

A. Darlehen

A. Darlehen

- Darlehenshingabe ist Aktivtausch und führt nicht zur Vermögensminderung
 - Ausnahme: Rückzahlung nicht ernstlich gewollt

- Vermögenminderung bei:
 - Rückzahlungsanspruch von Anfang an wertlos
 - Verzicht
 - Teilwertabschreibung

Die Praxis zeigt, dass die FinVerw geneigt ist, bei **längerfristiger Vermeidung der Ausschüttung durch Darlehensgewährung an den Gesellschafter** eine vGA zu unterstellen. Der Zeitpunkt der vGA und der des Zuflusses beim Gesellschafter werden zumeist von der FinVerw willkürlich ge-griffen. Die FinVerw stützt sich in diesen Fällen insbesondere auf die **Recht-sprechung des VIII. Senats des BFH**.

Die **Darlehensgewährung** selbst – also die Hingabe der Valuta – durch die GmbH an den Gesellschafter ist keine vGA, da sich das Darlehen **nicht auf das Einkommen auswirkt** (Aktivtausch). Etwas anderes kann gelten, wenn die Rückzahlung von Anfang an nicht gewollt ist,¹ vonseiten der Gesellschaft auf den Darlehensanspruch später verzichtet wird oder die Forderung an Wert verliert und abgeschrieben wird.

Zu berücksichtigen ist, dass der Streit um die vGA in diesen Fällen i.d.R. nicht auf der Ebene der Gesellschaft, sondern **auf der Ebene des Gesellschafters** geführt wird. Die Gesellschaft hat dem Gesellschafter ein Darlehen ge-währt und weist diese Forderung in ihrer Bilanz aus. Nunmehr kommt der Betriebsprüfer und behauptet, die Hingabe des Darlehens sei eine vGA, es sei auf die Forderung konkludent verzichtet worden oder die Forderung sei nicht mehr werthaltig. Die durch die Ausbuchung oder Abschreibung der For-derung verursachte bilanzielle Vermögensminderung wird von dem Prüfer

¹ Dann handelt es sich nicht um ein Darlehen, sondern um eine Ausschüttung, siehe z.B. FG Nürnberg v. 18.2.2016 – 4 K 423/15, EFG 2016, 907, zur Darlehens-gewährung an eine Schweizer Briefkastenfirma, Az des BFH: VIII R 33/16

Aktuelles zur Betriebsprüfung

– vGA und verdeckte Einlage –

durch die außerbilanzielle Hinzurechnung kompensiert. Auf Ebene der Gesellschaft kommt es so zu keinem steuerlichen Mehrergebnis. Ein Rechtsbehelf gegen den Körperschaftsteuer- oder Gewerbesteuermessbescheid wäre mangels Beschwer unbegründet.

Steuerliche Auswirkungen ergeben sich in den beschriebenen Fällen ausschließlich auf Ebene des Gesellschafters, weil der Prüfer regelmäßig bei ihm den Zufluss unterstellt. Daher sind die relevanten Entscheidungen zu diesen Fällen nicht vom I. Senat zu § 8 KStG, sondern von den Einkommensteuer-senaten, insbesondere vom VIII. Senat zu § 20 Abs. 1 Satz 2 EStG ergangen.

Der **VIII. Senat des BFH** hat formal die Begriffsdefinition des I. Senats für eine vGA i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG übernommen,² stellt letztlich aber nur auf den Vermögensvorteil beim Gesellschafter ab und ist sehr am Fremdvergleich orientiert.

Beispiel:³

Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH kauft ein Einfamilienhaus. Den Kaufpreis zahlt die GmbH und bucht den Betrag auf einem Verrechnungskonto als Forderung gegen den Gesellschafter. Zinsen für die Forderung werden ebenfalls auf dem Verrechnungskonto gebucht. Tilgungen erfolgen nicht, wodurch sich die Forderung der GmbH gegen den Gesellschafter in den Folgejahren erhöht.

Die Betriebsprüfung nimmt eine vGA an, „da weder gesonderte Darlehensverträge abgeschlossen wurden, noch Grundpfandrechte zugunsten der GmbH eingetragen wurden ...“. Das Finanzamt setzt beim Gesellschafter entsprechende **Einkünfte aus Kapitalvermögen** an.

Das **FG Baden-Württemberg**⁴ weist die Klage gegen die Einkommensteuerbescheide ab. Zwar erkennt es unter Hinweis auf die Rechtsprechung des

² BFH v. 13.12.2006 – VIII R 31/05, BStBl II 2007, 393; BFH v. 19.6.2007 – VIII R 34/06, BFH/NV 2007, 2291; BFH v. 22.10.2015 – IV R 7/13, BStBl II 2016, 219

³ Siehe auch BFH v. 21.10.2014 – III R 11/12, GmbHR 2015, 996, dort geht der Senat von einer vGA i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG aus, obwohl nach dem Sachverhalt auf Ebene der Kapitalgesellschaft keine Gewinnminderung vorlag – die Geldzuflüsse auf dem Konto des Gesellschafters waren als Einnahmen in der Kasse der GmbH erfasst –; ausdrücklich offengelassen, ob eine Gewinnminderung auch Voraussetzung für eine vGA nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG darstellt in BFH v. 25.5.2004 – VIII R 4/01, DStR 2004, 2143; BFH v. 2.12.2014 – VIII R 45/11, BFH/NV 2015, 683; besprochen v. *Korth*, AktStR 2015, 253; BFH v. 21.10.2014 – VIII R 32/12, FR 2015, 607; ähnlich der IV. Senat, siehe BFH v. 22.10.2015 – IV R 7/13, BStBl II 2016, 219, zur vGA an den Nahestehenden, der VI. Senat, siehe BFH v. 14.4.2016 – VI R 13/14, BStBl II 2016, 778; und der X. Senat v. 9.12.2009 – X R 52/06, BFH/NV 2010, 1246

⁴ FG Baden-Württemberg v. 8.2.2012 – 4 K 3298/10, n.v. (juris)

VIII. Senats⁵ an, dass es an einer **Vorteilzuwendung an den Gesellschafter** fehlt, wenn es sich bei der Leistung der GmbH an den Gesellschafter um eine Kreditgewährung handelt. Dies setze aber voraus, „dass der Gesellschafter von Anfang an ernstlich bestrebt ist, die erhaltenen Mittel in absehbarer Zeit wieder zurückzuzahlen“. Dies sei im vorliegenden Fall nicht erkennbar, da Möglichkeiten zur Tilgung nicht genutzt wurden, sodass davon auszugehen sei, dass eine Rückzahlungsverpflichtung von vornherein nicht begründet werden sollte.

Der **BFH**⁶ hat die Entscheidung wegen der „Fremdunüblichkeit des Darlehensvertrages hinsichtlich seiner tatsächlichen Durchführung“ bestätigt.

Die Rechtsprechung des VIII. Senats überzeugt nicht. Allenfalls besonders extreme atypische Gestaltungen können für eine gewollte Ausschüttung durch die Darlehensvergabe sprechen, d.h. für den **Willen der GmbH**, eine Rückzahlung des Darlehens vom Auszahlungszeitpunkt an nicht mehr zu fordern.

So hat der **BFH** eine vGA angenommen, weil Zahlungen an den Gesellschafter nicht als Darlehen, sondern **als durchlaufende Posten gebucht** wurden. Fehlende Tilgung und Erhöhung des Darlehens um Zinsen sind m.E. hingegen nicht ausreichend, eine von den zivilrechtlichen Gegebenheiten abweichende steuerliche Zurechnung des Vermögens vorzunehmen.⁷

Solange die GmbH einen zivilrechtlich **durchsetzbaren Anspruch** gegen den Gesellschafter hat, ist ihr Vermögen nicht gemindert und das des Gesellschafters nicht vermehrt. Entscheidend kann m.E. nur sein, ob die GmbH – etwa im Falle der Insolvenz durch den Insolvenzverwalter – den Darlehensanspruch gegen den Gesellschafter durchsetzen könnte. Dies dürfte unzweifelhaft sein, solange die Auszahlung an den oder für den Gesellschafter nachzuweisen ist und mit dessen Zustimmung als Forderung gegen ihn verbucht wird.

Entsprechendes gilt hinsichtlich **des Verzichts der GmbH** auf den Rückzahlungsanspruch. Eine vGA kommt nur in Betracht, soweit konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die einen Verzicht indizieren. Auch hier ist auf die gegebene Zivilrechtsslage abzustellen. Nur wenn sich der Gesellschafter in einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit Aussicht auf Erfolg auf einen Verzicht berufen

⁵ BFH v. 23.6.1981 – VIII R 102/80, BStBl II 1982, 245

⁶ BFH v. 21.10.2014 – VIII R 32/12, FR 2015, 607

⁷ Siehe auch BFH v. 13.9.2000 – I R 10/00, BFH/NV 2001, 584, keine vGA, nur weil der Zinsanspruch nicht bilanziell ausgewiesen wurde