

**Schriften zum Steuerrecht**

---

**Band 180**

**Die steuerrechtliche Behandlung disquotaler  
Einlagen zwischen Sanierungshindernis und  
Steuersparmodell**

**Von**

**Steffen Waadt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

STEFFEN WAADT

Die steuerrechtliche Behandlung disquotaler Einlagen  
zwischen Sanierungshindernis und Steuersparmodell

Schriften zum Steuerrecht

Band 180

# Die steuerrechtliche Behandlung disquotaler Einlagen zwischen Sanierungshindernis und Steuersparmodell

Von  
Steffen Waadt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
hat diese Arbeit im Jahr 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 16

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0235

ISBN 978-3-428-18559-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58559-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zur Einreichung der Dissertation im Februar 2018 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Carl-Heinz Heuer, der nicht nur den Grundstein zu dieser Untersuchung im Rahmen einer Studienarbeit im Jahr 2013 gelegt hat, sondern sich auch mit Freude bereit erklärt hat, das Zweitgutachten zu übernehmen. Daneben gilt der Dank Herrn Prof. Dr. Ekkehart Reimer für die Betreuung der Arbeit und die Erstellung des Erstgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Hanno Kube für die angenehme Leitung des Prüfungsausschusses.

Für die fruchtbaren Anmerkungen und gewinnbringenden Anregungen danke ich meinen Freunden Benedikt Grimm, Ivo Schmiedt, Tobias Schwab und Maximilian Unger, die geduldig die erste Fassung des Manuskripts durchgesehen und durch ihr Wirken die vorliegende Arbeit inhaltlich und sprachlich spürbar bereichert haben. Ganz besonders danke ich meinem Freund Maximilian Hahn, den ich von der frühen Konzeptionsphase bis hin zu den letzten Vorbereitungen der Disputation zu jeder Tages- und Nachtzeit konsultieren konnte, der niemals müde wurde, meine Gedankengänge kritisch zu hinterfragen und, falls erforderlich, den Finger stets in die Wunde gelegt hat.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Partnerin Cansu und meinem Bruder Patrick, die mir nicht nur in diesem besonderen Lebensabschnitt stets mit Rat und Tat zur Seite standen, immer ein offenes Ohr für mich hatten, mir den Rücken freihielten, wo sie nur konnten, und dafür Sorge trugen, dass ich mich nicht in den Tiefen meiner Dissertation verloren habe.

Mein größter Dank gebührt meinen Eltern, Rosina und Klaus, die mir unentwegt in allen Belangen meines akademischen Werdegangs zur Seite standen, die mir stets emotionalen Rückhalt gaben und die durch ihre Hingabe und bedingungslose Unterstützung dieses Promotionsvorhaben überhaupt erst ermöglicht haben.

Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, Januar 2022

*Steffen Waadt*



# Inhaltsübersicht

## *Erstes Kapitel*

### **Grundlagen** 25

§ 1 Einführung .....	25
§ 2 Gesellschaftsrechtliche Vorüberlegungen und Begriffsbestimmung .....	30

## *Zweites Kapitel*

### **Schenkungssteuerrechtliche Auswirkungen disquotaler Einlagen** 45

§ 3 Gesetzeslage bis zum 13. 12. 2011 – Die disquotale Einlage als Steuersparmodell ..	45
§ 4 Gesetzeslage ab dem 14. 12. 2011 – Die disquotale Einlage als Sanierungshindernis	80

## *Drittes Kapitel*

### **Weitere steuerrechtliche Auswirkungen disquotaler Einlagen** 193

§ 5 Grunderwerbsteuer .....	193
§ 6 Ertragsteuern .....	202
§ 7 Problematik der Mehrfachbelastung .....	226

## *Viertes Kapitel*

### **Zivilrechtliche Wechselwirkungen** 241

§ 8 Gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz .....	241
§ 9 Erbrechtliche Prinzipien und Wertungen .....	246

## *Fünftes Kapitel*

### **Entwurf einer alternativen gesetzgeberischen Lösung** 260

§ 10 Systematisierung bestehender Kritikpunkte .....	260
§ 11 Folgerungen und Überlegungen zum Entwurf .....	271
§ 12 Entwurf .....	281

*Sechstes Kapitel***Auswirkungen auf die Praxis** 287

§ 13 Risikokonstellationen ..... 287

§ 14 Gestaltungsmöglichkeiten ..... 292

*Siebentes Kapitel***Schlussbetrachtung** 310

§ 15 Ergebnisse ..... 310

§ 16 Ausblick ..... 313

**Literaturverzeichnis** ..... 315**Rechtsprechungsverzeichnis** ..... 335**Stichwortverzeichnis** ..... 340

# Inhaltsverzeichnis

## *Erstes Kapitel*

### **Grundlagen**

	25
§ 1 Einführung .....	25
A. Themenaufriß .....	25
B. Stand der Forschung .....	27
C. Gang der Untersuchung .....	28
D. Methodisches Vorgehen .....	30
§ 2 Gesellschaftsrechtliche Vorüberlegungen und Begriffsbestimmung .....	30
A. Bedeutung des Gesellschaftsrechts für diese Arbeit .....	30
B. Der Begriff der disquotalen Einlage .....	31
I. Einlagenbegriff .....	31
1. Einlage im Sinne des Handels- und Gesellschaftsrechts .....	31
a) Einlagefähigkeit .....	32
b) Einlagehandlung .....	32
c) Zusammenfassung .....	33
2. Einlage im Sinne des Ertragsteuerrechts .....	34
a) Einlagefähigkeit .....	35
b) Einlagehandlung .....	35
c) Zusammenfassung .....	36
3. Einlage im Sinne des Schenkungsteuerrechts? .....	37
4. Vorzugswürdiger Einlagenbegriff .....	37
II. Disquotal .....	38
1. Abgrenzung „quotal“ und „disquotal“ .....	38
2. Exkurs: Abgrenzung „verdeckt“ und „offen“ .....	39
III. Zusammenfassende Definition .....	41
C. Motive für disquotale Einlagen .....	41
I. Vor- und Nachleistungsfälle .....	41
II. Dominanz eigener Interessen .....	42
III. Bereicherung der Mitgesellschafter gerade beabsichtigt .....	42
IV. Zusammenfassung .....	42
D. Ergebnisse zu § 2 .....	43

*Zweites Kapitel*

	<b>Schenkungssteuerrechtliche Auswirkungen disquotaler Einlagen</b>	45
§ 3	Gesetzeslage bis zum 13. 12. 2011 – Die disquotale Einlage als Steuersparmodell . . .	45
	A. Relevanz für die Untersuchung . . . . .	45
	B. Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG . . . . .	45
	C. Beispielsfall zur Veranschaulichung der steuerrelevanten Leistungsbeziehungen	46
	D. Der Streit zwischen Finanzverwaltung und BFH – Begründung des Steuersparmodells . . . . .	48
	I. Auffassung des BFH . . . . .	48
	II. Auffassung der Finanzverwaltung . . . . .	51
	III. Bewertung der Auffassungen . . . . .	53
	1. Vorfrage nach der Tauglichkeit des Zuwendungsgegenstands . . . . .	53
	a) Wortlaut . . . . .	54
	b) Systematik . . . . .	54
	c) Telos . . . . .	55
	d) Historie . . . . .	56
	e) Vergleich mit der Erhöhung eines Staffellokontokorrents . . . . .	57
	f) Erbschaftsteuer als Verkehrsteuer? . . . . .	58
	g) Einfluss des BeitrRLUmsG auf das Auslegungsergebnis . . . . .	60
	2. Das Merkmal „auf Kosten des Zuwendenden“ . . . . .	61
	a) Wortlaut . . . . .	62
	b) Systematik . . . . .	62
	c) Telos . . . . .	63
	d) Briefmarken-Fall von Viskorf . . . . .	63
	e) Maßgeblichkeit des Zivilrechts und wirtschaftliche Betrachtungsweise . . . . .	64
	aa) Problemaufriss . . . . .	64
	bb) Grundsatz für das ErbStG . . . . .	64
	cc) Anwendbarkeit auf die freigebige Zuwendung . . . . .	65
	3. Ergebnis . . . . .	66
	E. Weitere Untersuchung der Leistungsbeziehungen . . . . .	67
	I. Leistungsbeziehung 1 – Entreichung des Zuwendenden . . . . .	67
	II. Leistungsbeziehung 2 – Privatsphäre der Kapitalgesellschaft . . . . .	68
	III. Leistungsbeziehung 3 – Anforderungen an den subjektiven Tatbestand und Regelvermutung der Finanzverwaltung . . . . .	69
	1. Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	70
	2. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG . . . . .	71

a) Prüfungsmaßstab .....	71
b) Ungleichbehandlung .....	72
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	72
3. Ergebnis .....	73
F. Exkurs: Konzernsachverhalte .....	73
I. Relevanz und Definition .....	73
II. Teleologische Reduktion des § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. d ErbStG .....	74
III. Beispielfälle und Begriffsunterscheidung .....	76
1. Konzernsachverhalt im technischen Sinne .....	76
2. Konzernsachverhalt im weiteren Sinne .....	77
IV. Ergebnis .....	79
G. Ergebnisse zu § 3 .....	79
§ 4 Gesetzeslage ab dem 14. 12. 2011 – Die disquotale Einlage als Sanierungshindernis	80
A. Das Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie .....	80
B. Tatbestand des § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG .....	83
I. Normzweck .....	84
1. Grundsätze der Rechtsprechung des BFH .....	84
2. Klassisches Nichtanwendungsgesetz .....	84
3. Festschreibung der Auffassung der Finanzverwaltung .....	85
4. Relevante Aspekte des Normzwecks .....	85
a) Missbrauchsvermeidung .....	86
b) Gleichstellung mit einer Direktzuwendung .....	86
c) Herstellung von Rechtsformneutralität .....	87
5. Fazit .....	87
II. Anknüpfungspunkt .....	87
1. Wortlaut .....	88
2. Systematik .....	88
3. Telos .....	89
4. Stellungnahme .....	89
III. Tatbestandsmerkmale .....	90
C. Steuerrelevante Leistungsbeziehung .....	91
D. Auslegungsschwierigkeiten auf Tatbestandsebene .....	92
I. Leistung durch eine andere Person an eine Kapitalgesellschaft .....	92
1. „Eine andere Person“ .....	93
a) Einschlägiger Personenbegriff .....	93
b) Sonderproblem: Anstalt des Öffentlichen Rechts .....	94
c) Gesellschaftsfremde Dritte .....	95

d) Klarstellung: Ein-Mann-Gesellschaft .....	96
e) Ergebnis .....	96
2. Leistungsbegriff .....	97
a) Problemaufriss .....	97
b) Vertretene Auffassungen .....	97
c) Maßgeblicher Inhalt der verschiedenen Auffassungen .....	98
d) Stellungnahme .....	99
aa) Vorfrage .....	99
bb) Wortlaut .....	99
cc) Systematik .....	100
dd) Telos .....	100
ee) Historie .....	101
ff) Actus contrarius .....	102
e) Ergebnis .....	102
f) Sonderproblem: Forderungsverzicht im Insolvenzplan .....	102
g) Definition .....	104
3. Kapitalgesellschaft .....	105
a) Typische Kapitalgesellschaften und Ausschlüsse .....	105
b) Vorgesellschaften .....	105
c) § 7 Abs. 8 S. 3 ErbStG: Einbeziehung von Genossenschaften .....	107
d) Ausländische Gesellschaften .....	108
e) Europäische Gesellschaftsformen .....	108
f) Fazit .....	110
II. Werterhöhung von Anteilen des Bedachten an der Kapitalgesellschaft .....	110
1. Person des Bedachten .....	110
a) Grundsatz .....	110
b) Beteiligungsketten .....	111
c) Treuhandverhältnisse .....	112
2. Werterhöhung dem Grunde nach .....	113
a) Erlangung zusätzlicher Gesellschaftsrechte .....	113
b) Schuldrechtlich gebundene Kapitalrücklage .....	114
c) Gegenleistung seitens der Kapitalgesellschaft .....	116
d) Saldierung von Leistungen anderer Gesellschafter .....	116
e) Fazit .....	117
III. Kausalität zwischen Leistung und Werterhöhung .....	118
1. Grundsätzliches .....	118
2. Saldierung wechselseitiger Leistungen .....	118
a) Beispielfälle .....	119
b) Die Auffassung der Finanzverwaltung .....	120

c) Bewertung der Auffassung	120
aa) Dogmatisches Grundgerüst	120
(1) Grundsatz der Kausalität	121
(2) Figur der gemischten Schenkung	121
(3) Figur des Gesamtplans	122
(4) Figur der mittelbaren Zuwendung	123
(5) Zwischenfazit	123
bb) Kritik an der Auffassung	124
(1) Gewaltenteilung	124
(2) Verfahrensrechtliche Schwierigkeiten	124
cc) Zwischenfazit	127
d) Konkretisierung der Auffassung	127
aa) Sachlicher und zeitlicher Zusammenhang	127
(1) Begriff des sachlichen Zusammenhangs	127
(2) Begriff des zeitlichen Zusammenhangs	128
(3) Verhältnis von sachlichem und zeitlichem Zusammenhang	130
bb) 20 %-Grenze	130
e) Fazit	132
IV. Subjektives Element	132
1. Meinungsspektrum	132
2. Auslegung	133
a) Wortlaut	133
b) Systematik	134
c) Telos	137
d) Historie	139
e) Zwischenergebnis der Auslegung	141
3. Methodische Überprüfung des Auslegungsergebnisses	142
a) Regelungslücke	142
b) Planwidrigkeit	142
c) Ergebnis	143
V. Weitere ungeschriebene Tatbestandsmerkmale	143
VI. Ergebnis	145
E. Auslegungsschwierigkeiten auf Rechtsfolgenseite	145
I. Schenkungsteuergegenstand und Bewertung	145
1. Bestimmung des Schenkungsteuergegenstands	145
2. Maßgebliche Bewertungsvorschriften	147
a) „Zahnloser Papiertiger“	147
b) Überblick über das Bewertungssystem	148
c) Drittvergleich	150

d) Vereinfachtes Ertragswertverfahren .....	151
aa) Grundsatz .....	151
bb) Nutzungs- und Leistungseinlagen .....	152
cc) Zwischenfazit .....	153
e) Ertragswertverfahren .....	153
f) Andere anerkannte Methoden .....	154
g) Zwischenfazit .....	155
3. Kausalität vs. Substanzwertverfahren .....	155
4. Mittelbare Beteiligung .....	157
a) Konstellation mit einer Personengesellschaft .....	157
b) Konstellation mit einer Kapitalgesellschaft .....	158
II. Anwendbarkeit der Verschonungsregeln .....	160
1. Grundlegendes und Urteil des BVerfG .....	160
2. Anwendbarkeit bis zum 30.06.2016 .....	161
a) Wortlaut .....	161
b) Systematik .....	162
c) Telos .....	163
d) Zwischenfazit .....	164
e) Methodische Überprüfung des Auslegungsergebnisses .....	164
aa) Planwidrige Regelungslücke .....	164
bb) Vergleichbare Interessenlage .....	165
f) Ergebnis .....	166
3. Anwendbarkeit ab dem 01.07.2016 .....	167
III. § 13 Abs. 1 Nr. 16 ErbStG .....	169
1. Grundsätzliches und Fallbeispiel .....	169
2. Werterhöhung bei gemeinnützigen Körperschaften .....	170
3. Anwendbarkeit und Analogie .....	171
a) Planwidrige Regelungslücke .....	171
b) Vergleichbare Interessenlage .....	171
c) Ergebnis .....	172
4. Fallbeispiel und Missbrauchsvermeidung .....	172
IV. Steuerschuldner .....	173
F. Anwendungszeitpunkt, Konkurrenzen und Zuständigkeiten .....	173
I. Zeitlicher Anwendungsbereich .....	174
II. Verhältnis zu § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG .....	174
1. Denkbare Kollisionskonstellationen .....	174
a) Leistungen eines gesellschaftsfremden Dritten .....	174
b) Kapitalerhöhung gegen ein zu geringes Aufgeld sowie Konzentrationsverschmelzung .....	175

2. Lösungsvorschlag der Finanzverwaltung	176
3. Überprüfung der Auffassung	176
a) Gesellschaftsinterne Überschneidungsfälle	177
b) Gesellschaftsfremde Dritte	177
4. Ergebnis	178
III. Verhältnis zu § 7 Abs. 7 ErbStG	178
IV. Zuständige Schenkungsteuerstelle	178
G. Exkurs: Konzernsachverhalte – § 7 Abs. 8 S. 2 ErbStG	180
I. Grundlegendes zu § 7 Abs. 8 S. 2 ErbStG	180
II. Anknüpfungspunkt	181
III. Anwendbarkeit außerhalb des Konzerns	183
IV. Tatbestand	185
1. Betriebliche Veranlassung	186
2. Teilschwesterkapitalgesellschaften	186
3. Subjektives Element	186
a) Anforderungen an subjektives Element	186
b) Regelvermutung der Finanzverwaltung	187
c) Bezugspunkt des subjektiven Elements	187
V. Beispielsfall und § 15 Abs. 4 ErbStG	188
VI. Zusammenfassung	189
H. Ergebnisse zu § 4	189

*Drittes Kapitel*

	<b>Weitere steuerrechtliche Auswirkungen disquotaler Einlagen</b>	193
§ 5	Grunderwerbsteuer	193
	A. Einleitung	193
	B. § 3 Nr. 2 GrEStG	193
	I. Grundlegendes zur Norm und Beispielsfall	193
	II. Rechtslage vor Einführung des § 7 Abs. 8 ErbStG	194
	1. Schenkungsteuerliche Beurteilung	194
	2. Grunderwerbsteuerliche Beurteilung	195
	a) Anwendbarkeit der Steuerbefreiung	195
	b) Wertermittlung	195
	c) Steuersatz	195
	d) Ergebnis zur alten Rechtslage	196
	III. Rechtslage nach Einführung des § 7 Abs. 8 ErbStG	196
	1. Schenkungsteuerliche Beurteilung	196

2. Grunderwerbsteuerliche Beurteilung .....	196
a) Anwendbarkeit der Steuerbefreiung .....	196
b) Umfang der Steuerbefreiung .....	198
c) Ergebnis zur neuen Rechtslage .....	199
IV. Ergebnis .....	200
C. § 3 Nr. 4 GrEStG und § 3 Nr. 6 GrEStG .....	200
D. Unterschiedliche Bewertung in Schenkung- und Grunderwerbsteuer .....	201
E. Ergebnisse zu § 5 .....	201
§ 6 Ertragsteuern .....	202
A. Einführung und Systematisierung .....	202
B. Abgrenzungsfragen .....	203
I. Abgrenzung Eigen- und Fremdnützigkeit .....	204
1. Grundsätzliches .....	204
2. Fallgruppen bei Sanierungssachverhalten .....	204
3. Abgrenzung bei Nutzungs- und Leistungseinlagen .....	204
II. Abgrenzung eigenwirtschaftlich und gesellschaftsrechtlich .....	205
III. Besondere Abgrenzung bei Nichtgesellschaftern .....	207
IV. Zwischenergebnis .....	208
C. Leistungen eines Gesellschafters .....	208
I. Eigennützig und gesellschaftsrechtliche Veranlassung .....	208
1. Auswirkungen auf Gesellschaftsebene .....	209
2. Auswirkungen auf Gesellschafterebene .....	209
a) Privatvermögen .....	209
b) Betriebsvermögen .....	209
3. Problematisches .....	210
a) Zuordnung der nachträglichen Anschaffungskosten .....	210
b) Anwendbarkeit des Sanierungserlasses .....	212
aa) Hintergründe zum Sanierungserlass .....	212
bb) Kritik am Sanierungserlass und Entscheidung des BFH .....	213
cc) Zwischenfazit .....	213
dd) Gesetzesänderung .....	214
ee) Anwendbarkeit der neuen Regelungen .....	215
c) Forderungsverzicht und negative Einkünfte aus Kapitalvermögen ...	216
II. Eigennützig und eigenwirtschaftliche Veranlassung .....	217
1. Auswirkungen auf Gesellschaftsebene .....	218
2. Auswirkungen auf Gesellschafterebene .....	218
3. Problematisches .....	218

III. Fremdnützige Veranlassung .....	220
1. Auswirkungen auf Gesellschafterebene .....	220
2. Auswirkungen auf Gesellschaftsebene .....	221
D. Leistungen eines Nichtgesellschafters .....	221
I. Fremdnützige Veranlassung .....	221
1. Auswirkungen auf Gesellschafterebene und Auswirkungen für den Leistenden .....	221
a) Betriebsvermögen .....	221
b) Privatvermögen .....	222
2. Auswirkungen auf Gesellschaftsebene .....	223
II. Eigennützige und gesellschaftsbezogene Veranlassung .....	223
III. Eigennützige und gesellschaftsbezogene Veranlassung .....	224
E. Ergebnisse zu § 6 .....	224
§ 7 Problematik der Mehrfachbelastung .....	226
A. Einleitung .....	226
B. Betriebswirtschaftliche Analyse der steuerlichen Gesamtbelastung .....	227
C. Bestimmung der Art der Doppelbelastung .....	229
D. Steuersystematische Bedenken .....	231
I. Entwicklung in der Rechtsprechung .....	231
II. Weitere einfachgesetzliche Erwägungen .....	232
III. Fazit .....	233
E. Verfassungsrechtliche Bedenken .....	233
I. Finanzverfassungsrechtliche Erwägungen .....	233
II. Gleichheitsrechtliche Erwägungen .....	234
III. Freiheitsrechtliche Erwägungen .....	235
IV. Korrektur im Wege der Billigkeitsentscheidung .....	236
1. Überblick über die Billigkeitsregelungen .....	236
a) § 222 AO .....	236
b) §§ 163, 227 AO .....	237
2. Einschlägigkeit und Anwendbarkeit der §§ 163, 227 AO .....	237
a) Unbilligkeit .....	237
b) Einzelfallentscheidung .....	238
c) Wertentscheidung des § 3a EStG .....	238
3. Zwischenfazit .....	239
V. Fazit .....	239
F. Ergebnisse zu § 7 .....	239

*Viertes Kapitel*

	<b>Zivilrechtliche Wechselwirkungen</b>	241
§ 8	Gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz .....	241
	A. Grundlegendes .....	241
	B. Freiwillige Zuzahlungen in die Kapitalrücklage .....	242
	C. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse .....	243
	I. Ausdrückliche Regelung .....	243
	II. Analoge Anwendung .....	243
	D. Zustimmungserfordernis .....	244
	I. Regelungskonzept .....	244
	II. Konkrete Herleitung .....	245
	E. Ergebnisse zu § 8 .....	245
§ 9	Erbrechtliche Prinzipien und Wertungen .....	246
	A. Grundlegendes .....	246
	B. Pflichtteilsergänzungsansprüche .....	246
	I. Maßgeblicher Schenkungsbegriff .....	247
	II. Erfassung von Nutzungs- und Leistungseinlagen .....	248
	III. Fristbeginn .....	249
	IV. Wertberechnung .....	250
	V. Zwischenfazit .....	252
	C. Auswirkungen auf Erbverträge und Vermächtnisse .....	253
	D. Auswirkungen im Rahmen der Vorerbschaft .....	253
	I. Unentgeltliche Verfügung .....	254
	II. Rechtsfolge .....	255
	III. Zwischenfazit .....	257
	E. Exkurs: Disquotale Einlage durch Testamentsvollstrecker .....	257
	F. Ergebnisse zu § 9 .....	258

*Fünftes Kapitel*

	<b>Entwurf einer alternativen gesetzgeberischen Lösung</b>	260
§ 10	Systematisierung bestehender Kritikpunkte .....	260
	A. Einführung und Vorgehensweise .....	260
	B. Systematisierung bisheriger Kritikpunkte .....	260
	I. Schenkungsteuer vor der Gesetzesreform .....	260

1. Kritikpunkt 1: Tauglichkeit des Zuwendungsgegenstands	261
2. Kritikpunkt 2: „auf Kosten des Zuwendenden“	261
3. Kritikpunkt 3: Regelvermutung	261
4. Kritikpunkt 4: keine Erfassung von Konzernsachverhalten	261
II. Schenkungsteuer nach der Gesetzesreform	262
1. Kritikpunkt 5: gesellschaftsfremde Dritte	262
2. Kritikpunkt 6: Leistungsbegriff	262
3. Kritikpunkt 7: genossenschaftliche Rückvergütungen	262
4. Kritikpunkt 8: Treuhandverhältnisse	262
5. Kritikpunkt 9: Saldierung wechselseitiger Leistungen	262
6. Kritikpunkt 10: kein subjektives Element	263
7. Kritikpunkt 11: Schenkungsteuergegenstand	263
8. Kritikpunkt 12: Bewertungsvorschriften	263
9. Kritikpunkt 13: Verschonungsregelungen	263
10. Kritikpunkt 14: § 13 Abs. 1 Nr. 16 ErbStG	263
11. Kritikpunkt 15: Konkurrenzprobleme	263
12. Kritikpunkt 16: zuständige Schenkungsteuerstelle	264
13. Kritikpunkt 17: Anknüpfungspunkt des § 7 Abs. 8 S. 2 ErbStG	264
III. Grunderwerbsteuer	264
1. Kritikpunkt 18: § 3 Nr. 2 S. 1 GrEStG	264
2. Kritikpunkt 19: Bewertung	264
IV. Ertragsteuern	265
1. Kritikpunkt 20: bestehende Doppelbelastungen	265
2. Kritikpunkt 21: Sanierungsgewinne	265
V. Zivilrechtliche Aspekte	265
1. Kritikpunkt 22: Pflichtteilergänzungsansprüche	265
2. Kritikpunkt 23: gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz	266
VI. Weitere Aspekte	266
1. Kritikpunkt 24: Rechtsformneutralität	266
2. Kritikpunkt 25: Verfassungswidrigkeit	266
C. Verfassungswidrigkeit der Neuregelung	266
I. Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung	267
II. Fehlen eines subjektiven Elements	268
III. Vollzugsdefizit bei ausländischen Kapitalgesellschaften	268
IV. Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit auf das Besteuerungsverfahren	270
§ 11 Folgerungen und Überlegungen zum Entwurf	271
A. Grundlegende Vorfragen	271
I. Bisherige Ziele des Gesetzgebers	271

II. Entscheidende Kritikpunkte .....	272
III. Auswahl der Leistungsbeziehung .....	272
B. Handlungsempfehlungen im ErbStG .....	273
I. Anknüpfung an den Grundtatbestand .....	273
II. Ergänzung des Grundtatbestands .....	274
III. Bewertungsvorschriften .....	275
IV. Verschonungsregelungen .....	276
V. Klarstellung § 13 Abs. 1 Nr. 16 ErbStG .....	276
VI. Zuständige Schenkungsteuerstelle .....	276
C. Handlungsempfehlungen in sonstigen Gesetzen .....	276
I. Abstimmung ErbStG und EStG .....	277
II. Sanierungsgewinne .....	278
III. Anpassungen im GrEStG .....	279
IV. Gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz .....	279
V. Klarstellung im Erbrecht .....	280
D. Fazit .....	281
§ 12 Entwurf .....	281
A. Gesetzesentwurf .....	281
B. Überprüfung des Entwurfs .....	284
I. Disquotale Einlage als (ehemaliges) Steuersparmodell .....	284
II. Disquotale Einlage als (ehemaliges) Sanierungshindernis .....	285
C. Fazit .....	286

### *Sechstes Kapitel*

<b>Auswirkungen auf die Praxis</b>	287
§ 13 Risikokonstellationen .....	287
A. Einführung .....	287
B. Fallstudie 1: Verzicht auf Pensionsanwartschaften .....	287
I. Einführung und Fallbildung .....	287
II. Ertragsteuerliche Bewertung des Sachverhalts .....	288
III. Schenkungsteuerliche Bewertung des Sachverhalts .....	289
C. Fallstudie 2: Schuldübernahme durch Gesellschafter .....	290
I. Einführung und Fallbildung .....	290
II. Ertragsteuerliche Bewertung des Sachverhalts .....	290
III. Schenkungsteuerliche Bewertung des Sachverhalts .....	290
D. Fazit .....	292

§ 14 Gestaltungsmöglichkeiten .....	292
A. Einführung .....	292
B. Von der Finanzverwaltung steuerlich anerkannte Gestaltungsmöglichkeiten ...	292
I. Schuldrechtlich gebundene Kapitalrücklage .....	293
II. Einräumung von zusätzlichen Gesellschaftsrechten .....	294
III. Dem Forderungsverzicht vorgeschalteter Forderungsverkauf .....	295
IV. Forderungsverzicht unter Besserungsvorbehalt .....	295
1. Zivilrechtliche Einordnung .....	296
2. Behandlung in Handelsbilanz und Steuerbilanz .....	296
3. Schenkungsteuerliche Einordnung .....	296
V. Zwischenfazit .....	298
C. Sonstige Gestaltungsmöglichkeiten .....	299
I. Dazwischenschalten einer Kapitalgesellschaft .....	299
II. Debt-Equity-Swap .....	299
1. Gesellschaftsrechtliche Umsetzung .....	300
2. Schenkungsteuerliche Folgen .....	300
3. Ertragsteuerliche Schwierigkeiten .....	300
4. Zivilrechtliche und praktische Schwierigkeiten .....	301
5. Fazit .....	301
III. Debt-Mezzanine-Swap .....	301
1. Umsetzung und handelsrechtliche Folgen .....	302
2. Bisherige ertragsteuerliche Bewertung .....	302
3. Schenkungsteuerliche Folgen .....	303
4. Beschlüsse der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder ..	303
5. Folgen für die Sanierungspraxis .....	304
IV. Zwischenfazit .....	304
D. Weitere grundsätzliche Erwägungen .....	304
I. Erhöhter Dokumentationsaufwand .....	304
II. Widerrufsklauseln .....	305
III. Verjährung .....	307
IV. Steuerklausel und verbindliche Auskunft .....	307
V. Einspruch .....	307
E. Ergebnisse zu § 14 .....	308

*Siebentes Kapitel*

<b>Schlussbetrachtung</b>	310
§ 15 Ergebnisse .....	310
§ 16 Ausblick .....	313
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	315
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b> .....	335
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	340

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 – Einlage im Sinne des Handels- und Gesellschaftsrechts	33
Abbildung 2 – Einlage im Sinne des Ertragsteuerrechts	36
Abbildung 3 – Definition der disquotalen Einlage	41
Abbildung 4 – Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG	46
Abbildung 5 – Mögliche Leistungsbeziehungen	48
Abbildung 6 – Auffassung des BFH	51
Abbildung 7 – Auffassung der Finanzverwaltung	52
Abbildung 8 – Disquotale Einlage (einfacher Konzernsachverhalt)	76
Abbildung 9 – Disquotale Einlage (umfangreicher Konzernsachverhalt)	78
Abbildung 10 – Tatbestand des § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG	91
Abbildung 11 – Wirkungsweise des § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG	92
Abbildung 12 – Definition der Leistung im Sinne des § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG	104
Abbildung 13 – Grafische Darstellung des Beispielsfalles 6	111
Abbildung 14 – Deckungs- und Valutaverhältnis	144
Abbildung 15 – Bewertungssystem nach § 12 ErbStG	149
Abbildung 16 – Disquotale Einlage und Drittvergleich	150
Abbildung 17 – Systematik der Wertermittlung im vereinfachten Ertragswertverfahren	152
Abbildung 18 – Mittelbare Beteiligung mit Personengesellschaft	157
Abbildung 19 – Mittelbare Beteiligung mit Kapitalgesellschaft	158
Abbildung 20 – Zusammenspiel von vGA und vE	181
Abbildung 21 – Systematisierung disquotaler Einlagen eines Gesellschafters für Zwecke des Ertragsteuerrechts	203
Abbildung 22 – Systematisierung disquotaler Einlagen eines Nichtgesellschafters für Zwecke des Ertragsteuerrechts	207
Abbildung 23 – Gesamtbelastung bei einem disquotalen Forderungsverzicht aus dem Privatvermögen	228

## Verzeichnis der Beispielfälle

Beispielfall 1 – Grundkonstellation der disquotalen Einlage .....	47
Beispielfall 2 – Staffelkontokorrent .....	57
Beispielfall 3 – Briefmarkensammlung .....	63
Beispielfall 4 – Disquotale Einlage (technischer Konzernsachverhalt) .....	76
Beispielfall 5 – Disquotale Einlage (Konzernsachverhalt i. w. S.) .....	78
Beispielfall 6 – Beteiligungskette bei disquotaler Einlage .....	111
Beispielfall 7 – Grundfall Saldierungssachverhalt .....	119
Beispielfall 8 – Abwandlung 1 Saldierungssachverhalt .....	119
Beispielfall 9 – Abwandlung 2 Saldierungssachverhalt .....	119
Beispielfall 10 – Abwandlung 3 Saldierungssachverhalt .....	119
Beispielfall 11 – Sanierungsleistung mit Bereicherungsabsicht .....	139
Beispielfall 12 – Disquotale Einlage und Synergieeffekte .....	155
Beispielfall 13 – Anwendbarkeit der Begünstigungsregelungen bei disquotaler Einlage	165
Beispielfall 14 – Anwendbarkeit der Begünstigungsregelungen bei Direktzuwendung ..	166
Beispielfall 15 – Disquotale Einlage in eine gemeinnützige GmbH .....	169
Beispielfall 16 – Kapitalerhöhung gegen ein zu geringes Aufgeld .....	175
Beispielfall 17 – Disquotale Einlage zwischen Kapitalgesellschaften außerhalb eines Konzerns .....	184
Beispielfall 18 – Konzernfall im weiteren Sinne nach § 7 Abs. 8 S. 2 ErbStG .....	188
Beispielfall 19 – Disquotale Einlage und Grunderwerbsteuer .....	194
Beispielfall 20 – Eigennützig und eigenwirtschaftlich veranlasste disquotale Einlage ..	206
Beispielfall 21 – Eigennützig und gesellschaftsrechtlich veranlasste disquotale Einlage	206
Beispielfall 22 – Doppelbelastung EStG und ErbStG bei disquotaler Einlage .....	210
Beispielfall 23 – Die Gesamtbelastung eines disquotalen Forderungsverzichts aus dem Privatvermögen .....	228
Beispielfall 24 – Disquotale Einlage und Pflichtteilergänzungsanspruch .....	250
Beispielfall 25 – Überprüfung Steuersparmodell .....	284
Beispielfall 26 – Überprüfung Sanierungshindernis .....	285
Beispielfall 27 – Fallstudie Verzicht auf Pensionsanwartschaften .....	288
Beispielfall 28 – Fallstudie Schuldübernahme eines Gesellschafters .....	290

## Erstes Kapitel

# Grundlagen

## § 1 Einführung

### A. Themenaufriss

Die disquotale Einlage war lange Zeit ein gern genutztes Instrument, um insbesondere bei Familienkapitalgesellschaften im Wege der vorweggenommenen Erbfolge schenkungsteuerfrei und ohne Ausschöpfung von persönlichen Freibeträgen Vermögensmassen von einem Gesellschafter auf seine Mitgesellschafter zu übertragen.<sup>1</sup> So verwundert es auch nicht, dass sie in Fachzeitschriften<sup>2</sup> sowie Unternehmermagazinen<sup>3</sup> und sogar in Anzeigen von Steuerberatern<sup>4</sup> als „Steuer-sparmodell“ beworben wurde. Zum Teil wurden auf diese Weise Vermögenswerte im dreistelligen Millionenbereich steuerfrei übertragen.<sup>5</sup>

Gleichzeitig war die steuerrechtliche Behandlung disquotaler Einlagen aber auch Gegenstand eines langen Disputs, an dem sich neben Literatur, Finanzverwaltung und Rechtsprechung zuletzt auch der Gesetzgeber beteiligte. Dabei gab es kaum einen Bereich im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, der in den letzten 25 Jahren kontroverser zwischen der Finanzverwaltung und dem BFH diskutiert wurde als die schenkungsteuerrechtliche Behandlung disquotaler Einlagen.<sup>6</sup> Diese Diskussion mündete in die Neueinführung des § 7 Abs. 8 ErbStG im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 07. 12. 2011 (BeitrRLUmsG)<sup>7</sup>, durch den die bis dahin beworbene Besteuerungslücke geschlossen werden sollte.

Fünf Jahre später lassen sich die Bestrebungen des Gesetzgebers aber weniger als Erfolg, wenngleich vielmehr als Pyrrhussieg bezeichnen. Denn auch wenn das Steuersparmodell *de lege lata* praktisch ausgestorben ist, führte die Gesetzes-

---

<sup>1</sup> Hecht/Klümpen-Neusel, *Vermögen & Steuern* 11/2011, 32 (32); Klümpen-Neusel, *GmbH-Stpr* 2011, 97 (97).

<sup>2</sup> Geck/Messner, *ZEV* 2011, 416 (418); Hartmann, *GmbH-StB* 2008, 33 (33).

<sup>3</sup> Diefenbach, *impulse* 10/2011, 100 (100); Ders., *impulse* 11/2011, 104 (104).

<sup>4</sup> Stein, *Rechtstipp – Disquotale Einlagen: ein Schenkungsteuer-Sparmodell?*, [http://web.archive.org/web/20161116110650/http://www.wms-recht.de/fileadmin/user\\_upload/Downloads/IHK\\_Rechtstipp/Rechtstipp\\_02\\_2011.pdf](http://web.archive.org/web/20161116110650/http://www.wms-recht.de/fileadmin/user_upload/Downloads/IHK_Rechtstipp/Rechtstipp_02_2011.pdf), letzter Aufruf: Januar 2018.

<sup>5</sup> Vgl. Weinmann, in: Moench/Weinmann, *ErbStG*, § 7 Rn. 262.

<sup>6</sup> Vgl. Viskorf, *ZEV* 2012, 442 (442).

<sup>7</sup> BGBl. I 2011, 2592 (2614).

änderung nicht zu der gewünschten Rechtssicherheit. So geben zum einen nach wie vor diejenigen Aspekte Anlass zu Streit, die bereits vor der Gesetzesnovelle brisant waren. Zum anderen führte die Neufassung auch selbst zu zahlreichen neuen Unstimmigkeiten.<sup>8</sup> Das wohl größte Problem der Neuregelung ist aber, dass nunmehr auch viele Fälle von der Schenkungsteuer erfasst werden, in denen kein missbräuchliches Ziel verfolgt wird, der Gesetzgeber mithin „weit über sein Ursprungsziel hinaus“ gegangen ist.<sup>9</sup> So klagen insbesondere in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Unternehmen, dass die schenkungsteuerliche Neuregelung sich für sie als Sanierungshindernis darstellt.<sup>10</sup>

Dies wird vor allem vor dem Hintergrund deutlich, dass der Fokus der Finanzverwaltung im Rahmen von Betriebsprüfungen in den letzten Jahren in Bezug auf Einlagen von dem Ertragsteuerrecht immer mehr in das Schenkungsteuerrecht hineingerückt ist.<sup>11</sup> So macht die Finanzverwaltung Betriebsprüfer durch die Bundesfinanzakademie immer mehr mit der Materie der Schenkungsteuer vertraut und die Schenkungsteuer verkommt *à jour* zunehmend zu einer Art besonderen Unternehmenssteuer.<sup>12</sup> Hinzu kommt noch, dass der Gesetzgeber mit dem Amtshilferichtlinien-Umsetzungsgesetz<sup>13</sup> im Juni 2013 mit der sog. Cash-GmbH einem weiteren gern genutzten erbschaftsteuerlichen Gestaltungsmittel die Grundlage entzogen hat, sodass die Regelungen rund um disquotale Einlagen fiskalisch noch bedeutsamer werden.<sup>14</sup>

Dabei muss beachtet werden, dass das Thema der Erbschaft- und Schenkungsteuer immer auch eine gesellschaftspolitische Dimension aufweist, da einem kleinen makroökonomischen Erfolg<sup>15</sup> oft erhebliche mikroökonomische Eingriffe<sup>16</sup> gegenüberstehen.<sup>17</sup> Deshalb muss in diesem Bereich der Besteuerung äußerst behutsam und sensibel vorgegangen werden. Aus rechtspolitischer Sicht ist insoweit weder ein reines Steuersparmodell noch die Begründung eines Sanierungshindernisses wünschenswert. Erstrebenswertes Ziel wäre vielmehr eine Steuervorschrift, die sie sich neutral verhält, sodass die Besteuerung den Einzelnen weder dazu

<sup>8</sup> Vgl. *Weitnauer*, GWR 2012, 259 (259).

<sup>9</sup> Vgl. *Kahlert/Schmidt*, DStR 2012, 1208 (1209) und *Milatz/Bockhoff*, ErbStB 2013, 15 (16), die gleich mehrere Überschreitungen der Zielvorgaben konstatieren.

<sup>10</sup> Vgl. *Schmidtman*, StuW 2013, 3 (17); *Riedel*, NZI 2011, 577 (578) spricht sogar von einem „Todesstoß“ für krisengeschüttelte Kapitalgesellschaften.

<sup>11</sup> *Hartmann*, ErbStB 2011, 10 (11); *Viskorf/Haag/Kerstan*, NWB 2012, 927 (927).

<sup>12</sup> *Hartmann*, ErbStB 2011, 341 (346).

<sup>13</sup> BGBl. I 2013, 1809 (1842).

<sup>14</sup> Vgl. *Willms*, Disquotale Einlage und disquotale verdeckte Gewinnausschüttung in der Schenkungsteuer, S. 29 f.

<sup>15</sup> So machen z. B. die Einnahmen aus der Erbschaft- und Schenkungsteuer im Land Baden-Württemberg in der Regel nur rund 2% der gesamten Landessteuereinnahmen aus, vgl. LT Baden-Württemberg-Drs. 16/179, S. 2.

<sup>16</sup> Vgl. zu den einzelwirtschaftlichen Wirkungen der Erbschaftsteuer bereits *Beyer*, Grundprobleme des Erbschaftsteuerrechts in der BRD, S. 33–42.

<sup>17</sup> *Heydt*, Erbschaftsteuer und EU-Recht, S. 2 f.

dängt noch daran hindert, die Entscheidung zu treffen, die er selbst für richtig hält.<sup>18</sup> Da insoweit noch Handlungsbedarf besteht, möchte diese Arbeit einen Gesetzesentwurf vorstellen, der zu einer gerechteren Besteuerung von disquotalen Einlagen führt.

## B. Stand der Forschung

Die steuerrechtliche Behandlung disquotaler Einlagen vor Einführung des § 7 Abs. 8 ErbStG wurde in Rechtsprechung und Wissenschaft – auch monographisch<sup>19</sup> – bereits ausführlich thematisiert. Die Gesetzesnovelle im Dezember 2011 entfachte zwar eine kontroverse Diskussion über die neue Rechtslage in diversen Fachzeitschriften, es fehlt bisher jedoch weitestgehend an Monographien.

So behandelt zwar eine Arbeit, die auf Mai 2015 datiert ist<sup>20</sup>, die neue Rechtslage zumindest teilweise. Allerdings wird in dieser Arbeit der Fokus überwiegend auf die Spiegelbildlichkeit der verdeckten Gewinnausschüttung zur disquotalen Einlage gelegt<sup>21</sup>, was in der vorliegenden Untersuchung nur am Rande eine Rolle spielen soll. Eine weitere Arbeit, die auf Juni 2015 datiert ist<sup>22</sup>, widmet sich vor allem den gesellschaftsrechtlichen Aspekten von disquotalen Vermögensübertragungen. Aufgrund der zahlreichen – sehr gelungenen – gesellschaftsrechtlichen Ausführungen und der Behandlung von Leistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter, wird die schenkungsteuerrechtliche Neuregelung aber nur ganz kurz am Rande erwähnt und nicht weiter erörtert.<sup>23</sup> Schließlich widmet sich noch eine betriebswirtschaftliche Arbeit von April 2015<sup>24</sup> den steuerlichen Folgen von disquotalen Leistungen. Allerdings beschränkt sich jene Arbeit auf die Analyse von personenbezogenen Gesellschaften mit beschränkter Haftung und folgt eher der betriebswirtschaftlichen Methodik<sup>25</sup>, welche in der vorliegenden Untersuchung nur ergänzend herangezogen werden soll. Ferner beschäftigt sich jene Arbeit in schenkungsteuerlicher Hinsicht weit überwiegend mit bewertungsrechtlichen Pro-

---

<sup>18</sup> Vgl. *Reimer*, Inflationsgerechtigkeit im Einkommensteuerrecht, S. 2 und *Reimer*, Wie gerecht ist das Steuersystem?, [https://www.youtube.com/watch?v=poehJNP35V8&index=3&list=PLQtqF6F5FQ9BNtY8l\\_T79aF\\_96glOXFVs](https://www.youtube.com/watch?v=poehJNP35V8&index=3&list=PLQtqF6F5FQ9BNtY8l_T79aF_96glOXFVs) (ab 01:07), letzter Aufruf: Januar 2018.

<sup>19</sup> *Gottschalk*, Leistungen in das Gesellschaftsvermögen einer GmbH als freigebige Zuwendung gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG; *Schimpf*, Die verdeckte Einlage im Steuer- und Gesellschaftsrecht.

<sup>20</sup> *Willms*, Disquotale Einlage und disquotale verdeckte Gewinnausschüttung in der Schenkungsteuer.

<sup>21</sup> Vgl. *Willms*, Disquotale Einlage und disquotale verdeckte Gewinnausschüttung in der Schenkungsteuer, S. 3.

<sup>22</sup> *Cornelius*, Disquotale Vermögensübertragungen im Gesellschafter-GmbH-Verhältnis.

<sup>23</sup> Vgl. *Cornelius*, Disquotale Vermögensübertragungen im Gesellschafter-GmbH-Verhältnis, S. 242–245.

<sup>24</sup> *Simon*, Disquotale Leistungen in eine GmbH.

<sup>25</sup> Vgl. *Simon*, Disquotale Leistungen in eine GmbH, S. 9 und 261–266.