

Entwurf

1. Oberste Finanzbehörden
der Länder

Ertragsteuerliche Behandlung von Genussrechtskapital

Gegenstand dieses Schreibens ist die steuerbilanzielle Zuordnung von Kapital, das insbesondere eine Kapitalgesellschaft durch die Einräumung von Genussrechten erhält. Nach Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt zur ertragsteuerlichen Behandlung von Genussrechtskapital und zur Zuordnung zum Eigen- oder Fremdkapital Folgendes:

I. Definition von Genussrechtskapital

- 1 Der Begriff des Genussrechtskapitals ist gesetzlich nicht definiert. Im Sinne dieses Schreibens umfasst er 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 mitglied-schaftlichen Verwaltungsrechte vermitteln. Genussrechte gewähren kein Einflussnahmerecht auf die Geschäftsführung und beinhalten regelmäßig kein Kontrollrecht, kein Stimmrecht und kein Anwesenheitsrecht in der Gesellschafterversammlung. Der Genussrechtsinhaber besitzt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Kapitalgesellschaft auf Rückzahlung des überlas-

senen Kapitals (schuldrechtliches Kapitalüberlassungsverhältnis) und in der Regel einen Anspruch auf Verzinsung. Der Inhalt einer Genussrechtsvereinbarung unterliegt der zivilrechtlichen Vertragsfreiheit. Typischerweise beinhaltet eine Genussrechtsvereinbarung jedoch Regelungen zum Umfang der Vermögensrechte, zur Verlustbeteiligung, zu Laufzeit und Kündigungs-, Informations- und Kontrollrechten und häufig zum Rangrücktritt. 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 i. S. dieser Randnummer nicht aus.

- 2 Die Bezeichnung einer Kapitalüberlassung als „Genussrecht“ kann allenfalls ein Indiz für das Vorliegen von Genussrechtskapital i. S. d. Randnummer 1 darstellen. Aufgrund der Vertragsfreiheit ist anhand der in den Randnummern 1 bis 7 aufgeführten Kriterien und Grundsätze zu prüfen, ob im Einzelfall Genussrechtskapital i. S. dieses Schreibens vorliegt. Insbesondere ist eine Abgrenzung zu anderen Instrumenten der Unternehmensfinanzierung, z. B. zur stillen Gesellschaft und zu partiarischen Darlehen, vorzunehmen. Für diese gelten die allgemeinen Grundsätze.
- 3 Es ist zunächst abzugrenzen, ob es sich bei dem Kapital um Eigen- oder Fremdkapital handelt (Abschnitt III.). Wenn am Bilanzstichtag Fremdkapital vorliegt, ist zu prüfen, ob es in der Bilanz als Verbindlichkeit auszuweisen ist (Abschnitt IV). Unabhängig von einem Ausweis als Verbindlichkeit in der Bilanz sind gezahlte Vergütungen auf Genussrechtskapital, das steuerbilanziell Fremdkapital darstellt, Betriebsausgaben i. S. d. § 8 Absatz 1 KStG i. V. m. § 4 Absatz 4 EStG (Abschnitt V). Bei der Ermittlung des Einkommens sind § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative KStG und die allgemeinen Grundsätze zur verdeckten Gewinnausschüttung gesondert zu prüfen.
- 4 Sowohl beteiligungsähnliches Genussrechtskapital, welches die Voraussetzungen von § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative KStG sowie § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG erfüllt, als auch obligationsähnliches Genussrechtskapital, mit dem nicht das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Kapitalgesellschaft verbunden ist, werden von diesem Schreiben hinsichtlich ihrer steuerbilanziellen Zuordnung erfasst.

II. Abgrenzung von Genussrechtskapital zu anderen Kapitalüberlassungen

1. Abgrenzung zur stillen Gesellschaft

- 5 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 (§ 236 HGB). Die stille Gesellschaft ist eine Gesellschaft i. S. v. § 705 BGB. Eine stille Gesellschaft erfordert daher die Förderung eines gemeinsamen Zwecks von stillem Beteiligten und Inhaber des Handelsgeschäfts, der über eine bloße Kapitalhingabe hinausgeht (vgl. hierzu BFH vom 22. Juli 1997, VIII R 57/95, Bundessteuerblatt (BStBl) II S. 755, vom 28. November 2019, IV R 54/16, BStBl ...¹ und vom 8. April 2008, VIII R 3/05, BStBl II S. 852).

- 6 Ein Indiz für das Vorliegen eines gemeinsamen Zweckes liegt vor, wenn für eine Änderung des Unternehmensgegenstandes die Zustimmung des Kapitalgebers erforderlich ist, d. h. in einem dem Kapitalgeber eingeräumten mitgliedschaftsähnlichen Mitspracherecht (vgl. BGH vom 10. Oktober 1994, II ZR 32/94, Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 127 S. 176).

2. Abgrenzung zu partiarischen Darlehen

- 7 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 vom 22. Juni 2010, I R 78/09, BStBl ...²). Eine Verlustbeteiligung des Darlehensgebers ist dem partiarischen Darlehen hingegen fremd und es fehlt ein gemeinsamer Zweck i. S. v. § 705 BGB (vgl. BFH vom 28. November 2019, IV R 54/16, BStBl ...³ und vom 10. Februar 1978, III R 115/76, BStBl II S. 256). Wurde hingegen 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

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

¹ Von der Redaktion des BStBl zu ergänzen.

² Von der Redaktion des BStBl zu ergänzen.

³ Von der Redaktion des BStBl zu ergänzen.

- 9 Für die Zuordnung der Kapitalzuführung ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das zugeführte Kapital dauerhaft in das Vermögen der empfangenden Kapitalgesellschaft übergehen soll und eine Rückzahlung nicht beabsichtigt ist (Zuführung von Eigenkapital) oder ob die Beteiligten – im Sinne einer ernstlichen Abrede – von einer Kapitalüberlassung auf Zeit ausgehen und die Umstände dafür sprechen, dass die vertraglichen Vereinbarungen durchgeführt, insbesondere das zugeführte Kapital zurückgezahlt werden soll.

2. Genussrechtskapital als Fremd- oder Eigenkapital

- 10 Genussrechtskapital i. S. d. Randnummer 1 ist vorbehaltlich der nachfolgenden Regelungen als Fremdkapital zu qualifizieren.

a) Genussrechtskapital i. S. d. § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative KStG

- 11 § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative KStG ist keine Bilanzierungsvorschrift, sondern eine Einkommensermittlungsvorschrift, und berührt die bilanzsteuerrechtliche Einordnung des Genussrechtskapitals nicht; sie setzt dessen Einordnung als Fremdkapital in der steuerrechtlichen Gewinnermittlung voraus.

b) Genussrechtskapital, das in der Handelsbilanz im Eigenkapital ausgewiesen wird

- 12 Nach der Verlautbarung IDW/HFA 1/94 verliert Genussrechtskapital unabhängig von dessen Ausgestaltung nicht seinen schuldrechtlichen Charakter. Es ist in der Handelsbilanz je nach Sachverhalt als Fremdkapital zu passivieren, unmittelbar in das Eigenkapital einzustellen oder erfolgswirksam zu vereinnahmen.

- 13 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.

- 14 Dabei ist es unerheblich, ob das Kapital der Kapitalgesellschaft durch einen Anteilseigner oder einen fremden Dritten zugeführt wird.

- 15 Die handelsbilanzielle Einordnung als Eigenkapital nach den Kriterien in Randnummer 13 schließt eine Kapitalüberlassung auf Zeit und damit steuerrechtliches Fremdkapital nicht aus.

c) Genussrechtskapital in der Krise

- 16 Auch bei einer Kapitalgewährung in der Krise ist davon auszugehen, dass Genussrechtskapital i. S. d. Randnummer 1 i. d. R. als Fremdkapital zu qualifizieren ist (siehe Randnummer 10). Die Vermögenslosigkeit des Schuldners allein führt nicht zu einer Gewährung von Eigenkapital.
- 17 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. Dies kann bei einem Anteilseigner dann der Fall sein, wenn die Rückzahlungsmodalitäten der Kapitalüberlassung auf Grundlage der von den Beteiligten getroffenen Genussrechtsvereinbarungen im Wesentlichen denselben Voraussetzungen unterliegen wie die Rückzahlung von Eigenkapital. In diesen Fällen liegt bereits im Zeitpunkt der Gewährung des Genussrechtskapitals eine verdeckte Einlage vor.
- 18 Für die Qualifizierung des überlassenen Kapitals als Eigenkapital (gesellschaftsrechtliche Veranlassung) sprechen trotz der Bezeichnung „Genussrecht“ unter anderem folgende, kumulativ vorliegende Indizien: Kapitalüberlassung im zeitlichen Zusammenhang mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, geringe laufende Gewinne gegenüber hohen Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft sowie Verzicht des Kapitalgebers auf Sicherheiten für das Darlehen.

d) Wandlungs- oder Optionsrechte

- 19 Bei Genussrechtskapital, das mit Wandlungs- oder Optionsrechten verbunden ist, ist anhand der Abgrenzungsregelungen in den Randnummern 8 und 9 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.
- 20 Insbesondere in den Fällen, in denen die Modalitäten des Wandlungs- oder Optionsrechtes aber so ausgestaltet sind, dass ein wirtschaftlicher Zwang zum Erwerb von Gesellschaftsrechten besteht, ist bereits im Zeitpunkt der Gewährung zu prüfen, ob eine Zuführung von Eigenkapital vorliegt und damit mangels Qualifikation als Fremdkapital keine Verbindlichkeit passiviert werden darf.

IV. Ansatz einer Verbindlichkeit in der Bilanz

- 21 Gemäß § 8 Absatz 1 KStG i. V. m. § 5 Absatz 1 Satz 1 EStG haben buchführende Kapitalgesellschaften in der Bilanz das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist. Nach den in § 242 Absatz 1 i. V. m. § 246 Absatz 1 HGB vorgeschriebenen Ansatzgrundsätzen sind Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten in der Bilanz auszuweisen, um das Verhältnis des Vermögens zu den Schulden abzubilden. Eine in der Bilanz anzusetzende Verbindlichkeit setzt eine dem Inhalt und der Höhe nach bereits bestimmte Leistungspflicht voraus, die erzwingbar ist und eine wirtschaftliche Belastung darstellt (vgl. BFH vom 4. Februar 1999, IV R 54/97, BStBl II 2000 S. 139, vom 6. April 2000, IV R 31/99, BStBl II 2001 S. 536 und vom 30. Januar 2002, I R 71/00, BStBl II 2003 S. 279).
- 22 Nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung sind am Bilanzstichtag dem Grunde und der Höhe nach entstandene Verbindlichkeiten in der Bilanz auszuweisen, auch wenn sie noch nicht fällig sind (§ 246 Absatz 1, § 247 Absatz 1, § 253 Absatz 1 Satz 2 und § 266 Absatz 3 HGB). Soweit einer Kapitalgesellschaft Genussrechtskapital i. S. d. Randnummer 1 überlassen worden ist und dieses als Fremdkapital zu qualifizieren ist, ist dieses grundsätzlich in der Steuerbilanz als Verbindlichkeit auszuweisen.
- 1. Fehlende wirtschaftliche Belastung**
- 23 Ohne gegenteilige Anhaltspunkte im konkreten Einzelfall ist zunächst davon auszugehen, dass der Genussrechtsinhaber von seinem Rückzahlungsanspruch Gebrauch machen wird. Das zivilrechtliche Bestehen einer Verbindlichkeit lässt zunächst darauf schließen, dass der Gläubiger sein Forderungsrecht auch geltend machen wird. Im Ausnahmefall ist eine Verbindlichkeit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung jedoch nicht (mehr) zu passivieren, wenn sie keine wirtschaftliche Belastung am Bilanzstichtag darstellt. Dies ist insbesondere dann der Fall, 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 (BFH vom 22. November 1988, VIII R 62/85, BStBl II 1989 S. 359).
- 24 Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Belastung ist in jedem Einzelfall unter Abwägung aller Umstände zu prüfen. Das Bestehen einer Nachrangvereinbarung, kombiniert mit einer Verlustteilnahme, schließt die wirtschaftliche Belastung nicht aus. Ebenso wenig kann allein die Tatsache, dass der Schuldner die Verbindlichkeit mangels ausreichenden Vermögens nicht oder nur teilweise tilgen kann, die Annahme einer fehlenden wirtschaftlichen Belastung begründen (BFH vom 9. Februar 1993, VIII R 29/91, BStBl II S. 747). Auch aus der Länge der

Laufzeit der Kapitalgewährung können für eine fehlende wirtschaftliche Belastung keine pauschalen Rückschlüsse gezogen werden. Fehlt es demgegenüber an einer wirtschaftlichen Belastung der Grundverpflichtung, führt allein eine vereinbarte Zinszahlungsverpflichtung i. d. R. nicht zu einer wirtschaftlichen Belastung des Verpflichteten im Hinblick auf das überlassene Kapital. Die darlehensbezogene Bilanzierungsfrage beim Verpflichteten ist von der rechtlichen Qualifizierung beim Berechtigten (dem Gläubiger) unabhängig. Denn eine sog. Korrespondenzsituation liegt nicht vor (BFH vom 10. Juli 2019, XI R 53/17, BStBl II S. 803).

2. Passivierungsaufschub nach § 5 Absatz 2a EStG

- 25 Gemäß § 5 Absatz 2a EStG darf für eine Verpflichtung, die nur zu erfüllen ist, soweit künftig Einnahmen oder Gewinne anfallen, eine Verbindlichkeit oder Rückstellung erst dann angesetzt werden, wenn die Einnahmen oder Gewinne angefallen sind.
- 26 Gemäß § 5 Absatz 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. Zwar betreffen Zahlungspflichten aus einem Liquidationsüberschuss bereits auch das gegenwärtige Vermögen; sie belasten es aber noch nicht, da nach dem Grundsatz der Unternehmensfortführung der Liquidationsfall noch nicht berücksichtigt werden darf (BFH vom 30. November 2011, I R 100/10, BStBl II 2012 S. 332 und vom 15. April 2015, I R 44/14, BStBl II S. 769). Aufgrund der dennoch vorhandenen Rückzahlungsverpflichtung verliert dieses Kapital trotz fehlendem bilanziellem Ausweis nicht den Charakter einer Verbindlichkeit (Kapitalüberlassung auf Zeit gleich Fremdkapital). Der Zugang des Kapitals oder der Wegfall der in der Steuerbilanz als Verbindlichkeit angesetzten Rückzahlungsverpflichtung führt daher steuerbilanziell zu einem Ertrag. Beruht der hierdurch ausgelöste Wegfallgewinn auf dem Gesellschaftsverhältnis, ist er durch den Ansatz einer Einlage in Höhe des werthaltigen Teils der betroffenen Forderungen zu neutralisieren (BFH vom 15. April 2015, I R 44/14, BStBl II S. 769).
- 27 Lebt die Darlehensverbindlichkeit in der Zukunft wieder auf, ist der aus diesem Vorgang entstehende Aufwand zu neutralisieren, soweit die vorherige gewinnwirksame Ausbuchung des Genussrechts als Einlage zu beurteilen war.
- 28 Soweit Genussrechte gegen Kapital inhaltsgleich auch an fremde Dritte ausgegeben werden und eine Verbindlichkeit mangels wirtschaftlicher Belastung am Bilanzstichtag in der Bilanz der Emittentin nicht passiviert werden darf, kann von einer Veranlassung der fehlenden wirt-

schaftlichen Belastung aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus grundsätzlich nicht ausgegangen werden. Der Ertrag wird nicht durch eine Einlage korrigiert, da der steuerrechtliche Einlagebegriff den Steuerbilanzgewinn lediglich um die nicht betrieblich, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Mehrungen des steuerrechtlichen Betriebsvermögens mindern soll (BFH vom 15. April 2015, I R 44/14, BStBl II S. 769).

V. Zahlungen auf Genussrechtskapital bei der Einkommensermittlung

- 29 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 Absatz 1 KStG i. V. m. § 4 Absatz 4 EStG.
- 30 Gemäß § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative 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.
- 31 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 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative 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.
- 32 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 Vereinbarungen über die Rückzahlung des Genussrechtskapitals hinaus auch eine Beteiligung an den stillen Reserven eingeräumt wurde. Demgegenüber liegt im Falle eines zeitlich befristeten oder kündbaren Genussrechts keine Beteiligung am Liquidationserlös i.S. v. § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative 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.

- 33 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 vereinbart ist. Denn durch die Beteiligung am Verlust kann das Genussrechtskapital im Zeitpunkt der Liquidation gemindert sein. Der Anspruch auf Rückzahlung zum Nennwert führt dann zu einer (jedenfalls teilweisen) Beteiligung an den stillen Reserven, um die verlustbedingte Minderung auszugleichen. Auch bei einer nur teilweisen Beteiligung an den stillen Reserven liegt eine Beteiligung am Liquidationserlös i. S. d. § 8 Absatz 3 Satz 2 2. Alternative KStG vor.

VI. Debt-Mezzanine-Swap

- 34 Wird eine Darlehensforderung in ein Genussrechtskapital i. S. d. Randnummer 1 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 die Randnummern 23 ff. dieses Schreibens).
- 35 Verzichtet ein Anteilseigner gegenüber der Kapitalgesellschaft auf eine Darlehensforderung und wird ihm dafür ein Genussrecht eingeräumt, das der Definition in Randnummer 1 nicht entspricht, ist zu prüfen, ob eine Gegenleistung in Form einer schuldrechtlichen Vereinbarung vorliegt (vgl. BFH vom 19. Januar 1994, I R 67/92, BStBl II 1996 S. 77) 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

- 36 Dieses Schreiben ist in allen offenen Fällen anzuwenden.

VIII. Aufhebung bestehender BMF-Schreiben

- 37 Das BMF-Schreiben vom 27. Dezember 1995 (BStBl I 1996 S. 49) wird aufgehoben.

Schlussbestimmungen

Dieses Schreiben wird im BStBl Teil I veröffentlicht. Ab sofort steht es für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen (<http://www.bundesfinanzministerium.de>) zur Verfügung.

ENTWURF