

# Inhaltsübersicht

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	14
<b>Einleitung</b>	17
<b>A. Gesellschafterdarlehen im Privatvermögen – aktuelle Fragen der Besteuerung im Konkurrenzgefüge der §§ 17 und 20 EStG</b>	21
I. Status quo: Darlehensausfall vor Einführung des JStG 2019	21
II. Gesetzesänderungen	31
III. Gesellschafterdarlehensverluste im aktuellen Konkurrenz- gefüge der §§ 17 und 20 EStG	36
IV. Fazit: Gesellschafterdarlehen im Privatvermögen – aktuelle Fragen der Besteuerung im Konkurrenzgefüge der §§ 17 und 20 EStG	46
<b>B. Gesellschaftsrechtliche Veranlassung i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG</b>	48
I. Originäre versus derivative Bestimmung der gesellschafts- rechtlichen Veranlassung	48
II. Die Bedeutung der Krise in § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 EStG	58
III. Der Fremdvergleich des § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	61
IV. Fazit: Gesellschaftsrechtliche Veranlassung i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	72
<b>C. Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten</b>	73
I. Gesellschaftsrechtlich veranlasst gewährte Darlehen i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 Alt. 1 EStG	73
II. Gesellschaftsrechtlich veranlasst stehengelassene Darlehen i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 Alt. 2 EStG	74
III. Fazit: Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten	84
<b>D. Sperr- und Sogwirkung des § 17 EStG i. V.m. § 20 Abs. 8 EStG</b>	85
I. Sperrwirkung des § 17 EStG i. V.m. § 20 Abs. 8 EStG	85
II. Sogwirkung des § 17 EStG i. V.m. § 20 Abs. 8 EStG	90

III.	Anwendung des § 17 Abs. 2a EStG als verfassungswidrige Rückwirkung? . . . . .	105
IV.	Fazit: Sperr- und Sogwirkung des § 17 EStG i. V.m. § 20 Abs. 8 EStG . . . . .	117
<b>E.</b>	<b>Gesellschafterdarlehensausfall im (neuen) System der Abgeltungsteuer . . . . .</b>	<b>119</b>
I.	Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG . . . . .	119
II.	Pflichtveranlagung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b EStG . . . . .	140
III.	Fazit: Gesellschafterdarlehensausfall im (neuen) System der Abgeltungsteuer . . . . .	148
<b>F.</b>	<b>Einkünfteerzielungsabsicht . . . . .</b>	<b>150</b>
I.	Grundsatz der getrennten Prüfung von Kapitalanlagen . . . . .	152
II.	Ausnahme der Gesamtbetrachtung von Kapitalanlagen . . . . .	154
III.	Fazit: Einkünfteerzielungsabsicht . . . . .	162
<b>G.</b>	<b>Gesetzlicher Korrekturvorschlag de lege ferenda . . . . .</b>	<b>164</b>
I.	Streichung der §§ 17 Abs. 2a, 20 Abs. 6 Satz 6 EStG und 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b Hs. 2 EStG . . . . .	164
II.	Nebeneinander der §§ 17 und 20 Abs. 2 EStG . . . . .	168
III.	Fazit: Gesetzlicher Korrekturvorschlag de lege ferenda . . . . .	184
	<b>Zusammenfassende Thesen . . . . .</b>	<b>185</b>
	<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>197</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	14
<b>Einleitung</b> . . . . .	17
<b>A. Gesellschafterdarlehen im Privatvermögen – aktuelle Fragen der Besteuerung im Konkurrenzgefüge der §§ 17 und 20 EStG</b> . . . . .	21
I. Status quo: Darlehensausfall vor Einführung des JStG 2019 . . . . .	21
1. Darlehensausfall als nachträgliche Anschaffungskosten i. S. v. § 17 EStG . . . . .	21
2. Darlehensausfälle im System der Abgeltungsteuer . . . . .	26
3. Vertrauensschutzrechtsprechung versus Abgeltungsteuer . . . . .	29
4. Fazit: Status quo: Darlehensausfall vor Einführung des JStG 2019 . . . . .	31
II. Gesetzesänderungen . . . . .	31
1. § 17 Abs. 2a EStG . . . . .	31
2. § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG . . . . .	32
3. § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b Hs. 2 EStG . . . . .	34
4. Fazit: Gesetzesänderungen . . . . .	35
III. Gesellschafterdarlehensverluste im aktuellen Konkurrenz- gefüge der §§ 17 und 20 EStG . . . . .	36
1. Gesellschaftsrechtliche Veranlassung i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG . . . . .	37
2. Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten . . . . .	40
3. Sperr- und Sogwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG . . . . .	40
4. Gesellschafterdarlehensausfälle im (neuen) System der Abgeltungsteuer . . . . .	43
5. Einkünfteerzielungsabsicht . . . . .	45
IV. Fazit: Gesellschafterdarlehen im Privatvermögen – aktuelle Fragen der Besteuerung im Konkurrenzgefüge der §§ 17 und 20 EStG . . . . .	46

<b>B. Gesellschaftsrechtliche Veranlassung i. S. v. § 17 Abs. 2a</b>	
<b>Satz 4 EStG</b>	48
I. Originäre versus derivative Bestimmung der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung	48
1. Aufgabe des Eigenkapitalersatzrechts	49
2. Systematischer Vergleich zwischen Fremdvergleich und Krise	50
a) Fremdvergleich	51
b) Eigenkapitalersatzrechtsprechung	52
aa) Eigenkapitalersatzrecht, §§ 32a f. GmbHG a. F.	52
bb) Analyse der Eigenkapitalersatzrechtsprechung des BFH	53
c) Vergleich von Eigenkapitalersatzrechtsprechung und Fremdvergleich	56
d) Fazit: Systematischer Vergleich zwischen Fremdvergleich und Krise	57
3. Fazit: Originäre versus derivative Bestimmung der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung	58
II. Die Bedeutung der Krise in § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 EStG	58
III. Der Fremdvergleich des § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	61
1. Inhaltliche Maßstäbe des Fremdvergleichs	
i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	61
a) Punktueller Fremdvergleich	61
b) Funktion und Wertungsmaßstab	61
2. Konkretisierung des Fremdvergleichs	62
3. Gesetzesnotwendige Modifikationen	65
a) Sonderfallgruppe: Finanzplandarlehen	65
b) Erforderlichkeit einer Krisenbestimmungsabrede	66
c) Auswirkungen des Insolvenzrechts	67
aa) Insolvenzrechtliche Verstrickung eines Gesellschafterdarlehens	67
bb) Folgen der insolvenzrechtlichen Verstrickung auf die gesellschaftsrechtliche Veranlassung	
i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	68
4. Fazit: Der Fremdvergleich des § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	71
IV. Fazit: Gesellschaftsrechtliche Veranlassung	
i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 4 EStG	72

<b>C. Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten</b>	<b>73</b>
I. Gesellschaftsrechtlich veranlasst gewährte Darlehen	
i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 Alt. 1 EStG	73
II. Gesellschaftsrechtlich veranlasst stehengelassene Darlehen	
i. S. v. § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 Alt. 2 EStG	74
1. Wiederherstellung des Status quo ante	74
2. Gleichbehandlung von Eigen- und Fremdkapital	75
3. Rechtsprechungsvergleich	79
4. Ratio legis	80
5. Historie, Wortlaut und Systematik	82
III. Fazit: Höhe der nachträglichen Anschaffungskosten	84
<b>D. Sperr- und Sogwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG</b>	<b>85</b>
I. Sperrwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG	85
1. Verhinderung divergierender Besteuerungsfolgen	86
2. Ratio legis	86
3. Normative Zuweisung von Darlehensverlusten zu den nachträglichen Anschaffungskosten, § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 EStG	87
4. Fazit: Sperrwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG	89
II. Sogwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG	90
1. Bestehen einer Beteiligung i. S. v. § 17 Abs. 1 EStG	90
2. Insolvenzbedingter Darlehensausfall als Problemfall der Sogwirkung	92
a) Realisationszeitpunkt eines Auflösungsverlusts nach § 17 Abs. 4 EStG	92
b) Realisationszeitpunkt eines Rückzahlungsverlusts nach § 20 Abs. 2 EStG	95
c) Fazit: Insolvenzbedingter Darlehensausfall als Problemfall der Sogwirkung	97
3. Exkurs: Verzicht auf eine Darlehensforderung oder deren Veräußerung	97
a) Werthaltige (Teil-)Forderung	98
b) Wertlose (Teil-)Forderung	98
aa) Wortlaut	99
bb) Historie und Ratio legis	100
c) Fazit: Exkurs: Verzicht auf eine Darlehensforderung oder deren Veräußerung	101

4. Umsetzung der (unterstellten) Sogwirkung . . . . .	102
5. Fazit: Sogwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG . . . . .	104
III. Anwendung des § 17 Abs. 2a EStG als verfassungs- widrige Rückwirkung? . . . . .	105
1. Anwendung der Vertrauensschutzrechtsprechung . . . . .	106
a) Vertrauensrechtsprechung versus § 17 Abs. 2a EStG . . . . .	107
b) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot? . . . . .	108
2. Verzicht auf die Vertrauensschutzrechtsprechung oder Nichtanwendung derselben . . . . .	109
a) Verlustrealisierung eines Darlehens vor dem 1.1.2019 . . . . .	110
aa) Insolvenzbedingter Darlehensausfall als Problem- fall der „echten“ Rückwirkung . . . . .	112
bb) Exkurs: Verzicht auf eine Darlehensforderung oder deren Veräußerung . . . . .	113
b) Verlustrealisierung eines Darlehens nach dem 31.12.2018 . . . . .	114
3. Fazit: Anwendung des § 17 Abs. 2a EStG als verfassungs- widrige Rückwirkung? . . . . .	116
IV. Fazit: Sperr- und Sogwirkung des § 17 EStG i. V. m. § 20 Abs. 8 EStG . . . . .	117
<b>E. Gesellschafterdarlehensausfall im (neuen) System der Abgeltungsteuer . . . . .</b>	<b>119</b>
I. Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG . . . . .	119
1. Besonderer Verlustverrechnungskreis für uneinbringliche Kapitalforderungen . . . . .	120
2. Übertragung auf einen Dritten . . . . .	123
3. Verfahrensrechtliche Umsetzung . . . . .	125
4. Verfassungsmäßigkeit . . . . .	126
a) Verletzung des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	127
b) Sachlicher Grund für die Verletzung des Gleichheits- satzes . . . . .	129
aa) Schemenbesteuerung . . . . .	129
bb) Abgeltungssteuersatz und Unterschiede des Anlagevolumens . . . . .	131

cc) Bekämpfung missbräuchlicher Gestaltungen . . .	133
dd) Verlustgrenze von 20.000 EUR . . . . .	134
c) Verhältnismäßigkeit . . . . .	136
d) Richtungsweisende Entscheidung zu § 20 Abs. 6 Satz 4 EStG . . . . .	138
e) Fazit: Verfassungsmäßigkeit . . . . .	138
5. Fazit: Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG . . . . .	139
II. Pflichtveranlagung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b EStG . . . . .	140
1. Wortlaut . . . . .	140
2. Ratio legis . . . . .	141
a) Tarifliche Besteuerung der Gesellschafterfremd- finanzierung . . . . .	143
b) Steuersatzspreizungen . . . . .	145
c) Vergleich zu § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. a EStG . . . . .	145
d) Regel-Ausnahme-Verhältnis . . . . .	147
3. Fazit: Pflichtveranlagung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b EStG . . . . .	148
III. Fazit: Gesellschafterdarlehensausfall im (neuen) System der Abgeltungsteuer . . . . .	148
<b>F. Einkünfteerzielungsabsicht . . . . .</b>	<b>150</b>
I. Grundsatz der getrennten Prüfung von Kapitalanlagen . . .	152
II. Ausnahme der Gesamtbetrachtung von Kapitalanlagen . . .	154
1. Gesamtbetrachtung im Rahmen von § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG a. F. . . . .	154
2. Gesamtbetrachtung infolge möglichen Veranlassungs- zusammenhangs . . . . .	155
a) Temporär unverzinste Darlehen . . . . .	155
b) Zinslos oder in der Krise gewährte Darlehen . . . . .	157
c) Erforderlichkeit eines weiten Prüfungsumfangs . . . . .	157
d) Zweck der Einkünfteerzielungsabsicht . . . . .	159
e) Fazit: Gesamtbetrachtung infolge möglichen Veranlassungszusammenhangs . . . . .	159
3. Gesamtbetrachtung infolge Erschließung der Handlungs- gründe . . . . .	160
III. Fazit: Einkünfteerzielungsabsicht . . . . .	162

<b>G. Gesetzlicher Korrekturvorschlag de lege ferenda . . . . .</b>	<b>164</b>
I. Streichung der §§ 17 Abs. 2a, 20 Abs. 6 Satz 6 EStG und 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b Hs. 2 EStG . . . . .	164
1. § 17 Abs. 2a EStG . . . . .	164
2. § 20 Abs. 6 Satz 6 EStG . . . . .	165
3. § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b Hs. 2 EStG . . . . .	166
4. Fazit: Streichung der §§ 17 Abs. 2a, 20 Abs. 6 Satz 6 EStG und 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. b Hs. 2 EStG . . . . .	167
II. Nebeneinander der §§ 17 und 20 Abs. 2 EStG . . . . .	168
1. Unterschiedliche Besteuerungssysteme in Abhängigkeit der Beteiligungshöhe . . . . .	169
a) Ungleichmäßige Veräußerungsgewinnbesteuerung . .	170
b) Sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung . . . .	171
aa) Vergleich zu Mitunternehmern . . . . .	173
bb) Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit .	175
cc) Verhinderung von Steuergestaltungen . . . . .	177
c) Fazit: Unterschiedliche Besteuerungssysteme in Abhängigkeit der Beteiligungshöhe . . . . .	178
2. § 20 Abs. 8 EStG als taugliche Abgrenzungsnorm? . . . .	179
3. Anpassungsmöglichkeiten de lege ferenda . . . . .	180
4. Fazit: Nebeneinander der §§ 17 und 20 Abs. 2 EStG . . .	183
III. Fazit: Gesetzlicher Korrekturvorschlag de lege ferenda . . .	184
<b>Zusammenfassende Thesen . . . . .</b>	<b>185</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>197</b>