



GESELLSCHAFTERDARLEHEN

AN KAPITALGESELLSCHAFTEN

MERKBLATT NR. 1774.3 | 04 | 2021

INHALT

1. Vorbemerkung
2. Darlehen und Kapitalgesellschaften
 - 2.1 Definition des Darlehens, Bedingungen
 - 2.1.1 Abgrenzung zur Einlage
 - 2.1.2 Verzinsung, Sicherheiten
 - 2.2 Getrennte Behandlung von Beteiligung und Darlehen
 - 2.3 Steuerfolgen abhängig von der Beteiligungsquote
 - 2.3.1 Beteiligung $\geq 10\%$
 - 2.3.2 Beteiligung $\geq 25\%$
 - 2.3.3 Beteiligung $> 25\%$
 - 2.4 Zugehörigkeit des Darlehens zum Betriebs- oder Privatvermögen
 - 2.4.1 Steuerfolgen bei Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen
 - 2.4.2 Steuerfolgen bei Zugehörigkeit zum Privatvermögen
 - 2.4.3 Steuerfolgen beim endgültigen Ausfall einer Darlehensforderung
3. Vergütung für das Darlehen und Steuerfolgen
 - 3.1 Bemessung der Vergütung
 - 3.1.1 Verzinsliche/unverzinsliche Darlehen
 - 3.1.2 Fremdvergleichsgrundsatz
 - 3.2 Zinsabzug bei der Kapitalgesellschaft
 - 3.2.1 Steuerfolgen bei angemessener Verzinsung
 - 3.2.2 Steuerfolgen bei überhöhten Zinsen
 - 3.2.3 Steuerfolgen bei Unverzinslichkeit
 - 3.2.4 Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs durch die Zinsschranke gem. § 4 h EStG
 - 3.2.5 Vorlagebeschluss des BFH am BVerfG zur Zinsschranke gem. § 4h EStG
 - 3.3 Besteuerung der Zinserträge beim Gesellschafter
 - 3.3.1 Besteuerung der Zinseinnahmen
 - 3.3.2 Besteuerung des überhöhten Teils der Zinsen (vGA)
 - 3.3.3 Auswirkungen der Unverzinslichkeit
 - 3.4 Kürzung des Zinsabzugs bei der Gewerbesteuer
 - 3.4.1 Kürzung für angemessene Zinsen
 - 3.4.2 Kürzungsregelung bei überhöhten Zinsen
 - 3.4.3 Kürzungsregelung bei unverzinslichen Darlehen
 - 3.4.4 Abgrenzung Zinsentgelte von sonstigen Kosten

4. Gesellschafterdarlehen in der Krise

- 4.1 Rangrücktritt
 - 4.1.1 Steuerfolgen bei der Kapitalgesellschaft
 - 4.1.2 Steuerfolgen bei dem Gesellschafter
- 4.2 Darlehensverzicht
 - 4.2.1 Steuerfolgen bei der Kapitalgesellschaft
 - 4.2.2 Steuerfolgen bei dem Gesellschafter

5. Fazit

1. VORBEMERKUNG

Die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft können grundsätzlich frei entscheiden, ob sie eine Kapitalgesellschaft, an der sie beteiligt sind, mit Eigen- oder Fremdkapital finanzieren wollen. Beim Eigenkapital kommt neben dem Grund-/Stammkapital auch die Einzahlung in die Kapitalrücklage (§ 272 Abs. 2 HGB) in Betracht. Die Hingabe von Darlehen ermöglicht es, flexibel zu entscheiden, wann und für welchen Zeitraum eine Kapitalgesellschaft Finanzmittel benötigt, um insb. für beabsichtigte Investitionen oder bei Liquiditätseingipfeln kurzfristig Mittel zur Verfügung zu stellen. Die zeit- und kostenaufwendige formelle Kapitalerhöhung wird hierdurch vermieden.

Die Finanzierung mittels Gesellschafterdarlehen ist aber durch den Gesetzgeber, die Rechtsprechung und auch die Finanzverwaltung an Restriktionen und besondere Regeln gebunden, auf die nachstehend eingegangen werden soll.

2. DARLEHEN UND KAPITALGESELLSCHAFTEN

2.1 Definition des Darlehens, Bedingungen

2.1.1 Abgrenzung zur Einlage

Die Beurteilung als Darlehen setzt voraus, dass für das **hingebene Kapital ein Rückzahlungsanspruch besteht**. Ist aber eine Rückzahlung objektiv unmöglich oder hat der Darlehensgeber/Anteilseigner von vornherein darauf verzichtet, liegt eine Kapitaleinlage vor und keine Darlehensvereinbarung nach § 488 BGB. Kann das „Darlehen“ nur unter den gleichen Bedingungen zurückgefordert werden wie eine Einlage, liegt ebenfalls ein Zuschuss vor, der zum Eigenkapital gehört (BFH, Urf. v. 07.04.2005 – IV R 24/03, BStBl. II 2005, 198). Auch sog. eigenkapitalersetzende Darlehen sind steuerlich Darlehen, kein Eigenkapital.

Bei der Einlage des stillen Gesellschafters gem. § 230 Abs. 1 HGB handelt es sich zwar nicht um ein Darlehen, aber um Fremdkapital, für das der stille Gesellschafter einen Gewinnanteil als Vergütung erhält.

2.1.2 Verzinsung, Sicherheiten

Die Darlehensgewährung kann **verzinslich oder unverzinslich** erfolgen. Bei **vereinbarter Unverzinslichkeit** ergeben sich sowohl bei der Kapitalgesellschaft als auch u.U. bei dem Gesellschafter steuerliche Folgen hinsichtlich der Bewertung oder als Zinshinzurechnung. Wird das Darlehen von der Kapitalgesellschaft zu hoch verzinst, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, weil das Einkommen einer Kapitalgesellschaft durch eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung nicht gemindert werden darf (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG). Die Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis wird immer dann angenommen, wenn eine Vereinbarung mit einem fremden Dritten so nicht getroffen worden wäre. Werden Zinsen in der von Banken für die gleiche Laufzeit und bei gleicher Besicherung verlangten Höhe gezahlt, kann insoweit keine vGA vorliegen.

Zur steuerlichen Anerkennung eines Darlehens sind keine Sicherheiten erforderlich, ihnen kommt im Verhältnis zwischen Kapitalgesellschaft und Darlehensgeber nur Bedeutung für die Höhe der vereinbarten Zinsen zu. Wird ein Darlehensvertrag nur mündlich zwischen der Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft und dem Darlehensgeber abgeschlossen, muss die Gesellschaft das Vorhandensein und den Inhalt des Vertrages nachweisen, wenn sie Zinsen als Betriebsausgaben abziehen will.¹ Zum Text von Darlehensverträgen vgl. auch den DWS-Vordruck Nr. 1118 „Darlehensvertrag“ mit Hinweisen zur Gestaltung von Darlehensverträgen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft.

2.2 Getrennte Behandlung von Beteiligung und Darlehen

Das Darlehen und die Beteiligung sind **getrennt voneinander zu bewerten und zu beurteilen**. Dies gilt auch für sog. „eigenkapitalersetzende“ Darlehen,² die auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 42 AO) nicht in Eigenkapital umgedeutet werden können.³ U.a. hat dies zur Folge, dass eine Wertminderung des Darlehens unabhängig vom Beteiligungsbuchwert bei Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen im Wege einer Teilwertabschreibung zu berücksichtigen ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG). Streng genommen wurde bereits durch das MoMiG das eigenkapitalersetzende Darlehen abgeschafft. Das MoMiG hat nämlich das Eigenkapitalersatzrecht durch den insolvenzrechtlichen Nachrang (§ 38 InsO) ersetzt. Mit seinem Urteil v. 11.07.2017 – IX R 36/15 hat der BFH deshalb die Berücksichtigung von ausgefallenen Darlehen als nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung abgelehnt (vgl. 4.). Dies gilt gem. § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 3 EStG ab dem 31.07.2019 nicht mehr für Gesellschafter-Darlehen im Privatvermögen (vgl. 4.).

2.3 Steuerfolgen abhängig von der Beteiligungsquote

Die **Beteiligungsquote des Gesellschafters** hat auf die **steuerliche Beurteilung des Zinsabzugs** bei der Gesellschaft bzw. der Besteuerung des Zinsertrags oder von Wertminderungen des Darlehens erhebliche Auswirkungen. Liegt die Beteiligung bei weniger als 10 %, ist sowohl der Betriebsausgabenabzug bei der Kapitalgesellschaft als auch die Besteuerung der vereinnahmten Zinsen und andererseits der Wertminderungen i. d. R. wie bei einem Nicht-Gesellschafter vorzunehmen. Ab folgenden Beteiligungsgrenzen gibt es Abweichungen von der Regel:

2.3.1 Beteiligung ≥ 10 %

Die Zinsen für ein Gesellschafterdarlehen einer **natürlichen Person** sind Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Sie unterliegen aber **nicht dem Abgeltungsteuersatz** mit 25 % gem. § 32d EStG, sondern dem **normalen Steuersatz** des Gläubigers, wenn er zu 10 % oder mehr an der Kapitalgesellschaft beteiligt ist (§ 32d Abs. 2 Satz 1 Buchst. b) EStG). Auch wenn nicht der Gläubiger selbst, sondern eine ihm nahestehende Person Gesellschafter der Kapitalgesellschaft ist, entfällt die Abgeltungsteuer. Gewährt ein Gläubiger einer Kapitalgesellschaft ein Darlehen und ist er an ihr mittelbar über eine Personen- oder Kapitalgesellschaft beteiligt, die ihrerseits an der Kapitalgesellschaft zu mind. 10 % beteiligt ist, entfällt die Abgeltungsteuer gem. § 32d Abs. 1 EStG, wenn der mittelbare Gesellschafter die Anteilseigner-Gesellschaft beherrscht. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn er die Mehrheit der Stimmrechte der Obergesellschaft innehat.⁴ Ist dies nicht der Fall, ist der Abgeltungsteuersatz auch bei einer mittelbaren Beteiligung von mind. 10 % anwendbar.

Ist der Gesellschafter eine **Kapitalgesellschaft**, hat eine Beteiligung von mind. 10 % eine positive Rechtsfolge. Anders als bei geringeren Beteiligungshöhen, ist die Gewinnausschüttung beim Gesellschafter nach § 8b KStG steuerbefreit. Lediglich 5 % der Bezüge gelten als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe.

Die Zinsbesteuerung erfolgt aber davon unabhängig mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer.

2.3.2 Beteiligung ≥ 25 %

Beträgt die Beteiligungsquote eines inländischen Steuerpflichtigen an einer **Kapitalgesellschaft im Ausland 25 %** oder mehr, kommt § 1 Abs. 1 AStG auf Geschäftsbeziehungen zu der ausländischen Gesellschaft zur Anwendung. Im Kontext der hier behandelten Darlehensgewährungen bedeutet dies, dass der Zinssatz für das Darlehen nicht niedriger sein darf, als er zwischen fremden Dritten vereinbart worden wäre. Liegt der Zinssatz unter dem Fremdvergleichszinssatz, wird die Differenz zum angemessenen Zinssatz dem Einkommen bzw. dem Gewinn des inländischen Gesellschafters zugerechnet. Die Regelung des § 1 AStG steht in einem Nachrangverhältnis zum Institut der vGA. Für Tochtergesellschaften im EU/EWR-Ausland gilt aber die EuGH-Entscheidung v. 31.05.2018,⁵ nach der wirtschaftliche Gründe für den niedrigeren Zinssatz die Hinzurechnung verhindern können.

1 BFH, Urt. v. 29.07.1992 – I R 28/09, BStBl. II 1993, 247.

2 BFH, Urt. v. 28.03.2000 – VIII R 28/98, BStBl. II 2000, S. 347.

3 BFH, Urt. v. 11.07.2017 – IX 36/15, BStBl. II 2019, 208.

4 BFH, Urt. v. 20.10.2016 – VIII R 27/15 – BStBl. II 2017, 441 für Beteiligung über eine Kapitalgesellschaft.

5 EuGH v. 31.05.2018 C – 382/16 und BMF v. 06.12.2018 – BStBl. I 2018, 1505.

2.3.3 Beteiligung > 25 %

Hält eine Kapitalgesellschaft an einer anderen Kapitalgesellschaft eine Beteiligungsquote von **mehr als 25 %**, können bei der Muttergesellschaft **Gewinnminderungen im Zusammenhang mit einem gewährten Darlehen** nicht berücksichtigt werden (§ 8b Abs. 3 Sätze 4–7 KStG). Ihre Hauptanwendungsfälle findet diese Vorschrift in Teilwertabschreibungen, Forderungsausfällen oder -verzichten. Sie erfasst auch die Inanspruchnahme aus Sicherheiten, die die Muttergesellschaft für Darlehen an Darlehensgeber der Tochtergesellschaft gewährt hat. Die Abschreibung oder der endgültige teilweise Ausfall eines Fremdwährungsdarlehens wegen Wechselkursänderungen soll nach einer Mindermeinung in der Literatur⁶ nicht unter diese Vorschrift fallen; hierzu gibt es noch keine Aussage der Finanzverwaltung oder eine Entscheidung der Rechtsprechung.

2.4 Zugehörigkeit des Darlehens zum Betriebs- oder Privatvermögen

Sowohl die Erträge aus einem Darlehen als auch ein Wertverlust des Darlehens werden, abhängig davon, ob sie zum Betriebs- oder Privatvermögen eines Gesellschafters der Kapitalgesellschaft gehören, steuerlich unterschiedlich behandelt.

2.4.1 Steuerfolgen bei Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen

Handelt es sich bei der Gesellschafterin um eine **Personengesellschaft**, die als Mitunternehmerschaft mit Betriebsvermögen fungiert, oder um eine **andere Kapitalgesellschaft**, so gehört ein von dieser Gesellschaft vergebenes Darlehen zu ihrem **Betriebsvermögen**. Dies gilt für Vermögen von Gesellschaftern einer Mitunternehmerschaft auch dann, wenn die von ihnen erworbene Beteiligung und das vergebene Darlehen zum **Sonderbetriebsvermögen** gehören. Zum Sonderbetriebsvermögen der Mitunternehmerschaft gehört ein Wirtschaftsgut, wenn es dem Betrieb der Mitunternehmerschaft oder der Beteiligung des Gesellschafters an dieser Mitunternehmerschaft dient.

Bei einem **Einzelunternehmen** gehört eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft zum **Betriebsvermögen**, wenn diese Beteiligung dazu bestimmt ist, die betriebliche Betätigung des Unternehmens entscheidend zu fördern oder den Absatz des Betriebes zu gewährleisten (R. 4.2 Abs. 1 EStR). Ist das vergebene Darlehen notwendig, um die Kapitalgesellschaft mit den erforderlichen finanziellen Mitteln auszustatten, gehört es ebenfalls zum notwendigen Betriebsvermögen. Ist das Darlehen nicht notwendig für den Betrieb der Kapitalgesellschaft, dient aber deren Zweck, dann kann es als gewillkürtes Betriebsvermögen zum Einzelunternehmen gerechnet werden. Diese Widmung zum Betriebsvermögen muss zeitnah aus den Büchern und Aufzeichnungen des Einzelunternehmens hervorgehen.⁷

Als Folge der Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen sind die Zinsen Betriebseinnahmen der jeweiligen gewerblichen Einheit. Auf sie findet die **Abgeltungsteuer** gem. § 32d Abs. 1 EStG mit dem Abgeltungsteuersatz von 25% **keine Anwendung**.

Die Zinseinnahmen unterliegen der Gewerbesteuer und der Körperschaftsteuer bei Kapitalgesellschaften bzw. der Einkommensteuer mit dem tariflichen Steuersatz bei natürlichen Personen als Gewerbetreibenden. Im Zusammenhang mit den Zinseinnahmen stehende Aufwendungen, z.B. Refinanzierungszinsen für das Darlehen, können als Betriebsausgabe abgezogen werden.

2.4.2 Steuerfolgen bei Zugehörigkeit zum Privatvermögen

Gehört das Darlehen zum Privatvermögen, wird die Einkommensteuer **grundsätzlich mit dem Abgeltungsteuersatz gem. § 32d Abs. 1 EStG erhoben**. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Darlehensgeber an der Kapitalgesellschaft zu mind. 10% beteiligt ist (vgl. 2.3). Im letzteren Fall unterliegen die Zinseinnahmen dem tariflichen Steuersatz. Auch für Zinsen, die grundsätzlich dem Abgeltungsteuersatz unterliegen, **kann die Besteuerung zum Normaltarif beantragt werden (§ 32d Abs. 6 EStG)**. Dies ist ratsam, wenn der persönliche Steuersatz niedriger ist als der Abgeltungsteuersatz, wenn Verluste aus anderen Einkunftsarten verrechnet oder wenn ausländische Abzugsteuern auf die Einkommensteuer angerechnet werden können. Es bleibt aber auch in diesem Fall dabei, **dass die tatsächlichen Werbungskosten gem. § 20 Abs. 9 EStG nicht abgezogen werden dürfen**, sondern nur der Sparer-Pauschbetrag.

2.4.3 Steuerfolgen beim endgültigen Ausfall einer Darlehensforderung

Bei der Zugehörigkeit des Darlehens zum **Betriebsvermögen** wird der vollständige Ausfall als Betriebsausgabe behandelt. Bei Darlehensgewährungen zwischen Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligungsquote von > 25% ist allerdings § 8b Abs. 3 S. 4–7 KStG zu berücksichtigen, **d.h. der Betriebsausgabenabzug ist nicht zulässig (vgl. 2.3)**.

Gehört das Darlehen zum **Privatvermögen**, liegt nach Auffassung des BFH im Urteil vom 24.10.2017 ein steuerlich **anzuerkennender Verlust** gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7, S. 2, Abs. 4 EStG vor, wenn das Darlehen endgültig ausfällt. Dies trifft auf Darlehen zu, die ab dem **01.01.2009** gewährt wurden oder nach diesem Zeitpunkt ausfallen, wenn eine Trennung zwischen Ertrags- und Vermögensebene möglich erscheint (§ 52 Abs. 28 S. 16, HS 3 EStG). Der Veräußerungsverlust entsteht erst in dem Veranlagungszeitraum, in dem feststeht, **dass keine weiteren Rückzahlungen mehr erfolgen**. I. d. R. ist dies im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht der Fall. Diese Rechtslage trifft bei Darlehen an Beteiligungsgesellschaften i. S. v. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG nach dem 31.07.2019 nicht mehr zu. Gem. § 17 Abs. 2a S. 3 Nr. 2 EStG werden Darlehensverluste als nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligungsgesellschaft behandelt, das gleiche gilt § 17 Abs. 2a S. 3 Nr. 3 EStG auch für den Ausfall von Regressforderungen aufgrund von Bürgschaften und vergleichbaren Forderungen (vgl. hierzu auch Ziff. 4.1.2.).

Kosten im Zusammenhang mit dem Ausfall der Forderung **erhöhen den Veräußerungsverlust**. Das gilt auch für Refinanzierungszinsen für ein Darlehen, das zur Gewährung des Gesellschafterdarlehens aufgenommen wurde.⁸

Ob der Verzicht auf die Rückzahlung des Darlehens gleichfalls als Veräußerungsverlust zu werten ist, hat der BFH in diesem Zusammenhang nicht entschieden.

⁶ Z.B. Herrmann/Heuer/Raupach, Kommentar, § 8b KStG, Tz. 111 m. w. N.

⁷ BFH, Urt. v. 27.06.2006 – VIII R 31/04 – BStBl. II 2006, 874.

⁸ BFH Urt. v. 24.10.2017 – VIII R 19/16 – BStBl. II 2019, 34.

3. VERGÜTUNG FÜR DAS DARLEHEN UND STEUERFOLGEN

3.1 Bemessung der Vergütung

3.1.1 Verzinsliche/unverzinsliche Darlehen

Mit dem allgemeinen Grundsatz der **Finanzierungsneutralität** ist es vereinbar, dass die Gesellschafterdarlehen **verzinslich oder unverzinslich** gewährt werden. Eine Verzinsung kann dabei als Festzinssatz oder auch variabel, z. B. als Aufschlag auf einen Leitzinssatz, erfolgen. Gewährt ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ein unverzinsliches Darlehen, so hat dies bei inländischen Gesellschaften Steuerfolgen nur bei der Gesellschaft, nicht beim Gesellschafter.

Von der Darlehensgewährung zu unterscheiden sind **kurzfristige Kredite**, die aus **Warenlieferungen oder Dienstleistungen** des Gesellschafters entstanden sind und in der zwischen Fremden üblichen Zeit abgewickelt werden. Bei diesen Geschäften werden i. d. R. zwischen fremden Dritten keine Zinsen gefordert, solange die Zahlungsziele eingehalten werden. Dies muss auch zwischen Gesellschaft und Gesellschafter gelten.

3.1.2 Fremdvergleichsgrundsatz

Im Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft ist eine Belastung der Kapitalgesellschaft mit **unangemessen hohen Zinsen** zu vermeiden. Die Steuerrechtsprechung hat zur Bemessung des Zinssatzes verlangt, dass dessen Angemessenheit an den marktüblichen Haben- und Sollzinsen der Kreditwirtschaft zu überprüfen ist. Dabei sollen sich die beiden Vertragsparteien die Marge zwischen den Soll- und Habenzinsen teilen.⁹ Diese „Mittelwertmethode“ wird von verschiedenen Finanzgerichten und Teilen der Literatur jedoch abgelehnt und eine Schätzung nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Bonität der Gesellschaft und evtl. gewährter Sicherheiten verlangt.

Bei dem gegenwärtig sehr niedrigen Zinsniveau hat die Frage des angemessenen Zinssatzes deutlich an Bedeutung verloren. Bei großen Darlehensbeträgen stellt sich sogar die Frage, ob der Gesellschafter angesichts von Negativzinsen bei Banken auch für Einlagen in Kapitalgesellschaften auf Zinsen verzichten muss, damit dies dem Fremdvergleich entspricht.

3.2 Zinsabzug bei der Kapitalgesellschaft

3.2.1 Steuerfolgen bei angemessener Verzinsung

Genügt die vereinbarte Verzinsung einem **Fremdvergleich**, dann sind die Zinsen bei der Kapitalgesellschaft als **Betriebsausgabe abzugsfähig**. Zur Einhaltung des Maßstabes „Fremdvergleich“ gehört aber auch, dass die Zinsen und die vereinbarten Tilgungsraten fristgerecht gezahlt werden. Kommt es zu Zahlungsverzögerungen, muss darüber eine schriftliche Vereinbarung getroffen werden und evtl. – wenn dies bei einem fremden Kreditnehmer üblich ist – für die Verzögerung ein erhöhter Zinssatz vereinbart werden.

3.2.2 Steuerfolgen bei überhöhten Zinsen

Zahlt die Kapitalgesellschaft zu **hohe Zinsen** an ihren Gesellschafterdarlehensgeber, liegt in dem überhöhten Zinsanteil eine **verdeckte Gewinnausschüttung** (vGA) gem. § 8 Abs. 3 KStG. Der Betrag der vGA ist nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig, er muss dem Jahresüberschuss außerhalb der Bilanz hinzugerechnet werden. Eine vGA setzt nach der Rechtsprechung¹⁰ voraus, dass

- bei der Gesellschaft eine Vermögensminderung eintritt,
- die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist,
- die sich auf das Ergebnis der Gesellschaft ausgewirkt hat
- und nicht als offene Gewinnausschüttung zu charakterisieren ist.

Diese Voraussetzungen sind bei einer überhöhten Verzinsung sämtlich erfüllt.

Für die Kapitalgesellschaft besteht bei einer vGA die Verpflichtung, auf den überhöhten Betrag Kapitalertragsteuer i. H. v. 25 % einzubehalten und abzuführen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG).

3.2.3 Steuerfolgen bei Unverzinslichkeit

Wird das **Darlehen** vom Gesellschafter **zinslos** gewährt, kommt es bei der Kapitalgesellschaft im ersten Schritt zu keiner Gewinnänderung. Der Gesellschafter gewährt der Gesellschaft zwar eine Nutzungseinlage in der zinslosen Darlehensgewährung; diese Einlage ist aber als Nutzungseinlage ohne Auswirkung auf den Gewinn.¹¹

Wie andere Verbindlichkeiten eines Gewerbebetriebs auch, muss ein unverzinsliches Darlehen aber für die Dauer der vereinbarten Unverzinslichkeit gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG **mit dem vorgegebenen Zinssatz von 5,5 % abgezinst** werden. Eine Ausnahme von dieser Abzinsungspflicht besteht nur bei Darlehen, die eine Laufzeit von weniger als zwölf Monaten haben. Bei Darlehen mit Tilgungsraten ist jede einzelne Rate gesondert abzuzinsen.

Die Abzinsung führt zu einem Ertrag, der über die Darlehenslaufzeit hinweg durch Zuschreibungen wieder ausgeglichen wird.

Wegen der Abzinsung mit dem äußerst unattraktiven Zinssatz von 5,5 % sollte bei Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit von mind. einem Jahr die Unverzinslichkeit vermieden werden. Nach dem Gesetzeswortlaut genügen bereits sehr geringe Zinssätze, eine von vornherein vereinbarte Verzinsung nur für einen Teil der Laufzeit oder andere die Zinslosigkeit kompensierende Leistungen, um eine Abzinsung zu verhindern.

Das FG Hamburg hält die Abzinsung mit 5,5 % des derzeitigen Zinsniveaus für verfassungswidrig und hat wegen der Gewinnerhöhung durch die Abzinsung Aussetzung der Vollziehung gewährt.¹²

3.2.4 Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs durch die Zinsschranke gem. § 4h EStG

Für Kapitalgesellschaften, die zusammen mit anderen Gesellschaften einen **Konzern bilden**, regelt § 4h EStG eine Begrenzung des Zinsabzuges pro Wirtschaftsjahr. Ein Betrieb gehört zu einem **Konzern**, wenn er nach den anzuwendenden Rechnungslegungsstandards mit einem anderen Betrieb konsolidiert wird oder werden könnte oder wenn seine Finanz- und Geschäftspolitik mit einem anderen Betrieb gemeinsam bestimmt wird (§ 4h Abs. 3, S. 5 u. 6 EStG).

Die sog. Zinsschranke kommt nur zur Anwendung, wenn die Zinsaufwendungen im Wirtschaftsjahr nach Verrechnung mit den Zinserträgen den Betrag von **3 Mio. €** übersteigen (**Freigrenze**; § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchst. a) EStG).

9 BFH, Urt. v. 22.10.2003 – I R 36/03, BStBl. II 2004, 307.

10 Urt. des BFH v. 22.02.1989 – I R 44/85 – BStBl. II 1989, 475.

11 BFH, Urt. v. 26.10.1987 – GrS – 2/86 – BStBl. II 1988, 348.

12 FG Hamburg v. 31.01.2019 – 2 V 112/18, EFG 219, 525.

Übersteigen die Zinsen den Zinsertrag um mehr als 3 Mio. €, sind sie **bis zur Höhe des steuerlichen EBITDA abzugsfähig**. Die nicht abzugsfähigen Zinsen können vorgetragen und in Folgejahren abgezogen werden.

Die Zinsschranke wird auf eine Kapitalgesellschaft außerdem nicht angewandt, wenn ihre Eigenkapitalquote die konzerneigene Kapitalquote nicht um mehr als zwei Prozentpunkte unterschreitet („**Escape-Klausel**“; § 4h Abs. 2 Satz 1 Buchst. c) EStG).

3.2.5 Vorlagebeschluss des BFH an BVerfG zur Zinsschranke gem. § 4h EStG

Der BFH hat mit seinem Beschluss vom 14.10.2015 – I R 20/15 (BFH/NV 2016, 475) dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 4h EStG gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Die Finanzverwaltung hat diesen Beschluss am 08.12.2017 für allgemein anwendbar erklärt (veröffentlicht am 19.01.2018 auf der Internetseite des BMF). Für Steuerbescheide, in denen § 4h EStG mit Begrenzung des Zinsabzugs angewendet worden ist, kann daher nach einem Einspruch die Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich der Steuererhöhung durch § 4h EStG beantragt werden.

3.3 Besteuerung der Zinserträge beim Gesellschafter

3.3.1 Besteuerung der Zinseinnahmen

Die Besteuerung der Zinsen richtet sich bei dem Darlehensgeber nach seiner Rechtsform und der Höhe der Beteiligungsquote an der Kapitalgesellschaft. Hat der Gesellschafter ebenfalls die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, unterliegen die Zinsen der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer mit den normalen Steuersätzen.

Ist der Gesellschafter eine natürliche Person mit einer Beteiligung unter 10 % und hält diese Person die Beteiligung im Privatvermögen, wird die Einkommensteuer mit dem Pauschalsatz von 25 % abgegolten (**Abgeltungsteuer**; § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG). Bei einer höheren Beteiligungsquote werden die Zinsen mit dem tariflichen Satz besteuert (vgl. 2.3.1). Gehört die Darlehensforderung zu einem Betriebsvermögen, sind die Zinsen dort Betriebs-einnahmen und unterliegen der Einkommensteuer sowie der Gewerbesteuer. Auf die Beteiligungshöhe kommt es dabei nicht an.

3.3.2 Besteuerung des überhöhten Teils der Zinsen (vGA)

Werden von einer **Kapitalgesellschaft** an den Darlehensgeber überhöhte Zinsen gezahlt, liegt in Bezug auf den überhöhten Anteil eine **verdeckte Gewinnausschüttung** vor. Dieser Teil der Vergütung ist wie eine offene Gewinnausschüttung zu besteuern. Ist der Gesellschafter-Darlehensgeber ebenfalls eine Kapitalgesellschaft, hängt die Besteuerung der vGA von der Beteiligungshöhe ab. Beträgt die Beteiligungsquote weniger als 10 %, unterliegt die vGA der normalen Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer (§ 8b Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 KStG). Bei einer Quote ab 10 % bleibt die vGA gem. § 8b Abs. 1 Satz 1 KStG steuerfrei. Allerdings gelten 5 % der Bruttodividende – das bedeutet hier der vGA – als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben, die dem Gewinn hinzugerechnet werden. Bei der Gewerbesteuer gilt die Befreiung erst ab einer Quote von 15 % (§ 9 Nr. 2a GewStG). Ausführliche Erläuterungen zur vGA enthält das DWS-Merkblatt Nr. 1717 „Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen bei Kapitalgesellschaften – Problembereiche und prüfungsrelevante Schwerpunkte“.

Ist der Gesellschafter eine **natürliche Person**, unterliegt eine vGA der **Besteuerung mit 60 %** bei der Einkommensteuer, wenn die Beteiligung zum **Betriebsvermögen** gehört (**Teileinkünfteverfahren**; § 3 Nr. 40 EStG). Bei der Gewerbesteuer gilt diese Regelung nur für Beteiligungen ab einer Quote von 15 %, bei darunter

liegenden Anteilen wird der steuerbefreite Anteil von 40 % dem Gewerbeertrag hinzugerechnet (§§ 8 Nr. 5, 9 Nr. 2a GewStG).

Rechnet die Beteiligung zum **Privatvermögen**, unterliegt die vGA grundsätzlich der Abgeltungsteuer mit 25 % (§ 32d Abs. 1 EStG). Hat der Gesellschafter aber eine vGA bezogen, die bei der Gesellschaft den Gewinn gemindert hat, ist der Abgeltungsteuersatz darauf nicht anwendbar.

Ist der Gesellschafter zu mind. 25 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt, kann er **beantragen**, dass die **vGA nicht der Abgeltungssteuer unterworfen wird**, sondern der Regelbesteuerung (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG). Dies gilt auch bei einer Beteiligungsquote von mind. 1 %, wenn der Gesellschafter für die Gesellschaft beruflich tätig ist und dabei maßgeblichen unternehmerischen Einfluss nehmen kann.

3.3.3 Auswirkungen der Unverzinslichkeit

Gewährt der Gesellschafter ein **unverzinsliches Darlehen**, stellt sich die Frage, ob er bei Zugehörigkeit des Darlehens zum Betriebsvermögen bei der Gewinnermittlung gem. § 4 Abs. 1 oder § 5 EStG das Darlehen mit dem **Teilwert** bewerten muss. Das wäre der abgezinste Barwert. Der BFH hat dies mit Urteil v. 24.10.2012¹³ abgelehnt, da die Wertminderung nicht dauerhaft sei. Der Grund hierfür ist, dass der Wert der Forderung bis zum Zeitpunkt seiner Fälligkeit sukzessive auf seinen Nominalbetrag ansteigt.

Bei Darlehen im Privatvermögen ergeben sich keine Auswirkungen aus der Unverzinslichkeit, es sei denn, dass § 1 Abs. 1 AStG anzuwenden ist (vgl. 2.3.2 oben).

3.4 Kürzung des Zinsabzugs bei der Gewerbesteuer

3.4.1 Kürzung für angemessene Zinsen

Die Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer entspricht gem. § 7 S. 1 GewStG dem Gewinn aus Gewerbebetrieb, wie er nach den Vorschriften des EStG bzw. KStG zu ermitteln ist.

Soweit jedoch vom Gewinn aus Gewerbebetrieb Zinsen abgezogen worden sind, sieht das GewStG hierfür spezielle Hinzurechnungsregeln vor, die im Ergebnis zu einer Minderung des Aufwands für die Zinsen führen.

Nach § 8 Nr. 1 a) GewStG muss ein **Viertel der Entgelte für Schulden dem Gewinn wieder hinzugerechnet werden**.

Die Kürzung kommt aber nur zur Anwendung, soweit der Betrag der hinzuzurechnenden Zinsen zusammen mit anderen Hinzurechnungen gem. § 8 Nr. 1 b) bis f) GewStG die **Summe von 100.000 € pro Veranlagungszeitraum übersteigt**.

3.4.2 Kürzungsregelung bei überhöhten Zinsen

Da der überhöhte Anteil von geleisteten Zinsen als verdeckte Gewinnausschüttung dem Gewinn wieder hinzugerechnet werden muss, haben sie die gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage nicht gemindert. Eine Hinzurechnung kann insoweit nicht in Betracht kommen.

3.4.3 Kürzungsregelung bei unverzinslichen Darlehen

Bei einem unverzinslichen Darlehen von einem Gesellschafter ist gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG eine Abzinsung im Jahr der Darlehensgewährung vorzunehmen. Die in den Folgejahren bis zur Tilgung

¹³ I R 43/11, BStBl. II 2013, 162.

erforderliche Aufzinsung ist zwar Aufwand, aber kein Entgelt für Schulden. Die **Aufzinsungsbeträge müssen daher nicht hinzurechnet werden** (H 8.1 (1) GewStH).

In seinem Beschluss 2 V 112/18 v. 31.01.2019 (12) hat das FG Hamburg ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Abzinsung mit 5,5% geäußert. Dies beruht darauf, dass der Marktzins sich seit vielen Jahren auf einem Niedrigzinsniveau bewegt und der im Gesetz angeführte Zinssatz diesem Niveau nicht mehr entspricht.

3.4.4 Abgrenzung Zinsentgelte von sonstigen Kosten

Die Zinsen i. S. v. § 8 Nr. 1 a) GewStG werden im Gesetz als Entgelt bezeichnet und umfassen damit die Gegenleistung für das zur Verfügung gestellte Fremdkapital durch den Gesellschafter. Auf die Bezeichnung kommt es dabei nicht an, sondern nur auf den wirtschaftlichen Gehalt der Leistung (R 8.1 Abs. 1 GewStRL). Ob die Zinsen mit einem festen oder variablen Zinssatz berechnet werden, ist nicht entscheidend. Auch ein Damnum bzw. ein Disagio ist ein hier anzusetzendes Entgelt.

Nicht zu den hinzuzurechnenden Entgelten zählen dagegen berechnete Geldbeschaffungskosten, Verwaltungskosten, Währungsverluste oder auch Bereitstellungszinsen. Soweit Verwaltungskosten aber über die gesamte Laufzeit des Darlehens mit einem festen Prozentsatz vom Darlehen entrichtet werden, sind sie Entgelte.

4. GESELLSCHAFTERDARLEHEN IN DER KRISE

In der Krise der Gesellschaft können Maßnahmen, die Gesellschafterdarlehen betreffen, geeignet sein, die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft zu verbessern und eine Insolvenzantragspflicht zu vermeiden. Zu nennen sind hier der Rangrücktritt und der Darlehensverzicht. Zu den „Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in der Unternehmenskrise“ ist das DWS-Merkblatt Nr. 1678 aufgelegt und zu den „Pflichten des Steuerberaters bei Überschuldung des Mandanten“ das DWS-Merkblatt Nr. 1664.

4.1 Rangrücktritt

Im Insolvenzfall sind Gesellschafterdarlehen seit Wirksamwerden des MoMiG generell **nachrangig nach** anderen Forderungen zu befriedigen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO). Dennoch müssen Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz ausgewiesen werden, wenn kein Rangrücktritt vereinbart ist. Zur Insolvenzabwehr sind daher Rangrücktritte ein geeignetes Mittel. Beim DWS-Verlag sind unter der Art.-Nr. 1100 Muster für „Rangrücktrittsvereinbarungen“ mit Hinweisblatt erhältlich. Gem. § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO sind Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen, für die gem. § 39 Abs. 2 InsO der Nachrang im Insolvenzverfahren vereinbart worden ist, in der Überschuldungsbilanz nicht bei den Verbindlichkeiten zu berücksichtigen. Insolvenzrechtlich ist es unerheblich, ob der Rangrücktritt einfach oder qualifiziert bzw. spezifiziert¹⁴ ist. Wichtig ist allerdings, dass der Rangrücktritt schon vor der Insolvenz Wirkung entfaltet.

4.1.1 Steuerfolgen bei der Kapitalgesellschaft

Verbindlichkeiten sind gem. § 247 Abs. 1 HGB in der Handelsbilanz und wegen des Grundsatzes der **Maßgeblichkeit** auch in der **Steuerbilanz** auszuweisen. Dies gilt allerdings nicht, wenn eine

Verbindlichkeit keine wirtschaftliche Belastung darstellt oder wenn steuerliche Sondervorschriften zu Abweichungen führen. Rangrücktritte können zu einem Passivierungsverbot und damit zu einem steuerpflichtigen Ertrag führen. Für das Steuerrecht ist § 5 Abs. 2a EStG zu berücksichtigen. Soll sichergestellt werden, dass nach einem Rangrücktritt die Verbindlichkeit weiter passiviert werden kann, sollte eine der folgende Regeln beachtet werden:

- Ein Rangrücktritt, der eine Regelung enthält, dass Verbindlichkeiten aus dem sonstigen freien Vermögen bedient werden können, ist unschädlich.
- Ein Vorbehalt der Erfüllung aus sonstigem freiem Vermögen ist wahrscheinlich nicht erforderlich, wenn in dem Rangrücktritt eine Durchsetzungssperre enthalten ist, die es dem Gläubiger verbietet, im Insolvenzfall und/oder während der Krise die Befriedigung seiner Forderung zu verlangen. Vorsichtshalber sollte aber auch in diesem Fall der Vorbehalt der Erfüllung aus sonstigem freiem Vermögen aufgenommen werden.
- Qualifizierte und spezifizierte Rangrücktritte führen i. d. R. zu einem Passivierungsverbot und sind schädlich.

Muss eine Verbindlichkeit, für die ein Rangrücktritt erklärt wurde, ausgebucht werden, wird die Rechtsfolge des § 5 Abs. 2a EStG durch das Urteil des BFH v. 15.04.2015¹⁵ abgemildert. Es kommt nämlich zu einer den Gewinn **neutralisierenden Einlage**, soweit die weggefallene Verbindlichkeit werthaltig ist (Änderung der Rspr.). Bei der neutralisierenden Einlage ergeben sich folgende Schwierigkeiten:

- Werthaltigkeit: Die Werthaltigkeit der Forderung wird streitanfällig sein. Erfolgt die Erklärung des Rangrücktritts in der Krise, ist die Forderung in den meisten Fällen wertlos.
- Gesellschaftsrechtliche Veranlassung: Eine Einlage liegt nur bei gesellschaftsrechtlicher Veranlassung vor. Ist der Rangrücktritt betrieblich veranlasst, liegt keine Einlage vor.

Muss eine Verbindlichkeit, für die ein Passivierungsverbot vorlag, wieder eingebucht werden, entsteht ein Aufwand.

4.1.2 Steuerfolgen bei dem Gesellschafter

Für den Gesellschafter ergeben sich aus dem Ausfall eines Gesellschafterdarlehens, das nach den Grundsätzen der BGH-Rechtsprechung und dem folgend auch der BFH-Judikatur als eigenkapitalersetzend zu qualifizieren war, unterschiedliche Steuerfolgen, je nach dem Zeitpunkt des Eintritts dieser Eigenschaft.

Ist das Darlehen bis zum 27.09.2017 eigenkapitalersetzend geworden, ist auf den Ausfall des Rückzahlungsanspruchs noch die durch den BFH und die Finanzverwaltung geschaffene Rechtslage vor Veröffentlichung des BFH-Urteils vom 11.07.2017¹⁶ anzuwenden.

Ist der Gesellschafter eine **natürliche Person**, die die Beteiligung und die Darlehensforderung im **Privatvermögen** als Anteil gem. § 17 EStG hält, erhöhen sich die **Anschaffungskosten für die Beteiligung** um den werthaltigen Teil des Darlehens. Der nicht werthaltige Teil der Forderung ist als Verlust gem. § 20 Abs. 6 EStG nicht mit anderen Einkünften verrechenbar. Er kann nur mit künftigen Veräußerungsgewinnen aus Kapitalvermögen verrechnet werden. Soweit die Verluste durch den Ausfall von Darlehen

¹⁴ Beim qualifizierten Rangrücktritt wird die Darlehensforderung wie ein Einlagenrückgewähranspruch behandelt. Der spezifizierte Rangrücktritt lässt die Erfüllung der Forderung nur aus zukünftigen Jahres- und/oder Liquidationsüberschüssen zu.

¹⁵ I R 44/14, BStBl. II 2015, 769.

¹⁶ IX R 36/15 (BStBl. II 2019, 208).

an eine AG entstanden sind, können sie auch nur mit Gewinnen aus Aktienveräußerungen verrechnet werden (§ 20 Abs. 6 Satz 4 EStG).

Hält der Gesellschafter einen Anteil von mind. 10 % an der Gesellschaft, sind die Einkünfte aus einem Darlehen gem. § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) EStG nach dem Normaltarif zu versteuern. Verluste aus diesen Darlehensgewährungen fallen nicht unter die Abzugsbeschränkung des § 20 Abs. 6 EStG. Ein Verlust kann daher in voller Höhe mit den dem Normaltarif unterliegenden Einkünften verrechnet werden (Ott, Ausfall von Gesellschafterdarlehen ..., DatevDokNr. 0879764). Die Finanzverwaltung geht dagegen davon aus, dass der werthaltige Teil des Darlehens zu den Anschaffungskosten der Beteiligung zu rechnen und bei einer Veräußerung nach § 17 EStG nur mit 60 % zu berücksichtigen ist.

Wird die Forderung in der Folgezeit wieder werthaltig, mindern sich die Anschaffungskosten der Beteiligung um den früheren werthaltigen Teil der Forderung. Dieser Betrag wird dann – evtl. zusammen mit dem früher nicht werthaltigen Teil – wieder zu Anschaffungskosten der Forderung.

Mit dem Urteil vom 11.07.2017¹⁷ hat der BFH seine Auffassung geändert, dass Aufwendungen des Gesellschafters aus eigenkapitalersetzenden Darlehen als nachträgliche Anschaffungskosten für die Beteiligung anzusehen sind. Die Finanzverwaltung hat sich zwischenzeitlich der Auffassung des BFH angeschlossen.¹⁸ Das Eigenkapitalersatzrecht ist durch die Einführung des MoMiG vom 23.10.2008 nicht mehr anzuwenden. Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft und die Darlehensforderung sind nach Ablauf der Übergangsfrist, d.h. ab dem 28.09.2017, völlig getrennt zu beurteilen. Der **Verlust einer privaten Kapitalforderung** führt deshalb in Höhe des nicht zurückgezahlten Betrages zu einem **Verlust** gem. § 20 Abs. 2 Nr. 7 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 EStG. Dieser Verlust kann allerdings gem. § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG i. H. v. 20.000 € mit Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden. Nicht im Entstehungsjahr verrechenbare Verluste können vorgetragen werden.¹⁹ Eine Verrechnung mit anderen Einkunftsarten ist gem. § 20 Abs. 6 Satz 1 EStG nicht möglich.

Für Darlehensverluste, die gesellschaftsrechtlich veranlasst sind – sei es durch Gewährung des Darlehens oder durch Stehenlassen in der Krise – ist der neu geschaffene § 17 Abs. 2 a Nr. 2 und Nr. 3 EStG anzuwenden. Diese Verluste zählen nach dieser Regelung zu den nachträglichen Anschaffungskosten für die Gesellschaftsanteile. Das gleiche gilt für den Ausfall von Bürgschaftsregressforderungen und vergleichbaren Forderungen. Diese Rechtslage gilt gem. § 52 Abs. 25a EStG bei der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen nach dem 31.07.2019. Auf Antrag des Darlehensgläubigers kann sie auch auf frühere Veräußerungen angewandt werden.

Gehört das Darlehen zum **Betriebsvermögen einer natürlichen Person oder einer Mitunternehmerschaft** zwischen natürlichen Personen, kann der Wertverlust bzw. Ausfall eines Darlehens durch eine Teilwertabschreibung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG berücksichtigt werden. Ist ein Gesellschafter oder der Einzelunternehmer jedoch direkt oder indirekt an der Kapitalgesellschaft zu mehr als 25 % beteiligt, kommt das Teilabzugsverbot gem. § 3c

Abs. 2 EStG zur Anwendung und ein Betriebsausgabenabzug ist nur zu 60 % möglich. Folglich wird ein späterer Gewinn aus der Wertverbesserung des Darlehens auch nur mit 60 % steuerpflichtig. Das Teilabzugsverbot kommt auch für Sicherheitsleistungen des Gesellschafters für ein von einem Dritten (z. B. Bank) gewährtes Darlehen zur Anwendung. Nach dem Gesetzestext fallen auch „mit einem Darlehen vergleichbare Rechtshandlungen“ darunter. Nach der Literatur sollen dies stille Beteiligungen, partiarische Darlehen, Genussrechte – soweit sie Fremdkapitalcharakter haben – und auch eine längerfristige Stundung von Lieferungs- und Leistungsforderungen sowie auch Finanzierungen durch einen Cash Pool im Konzern sein. Daraus entstehende Betriebsausgaben sind dann ebenfalls nur zu 60 % abzugsfähig.

Hat die Gesellschafterin/Darlehensgeberin ebenfalls die Rechtsform einer **Kapitalgesellschaft**, bleibt der Verlust gem. § 8b Abs. 3 Satz 4 KStG ohne steuerliche Wirkung. Gibt es einen Besserungsschein und kommt dieser zur Anwendung, ist das spätere Wiederaufleben der Darlehensforderung analog § 8b Abs. 3 Satz 8 KStG für die Gesellschafterin ebenfalls steuerfrei.

4.2 Darlehensverzicht

4.2.1 Steuerfolgen bei der Kapitalgesellschaft

In der Krise einer Kapitalgesellschaft wird vom Gesellschafter/Darlehensgeber häufig ein Verzicht auf das Darlehen ausgesprochen. Dieser Verzicht wird gelegentlich mit einem Besserungsschein verbunden, der bewirkt, dass das Darlehen wieder auflebt, wenn bestimmte vereinbarte Verbesserungen der finanziellen Situation der Gesellschaft eintreten.

Dieser Verzicht hat bei der Kapitalgesellschaft folgende Auswirkungen:

- Soweit das Darlehen noch teilweise werthaltig war, liegt eine **verdeckte Einlage** vor, die die Kapitalrücklage erhöht,
- der **nicht werthaltige** Teil der Darlehensforderung ist bei der Kapitalgesellschaft ein **Ertrag**, der bei der Gesellschaft mit anderen Verlusten verrechnet werden kann.

Sollte die Besserung der finanziellen Lage bei der Kapitalgesellschaft eintreten, ist das Darlehen wieder einzubuchen. Der ursprünglich werthaltige Teil wird dabei aus der Kapitalrücklage ausgebucht. Soweit bei der Ausbuchung des Darlehens ein Ertrag angefallen ist, ist insoweit anteilig ein Aufwand auszuweisen.

4.2.2 Steuerfolgen bei dem Gesellschafter

Grundsätzlich sind die steuerlichen Auswirkungen bei dem Gesellschafter gleich mit den unter 4.1.2 dargestellten Folgen.

In dem BdF-Schreiben vom 05.04.2019²⁰ wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf ein werthaltiges Gesellschafterdarlehen als Einlage des Gesellschafters und damit als Erhöhung der Anschaffungskosten zu würdigen ist. Auf den nicht werthaltigen Teil finden daher die Regeln über den Verlust gem. § 20 Abs. 2 Nr. 7 i. V. m. § 20 Abs. 6 S. 6 EStG oder beim Betriebsvermögen die Teilwertabschreibung mit Begrenzung gem. § 3c Abs. 2 EStG Anwendung.

¹⁷ *Ebenda.*

¹⁸ *BdF v. 05.04.2019 – C6 – S2244/17/1001 (BStBl. I 2019, 257).*

¹⁹ *Rechtslage ab 2020 durch Gesetz vom 21.12.2019, (BGBl. I 2019, 2875) und vom 21.12.2020 (JStG 2020).*

²⁰ *A. a. O.*

5. FAZIT

Das Thema Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften ist einem steten Wandel unterworfen. Dies liegt daran, dass Gesellschafterdarlehen nicht nur für das Steuerrecht bedeutend sind, sondern auch für das Insolvenzrecht. Beide Rechtsgebiete sind hier thematisch eng verzahnt. Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen in einem Rechtsgebiet erfordern ein Überdenken etablierter Grundsätze im anderen. Da häufig der darlehensgebende Gesellschafter die Handlungen der das Darlehen aufnehmenden Gesellschaft bestimmen kann, stehen zudem Gesellschafterdarlehen bei der Finanzverwaltung unter dem Generalverdacht des Missbrauchs und bei der Zinshöhe wird die verdeckte Gewinnausschüttung permanent geprüft.

Die Rechtsprechungsänderung zu den eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen sollte Anlass dazu geben, die Art der Finanzierung der Kapitalgesellschaft zu überdenken. Dabei sollte auch berücksichtigt werden, dass der Ausfall einer Darlehensforderung auch im Privatvermögen zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust führt (vgl. 2.4.3).