



Die Community für Entscheider im Steuerbereich

HERZLICH WILLKOMMEN

18. taxcellence club

**Weitere Verschärfung(en) der Abziehbarkeit von
Fremdfinanzierungsaufwand**

Düsseldorf, den 28. November 2023



Die Community für Entscheider im Steuerbereich

- ✦ Hochwertige Wissensvermittlung
- ✦ Offener Gedankenaustausch
- ✦ Intensives Networking

Agenda

- 1 _____
- 2 _____
- 3 _____
- 4 _____
- 5 _____
- 6 _____

Weitere Verschärfung(en) der Abziehbarkeit von Fremdfinanzierungsaufwand

1. Aktuelle Rechtsprechung zur Fremdfinanzierung
2. Geplante Verschärfungen der Zinsschrankenregelung
3. Verankerung der Prinzipien des Fremdvergleichs nach der OECD-Verrechnungspreisrichtlinie in § 1 AStG

Podiumsdiskutanten:

- Dr. Oliver Rode (Finanzgericht Düsseldorf)
- RD Dieter Grümmer (Groß- und Konzernbetriebsprüfung Bonn)

Moderation:

- Prof. Dr. Andreas Dinkelbach (Hochschule Niederrhein)
- Prof. Dr. Joachim Schiffers (Grant Thornton AG)

Agenda

- 1 _____
- 2 _____
- 3 _____
- 4 _____
- 5 _____
- 6 _____

Weitere Verschärfung(en) der Abziehbarkeit von Fremdfinanzierungsaufwand

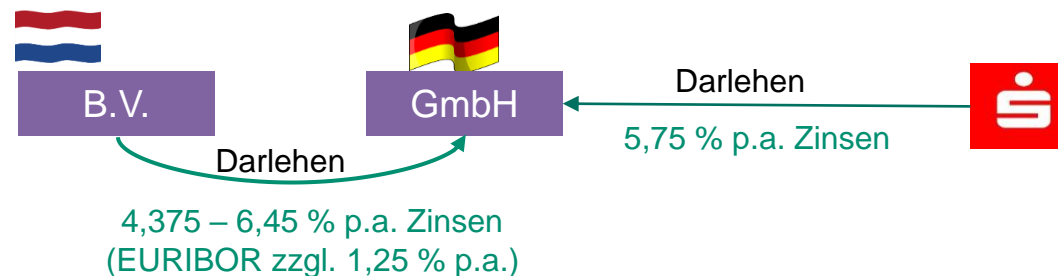
1. Aktuelle Rechtsprechung zur Fremdfinanzierung
2. Geplante Verschärfungen der Zinsschrankenregelung
3. Verankerung der Prinzipien des Fremdvergleichs nach der OECD-Verrechnungspreisrichtlinie in § 1 AStG

1. Aktuelle Rechtsprechung

BFH v. 18.5.2021 – I R 4/17

1. Für die Ermittlung fremdüblicher Darlehenszinssätze ist vor Anwendung der Kostenaufschlagsmethode zu prüfen, ob die Vergleichswerte mithilfe der Preisvergleichsmethode ermittelt werden können. Das gilt auch für unbesichert gewährte Konzerndarlehen und unabhängig davon, ob die Darlehen von der Muttergesellschaft oder von einer als Finanzierungsgesellschaft fungierenden anderen Konzerngesellschaft gewährt worden sind. (Rn. 27-44) – Grundsatzmethode zur Bestimmung angemessener Verrechnungspreise: Preisvergleichsmethode (Rn. 35)

2. Für die Beurteilung der Bonität ist nicht die durchschnittliche Kreditwürdigkeit des Gesamtkonzerns, sondern die Bonität der darlehensnehmenden Konzerngesellschaft maßgebend („Stand alone“-Rating). Ein nicht durch rechtlich bindende Einstandsverpflichtungen anderer Konzernunternehmen verfestigter Konzernrückhalt ist nur zu berücksichtigen, falls ein konzernfremder Darlehensgeber der Konzerngesellschaft dadurch eine Kreditwürdigkeit zuordnen würde, die die „Stand alone“-Bonität der Gesellschaft übersteigt. (Rn. 53-57)

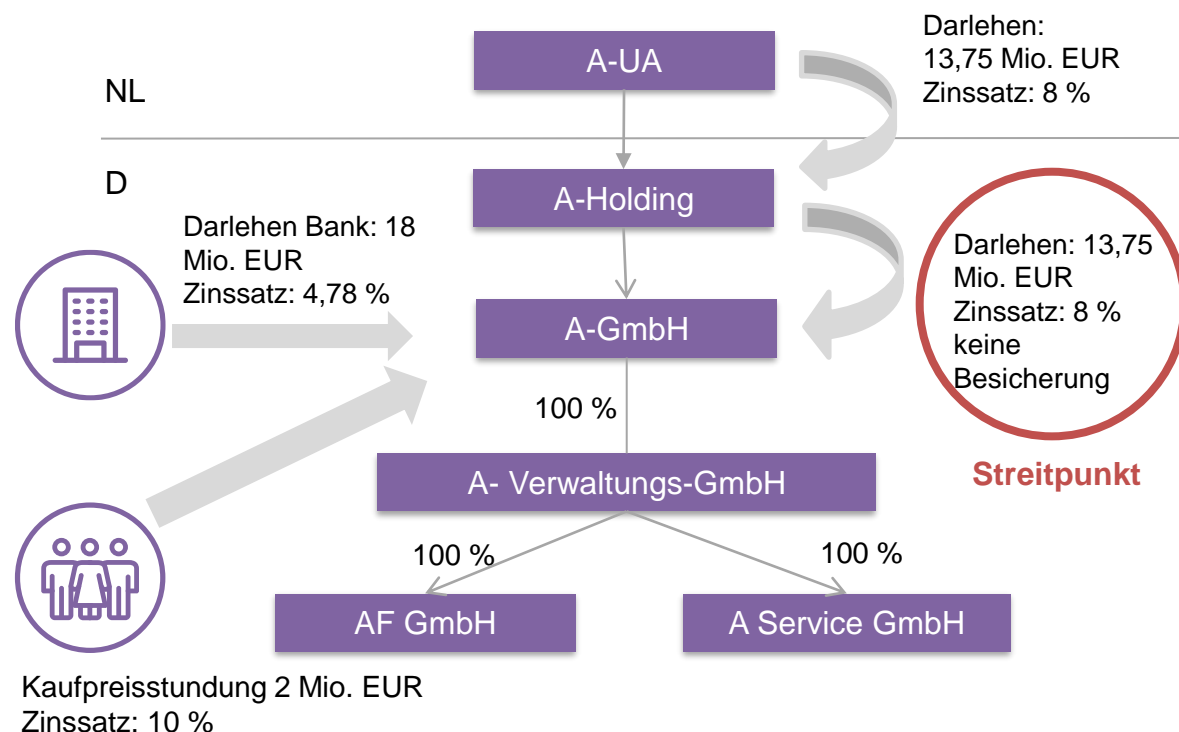


BFH v. 18.5.2021 – I R 62/17)

1. Bei der Ermittlung des fremdüblichen Darlehenszinses für ein unbesichertes Gesellschafterdarlehen steht die gesetzlich angeordnete Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) einem Risikozuschlag bei der Festlegung der Zinshöhe zum Ausgleich der fehlenden Darlehensbesicherung nicht entgegen.

2. Es widerspricht allgemeinen Erfahrungssätzen, wenn das Tatgericht ohne gegen-teilige Tatsachenfeststellungen davon aus-geht, dass ein fremder Dritter für ein nachrangiges und unbesichertes Darlehen denselben Zins vereinbaren würde wie für ein besichertes und vorrangiges Darlehen.

1. Aktuelle Rechtsprechung



BFH v. 22.2.2023 – I R 27/20 – „private“ Darlehen der personalistisch strukturierten GmbH an ihren Gesellschafter

1. Verzicht auf eine angemessene Verzinsung einer auf einem Gesellschafterverrechnungskonto verbuchten Darlehensforderung einer GmbH kann zu einer vGA führen.

2. Sind **keine anderen Anhaltspunkte** für die regelmäßig gebotene Schätzung der fremdüblichen Zinsen erkennbar, ist es **nicht zu beanstanden**, wenn von dem Erfahrungssatz ausgegangen wird, dass sich **private Darlehensgeber und -nehmer die bankübliche Marge zwischen Soll- und Habenzinsen** teilen (sog. Margenteilung)

1. Aktuelle Rechtsprechung



- vorrangig Anwendung der Preisvergleichsmethode – also unter Berücksichtigung der Laufzeit, der Sicherheiten und der Bonität des Schuldners
- Bandbreitenbetrachtung
- mangels anderer Anhaltspunkte Anwendung des “Margenteilungsgrundsatz” (GmbH ersparter Sollzins bis möglicher Habenzins)

1. Aktuelle Rechtsprechung

BFH v. 13.1.2022 – I R 15/21: Ausfall eines Darlehens an eine ausländische Tochter-KapGes

1. Die Abgrenzung zwischen betrieblich veranlassten Darlehen und durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Einlagen ist anhand der Gesamtheit der objektiven Verhältnisse vorzunehmen. **Einzelnen Kriterien des Fremdvergleichs** ist dabei **nicht** die Qualität **unverzichtbarer Tatbestandsvoraussetzungen** beizumessen.

...

3. Ob ein unbesichertes Konzerndarlehen i.R. einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls fremdvergleichskonform ist, hängt davon ab, ob auch ein **fremder Dritter** - ggf. unter Berücksichtigung möglicher Risikokompensationen - das Darlehen unter **gleichen Bedingungen** ausgereicht hätte.

4. Wäre ein unbesichertes Konzerndarlehen nur mit einem **höheren** als dem tats. vereinbarten **Zinssatz fremdüblich**, hat eine **Einkünftekorrektur** vorrangig in Höhe dieser Differenz zu erfolgen.

5. Im Rahmen von Feststellungen zum Fremdvergleich ist die Ausreichung unbesicherter Darlehen durch fremde Dritte an die Konzernobergesellschaft nicht geeignet, die Würdigung des einer (Tochter-)Gesellschaft eingeräumten Darlehens am Maßstab einer fremdüblichen Kreditgewährung zu ersetzen.

Agenda

- 1 _____
- 2 _____
- 3 _____
- 4 _____
- 5 _____
- 6 _____

Weitere Verschärfung(en) der Abziehbarkeit von Fremdfinanzierungsaufwand

1. Aktuelle Rechtsprechung zur Fremdfinanzierung
2. Geplante Verschärfungen der Zinsschrankenregelung
3. Verankerung der Prinzipien des Fremdvergleichs nach der OECD-Verrechnungspreisrichtlinie in § 1 AStG

2. Geplante Verschärfung der Zinsschrankenregelung

Begriff „Fremdkapitalkosten“ (Art 2 Abs. 1 ATAD)

§ 4h Abs. 3 S. 2 EStG-E ➔ Regelbeispiele

= Zinsaufwendungen für alle Arten von Forderungen, **sonstige Kosten**, die **nach nationalem Recht wirtschaftlich gleichwertig** mit Zinsen und Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beschaffung von Kapital sind, einschließlich — **unter anderem** – Zahlungen im Rahmen von

- Beteiligungsdarlehen (partiarische Darlehen)
- **kalkulatorische Zinsen** auf Instrumente wie Wandelanleihen / Nullkuponanleihen
- alternative Finanzierungsmodalitäten (islamische Banken, z.B. Abzahlungskauf)
- Finanzierungsleasing
- **im Bilanzwert eines Vermögenswerts enthaltene kapitalisierte Zinsen / Amortisation kapitalisierter Zinsen**
- durch Bezugnahme auf Finanzierungsrendite bei VP gemessene Beträge
- fiktive Zinsen im Rahmen von Derivaten oder Hedging-Vereinbarungen bzgl. FK
- Bestimmte **Wechselkursgewinne und -verluste** auf FK und Instrumente im Zusammenhang mit der Beschaffung von Kapital
- Garantie**gebühren** für Finanzierungsvereinbarungen
- Vermittlungs**gebühren** und ähnliche Kosten zur Aufnahme von FK

2. Geplante Verschärfung der Zinsschrankenregelung

Erweiterter Zinsbegriff „FK-Kosten“

Art 2 Abs. 1 ATAD

- Vermittlungsgebühren u.ä. (arrangement fee)
 - Gebühr wie z.B. „Bereitstellungszins“ nach dt. Recht „gleichwertig mit Zins“?
 - § 4h Abs. 3 S. 3 EStG-E Asymmetrie zu Zinserträgen? Dort lediglich „und wirtschaftlich gleichwertige Erträge im Zshg. mit Kapitalforderungen“
 - Besteuerung entsprechender Erträge bei ausgenommenen Banken / Vers.
- Aufwendungen aus Zins-Swap-Geschäft
 - FG Berlin-Brandenburg v. 8.1.19 (+), wenn wirtschaftliche Einheit mit Darlehensgeschäft (≠ bei fehlender Deckungsgleichheit Höhe und Laufzeit)
- als Teil von AK/HK aktivierte Zinsaufwendungen ➔ AfA
 - auch als Teil außerplanmäßiger Abschreibungen?
 - doppelte Erhöhung EBITDA? (Zins und Abschreibung)
- Auf- und Abzinsung niedrig / unverzinslicher Ford. / Verb.
 - Streichung § 4h Abs. 3 S. 4 EStG
 - indes „wirtschaftlich gleichwertige Aufwendungen“ (Reg-E S. 154)

2. Geplante Verschärfung der Zinsschrankenregelung

„Stand-alone-Klausel“

§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. b EStG-E

- „... Stpfl. keiner Person i.S. des § 1 Abs. 2 AStG (ggf. i.V. mit § 1 Abs. 1 S. 2 AStG) nahesteht und über keine Betriebsstätte außerhalb seines Ansässigkeitsstaats verfügt.
- PersGes tritt an die Stelle des Stpfl. (§ 4h Abs. 2 S. 3 EStG-E)
- Umkehrschluss: keine Ausnahme bei
 - mittelbar oder unmittelbar beteiligtem Anteilseigner $\geq 25\%$
 - auch ohne FK-Überlassung durch diesen
 - ausländischer Betriebsstätte
- Wegfall obsoleter Rückausnahme „10 %-Test“ § 8a Abs. 2 KStG
- keine Möglichkeit eines „EK-Escapes“ für lit. b

2. Geplante Verschärfung der Zinsschrankenregelung

„EK-Escape“ für Konzerne

§ 4h Abs. 2 S. 1 lit. c EStG

- Betrieb gehört zu Konzern und EK-Quote nicht schlechter als 2 %-Punkte im Konzern
- Anpassung § 4h Abs. 3 S. 4 EStG-E
 - tatsächliche Konsolidierung als Voraussetzung (Streichung „könnte“)
 - Wegfall „einheitliche Bestimmung Finanz- und Geschäftspolitik“ (bisher S. 6)
- § 8a Abs. 3 KStG-E
 - Beteiligungsgrenze $\geq 25\%$ (statt bisher $> 25\%$)
 - „10 %-Test“ **insgesamt** für sämtliche qualifiziert „beteiligten“ Anteilseigner
 - Reaktion auf BFH v. 11.11.2015, I R 57/13 (keine Zusammenrechnung)
- gem. RefE „seltener als erwartete Nutzung“ EK-Vergleich
 - Nutzung dürfte wohl zunehmen (Bürokratieaufwand einhergehend)

Agenda

- 1 _____
- 2 _____
- 3 _____
- 4 _____
- 5 _____
- 6 _____

Weitere Verschärfung(en) der Abziehbarkeit von Fremdfinanzierungsaufwand

1. Aktuelle Rechtsprechung zur Fremdfinanzierung
2. Geplante Verschärfungen der Zinsschrankenregelung
3. Verankerung der Prinzipien des Fremdvergleichs nach der OECD-Verrechnungspreisrichtlinie in § 1 AStG

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

- BMF v. 6.6.23 Verwaltungsgrundsätze VP; Grundsätze für die Korrektur von Einkünften gemäß § 1 AStG
 - Verweis auf OECD-Verrechnungspreisleitlinien (2.1)
 - international einheitliche Umsetzung Fremdvergleichsgrundsatz: Vermeidung doppelter (Nicht-) Besteuerung
- OECD-Verrechnungspreisleitlinien Finanztransaktionen
 - B.3.2 Funktions- und Risikoanalyse (10.23 ff.)
 - Schlüsselfunktionen: Analyse und Evaluierung mit dem Darlehen verbundener Risiken und der Kapazität, Kapital des Unternehmens in dieser Investition zu binden, Festlegung Darlehensbedingungen sowie Organisation und Dokumentation des Darlehens
 - gleiche kfm. Erwägungen und wirtschaftliche Umstände wie Rating

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

§ 1 Abs. 3 AStG

1. Für die **Bestimmung** der dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprechenden **Verrechnungspreise** (Fremdvergleichspreise) für eine Geschäftsbeziehung im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 sind die **tatsächlichen Verhältnisse** maßgebend, die dem jeweiligen Geschäftsvorfall zugrunde liegen.
2. Insbesondere ist zu berücksichtigen, von welcher an dem Geschäftsvorfall beteiligten Person **welche Funktionen** in Bezug auf den jeweiligen Geschäftsvorfall **ausgeübt, welche Risiken** diesbezüglich jeweils **übernommen** und welche Vermögenswerte hierfür eingesetzt werden (Funktions- und Risikoanalyse).
3. Die Verhältnisse im Sinne der Sätze 1 und 2 bilden den Maßstab für die Feststellung der Vergleichbarkeit des zu untersuchenden Geschäftsvorfalles mit Geschäftsvorfällen zwischen voneinander unabhängigen Dritten (Vergleichbarkeitsanalyse); die diesen Geschäftsvorfällen zugrunde liegenden Verhältnisse sind in entsprechender Anwendung der Sätze 1 und 2 maßgebend, soweit dies möglich ist. ...

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

§ 1 Abs. 3d AStG-E

(3d) Es entspricht nicht dem Fremdvergleichsgrundsatz, wenn ein aus einer **grenzüberschreitenden** Finanzierungsbeziehung **innerhalb einer multinationalen Unternehmensgruppe** resultierender Aufwand die Einkünfte des Steuerpflichtigen gemindert hat und

1. der Steuerpflichtige nicht glaubhaft machen kann, dass er
 - a) den **Kapitaldienst** für die gesamte Laufzeit dieser Finanzierungsbeziehung **von Anfang an** hätte erbringen können **und**
 - b) die Finanzierung **wirtschaftlich benötigt** und für den **Unternehmenszweck verwendet**;
oder
2. soweit der seitens des Steuerpflichtigen zu entrichtende **Zinssatz** für eine grenzüberschreitende Finanzierungsbeziehung mit einer ihm **nahestehenden Person** den Zinssatz **übersteigt**, zu dem sich **das Unternehmen** unter Zugrundelegung des Ratings für die Unternehmensgruppe gegenüber **fremden Dritten** finanzieren könnte. Wird im **Einzelfall** nachgewiesen, dass ein aus dem Unternehmensgruppenrating **abgeleitetes Rating dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht**, ist dieses bei der Bemessung des Zinssatzes zu berücksichtigen;

Als Finanzierungsbeziehung gelten insbesondere ein Darlehensverhältnis sowie die Nutzung oder die Bereitstellung von Fremdkapital und fremdkapitalähnlichen Instrumenten.

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

- Anwendung nur auf grenzüberschreitende Finanzierungsbeziehungen
- Anwendung der OECD-Verrechnungspreisrichtlinie lässt grds. Gegenkorrektur im anderen Staat zu
- Ansatzpunkte:
 1. Anerkennung der Finanzierungsbeziehung dem Grunde nach (§ 1 Abs. 3d Satz 1 Nr. 1 AStG-E)
 2. Anerkennung der Zinsaufwendungen der Höhe nach (§ 1 Abs. 3d Satz 1 Nr. 2 AStG-E)

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

Verständnis des Gesetzes in § 1 Abs. 3d Satz 1 Nr. 1 AStG-E:

- maßgebendes Kriterium ist das glaubhaft erwartete „Bedienen können“ des Kapitalsdienstes des Schuldners
 - zudem muss Finanzierung „wirtschaftlich benötigt“ und „für den Unternehmenszweck verwendet“ werden (inhaltsleere Bedingung?) ➔ Finanzierungskosten deckende Rendite (≠ Tagesgeld, Cash-Pool, Schütt-aus-hol-zurück vor Investition?)
 - Grundsätzlich wird dies von Gesetzestext in Abrede gestellt (?)

Grundfrage:

- Abgrenzung zwischen Fremdfinanzierung und (verdeckter) Eigenkapitalhingabe (OECD-VPL 10.12 f.)
- Nachweis: Verhalten wie ein fremder Kapitalgeber erforderlich? Also Prüfung der Schuldentilgungsmöglichkeit wie durch eine Bank?

Rechtsfolge:

- Einschränkung des steuerlichen Betriebsausgabenabzugs
- Keine (teilweise) Nichtanerkennung der Einstufung als Fremdkapital und Unmqualifizierung in Eigenkapital (?)

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

Verständnis des Gesetzes in § 1 Abs. 3d Satz 1 Nr. 2 AStG-E:

- Grundsatz: Begrenzung des abzugsfähigen Zinsaufwands auf den Zins, zu dem sich die Unternehmensgruppe insgesamt refinanzieren könnte
- Auf Nachweis: höherer Zinssatz kann im Einzelfall fremdüblich sein – Basis: Unternehmensgruppenrating – aber Berücksichtigung auf das Darlehen bezogener Faktoren, wie bspw. Zweck des Darlehens, Laufzeit, Darlehensvolumen, Währungsrisiken und „insb.“ Debitorenrisiko Darlehensnehmer

Nachweis:

- Preisvergleichsmethode – Nachweis mittels Datenbankanalyse (OECD-VPL 10.89 ff.)
- Bankauskünfte grds. unzulässig (OECD-VPL 10.108)

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

Gelten diese Grundsätze dann auch für den entgegengesetzten Fall? – also: Kreditvergabe an eine ausländische Tochtergesellschaft

- Zinshöhe unter Berücksichtigung des Ratings der gesamten Unternehmensgruppe?
- Betriebsausgabenabzug aus dem Ausfall des Darlehens?

3. Fremdvergleichsgrundsätze nach § 1 AStG-E

§ 1 Abs. 3e AStG-E

(3e) Es handelt sich **regelmäßig** um eine **funktions- und risikoarme Dienstleistung**, wenn

1. eine Finanzierungsbeziehung von einem Unternehmen gegenüber einem anderen Unternehmen innerhalb einer multinationalen Unternehmensgruppe **vermittelt** wird, oder
2. eine Finanzierungsbeziehung von einem Unternehmen an ein anderes Unternehmen innerhalb einer multinationalen Unternehmensgruppe **weitergeleitet** wird.

Hiervon ist **auch regelmäßig** dann auszugehen, wenn ein Unternehmen in der Unternehmensgruppe für ein oder mehrere Unternehmen der Unternehmensgruppe die **Steuerung von Finanzmitteln**, wie etwa ein Liquiditätsmanagement, ein Finanzrisikomanagement, ein Währungsrisikomanagement oder die Tätigkeit als Finanzierungsgesellschaft, übernimmt. Die Sätze 1 und 2 **gelten nicht**, wenn anhand einer **Funktions- und Risikoanalyse nachgewiesen** wird, dass es sich **nicht um eine funktions- und risikoarme Dienstleistung** handelt.



Die Community für Entscheider im Steuerbereich

Und jetzt:

NETWORKING & DINNER