

ABZUG VON FREMDKAPITALZINSEN ZWISCHEN VERBUNDENEN PERSONEN NACH § 163(j) IRC SOLL WEITER EINGESCHRÄNKT WERDEN

Schuldzinsen sind als Entschädigung für die Überlassung von Geld definiert und sind steuerlich grundsätzlich abzugsfähig. Um kreativen Gestaltungen und Steuersparmodellen zu begegnen, hat die Finanzverwaltung und Rechtsprechung komplexe Regeln entwickelt, die die Absetzbarkeit von Fremdkapitalzinsen einschränken oder ganz ausschließen sollen. Dies wird dadurch erreicht, daß Zinsen nicht oder nur teilweise steuerlich abzugsfähig sind oder, soweit sie abzugsfähig sind, nicht zur Geltendmachung von Verlusten führen können oder, soweit Verluste geltend gemacht werden können, keine Verlustverrechnung mit anderen Einkünften zulässig ist.

Für US-Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen sind besonders die in § 163 (j) IRC kodifizierten *earnings stripping rules* bedeutsam. Diese sollen sicherstellen, daß ein den wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechender Mindestteil der Einnahmen tatsächlich in den USA versteuert wird. Ursprünglich hatten die *earnings stripping rules* die Absetzbarkeit von Zinsen an einen Gläubiger eingeschränkt, der mit diesen Zinseinnahmen nicht der US-Besteuerung unterliegt und mit dem der Schuldner wirtschaftlich oder juristisch verbunden ist. Davon waren beispielsweise Zinszahlungen einer US-Tochtergesellschaft an die deutsche Muttergesellschaft betroffen. Durch die Steuerreform 1994 hat der Kongress die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf die Zinszahlungen an einen unabhängigen Gläubiger oder eine unabhängige Gläubigerbank erweitert, wenn die Rückzahlung des Darlehens von einer mit dem Schuldner verbundenen natürlichen oder juristischen Person garantiert wird.

Nach derzeitiger Gesetzeslage wird der Abzug von Fremdkapitalzinsen nach den *earnings stripping rules* grundsätzlich dann eingeschränkt, wenn das Fremdkapital das 1,5-fache des Eigenkapitals überschreitet. Nicht-abzugsfähig ist in diesem Fall der Zinsbetrag, der 50% des *adjusted taxable income* überschreitet. *Adjusted taxable income* ist als Einkommen vor Verlustvorträgen, Abschreibungen und Fremdkapitalkosten definiert. Es kommt also entscheidend darauf an, wie hoch das Darlehen und die darauf fälligen Zinsen sind, um den Effekt der *earnings stripping rules* abschließend beurteilen zu können. Nicht-abzugsfähige Zinsen sind unbegrenzt vortragsfähig und können dann geltend gemacht werden, wenn die 50%-Grenze des *adjusted taxable income* unterschritten wird.

Nach derzeitigem Diskussionsstand wird erwartet, daß diese Vorschriften bereits in naher Zukunft verschärft werden. Wenngleich in der Öffentlichkeit die Sitzverlagerung von US-Kapitalgesellschaften im Vordergrund der Diskussion steht, wird den *earnings stripping rules* in Washington ungeteilte Aufmerksamkeit zuteil. Nicht nur hat das Thema höchste Priorität beim Chairman des *Ways and Means Committee*, Bill Thomas. Auch der Präsident des Repräsentantenhauses, Dennis Hastings, und das Weiße Haus haben die *earnings stripping rules* als Einnahmepotential erkannt. Derzeit werden mehrere Gesetzesentwürfe diskutiert und verhandelt, die Details und der Zeitpunkt der geplanten Änderungen sind derzeit also noch nicht absehbar. Dem Entwurf des *Ways and Means Committee* werden jedoch die höchsten Chancen zugerechnet, in die endgültige Gesetzesvorlage übernommen zu werden. Hier ein kurzer Überblick:

Nach den Vorstellungen des *Ways and Means Committee* ist im ersten Schritt die durchschnittliche, weltweite Verschuldung eines gesamten Konzerns nach US-steuerlichen Vorschriften zu



ermitteln. Es werden sodann die Zinsen berechnet, die auf den Teil der US-Verschuldung entfallen, welcher die weltweite, durchschnittliche Verschuldung übersteigt (*worldwide ratio test*).

In einem zweiten Schritt wird wie bisher das *adjusted taxable income* ermittelt. Die Grenze der Nicht-Abzugsfähigkeit wird jedoch nach den Vorstellungen des *Ways and Means Committee* auf 35% des *adjusted taxable income* reduziert (*adjusted taxable income test*).

Die abzugsfähigen Zinsen werden schließlich im dritten Schritt ermittelt. Abzugsfähig ist lediglich der jeweils niedrigere Betrag, der sich aus dem *worldwide ratio test* bzw. dem *adjusted taxable income test* ergibt. Wichtig ist auch, daß es keinen *safe harbor* mehr geben soll, wonach die *earnings stripping rules* erst dann anzuwenden sind, wenn das Fremdkapital das 1,5-fache des Eigenkapitals überschreitet. Drastisch eingeschränkt wird auch die Vortragsfähigkeit der nicht-abzugsfähigen Zinsen: Die nicht-abzugsfähigen Zinsen nach dem *worldwide ratio test* sind nicht vortragsfähig, die nicht-abzugsfähigen Zinsen nach dem *adjusted taxable income test* sind nur mehr fünf Jahre vortragsfähig.

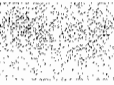
Das *Ways and Means Committee* schätzt die Steuermehreinnahmen aus den geplanten Änderungen zu § 163(j) IRC auf mehr als zehn Milliarden Dollar jährlich. Deshalb wird mit einer raschen Umsetzung dieser Änderungsvorschläge gerechnet. Beobachter halten es für möglich, daß trotz der Neuwahlen zum Kongress im November eine Gesetzesänderung möglicherweise noch in diesem Jahr durchgesetzt wird.

Erwartet wird auch, daß die neuen Vorschriften auf alle Verbindlichkeiten anzuwenden sind, die ab Mitte des Jahres 2002 entstanden sind. Dies ließe den in den USA tätigen Unternehmen wenig Planungsspielraum. Die wichtigsten Planungsmöglichkeiten sind deshalb, die Verschuldung der US-Tochtergesellschaft auf weltweites Niveau abzusenken und, bis dies umgesetzt ist, das *adjusted taxable income* durch Ausnutzung aller Bilanzierungsspielräume zu erhöhen.

UMQUALIFIZIERUNG VON ZINSEINNAHMEN IN PASSIVE EINKÜNFTE

Das US-Steuerrecht unterscheidet grundsätzlich drei verschiedene Einkunftsarten: Aktive Einkünfte (z.B. Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit oder gewerbliche Einkünfte), passive Einkünfte (z.B. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) und Investmenteinkünfte (z.B. Zinsen und Dividenden). Die Einkunftsarten unterscheiden sich in der Einkunftsermittlung und der Verrechnung bzw. der Vortragsfähigkeit von Verlusten. So werden aktive und passive Einkünfte auf einer Nettobasis ermittelt. Das heißt, die steuerpflichtigen Einnahmen ergeben sich als Nettogröße der jeweiligen Einnahmen und der diesen Einnahmen zuzuordnenden Ausgaben. Dagegen werden Investmenteinkünfte auf Bruttobasis ermittelt. Das heißt, die Einkünfte zählen ohne Berücksichtigung der korrespondierenden Ausgaben zu den steuerpflichtigen Einkünften. Die Ausgaben können nur bis zur Höhe der Einkünfte geltend gemacht werden und unterliegen darüberhinaus den Beschränkungen für allgemeine Werbungskosten bzw. Sonderausgaben (*itemized deductions*).

Probleme traten in der Vergangenheit immer dann auf, wenn zwischen einem Gesellschafter und seiner Personengesellschaft, welche beispielsweise passive Einkünfte erwirtschaftet, ein Darlehensverhältnis bestand. Die Zinszahlungen konnten bei der Gesellschaft als Aufwand steuerlich geltend gemacht werden und verminderten damit die passiven Einkünfte bzw. erhöhten die passiven Verluste. Der Gesellschafter dagegen realisierte Zins-, also Investmenteinkünfte, die nicht mit den passiven Verlusten verrechenbar waren. Der Kongress hat bereits



bei Einführung der Vorschriften zur Nicht-Verrechnung von passiven Verlusten mit anderen Einkünften, § 469 IRC (*passive loss rules*), im Jahr 1986 darauf hingewiesen, daß es bei bestimmten Zinszahlungen zwischen einem Steuerzahler und einer mit ihm verbundenen Personengesellschaft (*self-charged interest*) zu unerwünschten und nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen kommen kann. Doch hat die US-Finanzverwaltung erst im Juni 2002 endgültige Richtlinien in Regs. § 1.469-7 (*self-charged interest regulations*) erlassen. Danach werden Zinseinnahmen aus einem derartigen Darlehensverhältnis nunmehr als passive Einkünfte umqualifiziert und können folglich mit passiven Verlusten verrechnet werden.

Nachfolgend soll kurz dargestellt werden, welche Auswirkungen diese Gesetzesänderung im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht haben kann. Dabei wird jeweils von einer natürlichen Person A mit Wohnsitz und dauerndem Aufenthalt in Deutschland ausgegangen.

Beispiel 1: A ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. In den USA ist er Eigentümer einer Immobilie, die er in einer US-Personengesellschaft, B Limited Partnership, hält. Um eine erforderliche Baumaßnahme in B LP zu finanzieren, gewährt A der B LP ein Darlehen zu marktüblichen Konditionen.

Die Zinszahlungen können bei der B LP als Aufwand steuerlich geltend gemacht werden und vermindern damit die passiven Einkünfte bzw. erhöhen die (grundsätzlich nicht verrechenbaren) passiven Verluste. A dagegen realisiert Investmenteinkünfte, die in Deutschland steuerpflichtig sind. Mithin ist eine Verrechnung von Zinseinkünften mit passiven Verlusten nicht möglich, es bleibt bei dem Resultat vor der Gesetzesänderung.

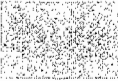
Beispiel 2: A ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. In den USA ist er Eigentümer einer Immobilie, die er durch eine Kette von zwei US-Personengesellschaften, B LP und C LP hält (doppelstöckige Personengesellschaft). Um eine erforderliche Baumaßnahme in C LP zu finanzieren, gewährt B LP der C LP ein Darlehen zu marktüblichen Konditionen.

Hier kommt es darauf an, ob die Zinseinnahmen bei B LP im Zusammenhang mit einer US-Geschäftstätigkeit (*income effectively connected with a U.S. trade or business*) stehen. Ist dies zu bejahen, sind diese Zinseinkünfte in den USA steuerpflichtig und können nach Änderung der Richtlinien nunmehr mit passiven Einkünften verrechnet werden. Kommt man jedoch zu dem Ergebnis, daß es sich bei den Zinseinnahmen um Einkünfte handelt, die nicht im Zusammenhang mit einer US-Geschäftstätigkeit stehen, dann kommt man zum gleichen Ergebnis wie in Beispiel 1: Die Zinsen sind in Deutschland steuerpflichtig.

Beispiel 3: A ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. In den USA ist er Eigentümer zweier Immobilien, die er jeweils in einer US-Personengesellschaft, B LP und C LP hält (Schwestergesellschaften). Um eine erforderliche Baumaßnahme in C LP zu finanzieren, gewährt B LP der C LP ein Darlehen zu marktüblichen Konditionen.

Bei diesem Sachverhalt kam man zu dem gleichen Ergebnis wie in Beispiel 2: Die Zinseinnahmen sind in den USA steuerpflichtig, wenn sie im Zusammenhang mit einer US-Geschäftstätigkeit stehen und können nur dann gegen passive Einkünfte verrechnet werden. Die Richtlinien sind im Fall von Schwestergesellschaften jedoch sehr restriktiv. Eine Umqualifizierung als passive Einkünfte ist nur bei identischer Beteiligungsstruktur möglich. Hält A also jeweils einen Anteil von 60% in B LP und C LP, und die anderen 40% werden von seiner Ehefrau bzw. seinem Sohn gehalten, ist keine Umqualifizierung möglich. Eine entsprechende Steuerplanung ist also bereits vor Kreditaufnahme erforderlich.

Die Richtlinien beschränken die Umqualifizierung auf Zinsen. Alle anderen Einnahmen, wie beispielsweise Managementgebühren, die von der Gesellschaft an den Gesellschafter bezahlt werden, sind davon ausgenommen.



Gewinnermittlungs- und Bilanzierungsvorschriften nach US-Recht

Wie die deutsche Rechtsordnung kennt auch die US-amerikanische sowohl eine periodengerechte (*accrual method of accounting*) wie auch eine vereinfachte Gewinnermittlung in Form einer Einnahme-Überschußrechnung (*cash receipts and disbursements method of accounting*).

Anders als in Deutschland erfolgt die steuerliche Gewinnermittlung grundsätzlich losgelöst von der Gewinnermittlung in der Handelsbilanz. Dies ergibt sich zwingend aus der Tatsache, daß im Gegensatz zu Deutschland eine generelle Verpflichtung zur Aufstellung einer Handelsbilanz auf Bundesebene nicht besteht. Derartige Vorschriften bestehen, wenn überhaupt, auf Ebene der Einzelstaaten oder werden von anderen Behörden (z.B. *Security and Exchange Commission, SEC*) und Institutionen (z.B. *New York Stock Exchange*) in deren Wirkungsbereich auferlegt.

Auch die in Regs. 1.446-1(a)(2) ausdrücklich erwähnten *Generally Accepted Accounting Principles* (GAAP) stellen keine allgemein verbindlichen Regelungen dar. Diese sind vielmehr der von der SEC aufgestellte Standard, den Kapitalgesellschaften zu erfüllen verpflichtet sind, die registrierungspflichtige Anteile emittieren.

Die steuerliche Gewinnermittlung ist in §§ 1.441 ff. IRC geregelt. Das übergeordnete Erfordernis im US-Steuerrecht, dem die Rechnungslegung genügen muß, lautet lapidar, daß sie die Einkommensverhältnisse in eindeutiger Weise widerspiegeln muß (*clearly reflect income*). Demzufolge kann grundsätzlich jede Gewinnermittlungsmethode gewählt werden.

Die Aufstellung einer Bilanz für Steuerzwecke ist allerdings zwingend vorgeschrieben für Verlustzuweisungsgesellschaften, für Unternehmen mit Vorratsvermögen sowie für alle anderen Gesellschaften, deren Umsatz USD 5 Millionen pro Jahr übersteigt.

Die US-Steuerverwaltung IRS (*Internal Revenue Service*) hat im Zusammenhang mit der steuerlichen Gewinnermittlung zwei neue Richtlinien (*Revenue Procedures* bzw. *Rev. Proc.*) erlassen, die eine Erleichterung für kleinere und mittelständische Unternehmen darstellen sollen:

- Nach Rev. Proc. 2001-10 können Unternehmen, die aufgrund von Vorratsvermögen zur Aufstellung einer Bilanz verpflichtet wären, ihren Gewinn nunmehr durch die Einnahme-Überschußrechnung (*cash method*) ermitteln. Voraussetzung hierfür ist, daß der Umsatz im Durchschnitt der vorangegangenen drei Jahre unter USD 1 Million lag.
- Nach Rev. Proc. 2002-28 können Unternehmen mit einem Umsatz bis zu USD 10 Millionen (Durchschnittswert der drei zurückliegenden Jahre) die *cash method* anwenden. Diese Regelung ist grundsätzlich anwendbar von Unternehmen, die unter eine im NAICS (*North American Industry Classification System*) genannte Branche fallen oder die Dienstleistungen erbringen oder Spezialanfertigungen herstellen. Im NAICS, Nachfolger des SIC (*Standard Industrial Classification*), sind alle Wirtschaftsbereiche und Branchen in den USA, Kanada und Mexiko katalogisiert. Zweck ist die sichere steuerliche Einordnung des jeweiligen Unternehmens und die Datengewinnung in großem Rahmen über wirtschaftliche Entwicklungen der verschiedenen Branchen.

Ausgenommen von den Erleichterungen sind jedoch Bergbauunternehmen, Fertigungs- und Produktionsbetriebe, Groß- und Einzelhändler sowie IT-Unternehmen.