

■ ÖStZ 2007/818, 396

# „Zinsschranke“ auch für Österreich?

## Überlegungen zur Abzugsfähigkeit von Zinsen für fremdfinanzierte Beteiligungserwerbe (Teil 1)

Mit der Einführung der so genannten „Zinsschranke“ im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 schränkt der deutsche Gesetzgeber den Abzug von Fremdkapitalzinsen drastisch ein. Vor diesem Hintergrund soll aufgezeigt werden, welche Grenzen dem Betriebsausgabenabzug in Österreich gesetzt sind. Im Zentrum des Beitrages stehen dabei der Betriebsausgabenabzug bei *Leveraged Buy Outs* sowie bei Unternehmenserwerben durch Holdingstrukturen. Teil 1 des Beitrages beschäftigt sich mit den Charakteristika der Zinsschranke in Deutschland sowie der Rechtslage zum Betriebsausgabenabzug bei fremdfinanziertem Beteiligungserwerb im KStG vor dem SteuerreformG 2005. Teil 2 behandelt mögliche Einschränkungen des Fremdkapitalzinsenabzuges bei Beteiligungserwerben auf Basis der geltenden österreichischen Rechtslage.

MMag. Marie-Ann Mamut  
Mag. Patrick Plansky

Institut für Österreichisches und  
Internationales Steuerrecht an der  
Wirtschaftsuniversität Wien

### [TEIL 1]

1. Einschränkung des Abzuges von Fremdfinanzierungskosten bei Beteiligungserwerben
2. Die Zinsschranke in Deutschland
  - 2.1. Rechtslage vor Einführung der Zinsschranke
  - 2.2. Wirkungsweise der Zinsschranke
  - 2.3. Die Zinsschranke im Kreuzfeuer der Kritik
  - 2.4. Härtefall Holdinggesellschaften
3. Die Rechtslage in Österreich vor dem SteuerreformG 2005
  - 3.1. Allgemeine Regelung zum Betriebsausgabenabzug
  - 3.2. Abzugsverbot gem § 12 Abs 2 KStG idF vor dem SteuerreformG 2005

### [TEIL 2]

4. Die Rechtslage in Österreich nach dem SteuerreformG 2005
  - 4.1. Einführung von § 11 Abs 1 Z 4 KStG
  - 4.2. Keine Diskriminierung von Holdingstrukturen
  - 4.3. Beschränkung des Zinsabzuges bei fremdfinanziertem Beteiligungserwerb im KStG?
  - 4.4. Beschränkung des Zinsabzuges bei fremdfinanziertem Beteiligungserwerb durch § 22 BAO?
5. Würdigung und Ausblick

### 1. Einschränkung des Abzuges von Fremdfinanzierungskosten bei Beteiligungserwerben

In Zusammenhang mit dem Trend zur Senkung der Steuersätze bei gleichzeitiger Verbreiterung der Bemessungsgrundlage zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Steuerstandorte lässt sich in vielen Staaten eine Verschärfung von Zinsabzugsverboten feststellen<sup>1)</sup>. So möchte auch die deutsche Bundesregierung mit der Unternehmensteuerreform 2008 eine Absenkung der Ertragsteuerbelastung für Unternehmen auf etwa 30 % erreichen<sup>2)</sup>. Die Gegenfinanzierung der Reform erfolgt über eine Verbreiterung der Bemessungsgrundlage. Mit dem UnternehmensteuerreformG 2008 wurde daher in § 4h dEStG-Entwurf (dEStG-E)<sup>3)</sup> die so genannte „Zinsschranke“ eingeführt, die

den Abzug von Fremdfinanzierungskosten als Betriebsausgabe je nach Lage des Falles massiv einschränken kann<sup>4)</sup>.

Aufgrund dieser Entwicklungen auf internationaler Ebene wurde auch in Österreich der Ruf nach einer gesetzlichen Beschränkung des Abzuges von Fremdkapitalzinsen laut<sup>5)</sup>. Der vorliegende Beitrag untersucht, in welchen Fällen eine Begrenzung des Zinsabzuges schon auf Basis der geltenden Rechtslage vorgesehen ist, und ob ein Einschreiten des Gesetzgebers geboten erscheint. Der erste Teil beschäftigt sich dabei mit der Darstellung und Analyse der deutschen Regelung zur Zinsschranke und der österreichischen Rechtslage zur Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen bei fremdfinanzierten Beteiligungserwerben vor dem SteuerreformG 2005. Der zweite Teil (ÖStZ 18/2007) befasst sich mit Beschränkungen der Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen bei fremdfinanzierten Beteiligungserwerben in der geltenden Rechtslage nach dem SteuerreformG 2005.

erreformgesetz 2008 in seiner 100. Sitzung vom 24. 5. 2007, Art 13 Abs 1). In diesem Aufsatz soll zur besseren Kenntlichmachung der Neuvorschriften die Bezeichnung „EStG-Entwurf“ (dEStG-E) für die neu gefassten Bestimmungen verwendet werden.

- 4) Vgl zur Zinsschranke *Herzig/Bohn*, Modifizierte Zinsschranke und Unternehmensfinanzierung, DB 2007, 1 (1 ff); *Rödler/Stangl*, Zur geplanten Zinsschranke, DB 2007, 479 (479 ff); *Köhler*, Erste Gedanken zur Zinsschranke nach der Unternehmensteuerreform, DStR 2007, 597 (597 ff); *Führlich*, Ist die geplante Zinsschranke europarechtskonform? IStR 2007, 341 (341 ff); *Kessler/Köhler/Knörzer*, IStR 2007, 418 ff; *Hallerbach*, Problemfelder der neuen Zinsschrankenregelung des § 4h EStG, StuB 2007, 487 (487 ff); *Hey*, Verletzung fundamentaler Besteuerungsprinzipien durch die Gegenfinanzierungsmaßnahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, BB 2007, 1303 (1303 ff); *Eickhorst*, Auswirkungen der Unternehmensteuerreform 2008 auf Krisenunternehmen und ihre Sanierung, BB 2007, 1707 (1707 ff); *Grotherr*, Funktionsweise und Zweifelsfragen der neuen Zinsschranke 2008, IWB 2007, Nr 14, 755 (755 ff); *Hörster/Merker*, Unternehmensteuerreform 2008 – Die wesentlichen Änderungen im Vergleich zum Regierungsentwurf, NWB 2007, Nr 28, 2363 (2366 ff); *Dörr/Fehling*, Europarechtliche Aspekte der Unternehmensteuerreform 2008, NWB 2007, Nr 30, 2535 (2536 ff); *Dörr/Geißel/Fehling*, Die neue Zinsschranke, NWB 2007, Nr 32, 2751 (2751 ff); *Homburg*, Die Zinsschranke – eine beispiellose Steuerinnovation, FR 2007, 717 (717 ff); *Thiel*, Die steuerliche Behandlung von Fremdfinanzierungen im Unternehmen, FR 2007, 729 (729 ff); *Eilers*, Fremdfinanzierung im Unternehmen nach der Unternehmensteuerreform 2008, FR 2007, 733 (733 ff); *Welling*, Die Zinsschranke – Übersteigerte politische Zielvorgabe an eine Neuordnung der Regelung zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung, FR 2007, 735 (735 ff); *Töben*, Die Zinsschranke – Befund und Kritik, FR 2007, 739 (739 ff); *Watrin/Strohm/Wittkowski*, Auswirkungen der Unternehmensteuerreform 2008 auf die Besteuerung von Kapitalgesellschaften, GmbHR 2007, 785 (785 ff); *Leidel*, Der Einfluss der Unternehmensteuerreform 2008 in Deutschland auf die Finanzierung deutscher Tochtergesellschaften, SWI 2007, 367 (369 ff).
- 5) *Steiner*, Aggressive Steuerplanung – oder wo das Geld hinfließt, SWI 2007, 308 (313).

- 1) Vgl *Kessler/Köhler/Knörzer*, Die Zinsschranke im Rechtsvergleich: Problemfelder und Lösungsansätze, IStR 2007, 418 (418 f).
- 2) Vgl Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, Vorblatt Punkt A und Begründung, 56.
- 3) Die Unternehmensteuerreform 2008 wurde bereits beschlossen. Die Regelungen über die Zinsschranke gelten für alle Wirtschaftsjahre, die nach dem Tag der Verkündung des Gesetzes (25. 5. 2007) beginnen (vgl Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, Unternehmensteu-

## 2. Die Zinsschranke in Deutschland

### 2.1. Rechtslage vor Einführung der Zinsschranke

Bislang konnten in Deutschland Zinszahlungen für extern aufgenommenes Fremdkapital in voller Höhe als Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Lediglich im Rahmen der Gesellschafterfremdfinanzierung sah § 8a dKStG eine Einschränkung des Betriebsausgabenabzuges vor. Danach wurden die für ein Gesellschafterdarlehen gezahlten Zinsen unter bestimmten Umständen in eine verdeckte Gewinnausschüttung umqualifiziert. Dies war dann der Fall, wenn die Zinsen Vergütungen für hingegebenes Fremdkapital darstellten, das ein wesentlich beteiligter Gesellschafter oder ihm nahe stehende Personen sowie rückgriffsberechtigte Dritte (wie zB Banken) der Gesellschaft nicht nur kurzfristig gewährten, ohne dass eine gewinn- oder umsatzabhängige Vergütung vereinbart wurde, oder ohne dass sich die Vergütung bei der Vereinbarung eines festen Zinssatzes im Rahmen des „safe haven“ (einer Relation von Fremdkapital zu anteiligem Eigenkapital des Gesellschafters) von 1,5:1 bewegte. Außerhalb dieser Toleranzgrenze bestand die Möglichkeit nachzuweisen, dass die Finanzierung dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprach<sup>6)</sup>. Durch die Einführung der so genannten Zinsschranke mit dem UnternehmensteuerreformG 2008 wird die bisher geltende grundsätzliche Abzugsfähigkeit von Fremdfinanzierungskosten – unter Einschränkung der Regeln zur Gesellschafterfremdfinanzierung – zu einem weitreichenden Betriebsausgabenabzugsverbot für Zinsen auf internes und externes Fremdkapital ausgeweitet. Eine Umqualifizierung von Zinsen in Dividenden wird dabei nun nicht mehr vorgenommen. Stattdessen wird der Betriebsausgabenabzug nur mehr in sehr eingeschränktem Ausmaß zugelassen.

### 2.2. Wirkungsweise der Zinsschranke

Der Anwendungsbereich der Zinsschranke ist erheblich weiter gezogen als jener der Gesellschafterfremdfinanzierung. Im Gegensatz zu § 8a dKStG aF ist keine Beschränkung auf eine bestimmte Rechtsform vorgesehen. Vielmehr soll in Zukunft jeder „Betrieb“ eines Einzelunternehmens, einer Mitunternehmerschaft oder einer Kapitalgesellschaft der Zinsschranke unterliegen. Auch werden keine besonderen Ansprüche an die Person des Fremdkapitalgebers gestellt – jede Art der Fremdfinanzierung durch jede Person kann in den Anwendungsbereich der Zinsschranke fallen<sup>7)</sup>.

Die „Schranke“ für den Zinsabzug besteht darin, dass Zinsaufwendungen nur im Ausmaß der (innerhalb eines Betriebes erzielten) Zinserträge desselben Wirtschaftsjahres abgezogen werden dürfen. Darüber hinausgehende Zinsaufwendungen können nur bis zur Höhe von 30 % des „steuerlichen“ EBITDA<sup>8)</sup> geltend gemacht werden. Die restlichen nicht abzugsfähigen Zinsen gehen jedoch nicht verloren, sondern sind in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragen (Zinsvortrag)<sup>9)</sup>. Zu dieser Grundregel sind allerdings drei wesentliche Ausnahmen vorgesehen: Die Beschränkung des Zinsabzuges kommt zum einen dann nicht zur Anwendung, wenn der Saldo der Zinsaufwendungen und -erträge pro Betrieb weni-

ger als 1 Mio € beträgt<sup>10)</sup>. Dadurch sollen Klein- und Mittelbetriebe vom Anwendungsbereich der Zinsschranke ausgenommen werden<sup>11)</sup>. Des Weiteren legt die so genannte „Konzernklausel“ in § 4h Abs 2 lit b dEStG-E fest, dass Betriebe, die nicht oder nur anteilmäßig zu einem Konzern gehören, nicht unter die Zinsschrankenregelung fallen. Daher sind jedenfalls konzernfreie Einzelunternehmen und Personengesellschaften, die ausschließlich von natürlichen Personen gehalten werden, nicht Gegenstand der Zinsschranke<sup>12)</sup>. Allerdings besteht für nicht konzerngebundene Kapitalgesellschaften wiederum eine Gegen Ausnahme. Hier greift die Zinsschranke auch dann, wenn die (im Zuge des UnternehmensteuerreformG 2008 modifizierten) Regelungen der Gesellschafterfremdfinanzierung nach § 8a Abs 3 dKStG zur Anwendung gelangen<sup>13)</sup>. Als dritte Ausnahme vom Geltungsbereich der Zinsschranke ist die so genannte „Escape-Klausel“ gem § 4h Abs 2 lit c dEStG-E vorgesehen, die einen konzerninternen Vergleich der Eigenkapitalquoten vorsieht. Demnach kommt die Zinsschranke nicht zum Tragen, wenn die nach IFRS ermittelte Eigenkapitalquote des finanzierten Betriebes nicht mehr als 1 Prozentpunkt unter der des gesamten Konzerns liegt<sup>14)</sup>.

Durch die Einführung der Zinsschranke schränkt der deutsche Gesetzgeber die Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen drastisch ein. Aufgrund des weiten Anwendungsbereiches der Zinsabzugsbeschränkung und der Komplexität und Verwobenheit der Ausnahmetatbestände kann bezweifelt werden, dass „allenfalls 300 Unternehmen“<sup>15)</sup> von der Zinsschranke betroffen sind. Durch die Ausgestaltung der Zinsschranke kommt es zudem zu einer doppelten Verschärfung für Unternehmen. Einerseits können nunmehr auch Zinsen aus externem Fremdkapital unter das Abzugsverbot fallen. Andererseits führt das Abgehen von der Umqualifizierung hin zu einem Abzugsverbot dazu, dass die Zinsen bei der zinszahlenden Gesellschaft nicht mehr abzugsfähig sind, bei der zinsempfangenden Gesellschaft aber nicht mehr der Behandlung für Eigenkapitalvergütungen unterliegen, sondern dort als Zinsertrag zu versteuern sind<sup>16)</sup>. Durch die Verweigerung des Betriebsausgabenabzuges kommt es daher zu einer doppelten Belastung der Zinsen. Solch ein „strafverschärfendes“ Abzugsverbot wird außerhalb der Missbrauchsbekämpfung als systemwidrig und überschießend empfunden<sup>17)</sup>. Die Zinsschranke steht jedoch nicht nur aufgrund dieser Auswirkung im Kreuzfeuer der Kritik.

### 2.3. Die Zinsschranke im Kreuzfeuer der Kritik

Erklärtes Ziel des deutschen Gesetzgebers ist es, durch die Zinsschranke das inländische Besteuerungssubstrat zu sichern und einer aus Gründen der Steueroptimierung hohen Fremdkapitalquote vorzubeugen. Dies soll zur Bekämpfung von steuermindernden Gestaltungen beitragen, um zu verhindern, dass in Deutschland erwirtschaftete Erträge ins Ausland transferiert

6) Vgl Rödder/Schumacher, Erster Überblick über die geplanten Steuverschärfungen und -entlastungen für Unternehmen zum Jahreswechsel 2003/2004, DStR 2003, 1725 (1729 ff); vgl § 8a Abs 1 Nr 2 dKStG, dazu stellvertretend für viele Dötschi/Pung, in Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt (Hrsg) KStG<sup>51</sup>, § 8a Tz 184 ff; Prinz, in Hermann/Heuer/Raupach (Hrsg) KStG<sup>178</sup>, § 8a Tz 97 ff; Gosch, in Gosch (Hrsg) KStG (2005) § 8a Tz 130 ff.  
7) Vgl Köhler, DStR 2007, 598 f.  
8) § 4h Abs 1 iVm § 6 Abs 2 erster Satz, Abs 2a zweiter Satz und § 7 dEStG-E. Vgl zur Verwendung des EBITDA Hörster/Merker, NWB 2007, Nr 28, 2366; Kessler/Köhler/Knörzer, IStR 2007, 419; Hallerbach, StuB 2007, 488 und Eickhorst, BB 2007, 1708.  
9) Vgl dazu Köhler, DStR 2007, 602 f.

10) § 4 Abs 2 lit a dEStG-E.

11) Vgl Köhler, DStR 2007, 598.

12) Vgl Köhler, DStR 2007, 599. Zur Definition des Begriffes „Konzern“ in diesem Zusammenhang vgl Lüdenbach/Hoffmann, Der IFRS-Konzernabschluss als Bestandteil der Steuerbemessungsgrundlage für die Zinsschranke nach § 4h EStG-E, DStR 2007, 636 (636 ff).

13) Vgl Köhler, DStR 2007, 599.

14) Damit werden die IFRS erstmals für Zwecke der Steuerbemessung beigezogen. Vgl dazu Lüdenbach/Hoffmann, DStR 2007, 637 f; Hallerbach, StuB 2007, 491; Heintges/Kamphaus/Loitz, Jahresabschluss nach IFRS und Zinsschranke, DB 2007, 1261 (1261 ff); Coenenberg, Die Einführung der Zinsschrankenregelung und des IFRS-Jahresabschlusses als Grundlage für deutsche Besteuerungszwecke, PiR 2007, 207 (207 ff).

15) So der stellvertretende Vorsitzende der Unionsfraktion am 26. 10. 2006 gegenüber der FAZ (vgl www.faz.net).

16) So Kessler/Köhler/Knörzer, IStR 2007, 418.

17) Vgl Kessler/Köhler/Knörzer, IStR 2007, 418; Hallerbach, StuB 2007, 488.

werden<sup>18)</sup>. Es scheint jedoch fraglich, ob die Regelung der Zinsschranke nicht über das Ziel der Missbrauchsvermeidung hinaus schießt, da jedwede Fremdfinanzierung im Konzern – und damit auch der fremdfinanzierte Beteiligungserwerb – erfasst wird. Der Anwendungsbereich der Zinsschranke ist weit gezogen und erstreckt sich auch auf reine Inlandskonzerne, obwohl „Missbrauch“ durch Ausnutzung des internationalen Steuergesetzes nur in grenzüberschreitenden Sachverhalten in Betracht kommt<sup>19)</sup>. Auch die Anwendung der Freigrenze von 1 Mio € kann in diesem Zusammenhang als unangemessen typisierend bezeichnet werden, da wirtschaftspolitische Gesichtspunkte (wie etwa die Förderung von KMU) für Zwecke der Missbrauchsbekämpfung keine Rolle spielen sollten. Ein relativer Freibetrag scheint hier wohl angebrachter<sup>20)</sup>. Die Beschränkung des Zinsabzuges bei jeglicher Art der Finanzierung auf ein Verhältnis von abzugsfähigen zu nichtabzugsfähigen Aufwendungen von maximal 30:70 geht zudem an der Realität der Finanzierungsstruktur von Unternehmen vorbei und schenkt dem unterschiedlichen Finanzierungsbedarf in den einzelnen Branchen und Lebenszyklen der Unternehmen keine Berücksichtigung. Zudem besteht die Gefahr, dass gerade Unternehmen, die sich in der Wachstumsphase befinden oder in einer Krise stecken, durch die Versagung des Zinsabzuges „erdrosselt“ werden, da uU dringend benötigtes Fremdkapital als nicht abzugsfähig behandelt wird. Der vorgesehene Zinsvortrag kann den Nachteil der Nichtabzugsfähigkeit für diese Unternehmen nicht ausgleichen, da er nur dann zur Geltung kommen kann, wenn sich der Gewinn in den Folgejahren sprunghaft erhöht oder der Eigenkapitaltest erfolgreich durchgeführt werden kann<sup>21)</sup>. Zu bedenken ist zudem der nachteilige Zinseffekt. Neben der Tatsache, dass die Zinsschranke sich in ihrer Anwendbarkeit als überaus komplex gestaltet – man denke nur an die Erstellung von Überleitungsrechnungen auf IFRS, um den Vergleich der Eigenkapitalquoten durchführen zu können – wird ihr auch ein Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip zur Last gelegt<sup>22)</sup>.

Diesen Kritikpunkten nicht genug, wird auch noch die Europarechtskonformität der Zinsschranke in Frage gestellt. So kann sich etwa aufgrund der Inlandsbezogenheit der deutschen Organschaftsregelung nur ein rein inländischer Konzern der Anwendbarkeit der Zinsschranke durch Bildung einer Organschaft entziehen, was im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit bedenklich erscheint<sup>23)</sup>. Des Weiteren wird vorgebracht, dass durch die Nichtabzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen eine versteckte Besteuerung an der Quelle vorliegt, was in Widerspruch zur Zins- und Lizenzrichtlinie, die Zinsen von allen in einem Staat erheblichen Steuern befreit, stehen könnte<sup>24)</sup>.

Es kann daher zu Recht bezweifelt werden, ob das Ziel der Unternehmensteuerreform 2008, vor dem Hintergrund des internationalen Steuerwettbewerbs ausländische Investoren

nach Deutschland zu locken, durch die Versagung der Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen auf solche Investitionen nicht konterkariert wird<sup>25)</sup>. Insbesondere verliert Deutschland damit als Standort für Holdingaktivitäten an Attraktivität.

#### 2.4. Härtefall Holdinggesellschaften

Die Zinsschranke betrifft hauptsächlich vielgliedrige Konzerngesellschaften und hierbei im Besonderen Holdinggesellschaften in Konzernen. Holdingstrukturen werden zu den unterschiedlichsten betriebswirtschaftlichen Zwecken eingesetzt. Besondere Bedeutung kommt ihnen bei fremdfinanzierten Unternehmenskäufen, sog. *Leveraged Buy Outs*, zu<sup>26)</sup>. Dabei wird zur Finanzierung eines Unternehmenskaufes durch eine Holding Fremdkapital und möglichst wenig Eigenkapital eingesetzt, was sich betriebswirtschaftlich vor allem durch die Tatsache erklärt, dass der für Eigenkapital bestehende hohe interne Zinsfuß dessen Einsatz ökonomisch nicht sinnvoll erscheinen lässt<sup>27)</sup>. Hinzu kommt, dass sich die kurzfristige Aufbringung von Eigenkapital im Vergleich zu Fremdkapital in der Praxis oft schwierig gestaltet. Eine über das gesetzliche Mindesteigenkapital hinausgehende Ausstattung der Holding mit Eigenmitteln scheint zudem für eine bloß verwaltende Tätigkeit nicht notwendig, da hier kein Risiko in einem mit einer operativen Gesellschaft vergleichbaren Ausmaß eingegangen wird, das mit Eigenkapital abzudecken wäre. Gerade diesen sich aus betriebswirtschaftlichen Gründen erklärenden Besonderheiten misst die Regelung der Zinsschranke des § 4h dEStG-E jedoch keine Bedeutung bei. Im Gegenteil, die Annahme einer überaus hohen Eigenkapitalausstattung von 70 % verschärft sich bei Holdinggesellschaften zu einer allgemeinen Missbrauchsvermutung<sup>28)</sup>. Holdings werden bedingt durch ihre betriebswirtschaftliche Funktion idR einen negativen Zinsaldo – der die 30 %-Unschädlichkeitsgrenze übersteigt – aufweisen und die Anforderungen an die Ausnahmeregelungen der Zinsschranke – Nichtzugehörigkeit zum Konzern und Konzernverschuldensquote – nicht erfüllen (können). Für Holdinggesellschaften, die meist nur wenige weitere Ausgaben haben, kommt die Zinsschranke daher einem *de facto* Betriebsausgabenabzugsverbot gleich. Dies ist insbesondere deshalb zu kritisieren, wenn man bedenkt, dass selbst die Gesellschafterfremdfinanzierung in § 8a Abs 4 dKStG Sonderregelungen für Holdinggesellschaften kannte, mit denen den Besonderheiten der Eigenkapitalausstattung von Holdinggesellschaften Rechnung getragen wurde<sup>29)</sup>. Im Ergebnis wird die Regelung der Zinsschranke – speziell für Holdinggesellschaften – somit zu Recht als eine weit über das Ziel hinauschießende Maßnahme angesehen<sup>30)</sup>.

### 3. Die Rechtslage in Österreich vor dem SteuerreformG 2005

#### 3.1. Allgemeine Regelung zum Betriebsausgabenabzug

Nach allgemeinem Ertragsteuerrecht sind Betriebsausgaben gem § 4 Abs 4 EStG als „Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den

18) Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, Vorblatt Punkt A und Begründung, 56.

19) So Hey, BB 2007, 1305; andernfalls könnten jedoch gemeinschaftsrechtliche Probleme entstehen.

20) Köhler, DStR 2007, 598.

21) Bleiben die wirtschaftlichen Verhältnisse unverändert, so ist der Zinsvortrag praktisch nutzlos; vgl Köhler, DStR 2007, 603.

22) Vgl zu diesen Kritikpunkten Rödder/Stangl, DB 2007, 482 ff; Köhler, DStR 2007, 601 und 603 f; Kessler/Köhler/Knörzer, IStR 2007, 419; Hey, BB 2007, 1305 f, 1309; Hallerbach, StuB 2007, 491 und Homburg, FR 2007, 726.

23) Vgl Führlich, IStR 2007, 343 ff; Hallerbach, StuB 2007, 493 f; Dörrl/Fehling, NWB 2007, Nr 30, 2538.

24) Vgl Art 1 Abs 1 Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3. 6. 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten. Vgl Köhler, DStR 2007, 604; Dörrl/Fehling, NWB 2007, Nr 30, 2536 f.

25) Vgl Köhler, DStR 2007, 604.

26) Vgl Just, Company Law Review: Vereinfachungen für den Leveraged Buy Out in Sicht? BKR 2004 Heft 1, 3 (3 ff).

27) Vgl Just, BKR 2004 Heft 1, 3; zu weiteren betriebswirtschaftlichen Gründen für die Finanzierung mit Fremdkapital vgl Lechner/Egger/Schauer, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre<sup>23</sup> (2006) 258 f; Kofler H./Mader, Besteuerung der repetitiven Unternehmensentscheidungen, in Bertl/Djanani/Kofler H. (Hrsg) Handbuch der österreichischen Steuerlehre (1998) 626 ff.

28) So Kessler/Köhler/Knörzer, IStR 2007, 419.

29) Vgl Holzapfel/Köpllin, in Erle/Sauter (Hrsg) KStG, § 8a Rz 447 ff.

30) Kessler/Köhler/Knörzer, IStR 2007, 419 und 422.

„Betrieb veranlasst sind“ steuerlich abzugsfähig. Aufwendungen und Ausgaben gelten als betrieblich veranlasst, wenn ein objektiver Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit besteht, wenn sie subjektiv dem Unternehmen zu dienen bestimmt sind und nicht unter ein Abzugsverbot fallen<sup>31)</sup>. Nach der Rechtsprechung des VwGH liegen Betriebsausgaben dann vor, wenn sie „aus betrieblichen Gründen anfallen.“<sup>32)</sup>

Dem Steuerpflichtigen steht es frei, sein Unternehmen mit Fremd- oder Eigenkapital auszustatten<sup>33)</sup>. Was Fremdfinanzierungskosten betrifft, so sind diese abzugsfähig, wenn die zugrunde liegende Schuld betrieblich veranlasst ist<sup>34)</sup>. Der VwGH unterstreicht dabei in seiner Rechtsprechung, dass der Steuerpflichtige selbst dann, wenn er über Mittel außerbetrieblicher Art verfügt, nicht gezwungen ist, diese zu einer erforderlichen Betriebsfinanzierung zu verwenden<sup>35)</sup>. Die Zinsen für die Finanzierung mit Fremdkapital sind daher auch in diesem Fall steuerlich abzugsfähig.

Der Sonderfall der Kreditzinsen zur Finanzierung einer Beteiligung sind durch den weiten Betriebsausgabenbegriff des § 4 Abs 4 EStG dem Grundsatz nach auch mitumfasst, doch wird der wesentlichste Teil im Bereich des EStG durch § 20 Abs 2 EStG ausdrücklich ausgenommen<sup>36)</sup>. Für Körperschaften ergibt sich aus § 11 Abs 1 erster Satz KStG, dass als Betriebsausgaben gem § 4 EStG jene abzugsfähig sind, die systembedingt auch auf Körperschaften anwendbar sind<sup>37)</sup>. Gemäß § 12 Abs 2 KStG idF vor dem SteuerreformG 2005 durften Aufwendungen und Ausgaben, die mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen oder mit endbesteuerten Kapitalerträgen in Zusammenhang stehen, nicht abgezogen werden. Dies traf (teilweise) auch für Fremdkapitalzinsen aus der Finanzierung einer Beteiligung gem § 10 Abs 1 und Abs 2 KStG zu.

### 3.2. Abzugsverbot gem § 12 Abs 2 KStG idF vor dem SteuerreformG 2005

§ 12 Abs 2 KStG aF sah und sieht ein Abzugsverbot für Aufwendungen und Ausgaben vor, die mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen oder mit endbesteuerten Kapitalerträgen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Den unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stellte der VwGH in ständiger Rechtsprechung zwischen den Fremdkapitalzinsen aus der Finanzierung einer Beteiligung gem § 10 Abs 1 KStG und den steuerfreien

Einnahmen aus der Beteiligung (Dividenden) und primär nicht zum steuerpflichtigen Veräußerungsgeschäft her<sup>38)</sup>. Da dabei der wirtschaftliche und nicht der zeitliche Zusammenhang ausschlaggebend war, blieb der Zusammenhang auch dann bestehen, wenn in einer Veranlagungsperiode zwar Schuldzinsen für den Beteiligungserwerb anfielen, jedoch keine steuerfreien Dividenden ausgeschüttet wurden<sup>39)</sup>. Auch die zugrunde liegende Absicht für den Beteiligungserwerb war für den VwGH nicht entscheidend<sup>40)</sup>.

Für Fremdfinanzierungskosten für den Erwerb einer Beteiligung iSd § 10 Abs 2 KStG galt dasselbe<sup>41)</sup>. Lediglich für das erste Jahr nach Erwerb der internationalen Schachtelbeteiligung, in der die Dividenden steuerpflichtig sind, war der Fremdkapitalkostenabzug zulässig<sup>42)</sup>. Da die vollständige Außerachtlassung der steuerpflichtigen Veräußerungserlöse<sup>43)</sup> bei der Beurteilung des abzugsfähigen Zinsaufwandes verfassungsrechtliche Probleme hervorrief<sup>44)</sup>, wurde der Zinsabzug bei der steuerpflichtigen Veräußerung der Beteiligung nachgeholt<sup>45)</sup>.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Zinsabzug für fremdfinanzierte Beteiligungserwerbe trotz des Abzugsverbotes in § 12 Abs 2 KStG – zumindest zum Teil – auch nach der alten Rechtslage möglich war. Überdies ließ die Rechtslage eine Reihe von prä- und postakquisitorischen Erwerbsstrukturen zu, die im Ergebnis eine volle Abzugsfähigkeit des *leverage* sicherstellten<sup>46)</sup>. Seit dem SteuerreformG 2005 findet sich nunmehr in § 11 Abs 1 Z 4 KStG eine explizite Regelung, die den Zinsabzug für fremdfinanzierte Beteiligungserwerbe ausdrücklich zulässt. Die Folgen der Einführung dieser Regelung werden in Teil 2 dieses Beitrages (ÖStZ 18/2007) behandelt.

31) Siehe EStR 2000, Rz 1079.

32) Vgl VwGH 2. 10. 1968, 1345/67.

33) Vgl schon die frühe Rspr VwGH 30. 3. 1953, 565/51. Vgl anstatt vieler *Ruppe*, Gesellschafterdarlehen als verdecktes Eigenkapital im Körperschaftsteuer- und Bewertungsrecht, in Doralt/Hassler/Kranich/Nolz/Quantschnigg (Hrsg) Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft – FS für Egon Bauer zum 65. Geburtstag (1986) 305 (306); *Gassner/Lang*, Verdecktes Eigenkapital im österreichischen Steuerrecht, GesRZ 1987, 183 (183 ff); *Kofler G.*, Die fremdfinanzierte Gewinnausschüttung, in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg) Ertragsteuern in Wissenschaft und Praxis – FS Doralt (2007) 197 (206 ff); vgl auch EStR 2000, Rz 1421.

34) Vgl VwGH 30. 9. 1999, 99/15/0106.

35) Vgl VwGH 28. 4. 1981, 3630/80; 19. 9. 1990, 89/13/0112.

36) Allerdings nicht solche Beteiligungen, deren Erträge nicht endbesteuert sind. So zB bei fremdfinanzierter Beteiligung als echter stiller Gesellschafter.

37) Vgl KStR 2001, Rz 655.

38) VwGH 20. 11. 1996, 96/15/0188.

39) Vgl schon VwGH 16. 2. 1988, 87/14/0051; zum EStG 1988 vgl zB VwGH 20. 10. 2004, 99/14/0079.

40) VwGH 20. 11. 1996, 96/15/0188.

41) VwGH 20. 11. 1996, 96/15/0188.

42) Nach den KStR 2001 (Rz 561) muss die erforderliche Beteiligung für die Steuerfreiheit der Dividenden *jedenfalls* gegeben sein. Daher muss auch der Zinsabzug für den Beteiligungserwerb im ersten Jahr zulässig sein, woraus sich Steuerplanungsspielraum ergibt.

43) Dies gilt sowohl für Beteiligungen iSd § 10 Abs 1 KStG und auch für solche des Abs 2, wenn die Option zur Steuerpflicht ausgeübt wurde.

44) Vgl VfGH 7. 3. 1997, B 2370/94; VfGH 25. 6. 1998, B 125/97; VfGH 27. 9. 2000, B 2031/98.

45) Für einen Überblick zu den vorgeschlagenen Methoden der Ermittlung der Höhe des Fremdkapitalzinsenabzuges in diesem Zusammenhang vgl *Buschmann/Mayerhofer*, Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen derzeitige Rechtsprechung und Kritik, ÖStZ 2000, 675 (675 ff). Weiters *Lang*, Ermittlung der abzugsfähigen Schuldzinsen bei Beteiligungsveräußerung, RdW 1999, 107 (107 ff); *derselbe*, Die Höhe der abzugsfähigen Schuldzinsen bei Beteiligungsveräußerung, SWK 2002, S 235 (S 235 ff); *Mayr/Walter*, VfGH bejaht Schuldzinsenabzug bei Beteiligungsveräußerung – Anmerkung zu VfGH 25. 6. 1998, B 125/97, RdW 1998, 767 (767 ff); *Krickl/Biebl*, Zinsabzug bei Beteiligungsveräußerung – Abgrenzung abzugsfähiger gegenüber nichtabzugsfähiger Fremdkapitalzinsen, SWK 2004, S 757 (S 757 ff).

46) Vgl zB *Gröhs/Schuch*, Steuerliche Aspekte des Unternehmenskaufs in Österreich, IWB 2001, Nr 8, 403 (403 ff).



#### Die Autoren:

MMag. Marie-Ann Mamut und Mag. Patrick Plansky sind Assistenten und Lehrbeauftragte am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

