

Schriften zum Steuerrecht

---

Band 54

# Gesellschafterfremdfinanzierung -

- verdeckte Einlagen, verdecktes Stammkapital,  
Drittaufwandseinlage

Von

Claudia E. Wolter



Duncker & Humblot · Berlin

**CLAUDIA E. WOLTER**

**Gesellschafterfremdfinanzierung – verdeckte Einlagen,  
verdecktes Stammkapital, Drittaufwandseinlage**

# **Schriften zum Steuerrecht**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Joachim Lang  
und Prof. Dr. Jens Peter Meincke**

**Band 54**

# **Gesellschafterfremdfinanzierung**

**– verdeckte Einlagen, verdecktes Stammkapital,  
Drittaufwandseinlage**

**Von**

**Claudia E. Wolter**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Wolter, Claudia E.:**

Gesellschafterfremdfinanzierung : verdeckte Einlagen, verdecktes  
Stammkapital, Drittaufwandseinlage / von Claudia E. Wolter. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Steuerrecht ; Bd. 54)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08843-3

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0235

ISBN 3-428-08843-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

**Für Volkhard**



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
<b>A. Vorteile der Finanzierung durch Fremdkapital</b> .....	4
I. Zivilrechtliche Vorteile.....	5
II. Steuerliche Vorteile.....	6
1. Vermögensteuer.....	7
2. Gewerbesteuer.....	7
3. Körperschaftsteuer und Einkommensteuer.....	8
III. Nachteile der Fremdfinanzierung.....	10
<b>B. Umqualifizierung im Zivilrecht</b> .....	12
I. Richterrechtliches Schutzsystem.....	12
II. Gesetzliche Regelung (insolvenzrechtliches Schutzsystem).....	14
III. Zweistufiges Schutzsystem.....	16
IV. Materielle Unterschiede zwischen beiden Schutzsystemen.....	17
1. Aufgreifkriterien.....	18
2. Rechtsfolgen.....	24
<b>C. Umqualifizierung im Steuerrecht</b> .....	26
I. Begriff des verdeckten Stammkapitals.....	26
II. Überblick über die Entwicklung im Steuerrecht.....	28
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung bis 1975.....	30
2. Versuche einer gesetzlichen Regelung 1977 bis 1990.....	37
a) Entwurf 1980.....	38
b) Referentenentwurf Anfang 1982.....	39
c) Entwurf Frühjahr 1986.....	40
d) Schreiben des BMF vom 16. 03. 1987.....	42
aa) Wortlaut.....	42
bb) Folgeschreiben des BMF.....	44
cc) Auswirkungen für die Praxis.....	44
f) Entwurf Steuerreformgesetz 1990.....	47
g) "Formulierungshilfe" des BMF.....	48
3. Rechtsprechung ab 1975.....	49
a) BFH vom 02. 10. 1984, BFH vom 30. 05. 1990; BFH vom 16. 04. 1991.....	49

b) BFH vom 14. 08. 1991.....	51
c) BFH vom 05. 02. 1992.....	54
aa) Urteilsgründe.....	54
bb) Stellungnahme.....	56
4. BMF-Schreiben vom 20. 11. 1992.....	61
5. Regelung des neuen § 8 a KStG.....	63
a) Überblick über den Regelungsinhalt.....	63
b) Einzelheiten.....	64
aa) Darlehen mit gewinnabhängiger und gewinnunabhängiger Vergütung.....	64
aaa) Fremdkapitalquote (safe haven).....	66
bbb) Drittvergleich.....	67
bb) Kumulierung von normalen und hybriden Darlehen.....	70
cc) Pro-rata-temporis-Betrachtung.....	72
dd) Eigenkapital.....	73
ee) Fremdkapital.....	76
ff) Wesentliche Beteiligung des Vergütungsgläubigers.....	77
gg) Holdinggesellschaften.....	78
aaa) Qualifizierte Holdinggesellschaften.....	78
bbb) Nicht qualifizierte Holdinggesellschaften.....	79
hh) Verhinderung von Umgehungen.....	80
c) Verfassungswidrigkeit des neuen § 8 a KStG.....	82
6. Stellungnahme.....	87
III. Wirtschaftliche Betrachtungsweise.....	90
1. Historische Entwicklung der Auslegungsregel.....	92
2. Wirtschaftliche Betrachtungsweise als Besonderheit des Steuerrechts?...	97
3. Wirtschaftliche Betrachtung der Gesellschafterfremdfinanzierung durch die steuerrechtliche und zivilrechtliche Rechtsprechung.....	100
IV. Formalrechtliche Betrachtung aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips?.....	105
1. Abgrenzung von offener und verdeckter Einlage.....	107
2. Einlage im handelsrechtlichen Sinne.....	108
3. Gesellschaftsrechtliche Einlagen.....	109
4. Verdeckte Einlagen im Handelsbilanzrecht.....	110
a) Keine bilanziell zwingende Erfassung verdeckter Einlagen nach herrschender Ansicht.....	110
b) Erfassung der verdeckten Einlagen durch § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB ..	114
V. Anwendung der Einlagenvorschrift.....	118
1. Steuerrechtlicher Einlagebegriff.....	118
2. Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 Satz 5 EStG auf Kapitalgesellschaften ....	119
3. Bedeutung des Veranlassungsprinzips.....	122
4. Definition der verdeckten Einlage durch die Rechtsprechung.....	123

5. Übertragung der Abgrenzungskriterien der verdeckten Gewinnausschüttung auf die verdeckte Einlage.....	125
a) Voraussetzungen der verdeckten Gewinnausschüttung.....	126
b) Grundfälle der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage.....	128
aa) Allgemeine Abgrenzung .....	128
bb) Abgrenzung bei der Gesellschafterfremdfinanzierung.....	130
6. Abgrenzungskriterien zur Feststellung einer verdeckten Einlage von Kapital .....	131
a) Maßstab des Verhaltens eines ordentlichen Kaufmanns .....	132
b) Nichtanerkennung des Darlehensvertrages dem Grunde nach - verdecktes Stammkapital.....	139
c) Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen i.S.d. Zivilrechts .....	144
aa) Darlehensgewährung in der Krise .....	145
bb) Stehenlassen des Darlehens, Stundung .....	146
cc) Erwerb gestundeter Forderung eines Dritten, Tilgung einer Gesellschaftsschuld durch den Gesellschafter .....	150
dd) Übernahme einer Bürgschaft.....	151
ee) Kredit durch dem Gesellschafter nahestehende Dritte .....	154
d) Maßgeblicher Zeitpunkt der Feststellung der verdeckten Einlage .....	155
e) Erfassung weiterer Fallgruppen über Krisenfinanzierungen hinaus...	161
7. Folgen der Annahme einer verdeckten Einlage.....	163
a) Zurechnung des Kapitals zum Betriebsvermögen der Gesellschaft... ..	164
b) Gliederungsrechtliche Behandlung des verdeckten Stammkapitals ... ..	165
aa) Verdecktes Nennkapital i.e.S / übriges Eigenkapital ?.....	166
bb) EK 04 .....	167
c) Zinszahlungen auf verdecktes Stammkapital .....	170
d) Rückzahlung des verdeckten Stammkapitals .....	171
8. Vorteile der Umqualifizierung durch Anwendung des Einlagentatbestandes gegenüber dem geltenden § 8 a KStG.....	175
VI. Ergebnis zum verdeckten Stammkapital.....	179
<b>D. Verdeckte Einlage der Nutzungsmöglichkeit von Kapital.....</b>	<b>181</b>
I. Einführung.....	181
II. Einlage von Nutzungsmöglichkeiten.....	184
1. Argumente der Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur .....	185
2. Unterschiedlichkeit von Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut .....	186
3. Bedeutung des Maßgeblichkeitsprinzips .....	187
4. Steuerrechtliche Auslegung des Wirtschaftsgutsbegriffs .....	190
5. Zwischenergebnis.....	194
6. Bewertung der offenen Einlage von Nutzungsmöglichkeiten .....	195
a) Rechtsprechung.....	196

b) Literatur.....	197
c) Bewertung mit dem Teilwert bzw. marktüblichen Nutzungsentgelt ..	198
d) Ansatz mit tatsächlichen Aufwendungen/ Drittaufwandseinlage .....	202
aa) Behandlung von Drittaufwand durch die Rechtsprechung.....	203
bb) Behandlung des Drittaufwands auf der Grundlage eines generellen Maßstabs des Veranlassungszusammenhangs .....	208
cc) Aufwandseinlage auch im Bereich der Kapitalgesellschaften.....	216
7. Ergebnis zur offenen Einlage von Nutzungsmöglichkeiten .....	218
III. Nutzungsmöglichkeiten als Gegenstand einer verdeckten Einlage.....	219
IV. Neue Definition der verdeckten Einlage.....	224
V. Ergebnis zur Einlage von Nutzungsmöglichkeiten.....	226
<b>E. Ergebnisse der Arbeit.....</b>	<b>228</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>233</b>
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>248</b>

## **Einleitung**

Ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft kann frei wählen, ob er die Gesellschaft über die gesetzlich geforderte Mindesteigenkapitalausstattung hinaus durch Eigenkapitalzufuhr oder durch die Gewährung von Darlehen finanziert. Diese grundsätzliche Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Finanzierung von Kapitalgesellschaft ist sowohl zivilrechtlich als auch steuerrechtlich überaus problematisch. Während im Zivilrecht jedoch der Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter von Kapitalgesellschaften seit langem dadurch Grenzen gesetzt werden, daß zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger Darlehen aus Gesellschafterhand in bestimmten Situationen wie Eigenkapital behandelt und einer Rückzahlungssperre unterworfen werden, fehlt im Steuerrecht eine vergleichbare gesetzliche Regelung.

Obwohl dem Staat durch die Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften ein erhebliches Steuervolumen verlorengelht, scheiterten seit der Körperschaftsteuerreform 1977 immer wieder Versuche, eine gesetzliche Grundlage für eine steuerliche Umqualifizierung von Gesellschafterfremdkapital in steuerliches Eigenkapital zu schaffen. Mit dem Standortsicherungsgesetz 1993 wurde zwar eine Regelung in das Körperschaftsteuergesetz eingeführt, die sich mit der Gesellschafterfremdfinanzierung befaßt. Der neue § 8 a KStG qualifiziert jedoch nicht das Gesellschafterfremdkapital selbst, sondern allein die Vergütung für dieses Kapital um. Zudem gilt der neue § 8 a KStG lediglich für einen Teilbereich der Gesellschafterfremdfinanzierungen. Die Fremdfinanzierung durch anrechnungsberechtigte (also nahezu alle inländischen) Anteilseigner ist von dieser neuen Vorschrift nicht erfaßt. Mit dieser Regelung ist die Kluft zwischen der zivilrechtlichen und der steuerrechtlichen Behandlung der Gesellschafterfremdfinanzierung damit nur weiter manifestiert worden.

Trotzdem sich im Zivilrecht die wirtschaftliche Betrachtungsweise als geeignetes Mittel zur Bewältigung der Problematik der Gesellschafterfremdfinanzierung erwiesen hat, ist im Steuerrecht weiterhin eine rein formalrechtliche Betrachtung von Gesellschafterdarlehen herrschend. Während noch die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs eine Umqualifizierung von Gesellschafter-

fremdkapital befürwortete, wenn das zugeführte Fremdkapital die wirtschaftliche Funktion des Ersatzes von Eigenkapital erfüllte, entwickelte sich die Rechtsprechung des BFH seit Mitte der sechziger Jahre dahin, daß die zivilrechtliche Gestaltung bei der Kapitalzufuhr grundsätzlich steuerlich anerkannt wurde. Diese rein formalrechtliche Betrachtung wurde bis heute nicht aufgegeben. Obwohl die Entwicklung der Methodenlehre zur Anerkennung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Element der teleologischen Auslegung führte, wendet der BFH die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Bereich der Gesellschafterfremdfinanzierung nicht an. Auch der neue § 8 a KStG basiert auf der Vorstellung, die formalrechtliche Betrachtung eines Gesellschafterdarlehens sei maßgebend.

Die vorliegende Arbeit untersucht die Frage, ob diese unterschiedliche Behandlung in Zivil- und Steuerrecht gerechtfertigt ist. Ausgehend von der zivilrechtlichen Rechtslage wird die Entwicklung der Diskussion im Steuerrecht dargestellt. Im Anschluß an die kritische Auseinandersetzung mit dem neugeschaffenen § 8 a KStG geht die Untersuchung der Frage nach, ob bzw. in welchem Umfang auf der Basis des geltenden Steuerrechts (unter Außerachtlassung des § 8 a KStG) die Gesellschafterfremdfinanzierung steuerlich ihrem wirtschaftlichen Gehalt entsprechend zu erfassen ist und inwieweit dabei eine Umqualifizierung in steuerliches Eigenkapital möglich ist.

Es wird dabei herausgearbeitet, daß auf der Grundlage des Einlagentatbestandes eine Umqualifizierung von Gesellschafterfremdkapital in steuerliches Eigenkapital möglich und geboten ist, da dieser Tatbestand eine Betrachtung des durch das Darlehensgeschäft verdeckten wirtschaftlichen Sachverhaltes erfordert. Die Qualifikationskriterien für die Annahme verdeckten Stammkapitals werden entwickelt. Dabei wird die Parallele zu den Aufgreifkriterien der zivilrechtlich als eigenkapitalersetzend einzustufenden Gesellschafterdarlehen als Folge der gleichförmig anzuwendenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Zivil- und Steuerrecht aufgezeigt. Das Konzept, Gesellschafterfremdfinanzierungen unter dem Aspekt der verdeckten Einlage zu behandeln, erweist sich dabei - im Gegensatz zu § 8 a KStG - als eine tragfähige Lösung, die eine gleichförmige Besteuerung aller Kapitalgesellschaften und damit Steuergerichtigkeit auch in diesem Bereich gewährleistet.

Im letzten Teil der Arbeit wird ferner die Frage untersucht, wie solche Gesellschafterdarlehen steuerlich zu behandeln sind, die zwar kein verdecktes Stammkapital darstellen, sich dennoch dadurch von normalen Kreditgeschäften

der Gesellschaft abheben, weil ein niedrigerer als der marktübliche Zinssatz mit dem Gesellschafter vereinbart wird. Es wird dabei die Notwendigkeit der Anerkennung einer Nutzungseinlage aufgezeigt, um auch insofern eine gerechte Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip zu erreichen.