

II. Steuerliche Folgen der Unternehmensfinanzierung

Obgleich das Steuerrecht den Grundsatz der Finanzierungsfreiheit dem Grunde nach akzeptiert, rufen die Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung im Wege der Finanzierung mit Eigenkapital einerseits und mit Fremdkapital andererseits unterschiedliche steuerliche Rechtsfolgen hervor.⁸⁵

A. Steuerliche Folgen der Eigenkapitalfinanzierung

Hinsichtlich der steuerlichen Folgen der Eigenkapitalfinanzierung ist zwischen Eigenkapital, das von den Unternehmern/Gesellschaftern in ein Unternehmen eingebracht wurde, und zwischen Eigenkapital, das im Unternehmen erwirtschaftet wurde, zu unterscheiden. Beide Eigenkapitalalternativen führen zu unterschiedlichen steuerlichen Konsequenzen.

1. Eigenkapital vom Unternehmer/Gesellschafter

Wird einem Einzelunternehmen oder einer Personengesellschaft Eigenkapital vom Unternehmer/Gesellschafter von außerhalb des Unternehmens zugeführt, handelt es sich steuerrechtlich um Einlagen im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 8 EStG. Diese haben entsprechend § 4 Abs. 1 S. 1 EStG grundsätzlich keinen Einfluss auf den Gewinn eines Unternehmens und deshalb keine direkte steuerliche Konsequenz. Eine solche ergibt sich erst im Fall der Veräußerung des Unternehmens; denn die Zuführung von Eigenkapital erhöht zugleich den Wert des Betriebsvermögens nach § 4 Abs. 1 EStG bzw. § 5 EStG und verringert somit den Veräußerungsgewinn als Differenz zwischen dem Wert des Betriebsvermögens, den Veräußerungskosten und dem Veräußerungspreis im Sinne des § 16 Abs. 2 EStG.⁸⁶

Auch bei Kapitalgesellschaften haben Einlagen eines Gesellschafters grundsätzlich keinen Einfluss auf den laufenden Gewinn der Gesellschaft, § 4 Abs. 1 S. 1 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 KStG.⁸⁷ Sie wirken sich steuerlich erst im Fall der Veräußerung der Beteiligung aus, indem sie die Anschaffungskosten für die Beteiligung des zuführenden Gesellschafters um den

⁸⁵ Schön, in: Schön, Eigenkapital und Fremdkapital, S. 22.

⁸⁶ Der Wert des Betriebsvermögens nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5 EStG entspricht dem steuerlichen Reinvermögen und ist damit bilanzrechtlich identisch mit dem Begriff des Eigenkapitals; Bode, in: Kirchhof, EStG Kommentar, § 4 Rn. 32.

⁸⁷ R 32 Abs. 1 Nr. 1 KStR.

Wert der Einlage erhöhen⁸⁸ und die erhöhten Anschaffungskosten den Veräußerungsgewinn mindern, § 17 Abs. 2 S. 1 EStG.⁸⁹

2. Erwirtschaftetes Eigenkapital

Hinsichtlich der steuerlichen Belastung von Unternehmenserträgen bzw. den Gewinnen eines Unternehmens, und damit von im Unternehmen erwirtschaftetem Eigenkapital, ist zusätzlich bezüglich der Rechtsform des jeweiligen Unternehmens zu differenzieren.

2.1 Erwirtschaftetes Eigenkapital bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften

Gewinne eines Einzelunternehmens sind auf der Ebene des Unternehmers mit Einkommensteuer in Höhe des persönlichen Steuersatzes des Einzelunternehmers zu versteuern. Dasselbe gilt im Ergebnis auch für Gewinne von Personengesellschaften, denn diese sind keine eigenständigen Steuersubjekte.⁹⁰ Der Gewinn von Personengesellschaften wird deshalb auf Ebene der Personengesellschaft ermittelt und nach dem Transparenzprinzip den Gesellschaftern unmittelbar zugerechnet, und zwar entweder einer natürlichen Person als Einkommensteuersubjekt⁹¹ oder einer Körperschaft als Körperschaftsteuersubjekt.⁹²

Dabei hat die Entscheidung über die Gewinnverwendung bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften grundsätzlich keinen Einfluss auf die Höhe der Ertragsbesteuerung. Die Zurechnung des Gewinns zum Unternehmer/Gesellschafter als steuerpflichtige Einkünfte im Zeitpunkt seiner Entstehung erfolgt unabhängig davon, ob der Gewinn im Unternehmen belasten wird oder ob eine Entnahme erfolgt.⁹³ Insbesondere stellen Entnahmen

88 So gehören sowohl die anfängliche Bar-/Sacheinlage als auch spätere Kapitalzuführungen zu den Anschaffungskosten bzw. nachträglichen Anschaffungskosten im Sinne des § 255 Abs. 1 HGB; Weber-Grellet, in: Schmidt, EStG Kommentar, § 17 Rn. 156 f., 164 m. w. N.; BFH v. 02.10.1984 – VIII R 36/83, BStBl. II 1985, S. 320.

89 Dies gilt i. E. auch wenn Anteile an Körperschaften i.S.v. § 8b Abs. 2 S. 2 KStG von anderen Körperschaften gehalten werden. In diesen Fällen erhöhen Einlagen den Buchwert und mindern damit im Veräußerungsfall den Veräußerungserlös i. S. v. § 8b Abs. 2 S. 2 KStG.

90 Umkehrschluss aus § 1 Abs. 1 S. 1 EStG bzw. § 1 Abs. 1 KStG. Personengesellschaften sind deshalb nur Subjekt der Gewinnerzielung, Gewinnermittlung und Einkünftequalifikation; BFH v. 15.12.1998 – VIII R 62/97, BStBl. II 1991, S. 691, 699.

91 Entsprechend den jeweiligen Verhältnissen des Steuerpflichtigen kommt ein Steuersatz zwischen 14 Prozent und 45 Prozent zur Anwendung (§ 32a EStG). Hinzu kommen Solidaritätszuschlag in Höhe von 5,5 Prozent der zugrunde gelegten Einkommensteuer (§§ 4 S. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 SolzG) sowie ggf. Kirchensteuer, wobei die Kirchensteuer im Folgenden aufgrund der besseren Vergleichbarkeit außer Betracht bleibt.

92 Lüdike, in: Lüdike/Sistermann, Unternehmensteuerrecht, § 1 Rn. 3; Hennrichs, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 10 Rn. 10 (S. 572).

93 Eine Ausnahme hiervon sieht § 34a EStG für bilanzierende Einzelunternehmen und Personengesellschaften vor, wonach auf Antrag eine tarifliche Begünstigung thesaurierter Gewinnan-

keine Betriebsausgaben dar und dürfen den Gewinn nicht beeinflussen, § 4 Abs. 1 S. 1 EStG.

Zusätzlich unterliegen sowohl die Gewinne von gewerblich tätigen Einzelunternehmen als auch von gewerblich tätigen Personengesellschaften auf Unternehmensebene der Gewerbesteuer.⁹⁴ Zu einer definitiven Steuerbelastung kommt es bei Einzelunternehmern und Anteilseignern, die ihre Beteiligung im Privatvermögen halten, jedoch nur, soweit die Gewerbesteuerbelastung die pauschalierte Anrechnung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung nach § 35 EStG übersteigt.⁹⁵ Falls eine Beteiligung an einer Personengesellschaft im Betriebsvermögen gehalten wird, ist die Gewerbesteuerbelastung hingegen definitiv. In diesen Fällen wird lediglich eine zusätzliche Gewerbesteuerbelastung auf Ebene des Anteilseigners durch eine entsprechende Kürzung des gewerbesteuerlichen Gewinns des Anteilseigners vermieden, § 9 Nr. 2 GewStG.

2.2 Erwirtschaftetes Eigenkapital bei Kapitalgesellschaften

Anders als bei Personengesellschaften kommt bei Kapitalgesellschaften das Trennungsprinzip zur Anwendung.⁹⁶ Das Steuerrecht folgt insoweit der zivilrechtlichen Trennung zwischen Gesellschaft einerseits und Gesellschafter andererseits⁹⁷ und betrachtet Kapitalgesellschaften als eigenständige Steuersubjekte.⁹⁸ Das Einkommen von Kapitalgesellschaften unterliegt deshalb unabhängig vom Einkommen der Anteilseigner und unabhängig davon,

teile möglich ist. Thesaurierte Gewinnanteile können nach § 34a Abs. 1 S. 1 EStG zunächst mit einem Steuersatz von 28,25 Prozent zzgl. Solidaritätszuschlag versteuert werden, wobei im Fall einer späteren Gewinnentnahme eine zusätzliche Nachversteuerung in Höhe von 25 Prozent zu erfolgen hat. Diese Möglichkeit der Thesaurierungsbegünstigung hat in der Praxis bislang kaum Relevanz; *Farle*, in: Gummert/Weipert, Münchner Hdb. GesR, Band 1, § 77 Rn. 38.

94 §§ 2 Abs. 1, 7 S. 1 GewStG. Für Einzelunternehmen und Personengesellschaften gilt ein gewerbesteuerlicher Freibetrag von 24.500 Euro, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GewStG. Zusätzlich erfolgt bei Einzelunternehmern und bei Anteilseignern, die ihre Beteiligung im Privatvermögen halten eine pauschalierte Anrechnung der Gewerbesteuerbelastung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung nach § 35 EStG. Die Anrechnung hat zur Folge, dass ein vollständiger Ausgleich der Gewerbesteuerbelastung bei einem Gewerbesteuer-Hebesatz von ca. 400 Prozent erreicht wird, *Rohrlack-Soth*, in: Blümich, Ertragsteuer Kommentar, § 35 EStG Rn. 14 m. w. N. Wird eine Beteiligung an einer Personengesellschaft im Betriebsvermögen gehalten, wird eine Doppelbelastung des Gewinns mit Gewerbesteuer gem. § 9 Nr. 2 GewStG durch eine entsprechende Kürzung des gewerbesteuerlichen Gewinns des Anteilseigners vermieden.

95 Die Anrechnung hat zur Folge, dass es erst ab einem Gewerbesteuer-Hebesatz von ca. 400 Prozent bei einem Einkommensteuersatz von 42 Prozent zu einer definitiven Gewerbesteuerbelastung kommt; *Ortmann-Babel/Zipfel*, BB 2007, S. 2205, 2007.

96 *Hey*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 11 Rn. 1.

97 *Lüdicke*, in: Lüdicke/Sistermann, Unternehmensteuerrecht, § 2 Rn. 1.

98 § 1 Abs. 1 KStG.

ob es ausgeschüttet wird, auf Gesellschaftsebene der Körperschaft- und Gewerbesteuer.

Soweit eine Kapitalgesellschaft Gewinne thesauriert und nicht ausschüttet, bewirkt die steuerliche Eigenständigkeit von Kapitalgesellschaften zugleich, dass erwirtschaftete Gewinne grundsätzlich nur auf Gesellschaftsebene besteuert werden.⁹⁹

Werden Gewinne einer Kapitalgesellschaft an die Gesellschafter ausgeschüttet, führt dies zu einer zusätzlichen Besteuerung auf der Ebene der Gesellschafter.¹⁰⁰ Ist der Kapitalgeber eine natürliche Person, die die Anteile im Privatvermögen hält, stellen die Gewinnausschüttungen Einkünfte aus Kapitalvermögen dar (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG), deren Besteuerung prinzipiell im Wege des Abzugs vom Kapitalertrag in Höhe 25 Prozent Einkommensteuer erfolgt.¹⁰¹ Stellt die Beteiligung im Privatvermögen hingegen eine sogenannte unternehmerische Beteiligung dar,¹⁰² hat der Empfänger der Gewinnausschüttung die Wahl, diese nach dem Konzept der Abgeltungssteuer mit 25 Prozent Einkommensteuer oder nach dem Teileinkünfteverfahren¹⁰³ unter Anwendung des persönlichen Einkommensteuersatzes zu versteuern.

Werden die Anteile im Betriebsvermögen einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmens gehalten, sind Gewinnausschüttungen gem. § 20 Abs. 8 EStG der jeweiligen Einkunftsart des Betriebs zuzurechnen und unterliegen im Rahmen der Veranlagung dem Teileinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 Buchst. d EStG) und sind somit zu 60 Prozent dem regulären Einkommensteuersatz zu unterwerfen. Eine Doppelbelastung mit Gewerbesteuer wird durch § 9 Nr. 2a GewStG vermieden, wenn der Empfänger der Gewinnausschüttung zu Beginn des Erhebungszeitraums zu mindestens 15 Prozent an der ausschüttenden Kapitalgesellschaft beteiligt ist.

Wird die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft von einer anderen Körperschaft gehalten, sind entsprechend § 8b Abs. 1 KStG laufende Gewinnausschüttungen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung von der Körper-

99 Birk/Desens/Tappe, Steuerrecht, Rn. 1203; Hennrichs, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 10 Rn. 10; Brinkmann, in: Lüdiche/Sistermann, Unternehmensteuerrecht, § 13 Rn. 38.

100 Laufende Ausschüttungen an Gesellschafter sind dabei weder von der Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer (§ 8 Abs. 3 S. 1 KStG) noch von der Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer (§ 7 Abs. 1 S. 1 GewStG) abzugsfähig.

101 Die Gesamtbelastung inkl. Solidaritätszuschlag beträgt 26,375 Prozent, § 43 Abs. 1 Nr. 1, § 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG, § 3 Abs. 1 Nr. 5, § 4 SolzG. Die einzubehaltende Kapitalertragsteuer hat grundsätzlich abgeltende Wirkung (§ 43 Abs. 5 S. 1 EStG), solange nicht auf Antrag eine Veranlagung erfolgt (§ 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 4 und 6 EStG). Die Geltendmachung von Werbungskosten ist im Rahmen der Kapitalertragsteuer ausgeschlossen, § 20 Abs. 9 S. 1 EStG, sofern keine Antragsveranlagung stattfindet.

102 § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG, Beteiligung mindestens 25 Prozent oder Beteiligung mindestens 1 Prozent und gleichzeitige berufliche Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft.

103 § 3 Nr. 40 EStG, 40 Prozent der Gewinnausschüttung sind sodann steuerfrei.

schaftsteuer befreit, sofern die Beteiligungshöhe mindestens zehn Prozent beträgt, § 8b Abs. 1 S. 1 KStG.¹⁰⁴ Um Nachweisschwierigkeiten zu vermeiden und Gestaltungs- und Umgehungsmöglichkeiten einzuschränken,¹⁰⁵ hat der Gesetzgeber in Ergänzung zur Steuerbefreiung in § 8b Abs. 3 S. 2 KStG die Nichtanwendung von § 3c EStG angeordnet,¹⁰⁶ und zugleich mit § 8b Abs. 3 S. 1 KStG pauschalierend fünf Prozent der befreiten Erträge zu nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben erklärt. Daneben wird im Rahmen der Gewerbesteuer gem. § 9 Nr. 2a GewStG eine Doppelbelastung durch eine entsprechende Kürzung des Gewerbeertrags vermieden, sofern der Vergütungsempfänger an der ausschüttenden Körperschaft zu mindestens 15 Prozent beteiligt ist.

B. Steuerliche Folgen der Fremdkapitalfinanzierung

Die nachfolgenden Ausführungen zu den steuerlichen Folgen der Fremdkapitalfinanzierung beschränken sich auf entgeltliche Unternehmensfremdfinanzierungen¹⁰⁷ im Wege der Gewährung eines Darlehens gegen Zinsen. Zum einen, weil dies die gängigste Form der Unternehmensfremdfinanzierung ist.¹⁰⁸ Zum anderen, weil dies auch diejenige Gestaltung ist, die zu bedeutenden Unterschieden hinsichtlich der Besteuerungsfolgen im Vergleich zur Finanzierung mit Eigenkapital führt, und sich gerade hieraus diejenigen steuerlichen Folgen ergeben können, die dazu führen, dass der Gesetzgeber diese Art der Fremdfinanzierung besonders reglementiert und hierbei korrigierend in die Rechtsfolgen eingreift.

1. Steuerliche Folgen beim Empfänger des Fremdkapitals

Die Aufnahme von Fremdkapital durch ein Unternehmen erfolgt grundsätzlich zunächst steuerneutral. Direkte steuerliche Konsequenzen hat die

104 Beträgt die Beteiligungshöhe weniger als zehn Prozent, unterliegen empfangene Gewinnausschüttungen in vollem Umfang der Besteuerung mit Körperschaftsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag.

105 BVerfG v. 12.10.2010 – 1 BvL 12/07, BVerfGE 127, 244, 249.

106 Wodurch es zusätzlich zur Steuerbefreiung von Beteiligungserträgen zu einem Abzug von in Zusammenhang mit der Beteiligung stehenden Betriebsausgaben kommt.

107 Steuerlich werden auch unentgeltliche Fremdfinanzierungsgestaltungen, insbesondere Gesellschafterdarlehen, prinzipiell anerkannt. Aus ihnen resultiert grundsätzlich keine verdeckte Einlage; BFH v. 17.10.2001 – I R 97/00, BFH/NV 2002, S. 240, 241. Eines korrigierenden Eingriffs bedarf es regelmäßig nur bei grenzüberschreitenden Darlehensgewährungen durch Gesellschafter und andere nahestehende Personen, wenn die Darlehensgewährung einem Fremdvergleich nicht standhält und hierdurch die Einkünfte eines im Inland Steuerpflichtigen gemindert werden, § 1 Abs. 1 S. 1 AStG.

108 Eilers/Ottermann, in: Lüdicke/Sistermann, Unternehmenssteuerrecht, § 8 Rn. 4; Jetter, in: Eilers/Rödding/Schmalenbach, Unternehmensfinanzierung, S. 220; Gosch, KStG Kommentar, § 8a Rn. 119 (1. Auflage); Shou, Zinsschranke, S. 7 m. w. N.

Fremdfinanzierung eines Unternehmens erst, wenn die Hingabe des Fremdkapitals vergütet wird. So sind die entrichteten Vergütungen aufseiten des Fremdkapitalempfängers grundsätzlich als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig, wenn sie betrieblich veranlasst sind, § 4 Abs. 4 EStG.¹⁰⁹ Sie mindern dessen ertragsteuerlichen Gewinn und sind daher beim Kapitalempfänger nicht mit Einkommen- oder Körperschaftsteuer zu belasten. Dementsprechend sind Zinsaufwendungen als Vergütung für Fremdkapital, anders als beispielsweise Gewinnausschüttungen oder Entnahmen als entsprechende Vergütung für Eigenkapital, dazu geeignet, die Steuerbelastung des fremdfinanzierten Unternehmens bzw. der dahinterstehenden Gesellschafter/Unternehmer zu verringern.

Gewerbesteuerlich sind die gezahlten Vergütungen, soweit sie 100.000 Euro übersteigen, auf Ebene des Kapitalempfängers nach § 8 Nr. 1 Buchst. a S. 1 GewStG zu 25 Prozent der Bemessungsgrundlage hinzuzurechnen und nur insoweit gewerbsteuerpflichtig, sodass Zinsaufwendungen auch eine Verringerung der Gewerbesteuerbelastung bewirken.

2. Steuerliche Folgen beim Fremdkapitalgeber

Hinsichtlich der steuerlichen Folgen aufseiten des Fremdkapitalgebers als Empfänger der Vergütungen ist nach der Person des Fremdkapitalgebers und der Rechtsform des fremdfinanzierten Unternehmens zu differenzieren.

2.1 Fremdfinanzierung durch Dritte

Gehört die Kapitalforderung zum Betriebsvermögen des Fremdkapitalgebers, stellen erhaltene Fremdkapitalvergütungen korrespondierend zum Betriebsausgabenabzug beim Empfänger Betriebseinnahmen dar. Die entsprechenden Einkünfte werden bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften in der Regel als Betriebseinnahmen im Rahmen der jeweiligen Einkunftsart (§ 20 Abs. 8 EStG) erfasst und unterfallen der regulären Besteuerung mit Einkommensteuer und gegebenenfalls mit Gewerbesteuer.¹¹⁰ Von der begünstigten Besteuerung des § 32d Abs. 1 EStG kann nicht profitiert werden.¹¹¹ Gehört die Kapitalforderung zum Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 KStG, stellen die Zinseinkünfte gem. § 8 Abs. 2 KStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb dar und sind der Besteuerung mit Körperschaft- und Gewerbesteuer zu unterwerfen.

109 I.V.m. § 8 Abs. 1 KStG bei Körperschaften. Zu einem steuerlichen Abzug kommt es nur insoweit nicht, wie die Zinsschranke (§ 4h EStG ggf. i. V. m. § 8a KStG) zum Tragen kommt oder eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt; *Beuchert/Redeker*, in: Schön, *Eigenkapital und Fremdkapital*, S. 324.

110 Eventuell einbehaltene Kapitalertragsteuer wird in diesen Fällen lediglich angerechnet (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG) und hat gem. § 43 Abs. 5 S. 2 EStG keine Abgeltungswirkung.

111 § 32d Abs. 1 S. 1 EStG.

Stellt die Kapitalforderung hingegen aufseiten des Fremdkapitalgebers Privatvermögen dar, führen die resultierenden Zinseinkünfte gem. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EStG grundsätzlich zu Einnahmen aus Kapitalvermögen, die der begünstigten Besteuerung nach § 32d Abs. 1 EStG unterliegen.¹¹² Die Steuerbelastung auf Ebene des Zinsempfängers erfolgt pauschaliert mit 25 Prozent Einkommensteuer.¹¹³ Ausnahmen hiervon bestehen gem. § 32d Abs. 2 EStG, wenn bei einer Fremdfinanzierungsgestaltung die Gefahr besteht, dass sie der Ausnutzung von Steuersatzspreizungen dient, ohne dass dies dem Sinn und Zweck der Einführung des abgeltenden Steuertarifs entspricht.¹¹⁴ In diesen Fällen erfolgt eine Besteuerung zum regulären, gemeinsam mit den Einkünften aus den anderen Einkunftsarten geltenden, progressiven Einkommensteuertarif.¹¹⁵ Eine solche Ausnahme ist insbesondere dann gegeben, wenn der Fremdkapitalgeber eine nahestehende Person im Sinne des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a EStG ist.¹¹⁶

2.2 Finanzierung durch Gesellschafter

Sofern es sich bei einer fremdfinanzierten Personengesellschaft um eine Mitunternehmerschaft im steuerlichen Sinn handelt,¹¹⁷ stellen die handelsrechtlich als Aufwand zu qualifizierenden Zinszahlungen an einen Mitunternehmer steuerlich gem. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG gewerbliche Einkünfte des Mitunternehmers, sogenannte Sondervergütungen, dar. Diese sind dem jeweiligen Mitunternehmer als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zuzurechnen. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG bewirkt somit eine Umqualifizie-

112 Zur Frage, wann in diesen Fällen die Abgeltungsteuer nach § 43 EStG zur Anwendung kommen kann, siehe § 43 Abs. 1 Nr. 7 EStG.

113 Zzgl. Solidaritätszuschlag. Dies zieht zugleich ein Abzugsverbot für Werbungskosten nach sich, § 20 Abs. 9 EStG.

114 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 27.03.2007, BT-Drs. 16/4841, S. 60; *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG Kommentar, § 32d Rn. 7.

115 *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG Kommentar, § 32d Rn. 6.

116 Zu den weiteren Ausnahmen von der Möglichkeit der abgeltenden Versteuerung gem. § 32d Abs. 1 EStG siehe § 32d Abs. 2 EStG. Angehörige im Sinne des § 15 AO sind nach Ansicht des BFH in diesem Zusammenhang nicht generell als nahestehende Personen im Sinne von § 32d Abs. 2 EStG zu qualifizieren. Dies soll erst bei Hinzutreten weiterer Umstände der Fall sein, z. B. wenn eine Vertragspartei ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen hat (BFH v. 14.05.2014 – VIII R 31/11, BStBl. II 2014, S. 995, 997 sowie BFH v. 29.4.2014 – VIII R 9/13, BStBl. II 2014, S. 987, 988 f.); a. A. BMF Schreiben betr. Einzelfragen zur Abgeltungsteuer v. 09.10.2012 (BStBl. I 2012, S. 953 – BMF IV C 1 – S 2252/10/10013), geändert durch BMF v. 31.07.2013 (BStBl. I 2013, S. 940), BMF v. 12.09.2013, (BStBl. I 2013, S. 1167) und BMF v. 03.01.2014 (BStBl. I 2014, S. 58), Rn. 136, wonach zwischen Angehörigen im Sinne des § 15 AO ein entsprechendes Näheverhältnis vorliegen soll.

117 Voraussetzung hierfür ist nach der Rechtsprechung das kumulative Vorliegen von drei Voraussetzungen: 1. Bestehen eines zivilrechtlichen Gesellschaftsverhältnisses, 2. der Gesellschafter muss Unternehmerrisiko tragen und 3. Der Gesellschafter muss Unternehmerinitiative entfalten; BFH v. 25.06.1984 – GrS 4/82, BStBl. II 1984, S. 751, 769.

rung der Einkünfte eines Mitunternehmers aus Leistungen an die Gesellschaft, wie der Vergabe eines Darlehens, in solche aus Gewerbebetrieb.¹¹⁸ Sie sind auf Ebene des Mitunternehmers deshalb nicht anders zu behandeln als Gewinne einer Personengesellschaft.¹¹⁹ Selbes gilt gem. § 18 Abs. 4 S. 2 EStG im Rahmen der Einkünfte von Gesellschaftern von Personengesellschaften, die Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielen, und gem. § 13 Abs. 7 EStG für solche, die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erzielen.

Handelt es sich hingegen bei einer fremdfinanzierten Personengesellschaft nicht um eine Mitunternehmerschaft im steuerlichen Sinn, bleibt es grundsätzlich dabei, dass entrichtete Zinsen Betriebsausgaben sind, während der Empfänger der Zinsen Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG (Beteiligung im Privatvermögen) bzw. Betriebseinnahmen im Rahmen der jeweiligen Einkunftsart (§ 20 Abs. 8 EStG; Beteiligung im Betriebsvermögen) erzielt.¹²⁰ Denn § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG ist außerhalb von Mitunternehmerschaften nicht anwendbar.¹²¹ Von der begünstigten Besteuerung nach § 32d Abs. 1 S. 1 EStG kann hierbei allerdings nur dann profitiert werden, wenn der betreffende Gesellschafter die Beteiligung im Privatvermögen hält und nicht als nahestehende Person im Sinne des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a EStG zu qualifizieren ist.¹²²

Im Rahmen der Gesellschafterfremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften ergeben sich aufgrund des Trennungsprinzips steuerlich grundsätzlich die gleichen Rechtsfolgen wie bei einer vergleichbaren Fremdfinanzierung durch Dritte.¹²³ Eine Umqualifizierung, wie sie bei Personengesellschaften vorkommen kann, erfolgt nicht. Von der begünstigten Besteuerung gem. § 32d Abs. 1 S. 1 EStG kann der fremdfinanzierende Gesellschafter allerdings nur profitieren, wenn er mit weniger als 10 Prozent an der fremdfinanzierten Gesellschaft beteiligt ist (§ 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b EStG) und das

118 *Birk/Desens/Tappe*, Steuerrecht, Rn. 1147.

119 *Franz/Voulon*, BB 2011, S. 1111, 1112.

120 *Kemcke/Schäfer*, in: Haase/Dorn, Vermögensverwaltende Personengesellschaften, S. 83; *Engel*, Vermögensverwaltende Personengesellschaften, S. 143 m. w. N.

121 BFH v. 18.11.1980 – VIII R 194/78, BStBl. II 1981, S. 510; *Engel*, Vermögensverwaltende Personengesellschaften, S. 120 m. w. N.

122 § 32d EStG enthält keine Definition des Begriffs „nahestehende Person“. Was hierunter zu verstehen ist, ist deshalb umstritten; *Baumgärtel/Lange*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG u. KStG Kommentar, § 32d EStG Rn. 20. Mehrheitlich favorisiert wird ein Verständnis in Anlehnung an § 1 Abs. 2 AStG (*Kemcke/Schäfer*, in: Haase/Dorn, Vermögensverwaltende Personengesellschaften, S. 83 m. w. N.), wonach ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zumindest dann nahestehende Person wäre, wenn er zu mindestens 25 Prozent beteiligt wäre (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AStG).

123 Zu den Folgen siehe Kapitel II Abschnitt B. 2.1.

Darlehen nicht aus dem Betriebsvermögen heraus gewährt wird (§ 32d Abs. 1 S. 1 EStG).¹²⁴

3. Steuerliche Besonderheiten aus dem Auseinanderfallen der beeinflussten Besteuerungstatbestände

Die Fremdfinanzierung eines Unternehmens gegen Zinszahlung führt aufgrund der aufgezeigten steuerlichen Konsequenzen in der Regel zu zwei Rechtsfolgen. Zum einen stellen die Zinszahlungen auf Unternehmensebene steuerlich abzugsfähigen Zinsaufwand dar und mindern das zu versteuernde Einkommen. Zugleich unterliegen die Zinserträge auf der Ebene des Empfängers korrespondierend hierzu der Besteuerung. Obwohl die Fremdfinanzierung eines Unternehmens durch ihre Rechtsfolgen somit prinzipiell zwei verschiedene Besteuerungstatbestände beeinflusst – einerseits durch den entstehenden Zinsaufwand und andererseits durch den korrespondierenden Zinsertrag –, führt die Korrespondenz von Abzugsfähigkeit und Empfängerbesteuerung grundsätzlich zu einem ausgeglichenen und symmetrischen Steuersystem.¹²⁵

Dennoch kann das Auseinanderfallen der beeinflussten Besteuerungstatbestände in bestimmten Konstellationen zu steuerlichen Besonderheiten führen, die im Folgenden näher erörtert werden.

3.1 Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Fremdfinanzierungsvorgängen

Erfolgt die Fremdfinanzierung eines Unternehmens über die Grenze hinweg, kann das Auseinanderfallen der durch die Fremdfinanzierung berührten Besteuerungstatbestände zu der steuerlichen Besonderheit führen, dass die Besteuerungsrechte hinsichtlich des durch den Zinsaufwand berührten Besteuerungstatbestands und hinsichtlich des durch den Zinsertrag berührten Besteuerungstatbestands auseinanderfallen und hierdurch die Korrespondenz der steuerlichen Berücksichtigung von Zinsaufwand und Zinsertrag durchbrochen wird. Denn soweit Fremdkapitalvergütungen in grenzüberschreitenden Konstellationen in Deutschland nicht steuerbar sind, mindert der Zinsaufwand das in Deutschland zu versteuernde Einkommen des Fremdkapitalempfängers,¹²⁶ der Zinsertrag stellt aber Einkünfte dar, die in Deutschland nicht steuerbar sind.

Zu einem solchen Bruch der Korrespondenz der steuerlichen Berücksichtigung von Zinsaufwand und Zinsertrag, und damit zu einer Beeinflussung der Besteuerungssymmetrie, kann es zunächst kommen, wenn der Empfän-

¹²⁴ Eine weitere Ausnahme gilt für sog. back-to-back-Finanzierungen, § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a Pkt. cc EStG. Zu den back-to-back-Finanzierungen siehe Kapitel V. Abschnitt D 1.2.1.3.

¹²⁵ Dorenkamp, in: Hüttemann, DStJG 33 (2010), S. 301, 304 ff.

¹²⁶ Gewerbesteuerlich nur zu 75 Prozent, § 8 S. 1 Nr. 1 Buchst. a GewStG.

ger der Fremdkapitalvergütung in Deutschland weder unbeschränkt steuerpflichtig ist¹²⁷ noch beschränkt steuerpflichtig mit den Fremdkapitalvergütungen ist¹²⁸ und die Zinseinkünfte deshalb in Deutschland schon nicht steuerbar sind.¹²⁹

Zu einem solchen Bruch der Korrespondenz der steuerlichen Berücksichtigung von Zinsaufwand und Zinsertrag kann es daneben auch dann kommen, wenn die Zinseinkünfte in Deutschland grundsätzlich steuerbar wären, das Besteuerungsrecht aber durch ein DBA eingeschränkt wird. Denn das internationale Steuerrecht weist die Besteuerung von Fremdkapitalerträgen überwiegend dem Ansässigkeitsstaat des Zinsempfängers zu.¹³⁰ So sieht z. B. Art. 11 Abs. 2 des OECD-Musterabkommen, an dem sich viele der von Deutschland geschlossenen DBA orientieren,¹³¹ beispielsweise vor, dass Zinsen in dem Vertragsstaat, aus dem sie stammen, maximal in Höhe von 10 Prozent besteuert werden dürfen, wenn der Nutzungsberechtigte der Zinsen eine in dem anderen Vertragsstaat ansässige Person ist.¹³² Ebenso

127 § 1 Abs. 1–3 EStG bzw. § 1 KStG. Natürliche Personen als Zinsempfänger sind in Deutschland mit ihrem Welteinkommen unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sie entweder ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (§ 1 Abs. 1 S. 1 EStG) haben. Dasselbe gilt für Körperschaften als Zinsempfänger, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland haben (§ 1 Abs. 1 KStG). Unter dem Begriff der „natürlichen Personen“ fallen in diesem Zusammenhang auch Gesellschafter von Personengesellschaften, denn diese sind Steuerschuldner. Maßgeblich ist hier der Wohnsitz des jeweiligen Gesellschafters; *Loschelder*, in: Schmidt, EStG Kommentar, § 49 Rn 2.

128 § 49 EStG bzw. § 2 KStG. Nicht unbeschränkt Steuerpflichtige können nur durch die Herkunft und den Inlandsbezug bestimmter Einkünfte mit dem Inland verbunden sein und unterfallen nur insofern der Steuerpflicht in Deutschland (*Wied*, in: Blümich, Ertragsteuer Kommentar, § 49 EStG Rn. 1). Sie sind deshalb nur mit bestimmten Einkünften i. S. d. § 49 EStG bzw. §§ 2, 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 49 EStG im Inland steuerpflichtig. Die steuerbaren Einkünfte sind in § 49 Abs. 1 EStG abschließend aufgezählt. Der notwendige Inlandsbezug liegt gem. § 49 Abs. 1 EStG und den §§ 2, 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 49 EStG in der Regel nur vor, wenn die Einkünfte aus bestimmten deutschen Quellen stammen. Hiernach sind Zinseinkünfte im Inland nur dann steuerbar, wenn das überlassene Kapitalvermögen durch inländischen Grundbesitz, durch bestimmte inländische Rechte oder durch bestimmte Schiffe unmittelbar oder mittelbar gesichert ist (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c Pkt. aa) EStG) oder wenn das überlassene Kapitalvermögen aus bestimmten Genussrechten besteht (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c Pkt. bb) EStG). Zinszahlungen begründen bei deren Empfänger deshalb nur in seltenen Fällen eine beschränkte Steuerpflicht; *Jehlin*, *Zinsschranke*, S. 29; *Dorenkamp*, in: Hüttemann, DStJG 33 (2010), S. 301, 308.

129 *Dorenkamp*, in: Hüttemann, DStJG 33 (2010), S. 301, 308.

130 *Hey*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 11 Rn. 49; *Schön*, in: Schön: Eigenkapital und Fremdkapital, S. 22; *Oho*, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, § 10 Rn. 123.

131 Eine Übersicht zu den entsprechenden Regelungen in von Deutschland abgeschlossenen DBA findet sich bei *Pöllath/Lohbeck*, in: Vogel/Lehner, DBA Kommentar, Art. 11 OECD-MA, Rn. 48.

132 Der deutsche Gesetzgeber versucht deshalb zumindest grenzüberschreitende Sondervergütungen durch § 50d Abs. 10 EStG in Unternehmensgewinne umzuqualifizieren, um auf die-

kann es zu einem solchen Bruch der Korrespondenz der steuerlichen Berücksichtigung von Zinsaufwand und Zinsertrag kommen, wenn Deutschland aufgrund unilateraler Abkommen auf ein bestehendes Besteuerungsrecht verzichtet.¹³³

3.2 Besonderheiten ohne grenzüberschreitenden Bezug

Erfolgt die Fremdfinanzierung eines Unternehmens ohne grenzüberschreitenden Bezug,¹³⁴ wird die Korrespondenz zwischen der Besteuerung des um den Zinsaufwand verringerten Gewinns und der Besteuerungsmöglichkeit des Zinsertrags gewahrt, denn beide Parteien unterliegen insoweit der inländischen Besteuerung. So verringert der Zinsaufwand die inländischen zu versteuernden Einkünfte eines Steuersubjekts, während sich grundsätzlich in gleichem Umfang die inländischen zu versteuernden Einkünfte eines anderen Steuersubjekts um den Zinsertrag erhöhen.¹³⁵

Dennoch können sich aus der Beeinflussung verschiedener Besteuerungstatbestände auch ohne grenzüberschreitenden Bezug steuerliche Besonderheiten ergeben, vor allem wenn die Symmetrie der Besteuerung von Fremdfinanzierungsvergütungen unvollkommen ist, weil im Inland steuerliche Belastungsunterschiede zwischen den berührten Besteuerungstatbeständen bestehen.¹³⁶ In diesem Fall wirken sich die Zinsaufwendungen in einer anderen Höhe auf das Steueraufkommen aus als die Zinserträge.

3.2.1 Unterschiedliche Einkommensteuersätze

Unterfallen sowohl der Gewinn eines fremdfinanzierten Unternehmens als auch der Zinsertrag aufseiten des Fremdkapitalgebers der Einkommen-

sem Weg eine umfangreichere Besteuerungsmöglichkeit zu generieren. Zur Ursache für die Einführung von § 50d Abs. 10 EStG: BFH v. 17.10.2007 – I R 5/06, BStBl. II 2009, S. 356. Zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der aktuellen Regelung („Treaty Override“) siehe *Adrian/Franz*, BB 2013, S. 1879, 1883; *Pohl*, DB 2013, S. 1572, 1578; *Chr. Schmidt*, DStR 2013, S. 1704, 1710. Maßgeblich für die Frage der Rechtmäßigkeit des § 50d Abs. 10 EStG wird sein, wie das BVerfG die Rechtmäßigkeit eines Treaty Overrides im anhängigen Verfahren Az. 2 BvL 1/12 einschätzen wird; siehe hierzu *Pohl*, DB 2013, S. 1572, 1578. Zur möglichen Verfassungswidrigkeit eines Treaty Overrides siehe BFH v. 10.01.2012 – I R 66/09, BHF/NV 2012, S. 1056, 1057 ff.

133 Zum Beispiel aufgrund der europäische Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie (Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 03.06.2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EU 2003, Nr. L 157, 49 ff.); siehe hierzu *Marquart*, in: Schön, Eigenkapital und Fremdkapital, S. 129.

134 Weil sowohl das fremdfinanzierte Unternehmen (bzw. die dahinterstehenden Unternehmer / Gesellschafter bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften) als auch der Empfänger der Fremdkapitalvergütung in Deutschland entweder unbeschränkt steuerpflichtig sind, bzw. der Zinsertrag der beschränkten Steuerpflicht im Inland unterliegt.

135 Zu Besonderheiten bei steuerlichen Mitunternehmerschaften siehe Kapitel II. Abschnitt B. 2.2.

136 *Dorenkamp*, in: Hüttemann, DStJG 33 (2010), S. 301, 306.