

Institut der Wirtschaftsprüfer  
in Deutschland e. V.

Wirtschaftsprüferhaus  
Tersteegenstraße 14  
40474 Düsseldorf  
Postfach 32 05 80  
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:  
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:  
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:  
www.idw.de

E-MAIL:  
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:  
Deutsche Bank AG Düsseldorf  
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00  
BIC: DEUTDE33XXX  
USt-ID Nummer: DE119353203

An das  
Bundesministerium der Finanzen  
Herrn MDg Peter Rennings  
Wilhelmstr. 97  
10117 Berlin

*ausschließlich per E-Mail*

Düsseldorf, 30.11.2022

707

**Stellungnahme zum Entwurf eines BMF-Schreibens zur ertragsteuerlichen  
Behandlung von Genussrechtskapital vom 01.11.2022,  
Gz.: IV C 6 – S 2133/19/10004 :002, Dok.: 2022/1055198**

Sehr geehrter Herr Rennings,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum Entwurf eines BMF-Schreibens zur ertragsteuerlichen Behandlung von Genussrechtskapital Stellung zu nehmen.

Vor dem Hintergrund einer fehlenden zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Definition eines Genussrechts bleiben für den Steuerpflichtigen trotz der bestehenden Anwendungsschreiben der Finanzverwaltung offene Fragen. Eine Klärung dieser Fragen mittels dieses BMF-Schreibens wird ausdrücklich begrüßt.

Vorab möchten wir einen steuersystematischen Gedanken adressieren. Die Anwendung des § 8 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. KStG führt zu einer Behandlung der Genussrechtsvergütungen, die der Behandlung einer Gewinnverteilung (Eigenkapital) entspricht. Demgegenüber wird das Genussrechtskapital steuerlich wie

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:  
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,  
WP StB, Sprecher des Vorstands;  
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.;  
Melanie Sack, WP StB

Amtsgericht Düsseldorf  
Vereinsregister VR 3850

**Seite 2/5** zum Schreiben vom 30.11.2022 an das BMF

Fremdkapital behandelt (bspw. keine Berücksichtigung im Rahmen des steuerlichen Einlagekontos). Aus systematischer Sicht regen wir daher an, in Erwägung zu ziehen, die Behandlung dieses beteiligungsähnlichen Genussrechtskapitals der Behandlung der Genussrechtsvergütungen anzugleichen. Im Ergebnis wäre damit das steuerbilanziell als Fremdkapital auszuweisende Genussrechtskapital außerhalb der Steuerbilanz wie Eigenkapital zu behandeln. Ein unsystematisches Auseinanderfallen der steuerlichen Behandlung von „Frucht“ und „Stamm“ würde damit – unabhängig vom bilanziellen Ausweis – verhindert. Wir möchten darauf hinweisen, dass eine entsprechende Vorgehensweise bereits gemäß den Regelungen des BMF-Schreibens vom 04.07.2008 zur Zinsschranke § 4h EStG; § 8a KStG (BStBl. I S. 718, IV C 7 – S 2742-a/07/10001 – 2008/0336202) in der Randnummer 11 vorgesehen ist. Laut dem BMF-Schreiben ist Genussrechtskapital im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG wie steuerliches Eigenkapital zu behandeln.

Dies vorausgeschickt, möchten wir zudem darauf hinweisen, dass sich der Entwurf des BMF-Schreibens zur ertragsteuerlichen Behandlung von Genussrechtskapital auf die Behandlung bei der emittierenden Gesellschaft beschränkt. Damit verbleibt eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der steuerlichen Behandlung des Genussrechts beim Genussrechtsinhaber. Offen bleibt insbesondere, wie die Behandlung der Gegenleistung beim Genussrechtsinhaber zu erfolgen hat, wenn bei der emittierenden Gesellschaft die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. KStG erfüllt sind. Im Anwendungsbereich des KStG liegen dann Bezüge im Sinne des § 8b Abs. 1 KStG i. V. m. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG vor. Fraglich ist jedoch, wie die Beteiligungsquoten i.S.d. § 8b Abs. 4 Satz 1 KStG unter Berücksichtigung des beteiligungsähnlichen Genussrechts zu ermitteln sind. Gewerbesteuerlich ergibt sich diese Problematik in ähnlicher Weise nach § 9 Nr. 2a und 7 GewStG. Gesetzessystematisch wäre es zutreffend, die Erträge aus beteiligungsähnlichen Genussrechten steuerfrei zu stellen und eine unsystematische Doppelbesteuerung mit Körperschaftsteuer und/oder Gewerbesteuer bei der emittierenden Gesellschaft und dem Genussrechtsinhaber zu verhindern. Eine gesetzliche Klarstellung, hilfsweise eine Klarstellung im BMF-Schreiben, ist aus unserer Sicht wünschenswert. Bestehende Rechtsunsicherheiten auf Seiten des Genussrechtsinhabers könnten so vermieden werden.

Im Folgenden möchten wir zu den einzelnen Randnummern des BMF-Schreibens Stellung nehmen:

Seite 3/5 zum Schreiben vom 30.11.2022 an das BMF

Zu Rn. 1

**Wir regen an klarzustellen, dass bei einer Zuordnung des Genussrechts zum (bilanziellen) Eigenkapital keine schuldrechtlichen Beziehungen im Sinne des § 1 Abs. 4 lit. b vorliegen.**

Im Entwurf des BMF-Schreibens wird klargestellt, dass es sich bei der Überlassung von Genussrechtskapital um eine schuldrechtliche Beziehung handelt. Auch bei Zuordnung des Genussrechts zum Eigenkapital bzw. der Zuordnung zum (steuerbilanziellen) Fremdkapital und Anwendung des § 8 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. KStG besteht zwar ein schuldrechtliches Verhältnis, allerdings ist dieses stark gesellschaftsrechtlich geprägt. Wir bitten darum, klarstellend zu regeln, dass in Fällen der Zuordnung zum Eigenkapital und der Zuordnung zum (steuerbilanziellen) Fremdkapital bei Anwendung des § 8 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. KStG aufgrund der gesellschaftsrechtlich *geprägten* Beziehung § 1 Abs. 4 lit. b AStG nicht anzuwenden ist, also keine Geschäftsbeziehung i.S.d. AStG anzunehmen ist.

Zu Rn. 8 und 9

**Die Folgen der Qualifikation des Genussrechtskapitals als Eigenkapital sollten in das BMF-Schreiben aufgenommen werden.**

Die Zuordnung des Genussrechtskapitals zum Eigenkapital soll nur im Ausnahmefall erfolgen, und zwar wenn es an einer Rückzahlungsverpflichtung fehlt und das zugeführte Kapital dauerhaft in das Vermögen der Kapitalgesellschaft übergeht. Damit werden zwar die Voraussetzungen für das Vorliegen von Eigenkapital erläutert, auf die steuerlichen Folgen wird jedoch nicht eingegangen. Klarstellungen erachten wir insbesondere hinsichtlich des steuerlichen Einlagenkontos nach § 27 Abs. 1 KStG für notwendig. Liegt ein Zugang zum steuerlichen Einlagenkonto vor, wenn das Genussrechtskapital Eigenkapital darstellt? Liegt ein Abgang vom steuerlichen Einlagenkonto vor, wenn das Genussrechtskapital zurückgezahlt wird? Inwiefern ist es von Bedeutung, ob der Genussrechtskapitalgeber Gesellschafter ist? Ist die Beurteilung dafür, ob Eigenkapital vorliegt, ggf. auch davon abhängig, dass der Genussrechtskapitalgeber Gesellschafter ist?

Zu Rn. 16 bis 18

**Wir bitten um Klarstellung, dass die Randnummern 16 bis 18 nicht anzuwenden sind, wenn das Genussrechtskapital vor der Krise gewährt wurde. Des Weiteren regen wir an, die Indizien der Randnummer 18 weiter auszuführen und zu erläutern.**

**Seite 4/5** zum Schreiben vom 30.11.2022 an das BMF

Für den Steuerpflichtigen kann sich die Frage ergeben, wie das Genussrechtskapital zu behandeln ist, wenn es die Voraussetzungen der Randnummer 17 erfüllt, jedoch vor der Krise gewährt wurde. Eine Klarstellung wäre begrüßenswert.

Die Indizien für die Qualifizierung des überlassenen Kapitals als Eigenkapital bieten Auslegungsspielraum. Zur Rechtssicherheit bitten wir, die Begriffe „im zeitlichen Zusammenhang mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ und „geringe laufende Gewinne gegenüber hohen Verbindlichkeiten“ zu definieren.

Zu Rn. 18

**Wir regen an, den Begriff „Darlehen“ durch „überlassene Kapital“ zu ersetzen.**

In diesem Abschnitt des BMF-Schreibens wird die Behandlung des Genussrechtskapitals in der Krise angesprochen. In diesem Zusammenhang werden die Voraussetzungen für die Behandlung des Genussrechtskapital als Eigenkapital erläutert. An dieser Stelle das Genussrechtskapital als „Darlehen“ zu bezeichnen, ist missverständlich. Im einleitenden Satz der Randnummer 18 wird von der „Qualifizierung des überlassenen Kapitals“ ausgegangen. Daher sollte die Formulierung in Bezug auf den Verzicht auf Sicherheiten für das „überlassene Kapital“ geändert werden.

Zu Rn. 31

**Wir regen an klarzustellen, dass eine Beteiligung am Gewinn vorliegt, sofern das Ergebnis einer bestimmten Unternehmenssparte, von einzelnen Wirtschaftsgütern oder anderen Konzerngesellschaften lediglich als *Maßstab* für die Verteilung des Jahresüberschusses oder steuerlichen Gewinns herangezogen wird, und ergänzend zu erläutern, wie vorzugehen ist, sofern neben einer Erfolgsbeteiligung auch eine feste Vergütung vereinbart worden ist.**

Eine Beteiligung am Gewinn liegt nicht vor, wenn diese abhängig gemacht wird von dem Ergebnis einer Unternehmenssparte, von einzelnen Wirtschaftsgütern oder anderen Konzerngesellschaften. Unschädlich dürfte es sein, wenn die Jahresüberschuss-/Gewinnverteilung lediglich von dem Ergebnis einer Unternehmenssparte, einzelner Wirtschaftsgüter oder anderer Konzerngesellschaften abhängig gemacht wird, diese also nur als *Maßstab* für die Verteilung des bilanziell ausgewiesenen Gewinns genutzt wird. Wir regen an, einen diesbezüglich klarstellenden Satz aufzunehmen.

Seite 5/5 zum Schreiben vom 30.11.2022 an das BMF

Des Weiteren bitten wir klarzustellen, wie eine Einordnung vorzunehmen ist, sofern neben einer Erfolgsbeteiligung auch eine feste Vergütung vereinbart worden ist.

Zu Rn. 32

**Die Formulierung in Satz 3 (Rn. 32) stellt missverständlich auf die Teilnahme an der *tatsächlichen* Liquidation ab. Dies bitten wir zu korrigieren.**

Im BMF-Entwurfsschreiben heißt es, dass im Falle eines zeitlich befristeten oder kündbaren Genussrechts keine Beteiligung am Liquidationserlös i.S.v. § 8 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. KStG vorliegt, wenn es an einer Teilhabe des Genussrechtinhabers anlässlich der *tatsächlichen* Liquidation der Kapitalgesellschaft fehlt. Diese Ausführung ist missverständlich. Wenn bei Rückzahlung des Genussrechts am Ende seiner Laufzeit ohne Liquidation der Kapitalgesellschaft das Recht auf eine Beteiligung an den stillen Reserven gewährt worden ist, liegt nach herrschender Meinung ein Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös vor (vgl. Hey/Isler/Janetzko/Meier/Pfarrmann/Schallmoser/Semelka/Wilk in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 8 KStG, Rz. 187). Eine Teilnahme an der *tatsächlichen* Liquidation ist demnach nicht erforderlich.

Zu Rn. 33

**Die Auffassung, dass im Fall von Genussrechten mit Verlustbeteiligung und Anspruch auf Rückzahlung des Genussrechtskapitals von einer Beteiligung am Liquidationserlös auszugehen ist, ist diskussionswürdig. Randnummer 33 sollte gestrichen werden.**

Die Auffassung, dass bei einer möglichen Verlustbeteiligung in der Rückzahlung des Nennkapitals stille Reserven enthalten sind, entspricht nicht dem wirtschaftlichen Gedanken der Liquiditätserlösbeteiligung. Zwischen Verlustberücksichtigung und den stillen Reserven besteht nur eine „virtuelle“ Beziehung. Für die Auszahlung des Genussrechtskapitals kommt es nicht auf die stillen Reserven, sondern die Liquiditätsslage der Gesellschaft an. Dieser Grundsatz gilt jedoch unabhängig von einer Verlustbeteiligung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Kelm

Brokamp, RA (Syndikus-RA)  
Fachleiter Steuern