

- Frankfurt am Main +49 69 971 231-0
frankfurt@sk-berater.com
- Dresden +49 351 254 77-0
dresden@sk-berater.com

Darlehensgewährung an eine beherrschende Gesellschafterin als verdeckte Gewinnausschüttung

Autorin: Rechtsanwältin, Steuerberaterin [Mona-Larissa Staud](#)

Nach dem Urteil des Finanzgerichts Münster vom 09.06.2021 ist die Ausreichung von Darlehensbeträgen an eine beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführerin, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet worden war, ohne ausreichende Besicherung und mangels ernsthafter Rückzahlungsabsicht als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist beim Bundesfinanzhof anhängig.

I) Sachverhalt

Die Klägerin war alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer UG (haftungsbeschränkt). Im Dezember 2010 wurde ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin eröffnet. Nach einem Insolvenzugutachten bestanden bei Insolvenzeröffnung bei der Klägerin ungedeckte Verbindlichkeiten von über 430.000 Euro bei einer frei erzielbaren Masse von ca. 1.000 Euro. Das Amtsgericht hob das Insolvenzverfahren im Jahre 2014 ohne Schlussverteilung auf. Im Jahre 2017 wurde der Klägerin die Restschuldbefreiung gewährt.

Ebenfalls im Dezember 2010 schloss die Klägerin mit der UG einen schriftlichen Darlehensvertrag ab, wonach die UG ihr ein variables Darlehen bei jederzeitiger Abrufbarkeit von Teilbeträgen gegen einen Zinssatz von 4% p. a. gewährte. Es wurde festgelegt, dass die Rückzahlung erst ab dem Jahr 2017 in dann noch zu vereinbarenden Raten erfolgen sollte. Auf die Stellung von Sicherheiten wurde im Darlehensvertrag ausdrücklich verzichtet. Die UG zahlte an die Klägerin im Jahr 2011 einen Darlehensbetrag von 42.042,52 Euro und im Streitjahr 2012 einen Betrag von 15.248 Euro. Auch in den Folgejahren wurden Darlehensbeträge ausgezahlt. Die UG verbuchte die ausgezahlten Beträge nebst Zinsen auf einem Darlehenskonto. Das Finanzamt behandelte die Auszahlungen der Darlehensvaluta im Streitjahr 2012 mangels Fremdüblichkeit als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) und erfasste diese bei der Einkommensteuerveranlagung der Klägerin im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens. Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben.

II) Urteil des Finanzgerichts Münster

Das Finanzgericht bestätigte die Annahme des Finanzamts, es handele sich um eine vGA und stützte seine Entscheidung im Wesentlichen auf zwei Argumente.

Das Darlehen sei von vornherein nicht ernstlich vereinbart worden, und bereits bei Darlehensauszahlung sei aufgrund der wirtschaftlichen Situation der Klägerin mit einer Rückzahlung der „Darlehensbeträge“ nicht zu rechnen gewesen. Die Klägerin sei aufgrund ihrer geringen Einkünfte und hohen Schulden, die zur Durchführung des Insolvenzverfahrens geführt haben, nicht in der Lage gewesen, die ausgereichten Beträge an die UG zurückzuzahlen. Zudem halte der Darlehensvertrag einem Fremdvergleich nicht stand, weil das Darlehen nicht besichert worden sei. Die erst im Laufe des Klageverfahrens vorgelegte schriftliche Bürgschaftserklärung eines Herrn H. N. aus dem Jahre 2012, an dessen Richtigkeit das Gericht Zweifel hegte, konnte eine ausreichende Besicherung des Darlehens nicht gewährleisten, weil die Klägerin nicht nachgewiesen hatte, dass der (vermeintliche) Bürge ausreichend solvent gewesen ist.

Das vollständige Urteil des Finanzgerichts Münster vom 09.06.2021, Aktenzeichen 13 K 668/19 E ist abzurufen unter:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/fgs/muenster/j2021/13_K_668_19_E_Urteil_20210609.html

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist anhängig beim BFH unter dem Aktenzeichen VIII B 87/21.

III) Hinweise zu Gesellschafterdarlehen und vGa bei UG und GmbH

Um dem Gesellschafter einer UG oder GmbH oder der Gesellschaft – steuerfrei – liquide Mittel zu verschaffen, ist es in der Praxis üblich, Gesellschafterdarlehen zu vereinbaren. Damit dies nicht zu einer vGa führt, sind einige Punkte zu beachten.

1) Fremdvergleich

Der Darlehensvertrag muss einem Fremd- oder Drittvergleich standhalten, um eine verdeckte Gewinnausschüttung zu vermeiden. Er soll klar, eindeutig und zivilrechtlich wirksam sein. Die Darlehensbedingungen müssen im Hinblick auf den Darlehensbetrag, Laufzeit, Tilgungsmodus, Besicherung und Verzinsung (dem Grunde und der Höhe nach) fremdüblichen Konditionen entsprechen. Abzustellen ist auf die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers, der mit einem Dritten einen Vertrag vereinbart. Bei Abschluss des Darlehensvertrags ist daher insbesondere Folgendes zu beachten:

- Vertragsabschluss im Vorhinein
- Schriftform
- Regelungen in Satzung/Gesellschaftsvertrag (z.B. Gesellschafterbeschluss)
- Darlehensbetrag
- Auszahlungsmodalitäten
- Laufzeit/Kündigungsmöglichkeiten
- Tilgung
- Verzinsung
- Besicherung/Sicherheiten
- Tatsächliche Durchführung des Vereinbarten

Auch wenn die Missachtung einzelner der genannten Kriterien nicht zwingend eine vGA auslöst, kann dies

im Rahmen der erforderlichen Einzelfallprüfung Indizwirkung für eine fehlende Ernsthaftigkeit und Fremdüblichkeit der Darlehensvereinbarung haben.

Werden hinsichtlich etwaiger Tilgungsmodalitäten keine Regelungen getroffen, findet die gesetzliche Regelung des § 608 BGB Anwendung. Tilgungen werden dann erst bei einer Kündigung durch den Darlehensnehmer oder Darlehensgeber fällig. Die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit des § 608 Abs. 2 BGB kann im Rahmen der Gesamtüberprüfung gegen eine Ernsthaftigkeit sprechen und ein Indiz gegen eine Fremdüblichkeit darstellen.

Teilweise wird die Meinung vertreten, dass aus steuerrechtlicher Sicht eine Besicherung der Darlehensforderung eines beherrschenden Gesellschafters nicht zwingend erforderlich sei, weil die Besicherung bereits in den Einflussmöglichkeiten liege, die der beherrschende Gesellschafter auf die Gesellschaft regelmäßig hat. Hier ist aber nach dem Urteil des Finanzgerichts Münster und vor Entscheidung des BFH über die Revision Vorsicht geboten.

Für den Fall, dass lediglich der Zinssatz einem Drittvergleich nicht standhält, kann das Finanzamt in der Differenz zwischen den zu niedrig gewählten Zinsen zu den fremdüblichen Zinsen eine vGA annehmen. In diesem Fall wird nicht der gesamte Darlehensvertrag als vGA gewertet.

2) Fehlende tatsächliche Rückzahlungsverpflichtung

Darüber hinaus stellt die Auszahlung von als Darlehen bezeichneten Beträgen von vornherein eine vGA dar, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, dass den Gesellschafter tatsächlich keine Rückzahlungsverpflichtung trifft. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn der Gesellschafter von Anfang an wirtschaftlich nicht in der Lage ist, das Darlehen zukünftig zurückzahlen zu können.

Im obigen Urteilsfall des Finanzgerichts Münster ergibt sich die von Anfang an fehlende ernsthafte Absicht zur Rückzahlung des Darlehens eindeutig aus dem Umstand, dass die Darlehensbeträge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches eine vollständige Überschuldung der Klägerin gezeigt hatte, ausgereicht wurden. Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer hätte einem fremden Dritten, der in Insolvenz geraten ist, schon dem Grunde nach kein Darlehen über (im Ergebnis) mehrere Zehntausend Euro gewährt hätte, zumindest nicht ohne ausreichende Sicherheiten und auch nicht zu einem Zinssatz von 4 % p. a.

3) Steuerfolgen auf Ebene der Gesellschaft

Auf Ebene der Gesellschaft liegt in Höhe des ausgezahlten Darlehensbetrags eine vGa vor. Gleiches gilt für die Zinsdifferenz, falls zu Gunsten des Gesellschafters lediglich der vereinbarte Zinssatz vom fremdüblichen Zinssatz abweicht.

Bei der UG oder GmbH erfolgt eine außerbilanzielle Hinzurechnung der vGA, was das Ergebnis der Gesellschaft erhöht (Mehring Gewinn/Minimierung Verlust).

4) Steuerfolgen auf Ebene des Gesellschafters

Der Alleingesellschafter muss die vGA im Rahmen der Einkommensteuer versteuern. Diese unterliegt der Abgeltungssteuer von 25 %, falls der Steuerpflichtige nicht die Besteuerung mit dem Teileinkünfteverfahren von 60 % beantragt hat. Das Teileinkünfteverfahren hat den Vorzug, dass Aufwendungen anteilig (60 %) abgezogen werden können.

Haben Sie hierzu Fragen und wünschen Sie sich einen Gesprächspartner zu diesem Thema, sind wir gerne für Sie da. Bitte senden Sie uns Ihr Anliegen per Mail oder rufen Sie uns an.

Mona-Larissa Staud

Rechtsanwältin, Steuerberaterin

