

Thema 3

Beschränkter Schuldzinsenabzug

nach § 4 Abs. 4a EStG

– geklärte und offene Fragen

(Referent: StB RA FASStR Dr. Claas Fuhrmann)

(Kommentator: Ministerialrat Dr. Peter Heinemann)

Steuerliche Gewinnermittlung

Beschränkter Schuldzinsabzug nach § 4 Abs. 4a EStG - geklärte und offene Fragen

RA/StB/FAfStR Dr. Claas Fuhrmann, LL.M., c.k.s.s Köln

Inhalt

I. Vorbemerkung

II. Erster Problembereich: Erfordernis einer zusätzlichen vorrangigen kumulierten Entnahmeüberschussrechnung

III. Zweiter Problembereich: Ermittlung der Überentnahme bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG

IV. Dritter Problembereich: Personengesellschaft als Organträger

I. Vorbemerkung

Betriebliche veranlasste Schuldzinsen sind grundsätzlich abzugsfähig. Die betriebliche Veranlassung von Schuldzinsen bestimmt sich nach den vom BFH entwickelten Grundsätzen. Danach sind Schuldzinsen anhand des tatsächlichen Verwendungszwecks der Darlehensmittel der Erwerbs- oder Privatsphäre zuzuordnen. Darlehen zur Finanzierung außerbetrieblicher Zwecke, insbesondere zur Finanzierung von Entnahmen, sind nicht betrieblich veranlasst. Unterhält der Stpfl. für den betrieblich und den privat veranlassten Zahlungsverkehr ein einheitliches – gemischtes – Kontokorrentkonto, ist für die Ermittlung der als Betriebsausgaben abziehbaren Schuldzinsen der Sollsaldo grundsätzlich aufzuteilen. Dem Stpfl. steht es frei, zunächst dem Betrieb Barmittel ohne Begrenzung auf einen Zahlungsmittelüberschuss zu entnehmen und im Anschluss hieran betriebliche Aufwendungen durch Darlehen zu finanzieren (sog. Zwei-Konten-Modell). Wird allerdings ein Darlehen nicht zur Finanzierung betrieblicher Aufwendungen, sondern tatsächlich zur Finanzierung einer Entnahme verwendet, ist dieses Darlehen außerbetrieblich veranlasst. Ein solcher Fall ist dann gegeben, wenn dem Betrieb keine entnahmefähigen Barmittel zur Verfügung stehen und die Entnahme von Barmitteln erst dadurch möglich wird, dass Darlehensmittel in den Betrieb fließen.

Der Abzug betrieblich veranlasster Schuldzinsen ist nach § 4 Abs. 4a EStG eingeschränkt, wenn sogenannte Überentnahmen vorliegen. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn die Entnahmen höher sind als die Summe aus Gewinn und Einlagen des Wirtschaftsjahres. § 4 Abs. 4a Satz 3 EStG bestimmt, dass die betrieblich veranlassten Schuldzinsen pauschal in Höhe von 6 % der Überentnahme des Wirtschaftsjahres zuzüglich der verbliebenen Überentnahme oder abzüglich der verbliebenen Unterentnahme des vorangegangenen Wirtschaftsjahres (kumulierte Überentnahme) zu nicht abziehbaren Betriebsausgaben umqualifiziert werden. Der pauschal ermittelte Betrag, höchstens jedoch der um 2.050 € verminderte Betrag der im Wirtschaftsjahr angefallenen Schuldzinsen, ist nach § 4 Abs. 4a Satz 4 EStG dem Gewinn hinzuzurechnen. Der Abzug von Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens sind nicht von der Abzugsbeschränkung betroffen. Die Regelungen gelten entsprechend bei einer Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG.

Nachfolgend werden drei Problembereiche dargestellt, die teils geklärt und teils offen sind.

II. Erster Problembereich: Erfordernis einer zusätzlichen vorrangigen kumulierten Entnahmeüberschussrechnung

Das nachfolgende erste Beispiel betrifft die Frage, wie die nichtabzugsfähigen Schuldzinsen zu berechnen sind. Konkret geht es um die Frage, ob neben der permanenten Überentnahmerechnung bei erlittenen steuerlichen Jahresverlusten zusätzlich eine kumulierte Entnahmeüberschussrechnung (kumulierter Saldo aus Einlagen und Entnahmen) vorzunehmen ist.

Beispiel 1 (nach BFH-Urt. X R 17/16 v. 14.3.2018, BStBl. 2018 II, 744):

Streitjahre waren 2007 und 2008. K erzielte mit seinem Einzelunternehmen in den Jahren von 1999 bis 2008 teils Gewinne, teils Verluste und tätigte Entnahmen und Einlagen in folgender Höhe.

	Gewinn vor § 4 Abs. 4a EStG	Einlagen	Entnahmen
1999	- 606.903	291.574	613.294
2000	25.947	250.991	331.563
2001	198.152	18.260	121.656
2002	149.601	3.564	77.809
2003	9.073	5.622	273.968
2004	21.159	18.640	54.884

2005	- 275.231	17.580	118.238
2006	83.934	698.000	81.060
2007	88.804	10.555	33.781
2008	94.469	49.311	77.757

Zugleich fielen im Betrieb betriebliche veranlasste Schuldzinsen an. Das Finanzamt versagte in den Streitjahren 2007 und 2008 für einen Teil der Schuldzinsen den Betriebsausgabenabzug, weil Überentnahmen i.S. des § 4 Abs. 4a EStG vorgelegen hätten. Dem lag folgende Berechnung zugrunde:

Für 2006 ging das Finanzamt – insoweit übereinstimmend mit dem Kläger – von einer Unterentnahme in Höhe von 700.874 € aus (Gewinn 83.934 € + Einlagen 698.000 € - Entnahmen 81.060 €). Das Finanzamt verrechnete diese Unterentnahme 2006 sodann in vollem Umfang mit einem vorzutragenden Verlust aus Vorjahren in Höhe von 712.022 €, so dass als vorzutragender Verlust für das nächste Jahr ein Betrag von 11.148 € verblieb. Als Bemessungsgrundlage für die nicht abziehbaren Schuldzinsen verblieb unverändert die Überentnahme der Vorjahre von 751.361 € (die Überentnahme wurde in voller Höhe zur Verlustverrechnung verwendet).

In 2007 verrechnete das Finanzamt zunächst den aus 2006 vorgetragenen Verlust von 11.148 € mit der Unterentnahme von 65.578 €, die danach noch verbleibende Unterentnahme von 54.430 € (65.578 € ./ 11.148 €) sodann mit der vorgetragenen Überentnahme aus 2006 von 751.361 €, so dass sich die Überentnahmen in 2007 auf 696.931 € und die nicht abziehbaren Schuldzinsen gem. § 4 Abs. 4a EStG auf 41.816 € beliefen (pauschal 6 % von 696.931 €).

2008 setzte es diese Berechnung fort. Es verrechnete die Unterentnahme von 66.023 € mit den aus 2007 vorgetragenen Überentnahmen von 696.931 €, so dass eine Überentnahme von 630.908 € und nicht abziehbare Schuldzinsen nach § 4 Abs. 4a EStG von 37.854 € (= pauschal 6 % von 630.908 €) verblieben.

Lösungshinweise Beispiel 1:

Diese Berechnung entspricht den **Vorgaben des BMF-Schreibens v. 17.11.2005**, BStBl. 2005 I, 1019, Rz. 11 ff. Danach sind Verluste aus früheren Wirtschaftsjahren vorzutragen und vorrangig mit Unterentnahmen späterer Jahre zu verrechnen.

Nach **h.M. in der Literatur dürfen allerdings Verluste** für sich genommen **nicht zu einer Kürzung des Schuldzinsenabzugs führen**. § 4 Abs. 4a EStG beschränkt den Schuldzinsenabzug

nur für den Fall, dass der Stpfl. mehr entnimmt als ihm hierfür an Eigenkapital zur Verfügung steht.

Dem ist der BFH gefolgt und hat entschieden, dass Verluste als solche nicht zum Ausschluss des Schuldzinsenabzugs führen können, vgl. BFH-Urt. X R 17/16 v. 14.3.2018, BStBl. 2018 II, 744. Daher darf in einem Verlustjahr bei isolierter Betrachtung dieses Jahres die als Bemessungsgrundlage maßgebliche „Überentnahme“ nicht höher sein als die Entnahme und auch nicht höher als die Differenz zwischen Entnahme und Einlage (u.a. BFH-Urt. VIII R 42/07 v. 17.8.2010, BStBl. 2010 II, 1041). Die Überentnahme des aktuellen Wirtschaftsjahres ist daher auf den Entnahmeüberschuss begrenzt (BFH-Urt. X R 17/16 v. 14.3.2018, BStBl. 2018 II, 744; BMF-Schr. v. 17.11.2005, BStBl. 2005 I, 1019 Rz. 11 Satz 2). Die Finanzverwaltung ist dem inzwischen gefolgt, vgl. BMF-Schr. v. 2.11.2018, BStBl. 2018 I, 1207.

Anmerkung: Der BFH hat die Berechnungsmethodik der Finanzverwaltung verworfen, da er sie nicht mit § 4 Abs. 4a EStG für vereinbar hält (BFH-Urt. X R 17/16 v. 14.3.2018, BStBl. 2018 II, 744). Die von der Finanzverwaltung vorgenommene gesonderte Verlustverrechnung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Stattdessen entwickelt der BFH eine neue Berechnungsmethode zur Ermittlung der nach § 4 Abs. 4a EStG nicht abzugsfähigen Schuldzinsen: Da die gesetzlichen Definitionen der Begriffe „Überentnahme“ und „Unterentnahme“ in § 4 Abs. 4a Satz 2 und 3 EStG mit der Ausgangsgröße „Gewinn“ auch einen Verlust einbeziehen, sind nach Auffassung des BFH bei der Berechnung von Über- und Unterentnahmen zunächst Verluste zu berücksichtigen. Da aber Verluste auch in der Totalperiode nicht zu einer Kürzung des Schuldzinsenabzugs führen sollen, darf nach Ansicht des BFH die als Bemessungsgrundlage anzusetzende kumulierte Überentnahme nicht höher sein darf als die Differenz zwischen allen Entnahmen und Einlagen der Totalperiode.

Aus der Rechtsprechung des BFH ergibt sich die folgende **zweistufige Prüfung**:

Schritt 1: Ermittlung der kumulierten Überentnahmen: Zunächst berücksichtigt der BFH zur Ermittlung der Über- und Unterentnahmebeträge nach § 4 Abs. 4a Satz 3 EStG uneingeschränkt auch die entstandenen Verluste.

Schritt 2: Ermittlung des Entnahmeüberschusses: Da der Verlust als solcher nicht zu einer Überentnahme führen darf, ist die Bemessungsgrundlage der nicht abzugsfähigen Schuldzinsen des aktuellen Jahres auf den kumulierten Entnahmeüberschuss der Totalperiode zu begrenzen. Der Gesetzeswortlaut ist nach Auffassung des BFH insoweit teleologisch zu reduzieren. Im Ergebnis darf damit die als Bemessungsgrundlage anzusetzende kumulierte Überentnahme nicht höher sein als die Differenz zwischen allen Einlagen und Entnahmen der Totalperiode, d.h. ab Betriebseröffnung bzw. frühestens ab 1.1.1999 bis einschl. des aktuellen Wirtschaftsjahres (so nun auch BFH-Urt. IV R 15/17 v. 6.12.2018).

Nach den dargestellten Grundsätzen berechnen sich im vom BFH entschiedenen Sachverhalt die nicht abziehbaren Schuldzinsen wie folgt:

	Überentnahmen rechnerisch		Entnahmenüberschuss	
	p.a.	kumuliert ab 1999	p.a.	kumuliert ab 1999
1999	928.623	928.623	321.720	321.720
2000	54.625	983.248	80.572	402.292
2001	- 94.756	888.492	103.396	505.688
2002	- 75.356	813.136	74.245	579.933
2003	259.273	1.072.409	268.346	848.279
2004	15.085	1.087.494	36.244	884.523
2005	375.889	1.463.383	100.658	985.181
2006	- 700.874	762.509	- 616.940	368.241
2007	- 65.578	696.931	23.226	391.467
2008	- 66.023	630.908	28.446	419.913

Während sich die kumulierten Überentnahmen zwischen 1999 und 2007 bzw. zwischen 1999 und 2008 auf 696.931 € bzw. 630.908 € belaufen, hat K in diesen Zeitspannen nur insgesamt 391.467 € bzw. 419.913 € mehr entnommen als eingelegt. Da diese Entnahmeüberschüsse die Beträge der kumulierten Überentnahmen jeweils unterschreiten, sind sie nach der neuen Berechnungsmethode des BFH die Bemessungsgrundlage für die nach § 4 Abs. 4a EStG nicht abziehbaren Schuldzinsen. Diese betragen im Streitjahr 2007 6 % von 391.467 €, also 23.488,02 €. Im Streitjahr 2008 sind die nicht abziehbaren Schuldzinsen mit 6 % von 419.913 € zu ermitteln, sie betragen daher 25.194,78 €.

Beispiel 2 (nach BMF-Schr. v. 2.11.2018, BStBl. 2018 I, 1207, Tz. 17):

A hat seinen Betrieb am 1. Juni 02 mit einer Einlage von 50.000 € eröffnet. Er erwirtschaftete in 02 einen Verlust von 50.000 €. Entnahmen tätigte er in Höhe von 70.000 €. Betrieblich veranlasste Schuldzinsen – ohne Berücksichtigung von Zinsen für ein Investitionsdarlehen – fielen in Höhe von 15.000 € an.

Lösungshinweise Beispiel 2:

Berechnung der Überentnahme:

Entnahmen des Wirtschaftsjahres	70.000 €
– Einlagen des Wirtschaftsjahres	50.000 €
– Verlust des Wirtschaftsjahres	– 50.000 €
= Überentnahme des Wirtschaftsjahres	70.000 €
(kein Vorjahreswert; Jahr der Betriebseröffnung)	
= kumulierte Überentnahme	70.000 €
(geht in die Berechnung des Folgejahres ein)	

Berechnung des Entnahmenüberschusses:

Entnahmen des Wirtschaftsjahres	70.000 €
– Einlagen des Wirtschaftsjahres	50.000 €
= kumulierter Entnahmenüberschuss	20.000 €

Ergebnis:

auf den kumulierten Entnahmenüberschuss begrenzte
Überentnahme i.S. des § 4 Abs. 4a EStG 20.000 €

Berechnung des Hinzurechnungsbetrages:

20.000 € × 6 % = 1.200 €

Berechnung des Höchstbetrages:

Tatsächlich angefallene Schuldzinsen	15.000 €
./.. Kürzungsbetrag	2.050 €
	<hr/>
	12.950 €

Da der Hinzurechnungsbetrag den Höchstbetrag nicht übersteigt, ist er in voller Höhe von 1.200 € dem Gewinn hinzuzurechnen.

Weiterführende Hinweise:

- (1) Die neue Berechnungsmethode des BFH kann dazu führen, dass sich eine zunächst noch **durch einen Gewinn gedeckte Entnahme durch spätere Verluste in eine Überentnahme verwandelt** (s. das Beispiel bei *Hallerbach*, NWB 2018, 3220). Dem hält der BFH entgegen, dass es die freie Entscheidung des Unternehmers sei, ob er im Vertrauen darauf, dass der einmal erzielte Gewinn nicht zum Ausgleich mit künftigen Verlusten benötigt wird, diesen entnimmt oder stehen lässt.
- (2) Die **Finanzverwaltung hat die Berechnungsmethode des BFH übernommen** und das Anwendungsschreiben zu § 4 Abs. 4a EStG entsprechend angepasst. Danach ist neben der permanenten Überentnahmerechnung, falls steuerliche Jahresverluste aufgetreten sind, zusätzlich eine kumulierte Entnahmeüberschussrechnung (kumulierter Saldo aus Einlagen und Entnahmen) erforderlich. Überentnahmen führen maximal in Höhe der Entnahmeüberschüsse zur Kürzung des betrieblichen Schuldzinsenabzugs nach § 4 Abs. 4a EStG, vgl. Rdnr. 8 und 16 des BMF-Schr. mit Beispiel unter Rdnr. 17. Übersteigen die Einlagen die Entnahmen, wird der Einlagenüberschuss mit dem Verlust verrechnet.
- (3) Weil diese Beurteilung auch nachteilig sein kann, sieht Rdnr. 46 des BMF-Schr. eine **Übergangsregelung** vor: Die Verlustberücksichtigung gem. Tz. II.2 des BMF-Schr. v. 17.11.2005 kann abweichend von Rdnr. 8 Satz 3 und Rdnr. 16 Satz 2 auf Antrag des Stpfl. (bei Mitunternehmerschaften ist ein einvernehmlicher Antrag aller Mitunternehmer erforderlich) letztmalig für das Wirtschaftsjahr angewendet werden, das vor dem 1.1.2018 begonnen hat (also nicht mehr für das kalenderjahrgleiche Wirtschaftsjahr 2018).
- (4) In **Verlustfällen** wird die Überentnahme auf den Entnahmeüberschuss begrenzt. Dazu ist in BStBl. 2018 I, 1216 (Schr. v. 26.11.2018), neben einem neuen Merkblatt die neue „Anlage SZ“ (bisher Anlage „SZE“) veröffentlicht worden, die neben der Ermittlung der Über-/Unterentnahmen die getrennte Ermittlung des Entnahmeüberschusses (Zeilen 15 bis 21) vorsieht.
- (5) **Erstveranlagungen von „Altjahren“**, d.h. solchen bis zum Veranlagungszeitraum 2017 bzw. 2018, sind grundsätzlich nach der neuen Berechnungsweise vorzunehmen. Ist diese für den Stpfl. gegenüber der alten Verwaltungsauffassung ungünstiger, kann er von seinem Antrags- bzw. Wahlrecht Gebrauch machen. Der Antrag kann sowohl in der Steuererklärung als auch nachträglich gestellt werden. Bei Mitunternehmerschaften ist ein einvernehmlicher Antrag aller Mitunternehmer erforderlich, vgl. OFD Nordrhein-Westfalen v. 28.3.2019, S 2144-2018/0011-St 143, FMNR133380019.

- (6) In **Änderungsveranlagungen ist eine Neuberechnung** der nicht abzugsfähigen Schuldzinsen nicht in sämtlichen offenen Fällen von Amts wegen durchzuführen. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen der Steuerbescheid unter dem Vorbehalt der Nachprüfung steht. Liegt bereits ein Einspruch vor oder äußert der Stpfl. sein Begehren auf Anwendung der Grundsätze des BMF-Schr. v. 2.11.2018 im Zusammenhang mit einem Änderungsantrag, ist eine Günstigerprüfung der beiden Berechnungsweisen und ggf. eine Änderungsveranlagung erforderlich. Änderungen für Wirtschaftsjahre, die vor dem 1.1.2018 begonnen haben, dürfen aus Vertrauensschutzgründen nur zu Gunsten des Stpfl. erfolgen (vgl. § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO), vgl. so OFD Nordrhein-Westfalen v. 28.3.2019, S 2144-2018/0011-St 143, FMNR133380019.
- (7) Das **Antragsrecht des Stpfl. auf Anwendung der alten Verwaltungsauffassung** in „Altjahren“ besteht nur insoweit, als in den Vorjahren die neue Berechnungsweise noch nicht angewandt wurde. Ist der Stpfl. zur Berechnungsweise nach BFH-Grundsätzen übergegangen, besteht kein Grund mehr für die Gewährung weiteren Vertrauensschutzes und die neue Berechnungsweise muss in den Folgejahren zwingend fortgeführt werden. Die Regelung in Rdnr. 46 des BMF-Schr. betrifft nur den einmaligen Wechsel zur neuen Berechnungsweise. Ein Hin- und Herwechseln zwischen beiden Berechnungsweisen ist daher nicht möglich, vgl. OFD Nordrhein-Westfalen v. 28.3.2019, S 2144-2018/0011-St 143, FMNR133380019.

III. Zweiter Problembereich: Ermittlung der Überentnahme bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG

Gemäß § 4 Abs. 4a Satz 6 EStG sind die Regelungen des § 4 Abs. 4a Sätze 1 bis 5 EStG auf die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG sinngemäß anzuwenden sind. Entnahmen und Einlagen sind hierfür gesondert aufzuzeichnen. Bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG sind nicht abziehbare Schuldzinsen gem. § 4 Abs. 4a Satz 6 i.V.m. Satz 1 bis 5 EStG hinzuzurechnen, wenn Überentnahmen vorliegen. Überentnahmen liegen bei § 4 Abs. 3 EStG vor, wenn die Entnahmen im Wirtschaftsjahr den Gewinn und die Einlagen übersteigen. Bei der Einnahmeüberschussrechnung wird nicht bilanziert und der Stpfl. weist kein Eigenkapital aus, so dass im Gegensatz zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG nicht erst dann eine Übernahme vorliegt, wenn das Eigenkapital aufgebraucht ist (FG Rheinland-Pfalz 5 K 1034/16 v. 8.10.2018, EFG 2019, 25, Revision eingelegt, Az. des BFH: VIII R 38/18).

Das FG geht davon aus, dass die vom BFH mit Urteil v. 14. 3.2018 zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG entwickelten Grundsätze (dazu oben Abschnitt I.) zur periodenübergreifenden Berechnung von Über- und Unterentnahmen auch gelten, wenn der Stpfl. seinen Gewinn gem. § 4 Abs. 3 EStG ermittelt.

Mit Urteil v. 14.3.2018 hat der BFH entschieden, dass die Bemessungsgrundlage der nicht abziehbaren Schuldzinsen aller in die Berechnung einzubeziehenden Wirtschaftsjahre (der Totalperiode) ab dem nach dem 31.12.1998 endenden Wirtschaftsjahr bis zum aktuellen Wirtschaftsjahr entspricht. Hierbei ist auch eine Unterentnahme im aktuellen Wirtschaftsjahr mit zu berücksichtigen. Sodann entwickelt der BFH im Hinblick auf die vorzunehmende periodenübergreifende Betrachtung die Berechnungsweise von Über- und Unterentnahmen und bezieht „Verluste“, die gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG begrifflich ebenfalls (negative) Gewinne darstellen, in die periodenübergreifende Berechnung von Über- und Unterentnahmen ein.

Der BFH führt aus, dass der Schuldzinsenabzug nur für den Fall eingeschränkt werden soll, dass der Stpfl. mehr entnimmt als ihm hierfür an Eigenkapital zur Verfügung steht. Dem widerspräche es, wenn Schuldzinsen allein deshalb unter dem Gesichtspunkt der „Überentnahme“ nicht abziehbar wären, weil der Stpfl. einen Verlust erwirtschaftet hat, insbesondere dann, wenn er niemals eine Entnahme getätigt hat. Der auf dem **Eigenkapitalmodell** basierende § 4 Abs. 4a EStG will den Schuldzinsenabzug nur für den Fall einschränken, dass der Stpfl. mehr entnimmt als ihm hierfür an Eigenkapital zur Verfügung steht, vgl. BFH-Urt. X R 17/16 v. 14.03.2018, Rn. 23.

Wie § 4 Abs. 4a EStG in Fällen, in denen der Stpfl. aufgrund der von ihm gewählten Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG **kein Eigenkapital ausweist**, zu behandeln ist, hat der BFH in seinem Urt. v. 14.3.2018 offengelassen und bislang nicht entschieden. In dem BFH-Urt. v. 17.8.2010 hat der BFH jedoch zum einen ausgeführt, dass § 4 Abs. 4a EStG bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG durch Bestandsvergleich und nach § 4 Abs. 3 EStG durch Einnahmenüberschussrechnung nicht stets zu gleichen Ergebnissen führen muss. Zum anderen hat er in dieser Entscheidung hervorgehoben, dass es im Fall eines Wahlrechts zwischen den Gewinnermittlungsarten dem Stpfl. obliegt, das für ihn günstige Verfahren zu wählen, vgl. BFH-Urt. VIII R 42/07 v. 17.8.2010.

Der BFH führt im Urt. v. 14.3.2018 (dazu oben Abschnitt I.) weiter aus, dass die Beschränkung des Schuldzinsenabzugs periodenübergreifend angelegt ist. Schuldzinsen sind solange nicht abziehbar, bis die Überentnahmen durch positive Gewinne und Einlagen wieder ausgeglichen sind. Dies folgt bereits aus dem Grundtatbestand des § 4 Abs. 4a Satz 1 EStG („Überentnahmen“), insbesondere aus der Berechnungsvorschrift des § 4 Abs. 4a Satz 3 EStG. So können Schuldzinsen nach § 4 Abs. 4a EStG in einem Wirtschaftsjahr u.U. selbst dann nicht abziehbar sein, wenn in diesem Jahr keine Überentnahme zu verzeichnen ist. Da Bemessungsgrundlage der nicht abziehbaren Schuldzinsen (vorbehaltlich Satz 4 der Vorschrift) die Summe der alljährlich zu ermittelnden Über- und Unterentnahmen von 1999 bis zum Beurteilungszeitraum ist, können die nicht abziehbaren Schuldzinsen auch ausschließlich auf Überentnahmen früherer Jahre beruhen. Die periodenübergreifende Verrechnung ist damit wesensprägendes Merkmal des § 4 Abs. 4a EStG. § 4 Abs. 4a Satz 3 EStG ordnet ausdrücklich die Addition sämtlicher Über- und Unterentnahmen aller relevanten Jahre an.

Nach Auffassung des FG kann nach dem Wortlaut von § 4 Abs. 4a Satz 6 2. Halbsatz EStG, der bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG vom Stpfl. nur die gesonderte Aufzeichnung von Entnahmen und Einlagen fordert, im Gegensatz zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG kein (fiktives) Eigenkapital basierend auf einer Simulationsbilanz berücksichtigt werden, um die Höhe der in den Wirtschaftsjahren als Bemessungsgrundlage zu bestimmenden Überentnahmen zu überprüfen und es kann nicht erst – wie im Rahmen der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich – von Überentnahmen ausgegangen werden, wenn ein vorhandenes Eigenkapital aufgebraucht ist. Grund dafür ist, dass im Rahmen der Einnahmenüberschussrechnung vom Stpfl. kein Eigenkapital auszuweisen ist.

Beispiel (nach FG Rheinland-Pfalz 5 K 1034/16 v. 8.10.2018):

Der Kläger ist Architekt und erzielte in den Streitjahren 2010, 2011 und 2013 Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Seinen Gewinn ermittelte er durch Einnahmenüberschussrechnung. Sein

Architekturbüro befand sich in A. Seinen Wohnsitz hatte er in B. Selbst unter Mitwirkung der Beteiligten konnten die Gewinne, Einlagen und Entnahmen der Jahre 2000 bis 2002 infolge des Ablaufs der Aufbewahrungsfristen nicht mehr ermittelt werden. Von 2003 bis 2013 ergaben sich aus den Akten durchgängig Gewinne. Ferner leistete er Einlagen und tätigte Entnahmen. Nach der Behauptung des Klägers verfügte er durchgängig über ein positives Eigenkapital.

Lösungshinweise:

Das FG ermittelte die Überentnahmen periodenübergreifend wie folgt:

Jahr	Überentnahme (-) und Unterentnahme (+)
2003	- 51.520,-
2004	- 234,- (Unterentnahme 2004: + 51.286,-)
2005	- 86.138,-
2006	- 89.843,-
2007	- 39.492,- (Unterentnahme 2007: + 50.351,-)
2008	+ 9.914,- (Unterentnahme 2008: + 50.406,-)
2009	- 95.606,-
2010	- 76.637,- (Unterentnahme 2010: + 18.969,-)
2011	- 134.477,-
2012	- 179.360,-
2013	- 143.189,-

Hinweis: Mangels (noch) vorhandener Aufzeichnungen in den Jahren 2000 bis 2002 ist das FG davon ausgegangen, dass die Über- und Unterentnahmen in diesen Jahren mit Null anzusetzen sind, zumal in der vorgelegten Bp-Berichtsakte im Wirtschaftsjahr 2002 alle Werte mit 0,- € angesetzt worden sind.:

Da der Stpfl., der anstelle des Bestandsvergleichs zur Ermittlung seines Gewinns die Einnahmenüberschussrechnung wählt (vgl. BFH-Urt. VIII R 42/07 v. 17.8.2010, a.a.O.), auf den ansonsten erforderlichen Ausweis von Eigen- und Fremdkapital in der Eröffnungsbilanz und

den stichtagsbezogenen Folgebilanzen verzichtet, könne er im Rahmen des § 4 Abs. 4a Satz 6 EStG nicht vorbringen, dass die von ihm getätigten Entnahmen sein vorhandenes Eigenkapital nicht aufgebraucht hätten. Verzichtet der Stpfl., der sein Wahlrecht zugunsten der Einnahmenüberschussrechnung bewusst ausgeübt hat, auf die Erstellung einer Eröffnungsbilanz und deren stichtagsbezogene jährliche Fortführung, die das Eigen- und Fremdkapital aufgliedert, kann er im Rahmen der sinngemäßen Anwendung des § 4 Abs. 4a EStG nicht für sich in Anspruch nehmen, dass seine Überentnahmen sein **vorhandenes Eigenkapital nicht aufgebraucht** haben. Er kann auch nicht in Gestalt einer fiktiven Eigenkapitalermittlung die nach § 4 Abs. 4a Satz 6 i.V.m. Satz 2 EStG zu berechnenden Überentnahmen entsprechend der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich beseitigen. Dies widerspricht der gesetzlichen Vorgabe der sinngemäßen Anwendung des § 4 Abs. 4a Sätze 1 bis 5 EStG und der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG, die im Wesentlichen das Zufluss- und Abflussprinzip nach § 11 Abs. 1 EStG umsetzt und gerade auf den Bestandsvergleich, der Jahresabschlüsse erfordert, verzichtet.

Es kommt für die Qualifikation als Überentnahme allein darauf an, dass die **Entnahmen die Summe von Gewinn und Einlagen im jeweiligen Veranlagungszeitraum** übersteigen. Will der Stpfl. die Rechtsfolge der sinngemäßen Anwendung des § 4 Abs. 4a Sätze 1 bis 5 EStG bei den jährlich zu berechnenden Überentnahmen nach § 4 Abs. 4a Satz 2 vermeiden, steht es ihm frei, von der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG zu § 4 Abs. 1 EStG überzugehen und den Bestand an Eigenkapital durch die sodann zu erstellende Bilanz stichtagsbezogen zu dokumentieren. Hinzu kommt, dass § 4 Abs. 3 EStG zwar eine vereinfachte Abschnittsgewinnermittlung ermöglicht, dass jedoch – wie beim Bestandsvergleich – auch bei der Einnahmenüberschussrechnung das Postulat der Identität des Totalgewinns vom Beginn bis zum Ende des Betriebs besteht und dass zudem der Stpfl. spätestens bei der Veräußerung oder Aufgabe der betrieblichen Tätigkeit von der Gewinnermittlung gem. § 4 Abs. 3 EStG zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG überzugehen hat.

Hinweis: Das vom BFH zu § 4 Abs. 1 EStG herausgearbeitete ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Bestandes an vorhandenem Eigenkapital, bis zu dessen Höhe der Stpfl. steuerunschädlich Entnahmen vornehmen kann, findet bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG nach Auffassung des FG keine Berücksichtigung, weil im Rahmen der Einnahmenüberschussrechnung keine Bilanz erstellt wird und folglich betragsmäßig kein Eigenkapital ausgewiesen werden. In Fällen der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG entstehe eine Überentnahme i.S. des § 4 Abs. 4a EStG, sobald jahresübergreifend die Entnahmen die Summe aus den Gewinnen und Einlagen überschreiten. Eine entsprechende permanente Überentnahmeberechnung hat das FG Rheinl.-Pfalz im Urte. 5 K 1034/16 v. 8.10.2018, EFG 2019, 25 (Rev. unter Az. VIII R 38/18 anhängig) vorgenommen.

Der **Beurteilung des FG ist im Ergebnis zuzustimmen**. Aus der (frühestens am 1.1.1999 beginnenden) periodenübergreifenden Ermittlung der Gewinne i.S. des § 4 Abs. 3 EStG sowie der Einlagen und Entnahmen ergibt sich für jedes Jahr, inwieweit etwaig eine Überentnahme vorliegt. Der permanente Saldo ist gleichsam das Kapitalkonto, das sich bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG ergibt (bei Mitunternehmerschaften mit Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung – z.B. Freiberufler-Sozietäten – werden auf diese Weise oft die variablen Gesellschafterkonten geführt, vgl. *Korn*, Besteuerung von Freiberuflerpersonengesellschaften und -kapitalgesellschaften, 2. Aufl. 2018, Rz. 85). Es würde sich bei der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich um den Betrag verändern, der sich durch eine **Übergangbesteuerung im Falle des Wechsels der Gewinnermittlungsart** ergäbe.

Die nicht unproblematische Aussage des FG, bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG gebe es kein für die Anwendung des § 4 Abs. 4a EStG relevantes Kapitalkonto, hat im Streitfall **nicht zu einer unrichtigen Beurteilung geführt**.

IV. Dritter Problembereich: Personengesellschaft als Organträger

Wegen der Betriebsbezogenheit der Schuldzinsenabzugsbeschränkung nach § 4 Abs. 4a EStG sind auch Zinszahlungen zwischen verbundenen Unternehmen eines Konzerns trotz Ergebnisabführungsvertrags im Rahmen eines Cash-Pooling betroffen, auch wenn sich innerhalb der Unternehmensgruppe Zinsaufwendungen und -erträge in gleicher Höhe gegenüberstehen. Dies hatte das FG Köln mit dem Urte. 12 K 2317/16 v. 12.12.2019, EFG 2019, 520 (rkr), entschieden.

Hinweis: Im Streitfall des FG Köln war der Kläger ein gewerblicher Holding-Einzelunternehmer, der an mehreren Kapitalgesellschaften als Organträger mit Ergebnisabführungsvertrag bzw. über eine atypisch stille Beteiligung die Gewinne der Konzern-Tochtergesellschaften als Teil der gewerblichen Einkünfte versteuerte. Mit diesen Tochtergesellschaften bestand eine Cash-Pooling-Vereinbarung, aus der dem Einzelunternehmer Zinsaufwendungen erwuchsen. Diesen standen entsprechende Zinseinnahmen der Konzerngesellschaften gegenüber, die er als deren Organträger bzw. Mitunternehmer letztlich als Teil seiner gewerblichen Einkünfte zu besteuern hatte. Von der betriebsbezogenen Anwendung der Zinsabzugsbeschränkung i.S. des § 4 Abs. 4a EStG sind auch Zinsaufwendungen betroffen, die aus einem konzerninternen Cash-Pooling resultieren, selbst wenn den Zinsaufwendungen entsprechende Zinserträge gegenüberstehen. Die dadurch entstehende steuerliche Doppelbelastung muss nach Meinung des FG Köln im Urte. 12 K 2317/16 v. 12.12.2018 (Rev. nicht zugelassen) hingenommen werden.

Auf diese Entscheidung verweisend vertritt die Finanzbehörde Hamburg in der Fachinformation S 2144 – 2019/005 – 52 v. 15.5.2019, DStR 2019, 2028, die

Rechtsauffassung, bei der Überentnahmeberechnung für das Organträger-Personenunternehmen sei der auf Grund des Ergebnisabführungsvertrags abgeführte Gewinn auszublenzen.

Dazu hat die Finanzbehörde Hamburg in der Fachinformation S 2144 - 2019/005 – 52 v. 15.5.2019 Stellung genommen und folgende Aussagen getroffen:

Die Regelung des § 4 Abs. 4a EStG ist eine betriebsbezogene Gewinnhinzurechnung (s. BMF-Schr. v. 2.11.2018, BStBl. 2018 I, 1207). Das Vorliegen einer körperschaftsteuerlichen Organschaft führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Eine konzernbezogene Betrachtungsweise ist nicht vorgesehen. Organträger und Organgesellschaft bleiben zivilrechtlich und steuerrechtlich verschiedene Rechtsträger und ermitteln ihr jeweiliges Einkommen selbständig. Erst danach ist das Einkommen der Organgesellschaft nach § 14 KStG dem Organträger zuzurechnen. Daraus folgt, dass sowohl der Organträger als auch die Organgesellschaft eigenständige Gewinnermittlungssubjekte und damit eigenständiger Betrieb i.S. des § 4 Abs. 4a EStG sind (FG Köln 12 K 2317/16 v. 12.12.2018, EFG 2019, 520). Ein abgeführter Gewinn der Organgesellschaft ist beim Organträger in die Bemessungsgrundlage für § 4 Abs. 4a EStG nicht einzubeziehen, so dass eine Entnahme dieses Gewinns beim Organträger ggf. zu nicht abziehbaren Schuldzinsen führt.

Beispiel (nach Finanzbehörde Hamburg, Fachinformation S 2144 - 2019/005 – 52 v. 15.5.2019):

Zwischen der A-KG und der B-GmbH besteht eine körperschaftsteuerliche Organschaft. Die B-GmbH (Organgesellschaft) führt einen Gewinn i.H.v. 8.000.000 € an die A-KG (Organträger) ab. Der Gewinn der A-KG aus eigenem Gewerbebetrieb beträgt 2.000.000 €. Die Gesellschafter der A-KG entnehmen 10.000.000 €. Einlagen wurden nicht geleistet. Die Zinszahlungen der A-KG betragen 500.000 € (keine Schuldzinsen aus Investitionsdarlehen). Die Über- bzw. Unterentnahmen und der kumulierte Entnahmenüberschuss der vorangegangenen Wirtschaftsjahre betragen jeweils 0 €.

Lösungshinweise:

Laut Finanzbehörde Hamburg soll der Beispielfall – zur einfacheren Darstellung ist die Berechnung nicht gesellschaftsbezogen dargestellt – wie folgt gelöst werden:

1. Berechnung der Überentnahme:

Entnahmen des Wirtschaftsjahres	10.000.000 €
---------------------------------	--------------

./ Einlagen des Wirtschaftsjahres	./ 0 €
./ Gewinn des Wirtschaftsjahres (ohne Ergebnisübernahme von der Organgesellschaft)	./ 2.000.000 €
= Überentnahme des Wirtschaftsjahres	= 8.000.000 €
+ Überentnahme aus vorangegangenen Wirtschaftsjahren	+ 0 €
= kumulierte Überentnahme	= 8.000.000 €

2. Berechnung des Entnahmenüberschusses:

Entnahmen des Wirtschaftsjahres	10.000.000 €
./ Einlagen des Wirtschaftsjahres	./ 0 €
+ Kumulierter Entnahmenüberschuss der vorangegangenen Wirtschaftsjahre	+ 0 €
= kumulierter Entnahmenüberschuss	= 10.000.000 €

3. Hinzurechnungsbetrag:

6 % auf 8.000.000 € (da kumulierte Überentnahme niedriger als kumulierter Entnahmenüberschuss) = 480.000 €

4. Berechnung des Höchstbetrages:

Tatsächlich angefallene Schuldzinsen	500.000 €
./ Kürzungsbetrag	./ 2.050 €
= Höchstbetrag	= 497.950 €

5. Da der Hinzurechnungsbetrag den Höchstbetrag nicht übersteigt, ist er **in voller Höhe von 480.000 € dem Gewinn hinzuzurechnen.**

Gemäß der Anweisung sind diese Grundsätze auf alle noch offenen und noch änderbaren Fälle anzuwenden. Soweit Berechnungsgrundlagen fehlen (z.B. Entnahmen/Einlagen), sollen diese angefordert werden.

Die **Auffassung überzeugt nicht und ihr ist zu widersprechen**. Wird der abgeführte Gewinn als Teil des Gesamtgewinns entnommen, entsteht dadurch infolgedessen **eine „Phantom“-Überentnahme**, wenn das Organträger-Personenunternehmen nicht anderweitig über Entnahmepotential verfügt. Wie das in der Verwaltungsanweisung gebildete Beispiel augenfällig macht, widerspricht diese Wirkung dem Zweck der Schuldzinsenabzugsbeschränkung diametral, so dass erhebliche Bedenken gegen diese zu technische Sichtweise bestehen, vgl. ebenso *Korn, Kösdli* 2019, 21459.