

Wie werden Aufwendungen von Gesellschaftern nach MoMiG behandelt?

Durch das MoMiG wurde das Eigenkapitalersatzrecht grundlegend reformiert. Prinzipiell sind alle Gesellschafterfinanzierungen im Insolvenzfall nachrangig. In der Literatur und der Rechtsprechung der Finanzgerichte ist es sehr umstritten gewesen, wie sich die Gesetzesänderung auf die Auslegung von § 17 EStG bei den nachträglichen Anschaffungskosten bei Finanzierungshilfen eines Gesellschafters auswirkt. Der BFH hat nunmehr dazu die grundlegende Entscheidung getroffen.

*BFH, Urt. v. 11.07.2017 – IX R 36/15

Ausgangssachverhalt

Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind Eheleute, die im Streitjahr 2011 zusammen zur Einkommensteuer veranlagt wurden. Seit 2004 war der Vater des Klägers alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Der Kläger war damals lediglich angestellter Arbeitnehmer bei der GmbH. Im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertrug der Vater die Anteile auf den Kläger.

Eine Bank gewährte der GmbH im Jahr 2006 mehrere Darlehen. Damit sollte die Umgestaltung der Geschäftsräume finanziert werden. Bei der Darlehensgewährung macht es die Bank zur Bedingung, dass der Kläger selbstschuldnerische Bürgschaften bis zum Höchstbetrag von 170.000 € übernahm. Weiterhin forderte die Bank wegen des hohen Alters des bisherigen Geschäftsführers, dass die Anteile an der GmbH auf den Kläger übertragen werden und dass dieser zum Geschäftsführer bestellt wird. Der Kläger verbürgte sich daraufhin für die GmbH in der dargestellten Größenordnung. Kurz darauf verbürgte sich der Kläger unentgeltlich und selbstschuldnerisch für ein weiteres Darlehen in Höhe von 52.000 €, das allerdings bei einer anderen Bank aufgenommen wurde.

In den Jahren 2003 und 2004 erwirtschaftete die GmbH Verluste von ca. 2.000 € bzw. ca. 550 €. Im Jahr 2005 gab es einen Gewinn von ca. 14.500 € und im Jahr 2006 von ca. 2.600 €. Im Jahr 2007 erzielte die GmbH wiederum einen Verlust von ca. 117.500 €. In den Jahren 2008 und 2009 fielen Gewinne von 18.700 € und von ca. 39.100 € an. Zum Jahresende 2005 betrug das Eigenkapital der GmbH ca. 37.000 € und zum Jahresende 2006 39.711,95 €. Zum Jahresende 2007 war das Eigenkapital in Höhe von 77.941,16 € bereits negativ.

Ein langjähriger Handelsvertreter der GmbH eröffnete einen eigenen Betrieb in unmittelbarer Nähe der Geschäftsräume der GmbH. Zuvor waren Verhandlungen über den Verkauf der GmbH an diesen Handelsvertreter gescheitert. Der Kläger beantragte daraufhin im Februar 2011 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH. Das Amtsgericht lehnte den Antrag im Mai 2011 mangels Masse ab. Noch im Jahr 2011 leistete der Kläger aufgrund der von ihm eingegangenen Bürgschaften Zahlungen an die Kreditinstitute.

Auflösungsverluste

Die Kläger machten in der Einkommensteuererklärung 2011 einen Auflösungsverlust in Höhe von ca. 176.000 € geltend. Dieser setzte sich im Einzelnen wie folgt zusammen: Ausfall mit der vom Rechtsvorgänger übernommenen Stammeinlage 27.000 €, nachträgliche Anschaffungskosten aus der Inanspruchnahme von Bürgschaften 140.610,40 € sowie verschiedene Kosten 8.545,78 €

Das Finanzamt erkannte lediglich einen Verlust von 17.975 € an. Es lehnte die Inanspruchnahme aus den Bürgschaften als berücksichtigungsfähigen Verlust ab. Es begründete seine Rechtsauffassung damit, dass sich die GmbH im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme nicht in einer Krise befunden habe.

Entscheidung des BFH

Im Ergebnis lässt hier der BFH die Aufwendungen aus der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft als nachträgliche Anschaffungskosten zu. Allerdings liegen prinzipiell keine abzugsfähigen Aufwendungen in einem Fall vor. Die Anerkennung erfolgt hier unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes.

Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 17 EStG

Nach § 17 Abs. 1 und 4 EStG gehört zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb unter den dort genannten Voraussetzungen der Gewinn aus der Auflösung von Kapitalgesellschaften. Steuerbar ist auch ein aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft entstehender Verlust.

Auflösungsverlust i.S.v. § 17 Abs. 1, 2 und 4 EStG ist der Betrag, um den die im Zusammenhang mit der Auflösung der Gesellschaft vom Steuerpflichtigen (persönlich) getragenen Kosten (Auflösungskosten entsprechend § 17 Abs. 2 EStG) und seine Anschaffungskosten den gemeinen Wert des zugeteilten oder zurückgezählten Vermögens der Kapitalgesellschaft übersteigen. Zu den Anschaffungskosten zählen auch die nachträglichen Anschaffungskosten.

Zu nachträglichen Anschaffungskosten einer Beteiligung führten nach bisheriger Rechtsprechung des BFH neben offenen und verdeckten Einlagen auch nachträgliche Aufwendungen auf die Beteiligung, wenn sie durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst und weder Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen noch Veräußerungs- oder Auflösungskosten waren. Solche nachträglichen Anschaffungskosten hat der BFH u.a. in folgenden Fällen angenommen:

- beim Ausfall des Gesellschafters mit seinem Anspruch auf Rückzahlung eines der Gesellschaft gewährten Darlehens oder
- bei Zahlung des Gesellschafters auf eine Bürgschaft und Wertlosigkeit des gegen die Gesellschaft gerichteten Rückgriffsanspruchs, wenn die Hingabe des Darlehens oder die Übernahme der Bürgschaft durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst waren.

Bislang kam es für die Abzugsfähigkeit darauf an, ob die Finanzierungshilfe eigenkapitalersetzend war. Der BFH hat dies bejaht, wenn der Gesellschafter der Gesellschaft zu einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute nur noch Eigenkapital zugeführt hätten (Krise der Gesellschaft), stattdessen eines der folgenden Instrumente genutzt hat:

- ein Darlehen gewährt,
- eine Bürgschaft zur Verfügung gestellt oder
- eine wirtschaftliche entsprechende andere Rechtshandlung i.S.d. § 32a Abs. 1 und 3 GmbHG a.F. vorgenommen hatte.

Zur Bewertung der ausgefallenen Forderungen hat der BFH zwischen Darlehen und Bürgschaften, die in der Krise der Gesellschaft hingegeben oder von vornherein in die Finanzplanung der Gesellschaft einbezogen waren, und solchen Finanzierungshilfen unterschieden, die erst aufgrund des Eintritts der Krise den Status einer eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfe erlangt haben. Fiel der Gesellschafter mit einer von vornherein eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfe aus, führte dies zu nachträglichen Anschaffungskosten in Höhe des Nennwerts des ausgefallenen Anspruchs. Im anderen Fall war nur der im Zeitpunkt des Eintritts der Krise beizulegende Wert zu berücksichtigen.

Neue Rechtslage durch das MoMiG

Durch das MoMiG ist das Eigenkapitalersatzrecht, das durch eine weitgehende Gleichbehandlung der eigenkapitalersetzenden Finanzierungsleistungen mit dem nach §§ 30, 31 GmbHG gebundenen Kapital gekennzeichnet war, aufgehoben und ersetzt worden durch den gesetzlichen Nachrang sämtlicher Gesellschafterfinanzierungen im Insolvenzfall. Mit diesem Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts ist die Grundlage der bisherigen Rechtsprechung weggefallen.

Die Rechtsprechung zur steuerlichen Berücksichtigung von Aufwendungen für eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfen des Gesellschafters als nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung im Rahmen des § 17 Abs. 2 und 4 EStG war eine Reaktion auf die Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzrechts. Sie stellte eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass eine im Privatvermögen gehaltene Kapitalforderung des Gesellschafters aus einem Gesellschafterdarlehen oder einer zugunsten der Gesellschaft übernommenen Bürgschaft dem Anwendungsbereich des § 20 EStG und nicht dem des § 17 EStG unterfällt, und führte zu einer Durchbrechung der Trennung von steuerlich unbeachtlicher Vermögens- und steuerbarer Erwerbssphäre. Dafür fehlt nach der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts die rechtliche Grundlage.

Nachträgliche Anschaffungskosten nach neuer Rechtslage

Den (nachträglichen) Anschaffungskosten der Beteiligung können weiterhin nur solche Aufwendungen des Gesellschafters zugeordnet werden, die nach handels- und bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Kapital der Gesellschaft führen. Darunter fallen insbesondere Nachschüsse i.S.d. §§ 26 ff. GmbHG, sonstige Zuzahlungen nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB wie Einzahlungen in die Kapitalrücklage.

Aufwendungen aus Fremdkapitalhilfen wie der Ausfall eines vormals „krisenbedingten“, „krisenbestimmten“ oder „in der Krise stehengelassenen“ Darlehens oder der Ausfall mit einer Bürgschaftsregressforderung führen hingegen grundsätzlich nicht mehr zu Anschaffungskosten der Beteiligung. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn die vom Gesellschafter gewährte Fremdkapitalhilfe aufgrund der vertraglichen Abreden mit der Zuführung einer Einlage in das Gesellschaftsvermögen wirtschaftlich vergleichbar ist. Dies kann der Fall sein, bei einem Gesellschafterdarlehen, dessen Rückzahlung auf Grundlage der von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen – wie beispielsweise der Vereinbarung eines Rangrücktritts i.S.d. § 5 Abs. 2a EStG – im Wesentlichen denselben Voraussetzungen unterliegt wie die Rückzahlung von Eigenkapital.

Vertrauensschutz

Nach Auffassung des BFH sind die bisherigen Grundsätze zur Berücksichtigung von nachträglichen Anschaffungskosten aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen weiter anzuwenden, wenn der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung dieses Urteils geleistet hat oder wenn eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist. Der IX. Senat hält es aus Gründen des Vertrauensschutzes für geboten, die neuen Rechtsprechungsgrundsätze nur mit Wirkung für die Zukunft anzuwenden. Das Gericht begründet diesen Schritt vor allem mit der mangelnden Vorhersehbarkeit, wie die höchstrichterliche Rechtsprechung auf den Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts reagieren würde. Die Steuerpflichtigen konnten trotz fehlender Vertrauensgrundlage nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts ihr Finanzierungsverhalten nicht rechtssicher auf die geänderte Rechtslage einstellen.

Fazit:

Grundsätzlich sind Aufwendungen aus Fremdkapitalhilfen eines Gesellschafters nicht mehr steuermindernd als nachträgliche Anschaffungskosten zu werten. Damit wirken sich solche Aufwendungen grundsätzlich nicht mehr mindernd bei der Einkommensteuer aus. Viel bemerkenswerter ist allerdings der zweite Aspekt der Entscheidung. Der BFH gewährt hier eine eigene Übergangsregelung für seine Rechtsprechung. Damit stärkt das Gericht den Vertrauensschutz für die Steuerpflichtigen. Für alle Fälle, in denen der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung des Urteils am 27.09.2017 geleistet hat oder wenn eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist, gelten die alten Grundsätze.

Bestimmung des Vergleichsmietpreises bei verbilligter Vermietung

Die Mietpreisgrößen zur Ermittlung einer verbilligten Vermietung werden in der Regel einerseits anhand eines geeigneten Mietspiegels und andererseits anhand der individuellen Wohnsituation (Größe, Ausstattung, Zustand des Hauses, vertragliche Vereinbarungen) ermittelt.

*FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.07.2017 – 3 K 3144/15

Strittig ist die verbilligte Vermietung unter nahen Angehörigen. Für zwei Wohnungen in ihrem Haus verlangten die vermietenden Eltern von Ihren Kindern eine Bruttowarmmiete von 4,06 €/m² bzw. 4,17 €/m². Für die Jahre 2008 bis 2010 erklärten die Eltern im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung Werbungskostenüberschüsse. Nach einer Ortsbegehung im Jahr 2013 änderte das Finanzamt die Einkommensteuerbescheide und berichtigte den Werbungskostenabzug wegen verbilligter Vermietung.

Das FG Berlin-Brandenburg wies die dagegen eingelegte Klage ab. Die vereinbarte Bruttowarmmiete zwischen den Eltern und den Kindern war in den Streitjahren in der Spanne zwischen 56 % und 75 % der ortsüblichen Marktmiete. Gleichzeitig ist die Totalüberschussprognose in jedem Jahr negativ gewesen. Als Konsequenz durften die Werbungskosten nur anteilig von den Einkünften abgezogen werden.

Das FG Berlin-Brandenburg wies darauf hin, dass für die Bestimmung des Marktpreises der Miete grundsätzlich mehrere Möglichkeiten in Betracht kommen und es sich hierbei immer um Schätzungen handelt. Beispielsweise

kann die Gemeinde einen Mietspiegel erstellen, ein Sachverständiger kann ein Gutachten durchführen oder das Finanzamt nutzt einen eigenen Mietspiegel. Aber auch andere Quellen sind anerkannt und zulässig. Wichtig hier bei ist, dass ähnliche Wohnungen miteinander verglichen werden – im Streitfall Wohnungen mit einer Größe um die 50 m².

Da es sich bei der vereinbarten Miete um eine Bruttowarmmiete handelte, müssen zu der geschätzten Marktmiete noch die Nebenkosten hinzugerechnet werden. Anhand der vorhandenen empirischen Werte des Mietpreisspiegels der Finanzverwaltung hat das FG hier im Mittel 2,15 €/m² geschätzt.

Für das Alter des Wohnhauses die daraus herrührende schlechte Isolierung sowie die Einfachverglasung der Fenster nahm das FG Berlin-Brandenburg einen Abschlag der Marktmiete um jeweils 10 % vor. Für die untypischerweise übernommene Verpflichtung der Vermieter, Kleinstreparaturen auf eigene Kosten vorzunehmen, hat das FG Berlin-Brandenburg einen Zuschlag um 10 % vorgenommen. Insgesamt verblieb es jedoch bei den so ermittelten Mietpreisen bei der verbilligten Vermietung.

Hinweis:

Seit 2012 gilt generell ab der Grenze von 66 % eine Vermietung als verbilligt. Die Nutzungsüberlassung ist bei Unterschreiten dieser Grenze immer auf einen entgeltlichen und unentgeltlichen Teil aufzuteilen – eine Totalüberschussprognose entfällt (vgl. § 21 Abs. 2 EStG).

In eigener Sache:

Am **Montag, den 30.10.2017** ist unsere Kanzlei geschlossen.

Ihre Steuerberater

Steuertermine November 2017

- 10.11. Umsatzsteuer für Monatszahler u. Vierteljahreszahler (mit Dauerfristverlängerung)
- 10.11. Lohn- und Kirchensteuer der Arbeitnehmer
- 15.11. Gewerbesteuer