

# Ausfall einer Bürgschaftsregressforderung ist steuerwirksam

|                     |                                                                                                     |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Gericht/Az:</b>  | BFH, Urteil vom 1.7.2025 VIII R 3/23                                                                |
| <b>Fundstelle:</b>  | juris                                                                                               |
| <b>Gesetz:</b>      | § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG                                                                       |
| <b>Streitfrage:</b> | Ist der Verlust aus einer unentgeltlich eingegangenen Bürgschaft steuerlich berücksichtigungsfähig? |

Dem Einkommensteuerrecht immanent ist grundsätzlich der Tatbestand der Einkunftserzielungsabsicht. Ist diese nicht gegeben, liegt grundsätzlich eine sog. Liebhaberei vor. Hierbei ist zu beachten, dass das Erfordernis der Einkünfteerzielungsabsicht zwar grundsätzlich für alle Einkunftsarten gilt, allerdings unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Besonderheiten.

**Einkunftserzielungsabsicht muss gegeben sein**

| Praxishinweis                                                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Sie finden ausführliche Ausführungen in unseren Systematikbeiträgen zur Liebhaberei für den Bereich                                                                                  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vermietung und Verpachtung in BerP 5/2018 S. 302 und</li> <li>• Gewerbliche und freiberufliche Einkünften in BerP 7/2018 S. 428.</li> </ul> |

**Ausführungen zur Liebhaberei in der Vergangenheit**

Für die Einkünfte aus Kapitalvermögen, welche dem gesonderten Tarif gemäß § 32d Abs. 1 EStG unterfallen, bedingen die Besonderheiten der Einkünfteermittlung eine tatsächliche (widerlegbare) Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht; damit ist für Kapitalerträge unter dem Regime der Abgeltungssteuer ein weniger strenger Maßstab an die Liebhabereiprüfung zu stellen. Die Finanzbehörde muss hier grundsätzlich beweisen, dass die Einkunftserzielungsabsicht nicht vorliegt. Dies entspricht der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BFH<sup>1</sup>. Die Finanzverwaltung folgt dieser Auffassung<sup>2</sup>.

**Bei Kapitalvermögen wird Einkunftserzielungsabsicht grundsätzlich unterstellt**

| Praxishinweis                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Diese Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht gilt grundsätzlich auch für atypische, strukturell verlustgeneigte Kapitalanlagen <sup>3</sup> . |

**Selbst bei verlustgeneigten Kapitalanlagen**

Im Besprechungsurteil wurde ein Steuerpflichtiger unentgeltlich Bürge für ein Darlehen einer GmbH, deren Gesellschafter jener nicht war, aber die über persönliche Beziehungen und ehemalige Geschäftsbeziehungen mit jenem

**Streitfall**

<sup>1</sup> BFH, Urteile v. 14.3.2017 VIII R 38/15, BStBl 2017 II S. 1040; v. 27.10.2020 IX R 5/20, BStBl 2021 II S. 600; v. 20.6.2023 IX R 2/22, BFH/NV 2023 S. 1257.

<sup>2</sup> BMF, Schreiben v. 14.05.2025 IV C 1-S 2252/00075/016/070, BStBl 2025 I S. 1330, Tz. 125.

<sup>3</sup> So beispielsweise BFH, Urteil v. 14.3.2017 VIII R 25/14, BStBl 2017 II S. 1038 zur Steuerbarkeit des Verlusts aus der Veräußerung einer Sterbegeldversicherung (Kapitalversicherung mit Sparanteilen), die nur in den Fällen des Rückkaufs (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG) und ab dem 1.1.2009 des Verkaufs der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an einen Dritten (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EStG) überhaupt zu einer Besteuerung führen konnte, da die Auszahlung des Sterbegelds im Todesfall nicht der Besteuerung unterliegt.

verbunden war. Aus der Bürgschaft konnten grundsätzlich keine positiven Einkünfte erzielt werden<sup>4</sup>. Der Steuerpflichtige wurde letztlich aus der Bürgschaft in Anspruch genommen, die entstehende Bürgschaftsregressforderung fiel im Rahmen der Insolvenz der GmbH vollständig aus. Er beantragte den an die Bank geleisteten Betrag von knapp 200.000 € als Verlust i. S. des § 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG anzuerkennen.

Der BFH sah die theoretische - wenn auch äußerst unrealistische - Möglichkeit der Einkunftserzielung darin, dass der Bürge die Bürgschaftsregressforderung (theoretisch) gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG oberhalb seiner Anschaffungskosten (im Streitfall von 0 €) an einen Dritten veräußern könne. Dass bei fehlender Inanspruchnahme des Bürgen aus der unentgeltlichen Bürgschaft i. d. Regel kein Totalgewinn erzielbar ist, sondern die Übernahme aus anderen wirtschaftlichen Beweggründen oder angestrebten Vorteilen des Bürgen erfolgt, stellt die Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht nicht in Frage<sup>5</sup>. Damit ist der Verlust aus der Bürgschaftsinanspruchnahme bzw. dem finalen Ausfall der Bürgschaftsregressforderung grundsätzlich anzuerkennen, denn die Einkünfteerzielungsabsicht für Verluste aus dem Ausfall einer Bürgschaftsregressforderung ist bei einer unentgeltlichen Bürgschaftsübernahme unter fremden Dritten widerlegbar zu vermuten. Sie ist grundsätzlich erst dann widerlegt, wenn die Bürgschaft ohne jeglichen wirtschaftlichen Hintergrund hingegeben worden ist.

**Entscheidung: Auch wirtschaftliches Motiv für Bürgschaft**

Damit ist final entscheidend, ob für das Eingehen der Bürgschaft - auch - wirtschaftliche Gründe vorhanden waren, oder ob ein rein im Privaten liegendes Motiv (ohne jeglichen wirtschaftlichen Hintergrund und unter billiger Inkaufnahme des Risikos, als Bürge in Anspruch genommen zu werden) tragend für das Eingehen der Bürgschaft war. Dies konnte der BFH nicht entscheiden und verwies den Streitfall daher zurück an das FG, das diese Ermittlung nun im zweiten Rechtszug durchzuführen hat.

**Gestaltung: Avalprovision verlangen**

**Maßgebender Zeitpunkt: Eingehen der Bürgschaft**

**Praxishinweis**

1. Damit ist zu raten, dass bei Eingehen der Bürgschaft ein Entgelt für den Bürgen gezahlt wird (Avalprovision). Hierdurch wird das - auch - wirtschaftliche Motiv deutlich.
2. Diese Avalprovision stellt Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG dar<sup>6</sup> bzw. im betrieblichen Bereich liegen Betriebseinnahmen vor.
3. Ob die Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht widerlegt ist, ist für Bürgschaftsregressforderungen im Zeitpunkt der Hingabe der Bürgschaft

<sup>4</sup> Ähnlich dem in der vorstehenden Fußnote dargestellten Fall der Sterbegeldversicherung.

<sup>5</sup> Vgl. ähnlich zur Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht beim Gesellschafterbürgen aufgrund möglicher Vorteile aus der Beteiligung BFH, Urteil v. 20.6.2023 IX R 2/22, BFH/NV 2023 S. 1257, Rz. 32 und BMF, Schreiben v. 7.6.2022 IV C 6-S 2244/20/10001:001, BStBl 2022 I S. 897, Tz. 22.

<sup>6</sup> Vgl. André Golombek, Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, 71. Edition, Stichwort Bürgschaft, Tz. V.

zu beurteilen<sup>7</sup>.

4. Bei Gesellschaftern ist beim Ausfall der Bürgschaftsregressforderung als lex specialis § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 3 EStG zu prüfen.
5. Der Verlust aus der Bürgschaft unterfällt § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG und im Streitfall dem § 32d Abs. 1 EStG. Damit gelten die Verlusteinschränkungen des § 20 Abs. 6 EStG.

**Bei Gesellschaftern  
§ 17 Abs. 2a EStG  
prüfen  
Verlust unterliegt  
Beschränkungen  
des § 20 Abs. 6  
EStG**

## **Impressum**

**[www.neufang-akademie.de](http://www.neufang-akademie.de)**

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie), der Veröffentlichung im Internet sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.  
Neufang Akademie, Leibnizstr. 5, 75365 Calw, Tel. 07051/931160, Telefax 07051/9311699, E Mail [info@neufang-akademie.de](mailto:info@neufang-akademie.de), [www.neufang-akademie.de](http://www.neufang-akademie.de)

---

<sup>7</sup> BFH, Urteil vom 20.6.2023 IX R 2/22, BFH/NV 2023 S. 1257, Rz. 31; Jachmann-Michel, BB 2018 S. 2329.