



# Genussscheine als Alternative zu Aktien

vom

4. Oktober 2001

## Informationen zur Sendung

### Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung .....	2
2.	Allgemeines zu Genussrechten.....	2
2.1.	Der Begriff des Genussrechts .....	2
2.2.	Ausgestaltungsformen von Genussrechten.....	2
2.3.	Vorteile von Genussrechten .....	3
2.3.1	Die Vorteilhaftigkeit aus Sicht des Emittenten .....	3
2.3.2	Die Vorteilhaftigkeit aus Sicht des Kapitalanlegers.....	5
2.3.3	Risiken für den Kapitalanleger .....	6
3.	Steuerliche Behandlung der laufenden Erträge aus Genussrechten .....	6
3.1.	Allgemeines.....	6
3.2.	Ausschüttung als verdeckte Gewinnausschüttung.....	7
3.2.1	Voraussetzungen .....	7
3.2.2	Rechtsfolgen der Aufdeckung der verdeckten Gewinnausschüttung .....	7
3.3.	Einordnung der Ausschüttung als Gewinnausschüttungen oder als Betriebsausgaben.....	8
3.4.	Steuerliche Folgen.....	10
3.4.1	Ausschüttung als Betriebsausgabenabzug .....	10
3.4.2	Qualifizierung der Ausschüttung als Gewinnausschüttung.....	11
4.	Steuerliche Behandlung bei der Veräußerung bzw. Einlösung von Genussrechten.....	12
4.1.	Genussrechte mit Verlustbeteiligung ohne Beteiligung am Liquidationserlös .....	12
4.1.1	Besteuerung im Fall der Einlösung .....	12
4.1.2	Besteuerung im Fall der Veräußerung.....	13
4.2.	Genussrechte mit fester Rückzahlung .....	13
5.	Weitere Hinweise .....	13

## 1. Einleitung

In Zeiten, in denen an den Aktienmärkten keine besonderen Renditen zu erwarten sind, rücken andere alternative Anlageformen in das Blickfeld der Anleger. Dazu gehören auch Genussrechte. Bei nicht börsennotierten Unternehmen, wie beispielsweise der Bertelsmann AG, werden Genusscheine anstatt von Stock Options auch als Form der Mitarbeiterbeteiligung verwendet. Dieser Beitrag soll dem Leser einen Überblick über die Rechtsnatur und die verschiedenen Ausgestaltungen von Genussrechten geben und deren Besteuerung aufzeigen. Obwohl Genussrechte auch von Nichtkapitalgesellschaften ausgegeben werden können, beschränkt sich dieser Beitrag auf die steuerliche Behandlung von Genussrechten, die von Kapitalgesellschaften emittiert werden.

## 2. Allgemeines zu Genussrechten

### 2.1. Der Begriff des Genussrechts

Genussrechte sind bereits seit Mitte des letzten Jahrhunderts als Mittel zur Kapitalbeschaffung bekannt. Allerdings fehlt es bis heute an einer Definition oder einem Merkmalskatalog, der die Ausgestaltungsmöglichkeiten von Genussrechten genau und eindeutig festlegt.

Im Allgemeinen spricht man von einem Genussrecht, wenn eine Unternehmung, i.d.R. eine Kapitalgesellschaft, einem Nichtgesellschafter typische gesellschaftsrechtliche Vermögensrechte, insbesondere die Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Gesellschaft einräumt. Durch das Fehlen einer Legaldefinition sind die Partner des Genussrechtsverhältnisses, d.h. der Investor und die Gesellschaft, prinzipiell frei in der Ausgestaltung der Genussrechtsbedingungen. Da es sich bei Genussrechten jedoch um Gläubiger- und nicht um Gesellschafterrechte handelt, dürfen dem Genussrechtsinhaber durch den Genussrechtsvertrag nur Vermögens- und keine Verwaltungsrechte eines Gesellschafters gewährt werden. Dem Genussrechtsinhaber dürfen durch das Genussrecht somit weder Stimmrechte noch andere Rechte eingeräumt werden, wodurch er in die innere Organisation der Gesellschaft eingreifen könnte.

Zu den Vermögensrechten, die dem Inhaber durch die Gesellschaft in Genussrechten eingeräumt werden können, gehören im Wesentlichen:

- das Recht auf Beteiligung am Erfolg,
- die Teilhabe am Auseinandersetzungsguthaben bzw. das Recht auf Kapitalrückgewähr,
- sonstige Rechte vermögensrechtlicher Natur.

### 2.2. Ausgestaltungsformen von Genussrechten

Wie bereits unter 2.1 dargestellt, können die Genussrechte vielseitig ausgestaltet werden.

Genussrechte können unverbrieft eingeräumt werden. Sofern das Genussrecht verbrieft wird, bezeichnet man es als Genusschein. Ein Genusschein unterscheidet sich demnach von einem Genussrecht nur dadurch, dass das Genussrecht in einer Urkunde verbrieft ist. Im Folgenden werden die Begriffe Genusschein und Genussrecht synonym verwendet, da sich die steuerliche Behandlung beider Ausprägungen nicht unterscheidet.

#### (a) Ausgestaltung der Erfolgsbeteiligung

Hinsichtlich der Erfolgsbeteiligung werden zwei Grundformen unterschieden:

- (1) Der Ausschüttungsbetrag kann als *fester Prozentsatz des Nennbetrages* vereinbart werden. Dabei kann die Zahlung des festen Zinsbetrages auch an das Eintreten eines bestimmten Ereignisses, beispielsweise dem Erwirtschaften eines in den Genussrechtsbedingungen festgelegten Mindestgewinnes, geknüpft werden.
- (2) Die Erfolgsbeteiligung kann auch als *variabler Prozentsatz des Nennbetrags* festgelegt werden, der vom Jahresüberschuss des Unternehmens abhängig ist.

Neben diesen beiden Grundformen der Erfolgsbeteiligungen sind auch Kombinationen beider Typen möglich. In der Praxis sind häufig Genussrechte anzutreffen, die neben einer festen Mindestverzinsung eine erfolgsabhängige Vergütung versprechen. Ein Genussrecht kann auch derart ausgestaltet sein, dass nicht nur die Teilnahme am Gewinn, sondern auch am Verlust stattfindet. Im Fall einer Verlustbeteiligung wird dann der Genussscheininhaber am Verlust durch eine Minderung des Kapitalrückzahlungsanspruchs beteiligt.

Genussscheine, die mit konstanten Erträgen ausgestattet sind, ähneln mehr festverzinslichen Anleihen, während die mit variablen Erträgen ausgestatteten Genussscheine eher mit einer Aktienanlage vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit mit einer Aktie beschränkt sich jedoch - abgesehen von einer möglichen Verlustbeteiligung - allein darauf, dass die Erträge aus einem Genussschein, ebenso wie bei Aktien, vom wirtschaftlichen Ergebnis des emittierenden Unternehmens abhängig sind. Dabei ist die für die Ermittlung der Ausschüttungshöhe erforderliche Bemessungsgrundlage bereits in den Genussrechtsbedingungen fixiert, so dass über die Höhe der Ausschüttung nicht jedes Jahr ein Beschluss zu fassen ist. Schließlich können Genussscheine auch mit *Wandel- und/oder Optionsrechten* ausgestattet sein.

#### **(b) Ausgestaltung der Rückzahlung**

Auch bezüglich der Rückzahlung bestehen zahlreiche unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten. Sofern ein Anspruch auf Rückzahlung des hingegebenen Kapitalbetrags vereinbart wurde, gibt es auch hier grundsätzlich zwei verschiedene Ausgestaltungsalternativen.

- (1) Die Rückzahlung erfolgt entweder *zum Emissionsbetrag* mit der Folge, dass der Anleger weder an stillen Reserven noch an Verlusten teilnimmt.
- (2) Die Höhe der Rückzahlung kann sich jedoch auch an der *Wertentwicklung des Unternehmens* orientieren, so dass der Anleger einerseits an den Wertsteigerungen partizipiert, andererseits aber auch an den Verlusten der Gesellschaft beteiligt ist.

Daneben sind aber auch verschiedene Mischformen denkbar, wie z.B. eine Begrenzung des Rückzahlungsbetrages auf höchstens den Nennwert, gegebenenfalls vermindert um etwaige Verluste.

Auch die **Laufzeiten** der Genussrechte können unterschiedlich sein. Diese können sowohl unbegrenzt als auch begrenzt sein. Daneben ist auch Vereinbarung von Kündigungsrechten für eine der beiden Vertragsparteien möglich.

### **2.3. Vorteile von Genussrechten**

#### **2.3.1 Die Vorteilhaftigkeit aus Sicht des Emittenten**

##### **(a) Handelsbilanzielle Bedeutung**

Nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten gewährt ein Genussrecht niemals Mitgliedschaftsrechte an einer Gesellschaft. Daher stellt das Genussrecht zivilrechtlich immer eine Verbindlichkeit dar.

Trotz seiner zivilrechtlichen Behandlung als Verbindlichkeit kann Genussrechtskapital in der Handelsbilanz des Emittenten als Sonderposten des Eigenkapitals angesetzt werden, sofern die folgenden Kriterien erfüllt sind:

- Das Genussrechtskapital ist gegenüber dem Kapital anderer Kreditgeber nachrangig (*Nachrangigkeit*).
- Das Genussrechtskapital steht der Gesellschaft langfristig zur Verfügung (*Dauerhaftigkeit*).
- Das Genussrechtskapital nimmt in vollem Umfang an den Verlusten des Emittenten teil (*Verlustbeteiligung*).
- Der Anleger (= Investor) hat Anspruch auf eine wiederkehrende, von den Gewinnen des Emittenten abhängige Vergütung.

Obwohl bei Vorliegen dieser Voraussetzungen das Genussrechtskapital handelsbilanziell zum Eigenkapital gehört, mindern die wiederkehrenden Zahlungen an den Investor in der Handelsbilanz des Emittenten als abzugsfähiger Aufwand den Jahresüberschuss bzw. erhöhen den Jahresfehlbetrag.

### **(b) Finanzielle Bedeutung**

Die fehlende Standardisierung von Genussscheinen erlaubt den emittierenden Unternehmen die Ausgestaltung der Genussrechtsbedingungen optimal den unternehmerischen Bedürfnissen anzupassen. Dies ist bei der Kapitalbeschaffung durch die Ausgabe von Aktien aufgrund der gesetzlichen Vorschriften nicht immer der Fall. Darüber hinaus steht diese Form der Kapitalbeschaffung auch Unternehmen zu, die nicht als Aktiengesellschaft firmieren. Dies betrifft vor allem Personenunternehmen, aber auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH).

### **(c) Genussscheine als Mitarbeiterbeteiligung am Unternehmenserfolg**

Die Ausgabe von Genussscheinen eignet sich auch als Form der Mitarbeiterbeteiligung am Unternehmenserfolg. Besonders interessant ist sie für Unternehmen, die entweder nicht die Rechtsform der Aktiengesellschaft besitzen oder als Aktiengesellschaft nicht an der Börse notiert sind. Denn diese Unternehmen können den Mitarbeitern keine Mitarbeiterbeteiligungen in Form von Stock Options zur Verfügung stellen.

Da die Höhe der Ausschüttungen auf Genussscheine in der Regel vom Unternehmenserfolg abhängt, können Mitarbeiter, die solche Genussscheine besitzen, auch ihre persönlichen Ausschüttungen erhöhen, in dem sie durch ihre eigene Arbeit einen Beitrag zu einem höheren Unternehmenserfolg leisten.

### **(d) Aufsichtsrechtliche Gründe**

Vor allem Banken wählen häufig Genussrechte als Form der Kapitalbeschaffung. Dies liegt an den aufsichtsrechtlichen Vorschriften, die Banken einhalten müssen. Da die Geschäfte von Banken häufig erheblichen Risiken unterliegen, sind die Banken und Kreditinstitute gesetzlich verpflichtet, solche Geschäfte nur durchzuführen, wenn sie über ausreichende Eigenmittel verfügen. Dabei gilt: je mehr Eigenmittel eine Bank besitzt, um so mehr risikobehaftete Geschäfte kann sie eingehen. Insoweit legt die Höhe der Eigenmittel einer Bank auch fest, in welcher Höhe riskante Geschäfte eingegangen werden können.

Zu den aufsichtsrechtlichen Eigenmitteln von Kreditinstituten zählen neben dem eigentlichen klassischen Eigenkapital auch Genussrechtsverbindlichkeiten, sofern

- sie bis zur vollen Höhe am Verlust teilnehmen und das Institut berechtigt ist, im Falle eines Verlustes Zinszahlungen aufzuschieben,
- im Fall eines Insolvenzverfahrens oder der Liquidation des Instituts der Nominalbetrag erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger zurückgezahlt wird,

- das Genussrechtskapital dem Institut für mindestens fünf Jahre zur Verfügung gestellt worden ist,
- der Rückzahlungsanspruch nicht in weniger als zwei Jahren fällig wird oder aufgrund des Vertrages fällig werden kann,
- der Vertrag keine Abreden enthält, nach denen der durch Verluste während der Laufzeit der Einlage ermäßigte Rückzahlungsanspruch durch Gewinne, die mehr als vier Jahre nach der Fälligkeit des Anspruchs entstehen, wieder aufgefüllt wird und
- das Institut bei Abschluss des Vertrages auf die Mindestlaufzeit und die zweijährige Nichtfälligkeit des Rückzahlungsanspruchs ausdrücklich und schriftlich hingewiesen hat.

#### **(e) Steuerliche Gründe**

Für eine Kapitalbeschaffung durch Genussrechte kommen auch steuerliche Gründe in Betracht. Dabei werden häufig Genussrechte so ausgestaltet, dass die Ausschüttungen auf Genussrechte als Betriebsausgaben sowohl die gewerbsteuerliche als auch die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage der emittierenden Gesellschaft mindern. Damit kann Genussrechtskapital einerseits als Eigenkapital qualifiziert werden; andererseits können die für die Überlassung des Kapitals notwendigen Zahlungen steuerlich als Betriebsausgaben die steuerliche Bemessungsgrundlage mindern (vgl. ausführlich unter Punkt 3 dieses Beitrags).

#### **(f) Zusammenfassung**

Die Vorteile von Genussrechten bestehen aus der Sicht der emittierenden Gesellschaft in folgenden Aspekten:

- Hohe Flexibilität bzgl. der Ausgestaltung einer Finanzierung über Genussrechtskapital wegen fehlender gesetzlicher Grundlagen.
- Die Ausgabe von Genussscheinen ist rechtsformunabhängig und kann demzufolge auch von Nichtkapitalgesellschaften vorgenommen werden.
- Besonderer Status wegen des Mischcharakters zwischen Eigen- und Fremdkapital.
- Steuervorteile durch entsprechende Ausgestaltung der Genussscheine.
- Genehmigungsfreie und kostengünstige Emission.

#### **2.3.2 Die Vorteilhaftigkeit aus Sicht des Kapitalanlegers**

Durch die steuerlichen und wirtschaftlichen Vorteile, die ein Unternehmen durch die Emission von Genussscheinen erhält, sind die beim Genussrechts-Anleger ankommenden Ausschüttungen deutlich höher als dies beim Aktionär möglich wäre. Die höhere Ausschüttung (= Verzinsung) ist aber auch Ausdruck des höheren Risikos, welches Genussscheinen zugrunde liegt. Denn durch die Kopplung der Ausschüttungen an den Unternehmenserfolg sind die Ausschüttungen in ihrer Höhe nicht sicher. Auch aus diesem Grund ist die Rendite von Genussscheinen im Zeitpunkt der Ausschüttung um einige Punkte höher als bei vergleichbaren festverzinslichen Anleihen.

Soweit Genussscheine an einer Börse gehandelt werden, unterliegen deren Kurse den allgemeinen Kursschwankungen. Dies führt beispielsweise bei fallenden Kapitalmarktzinsen zu Kurssteigerungen der Genussscheine, da die Verzinsung der Genussscheine zum Kapitalmarktzins gestiegen ist. Anders verhält es sich bei steigenden Kapitalmarktzinsen. Hier kommt es zu sinkenden Kursen, da die Verzinsung des Genussrechts im Vergleich zum Kapitalmarktzins gefallen ist.

### 2.3.3 Risiken für den Kapitalanleger

Investitionen in Genussscheine bergen für den Anleger jedoch auch bestimmte Risiken. Dazu gehören beispielsweise die regelmäßig vereinbarte Verlustbeteiligung sowie die Nachrangigkeit des Rückzahlungsanspruchs. Dies führt dazu, dass die Rückzahlung des Kapitals im Fall der Insolvenz bzw. Liquidation erst erfolgt, wenn die Ansprüche aller anderen Gläubiger erfüllt worden sind.

Zudem besteht ein Ausschüttungsrisiko. Sofern das Unternehmen die in den Genussscheinsvereinbarungen festgelegten Ziele für eine Ausschüttung nicht erreicht, entfällt die Ausschüttung. Jedoch kann in den Genussrechtsvereinbarungen bestimmt werden, dass entfallene Ausschüttungen in den folgenden Gewinnjahren nachgeholt werden. Auch bezüglich der Folgen der Verlustbeteiligung bei dem Genussscheinsinhaber kommt es entscheidend auf die Ausgestaltung der Genussrechtsvereinbarungen an. Während es bei einigen Genussscheinen im Verlustfall nur zu einem Ausfall der Ausschüttung kommt, können Verluste nach anderen Abreden auch zur Minderung des Rückzahlungsanspruchs führen. Aufgrund der unterschiedlichen inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Genussscheinbedingungen, besteht für den Investor nur eine geringe Marktransparenz, denn die einzelnen Genussrechte können kaum miteinander verglichen werden.

## 3. Steuerliche Behandlung der laufenden Erträge aus Genussrechten

### 3.1. Allgemeines

Sowohl für die Besteuerung auf der Ebene der Gesellschaft als auch für die Besteuerung auf der Ebene des Genussscheinsinhabers hängt es maßgeblich davon ab, wie die Ausschüttungen auf Ebene der Gesellschaft qualifiziert werden. Aufgrund der unterschiedlichen zivilrechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Genussrechte sind auch unterschiedliche steuerliche Behandlungen von Ausschüttungen auf Ebene der Gesellschaft zu beobachten.

Grundsätzlich werden zwei steuerliche Behandlungen unterschieden. So können die Ausschüttungen auf die Genussrechte auf Ebene der Gesellschaft entweder zu Betriebsausgaben oder aber zu Gewinnausschüttungen führen. Daneben können Ausschüttungen auf Genussrechte auch verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen.

	<b>Ausschüttung als vGA</b>	<b>Genussrechte <u>mit</u> Gewinnbeteiligung <u>und</u> Beteiligung am Liquidationserlös</b>	<b>Sonstige Genussrechte <u>ohne</u> Gewinnbeteiligung oder <u>ohne</u> Beteiligung am Liquidationserlös</b>
<b>Besteuerung auf der Ebene der Gesellschaft</b>			
	keine Betriebsausgabe → auf die Ausschüttung fällt GewSt + KSt an	Gewinnausschüttung → auf die Ausschüttung fällt GewSt + KSt an	Betriebsausgabe → mindert das körperschaftsteuerliche Einkommen in voller Höhe → mindert das gewerbesteuerliche Einkommen zur Hälfte
<b>Besteuerung auf der Ebene des Gesellschafters</b>			
Besteuerung als	Dividende nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG	Dividende nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG	Zinsen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG
Kapitalertragsteuer		25 % nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 EStG	25 % nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 EStG

## 3.2. Ausschüttung als verdeckte Gewinnausschüttung

### 3.2.1 Voraussetzungen

Für die steuerliche Behandlung der Ausschüttungen von Kapitalgesellschaften auf Genussscheine ist zunächst zu prüfen, ob es sich dabei um eine verdeckte Gewinnausschüttung handelt. Diese ist nach § 8 Abs. 3 KStG gegeben, wenn bei einer Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung oder eine verhinderte Vermögensmehrung vorliegt, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht.

Verdeckte Gewinnausschüttungen können demnach nur bei solchen Genussscheininhabern auftreten, die **gleichzeitig Gesellschafter der Kapitalgesellschaft** oder nahestehende Personen von Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft sind. In solchen Fällen wird in einem sog. Fremdvergleich analysiert, ob die dem Gesellschafter oder dessen nahen Angehörigen in dem Genussschein gewährten Ausschüttungen auch einem fremden Dritten gegenüber eingeräumt worden wären. Sofern die Ausschüttungen dem Fremdvergleich standhalten liegt keine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Kommt die Untersuchung jedoch zu dem Ergebnis, dass einem fremden Dritten diese Ausschüttungen nicht eingeräumt worden wären, wird unterstellt, dass das Gesellschaftsverhältnis bestimmend für die Einräumung des Genussrechts war, so dass eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt.

Sofern der Genussrechtsinhaber ein beherrschender Gesellschafter oder eine ihm nahestehende Person ist, kann eine Ausschüttung auf ein Genussrecht schon dann eine verdeckte Gewinnausschüttung sein, wenn sie nicht im Voraus klar und eindeutig vereinbart worden ist. Die Voraussetzung "Vereinbarung im Voraus" ist nur dann erfüllt, wenn die Vereinbarung bereits vor Hingabe des Genussrechtskapitals erfolgt ist. Eine Vereinbarung vor Auszahlung der Genussrechtsausschüttungen reicht für das Merkmal einer im Voraus getroffenen Vereinbarung nicht aus. In diesen Fällen stellt die Genussrechtsausschüttung an einen beherrschenden Gesellschafter selbst dann eine verdeckte Gewinnausschüttung dar, wenn die Höhe der Auszahlung einem Fremdvergleich standhalten würde. Die Voraussetzung der Vorausvereinbarung bei beherrschenden Gesellschaftern ist auch nicht erfüllt, soweit vereinbart wurde, dass die Höhe der Genussrechtsausschüttungen von den ausgeschütteten Dividenden abhängt. Eine solche Vereinbarung ist nur dann keine verdeckte Gewinnausschüttung, wenn der Genussrechtsinhaber kein beherrschender Gesellschafter der das Genussrecht einräumenden Gesellschaft ist.

### 3.2.2 Rechtsfolgen der Aufdeckung der verdeckten Gewinnausschüttung

#### (a) Auf der Ebene der Gesellschaft

Die Aufdeckung einer verdeckten Gewinnausschüttung führt dazu, dass die Ausschüttungen nicht das steuerliche Einkommen der Gesellschaft mindern. Sofern die Ausschüttungen bereits die Bemessungsgrundlage gemindert haben, erfolgt eine Nachversteuerung, in dem sowohl Gewerbesteuer als auch Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag auf die Ausschüttung festgesetzt wird. Gleichzeitig erfolgt eine Ausschüttung dieses Betrages an den Gesellschafter.

#### (b) Auf der Ebene des Gesellschafters

Der Gesellschafter hat die Ausschüttungen aus den Genussscheinen unter Geltung des Halbeinkünfteverfahrens zur Hälfte als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu versteuern. Sofern er zuvor die Ausschüttungen als Zinsen in voller Höhe versteuert hat, mindern diese seine steuerliche Bemessungsgrundlage.

**Beispiel 1:**

Der beherrschende Gesellschafter erhält Ausschüttungen auf ein Genussrecht, das ihm keine Beteiligung am Liquidationserlös einräumt, in Höhe von 10.000 DM. Allerdings fehlte es bei der Einräumung des Genussrechts an der Vorausvereinbarung bzgl. der Höhe der Ausschüttung. Aus diesem Grund liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.

**Auswirkungen der vGA bei der Gesellschaft**

Erhöhung des Gewinns um die vGA	10.000,00
erhöhte GewSt (Hebesatz 400 %)	1.666,67
zusätzliche KSt (25 %)	2.083,33
zusätzlicher SolZ (5,5 %)	114,58
<b>Steuerbelastung insgesamt</b>	<b>3.864,58</b>

**Auswirkung der vGA beim Gesellschafter**

Einkünfte aus Kapitalvermögen	
vGA	10.000,00
davon stpfl. (50 %)	5.000,00
bereits als Zinsen besteuert	- 10.000,00
zvE	- 5.000,00
ESt (48,5 %)	- 2.425,00
SolZ (5,5 %)	- 133,38
<b>Steuerersparnis insgesamt</b>	<b>- 2.558,38</b>

<b>Steuerbelastung insgesamt</b>	<b>1.306,20</b>
----------------------------------	-----------------

**3.3. Einordnung der Ausschüttung als Gewinnausschüttungen oder als Betriebsausgaben**

Sofern keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, ist nach § 8 Abs. 3 KStG zu prüfen, ob die Ausschüttung auf Genussrechte dennoch das Einkommen der Kapitalgesellschaft nicht mindern darf. Ausschüttungen auf Genussrechte dürfen das körperschaftsteuerliche Einkommen der Gesellschaft genau dann nicht mindern, wenn das Genussrecht sowohl mit einer **Beteiligung am Liquidationserlös** als auch mit einer **Gewinnbeteiligung** ausgestattet ist. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, damit Ausschüttungen auf Genussrechte bei Kapitalgesellschaften als Gewinnausschüttungen angesehen werden mit der Folge, dass diese das körperschaftsteuerliche Einkommen nicht mindert. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass bei Vorliegen nur einer der beiden Voraussetzungen der Betriebsausgabenabzug auf Ebene der auszahlenden Gesellschaft zu gewähren ist.

Da in der Regel Genussrechte mit einer Beteiligung am Gewinn ausgestattet sind, kommt der Beteiligung am Liquidationserlös für die Beurteilung, ob eine Gewinnausschüttung vorliegt, eine entscheidende Bedeutung zu. Sofern das Genussrecht neben der Beteiligung am Gewinn noch eine Beteiligung am Liquidationserlös vorsieht, können auf Ebene der Gesellschaft die Ausschüttungen nicht mehr als Betriebsausgaben abgezogen werden.

**(a) Gewinnbeteiligung**

Eine Gewinnbeteiligung im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG ist jede Art der Teilnahme am wirtschaftlichen Erfolg einer Unternehmung. Dadurch unterscheidet sich die Ausschüttung



auf Genussscheine von Zinsen, die unabhängig vom Unternehmenserfolg, d.h. auch im Verlustfall gezahlt werden. Für das Vorliegen einer Gewinnbeteiligung ist entscheidend, dass der Genussrechtsinhaber am Risiko des Geschäftsbetriebes teilnimmt, indem sein Entgelt für die Kapitalüberlassung auf den erzielten Reinertrag des Unternehmens begrenzt ist.

Dies ist beispielsweise gegeben, wenn der auf das Genussrecht zu zahlende Zins in Abhängigkeit von der Höhe des Gewinns variabel gestaffelt wird. Dabei gilt: je höher der Gewinn, desto höher auch der gezahlte Zins. Obwohl in diesem Fall die Genussrechtsinhaber formal einen Zins erhalten, liegt eine Gewinnbeteiligung i.S.d. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG vor. Dies gilt selbst dann, wenn der Zins in Verlustjahren nicht auf Null herabsinkt, sofern die Zinszahlung den zum Emissionszeitpunkt geltenden Marktzins vergleichbarer Anleihen unterschreitet.

Nicht als Gewinnbeteiligung gelten dagegen Zinsvereinbarungen, die einen Zins unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens gewähren. Eine solche Vereinbarung steht dem gewünschten Eigenkapitalcharakter des Genussrechtskapitals entgegen. Sofern jedoch die Zahlung des Festzinses nur unter dem Vorbehalt eines ausreichend großen Gewinns gezahlt wird, liegt wiederum eine Gewinnbeteiligung i.S. des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG vor.

Problematisch wird die Prüfung des Vorliegens einer Gewinnbeteiligung, wenn neben einem garantierten Mindestzins eine gewinnabhängige Zusatzleistung vereinbart wird. Die Rechtsprechung stellt in diesen Fällen darauf ab, ob aufgrund dieser Vereinbarung die wirtschaftliche Belastung der Ausschüttung auf der Ebene der Unternehmung einer Dividende oder eher einer Zinszahlung entspricht. Somit muss in diesen Fällen festgestellt werden, welche wirtschaftliche Bedeutung die Zinsgarantie im Rahmen der Gewinnbeteiligung einnimmt. Eine hohe Mindestverzinsung spricht für eine anleiheähnliche Ausgestaltung des Genussrechts, da auch bei geringen Gewinnen eine anleihevergleichbare Vergütung gezahlt wird. Dies führt einerseits dazu, dass die Gewinnbeteiligung verneint werden kann und andererseits aber auch dem Genussrechtskapital die Eigenkapitalzugehörigkeit aberkannt wird. Die Vereinbarung einer Mindestverzinsung, die erheblich geringer als die zum Zeitpunkt der Emission auf vergleichbare Anleihen zu zahlenden Zinsen ist, spricht dagegen eher für das Vorliegen einer Gewinnbeteiligung. In diesem Fall ähnelt die Vergütung des Genussrechts dem einer Aktie, so dass diese Ausschüttung als Gewinnbeteiligung zu qualifizieren ist.

Letztendlich kann festgehalten werden, dass der vertragliche Ausschluss der Gewinnbeteiligung dazu führt, dass sich das Genussrechtskapital wirtschaftlich nicht mehr als Risikokapital darstellt und somit nicht mehr als Eigenkapital zu qualifizieren ist.

#### **(b) Beteiligung am Liquidationserlös nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG**

Eines der Ziele, die mit der Emission von Genussrechtskapital verfolgt werden, liegt darin, dieses dem Eigenkapital zuzurechnen. Dies kann allerdings nur erreicht werden, wenn die Genussrechte - wie oben beschrieben - eine Gewinnbeteiligung vorsehen. Aus steuerlicher Sicht können die Ausschüttungen auf Genussrechte, die eine Gewinnbeteiligung gewähren, allerdings nur dann als Betriebsausgaben den körperschaftsteuerlichen Gewinn mindern, wenn nicht noch eine Beteiligung am Liquidationserlös vereinbart wird.

Auch hier ist für das Vorliegen einer Beteiligung am Liquidationserlös nach Ansicht der Finanzverwaltung ein Vergleich mit der einer Aktienanlage heranzuziehen. Eine Beteiligung am Liquidationserlös ist demnach gegeben, wenn der Genussrechtsinhaber eine Rückzahlung des der Gesellschaft hingegebenen Kapitals nicht vor Liquidation der Gesellschaft verlangen kann. Dies liegt vor, wenn weder ein Kündigungsrecht noch eine Befristung der Kapitalüberlassung vereinbart wurde. Nach Auffassung der Finanzverwaltung liegt eine Beteiligung am Liquidationserlös auch vor, wenn der Anspruch auf Rückzahlung wirtschaftlich keine Bedeutung mehr hat, da die Rückzahlung erst in ferner Zukunft fällig wird. Bei Kapitalüberlassungen mit Laufzeiten von bis zu 30 Jahren hat die Finanzverwaltung allerdings noch keine Bedenken, so dass in diesen Fällen noch keine Beteiligung am Liquidationserlös vorliegt und

damit der Betriebsausgabenabzug nicht verwehrt wird. Dies begründet die Finanzverwaltung damit, dass auch Anleihen mit solchen Laufzeiten emittiert werden.

Eine Beteiligung am Liquidationserlös liegt somit **nicht** vor, wenn

- die Laufzeit der Kapitalüberlassung auf maximal 30 Jahre begrenzt ist und keine Beteiligung am Liquidationserlös vereinbart wurde
- dem Genussrechtsinhaber ein Kündigungsrecht zur Rückzahlung des Nennwertes (= des vormals hingegebenen Betrages) eingeräumt und keine Beteiligung am Liquidationserlös vereinbart wurde.

Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, kann trotz des Vorliegens einer Gewinnbeteiligung der Betriebsausgabenabzug der Ausschüttungen auf die Genussrechte vorgenommen werden.

### **3.4. Steuerliche Folgen**

#### **3.4.1 Ausschüttung als Betriebsausgabenabzug**

##### **(a) Steuerliche Behandlung auf der Ebene der Gesellschaft**

Sofern die Ausschüttungen auf die Genussrechte bei der Gesellschaft als Betriebsausgaben anzuerkennen sind, mindern sie im Grundsatz sowohl die körperschaftsteuerliche als auch die gewerbsteuerliche Bemessungsgrundlage. Aufgrund ihrer gewerbsteuerlichen Einordnung als Dauerschuldzinsen wird die gewerbsteuerliche Bemessungsgrundlage jedoch nur zur Hälfte gemindert. Demzufolge erfolgt für die Ermittlung des gewerbsteuerlichen Einkommens entweder eine hälftige Hinzurechnung, sofern die Ausschüttungen zuvor das steuerliche Einkommen gemindert haben, oder nur ein hälftiger Abzug, wenn die Ausschüttungen noch nicht die steuerliche Bemessungsgrundlage gemindert haben.

##### **(b) Steuerliche Behandlung auf der Ebene des Genussrechtsinhabers**

Der Empfänger der Genussrechtsausschüttungen hat diese im Fall des Betriebsausgabenabzugs auf der Ebene der Gesellschaft als Zinsen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG in voller Höhe zu versteuern. Das in der Regel ab 1.1.2002 geltende Halbeinkünfteverfahren kommt hier nicht zur Anwendung. Daneben unterliegen diese Ausschüttungen nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 EStG einem Kapitalertragsteuerabzug in Höhe von 25 % des Ausschüttungsbetrages. Den Abzug der Kapitalertragsteuer kann der Genussrechtsinhaber entweder durch die Erteilung eines Freistellungsauftrages oder durch die Vorlage einer Nichtveranlagungsbescheinigung verhindern.

##### **Beispiel 2:**

Eine GmbH erwirtschaftet im Jahr 2001 einen Gewinn von 20.000 DM. Aus diesem Gewinn zahlt sie dem Genussrechtsinhaber wie vereinbart 10.000 DM. Die Genussrechte gewähren deren Inhaber nur eine Beteiligung am Gewinn, nicht aber am Liquidationserlös. Damit mindern die Zahlungen an die Genussrechtsinhaber den Gewinn der GmbH.

<b>Auswirkungen bei der Gesellschaft</b>	
Gewinn	20.000,00 DM
Ausschüttung auf Genussrechte (= Betriebsausgabe)	10.000,00 DM
Gewinn nach Ausschüttung auf Genussrechte	10.000,00 DM
<b>Ermittlung der Gewerbesteuer</b>	
Gewinn nach Ausschüttung auf Genussrechte	10.000,00 DM
zzgl. hälftige Hinzurechnung	5.000,00 DM
<b>gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage</b>	<b>15.000,00 DM</b>
<b>GewSt (Hebesatz 400 %)</b>	<b>2.500,00 DM</b>
<b>Ermittlung der Körperschaftsteuer</b>	
Gewinn nach Ausschüttung auf Genussrechte	10.000,00 DM
abzgl. GewSt	2.500,00 DM
<b>körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage</b>	<b>7.500,00 DM</b>
<b>KSt (25 %)</b>	<b>1.875,00 DM</b>
<b>SolZ (5,5 %)</b>	<b>103,13 DM</b>
<b>Steuerbelastung insgesamt (GewSt, KSt, SolZ)</b>	<b>4.478,13 DM</b>

<b>Auswirkung beim Gesellschafter</b>	
Einkünfte aus Kapitalvermögen	
Zinsen	10.000,00 DM
zvE	10.000,00 DM
<b>ESt (48,5 %)</b>	<b>4.850,00 DM</b>
<b>SolZ (5,5 %)</b>	<b>266,75 DM</b>
<b>Steuerbelastung insgesamt</b>	<b>5.116,75 DM</b>

<b>Steuerbelastung insgesamt</b>	<b>9.594,88 DM</b>
----------------------------------	--------------------

### 3.4.2 Qualifizierung der Ausschüttung als Gewinnausschüttung

#### (a) Steuerliche Behandlung auf der Ebene der Gesellschaft

Ausschüttungen auf Genussrechte, die dem Genussrechtsinhaber sowohl eine Beteiligung am Gewinn als auch eine Beteiligung am Liquidationserlös vermitteln, mindern nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG weder die gewerbesteuerliche noch die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage auf der Ebene der Gesellschaft. Sie sind damit Gewinnausschüttungen gleichgestellt.

#### (b) Steuerliche Behandlung beim Genussrechtsinhaber

Der Empfänger der Genussrechtsausschüttungen hat diese i.d.R. ab 1.1.2002 unter Geltung des Halbeinkünfteverfahrens nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit § 3 Nr. 40 d) EStG zur Hälfte zu versteuern. Daneben unterliegen diese Ausschüttungen nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 EStG dem Kapitalertragsteuerabzug in Höhe von 25 %. Auch hier kann der Genussrechtsinhaber den Abzug der Kapitalertragsteuer entweder durch die Erteilung eines Freistellungsauftrages oder durch die Vorlage einer Nichtveranlagungsbescheinigung verhindern.

**Fortsetzung von Beispiel 2:**

Es gelten die gleichen Ausgangsdaten wie im Ausgangsbeispiel. Nur vermittelt der Genussschein in diesem Beispiel neben der Beteiligung am Gewinn auch eine Beteiligung am Liquidationserlös.

<b>Auswirkungen bei der Gesellschaft</b>	
Gewinn	20.000,00 DM
Ausschüttung auf Genussrechte	
<b>Ermittlung der Gewerbesteuer</b>	
Gewinn	20.000,00 DM
<b>gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage</b>	<b>20.000,00 DM</b>
<b>GewSt (Hebesatz 400 %)</b>	<b>3.333,33 DM</b>
<b>Ermittlung der Körperschaftsteuer</b>	
Gewinn	20.000,00 DM
abzgl. GewSt	3.333,33 DM
<b>körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage</b>	<b>16.666,67 DM</b>
<b>KSt (25 %)</b>	<b>4.166,67 DM</b>
<b>SolZ (5,5 %)</b>	<b>229,17 DM</b>
<b>Steuerbelastung insgesamt (GewSt, KSt, SolZ)</b>	<b>7.729,17 DM</b>
<b>Auswirkung beim Gesellschafter</b>	
Einkünfte aus Kapitalvermögen	
Ausschüttungen aus Genussrechten	10.000,00 DM
davon steuerpflichtig (50 %)	5.000,00 DM
<b>zvE</b>	<b>5.000,00 DM</b>
<b>ESt (48,5 %)</b>	<b>2.425,00 DM</b>
<b>SolZ (5,5 %)</b>	<b>133,38 DM</b>
<b>Steuerbelastung insgesamt</b>	<b>2.558,38 DM</b>
<b>Steuerbelastung insgesamt</b>	<b>10.287,55 DM</b>

## 4. Steuerliche Behandlung bei der Veräußerung bzw. Einlösung von Genussrechten

### 4.1. Genussrechte mit Verlustbeteiligung ohne Beteiligung am Liquidationserlös

Der Anleger hat die Ausschüttungen auf Genussrechte, die ihm zwar eine Beteiligung am Gewinn und Verlust, aber keine Beteiligung am Liquidationserlös einräumen, als Zinseinnahmen im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern. In diesem Fall ist fraglich, ob Wertveränderungen im Fall der Einlösung bzw. Veräußerung des Genussrechts ebenfalls steuerpflichtig sind.

#### 4.1.1 Besteuerung im Fall der Einlösung

Bei Genussrechten, die dem Inhaber einerseits eine Gewinnbeteiligung und andererseits eine Beteiligung am Verlust vermitteln, ohne dabei dem Anleger am Liquidationserlös zu betei-

gen, ist fraglich, ob neben den Zinseinnahmen auch die Wertveränderungen des Genussscheins zum Zeitpunkt der Einlösung als Einkünfte aus Kapitalermögen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG der Einkommensteuer unterliegen. Da diese Form des Genussscheins sowohl bzgl. der Höhe der Erträge als auch der Rückzahlung unsicher sind, dürften die Wertveränderungen u.E. nicht unter die Regelung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG fallen.

Somit ist der Verlust aus der verminderten Rückzahlung des Kapitalbetrages weder als Werbungskosten noch als negative Einnahmen aus Kapitalvermögen steuerlich abzugsfähig. Demzufolge sind auch spätere ganz oder teilweise erfolgte Nachzahlungen des Kapitals ebenfalls steuerlich unbeachtlich, d.h. nicht steuerpflichtig.

#### **4.1.2 Besteuerung im Fall der Veräußerung**

Da die laufenden Ausschüttungen dieses Genussscheins Zinseinnahmen darstellen, käme eine Zwischengewinnbesteuerung, wie dies beispielsweise bei Zerobonds der Fall ist, bei einer Veräußerung in Betracht. Danach würde der Zinsertrag entweder durch die Marktmethode, d.h. dem Unterschied aus Veräußerungserlös und Anschaffungskosten, oder den Zins, der auf die Haltezeit entfällt, mit Hilfe der Emissionsrendite ermittelt. Diese Zwischengewinnbesteuerung wird allerdings ausdrücklich für sämtliche Genussscheine ausgeschlossen, deren Ausschüttungen beim Empfänger als Zinseinnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG versteuert werden. Damit sind auch Kursgewinne, die sich aufgrund der Zinsansammlung während der Ausschüttungsperiode ergeben, bei der Veräußerung steuerfrei, sofern nicht durch die Veräußerung ein privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG ausgelöst wird.

Sofern solche Genussrechte innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist veräußert werden, unterliegen die dabei erzielten Gewinne oder Verluste nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften der Einkommensteuer. Dabei ist zu beachten, dass die Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften bis zu einer Höhe von 999 DM steuerfrei sind. Sofern allerdings die Summe aller Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften eines Jahres 1.000 DM erreicht oder übersteigt, sind sämtliche Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften steuerpflichtig. Bei Verlusten ist ferner noch die Besonderheit zu beachten, dass Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nur mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden können. Sofern in einem Veranlagungszeitraum die Verluste nicht mit entsprechenden Gewinnen ausgeglichen werden können, mindern diese die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften des unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraums oder zukünftiger Veranlagungszeiträume. Werden dagegen die Genussscheine erst nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist veräußert, sind dabei entstehende Gewinne steuerfrei.

#### **4.2. Genussrechte mit fester Rückzahlung**

Häufig werden auch Genussrechte zu einem Preis ausgegeben, der unterhalb des garantierten Rückzahlungswertes liegt. In diesen Fällen unterliegt neben den als Zinserträgen laufend zu versteuernden Genussrechtsausschüttungen auch der Einlösungsgewinn als Zinsertrag im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG der Einkommensteuer. Im Gegensatz zu den unter 4.1. dargestellten Genussscheinen dürfte u.E. hier diese Vorschrift anwendbar sein, da in diesem Fall eine der Voraussetzungen dieser Vorschrift - die Form der Rückzahlung des Kapitaleinsatzes - zugesagt wurde.

### **5. Weitere Hinweise**

Harenberg, Friedrich E. (1995): Kapitalanlage in Genussscheinen, NWB, Fach 21, Seite 1193-1198.

Linscheidt, Astrid (1992): Die steuerliche Behandlung des Genussrechtskapitals der Kapitalgesellschaft, Der Betrieb 1992, S. 1852-1856.