

STELLUNGNAHME

Stand: 7. November 2024

Entwurf eines überarbeiteten BMF-Schreibens zur Zinsschranke
(§ 4h EStG; § 8a KStG)

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	3
B. Einzelanmerkungen	5
I. Zu Rz. 15: Aufwand aus der Ausbuchung einer Forderung beim echten Factoring	5
II. Zu Rz. 16: Ausweitung des Zinsbegriffs	6
III. Zu Rz. 18: Fiktiver Beteiligungsaufwand	7
IV. Zu Rz. 42: Ermittlung der Freigrenze	7
V. Zu Rz. 43: Aufgabe eines Teilbetriebs.....	8

A. Zusammenfassung

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zum Entwurf eines überarbeiteten BMF-Schreibens zur Zinsschranke (§ 4h EStG; § 8a KStG).

Grundlegend weisen wir der Vollständigkeit halber darauf hin, dass in Zeiten nachlassender Konjunktur und einer drohenden Rezession die Bedeutung des Zinsabzuges für Unternehmen weiter zunimmt. Bei nachlassenden Gewinnen und einer dünner werdenden Eigenkapitaldecke sind Unternehmen eher auf Fremdfinanzierung angewiesen. Insbesondere in der gegenwärtigen Lage sollten Unternehmen daher nicht durch weitere steuerliche Maßnahmen belastet und die Möglichkeit des Zinsabzuges nicht weiter eingeschränkt werden. Gerade für die Immobilienbranche, die sehr kapitalintensiv ist, spielt Fremdfinanzierung und deren steuerliche Abzugsfähigkeit eine erhebliche Rolle. Einschränkungen der Abzugsfähigkeit erhöhen das Risiko weiter nachlassender Investitionstätigkeiten, während gerade im Bereich der Wohnimmobilien zusätzliche Investitionen benötigt werden und die Bundesregierung aktiv nach Möglichkeiten sucht, die Herstellung von Wohnungen zu fördern. Ein einfacher und kostengünstiger Schritt wäre, weitere bürokratische und steuerliche Belastungen der Immobilienbranche zu vermeiden.

Konkreter Anpassungsbedarf besteht nach Auffassung des ZIA bei den folgenden Punkten des Entwurfs:

- Die ursprüngliche Verwaltungsauffassung zum Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring sollte beibehalten werden. Zudem sollte klargestellt werden, dass Factoringgebühren im Rahmen des echten Factorings nicht in den Anwendungsbereich des § 4h EStG fallen (Rz. 15/18).
- Auf die Ausweitung des Zinsbegriffs in Rz. 16 sollte verzichtet werden. Mindestens bedarf die Erfassung der Abschreibung von Bauzeitzinsen als Zinsaufwendungen eines Bestandsschutzes. Keinesfalls darf bei der Veräußerung eines selbst errichteten Gebäudes die geballte Realisation der aktivierten Bauzeitzinsen zu Zinsaufwand führen.
- Der Klammerzusatz in Rz. 18 „auch in Form eines fiktiven Beteiligungsaufwands“ sollte gestrichen werden. Alternativ sollte klargestellt werden, dass der korrespondierende fiktive Zinsertrag aus der verdeckten Gewinnausschüttung, der außerbilanziell das Einkommen der darlehensgebenden Gesellschaft in Höhe der Differenz zwischen dem angemessenen und dem vereinbarten Zins erhöht, als Zinsertrag i. S. d. Zinsschranke zu berücksichtigen ist.

- Das BMF-Schreiben sollte dahingehend geändert werden, dass die aus dem Zinsvortrag stammenden Zinsaufwendungen nicht in die Ermittlung der Freigrenze nach § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. a EStG einzubeziehen sind (Rz. 42).
- In Rz 43. sollte der Satz „Als Aufgabe eines Teilbetriebs gilt auch das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis.“ gestrichen werden bzw. klargestellt werden, dass das Ausscheiden von Organgesellschaften nicht als schädlicher Untergang anzusehen ist.

B. Einzelanmerkungen

I. Zu Rz. 15: Aufwand aus der Ausbuchung einer Forderung beim echten Factoring

Das bisherige BMF-Schreiben sah vor, dass Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring aus Billigkeitsgründen auf übereinstimmenden schriftlichen Antrag des Zessionars und des Zedenten als Zins i. S. d. Zinsschranke behandelt werden kann (gemeinsam auszuübendes Wahlrecht). Nunmehr soll derartiger Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring grundsätzlich als eigenständige Überlassung von Fremdkapital i. S. d. § 4h Abs. 3 S. 2 EStG gelten.

Dieses erweiterte Begriffsverständnis der Finanzverwaltung ergibt sich nicht aus der Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) und kann auch nicht auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gestützt werden. Im Rahmen des unechten Factorings verbleibt das Ausfallrisiko des Schuldners und damit auch das wirtschaftliche Eigentum der Forderung beim Zedenten. Die Zahlung des Zessionars stellt wirtschaftlich gesehen insoweit ein Darlehen an den Zedenten dar und wird bilanziell entsprechend abgebildet – der Zedent hat eine Rückzahlungsverpflichtung zu passivieren, der Zessionar eine Darlehensforderung zu aktivieren.

Dagegen geht im Rahmen des echten Factorings das Ausfallrisiko des Schuldners und damit auch das wirtschaftliche Eigentum an der Forderung auf den Zessionar über. Folglich kommt es beim Zedenten zu einer vollständigen Ausbuchung der Forderung und somit gerade zu keiner mit einem Darlehensverhältnis vergleichbaren Beziehung zwischen Zedenten und Zessionar. Die Höhe des Nennwertabschlags, den der Zessionar verlangt, wird dabei in erheblichem Maße vom Ausfallrisiko beeinflusst. Folglich fällt der Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring in wesentlichen Teilen wirtschaftlich nicht für die von § 4h EStG geforderte Überlassung von Fremdkapital, sondern für die Übernahme des Ausfallrisikos und ggf. weiterer Servicegebühren an. Zudem lässt sich regelmäßig die genaue Zusammensetzung des Nennwertabschlags (Ausfallrisiko, weitere Servicegebühren, Überlassung von Fremdkapital) nicht trennscharf aufteilen.

Petitum:

- Die ursprüngliche Verwaltungsauffassung zum Aufwand aus der Ausbuchung der Forderung beim echten Factoring sollte beibehalten werden. Zudem sollte klargestellt werden, dass Factoringgebühren im Rahmen des echten Factorings nicht in den Anwendungsbereich des § 4h EStG fallen.

II. Zu Rz. 16: Ausweitung des Zinsbegriffs

In Randziffer 16 wird der Zinsbegriff ausgeweitet. Diese Ausweitung des Zinsbegriffes, die u.E. gesetzlich keinesfalls zwingend ist, würde einen erheblichen administrativen Aufwand für die Immobilienwirtschaft bedeuten. Eine solche Ausweitung des Zinsbegriffes würde dazu führen, dass Immobilienunternehmen die Anlagebuchführung in ihren ERP-Systemen ganz erheblich umstellen müssten. Anstatt wie bisher als Herstellungskosten aktivierte Zinsen einfach zusammen mit anderen Anschaffungs- und Herstellungskosten zu aktivieren und über die Laufzeit abzuschreiben, müssten die Bauzeitzinsen ausschließlich für Steuerzwecke separat erfasst und fortentwickelt werden. Die daraus gewonnenen Informationen würden keinerlei Geschäftszweck dienen, sondern nur aus steuerlichen Gründen bzgl. der Deklaration erfolgen.

Jede Veränderung bei Anlagenzugängen bzw. -abgänge müsste akribisch in diesem Schattensystem erfasst werden. Dies kann gerade bei Veräußerungen einzelner Wohnungen oder anderer Gebäudeteile schwierig und aufwendig werden. Wahrscheinlich lässt sich dieses Erfordernis nur schwer automatisieren und zieht voraussichtlich erheblichen manuellen Bearbeitungsaufwand nach sich. Insbesondere bei großen Immobilienbeständen mit kontinuierlichen Anlagenzugängen und -abgängen unter Beteiligung verschiedener Gesellschaften kann die Fortentwicklung dieses „Zinsanteiles“ sehr komplex und aufwendig werden und für die steuerpflichtigen Unternehmen würden aus der erforderlichen Schattenbuchhaltung erhebliche wirtschaftliche Nachteile erwachsen.

Wenn an der Ausweitung festgehalten würde, bedürfte die Erfassung der Abschreibung von Bauzeitzinsen als Zinsaufwendungen zumindest eines Bestandsschutzes, weil bei hergestellten und im Anschluss selbstgenutzten Immobilien sonst eine historische Analyse erforderlich ist, die aufgrund der langen Abschreibungsdauern bei Gebäuden (bis zu 50 Jahre) z.T. auch wegen des Ablaufs der Aufbewahrungspflicht der entsprechenden Dokumente schlichtweg unmöglich ist - Beispiel: Herstellung Gebäude im Jahr 1980, jetzt „erst“ Jahr 44 der Abschreibung.

Keinesfalls darf jedoch die „geballte“ Realisation der aktivierten Bauzeitzinsen bei Veräußerung eines selbst errichteten Gebäudes zu Zinsaufwand führen. Andernfalls würden „Scheingewinne“ besteuert. Vor allem Projektentwickler gründen zwecks Errichtung und Verkauf Zweckgesellschaften mit nur einem Projekt – u. a. auch aus Haftungsgründen jeweils eigene Gesellschaften. Würde beim Verkauf auf die während der Bauphase aktivierten Bauzeitzinsen die Zinsschranke Anwendung finden, würden die entsprechenden Zinsaufwendungen (vorbehaltlich der EUR 3 Mio. Freigrenze) mangels ausreichenden Gewinns oder gar im Falle eines Veräußerungsverlustes steuerlich nicht bzw. nur teilweise abzugsfähig sein. Im Extremfall hat der Projektentwickler kommerziell einen Veräußerungsverlust und muss aufgrund der Zinsschranke dennoch Gewinne versteuern, weil er faktisch nur die Buchwerte ohne die kumulierten Bauzeitzinsen gegen den Veräußerungspreis verrechnen kann. Die

Nichtverrechenbarkeit der Bauzeitzinsen würde im Übrigen zu einem Zinsvortrag führen, der allerdings nach der Veräußerung nicht mehr nutzbar ist (Definitivbelastung). Dies erscheint auch verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. zu Definitivbelastung im Kontext der Mindestbesteuerung BFH-Beschluss v. 26.2.2014 – I R 59/12; BVerfG anhängig unter 2 BvL 19/14).

Petition:

- Auf die Ausweitung des Zinsbegriffs sollte verzichtet werden. Mindestens bedarf die Erfassung der Abschreibung von Bauzeitzinsen als Zinsaufwendungen eines Bestandsschutzes. Keinesfalls darf bei der Veräußerung eines selbst errichteten Gebäudes die geballte Realisation der aktivierten Bauzeitzinsen zu Zinsaufwand führen.

III. Zu Rz. 18: Fiktiver Beteiligungsaufwand

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

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

Petition:

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

IV. Zu Rz. 42: Ermittlung der Freigrenze

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

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

Betragen beispielsweise die laufenden Zinsaufwendungen 2,5 Mio. EUR und der Zinsvortrag 1 Mio. EUR ergibt sich nach Anwendung des Satzes 6 ein Gesamtbetrag an Zinsaufwendungen i. H. v. 3,5 Mio. EUR, womit die Anwendung der Freigrenze (§ 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. a EStG) vorerst ausgeschlossen wäre. Allerdings versagt Satz 7 die Anwendung des Absatzes 2, „soweit“ Zinsaufwendungen durch einen Zinsvortrag erhöht wurden. Folglich sind die aus dem Zinsvortrag stammenden Zinsaufwendungen i.H.v. 1 Mio. EUR nicht in die Freigrenzenprüfung einzubeziehen. Damit verbleiben 2,5 Mio. EUR laufende Zinsaufwendungen, die in die Prüfung der Ausnahmeregelungen nach Absatz 2 eingehen und im hier gewählten Beispiel im Rahmen der Freigrenze abzugsfähig sind.

Für dieses Ergebnis spricht neben der gesetzlichen Systematik und dem Wortlaut auch die Gesetzesbegründung, wonach § 4h Abs. 1 S. 7 EStG sicherstellen soll, dass Zinsvorträge nicht allein aufgrund der Anwendbarkeit eines Ausnahmetatbestands abzugsfähig sein sollen, sondern nur, soweit ausreichend verrechenbares EBITDA vorhanden ist. Darüber hinaus läuft Satz 6 nicht ins Leere, da die Anordnung den Zinsvortrag als laufenden Zinsaufwand zu behandeln benötigt wird, damit dieser im Rahmen der Grundregel nach Maßgabe eines vorhandenen EBITDA abgezogen werden kann.

Petitum:

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

V. Zu Rz. 43: Aufgabe eines Teilbetriebs

In Randziffer 43 wird ein Satz eingefügt, wonach auch das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis als Aufgabe eines Teilbetriebes gilt. Diese Einführung wird durch das Entwurfsschreiben jedoch nicht näher erläutert. Das Beispiel in Rz. 49 beschäftigt sich nur mit einem schädlichen Beteiligungserwerb innerhalb einer Organgesellschaft und ist schwerlich verständlich. Vor allem wird nicht beschrieben, in welchem Verhältnis bestehende Vorträge auf Grund des Ausscheidens einer Organgesellschaft untergehen sollen: Soll auf die Bilanzsumme

abgestellt werden? Sollen die letzten 5 Jahre nachverfolgt werden, wie stark diese eine Organgesellschaft zum Vortrag beigetragen hat? Was ist, wenn in den letzten 5 Jahren diese Gesellschaft gar keine Zinsaufwendungen oder EBITDA-Ergebnis in nennenswerter Höhe hatten? Ist trotzdem ein Untergang der Zinsvorträge gerechtfertigt? Soll sogar auf Grund des Ausscheidens einer Organgesellschaft, die nur 1% des gesamten Organkreises ausmacht, sämtliche Vorträge verfallen?

Gerade im Immobilienbereich gibt es häufig sehr große Organkreise mit einer Vielzahl von Organgesellschaften. Die Festschreibung der Fiktion, dass eine Organgesellschaft einen Teilbetrieb darstelle, würde erhebliche Unsicherheiten verursachen und die Unternehmen in ihren organisatorischen Entscheidungen erheblich einschränken. Der Entwurf wirft damit Rechtsunsicherheiten auf, die nicht nur zulasten der Steuerpflichtigen gehen, sondern auch die Arbeitsbelastung in der Finanzverwaltung selbst erhöhen werden.

Auch weisen wir darauf hin, dass die im Entwurf enthaltene Auslegung nicht frei von verfassungsrechtlichen Zweifeln ist, da sie Ähnlichkeiten zum verfassungswidrigen § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG a.F. aufweist, der den anteiligen Untergang von Verlustvorträgen auf Grund eines Gesellschafterwechsels von bis zu 25% innerhalb von 5 Jahren vorsah. Bei der Entwurfsregelung muss nicht einmal ein Wechsel der Gesellschafter stattfinden. Es scheidet lediglich eine Gesellschaft aus der Organschaft aus. Ob und in welchem Umfang sie zu den zu kürzenden Vorträgen beigetragen hat, wird nicht geprüft. Auch soll die Gesellschaft den jeweiligen Vortrag nicht selbst mitnehmen.

Insgesamt schafft diese Norm somit erhebliche Unsicherheiten. Selbst wenn klargestellt würde, in welcher Höhe Vorträge untergehen sollen, erwarten wir auch in dieser Hinsicht einen hohen zusätzlich administrativen, vornehmlich manuellen Aufwand.

Petition:

- Der Satz „Als Aufgabe eines Teilbetriebs gilt auch das Ausscheiden einer Organgesellschaft aus dem Organkreis.“ sollte gestrichen werden bzw. klargestellt werden, dass das Ausscheiden von Organgesellschaften nicht als schädlicher Untergang anzusehen ist.

Ansprechpartner

Torsten Labetzki, LL.M.

Mitglied der Geschäftsleitung &
Abteilungsleiter Recht und Steuern

Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 13

Mobil: + 49 (0)160 / 96 38 28 68

E-Mail: torsten.labetzki@zia-deutschland.de

Dr. Martin Lange, LL.M.

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Fachanwalt für Steuerrecht

Senior Referent Steuern

Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 48

Mobil: + 49 (0)171 / 764 06 49

E-Mail: martin.lange@zia-deutschland.de

MEHR ZUM THEMA

STEUERN



Der Zentrale Immobilien Ausschuss e.V. (ZIA) ist der Spitzenverband der Immobilienwirtschaft. Er spricht durch seine Mitglieder, darunter 34 Verbände, für rund 37.000 Unternehmen der Branche entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Der ZIA gibt der Immobilienwirtschaft in ihrer ganzen Vielfalt eine umfassende und einheitliche Interessenvertretung, die ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft entspricht. Als Unternehmer- und Verbändeverband verleiht er der gesamten Immobilienwirtschaft eine Stimme auf nationaler und europäischer Ebene – und im Bundesverband der deutschen Industrie (BDI). Präsidentin des Verbandes ist Iris Schöberl.

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Hauptstadtbüro

Leipziger Platz 9
10117 Berlin

Telefon: +49 30 | 20 21 585 – 0

E-Mail: info@zia-deutschland.de

Website: <https://zia-deutschland.de>

Europabüro

3 rue du Luxembourg
B-1000 Brüssel

+32 | 2 550 16 14

Lobbyregister: R002399

EU-Transparenzregisternummer: 34880145791-74

