

B & K Steuer-Tipp II

11/2017

Gesellschafterdarlehen zukünftig anders gestalten: Der BFH hat seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben

I. Ausgangslage

Sie sind Gesellschafter einer GmbH und wollen der GmbH ein eigenkapitalersetzendes Darlehen gewähren. Sie können nicht ausschließen, dass aufgrund einer möglichen negativen Entwicklung in der GmbH das Darlehen verloren gehen könnte. Nach der bisher herrschenden Rechtsprechung sowie der Ansicht der Finanzverwaltung führte der Verlust einer eigenkapitalersetzenden Darlehensforderung beispielsweise im Rahmen einer Liquidation oder einer Insolvenz zu nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung. Bei Beendigung oder Verkauf der Beteiligung konnten diese nachträglichen Anschaffungskosten steuerlich in Höhe von 60 % geltend gemacht werden. Die gleichen steuerlichen Folgen gelten, wenn Sie persönlich z. B. für ein Bankdarlehen bürgen und aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen werden.

II. Änderung der Rechtsprechung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 11.07.2017 (IX R 36/15) seine bisherige

Rechtsprechung geändert. Das Urteil wurde am 27.09.2017 veröffentlicht.

Mit dem sogenannten MoMiG wurde ab 01.01.2009 das Eigenkapitalersatzrecht geändert bzw. durch eine insolvenzrechtliche Regelung ersetzt. Der BFH ist der Auffassung, dass diese gesetzliche Änderung die Qualifikation von Gesellschafterdarlehen oder Bürgschaftsinanspruchnahmen in nachträgliche Anschaffungskosten nicht mehr zulässt. Nur noch nach Maßgabe der handelsrechtlichen Begriffsdefinition des § 255 HGB seien nachträgliche Anschaffungskosten einer Beteiligung anzuerkennen.

III. Folge der Rechtsprechungsänderung

Gehen eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen verloren, können sie nach der Rechtsprechungsänderung nicht mehr in Form von nachträglichen Anschaffungskosten beim Verkauf oder bei Beendigung der Beteiligung steuerlich berücksichtigt werden. Sie können also steuerlich nicht mehr verwertet werden. Der Verlust eines Gesellschafterdarlehens z. B. in Hö-

he von Euro 100.000 hätte demzufolge als Vorgang der privaten Vermögenssphäre keine steuermindernden Folgen mehr. Bisher konnten 60 % davon, also Euro 60.000 steuerentlastend als gewinnmindernd oder verlusterhöhend in der Einkommensteuererklärung geltend gemacht werden.

IV. Vertrauensschutzregelung

Der BFH ist sich der Bedeutung seines Urteils bewusst. Er hat sein Urteil daher mit einer Vertrauensschutzregelung versehen. Demnach gelten die neuen Rechtsprechungsgrundsätze nur für neue Darlehen, genauer für solche, die nach dem Tage der Veröffentlichung, also nach dem 27.09.2017 gewährt werden.

V. Tipp

Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen an eine GmbH sollten zukünftig nicht mehr so ohne weiteres gewährt werden. Zur Sicherstellung der steuerlichen Relevanz sollte eine Eigenkapitalstärkung erwogen werden. Hierfür kämen in Betracht: Kapitalerhöhung, Kapitalrücklage, eigenkapitalbildende Genussrechte oder bedingt rückzahlbare Zuschüsse. Allen diesen Instrumenten ist gemein, dass sie im Verlustfall steuerlich verwertet werden können. Denkbar wäre auch ein Darlehen über ein anderweitiges Betriebsvermögen. Dies kann zum Beispiel eine Einzelfirma oder eine GmbH & Co. KG sein. In diesem Fall führt der Darlehensverlust mangels

Umqualifizierung in nachträgliche Anschaffungskosten zu sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben. Die Gewährung über eine zweite GmbH dürfte problematisch sein, sofern die Beteiligungsquote mehr als 25 % beträgt (§ 8b Abs. 3 KStG). In diesem Fall ist der Verlust des Darlehens nur dann abzugsfähig, wenn der Nachweis gelingt, dass ein fremder Dritter, zum Beispiel eine Bank, unter gleichen Umständen das Darlehen auch gewährt hätte. Erfahrungsgemäß ist dieser Nachweis bei Gesellschafterdarlehen schwer zu führen.

VI. Ausblick

Aufgrund der Aktualität der Entscheidung fehlen derzeit noch nachhaltige Kommentierungen und auch eine Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums. Es ist allerdings davon auszugehen, dass das Urteil angewendet wird. Darüber hinaus werden in Kürze weitere Urteile erwartet, die die steuerliche Behandlung konkretisieren. Da es sich bei Gesellschafterdarlehen steuerrechtlich um ein außerordentlich komplexes Thema handelt, bleibt abzuwarten, welche Folgen sich aus der geänderten und zukünftigen Rechtsprechung für die Vielzahl von Einzelfallgestaltungen ergeben werden. Wir sind Ihnen gerne behilflich.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.