



BITKOM e.V. Albrechtstraße 10 · 10117 Berlin

Herrn
 MdB Eduard Oswald
 Vorsitzender des Finanzausschusses
 Deutscher Bundestag

EINGEGANGEN

02. Mai 2007

Erl. *H. H. - P.* ✓

Vorab per Fax: 030/227-76 584

Berlin, den 30. April 2007

Escape-Klausel: Alternative zur Beteiligungsbuchwertkürzung

Bundesverband
 Informationswirtschaft,
 Telekommunikation und
 neue Medien e.V.

Sehr geehrter Herr Oswald,

Albrechtstraße 10
 10117 Berlin
 +49, 30, 27576-0
 Fax +49, 30, 27576-400
 bitkom@bitkom.org
 www.bitkom.org

wir danken Ihnen nochmals für die Einladung zu der Anhörung des Finanzausschusses zum Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008. Im Nachgang erlauben wir uns, insbesondere die von Herrn Gazzonelli in der Anhörung vorgestellte technische Modifikation der Escape-Klausel zu beschreiben, die auch für Inlandskonzerne zu sachgerechten Ergebnissen führen würde. Wir möchten ergänzend zu unserem bisherigen Vortrag auf einige Aspekte näher eingehen, insbesondere auf den Vorwurf von Seiten der Finanzverwaltung, der Verzicht auf eine Beteiligungsbuchwertkürzung sei europarechtlich bedenklich.

Anspruchspartner
 Thomas Kniesel
 Bereichsleiter Steuern
 +49, 30, 27576-146
 Fax +49, 30, 27576-409
 t.kniesel@bitkom.org

Gegenwärtig sieht die Escape-Klausel eine Kürzung für sämtliche Beteiligungsbuchwerte vor, die sich nicht auf (inländische) Organgesellschaften beziehen, § 4h Abs. 2 Buchst. c) Satz 5 EStG-E. Dem Vernehmen nach scheint es auch in der Finanzverwaltung unbestritten, dass diese Beteiligungsbuchwertkürzung nahezu ausnahmslos (!) allen inländischen Konzernen die Escape-Klausel vorwehren würde, und zwar auch bei einer ausgewogenen Konzernfinanzierungsstruktur.

Präsident
 Wilh. Borchardt

Dieser Effekt des faktischen Leerlaufens der Escape-Klausel rührt daher, dass auch ein hohes inländisches Eigenkapital (beispielsweise 50% und mehr) in vielen Fällen durch ausländische Beteiligungsbuchwerte nahezu vollständig „aufgesogen“ wird. Diese rein rechnerische Dezimierung des inländischen Eigenkapitals macht einen sinnvollen Vergleich mit der Eigenkapitalquote des Konzerns unmöglich. Dies gilt übrigens nur für Inlandskonzerne, nicht aber für Auslandskonzerne (regelmäßig kein Beteiligungsbesitz in Deutschland) und damit den – international üblichen – eigentlichen Adressatenkreis einer Unterkapitalisierungsvorschrift wie § 8a KStG. Ebenso sachwidrig ist, dass Inlandskonzerne die Escape-Klausel faktisch auch dann versagt ist, wenn die ausländischen Konzerngesellschaften sehr viel schlechter (im Sinne einer niedrigen Eigenkapitalquote) finanziert sind oder im Rahmen eines Aktien-tauschs und damit ohne Einsatz jeglichen Fremdkapitals erworben wurden, für das im Inland ein Zinsabzug begehrt werden könnte.

Hauptgeschäftsführer
 Dr. Bernhard Rohleder

Abhilfe können im Hinblick auf diese investitionsfeindlichen Konsequenzen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 allein ein EBITDA-Bezug (Einbeziehung von Abschreibungen in die Bemessungsgrundlage der Zinsschranke), möglichst verbunden mit einer Anhebung des 30%-Satzes, sowie eine technisch befriedigende Aus-



Unser Schreiben vom 30. April 2007
Referentenentwurf eines Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008

Seite 2

gestaltung der Escape-Klausel schaffen (Verzicht auf Beteiligungsbuchwertkürzung), für die nachfolgend ein Formulierungsvorschlag unterbreitet wird.

Keine der vorgenannten Maßnahmen sollte das Finanztableau der Bundesregierung in Frage stellen. Dies zeigt sich schon daran, dass anderenfalls, d. h. bei einer 30%-EBIT-Schranke sowie einer Escape-Klausel mit Beteiligungsbuchwertkürzung, bereits auf einige sehr wenige heimische Unternehmen der ITK-Branche ein ganz erheblicher Anteil der Mehreinnahmen laut Finanztableau entfallen würde.

Formulierungshilfe 1: EBITDA- statt EBIT-Bezug

Zu § 4h Abs. 1 Satz 1 EStG-E:

- Einfügen der Worte „sowie die nach § 7 erfolgten Absetzungen für Abnutzung und Substanzverringerung“ nach „Zinsaufwendungen“

Begründung:

Ohne Einbeziehung von Abschreibungen in die Bemessungsgrundlage der Zinsschranke wird den Finanzierungsbedürfnissen von Unternehmen aus kapitalintensiven Branchen nicht ausreichend Rechnung getragen. In der Folge würden Investitionen in das inländische Sachanlagevermögen – weit über die Abschaffung der degressiven AfA hinaus – steuerlich behindert, und zwar obgleich diese Investitionen auch bei teilweiser Fremdfinanzierung mit positiven gesamtwirtschaftlichen Effekten einhergehen (Arbeitsplätze etc.).

Formulierungshilfe 2: Escape-Klausel ohne Beteiligungsbuchwertkürzung (Verhinderung des Kaskadeneffekts durch Inländersolidierung)

Zu § 4h Abs. 2 Buchst. c) Satz 5 EStG-E (Streichung Beteiligungsbuchwertkürzung):

- Streichung der Worte „die Anteile an anderen Konzernkapitalgesellschaften“

Einfügen eines neuen Satzes 3 in § 4h Abs. 2 Buchst. c) EStG-E (nach „(Eigenkapitalvergleich).“) mit dem Ziel der Einbeziehung des gesamten Inlands in Eigenkapitalvergleich

- ³Für Zwecke des Eigenkapitalvergleichs gelten der Betrieb und seine inländischen Konzernkapitalgesellschaften als ein Betrieb.

(Einfügen eines sich anschließenden neuen Satzes 4 (prophylaktische Missbrauchsvermeidung in Ausnahmekonstellation Inlandsmutter-Auslandstochter-Inlandsenkel))

- ⁴Eine ausländische Konzernkapitalgesellschaft gilt insoweit als inländische Konzernkapitalgesellschaft, wenn sie unmittelbar oder mittelbar mehrheitlich an einer inländischen Konzernkapitalgesellschaft beteiligt ist;



Unser Schreiben vom 30. April 2007
Referentenentwurf eines Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008
 Seite 3

in diesen Fällen ist die Bilanzsumme um das Fremdkapital der ausländischen Konzernkapitalgesellschaft zu kürzen.

Beurteilung:

Die Beteiligungsbuchwertkürzung, die § 4h Abs. 2 Buchst. c) Satz 5 EStG-E gegenwärtig vorseht, ist der geltenden Fassung des § 8a Abs. 2 Satz 2 KStG entnommen, wo sie sachgerechterweise der Vermeidung von sog. Kaskadeneffekten dient (künstliche Vervielfältigung des inländischen Eigenkapitals und damit des Fremdfinanzierungsrahmens durch Zwischenschaltung von Beteiligungsebenen).

Das Konzept der Escape-Klausel nimmt nunmehr – anders als § 8a KStG in seiner geltenden Fassung – eine Konzernbetrachtung vor (Vergleich Eigenkapital Inland mit Eigenkapital Konzern). Im Rahmen einer konsolidierten Konzernbetrachtung aber bedarf es zur Verhinderung eines Kaskadeneffekts nicht länger einer Beteiligungsbuchwertkürzung. Denn das Eigenkapital einer nachgeordneten Kapitalgesellschaft (Tochter- bzw. Enkelgesellschaft), das im Rahmen der Gründung dieser nachgeordneten Kapitalgesellschaft entsteht (Ausstattung der Tochtergesellschaft mit Eigenkapital), wird im Rahmen des Konsolidierungsprozesses gegen den Beteiligungsbuchwert bei der Muttergesellschaft getauscht (vgl. bereits Herzig, DB 1994, 168 (173)).

Der Regierungsentwurf des Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008 nimmt die hier angeregte Inlandskonsolidierung für Zwecke des Eigenkapitalvergleichs der Escape-Klausel bereits für den Großteil der Inlandsbeteiligungen vor, nämlich für sämtliche Organgesellschaften (Mehrheitsbeteiligungen mit Ergebnisabführungsvertrag), § 15 Satz 1 Nr. 3 KStG-E. Wird dieses Konzept auch auf sämtliche anderen inländischen Konzernkapitalgesellschaften erstreckt, d.h. die mehrheitlich gehaltenen Inlandsbeteiligungen, die – aus welchen Gründen – nicht über einen Ergebnisabführungsvertrag an die Muttergesellschaft angeschlossen sind (vgl. neuer § 4h Abs. 2 Buchst. c) Satz 3 EStG-E des Formulierungsvorschlags), ist die **Beteiligungsbuchwertkürzung** verzichtbar. Eine künstliche Vervielfältigung des inländischen Eigenkapitals durch die Zwischenschaltung von Beteiligungsketten ist ausgeschlossen. Auch für eine Bekämpfung des missbräuchlichen Einsatzes sog. „unredlicher“ Finanzierungsgesellschaften im niedrigbesteuerten Ausland bedarf es einer Beteiligungsbuchwertkürzung nicht (Herauskonsolidierung der konzerninternen Verbindlichkeit im Konzernabschluss).

Der hier vorgeschlagene Alternative zur Lösung der Kaskadenproblematik begegnet – anders als die gegenwärtig vorgesehene Beteiligungsbuchwertkürzung – auch keinen europarechtlichen Bedenken. Denn es wird nicht nur auf eine Kürzung der Buchwerte an den (konsolidierten) Inlandsbeteiligungen verzichtet, sondern auch auf eine Kürzung der Buchwerte an den (nichtkonsolidierten) Auslandsbeteiligungen. Im Unterschied zu der gegenwärtigen Regelung katapultiert der Erwerb einer (EU-)Auslandsbeteiligung den Steuerpflichtigen damit nicht länger faktisch aus dem Anwendungsbereich der Escape-Klausel, das inländische Eigenkapital wird rein rechnerisch nicht länger ungerechtfertigterweise von (EU-)ausländischem Beteiligungsbesitz aufgesogen – mit der gemeinschaftsrechtswidrigen Folge, dass Investitionen in inländischen Beteiligungsbesitz aus Zinsabzugs Gesichtspunkten unbedenklich wären (Ein-



Unser Schreiben vom 30. April 2007
Referentenentwurf eines Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008
Seite 4

beziehbarkeit in ertragsteuerliche Organschaft), Investitionen in Auslandsbeteiligungen aber nicht (Beteiligungsbuchwertkürzung verletzt Niederlassungsfreiheit).

Ein gemeinschaftsrechtliches Risiko besteht auch für den Ausnahmefall nicht, dass das Eigenkapital einer Auslandstochter den Beteiligungsbuchwert übersteigt und die Auslandstochter erheblich besser (im Sinne einer höheren EK-Quote) finanziert ist. So ist dem Vergleich EK-Inland mit EK-Konzern eine Grenzziehung zwischen Inland und Ausland immanent, und gerade die Konstellation einer weit überdurchschnittlich guten Finanzierung von Auslandstöchtern versucht die Zinsschranke ja entgegenzuwirken. Insbesondere kann einer Regelung, die den Zinsabzug lediglich in den Ausnahmefällen einer ungewöhnlich guten Finanzierung im Ausland verwehrt, nicht der Vorwurf der gemeinschaftsrechtlichen Fragwürdigkeit gemacht werden, wenn die im gegenwärtigen Entwurf vorgesehene Regelung bei *jedweder* ausländischen Beteiligungsbesitz, d.h. auch ausgewogen finanzierten EU-Kapitalgesellschaften, den Zinsabzug verwehrt, nämlich über die faktische Versperrung des Auswegs der Escape-Klausel via Beteiligungsbuchwertkürzung. Dies gilt umso mehr, wenn ja auch die gegenwärtige Fassung des Gesetzentwurfs auf eine Beteiligungsbuchwertkürzung bei Inlandsgesellschaften verzichtet, nämlich im Hinblick auf sämtliche Organgesellschaften, § 16 Satz 1 Nr. 3 KStG-E.

Um schließlich den Kaskadeneffekt auch für die – wohl per se missbrauchsverdächtige – Ausnahmekonstellation ausschließen zu können, in der eine inländische Mutter eine ausländische Tochter hält, die, direkt oder indirekt, wiederum mehrheitlich an einem inländischen Enkel beteiligt ist (Inlandsmutter-Auslandstochter-Inlandsenkel), sieht § 4h Abs. 2 Buchst. c) Satz 4 EStG-E der Formulierungshilfe für diese Fälle ausnahmsweise auch eine Konsolidierung der Auslandstochter vor, nämlich wegen ihres inländischen Enkels. Allerdings erscheint fraglich, ob diese Regelung bereits im Rahmen des jetzigen Gesetzgebungsverfahrens implementiert werden sollte oder aber erst dann, wenn die Finanzverwaltung Anhaltspunkte dafür gewinnt, dass einem derart ungewöhnlichen Konzernaufbau nicht mit Mitteln des § 42 AO beizukommen ist. Mit einer wesentlichen Verkomplizierung des Eigenkapitalvergleichs geht seine Ausweitung auf Auslandstöchter mit Inlandsenkeln allerdings nicht einher, nämlich weil eine solche Konsolidierung für den Konzernabschluss ohnehin vorzunehmen ist.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit besten Grüßen

Handwritten signature of Dieter Cazzonelli in black ink.

Dieter Cazzonelli
Vorsitzender
des Arbeitskreises Steuern

Handwritten signature of Thomas Kriesel in black ink.

Thomas Kriesel
Bereichsleiter
Steuern