

Steuerliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen

Ausfall von Gesellschafterdarlehen und von Regressforderungen aus Gesellschafter-Bürgschaften (sowie Rangrücktrittserklärungen) als Finanzierungshilfe mit eigenkapitaleretzendem Charakter

Gesellschafterdarlehen und Regressforderungen aus Gesellschafter-Bürgschaften gehören zu den Finanzierungshilfen, teilweise mit eigenkapitaleretzendem Charakter. Die steuerliche Behandlung der Finanzierungshilfen hat sich in der Vergangenheit immer wieder geändert.

Für den Steuerpflichtigen ist maßgeblich, ob die Gesellschafterdarlehen und die Regressforderungen aus Gesellschafter-Bürgschaften zu den nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung eines im Sinne von § 17 EStG beteiligten Gesellschafters (eine im Privatvermögen gehaltene Beteiligung innerhalb der letzten fünf Jahre in Höhe von mindestens 1 %) gehören.

Der Gesetzgeber hat mit der Verabschiedung des „Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ („JStG 2019“) mit Wirkung ab dem 31.07.2019 **§ 17 Abs. 2a EStG** in das Einkommensteuergesetz aufgenommen. Gemäß dieser neuen Regelung kann der Gesellschafter einen Verlust aus einer zu Gunsten der Gesellschaft geleisteten Finanzierungshilfe steuerlich geltend machen. Für die nach dem 31.07.2019 gesellschaftsrechtlich veranlasste Finanzierungshilfe kommt nunmehr § 17 EStG statt § 20 EStG zur Anwendung. Nicht gesellschaftsrechtlich veranlasste Finanzierungshilfen werden unter Umständen im Rahmen des § 20 EStG (Kapitalerträge) besteuert.

Des Weiteren hat der Gesetzgeber in **§ 20 Abs. 6 EStG** eine zeitlich gestreckte Verlustnutzung eingeführt.

I) Grundsätzliches zu § 17 EStG

§ 17 EStG regelt die Besteuerung der Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 Prozent beteiligt war. Der Veräußerungsgewinn wird ermittelt durch

$$\begin{array}{r}
 \text{Veräußerungspreis} \\
 \text{./. Veräußerungskosten} \\
 \text{./. Anschaffungskosten} \\
 \underline{\text{./. Nachträgliche Anschaffungskosten}} \\
 = \text{Veräußerungsgewinn}
 \end{array}$$

II) Bisherige steuerliche Einordnung von Gesellschafterdarlehen

Die steuerliche Behandlung von Aufwendungen eines Gesellschafters aus einer zugunsten der Gesellschaft geleisteten Finanzierungshilfe hat sich in den letzten Jahren mehrfach geändert. Die steuerliche Einordnung der Gewinne oder Verluste aus der Veräußerung einer Beteiligung erfolgte beispielsweise im Rahmen von

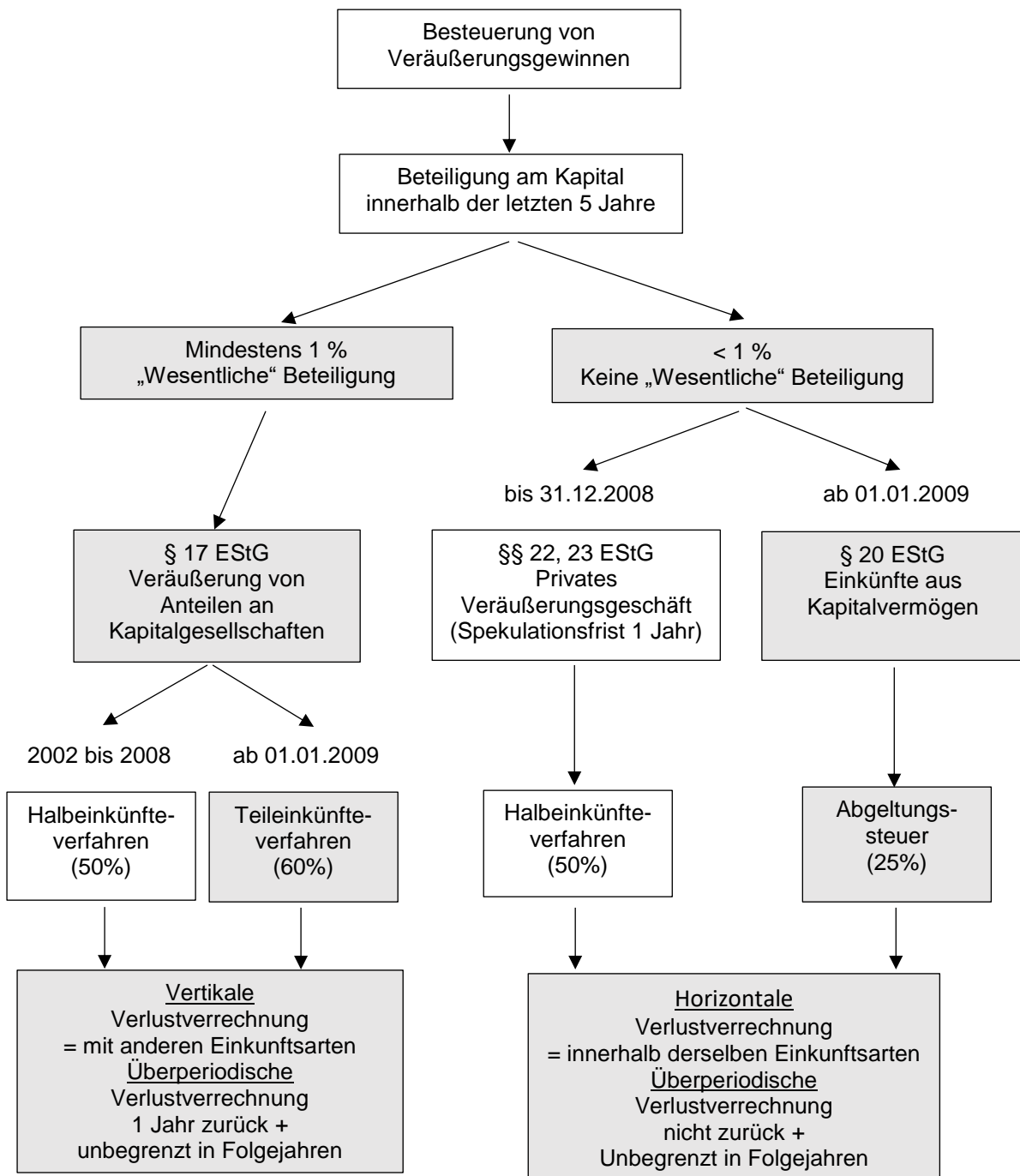
- § 17 EStG Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften
- § 20 EStG Einkünfte aus Kapitalvermögen
- §§ 22, 23 EStG Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften.

Je nach steuerlicher Einordnung können die erzielten Verluste entweder „vertikal“ (extern) mit Einkünften anderer Einkunftsart oder nur „horizontal“ (intern) innerhalb derselben Einkunftsart und/oder überperiodischer (zeitlich vor und/oder zurück in andere Veranlagungszeiträume) verrechnet werden.

Es lohnt sich daher, sich in einem ersten Schritt einen Überblick über die Besteuerung von Geschäften zur Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften zu verschaffen und in einem zweiten Schritt über die Einordnung von Finanzierungshilfen (Gesellschafterdarlehen, Ausfall für Bürgschaftsregressforderungen).

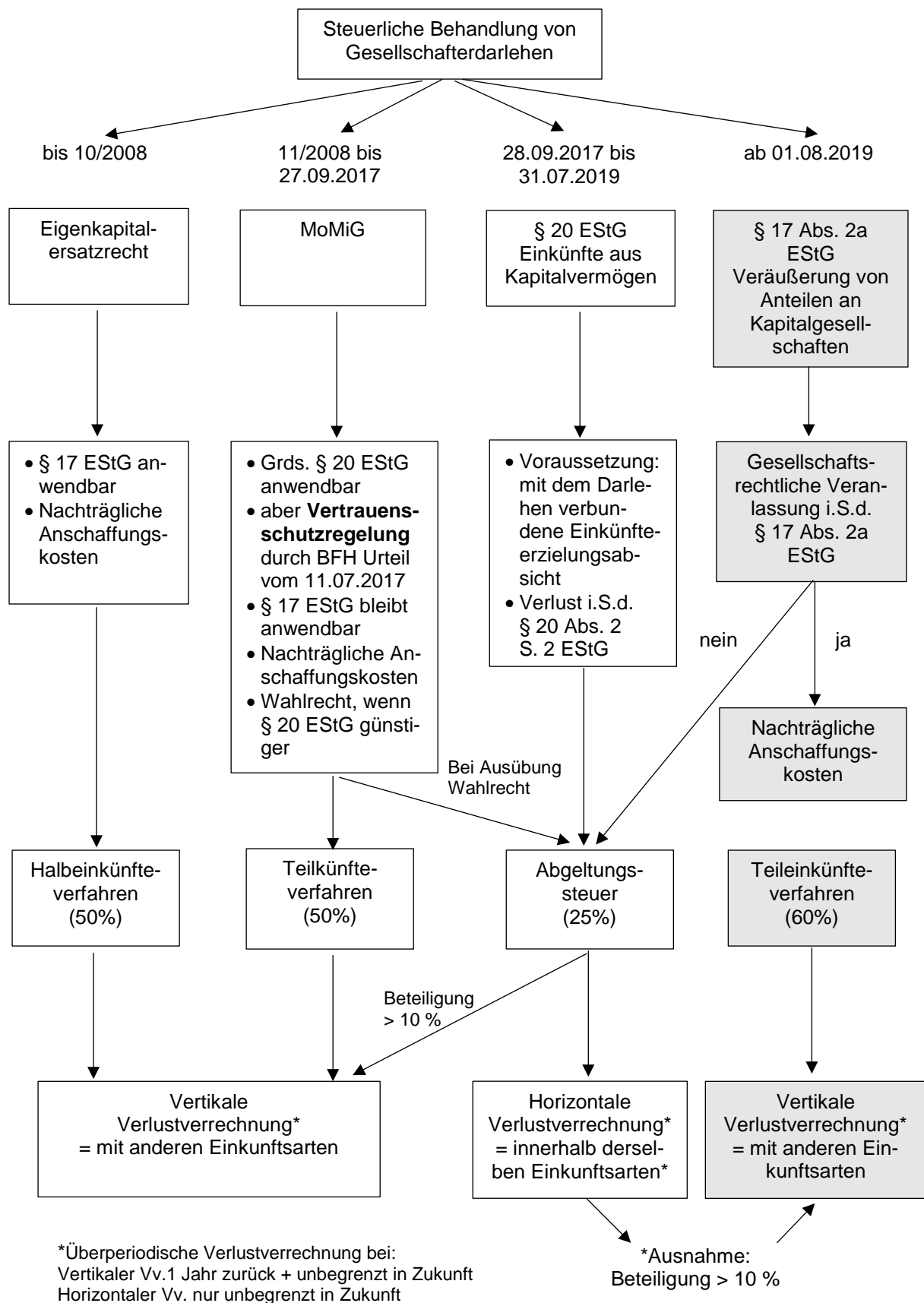
III) Überblick über die Besteuerung von Veräußerungsgeschäften (Beteiligungen)

Mit Blick auf die jeweiligen Übergangsregelungen gilt für die Besteuerung von Gewinnen und Verlusten aus Veräußerungsgeschäften grob:



IV) Steuerliche Einordnung von Finanzierungshilfen (Gesellschafterdarlehen)

Die steuerliche Behandlung von Aufwendungen eines Gesellschafters aus seiner zu Gunsten der Gesellschaft geleisteten Finanzierungshilfe kann in vier Zeitabschnitte eingeteilt werden.



1) Eigenkapitalersatzrecht bis 10/2008

Im Zeitabschnitt des Eigenkapitalrechts (bis 31.10.2008) gehörten zu den Anschaffungskosten auch nachträgliche Aufwendungen auf die Beteiligung, wenn diese durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst und weder Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen noch Veräußerungskosten waren. Die Finanzierungshilfe war laut BFH gesellschaftsrechtlich veranlasst, wenn sie einen eigenkapitalersetzenden Charakter hatte. Unter dieser Voraussetzung wurde die Finanzierungshilfe bei einem Ausfall nicht wie Fremdkapital, sondern wie Eigenkapital behandelt und die Anschaffungskosten der Beteiligung des Gesellschafters entsprechend erhöht.

Einen eigenkapitalersetzenden Charakter bejahte der BFH, wenn

- das Darlehen in der Krise gewährt wurde,
- das Darlehen vor Eintritt der Krise zu fremdüblichen Bedingungen gewährt, aber bei Auftreten der Krise stehengelassen wurde, obwohl es hätte abgezogen werden können,
- bereits zu Beginn ein Rangrücktritt eingeräumt oder
- ein sog. Finanzplandarlehen gewährt wurde.

Beispiel 1:

A ist wesentlich an der B-GmbH beteiligt und gibt ihr im Jahr 01 ein Darlehen mit einem Nennwert von 100. Als die B-GmbH im Jahr 03 in die Krise gerät, lässt er dieses Darlehen stehen (gemeiner Wert 50 %) und gewährt ihr zusätzlich ein krisenbestimmtes Darlehen im Nennwert von 100. Im Jahr 05 wird die B-GmbH liquidiert. Im Zuge der Liquidation steht fest, dass die Darlehen nicht zurückgezahlt werden können. Aufgrund des eigenkapitalersetzenden Charakters beider Darlehen erhöhen sich die Anschaffungskosten der Beteiligung des A für das erste Darlehen um 50 (gemeiner Wert zum Zeitpunkt des Stehenlassens) und für das zweite Darlehen um 100 (gesamter Nennwert, weil krisenbestimmtes Darlehen).

Eine Besteuerung des Ausfalls der Gesellschafterforderung erfolgte bei der Ermittlung der Einkünfte im Rahmen des § 17 EStG nach dem Halbeinkünfteverfahren (50 %).

Etwaige Verluste konnten mit Einkünften anderer Einkunftsarten verrechnet werden.

2) MoMiG 01.11.2008 bis 27.09.2017

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, kurz MoMiG, wurde das Eigenkapitalersatzrecht mit Wirkung zum 01.11.2008 ersatzlos aufgehoben. Aufwendungen aus eigenkapitalersetzenden Darlehen führen nicht mehr zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung im Sinne des § 17 EStG. Zu solchen können nur noch Aufwendungen führen, die nach handels- und bilanzrechtlichen Grundsätzen zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Gesellschaftskapital führen. Für Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Ausfall eines Gesellschafterdarlehens kommt – wie für Aufwendungen aus anderen privaten Darlehen auch – grundsätzlich nur noch eine Berücksichtigung im Rahmen des § 20 EStG in Betracht.

Der BFH gewährt den Steuerpflichtigen jedoch mit seinem Urteil vom 11.07.2017 (IX R 36/15) eine **Vertrauensschutzregelung** für die Anwendung der Regeln zum Eigenkapitalersatzrecht vor Inkrafttreten des MoMiG:

Die oben unter 1) genannten Grundsätze zur Berücksichtigung von nachträglichen Anschaffungskosten aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen sind weiter anzuwenden, wenn der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung

lichung des BFH-Urteils (27.09.2017) geleistet hat oder eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist. Diese Vertrauensschutzregelung wirkt nur zugunsten des Steuerpflichtigen.

Es wird auf das „Beispiel 1“ oben unter 1) verwiesen.

Sollte für den Steuerpflichtigen die Inanspruchnahme der gewährten Vertrauensschutzregelung nachteilig sein, muss er diese nicht in Anspruch nehmen. Er hat also ein Wahlrecht. Die Nichtinanspruchnahme der Vertrauensschutzregelung wäre für den Steuerpflichtigen zum Beispiel günstiger, wenn er die Verluste aus dem Darlehen beispielsweise nach § 20 EStG berücksichtigen und aufgrund der Regelung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b EStG zu 100 % auch mit anderen Einkünften verrechnen kann. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter zu mindestens 10 % an der Gesellschaft beteiligt ist. Die Finanzverwaltung hat diese Regelung anerkannt.

Siehe hierzu „Beispiel 2“ nachfolgend unter 3).

3) Handelsrechtliche Grundsätzen, § 255 HGB, 27.09.2017 bis 31.07.2019

Mit Einführung des MoMiG können nur noch Aufwendungen zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung im Sinne des § 17 EStG führen, die nach handels- und bilanzrechtlichen Grundsätzen zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Gesellschaftskapital führen.

Für Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Ausfall eines Gesellschafterdarlehens kommt – wie für Aufwendungen aus anderen privaten Darlehen auch – grundsätzlich nur noch eine Berücksichtigung im Rahmen von § 20 EStG in Betracht.

Beispiel 2:

A ist wesentlich im Sinne des § 17 EStG an der B-GmbH beteiligt und gibt dieser im Jahr 01 ein Darlehen mit Nennwert von 100. Als die B-GmbH im Jahr 03 in die Krise gerät, lässt er dieses Darlehen stehen (gemeiner Wert 50 %) und gewährt ihr zusätzlich ein krisenbestimmtes Darlehen im Nennwert von 100. Im Jahr 05 wird die B-GmbH liquidiert. Nach der neuen Rechtsprechung des BFH (Urteil vom 11.07.2017, s.o.) würden die Finanzierungshilfen bei Ausfall nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung im Sinne des § 17 EStG führen. Eine Berücksichtigung der Aufwendungen aus den Darlehen ist ausschließlich nach § 20 EStG möglich. So kann der Ausfall der Forderung zu einem Verlust im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG führen, wenn mit dem Darlehen eine entsprechende Einkünfteerzielungsabsicht verbunden ist.

Etwaige Verluste können nur mit Einkünften aus Kapitalerträgen verrechnet werden, es sei denn, der Gesellschafter ist mit mindestens 10 % an der Gesellschaft beteiligt. Dann kann der Verlust auch mit Einkünften anderer Einkunftsarten verrechnet werden.

4) Steuerliche Behandlung der Darlehensverluste nach § 17 Abs. 2a EStG, ab 01.08.2019

Der neu eingeführte § 17 Abs. 2a EStG baut auf dem Eigenkapitalersatzrecht auf. Gemäß § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 EStG führen Darlehensverluste bei entsprechender gesellschaftsrechtlicher Veranlassung zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung im Sinne des § 17 Abs. 2a EStG.

a) Steuerliche Behandlung der Darlehensverluste bei gesellschaftsrechtlicher Veranlassung § 17 Abs. 2a EStG

In § 17 Abs. 2a EStG i.V.m. § 52 Abs. 25a EStG ist erstmals eine spezialgesetzliche Definition des Anschaffungskosten-Begriffs für Veräußerungen und Auflösungsvorgänge nach dem 31.07.2019 gesetzlich geregelt worden. Zu den nachträglichen Anschaffungskosten gehören

- **Darlehensverluste**, soweit die Gewährung des Darlehens oder das Stehenlassen des Darlehens in der Krise der Gesellschaft gesellschaftsrechtlich veranlasst war
- **Ausfälle von Bürgschaftsregressforderungen** und vergleichbaren Forderungen, soweit die Hingabe oder das Stehenlassen der betreffenden Sicherheit gesellschaftsrechtlich veranlasst war

Maßstab für die gesellschaftsrechtliche Veranlassung ist, ob im konkreten Einzelfall eine alternative Finanzierung oder Finanzierungshilfe von einem Dritten zu marktüblichen Bedingungen zu erhalten war bzw. das Darlehen/die Finanzierungshilfe bei Kriseneintritt rechtlich hätte abgezogen werden können.

Darlehensverluste dürften dabei erst dann entstehen, wenn „endgültig“ feststeht, dass mit einer Rückzahlung aus dem Gesellschafterdarlehen nicht (mehr) zu rechnen ist, also wenn die Gesellschaft insolvent ist (bzw. der Antrag auf diese mangels Masse abgelehnt wurde) oder wenn die Gesellschaft liquidiert wurde. Zu beachten ist, dass die Verluste aus dem Darlehen – wie bislang auch – erst bei Verwertung der Beteiligung im Sinne des § 17 EStG (zum Beispiel durch Veräußerung oder Aufgabe) steuerlich geltend gemacht werden können, also nicht bereits bei Ausfall des Darlehens.

Die Verluste wirken sich dabei aufgrund des Teileinkünfteverfahrens zu 60 % aus.

Beispiel 3:

A ist wesentlich an der B-GmbH beteiligt und gibt dieser im Jahr 01 ein Darlehen mit einem Nennwert von 100. Als die B-GmbH im Jahr 03 in die Krise gerät, lässt er dieses Darlehen stehen (gemeiner Wert 50 %) und gewährt ihr zusätzlich ein krisenbestimmtes Darlehen im Nennwert von 100. Im Jahr 05 wird die B-GmbH liquidiert. Unter der Annahme, dass auch stehengelassene Darlehen seit der Einfügung von Absatz 2a in § 17 EStG in Höhe des Nennwerts zu nachträglichen Anschaffungskosten führen, erhöhen sich durch die Liquidation der B-GmbH die Anschaffungskosten der Beteiligung des A um 200. Diese Darlehensverluste kann A im Rahmen der Liquidation der Kapitalgesellschaft nach § 17 Abs. 4 EStG geltend machen. Aufgrund des Teileinkünfteverfahrens wirken sich die nachträglichen Anschaffungskosten von 200 lediglich anteilig zu 60 % (also 120) aus.

Die Verluste können mit Einkünften anderer Einkunftsarten verrechnet werden.

b) Steuerliche Behandlung der Darlehensverluste bei fehlender gesellschaftsrechtlicher Veranlassung § 20 EStG

Fehlt die gesellschaftsrechtliche Veranlassung, können die Verluste aus dem Darlehen nicht nach § 17 Abs. 2a EStG berücksichtigt werden. In diesen Fällen führt der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung (Darlehen verbunden mit Einkünfteerzielungsabsicht) zum Beispiel bei Verkauf, Einlösung oder Abtretung zu einem steuerlich zu berücksichtigenden Verlust, wenn das Darlehen nach Einführung der Abgeltungsteuer vergeben wurde. Der Verlust aus dem Darlehen führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen.

Der Verlust kann dann nur mit Einkünften aus Kapitalvermögen (zum Beispiel Zinsen oder Dividenden) verrechnet werden.

Der Gesetzgeber hat mit dem ebenfalls neu eingeführten § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG die Verlustberücksichtigung wesentlich beschränkt hat. Die Regelung sieht eine sogenannte zeitlich gestreckte Verlustberücksichtigung vor. Dies bedeutet, dass pro Jahr (Veranlagungszeitraum) lediglich Verluste in Höhe von 10.000 € steuerlich verrechnet werden können. Ein Steuerpflichtiger könnte den Verlust aus einem Darlehensausfall von beispielsweise 1 Mio. € erst im Laufe von 100 Jahren steuerlich geltend machen, und zwar nur dann, wenn er in jedem Veranlagungszeitraum entsprechende (positive) Einkünfte aus Kapitalvermögen von mindestens 10.000 € erzielen würde.

Die Verluste können jedoch mit Einkünften anderer Einkunftsarten verrechnet werden, wenn der Gesellschafter zu mindestens 10 % an der Gesellschaft beteiligt ist. Dann findet auch keine zeitlich gestreckte Verlustberücksichtigung statt.

Beispiel 4:

A ist wesentlich an der B-GmbH beteiligt und gibt dieser im Jahr 01 ein Darlehen mit Nennwert von 100. Das Darlehen ist nicht gesellschaftsrechtlich veranlasst. Im Jahr 05 wird die B-GmbH liquidiert. Aufgrund der fehlenden gesellschaftsrechtlichen Veranlassung kann eine Verlustberücksichtigung nur im Rahmen von § 20 Abs. 2 EStG und nicht nach § 17 Abs. 2a EStG erfolgen. Der Verlust kann dabei im Grundsatz nur bis zu einer Höhe von 10.000 € pro Jahr mit anderen positiven Kapitaleinkünften verrechnet werden. Ab einer Mindestbeteiligung von 10 % kann der Verlust mit sämtlichen Einkunftsarten verrechnet werden, die sogenannte zeitlich gestreckte Verlustnutzung findet ebenfalls keine Anwendung. Steuerliche Geltung findet der Kapitalverlust dabei in dem Veranlagungsjahr, in dem feststeht, dass keine Rückzahlung erfolgt, das heißt in dem Veranlagungsjahr der Liquidation (hier im Jahr 05).

Haben Sie Fragen und möchten Sie mit jemandem über dieses Thema sprechen? Wir sind gerne für Sie da. Bitte senden Sie uns Ihre Anfrage oder rufen Sie uns an:

Für unseren Standort Frankfurt/Main rufen Sie bitte +49 69 971 231-0 oder für unseren Standort Dresden +49 351 254 77-0 an. Sie können uns Ihr Anliegen [hier](#) per E-Mail mitteilen.