

FG Düsseldorf: Nachträgliche Anschaffungskosten i.S.d. § 17 EStG

Sachverhalt

Eine natürliche Person (Kläger) hielt eine wesentliche GmbH-Beteiligung i.S.d. § 17 EStG. Zu einem Zeitpunkt, als das Eigenkapital der GmbH zwar negativ war, der Fehlbetrag jedoch durch eine zeitgleich erbrachte Kapitalerhöhung mehr als ausgeglichen wurde, gewährte der Kläger der GmbH ein attraktives Darlehen, das durch eine Grundschuld sowie durch Bürgschaften der Mitgesellschafter abgesichert wurde.

Zu einem späteren Zeitpunkt, als die GmbH bereits deutlich überschuldet war, wurde der GmbH von jedem Gesellschafter ein Darlehen in gleicher Höhe gewährt, das die Gesellschafter jeweils über ein Bankdarlehen finanzierten. Zu Gunsten der Darlehen der anderen Gesellschafter verpfändete der Kläger sein Wertpapierdepot bei der Bank.

Ein späteres Insolvenzverfahren der GmbH wurde mangels Masse abgelehnt. Bezüglich seines ersten Darlehens konnte der Kläger die Bürgen nur zum Teil in Anspruch nehmen. Sein zweites Darlehen, das er zeitgleich mit den anderen Gesellschaftern leistete, wurde nicht zurückgezahlt. Darüber hinaus wurde der Kläger wegen des Ausfalls einiger Mitgesellschafter von der Bank für sein Wertpapierdepot in Anspruch genommen.

Streitig war die Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung i.S.d. § 17 EStG.

Entscheidung

Das FG Düsseldorf entschied, dass die Verluste des Klägers aus dem ersten Darlehen nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung geführt haben. Nach Auffassung des Senates ist die Rechtsprechung des VIII. Senats des BFH so zu verstehen, dass nur Aufwendungen für sog. Finanzplandarlehen und Finanzplanbürgschaften, die zivilrechtlich wie Eigenkapital behandelt werden, nachträgliche Anschaffungskosten sind. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt.

Für den Ausfall seines zweiten Darlehens konnte der Kläger nach der Entscheidung des FG Düsseldorf nachträgliche Anschaffungskosten für die Beteiligung geltend machen, nicht jedoch für die Inanspruchnahme seines Wertpapierdepots. Zwar gelten die Regelungen über eigenkapitalersetzende Darlehensgewährungen auch für Kreditsicherheiten, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32a GmbHG 2001 erfüllt sind. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32a Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 32a Abs. 1 GmbHG sind aber nicht erfüllt, da der Kläger die Sicherheit nicht der GmbH, sondern einer Bank eingeräumt hat, damit diese seinen Mitgesellschaftern Darlehen gewährte.

Auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32a Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 32a Abs. 2 GmbHG sind nicht erfüllt, da diese Vorschrift nur den Fall regelt, dass der Kredit eines nicht unter § 32a Abs. 1 GmbHG 2001 fallenden Dritten von einem Gesellschafter besichert wird. Im Streitfall hat jedoch der Kläger nicht der GmbH ein Darlehen gewährenden Mitgesellschafter eine Sicherheit bestellt, sondern der refinanzierenden Bank. Zwar hat wirtschaftlich die Sicherheitsbestellung gegenüber der Bank zugunsten der Mitgesellschafter dazu geführt, dass die Bank den Mitgesellschaftern Darlehen gewährt hat und die Mitgesellschafter deshalb der GmbH Darlehen gewähren konnten. Diese wirtschaftliche Verknüpfung reicht jedoch nicht aus, um zivilrechtlich Eigenkapitalersatz anzunehmen.

Der BFH hat hierzu mit Urteil vom 07.12.2010 ([IX R 16/10](#)) entschieden - siehe ausführlicher in den [Deloitte Tax-News](#).

Fundstelle

[Finanzgericht Düsseldorf](#), Urteil vom 28.01.2010, 16 K 1393/07 F, EFG 2010, S. 859.

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.