

URL: <http://www.deloitte-tax-news.de/rechnungslegung/bmf-ertragsteuerliche-behandlung-von-genussrechtskapital.html>

📅 17.11.2022

Rechnungslegung

## BMF: Ertragsteuerliche Behandlung von Genussrechtskapital

- Aktuell: Mit Datum vom 11.04.2023 wurde das finale BMF-Schreiben zur ertragsteuerlichen Behandlung von Genussrechtskapital veröffentlicht (siehe [Deloitte Tax News](#)).

### BMF-Schreiben im Entwurf:

Das BMF hat am 01.11.2022 den Entwurf eines Schreibens zur ertragsteuerlichen Behandlung von Genussrechtskapital an bestimmte Verbände geschickt, die nun bis zum 30.11.2022 die Möglichkeit haben, zu diesem Entwurf Stellung zu nehmen. Der Entwurf beschäftigt sich insbesondere mit der Abgrenzung von Genussrechtskapital zu anderen Kapitalüberlassungen, der steuerbilanziellen Qualifikation von Genussrechten als Fremd- bzw. Eigenkapital sowie der steuerlichen Behandlung von Zahlungen auf Genussrechtskapital bei der Einkommensermittlung.

### **Hintergrund**

Genussrechte sind für eine Kapitalüberlassung an den Genussrechtsemittenten gewährte schuldrechtliche Vermögensrechte, die eigen- oder fremdkapitalähnlich ausgestaltet sein können (hybride/mezzanine Finanzinstrumente). Gesetzliche Vorschriften zur handels- und steuerbilanziellen Behandlung von Genussrechtskapital existieren nicht.

Für die Handelsbilanz hat das IDW in seiner Stellungnahme HFA 1/1994 (WPg 1994 S. 419) zur Behandlung von Genussrechten im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften folgende Kriterien festgelegt, bei deren kumulativer Erfüllung Genussrechtskapital als Eigenkapital auszuweisen ist:

- Nachrangigkeit des Genussrechts,
- Erfolgsabhängigkeit der Vergütung,
- Teilnahme am Verlust sowie
- Längerfristigkeit der Kapitalüberlassung.

Die steuerbilanzielle Qualifizierung und die steuerliche Behandlung von Zahlungen bei der Einkommensermittlung waren dagegen in der Vergangenheit umstritten und sind auch in der Finanzverwaltung im Lauf der Jahre unterschiedlich beurteilt worden.

In ihrer Verfügung vom 18.07.2018 (S 2742 - 2016/0009 - St 131) hat die OFD Nordrhein-Westfalen eine Änderung der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung bekannt gegeben und festgelegt, dass

- Genussrechtskapital nach den handelsrechtlichen GoB gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EStG in der Steuerbilanz als Verbindlichkeit anzusetzen ist und
- Vergütungen auf dieses Genussrechtskapital grundsätzlich als Betriebsausgaben abzugsfähig sind,
- soweit nicht § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alternative KStG greift, nach dem „Ausschüttungen jeder Art auf Genussrechte, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Kapitalgesellschaft verbunden ist“ das Einkommen nicht mindern dürfen.

Dieser Anweisung liegt die Erkenntnis zugrunde, dass Genussrechte einen schuldrechtlichen Charakter haben.

Ein entsprechendes BMF-Schreiben hierzu wurde erwartet und das BMF hat nun mit dem Entwurf eines Schreibens vom 01.11.2022 zur ertragsteuerlichen Behandlung von Genussrechtskapital Stellung genommen. Der Entwurf beschäftigt sich insbesondere mit der Abgrenzung von Genussrechtskapital zu anderen Kapitalüberlassungen, der steuerbilanziellen Qualifikation von Genussrechten als Fremd- bzw. Eigenkapital sowie der steuerlichen Behandlung von Zahlungen auf Genussrechtskapital bei der Einkommensermittlung.

## **Verwaltungsanweisung**

Das Entwurfsschreiben umfasst sechs Kapitel und ist wie folgt gegliedert:

- I. Definition von Genussrechtskapital
- II. Abgrenzung von Genussrechtskapital zu anderen Kapitalüberlassungen
- III. Steuerbilanzrechtliche Abgrenzung von Fremdkapital und Eigenkapital
- IV. Ansatz einer Verbindlichkeit in der Bilanz
- V. Zahlungen auf Genussrechtskapital bei der Einkommensermittlung
- VI. Debt-Mezzanine-Swap

Aufgrund der Vertragsfreiheit bei der Ausgestaltung einer Genussrechtsvereinbarungen ist anhand der vom BMF aufgeführten Kriterien und Grundsätzen (Kapitel I) zu prüfen, ob im Einzelfall Genussrechtskapital vorliegt. Insbesondere ist eine Abgrenzung zu anderen Instrumenten der Unternehmensfinanzierung, z.B. zur stillen Gesellschaft und zu partiarischen Darlehen, vorzunehmen (Kapitel II).

Sofern Genussrechtskapital vorliegt, ist weiter abzugrenzen, ob es sich bei dem Kapital um Eigen- oder Fremdkapital handelt (Kapitel III). Wenn am Bilanzstichtag Fremdkapital vorliegt, ist zu prüfen, ob es in der Bilanz als Verbindlichkeit auszuweisen ist (Kapitel IV). Unabhängig von einem Ausweis als Verbindlichkeit in der Bilanz sind gezahlte Vergütungen auf Genussrechtskapital, das steuerbilanziell Fremdkapital darstellt, Betriebsausgaben i.S.d. § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 4 Abs. 4 EStG (Kapitel V). Bei der Ermittlung des Einkommens sind § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG und die allgemeinen Grundsätze zur verdeckten Gewinnausschüttung zu prüfen. Kapitel VI befasst sich mit Debt-Mezzanine-Swaps.

Das BMF behandelt in seinem Entwurfsschreiben die steuerbilanzielle Zuordnung von sowohl beteiligungsähnlichem Genussrechtskapital, welches die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG sowie § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG erfüllt, als auch obligationsähnlichem Genussrechtskapital, mit dem nicht das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Kapitalgesellschaft verbunden ist.

Nachfolgend werden die wichtigsten Aspekte der einzelnen Kapitel der Entwurfsfassung des BMF-Schreibens aufgeführt:

### **I. Definition von Genussrechtskapital**

Genussrechtskapital umfasst schuldrechtliche Gläubigerrechte, durch die dem Rechteinhaber grundsätzlich Vermögensrechte zugestanden werden, die typischerweise nur Gesellschaftern zustehen. Diese Rechte werden dem Gläubiger im Zusammenhang mit einer Kapitalüberlassung eingeräumt. Eine Genussrechtsvereinbarung darf jedoch keine gesellschaftsrechtlich geprägten mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte vermitteln (kein Einflussnahmerecht in der Geschäftsführung, Kontrollrecht, Stimmrecht und Anwesenheitsrecht in der Gesellschafterversammlung). Der Genussrechtsinhaber besitzt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Kapitalgesellschaft auf Rückzahlung des überlassenen Kapitals und in der Regel einen Anspruch auf Verzinsung.

Allein der Umstand, dass eine Genussrechtsvereinbarung vom Genussrechtsinhaber nicht gekündigt werden oder er die Rückzahlung erst im Zeitpunkt der Liquidation verlangen kann, schließt ein schuldrechtliches Kapitalüberlassungsverhältnis nicht aus.

### **II. Abgrenzung von Genussrechtskapital zu anderen Kapitalüberlassungen**

#### 1. Abgrenzung zur stillen Gesellschaft

Das Vorliegen einer stillen Gesellschaft (typisch stille Gesellschaft) setzt nach § 230 HGB den vertraglichen Zusammenschluss zwischen einem Inhaber eines Handelsgeschäfts und einem anderen voraus, kraft dessen sich der andere ohne Bildung eines Gesellschaftsvermögens mit einer Einlage an dem Handelsgeschäft beteiligt und eine Gewinnbeteiligung erhält. Der stille Gesellschafter ist grundsätzlich nicht an der Substanz und insbesondere nicht am Liquidationserlös beteiligt.

Eine stille Gesellschaft erfordert daher die Förderung eines gemeinsamen Zwecks von stillem Beteiligten und Inhaber des Handelsgeschäfts, der über eine bloße Kapitalhingabe hinausgeht (vgl. BFH-Urteile vom 22.07.1997, VIII R 57/95, vom 28.11.2019, IV R 54/16 und vom 08.04.2008, VIII R 3/05).

Ein Indiz für das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks liegt vor, wenn für die Änderung des Unternehmensgegenstandes die Zustimmung des Kapitalgebers erforderlich ist, d.h. in einem dem Kapitalgeber eingeräumten mitgliedschaftsähnlichen Mitspracherecht (vgl. BFH-Urteil vom 10.10.1994, II ZR 32/94).

## 2. Abgrenzung zu partiarischen Darlehen

Kennzeichnend für ein partiarisches Darlehen ist, dass die Vergütung für die Zurverfügungstellung von Kapital nicht oder nicht nur in einem festen periodischen Betrag besteht, sondern in einem Anteil an dem vom Darlehensempfänger erwirtschafteten Erfolg (vgl. BFH-Urteil vom 22.06.2010, I R 78/09). Wurde im Rahmen der Kapitalüberlassung auch eine Verlustbeteiligung vereinbart und es liegt kein gemeinsamer Zweck vor, indiziert dies, dass es sich bei der Vereinbarung um Genussrechtskapital und nicht um ein partiarisches Darlehen handelt.

## **III. Steuerbilanzrechtliche Abgrenzung von Fremdkapital und Eigenkapital**

### 1. Allgemein

Wird einer Kapitalgesellschaft Kapital im Rahmen eines schuldrechtlichen Kapitalüberlassungsverhältnisses zugeführt, ist zu unterscheiden, ob das Kapital als Fremdkapital oder als durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Einlage in das Vermögen der Kapitalgesellschaft gewährt wurde. Entscheidendes Abgrenzungskriterium für das Vorliegen von Fremdkapital ist in der Regel eine bestehende Rückzahlungsverpflichtung.

### 2. Genussrechtskapital als Fremd- oder Eigenkapital

Vorbehaltlich der nachfolgenden Regelungen ist Genussrechtskapital als Fremdkapital zu qualifizieren.

#### a. Genussrechtskapital i.S.d. § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG

Das BMF stellt in dem Entwurfsschreiben klar, dass § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG keine Bilanzierungsvorschrift, sondern eine Einkommensermittlungsvorschrift ist und die bilanzsteuerrechtliche Einordnung des Genussrechtskapitals nicht berührt. Stattdessen setzt sie die Einordnung als Fremdkapital in der steuerrechtlichen Gewinnermittlung voraus.

#### b. Genussrechtskapital, das in der Handelsbilanz im Eigenkapital ausgewiesen wird

Nach der Verlautbarung IDW/HFA 1/94 verliert Genussrechtskapital unabhängig von dessen Ausgestaltung nicht seinen schuldrechtlichen Charakter. In der Handelsbilanz ist Genussrechtskapital laut IDW/HFA 1/94 als Eigenkapital auszuweisen, wenn die folgenden Kriterien kumulativ erfüllt sind:

- Nachrangigkeit der Kapitalüberlassung gegenüber den anderen Gläubigern,
- Erfolgsabhängigkeit der Vergütung,
- Teilnahme am Verlust bis zur vollen Höhe des überlassenen Kapitals und
- Langfristigkeit der Kapitalüberlassung.

Die handelsbilanzielle Einordnung als Eigenkapital nach diesen Kriterien schließt nach dem BMF eine Kapitalüberlassung auf Zeit und damit steuerrechtliches Fremdkapital nicht aus.

#### c. Genussrechtskapital in der Krise

Auch bei Kapitalgewährung in der Krise ist davon auszugehen, dass Genussrechtskapital als Fremdkapital zu qualifizieren ist. Die Vermögenslosigkeit des Schuldners allein führt nicht zu einer Gewährung von Eigenkapital.

Eine Gewährung von Eigenkapital kann als Ausnahmefall jedoch beispielsweise dann vorliegen, wenn das vom Anteilseigner in der Krise gewährte Genussrechtskapital aufgrund der vertraglichen Abreden mit der Zuführung einer Einlage in das Vermögen der Kapitalgesellschaft wirtschaftlich vergleichbar ist. In diesem Fall liegt bereits im Zeitpunkt der Gewährung des Genussrechtskapitals eine verdeckte Einlage vor.

#### d. Wandlungs- oder Optionsrechte

Bei Genussrechtskapital, das mit Wandlungs- oder Optionsrechten verbunden ist, ist zu prüfen, ob dieses Kapital mangels tatsächlich bestehender Rückzahlungsverpflichtung auf Dauer zugeführt wurde. Die Einräumung zusätzlicher Wandlungs- oder Optionsrechte allein spricht jedoch nicht gegen die Einordnung als Fremdkapital. Lässt sich nicht ausschließen, dass der Genussrechtsinhaber sein Wandlungsrecht nicht ausüben, sondern die Rückzahlung des Nennbetrags des Genussrechtskapitals verlangen wird, liegt Fremdkapital vor. Die steuerrechtliche Qualifikation in Eigenkapital ändert sich erst mit der Ausübung des Wandlungs- oder Optionsrechts.

## **IV. Ansatz einer Verbindlichkeit in der Bilanz**

Soweit einer Kapitalgesellschaft Genussrechtskapital überlassen worden ist und dieses als Fremdkapital zu qualifizieren ist, ist dieses grundsätzlich in der Steuerbilanz als

Verbindlichkeit auszuweisen.

### 1. Fehlende wirtschaftliche Belastung

Im Ausnahmefall ist eine Verbindlichkeit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung nicht zu passivieren, wenn sie keine wirtschaftliche Belastung am Bilanzstichtag darstellt. Ohne gegenteilige Anhaltspunkte im konkreten Einzelfall ist zunächst davon auszugehen, dass der Genussrechtsinhaber von seinem Rückzahlungsanspruch Gebrauch machen wird. Eine mangelnde wirtschaftliche Belastung liegt insbesondere dann vor, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls mit einer Geltendmachung der Forderung durch den Gläubiger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht (mehr) zu rechnen ist (vgl. BFH-Urteil vom 22.11.1988, VIII R 62/85). Das BMF führt in dem Entwurfsschreiben darüber hinaus weitere Beispiele an, wann keine wirtschaftliche Belastung vorliegt.

Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Belastung ist in jedem Einzelfall unter Abwägung aller Umstände zu prüfen.

### 2. Passivierungsaufschub nach § 5 Abs. 2a EStG

Gemäß § 5 Abs. 2a EStG darf für eine Verpflichtung, die nur zu erfüllen ist, soweit künftige Einnahmen oder Gewinne anfallen, eine Verbindlichkeit oder Rückstellung erst dann angesetzt werden, wenn die Einnahmen oder Gewinne angefallen sind.

Nach § 5 Abs. 2a EStG darf daher eine Genussrechtsverbindlichkeit, die nur aus künftigen Gewinnen erfüllt werden muss, mangels gegenwärtiger wirtschaftlicher Belastung am Bilanzstichtag nicht in der Bilanz ausgewiesen werden. Soweit die Genussrechtsverbindlichkeit nicht nur aus künftigen Gewinnen, sondern auch aus einem eventuellen Liquidationsüberschuss zu bedienen ist, fehlt es ebenfalls an einer gegenwärtigen wirtschaftlichen Belastung.

Aufgrund der dennoch vorhandenen Rückzahlungsverpflichtung verliert dieses Kapital trotz fehlendem bilanziellem Ausweis nicht den Charakter einer Verbindlichkeit (Kapitalüberlassung auf Zeit gleich Fremdkapital).

### **V. Zahlungen auf Genussrechtskapital bei der Einkommensermittlung** Überlassung von Fremdkapital

Handelt es sich bei der Überlassung von Genussrechtskapital um eine Überlassung von Fremdkapital, sind gezahlte Vergütungen auf das Genussrechtskapital unabhängig vom Vorliegen eines Passivierungsverbotes Betriebsausgaben i.S.d. § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 4 Abs. 4 EStG.

### Durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Einlage

Gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG mindern Ausschüttungen jeder Art auf Genussrechte, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Kapitalgesellschaft verbunden ist, nicht deren Einkommen.

Das Merkmal „Beteiligung am Gewinn“ ist weit auszulegen. Eine Beteiligung am Gewinn ist die Teilnahme des Genussrechtsinhabers am wirtschaftlichen Erfolg der genussrechtsemittierenden Kapitalgesellschaft. Die Erfolgsbeteiligung kann sich an Kennzahlen wie dem Jahresüberschuss, dem Bilanzgewinn, dem ausschüttungsfähigen Gewinn, EBIT und EBITDA bemessen. Ebenso stellt die Bemessung der Genussrechtsvergütung an Dividendenausschüttungen eine ausreichende mittelbare Beteiligung am Gewinn dar. Diese Beteiligung am Gewinn wird dadurch begrenzt, dass maximal der in der Handelsbilanz ausgewiesene Gewinn ausgeschüttet werden kann. Keine Beteiligung am Gewinn i.S.v. § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG liegt jedoch vor, wenn die Vergütung abhängig vom Ergebnis einer bestimmten Unternehmenssparte (tracking-stock), von einzelnen Wirtschaftsgütern oder anderen Konzerngesellschaften erfolgt. Eine Beteiligung an Verlusten der Kapitalgesellschaft ist nicht erforderlich.

Eine Beteiligung am Liquidationserlös liegt nicht bereits vor, wenn das Genussrechtskapital lediglich nominal anlässlich der Liquidation zurückzuzahlen ist. Eine Beteiligung am Liquidationserlös ist anzunehmen, wenn dem Genussrechtsinhaber aufgrund der getroffenen Vereinbarung über die Rückzahlung des Genussrechtskapitals hinaus auch eine Beteiligung an den stillen Reserven eingeräumt wurde. Eine teilweise Beteiligung an den stillen Reserven ist ausreichend. Demgegenüber liegt im Falle eines zeitlich befristeten oder kündbaren Genussrechts keine Beteiligung am Liquidationserlös i.S.v. § 8 Abs. 3 S. 2 2. Alt. KStG vor, wenn es an einer Teilhabe des Genussrechtsinhabers anlässlich der tatsächlichen Liquidation der Kapitalgesellschaft fehlt. Eine Beteiligung am Liquidationserlös kann allein

durch die Dauer der Kapitalüberlassung nicht begründet werden.

Bei Genussrechtskapital mit Verlustbeteiligung liegt eine Beteiligung am Liquidationserlös auch vor, wenn für den Fall der Liquidation des Unternehmens ein Anspruch auf Rückzahlung des Genussrechtskapitals mindestens zum Nennwert vereinbar ist.

## **VI. Debt-Mezzanine-Swap**

Wird eine Darlehensforderung in ein Genussrechtskapital umgewandelt, ist anlässlich der neuen schuldrechtlichen Vereinbarung der bilanzielle Ausweis des Genussrechtskapitals insgesamt zu prüfen. Soweit Fremdkapital vorliegt, ist das durch die Umwandlung entstehende Genussrechtskapital von der Kapitalgesellschaft grundsätzlich als Verbindlichkeit auszuweisen (erfolgsneutraler Passivtausch). Ist die Kapitalgesellschaft am Bilanzstichtag durch die Kapitalüberlassung wirtschaftlich nicht belastet, kann in der Bilanz keine Verbindlichkeit angesetzt werden (Passivierungsverbot; siehe Kapitel IV. Abschnitt 1).

Verzichtet ein Anteilseigner gegenüber der Kapitalgesellschaft auf eine Darlehensforderung und wird ihm dafür ein Genussrecht eingeräumt, das der Definition des Genussrechtskapitals nicht entspricht, ist zu prüfen, ob eine Gegenleistung in Form einer schuldrechtlichen Vereinbarung vorliegt (vgl. BFH vom 19. Januar 1994, I R 67/92) oder ob die Kapitalgesellschaft von der Darlehensverbindlichkeit endgültig entlastet werden soll und der Anteilseigner lediglich eine, als Genussrecht bezeichnete, Kompensation durch eine entsprechende Beteiligung am Gewinn erhält, die als Vereinbarung über die Gewinnverteilung das Einkommen der Kapitalgesellschaft nicht berührt. Soweit der Verzicht auf das Darlehen gesellschaftsrechtlich veranlasst ist, ist die Berücksichtigung als verdeckte Einlage zu prüfen.

## **VII. Anwendungsregelung**

Das Anwendungsschreiben soll in allen offenen Fällen anzuwenden sein und das bestehende BMF-Schreiben vom 27.12.1995 ersetzen.

### **Betroffene Normen**

§ 8 Abs. 3 S. 2 2. Alternative KStG

### **Fundstellen**

BMF, Schreiben vom 11.04.2023, [IV C 6 - S 2133/19/10004 :002](#), siehe [Deloitte Tax News](#)

BMF, Entwurfsschreiben vom 01.11.2022, [IV C 6 – S 2133/19/10004 :002](#)

### **Weitere Fundstellen**

OFD Nordrhein-Westfalen, Verfügung vom 12.05.2016, S 2742-2016/0009-St 131

OFD Nordrhein-Westfalen, Verfügung vom 18.07.2018, S 2742 - 2016/0009-St 131

BFH, Urteil vom 22.07.1997, VIII R 57/95, BStBl II 1997, S. 755.

BFH, Urteil vom 28.11.2019, IV R 54/16, BFHE 266, S. 250.

BFH, Urteil vom 08.04.2008, VIII R 3/05, BStBl II 2008, S. 852.

BFH, Urteil vom 10.10.1994, II ZR 32/94, BGHZ 127, S. 176.

BFH, Urteil vom 22.06.2010, I R 78/09, BFH/NV 2011, S. 12.

BFH, Urteil vom 22.11.1988, VIII R 62/85, BStBl. II 1989, S. 359.

BFH, Urteil vom 19.01.1994, I R 67/92, BStBl. II 1996, S. 77.

---

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.