

#### 4. Konsequenzen für die Gestaltung des Grundstückskaufvertrages

Regelungen hinsichtlich der Umsatzsteuer sind im Grundstückskauf nur erforderlich, wenn zumindest der Veräußerer Unternehmer ist. Bereits aus Gründen der späteren Streitver-

meidung sollte klargestellt werden, ob auf die Umsatzsteuerfreiheit des Grundstückskaufs verzichtet wird und – im Falle der Bejahung dieser Frage – die Steuer zum Kaufpreis hinzukommt oder in diesem enthalten ist. Eine entsprechende Formulierung könnte lauten: „Eine Umsatzsteuer ist im Kaufpreis nicht enthalten und auch nicht zu entrichten; zur Umsatzsteuer wird nicht optiert.“

### PRAXISFORUM

## Zweifelsfragen beim Abzug von Arbeitnehmer-Darlehen als Werbungskosten

### 1. Darlehen und Bürgschaften in der Krise

In der Krise der Unternehmung werden Arbeitnehmer häufig dazu motiviert, auf die Auszahlung ihrer Löhne zu verzichten und diese statt dessen in Darlehen umzuwandeln, im Extremfall sogar noch zusätzliches Kapital zur Verfügung zu stellen. Kann sich das Unternehmen trotz dieser Finanzierungshilfen einem Konkursverfahren nicht mehr entziehen, stellt sich die Frage, ob die Arbeitnehmer den Verlust ihrer Darlehen steuerlich geltend machen können. Nach alter Rechtslage konnten diese Verluste nur dann als Werbungskosten bei den Einkünften aus unselbständiger Arbeit anerkannt werden, wenn die Darlehen unverzinslich bzw. niedrig verzinslich vereinbart worden waren (vgl. BFH-Urt. v. 13. 1. 1989, VI R 51/85, BStBl. II 1989, 382; DStR 1989, 248). Bei angemessener Verzinsung sei die berufliche Veranlassung zumindest nicht vorrangig erkennbar, selbst wenn das Darlehen (auch) der Arbeitsplatzsicherung dienen sollte. Ein Werbungskostenabzug sei weder bei Einkünften aus unselbständiger Arbeit noch bei Einkünften aus Kapitalvermögen möglich (vgl. BFH-Urt. v. 19. 10. 1982, VIII R 97/79, BStBl. II 1983, 295).

Mit seinem Urteil vom 7. 5. 1993 hat jetzt der VI. Senat des BFH (vgl. BFH-Urt. v. 7. 5. 1993, VI R 38/91, BStBl. II 1993, 663, DStR 1993, 1097) entschieden, daß auch der Verlust einer normalverzinslichen Darlehensforderung bei den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit zu berücksichtigen ist, wenn mit der Darlehensgewährung der Verlust des Kapitals bewußt aus Gründen riskiert werde, die in der beruflichen Sphäre des Arbeitnehmers liegen. Die Nutzungsüberlassung als solche tritt dabei in den Hintergrund. Nachzuweisen ist lediglich, daß ein Außenstehender – insbesondere eine Bank – angesichts der auf der finanziellen Situation des Darlehensschuldners beruhenden Gefährdung der Darlehensforderung das Darlehen nicht gewährt hätte. Dieser Nachweis sollte in Konkursfällen unproblematisch sein.

Für Verluste aus übernommenen Bürgschaften gelten die gleichen Grundsätze. Die Aufwendungen können als Werbungskosten abgezogen werden, wenn die Bürgschaft aus beruflichen Gründen übernommen wurde und nicht etwa, um Einkünfte zu erzielen (vgl. BFH-Urt. v. 14. 5. 1991, VI R 48/88, BStBl. II 1991, 758 m. w. N., DStR 1991, 1183; v. 7. 5. 1993 s. o.). Die berufliche Veranlassung wird bei Bürgschaften regelmäßig gegeben sein.

### 2. Vor der Krise gewährte Darlehen und Bürgschaften

Ungeklärt ist derzeit die Behandlung von Arbeitnehmer-Darlehen, die vor der Krise entstanden sind, indem z. B. Tantiemen in Darlehen umgewandelt wurden, und die bei Beginn der Krise nicht

abgezogen worden sind. Die Darlehen werden meist marktüblich verzinst. Aus diesem Grunde wurde früher der Werbungskostenabzug abgelehnt. Nachdem dieses Kriterium nunmehr aufgegeben wurde, stellt sich die Frage neu. Die Finanzverwaltung steht auf dem Standpunkt, daß ein in der Krise stehengelassenes Darlehen ein normales Darlehen ist, dessen Verlust nicht als Werbungskosten abzugsfähig ist.

Meines Erachtens (ähnlich *Wolff-Diepenbrock*, DB 1994, 1539 [1541]) ist die Situation vergleichbar mit der von Gesellschafter-Darlehen, die vor der Krise gewährt und in der Krise stehengelassen wurden. Nach einer neuen Entscheidung des VIII. Senats des BFH (vgl. BFH-Urt. v. 7. 7. 1992, VIII R 24/90, BStBl. II 1993, 333, DStR 1992, 1545) kann der Verlust eines stehengelassenen Gesellschafterdarlehens dann in Höhe des Nennwerts des Darlehens abgesetzt werden, wenn der Gesellschafter über die Krise informiert war. Der BFH geht davon aus, daß in dem Moment, in dem die Krise eintritt, ein Darlehensgeber, der lediglich Kapitalanlegerinteressen hat, das Darlehen kündigen und abziehen würde. Wenn er dies nicht tut, obwohl er von der Krise Kenntnis hat, hat er keine Kapitalanlegerinteressen mehr, sondern Gesellschafterinteressen. Die gesellschaftsrechtliche Veranlassung des Darlehens hat dann zur Folge, daß das Darlehen zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung führt. Bei einer wesentlichen Beteiligung können die (nachträglichen) Anschaffungskosten im Rahmen des § 17 EStG als Verlust geltend gemacht werden.

Überträgt man diese Überlegungen auf ein Arbeitnehmer-Darlehen, kommt man zu dem Ergebnis, daß das Stehenlassen eines vor der Krise gewährten Darlehens nicht mehr aus Darlehensgeberinteressen erfolgt, sondern aus Gründen der Arbeitsplatzhaltung. Demzufolge ist der Verlust des Darlehens als Werbungskosten bei den Einkünften aus unselbständiger Tätigkeit abzugsfähig. Leider hat die Finanzverwaltung das Urteil des VIII. Senats des BFH (vgl. BFH-Urt. v. 7. 7. 1992) zu den stehengelassenen Gesellschafterdarlehen jedoch bisher nicht anerkannt, sondern einen Nichtanwendungserlaß (vgl. BMF-Schrb. v. 14. 4. 1994, DStR 1994, 706) verfügt. Es ist aber damit zu rechnen, daß der VIII. Senat demnächst seine Auffassung erneut bekräftigen wird (Az. VIII R 99/90; FG Saarland v. 5. 10. 1990, EFG 1991, 379).

Prof. Dr. Dirk E. Meyer-Scharenberg, Steuerberater,  
Universität Regensburg

### Soeben erschienen:

**Die Rechtfertigung von Steuern als Verfassungsproblem.**  
Von Dr. M. Rodi. Münchener Universitätschriften, Band 101.  
Verlag C.H. Beck, München. 1994. 273 S. DM 136,-.

Ausgehend von den begrifflichen und historischen Grundlagen des Steuerrechts, setzt sich diese Monographie mit der besonderen Rechtfertigungsbedürftigkeit von Steuern unter dem Grundgesetz auseinander.