

# EDITORIAL

---



Georg Kofler

## Die neue Zinsschranke nach § 12a KStG

<https://doi.org/10.33196/ges202101000101>

Die Umsetzung der unionsrechtlichen Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD)<sup>1</sup> hat in den vergangenen Jahren zu massiven Änderungen im österreichischen Unternehmenssteuerrecht geführt: Mit dem JStG 2018<sup>2</sup> wurde die Wegzugsbesteuerung in § 6 Z 6 EStG modifiziert (Art 5 ATAD), der Missbrauchstatbestand des § 22 BAO an das Unionsrecht angepasst (Art 6 ATAD) und eine Hinzurechnungsbesteuerung in § 10a KStG eingeführt (Art 7, 8 ATAD). Das StRefG 2020<sup>3</sup> brachte sodann umfassende Sondervorschriften für hybride Gestaltungen in § 14 KStG (Art 9, 9b ATAD).<sup>4</sup>

Allerdings nahm der österreichische Gesetzgeber vorerst Abstand davon, eine sogenannte „Zinsschranke“ zur Eindämmung überhöhter Zinszahlungen von Unternehmen und Unternehmensgruppen nach der Vorgabe des Art 4 ATAD einzuführen: Hier sah die ATAD zwar grundsätzlich eine Umsetzungsverpflichtung bis 31.12.2018

vor, gestattete aber eine Ausnahme: Mitgliedstaaten, „die zum 8 August 2016 über nationale gezielte Vorschriften zur Verhütung von BEPS verfügen, die gleichermaßen wirksam sind wie die Zinsschranke nach dieser Richtlinie“, konnten weiterhin diese anstatt der Zinsschranke für einen Übergangszeitraum (längstens bis 1.1.2024) anwenden (Art 11 Abs 6 ATAD). Österreich wollte von dieser verlängerten Übergangsfrist insbesondere im Lichte des bestehenden Abzugsverbots für niedrigbesteuerte Zinsen gem § 12 Abs 1 Z 10 KStG Gebrauch machen.<sup>5</sup> Die Kommission hat allerdings für die Beurteilung der Frage, ob nationale Vorschriften „gleichermaßen wirksam sind wie die Zinsschranke“, einen doppelten Standard im Hinblick sowohl auf die rechtliche Ähnlichkeit als auch die wirtschaftliche Gleichwertigkeit (im Lichte von Steueraufkommen und Steuerschuld) angewendet. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission die österreichischen Zinsabzugsverbote schließlich nicht als gleichermaßen wirksame Vorschriften beurteilt,<sup>6</sup> sodass

1 Richtlinie des Rates vom 12. Juli 2016 mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts, ABl L 193/1 (19.7.2016) („ATAD 1“), geändert durch die Richtlinie (EU) 2017/952 des Rates vom 29. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2016/1164 bezüglich hybrider Gestaltungen mit Drittländern, ABl L 144/1 (7. 6. 2017) („ATAD 2“). Siehe zu den unionsrechtlichen Vorgaben zB ausführlich die Beiträge in *Kirchmayr/Mayr/Hirschler/Kofler* (Hrsg), Anti-BEPS-Richtlinie: Konzernsteuerrecht im Umbruch (2017), *Lang/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), Die Anti-Tax-Avoidance-Richtlinie (2017), und *Kofler/Schnitger* (Hrsg), BEPS-Handbuch – Maßnahmen gegen Gewinnverlagerung und Gewinnverkürzung internationaler Konzerne (2019).

2 BGBl I 2018/62.

3 BGBl I 2019/103.

4 Die ATAD erfordert zusätzlich bis 31.12.2021 die Umsetzung von Vorschriften im Hinblick auf sogenannte „umgekehrte“ hybride Gestaltungen („Reverse Hybrids“). Solche Regelungen waren auch im Begutachtungsentwurf zum StRefG I 2019/2020 (147/ME XXVI. GP) vorgesehen. Im verabschiedeten StRefG 2020 wurde demgegenüber von einer vorzeitigen Umsetzung dieser Bestimmungen Abstand genommen und darauf hingewiesen, dass „[d]ie Umsetzung der Regelungen für sogenannte umgekehrte hybride Gestaltungen (Art. 9a ATAD) [...] erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen [soll], weil diese nach der ATAD erst ab 1. Jänner 2022 anzuwenden sind“ (ErIA 984/A XXVI. GP, 36).

5 Dazu auch ErIA 1109/A XXVII. GP, 15 (zum StRefG 2020).

6 Siehe die Mitteilung der Kommission „Maßnahmen, die als gleichermaßen wirksam wie Artikel 4 der Richtlinie zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken angesehen werden“, ABl C 441/1 (7.12.2018).

sich Österreich letztlich auch nicht auf die verlängerte Umsetzungsfrist berufen konnte.

Mit dem COVID-19-Steuermanagemengesetz (COVID-19-StMG)<sup>7</sup> wurde nunmehr die Zinsschranke des Art 4 ATAD in einem neuen § 12a KStG – in Ergänzung zu den bereits bestehenden besonderen Abzugsverboten (insbesondere § 12 Abs 1 Z 9 und Z 10 KStG) – in nationales Recht umgesetzt. Diese Umsetzung erfolgte allerdings nicht rückwirkend zum 1.1.2019, sondern sie trat mit 1.1.2021 in Kraft und ist erstmalig für Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 beginnen (§ 26c Z 80 KStG). Die Zinsschranke beschränkt dabei die Abzugsfähigkeit eines Zinsüberhangs nach einer sogenannten „Fixed Ratio Rule“ auf einen Prozentsatz des EBITDA (konkret: 30%), ohne dass es darauf ankäme, ob die Finanzierung grenzüberschreitend oder innerstaatlich, zwischen verbundenen Unternehmen oder zwischen Dritten, mit einem Zinsempfänger in einem Hoch- oder Niedrigsteuerstaat etc erfolgt. Damit werden freilich auch in Fällen, bei denen von einer aggressiven Gewinnverlagerung keine Rede sein kann, die ökonomischen Aktivität und Gestaltungs- und Finanzierungsfreiheit der Unternehmen eingeschränkt. Nun mag man – mit dem deutschen BFH<sup>8</sup> – grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein solches pauschales Abzugsverbot im Lichte des objektiven Nettoprinzips hegen. Aus praktischer Sicht „schirmt“ die ATAD allerdings aufgrund ihrer unionsrechtlichen Vorrangwirkung die entsprechende nationale Umsetzung gegenüber der Verfassungsprüfung ab.<sup>9</sup>

Nach der Grundregel der Zinsschranke kann ein „Zinsüberhang“ – also der (negative) Überhang der abzugsfähigen Zinsaufwendungen über die steuerpflichtigen Zinserträge („Nettozinsaufwand“) – in einem Wirtschaftsjahr nur im Ausmaß von 30% des steuerlichen EBITDA abgezogen werden. Anders gewendet: Der Zinsüberhang ist rechnerisch 30% des steuerlichen EBITDA (definiert als Gesamtbetrag der Einkünfte, neutralisiert um steuerliche Abschreibungen und Zuschreibungen sowie den Zinsüberhang) als „verrechenbares EBITDA“ gegenüberzustellen. Findet der Zinsüberhang im verrechenbaren EBITDA Deckung, ist der

Zinsüberhang vollständig abzugsfähig, übersteigt er hingegen das verrechenbare EBITDA, kommt insoweit die Zinsschranke zur Anwendung und die Abzugsfähigkeit ist mit der Höhe des verrechenbaren EBITDA beschränkt.<sup>10</sup> Wie schon bei der Umsetzung der Hinzurechnungsbesteuerung in § 10a KStG hat Österreich auch bei der Zinsschranke die unionsrechtlichen Vorgaben maßvoll im Sinne des unionsrechtlichen „Mindeststandards“ umgesetzt (und nicht von der Möglichkeit des Art 3 ATAD Gebrauch gemacht, „strenger“ als die unionsrechtliche Vorgabe zu sein) und Spielräume und Optionen der Richtlinie zu Gunsten der Steuerpflichtigen ausgeschöpft:<sup>11</sup>

- Ein Zinsüberhang ist unabhängig vom verrechenbaren EBITDA jedenfalls bis zu einem Betrag von € 3 Millionen abzugsfähig (Freibetrag nach § 12a Abs 1 zweiter Satz KStG; Art 4 Abs 3 lit a ATAD).
- Ausgenommen von der Zinsschranke sind eigenständige Körperschaften, also jene die nicht vollständig in einen Konzernabschluss einbezogen sind und weder über ein verbundenes Unternehmen noch eine ausländische Betriebsstätte verfügen (§ 12a Abs 2 KStG; Art 4 Abs 3 lit b ATAD).
- Vorgesehen ist auch eine Eigenkapital-Escape-Klausel, die den vollen Zinsenabzug sichert, wenn die Eigenkapitalquote der österreichischen Körperschaft – mit einer 2%igen Toleranzgrenze – gleich hoch oder höher ist als die Eigenkapitalquote des Konzerns, in den sie einbezogen wird (Eigenkapitalquotenvergleich nach § 12a Abs 5 KStG; Art 4 Abs 5 lit a ATAD).
- Zinsaufwendungen, die aufgrund von vor dem 17.6.2016 geschlossenen Verträgen anfallen, bleiben bei der Ermittlung des Zinsüberhangs bis 2025 außer Ansatz („Altdarlehen“; § 26c Z 80 KStG; Art 4 Abs 4 lit a ATAD).<sup>12</sup>
- Gleichermassen außer Ansatz bleiben Zinsaufwendungen für Darlehen, die nachweislich und ausschließlich zur Finanzierung von langfristigen Infrastrukturprojekten innerhalb der EU von allgemeinem öffentlichen Interesse gedient haben (§ 12a Abs 9 KStG; Art 4 Abs 4 lit b ATAD).<sup>13</sup>

7 BGBl I 2021/3.

8 BFH 14.10.2015, I R 20/15, BFHE 252, 44, zur deutschen, schon 2008 und damit vor der ATAD eingeführten Zinsschranke (anhängig beim BVerfG zu 2 BvL 1/16).

9 Siehe zB auch *Glahe*, Verfassungsmäßigkeit der sog Zinsschranke – Anmerkung zur Vorlage des BFH vom 14.10.2015 zum BVerfG, I R 20/15, ISR 2016, 86 ff. Hier könnte lediglich überlegt werden, ob bei der Umsetzung die von der Richtlinie eröffneten Optionen möglichst „verfassungsschonend“ und damit umfassend zu Gunsten der Steuerpflichtigen wahrzunehmen wären (zB Freibetrag, Zinsvortrag, Escape-Klauseln etc). Dies ist in der österreichischen Umsetzung aber ohnehin der Fall.

10 ErlIA 1109/A XXVII. GP, 23 (zum StRefG 2020).

11 Siehe auch die ausführlichen Erläuterungen in ErlIA 1109/A XXVII. GP, 23 (zum StRefG 2020) sowie die ersten Analysen und

weiteren Nachweise bei *Kerbl/Winkelbauer/Albl*, Die Zinsschranke iSd § 12a KStG, ÖStZ 2020/860, 655 ff, und bei *Kerbl/Albl/Winkelbauer*, Das neue Zinsabzugsverbot der Zinsschranke gem § 12a KStG, BFGjournal 2020, 435 ff. Ausführlich zu den Vorgaben der ATAD siehe *Mayer*, Die Zinsschranke – Artikel 4 Anti Tax Avoidance Directive und seine Umsetzung in Österreich (2019). Für eine Übersicht zur Umsetzung der ATAD in den anderen Mitgliedstaaten siehe auch den Bericht der Kommission COM(2020)383.

12 Zum Vergleich zwischen § 26c Z 80 KStG und der Richtlinienvorgabe siehe ErlIA 1109/A XXVII. GP, 24 (zum StRefG 2020).

13 Die Ausnahme für die Finanzierung von Infrastrukturprojekten in § 12a Abs 9 KStG war im Initiativantrag zum StRefG 2020 (IA 1109/A XXVII. GP) noch nicht enthalten, sondern wurde erst im Plenum des Nationalrates eingefügt.

- Ein nicht abzugsfähiger Zinsüberhang kann unbeschränkt („Zinsvortrag“) und ein nicht ausgeschöpftes verrechenbares EBITDA kann fünf Jahre („EBITDA-Vortrag“) in die Zukunft vorgetragen werden (§ 12 Abs 6 KStG; Art 4 Abs 6 lit c ATAD).

Erwartungsgemäß enthält § 12a KStG in Abs 7 spezielle Regelungen zur Anwendung der Zinsschranke in der Unternehmensgruppe, wobei im Wesentlichen die Anwendung des § 12a KStG ausschließlich auf Ebene des Gruppenträgers im Rahmen der Ermittlung des zusammengefassten Ergebnisses der Unternehmensgruppe erfolgen und eine mehrfache Inanspruchnahme des Freibetrags verhindert werden soll. Für die Anwendung der Zinsschranke sind zudem nähere Bestimmungen erforderlich: So enthält § 12a KStG gleich drei Verordnungsermächtigungen im Hinblick auf den Zinsvortrag und den EBITDA-Vortrag bei Umgründungen (§ 12a Abs 6 Z 3 KStG), die Ermittlung des steuerlichen EBITDA und des Gruppen-EBITDA (§ 12a Abs 8 EStG) und die Finanzierung von langfristigen Infrastrukturprojekten (§ 12a

Abs 9 zweiter Satz KStG). Nicht umgesetzt wurde hingegen die von Art 4 Abs 7 ATAD eröffnete Möglichkeit, Finanzunternehmen vom Anwendungsbereich der Zinsschranke auszunehmen.

Abschließend ist zu betonen, dass die Zinsschranke nach § 12a KStG zu den bereits bestehenden besonderen Abzugsverboten (insbesondere § 12 Abs 1 Z 9 und Z 10 KStG) hinzutritt.<sup>14</sup> Diese gehen insofern der Zinsschranke vor, als für die Ermittlung des von der Zinsschranke betroffenen Zinsüberhangs nur die abzugsfähigen Zinsaufwendungen relevant sind: Unterliegen Zinsaufwendungen daher bereits einem allgemeinen (§ 12 Abs 2 KStG) oder speziellen Abzugsverbot (zB § 12 Abs 1 Z 10 KStG, „fließen sie in die für die Ermittlung des Zinsüberhangs maßgebliche Größe der ‚abzugsfähigen Zinsaufwendungen‘ nicht mehr ein“.<sup>15</sup> Insgesamt zeigt sich aber schon jetzt, dass das Zusammenspiel der verschiedenen Elemente der ATAD und ihrer Umsetzung in das österreichische Steuerrecht untereinander und mit den bestehenden Regelungen juristisch eine hochkomplexe Gemengelage bildet.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> ErlIA 1109/A XXVII. GP, 15 (zum StRefG 2020).  
<sup>15</sup> ErlIA 1109/A XXVII. GP, 23 (zum StRefG 2020).

<sup>16</sup> Siehe zB bereits *Gruber*, Die Wechselwirkungen von Hinzurechnungsbesteuerung und Zinsschranke, ÖStZ 2020/861, 660 ff.