlegungen, eine Zinsschranke einzuführen, war gerade die Ineffizienz der bisherigen Regelung des § 8a KStG, die durch diese Neuregelung ersetzt werden soll. Umso mehr überrascht es, dass gemäß dem vorliegenden Gesetzentwurf diese nunmehr sogar verschärft werden soll. Gegenüber der früheren Regelung, die eine Umqualifizierung der Zinsen in eine verdeckte Gewinnausschüttung vorsah, wird nunmehr der Betriebsausgabenabzug versagt. Beide Vorschriften haben zwar zur Folge, dass die Zinsen bei der Körperschaft in voller Höhe versteuert werden. Jedoch gab es bisher Korrespondenzvorschriften (z.B. Steuerfreiheit der verdeckten Gewinnausschüttungen gem. § 8b KStG bzw. Halbeinkünfteverfahren gem. § 3 Nr.40 EStG), die künftig nun nicht mehr gelten sollen. Dadurch würden sich ungerechtfertigte Mehrfachbelastungen ergeben, die unbedingt vermieden werden müssen.

Zwar sollen auch Kapitalgesellschaften grundsätzlich nicht unter die Zinsschranke fallen, wenn sie zu keinem Konzern gehören. Eine Kapitalgesellschaft soll sich aber nach § 8a Abs. 2 KStG-E nur dann auf diesen Ausnahmetatbestand berufen können, wenn sie nachweist, dass nicht mehr als 10% des Schuldzinsenüberhangs als Zinszahlungen an wesentlich beteiligte Gesellschafter, diesen nahe stehende Personen oder rückgriffsberechtigte Dritte, entrichtet werden. Trotz der grundsätzlichen Abkehr vom Konzept des geltenden § 8a KStG soll der Geber des Fremdkapitals somit für die Geltendmachung dieser Ausnahme von der Zinsschranke relevant bleiben. Eine schädliche Rückgriffsmöglichkeit auf Gesellschafter oder diesen nahe stehende Personen soll nach der Gesetzesbegründung – entgegen der derzeit bei § 8a KStG geltenden Rechtslage – bereits dann vorliegen, wenn der Gesellschafter faktisch für die Erfüllung der Schuld eintreten muss. Dies soll z.B.

bei der Gewährung von Bürgschaften, Patronatserklärungen oder einer Vermerkpflcht in der Bilanz des Gesellschafters oder der diesem nahe stehenden Person gegeben sein. Damit würde wieder ein unangemessen weiter Rückgriffsbegriff (dazu vgl. auch weiter unten) anzuwenden sein.

Konzernangehörige Kapitalgesellschaften sollen sich wie andere Konzernunternehmen auch grundsätzlich auf die sog. Escape-Klausel berufen können. Die Escape-Klausel soll dabei aber gemäß § 8a Abs. 3 KStG-E nur dann anwendbar sein, wenn die Kapitalgesellschaft nachweist, dass sie selbst und darüber hinaus auch jedes andere konzernangehörige Unternehmen nicht mehr als 10% des Schuldzinsenüberhangs als Zinszahlungen an wesentlich beteiligte Gesellschafter, diesen nahe stehende Personen oder Dritte, die auf den Gesellschafter oder diesen nahe stehende Personen zurückgreifen können, entrichtet. Der Regierungsentwurf enthält insoweit sogar eine Verschärfung gegenüber dem Referentenentwurf, da eine Verletzung der 10%-Grenze bei nur **einer** dem Konzern angehörenden Kapitalgesellschaft die vollständige Nichtanwendbarkeit der Escape-Klausel für alle anderen Kapitalgesellschaften im Konzern zur Folge hätte. Danach würde sogar eine schädliche Gesellschafter-Fremdfinanzierung lediglich bei einer ausländischen Konzerngesellschaft dazu führen, dass inländische Kapitalgesellschaften sich nicht mehr auf die Escape-Klausel berufen könnten und die Regelungen der Zinsschranke unmittelbar bei allen Gesellschaften im Konzern greifen. Ein sachlicher Grund für eine derartige ausufernde Regelung ist nicht ersichtlich. Dies ist unzumutbar und schießt über das eigentliche Ziel hinaus. Damit geht der Regelungsinhalt weit über den einer „echten“ Missbrauchsbekämpfungsnorm hinaus. Es ist auch offenbar, dass in Anbetracht der Vielzahl von Konzerngesellschaften in der Praxis diese Regelung überhaupt nicht handhabbar wäre. Der Anwendungsbereich der Konzern-Escape-Klausel wäre stark eingeschränkt, wenn überhaupt noch ein Anwendungsbereich bleibt.

Durch das Gesetz zur Umsetzung der Protokollerklärung der Bundesregierung zur Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabbaugesetz wurde bereits die Beschränkung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung nach § 8a KStG in seiner derzeitigen Fassung deutlich verschärft. Diese Vorschrift, die ausschließlich auf die Vermeidung von Missbräuchen in dem Sonderfall der übermäßigen Gesellschafter-Fremdfinanzierung zielen soll, wurde zu einer zentralen Regelung mit einer massiven Belastungswirkung im Rahmen der Unternehmensbesteuerung ausgeweitet. Bereits in der Vergangenheit hat sich der ZKA dazu mehrfach geäußert.

Auch die vorgesehenen Neuregelungen hätten einen drastischen Eingriff in die Finanzierungsfreiheit der Wirtschaft zur Folge, der insbesondere die Kapitalversorgung der Unternehmen durch die Kreditwirtschaft beeinträchtigt und wirtschafts- und konjunkturpolitisch in höchstem Maße schädlich wäre. Eine sachgerechte Lösung kann vor diesem Hintergrund daher nur eine Abstandnahme von Regelungen sein, wie sie in Absatz 2 und 3 des § 8a KStG-E aufgenommen wurden.

Mindestens muss aber der nach dem Entwurf als steuerschädlich angesehene Rückgriff auf bestimmte Personen gesetzlich definiert werden. Die Erfahrungen in der Vergangenheit haben gezeigt, welche Schwierigkeiten sich bei der Auslegung dieses Begriffs ergeben. In der Gesetzesbe-

gründung ist der Begriff des Rückgriffs zu weit gefasst. Denn danach soll es schon ausreichen, wenn der Anteilseigner oder die ihm nahe stehende Person dem Dritten gegenüber faktisch für die Erfüllung der Schuld einsteht. Dadurch soll offenbar die durch das BMF-Schreiben vom 15. Juli 2004 (Tz. 19) aus gutem Grund bereits überholte Regelung in Tz. 21 des BMF-Schreibens vom 15. Dezember 1994 in das Gesetz aufgenommen werden. Auf die sich daraus ergebenden enormen Schwierigkeiten haben wir bereits mehrfach hingewiesen. Wir schlagen vor, als gesetzliche Definition für den Rückgriff folgende Formulierung aufzunehmen: „Der Rückgriff setzt einen konkreten zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch voraus.“ Dies entspräche der gegenwärtigen Auffassung der Finanzverwaltung und muss im Übrigen auch für die Anwendung des § 32d Abs. 2 Nr. 2 EStG-E gelten.

Zinsvorträge sollen nach § 8a Abs. 1 KStG-E i.V.m. § 8c KStG-E den Vorschriften zum Untergang von Verlustvorträgen entsprechend behandelt werden. Damit würde bei einem Übergang von mehr als 25% der Anteile an einen Anteilseigner ein Zinsvortrag anteilig und bei einem Übergang von mehr als 50% der Anteile vollständig untergehen. Auch bei Umwandlungen sollen Zinsvorträge untergehen (§§ 4 Abs. 2, 20 Abs. 9, 24 Abs. 6 UmwStG-E).

Der Gesetzentwurf erklärt neben dem unmittelbaren auch den ausschließlich mittelbaren Anteilseignerwechsel als schädlich. Konzerninterne Umstrukturierungen würden so auch zum Verlust eines Zinsvortrages führen. Damit ginge die Regelung weit über den Sinn und Zweck als Missbrauchsvorschrift (Verhinderung des „Verkaufs von Zinsvorträgen“) hinaus. Die ausweislich der Gesetzesbegründung als regelungsbedürftig angesehene „Änderung der wirtschaftlichen Identität“ der Gesellschaft durch das „wirtschaftliche Engagement eines anderen Anteilseigners“ ist im Zusammenhang mit solchen konzerninternen Maßnahmen jedoch nicht erkennbar.

Zudem kann der Untergang von Zinsvorträgen wirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen von Unternehmen behindern, insbesondere von Unternehmen mit geringer Rendite und hohem Kapitalbedarf. Durch die Einführung der Zinsschranke soll laut Gesetzesbegründung die Eigenkapitalbereitstellung gefördert werden. Verhält sich ein Anteilseigner entsprechend dieser gesetzgeberischen Absicht, indem er zur Eigenkapitalverbesserung weitere Eigenkapitalgeber beteiligt, verliert er ggf. auch bestehende Zinsvorträge. Behält er seine Finanzierungsstruktur bei, kann er sein Geschäft nicht ausbauen oder profitabler ausrichten und damit auch bestehende Zinsvorträge ggf. nie nutzen. Letztlich sollte es aus Sicht des Gesetzgebers keinen Unterschied machen, ob die Eigenkapitalquote des Unternehmens durch die bisherigen Anteilseigner oder durch die Aufnahme Dritter erhöht wird, solange das gesetzgeberische Ziel einer besseren Eigenkapitalausstattung mit geringem in Deutschland abzugsfähigem Zinsaufwand und höherem im Inland zu versteuernden Gewinn erreicht wird.

**Zu Art. 2 Nr. 6 (§§ 8b Abs. 10, 34 Abs. 7 KStG-E) – Wertpapierleihe- und -pensionsgeschäfte**

**Das in § 8b Abs. 10 KStG-E vorgesehene Betriebsausgabenabzugsverbot darf sich nicht auf angemessene Leihgebühren erstrecken. Das Abzugsverbot ist deshalb auf die vom Entleiher erzielten steuerfreien Erträge zu beschränken.**

**Zur Vermeidung von gewerbesteuerlichen Mehrfachbelastungen müssen zudem sämtliche körperschaftsteuerlich nicht abziehbaren Kompensationszahlungen aus dem nach § 8 Nr. 5 GewStG hinzuzurechnenden Betrag ausgeschieden werden.**

**Es muss klargestellt werden, welche Sachverhalte durch § 8b Abs. 10 Satz 1, 2. Alt. KStG-E erfasst werden sollen.**

**Für die Anwendung des § 8b Abs. 10 KStG-E sollte es zur Voraussetzung gemacht werden, dass dem Entleiher die entliehenen Anteile im Zeitpunkt des Gewinnverwendungsbeschlusses auch tatsächlich zuzurechnen sind.**

**§ 8b Abs. 10 KStG-E darf entsprechend der korrespondierenden Regelungen an anderen Stellen des Gesetzentwurfs erst ab dem Tag der Verkündung anwendbar sein.**

**Begründung:**

Wertpapierleihe, Wertpapierpensionsgeschäfte und ähnliche Geschäfte sind national und international anerkannte, wichtige Instrumente insbesondere zur Sicherstellung von Eindeckungsverpflichtungen. Mit ihnen werden technische Lieferverzögerungen, z.B. aufgrund unterschiedlicher Valutierungsfristen im grenzüberschreitenden Wertpapierhandel überbrückt, Arbitragemöglichkeiten zwischen nationalen Märkten sowie Kassa- und Termingeschäften genutzt, offene Positionen an den Future-Märkten abgesichert und Leerverkäufe vorgenommen. Soweit dabei als missbräuchlich angesehene Gestaltungen eingeschränkt werden sollen, müssen diese durch eine zielgenaue Regelung erfasst werden, damit schädliche Auswirkungen auf diese Geschäfte im Übrigen vermieden werden. Keinesfalls dürfen in Deutschland tätige Kreditinstitute im internationalen Wettbewerb benachteiligt werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint der Regelungsvorschlag insbesondere insoweit nicht sachgerecht, als danach das vorgesehene Betriebsausgabenabzugsverbot sowohl für Kompensationszahlungen als auch für Leihgebühren gelten soll. Zumindest angemessene Leihgebühren müssen auch künftig als Betriebsausgaben abziehbar sein. Ansonsten käme es zu Doppelbesteuerungen, da einerseits die Leihgebühr beim Entleiher nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig wäre und sie andererseits beim Verleiher voll der Besteuerung unterläge. Eine trennscharfe Abgrenzung der Leihgebühren von Kompensationszahlungen könnte z. B. dadurch erreicht werden, dass das vorgeschla-

gene Betriebsausgabenabzugsverbot auf die im Rahmen des Leihgeschäfts erzielten, beim Entleiher dem § 8b Abs. 1 oder 2 KStG unterliegenden Erträge beschränkt wird.

Aktienleihgeschäfte würden zudem auch durch gewerbsteuerliche Mehrfachbelastungen erschwert, die sich bei Einführung des § 8b Abs. 10 KStG-E ergeben würden. Denn insbesondere im Fall von Streubesitzdividenden – und darum dürfte es sich regelmäßig handeln – würden die Dividenden beim Entleiher der Gewerbesteuer unterliegen. Da das Betriebsausgabenabzugsverbot des § 8b Abs. 10 KStG-E auch gewerbsteuerliche Wirkung hätte, käme es faktisch zu einer doppelten Belastung mit Gewerbesteuer. Der Betriebsausgabenabzug sollte daher auf jeden Fall für gewerbsteuerliche Zwecke uneingeschränkt gewährleistet bleiben. Die im Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf in § 8 Nr. 5 Satz 1 GewStG-E insoweit bereits vorgesehene Änderung wäre unzureichend, denn danach wären nur die Beträge von der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung ausgenommen, die nach § 8b Abs. 10 **Satz 2** KStG-E nicht abgezogen werden dürfen. Von der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung müssen aber auch die Beträge ausgenommen werden, die nach § 8b Abs. 10 **Satz 1** KStG-E nicht abgezogen werden dürfen.

Die Anwendung der in § 8b Abs. 10 KStG-E vorgeschlagenen Regelung würde zudem Schwierigkeiten beim Entleiher bei der für seine steuerliche Position bedeutenden Feststellung hervorrufen, ob er einem „schädlichen Verleiher“ gegenübersteht. Es ist für einen Entleiher insbesondere nicht ohne weiteres erkennbar, ob ein verleihendes Kreditinstitut aus seinem Anlagebestand oder seinem Handelsbestand verleiht. Nur im zuletzt genannten Fall lägen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8b Abs. 10 KStG-E vor. Angesichts dessen stellt sich die Frage des Nachweises und auch der Haftungspflichten von Ver- und Entleiher.

Auch umfasst der Kreis der „schädlichen Verleiher“ nach § 8b Abs. 10 Satz 1, 2. Alt. KStG-E möglicherweise unterschiedslos alle Körperschaften, bei denen die Steuerfreistellung der Absätze 1 und 2 des § 8b KStG-E nicht anzuwenden sind. Unklar ist, welche Sachverhalte davon überhaupt erfasst werden sollen. Nach dem Wortlaut in Betracht kämen wohl auch alle in einem DBA-Staat ansässigen ausländischen Körperschaften als Verleiher, die die Anteile unmittelbar und nicht über eine inländische Betriebsstätte halten. Die Erstreckung des Kreises der potentiell „schädlichen Verleiher“ auf diesen Personenkreis wäre jedoch nicht gerechtfertigt, denn er würde eine systemwidrige allgemeine Ausländerdiskriminierung begründen.

Nach § 8b Abs. 10 KStG-E wären die von einem Entleiher geleisteten Dividendenausgleichszahlungen gegebenenfalls auch dann nicht abziehbar, wenn der Entleiher gar keine steuerfreien Dividenden im Sinne des § 8b Abs. 1 KStG erhält, weil er entweder infolge des Weiterverleihs der Anteile seinerseits nur ohnehin steuerpflichtige Dividendenausgleichszahlungen erhält oder weil er ein Leerverkäufer ist, der die entliehenen Aktien verkauft hat und gar keine Zahlungen erhält. In diesen Fällen hätte die vorgeschlagene Regelung überschießende Wirkung. Gleichzeitig würde sie die einzige Möglichkeit für deutsche Unternehmen verhindern, Aktienleerverkäufe über den Dividendenstichtag vorzunehmen. Es sollte daher für die Anwendung des § 8b Abs. 10 KStG-E zur

Voraussetzung gemacht werden, dass dem Entleiher die entliehenen Anteile im Zeitpunkt des Gewinnverwendungsbeschlusses tatsächlich zuzurechnen sind.

Es erscheint auch problematisch, die Regelung des § 8b Abs. 10 KStG-E bereits mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2007 einzuführen. Das würde bedeuten, dass beispielweise Entgelte für Wertpapierüberlassungen bereits ab 2007 nicht mehr als Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen. Diese Verfahrensweise würde zu einer echten Rückwirkung führen. Für die anderen Regelungen, die auf der anderen Seite die Einbeziehung der Entgelte in die Steuerpflicht vorsehen (§§ 2 Nr. 2, 32 Abs. 3 KStG-E), soll dagegen der Tag der Verkündung des Gesetzes maßgeblich sein. Dies muss auch für das Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b Abs. 10 KStG-E entsprechend gelten.

### **Zu Art. 2 Nr. 7 (§§ 8c, 34 Abs. 6 KStG-E) – Verlustabzug bei Körperschaften**

**Die Verschärfung des Verlustabzugsverbotes nach der Übertragung von Anteilen oder nach einer Kapitalerhöhung ist sachlich nicht gerechtfertigt. Die Grenze für einen schädlichen Beteiligungserwerb muss auf über 50 % angehoben werden. Zusätzlich ist die Neuregelung um eine Aktivitätsklausel zu ergänzen.**

**Auf die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Verlustabzugsverbotes auf „vergleichbare Sachverhalte“ in § 8c Satz 2 KStG-E sollte wegen der Unbestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals verzichtet werden.**

**Anteilsübertragungen im Konzern dürfen nicht zum Untergang von Verlustvorträgen führen.**

**Auf die in § 34 Abs. 6 KStG-E vorgesehenen rückwirkenden Verschärfungen und Änderungen, die im Gegensatz zur BFH-Rechtsprechung stehen, sollte verzichtet werden.**

**Für Körperschaften, deren Anteile an einer Börse gehandelt werden, muss eine Ausnahmeregelung eingeführt werden.**

#### **Begründung:**

Zunächst sind grundsätzliche Bedenken gegen die Aufrechterhaltung des Konzepts der Verlustabzugsbegrenzung anzumelden. Bereits gegen die bisherige Vorschrift des § 8 Abs. 4 KStG bestehen steuersystematische Bedenken, da eine doppelte Nutzung des Verlustvortrages, wie noch unter dem Anrechnungsverfahren möglich, beim Halbeinkünfteverfahren durch die Nichtabzugsfähigkeit von Veräußerungsverlusten aus Beteiligungen nach § 8b Abs. 2 KStG bzw. die Beschränkung der Abzugsfähigkeit des Veräußerungsverlustes nach § 3c Abs. 2 EStG grundsätzlich ausgeschlossen ist. Bei der Einschränkung des Verlustes ist aber zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes sich die Nutzung des Verlustes am Leistungsfähigkeitsprinzip und in diesem Sinne an einer „gerechten“ Gesamtbesteuerung zu orientieren hat (vgl. Urteil vom 16.05.2001, Az. I R 76/99). Die Einschränkung bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung (Roser in Gosch, Körperschaftsteuergesetz, Anm. 1395 zu § 8 KStG). Vor diesem Hintergrund ist die Verschärfung der Mantelkaufregelung nicht akzeptabel.

Durch die geplanten Neuregelungen können zudem betriebswirtschaftlich notwendige Unternehmensumstrukturierungen erheblich behindert werden, denn künftig sollen bereits Anteils- und Stimmrechtsübertragungen ab 25 % steuerlich sanktioniert werden, ohne dass es auf eine Zuführung neuen Betriebsvermögens ankommen soll. Gerade die Streichung der zuletzt genannten Voraussetzung erscheint nicht sachgerecht. Allein durch Anteils- oder Stimmrechtsübertragungen eine missbräuchliche Nutzung von Altverlusten typisierend zu unterstellen, ginge entschieden zu weit.

Bei Genossenschaften würde diese Regelung dazu führen, dass bereits die durch die Rechtsform vorgezeichnete Mitgliederfluktuation (die Mitgliedschaft ist selbst nicht übertragbar) dazu führt, dass der Verlustvortrag verloren geht. Ein solches Ergebnis ist nicht gerechtfertigt. Die Grenze für einen schädlichen Beteiligungserwerb muss deshalb auf über 50 % angehoben werden.

Auch die Einbeziehung mittelbarer Anteilsübertragungen wirkt übertrieben verschärfend und wäre schwierig zu überwachen, insbesondere in Konzernfällen. Anteilsübertragungen innerhalb von Konzernen sollten ohnehin nicht zum Untergang von Verlustvorträgen führen, denn wirtschaftlich betrachtet ändert sich in diesen Fällen nichts an der Eigentümerstellung.

Ähnliches gilt für Kapitalerhöhungen. Unternehmen im Aufbau und in der Krise benötigen oft dringend zusätzliches Eigenkapital, das nicht allein von den bisherigen Gesellschaftern aufgebracht werden kann. In der Unternehmensgründungsphase, bei Nachfinanzierungen und bei Unternehmenssanierungen spielen Finanzinvestoren eine wichtige Rolle. Durch einen Untergang von Verlustvorträgen auf Grund einer Veräußerung der dabei überwiegend für einen begrenzten Zeitraum eingegangenen Beteiligungen würde der Verkauf an andere Investoren erheblich erschwert. Auch die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital zur Unternehmenssanierung, etwa durch einen Kreditgeber, würde erheblich erschwert oder unmöglich gemacht.

§ 8c KStG-E sollte so ausgestaltet werden, dass ausschließlich Fälle eines Handels mit Verlustmänteln von der Neuregelung betroffen werden. Den Verkauf einer aktiven Gesellschaft, die über steuerliche Verlustvorträge verfügt, einem Handel mit Verlustvorträgen gleich zu behandeln, ist nicht sachgerecht. Der aufgelaufene Verlust ist in diesen Fällen mit dem Betrieb verbunden. Ein Wechsel in der Anteilseignerstruktur darf nicht generell zu einem Untergang der Verluste führen. Es ist deshalb notwendig, eine Aktivitätsklausel in § 8c KStG-E einzufügen. Diese könnte so aussehen, dass von dieser Regelung nur Gesellschaften betroffen sind, die im Zeitpunkt des schädlichen Anteilseignerwechsels über keine aktive Geschäftstätigkeit verfügen.

Auf die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Verlustabzugsverbotes auf „vergleichbare Sachverhalte“ sollte wegen der völligen Unbestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals verzichtet werden.

Für Altfälle, für die noch eine Anwendung der derzeitigen Verlustabzugsbeschränkung des § 8 Abs. 4 KStG in Betracht kommen kann, soll der Zeitraum für die Prüfung, ob überwiegend neues Betriebsvermögen zugeführt wird, in § 34 Abs. 6 KStG-E gesetzlich bis zum 31. Dezember 2009 festgeschrieben werden. Das Gesetzesvorhaben soll offensichtlich zu einer Aushebelung der BFH-Rechtsprechung zur Zulässigkeit des von der Finanzverwaltung vertretenen fünfjährigen Überwachungszeitraums für die Zuführung neuen Betriebsvermögens genutzt werden und ist daher abzulehnen. Ferner soll – sogar entgegen der bisherigen Verwaltungsauffassung – festgeschrieben werden, dass bei Zuführung überwiegend neuen Betriebsvermögens der Verlust rückwirkend zum

Zeitpunkt des Anteilseignerwechsels entfällt. Dies hätte zur Folge, dass die durch die Regelungen zur Mindestbesteuerung ohnehin eingeschränkte Verrechnung steuerlicher Gewinne mit einem Verlustvortrag im Zeitraum zwischen Anteilseignerwechsel und dem Zeitpunkt der Zuführung überwiegend neuen Betriebsvermögens nicht mehr möglich wäre. Dies ist eine nachträgliche, unzulässige Verschärfung der Rechtslage.

Auch sollte für Körperschaften, deren Anteile an einer Börse gehandelt werden, eine Ausnahmeregelung von den Verlustabzugsbeschränkungen geschaffen werden. Ansonsten könnte beispielsweise der An- und Verkauf durch Fonds zum unkontrollierten Überschreiten der Unschädlichkeitsgrenze und damit zum Untergang von Verlustvorträgen führen.

### **Zu Art. 3 Nr. 1 [§ 8 Nr. 1 a) bis f) GewStG-E] - Hinzurechnungstatbestände**

**Sämtliche Hinzurechnungstatbestände des § 8 Nr. 1 GewStG-E sind auch in den Anwendungsbereich des § 19 GewStDV aufzunehmen .**

**Die in § 8 Nr. 1 d) und e) GewStG-E genannten pauschalierten Finanzierungsanteile sollten den wirtschaftlichen Realitäten angepasst werden.**

**Finanzunternehmen, insbesondere Leasinggesellschaften, sollten in die Regelung des § 19 GewStDV einbezogen werden.**

#### **Begründung:**

Mit dem Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 wurde die Chance für eine Vereinheitlichung der Bemessungsgrundlagen von Körperschaft- und Gewerbesteuer im Hinblick auf die Ausgestaltung als eine reine Gewinnsteuer ohne Hinzurechnungen nicht genutzt. Damit soll keine strukturelle Reform der Unternehmensbesteuerung erfolgen. Stattdessen wird die Besteuerung ertragsunabhängiger Elemente bei der Gewerbesteuer noch ausgedehnt, da nunmehr alle Zinsen und Finanzierungsanteile von Mieten, Pachten, Leasingraten und Lizenzentgelten einbezogen werden. Eine Ausweitung der Substanzbesteuerung lehnt der ZKA grundsätzlich ab.

Gleichwohl ist zu begrüßen, dass die bisherige Regelung für Kreditinstitute in § 19 GewStDV aufrecht erhalten werden soll. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass zukünftig auch sämtliche für kurzfristige Verbindlichkeiten zu zahlenden Zinsen von der 25 %igen Hinzurechnung erfasst werden sollen. Andernfalls würde der bei Kreditinstituten von der Hinzurechnung betroffene Refinanzierungsaufwand in unangemessener Weise erheblich erweitert, denn es werden häufig kurzfristige Verbindlichkeiten eingegangen, um die von den Marktteilnehmern gewünschte Fristentransformation gewährleisten zu können. Kurzfristig hereingenommene Mittel werden dabei zur Vergabe längerfristiger Kredite eingesetzt.

Die bisherigen Hinzurechnungstatbestände nach § 8 Nr. 1 GewStG sollen vereinheitlicht werden. Die Hinzurechnung soll zukünftig unabhängig von der steuerlichen Behandlung beim Gläubiger der jeweiligen Entgelte vorgenommen werden. Hinzugerechnet werden sollen Finanzierungskosten und Finanzierungsanteile, und zwar unabhängig davon, ob ein Wirtschaftsgut angeschafft und finanziert oder geleast wird. Es ist daher im Sinne der angestrebten Gleichbehandlung geboten, sämtliche Hinzurechnungstatbestände nach § 8 Nr. 1 GewStG auch in den Anwendungsbereich des § 19 GewStDV zu übernehmen. Andernfalls könnte es zu Verwerfungen und Doppelbelastungen kommen.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Ein Kreditinstitut hat Geschäftsgebäude auf eine 100 %ige Tochter in der Rechtsform der GmbH & Co. KG ausgelagert. Die Gesellschaft wird über eine Kommanditeinlage und mittels Darlehen finanziert. Die Tochtergesellschaft vermietet die Grundstücke an das Kreditinstitut. Die Miete ist bei dem Kreditinstitut Betriebsausgabe und müsste nach dem vorliegenden Gesetzentwurf mit 25% aus drei Viertel des Mietzinses dem Gewerbeertrag des Kreditinstituts hinzugerechnet werden. Der Steuerbilanzwert der Kommanditbeteiligung (= Kommanditanteil zuzüglich des Darlehens als Sonderbetriebsvermögen) erhöht die dauernden Anlagen des Kreditinstituts im Sinne des § 19 GewStDV. Dadurch wird ggf. eine weitere Hinzurechnung ausgelöst. Eine derartige Mehrfachbelastung ist nicht hinnehmbar.

Gewinnanteile eines stillen Gesellschafters sollen nach der Neuregelung auch dann dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen sein, wenn diese beim Empfänger der Gewerbesteuer unterliegen. Die Gewinnanteile werden daher künftig genauso wie andere Finanzierungskosten behandelt; dies muss dann auch für Zwecke des § 19 GewStDV gelten.

Ferner sind die in § 8 Nr. 1 d) und e) GewStG-E pauschal angesetzten Finanzierungsanteile von 20 % bei beweglichen Wirtschaftsgütern und 75 % bei unbeweglichen Wirtschaftsgütern zu hoch angesetzt. Sie entsprechen nicht den wirtschaftlichen Realitäten. Realistisch wären Finanzierungsanteile in Höhe von ca. 10 - 15 % bei beweglichen Wirtschaftsgütern und ca. 40 – 50 % bei unbeweglichen Wirtschaftsgütern. Die Gesetzesbegründung geht fälschlicherweise davon aus, dass für unbewegliche Wirtschaftsgüter ein Finanzierungsanteil von 75 % gerechtfertigt ist, weil diese im Wesentlichen keiner Abnutzung unterliegen. Dies berücksichtigt aber nicht, dass Gebäude zu den abnutzbaren Wirtschaftsgütern gehören. Die Begründung trifft also nur auf den Grund und Boden zu.

Wir regen darüber hinaus an, auch Finanzunternehmen, insbesondere Leasinggesellschaften, in die Regelung des § 19 GewStDV einzubeziehen. Hierfür sprechen folgende Gründe: Durch die vorgesehene Änderung des § 8 GewStG würden Leasinggesellschaften doppelt belastet werden. Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass auf Seiten des Leasingnehmers pauschalierte Zinsanteile dem Gewerbeertrag hinzugerechnet werden sollen. Die derzeit genannten Pauschalsätze von 20 % bei Mobilien und 75 % bei Immobilien liegen etwas doppelt so hoch wie bei herkömmlichen Finanzierungen und beeinträchtigen somit die Wettbewerbsfähigkeit von Leasing. Bisher ist aber für Leasinggesellschaften keine Sonderregelung für die Ermittlung der hinzuzurechnenden Zinsen nach § 8 Nr. 1 GewStG-E enthalten. Die Leasingfinanzierung wird somit nur einseitig mit anderen Finanzierungsformen gleichgestellt insoweit, als beim Leasingnehmer kein Unterschied mehr besteht, ob er sein Betriebsvermögen konventionell über Kredite oder über Leasing finanziert. Zur vollen Gleichstellung des Leasinggeschäftes mit dem konventionellen Kreditgeschäft sollte daher der Anwendungsbereich des § 19 GewStDV auch auf Finanzunternehmen im Sinne des § 1 Abs. 3 KWG ausgeweitet werden (In dem Zusammenhang möchten wir auf die Stellungnahme des Bun-

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses vom 20. April 2007 zum Entwurf eines  
Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 - Teil I: Unternehmensteuern

desverbandes Deutscher Leasing-Unternehmen zu diesem Gesetzentwurf vom 23. März 2007 ver-  
weisen).

### **Zu Art. 7 (§ 1 AStG-E) - Funktionsverlagerungen/ Verrechnungspreise**

**Die geplanten Neuregelungen in § 1 AStG für Geschäftsbeziehungen zwischen verbundenen Konzerngesellschaften bedürfen – sofern denn der OECD vorgegriffen werden soll – zumindest einer grundlegenden Überarbeitung, mit der die einseitige Ausrichtung behoben und dem Fremdvergleichsgrundsatz tatsächlich Geltung verschafft wird. Nur so könnte der propagierten Zwecksetzung in der Gesetzesbegründung annähernd Rechnung getragen werden.**

**Es bedarf zudem hinreichend bestimmter Begriffe und der Berücksichtigung den Grundsätzen der Gegenseitigkeit und des Vorteilsausgleichs in materieller wie in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Diese müssen auf einem Regelungskonzept beruhen, das ein verkehrsfähiges immaterielles Wirtschaftsgut voraussetzt, damit nicht unrealisierte Gewinne versteuert werden.**

**Damit § 1 AStG konzernintern nicht Fälle erfasst, die beim Drittvergleich nicht bepreist würden, ist klarzustellen, dass die Vorschrift insbesondere auf die Wahrnehmung bloßer Marktchancen, Versetzung von Mitarbeiterteams oder Verlagerung konzerninterner Geschäftsbeziehungen keine Anwendung findet.**

#### Begründung:

Das legitime Interesse Deutschlands, die grenzüberschreitende Übertragung / Verlagerung von immateriellen Wirtschaftsgütern und die damit verbundenen stillen Reserven steuerlich zu erfassen, wird nicht bestritten. Die Neuregelung von § 1 AStG ist jedoch insofern bedenklich, als sie über die bisherige Interpretation des Fremdvergleichsgrundsatzes, wie er in Artikel 9 OECD-Musterabkommen seine Grundlage findet, deutlich hinausgeht und damit eine ausufernde Besteuerung bei der Übertragung von Funktionen vorsieht.

Das Doppelbesteuerungsrisiko für Unternehmen erhöht sich erheblich, da andere Staaten einer ausufernden deutschen Besteuerung bei der Übertragung von Funktionen bzw. selbst von reinen Vorteilen in das Ausland nicht durch korrespondierende steuerentlastende Maßnahmen folgen werden. Weiterhin müssen die Regelungen voraussichtlich in kurzer Zeit wieder geändert und den Entwicklungen auf OECD-Ebene angepasst werden.

Die Escape-Klausel (§ 1 Abs. 3 Satz 10 AStG-E) die es in zwei Fällen ermöglicht, anstelle einer Bewertung auf Basis des Transferpakets auf die Summe der Einzelwertbestimmung im Einigungsbereich abzustellen, ist für die Praxis untauglich. In den Fällen der ersten Alternative, in denen nur unwesentliche immaterielle Wirtschaftsgüter oder Vorteile übertragen werden, ist im Zweifel gar keine Vergütung zu veranschlagen. In der zweiten Alternative ist die Möglichkeit der Einzelwertbestimmung nach dem Aufbau des Gesetzes (§ 1 Abs. 3 Satz 9 i. V. m. Satz 5 AStG-E), wonach

die Summe der Einzelwerte (tatsächlicher Fremdvergleich) durch den hypothetischen Fremdvergleich beschränkt wird, nicht gegeben.

Hinsichtlich der Preisanpassungsklausel (§ 1 Abs. 3 Satz 11 AStG-E) ist festzustellen, dass es keine allgemeinen Markterfahrungssätze gibt, wonach fremde Dritte stets derartige Anpassungsklauseln vereinbaren würden.

§ 1 AStG-E ist zudem wegen Verstoßes gegen die EU-Grundfreiheiten (Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit) europarechtlich bedenklich. Hierzu ist die aktuelle Mitteilung der Europäischen Kommission zum europarechtlich Zwingenden (und Möglichen) bei der Wegzugsbesteuerung (KOM [2006] 825 endgültig) unter Abstellen auf die EuGH-Rechtsprechung in den Rechtssachen De Lasterie du Saillant (Rs. C-9/02) und N (Rs. C – 470/06) zu verweisen.

Speziell aus kreditwirtschaftlicher Sicht bleibt unklar, ob von einer Besteuerung von Funktionsverlagerungen insbesondere folgende Fälle getroffen werden sollen:

- Einschaltung einer ausländischen Konzernfinanzierungsgesellschaft mit günstigeren Standortbedingungen;
- Versetzung von Mitarbeiterteams in eine ausländische Konzerngesellschaft, insb. Händlerwechsel in den Bereichen Handel/Treasury, aber z.B. auch Revisionstätigkeiten;
- Verlagerung konzerninterner Geschäftsbeziehungen, insb. Dienstleistungen gegenüber fremden Dritten.

In all diesen Fällen kann man nicht von einer Funktionsverlagerung sprechen.

Bei der Auslagerung von Finanzierungstätigkeiten auf eine Konzernfinanzierungsgesellschaft ist festzustellen, dass im Fall der Gründung einer neuen ausländischen Konzerngesellschaft an einem günstigeren Finanzstandort die für die Ausübung der Finanzdienstleistungen benötigten Gelder durch eine ausreichende Eigenkapitalausstattung oder darlehensweise zur Verfügung gestellt werden. Darüber hinaus erlangt die neue Konzerngesellschaft keine Vorteile, die aus Vorleistungen des eine „Funktion“ aufgebenden verbundenen Unternehmens resultieren. Insofern wird eine bloße „Marktchance“ durch Teilnahme an einem günstigeren ausländischen Finanzplatz auf der Grundlage der dort bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen wahrgenommen, die – nach der Gesetzesbegründung – gerade nicht sanktioniert werden soll.

Auch die Versetzung eines Mitarbeiterteams in eine ausländische Konzerngesellschaft stellt keine besteuerbare Funktionsverlagerung dar, weil nach den Maßstäben des Fremdvergleichs – hier einem Arbeitgeberwechsel – ein neuer Arbeitgeber dem bisherigen (abgesehen vom Sonderfall von

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses vom 20. April 2007 zum Entwurf eines  
Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 - Teil I: Unternehmensteuern

Profisportlern) für Wissen, Erfahrung und Können der Arbeitnehmer nichts zahlen würde. Ebenso wenig würde ein Fremder für konzerninterne Geschäftsbeziehungen etwas zahlen.