
Prof. Dr. M. Jachmann-Michel

3. Jahrestagung des Hamburger Kreises für Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht e.V. am 1. Juni 2018 in Hamburg

**Verluste eines Gesellschafters aus Finanzierungshilfen –
§ 17 EStG versus § 20 EStG**

I. Einführung

II. Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung

III. Verluste eines Gesellschafters aus Finanzierungshilfen

1. § 17 EStG unter Geltung des MoMiG
2. § 20 Abs. 2 EStG
3. Vertrauensschutzfragen

IV. Auflösungsverluste aus einer unwesentlichen Beteiligung

V. Forderungsverzicht

VI. Ausblick

Steuerbarkeit aller Wertzuwächse gem. § 20 EStG

Veräußerung als Grundtatbestand gem. § 20 Abs. 2 EStG

BFH-Urteil vom 24.10.2017, VIII R 13/15, DStR 2017, 2801, BFH/NV 2018, 280;
vorgehend FG Düsseldorf, Urteil vom 11.3.2015, 7 K 3661/14 E, BB 2015, 1639

**Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den
Einkünften aus Kapitalvermögen**

1. Der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG in der privaten Vermögenssphäre führt nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2, Abs. 4 EStG.
2. Von einem Forderungsausfall ist erst dann auszugehen, wenn endgültig feststeht, dass keine weiteren Rückzahlungen mehr erfolgen werden. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners reicht hierfür in der Regel nicht aus.

EStG: § 20 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4

1. § 17 EStG unter Geltung des MoMiG

BFH-Urteil vom 11.7.2017, IX R 36/15, BFHE 258, 427, DStR 2017, 2098, BFH/NV 2017, 1501; vorgehend FG Düsseldorf, Urteil vom 10.3.2015, 9 K 962/14 E, EFG 2015, 1271

**Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften - Nachträgliche Anschaffungskosten
nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts - Bürgschaft – Vertrauensschutz**

1. Mit der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG ist die gesetzliche Grundlage für die bisherige Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Aufwendungen des Gesellschafters aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen als nachträgliche Anschaffungskosten im Rahmen des § 17 EStG entfallen.

2. Aufwendungen des Gesellschafters aus seiner Inanspruchnahme als Bürge für Verbindlichkeiten der Gesellschaft führen nicht mehr zu nachträglichen Anschaffungskosten auf seine Beteiligung.

3. Die bisherigen Grundsätze zur Berücksichtigung von nachträglichen Anschaffungskosten aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen sind weiter anzuwenden, wenn der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung dieses Urteils -27.09.2017- geleistet hat oder wenn eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist.

**EStG: § 5 Abs. 2a, § 17 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, § 20 Abs. 2; HGB: § 255, § 272 Abs. 2 Nr. 4;
InsO: § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135; GmbHG a.F.: § 32a Abs. 1, Abs. 3**

2. § 20 Abs. 2 EStG

Ausfall eines Gesellschafterdarlehens:

- VIII R 13/15 → § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2 EStG
- Unabhängig von der Beteiligungsquote
- Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht!

2. § 20 Abs. 2 EStG

Inanspruchnahme des Gesellschafters als Bürge:

- aufschiebend bedingte Forderung i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG mit Bürgschaftsübernahme
- „Rückzahlung zu 0 €“ vor endgültigem Forderungserwerb

3. Vertrauensschutzfragen

Lt. IX R 36/15 drei Beurteilungszeiträume:

- bis 31.10.2008 altes Recht
- 1.11.2008-27.9.2017 Vertrauensschutz
- ab 28.9.2017 neues Recht

3. Vertrauensschutzfragen

Beteiligung mindestens 10%:

§ 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b, Satz 2 EStG

→ Abgeltungsteuertarif (-)

→ § 20 Abs. 6 und 9 EStG (-)

↔ nachträgliche AK, Teileinkünfteverfahren

Beteiligung mindestens 1% unter 10%:

Kleinanlegerprivileg gem. § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG a.F.

(+) → nachträgliche AK (-)

→ § 20 Abs. 2, Abs. 6 EStG (+)

(-) ← Verzicht = Finanzplandarlehen

→ nachträgliche AK (+), Teileinkünfteverfahren

↔ § 20 Abs. 2, Abs. 6 EStG (+)

Keine explizite Nennung der Auflösung in § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 EStG (anders § 17 Abs. 4 EStG),

- aber
- unter Leistungsfähigkeitsaspekten kein Unterschied zur rechtzeitigen/noch möglichen Anteilsveräußerung zu 0 €
 - Parallele zu § 17 EStG.

→ **negativer Betrag i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG?**

↔ **systematische Verortung in § 20 Abs. 2 EStG**



Verfassungskonforme Auslegung des Begriffs der Veräußerung i.S.v. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG / Einlösung i.S.v. § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG

oder Analogie



§ 20 Abs. 2 Satz 2 EStG (+)

Eines Gesellschafters zugunsten seiner Kapitalgesellschaft

Einlage in Höhe des werthaltigen Teils der Forderung
(BFH-Urteil vom 9.6.1997, GrS 1/94, BFHE 183, 187, BStBl II 1998, 307),
i.Ü. Forderungsausfall → § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG:

VIII R 13/15 → Rückzahlung unter dem Nennwert



§ 20 Abs. 2 Satz 2 EStG: „verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft“
Voraussetzung: nicht wesentliche Beteiligung i.S.v. § 17 Abs. 1 EStG,
bei wesentlicher Beteiligung nachträgliche AK i.S.v. § 17 Abs. 2 EStG
(§ 20 Abs. 8 EStG)

Parallele: Vereinbarung eines Rangrücktritts i.S.v. § 5 Abs. 2a EStG

- Abstimmung Vertrauensschutz i.S.v. IX. Senat und
100% Verlustanerkennung i.S.v. VIII. Senat
- Auflösungsverlust beim unwesentlich Beteiligten
- Forderungsverzicht und Rangrücktritt i.S.v. § 5 Abs. 2a EStG

Vgl. auch UbG 2018, S. 172 ff.