Einzahlungen in die Kapitalrücklage zur Vermeidung einer Bürgschaftsinanspruchnahme führen zu Anschaffungskosten

Gericht/Az:	BFH, Urteil vom 20.7.2018 IX R 5/15
Fundstelle:	juris
Gesetz:	§ 17 EStG
Streitfrage:	Führen Einzahlungen in die Kapitalrücklage zur Vermeidung einer Bürgschaftsinanspruchnahme zu Anschaffungskosten?

Neue Regeln für Eigenkapitalersatz

Der BFH hat in mehreren Grundsatzentscheidungen[1] in der Vergangenheit seine Rechtsprechung in Bezug auf die steuerliche Behandlung von sog. Finanzierungshilfen an Kapitalgesellschaften inzwischen grundlegend geändert[2]. So sind sog. „eigenkapitalersetzende Maßnahmen“ (beispielsweise Inanspruchnahmen aus Bürgschaften, die zu Gunsten eines Darlehens der GmbH übernommen wurden) inzwischen nicht mehr als Anschaffungskosten i. S. des § 17 EStG berücksichtigungsfähig. Gleiches gilt bei Gesellschafterdarlehen, wenn diese ausfallen.

Praxishinweis
Eine ausführliche Darstellung finden Sie in BerP 2018 S. 54.

Forderungsausfall führt zu § 20 Abs. 2 EStG

Allerdings führt der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung im Privatvermögen nach Ansicht des BFH[3] zu einem berücksichtigungsfähigen Verlust i. S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Abs. 4 EStG, wenn die Forderung nach Einführung der Abgeltungsteuer (ab 1.1.2009) „angeschafft“ wurde[4].

Praxishinweise
1. Von einem Verlust kann erst ausgegangen werden, wenn der Forderungsausfall endgültig feststeht, d. h. wenn keine weitere Rückzahlung mehr zu erwarten ist. Die Insolvenzeröffnung genügt dafür nicht[5], wohl aber die Ablehnung mangels Masse[6] oder sonstige zwingende Gründe[7].
2. Ist strittig in welchem Jahr die Forderung endgültig ausgefallen ist, so gilt das von § 17 EStG bekannte: Der Verlust sollte möglichst frühzeitig beantragt werden.
3. Ob diese Grundsätze auch für den Fall eines Forderungsverzichts[8] oder

Endgültiger Verlust entscheidend

1 BFH, Urteile v. 11.7.2017 IX R 36/15, BFH/NV 2017 S. 1501; BerP 2017 S. 745; v. 24.10.2017 VIII R 13/15, BFH/NV 2018 S. 280; BerP 2018 S. 19.
2 BerP 2017 S. 745; BerP 2018 S. 54.
3 BFH, Urteil v. 24.10.2017 VIII R 13/15, BFH/NV 2018 S. 280; BerP 2018 S. 19.
4 BT-Drucksache 16/10189 v. 2.9.2008, S. 66.
5 BFH, Urteil v. 25.1.2000 VIII R 63/98, BStBl 2000 II S. 343.
6 BFH, Urteile v. 27.11.2001 VIII R 36/00, BStBl 2002 II S. 731; v. 12.12.2000 VIII R 22/92, BStBl 2001 II S. 385.
7 BFH, Urteil v. 13.10.2015 IX R 41/14, BFH/NV 2016 S. 385.
8 BFH, Urteil v. 24.10.2017 VIII R 13/15, BFH/NV 2018 S. 280; BerP 2018 S. 19, Rz. 13.

bei Auflösung einer Kapitalgesellschaft[9] gelten, hat der BFH ausdrücklich offen gelassen. Das FG Münster sieht einen Forderungsverzicht als einem Ausfall gleichgestellt an; jedoch ist das Revisionsverfahren insoweit anhängig[10].

Verlustbeschränkung nach § 20 Abs. 6 EStG über Optionsantrag vermeidbar?

4. Der Verlust nach § 20 Abs. 2 EStG unterliegt grundsätzlich den Beschränkungen des § 20 Abs. 6 EStG[11]. U. E. kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b EStG bei Beteiligungen von mindestens 10 % - was regelmäßig in den einschlägigen Fällen vorliegt - ein Optionsantrag zur tariflichen Einkommensteuer gestellt werden, weswegen § 20 Abs. 6 EStG und damit das Verlustverrechnungsverbot nicht mehr gilt (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG). Ob dieser Antrag bei Darlehensausfällen möglich ist, ist gegenwärtig ungeklärt. Hinweise darauf könnte das BFH-Verfahren Az. VIII R 19/16 liefern. Bei Ablehnung des Antrags ist Einspruch einzulegen und Ruhen des Verfahrens zu beantragen.

Was gilt bei Bürgschaftsinanspruchnahmen?

Unklar war bisher, was bei Bürgschaftsinanspruchnahmen eines Gesellschafters geschieht. Diese waren früher ebenfalls nachträgliche Anschaffungskosten, was in Zeiten des MoMiG jedoch nicht weiter gelten kann. Der Verlust aus der Bürgschaftsinanspruchnahme kann aber systematisch nicht unter § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG fallen.

Praxishinweis

Bisher zwar berücksichtigt, aber regelmäßig mit Wert 0 €

Die Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten bei Bürgschaftsinanspruchnahmen wurde bislang mit dem Wert des Rückgriffanspruchs des Gesellschafters gegen die GmbH bewertet. In Krisenzeiten war dies meist ein Wert von 0 €, sodass bislang bei der Inanspruchnahme aus Bürgschaften faktisch keine steuerliche Berücksichtigung der Inanspruchnahme erfolgte. Aufgrund der vom BFH in seiner Grundsatzentscheidung[12] gewährten Vertrauensschutzregelung für alle bis zum 27.9.2017 bestehenden Eigenkapitalersatzmaßnahmen, ist dieser Grundsatz weiterhin relevant.

BFH zeigt Gestaltung zur Vermeidung auf

In diesem Zusammenhang hat der BFH nun im Besprechungsurteil zwar nicht die Frage der Auswirkung von Bürgschaftsinanspruchnahmen beantwortet, aber er hat eine praktikable Ausweggestaltung - auch für Altfälle vor dem 27.9.2017 - aufgezeigt und damit die Grundsätze zur Behandlung von sog. „eigenkapitalersetzenden Maßnahmen“ fortentwickelt. Im Streitfall hatten die Gesellschafter einer GmbH für Darlehen der GmbH umfangreiche Bürgschaften übernommen. Um die Inanspruchnahme aus den Bürgschaften zu vermeiden, führten die Gesellschafter der GmbH Geldmittel in die Kapitalrücklage zu. Aus diesen Geldmitteln wurden die Bankdarlehen bedient und die Gesellschaft

---

9 BFH, Pressemitteilung Nr. 77/2017 v. 20.12.2017.
10 FG Münster, Urteil v. 12.3.2018 2 K 3127/15 E, EFG 2018 S. 947 (Revision Az. IX R 9/18).
11 BFH, Urteil v. 24.10.2017 VIII R 13/15, BFH/NV 2018 S. 280, BerP 2018 S. 19, Rz. 18.
12 BFH, Urteile v. 11.7.2017 IX R 36/15, BFH/NV 2017 S. 1501; BerP 2017 S. 745.

zeitnah für 0 € veräußert. Das Finanzamt sah die Einlage der Geldmittel, welche grundsätzlich zu nachträglichen Anschaffungskosten führt, als einen Fall des § 42 AO an und berücksichtigte damit die Geldzahlungen nicht, denn die Einlagen dienten letztlich nur zur Vermeidung einer - inzwischen steuerlich wohl unbeachtlichen - Bürgschaftsinanspruchnahme, die mit 0 € zu bewerten gewesen wäre.

Einlage zur Vermeidung der Bürgschaftsinanspruchnahme ist möglich

Der BFH widersprach dem. Auch Einlagen in die Kapitalrücklage im engen zeitlichen Zusammenhang zur Vermeidung einer Bürgschaftsinanspruchnahme sind Einlagen in die Kapitalgesellschaft und somit nachträgliche Anschaffungskosten des Gesellschafters[13]. Sie wirken sich somit im Falle des Untergangs der Gesellschaft wenigstens mit dem Teileinkünfteverfahren steuerlich aus. Ein Fall des § 42 AO kann nicht vorliegen. Nach Zuführung der Finanzmittel ist die Gesellschaft in der Entscheidung der Verwendung frei[14].

Praxishinweise

1. In zwei weiteren inhaltlich vergleichbaren Verfahren[15] hat der BFH diese Rechtsprechung bestätigt.
2. Damit festigt der BFH folgenden Grundsatz: Nachträgliche Anschaffungskosten auf eine Beteiligung sind nur solche Aufwendungen des Gesellschafters, die nach handels- und bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 255 HGB) zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Kapital der Gesellschaft führen. Hierzu zählen u. a. auch freiwillige und ohne Gewährung von Vorzügen seitens der Kapitalgesellschaft erbrachte Einzahlungen in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, wie sie auch im Besprechungsurteil geleistet wurden[16].
3. Die Verwaltung hat sich bislang nicht abschließend zur neuen Behandlung von Eigenkapitalersatzmaßnahmen geäußert. Dem Vernehmen nach findet immer noch eine Abstimmung auf Ebene der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder statt, deren Ergebnisse abzuwarten sind. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen die betroffenen Fälle von Seiten der Behörden nicht abschließend bearbeitet werden. Es sind zwar noch einige Verfahren in diesem Zusammenhang anhängig (Az. X R 9/17, IX R 9/18, IX R 13/18 und IX R 17/18), dennoch ist zu hoffen, dass sich die Verwaltung nun nach ergehen der Entscheidungen IX R 5-7/15 zu dieser Thematik äußern wird.

Noch keine Äußerung der Verwaltung

---

13 So auch BFH, Urteile v. 25.8.2010 I R 103/09, BStBl 2011 II S. 215; v. 27.4.2000 I R 58/99, BStBl 2001 II S. 168; v. 14.3.2011 I R 40/10, BStBl 2012 II S. 281.
14 BFH, Urteil v. 27.4.2000 I R 58/99, BStBl 2001 II S. 168.
15 BFH, Urteile v. 20.7.2018 IX R 6/15, juris; v. 20.7.2018 IX R 7/15, juris.
16 BFH, Pressemitteilung 61/2018 v. 21.11.2018.

Impressum **www.neufang-akademie.de**

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie), der Veröffentlichung im Internet sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.
Neufang Akademie, Leibnizstr. 5, 75365 Calw, Tel. 07051/931160, Telefax 07051/9311699, E Mail info@neufang-akademie.de, www.neufang-akademie.de