

Steuerliche Aspekte im Rahmen von Distressed M&A - Verlustnutzung im Sanierungs-/ Restrukturierungsfall

StB Dr. Michael Hoheisel, StB Pascal Streit

11. November 2021

Agenda

- Risiko Verlustuntergang nach **§ 8c KStG**

- **Escape-Klauseln**
 - Stille-Reserven-Klausel
 - Sanierungsklausel
 - Fortführungsgebundener Verlustvortrag § 8d KStG

- **Entschuldung** vor Closing
 - Entschuldungsmaßnahmen
 - Bilanzieller Steuereffekt
 - Problem: Mindestbesteuerung

- **Steuerfreier Sanierungsertrag** nach § 3a EStG

Risiko Verlustuntergang § 8c KStG

- **vollständiger** Untergang körperschaft- und gewerbesteuerlicher Verlustvorträge, wenn innerhalb von 5 Jahren mehr als 50 % des gezeichneten Kapitals der Verlustgesellschaft mittelbar oder unmittelbar an einen Käufer oder eine Erwerbergruppe mit gleichgerichteten Interessen übertragen wird.
- Keine Verlustverrechnung im Folgezeitraum mit künftigen Gewinnen möglich

Stille-Reserve-Klausel

Sanierungsklausel

Fortführungsgebundener
Verlustvortrag

Escape Klausel – Stille-Reserve-Klausel

- Nach der Stillen-Reserve-Klausel kann ein Verlustuntergang verhindert werden, soweit die Verlust-Körperschaft über **im Inland steuerpflichtige** stille Reserven verfügt. D.h. keine Berücksichtigung von

- stillen Reserven, deren Besteuerungsrecht dem Ausland zufällt

- steuerfreien stillen Reserven (z.B. Anteile an Tochterkapitalgesellschaften)

- Problem: meist keine oder nicht ausreichend stille Reserven

➡ Verlustvortrag kann in Höhe der nachweisbaren stillen Reserven weiter genutzt werden.

Escape Klausel – Sanierungsklausel nach § 8c Abs. 1a KStG

- Kein Verlustuntergang bei Beteiligungserwerb zum Zwecke der Sanierung bei gleichzeitigem Erhalt der wesentlichen Betriebsstrukturen.
- Der Gesetzgeber benennt drei alternative Möglichkeiten, in denen die wesentlichen Betriebsgrundlagen erhalten bleiben:
 - Befolgung einer Betriebsvereinbarung mit einer Arbeitsplatzregelung (z.B. Betriebsvereinbarung nach § 77 BetrVG, Arbeitsplatzregelung im Rahmen Tarifvertrag oder Sozialplan); **oder**
 - Einhaltung einer 400%igen Lohnsumme in 5 Jahren (im Durchschnitt dürfen Löhne pro Jahr nicht um mehr als 20 % fallen; keine Anwendung bei nicht mehr als 20 Arbeitnehmer (vor 2010 nicht mehr als 10 Arbeitnehmer) nach Auffassung Finanzverwaltung; **oder**
 - Zuführung von wesentlichem Betriebsvermögen durch Einlagen: Anteilserwerber muss innerhalb von 12 Monaten nach Beteiligungserwerb Einlagen leisten, die in Summe mindestens 25 % des Aktivvermögens betragen.
- Kein Erwerb für Zwecke der Sanierung, wenn die Verlustgesellschaft den Geschäftsbetrieb im Wesentlichen eingestellt hat oder nach dem Beteiligungserwerb ein Branchenwechsel innerhalb von 5 Jahren vollzogen wird.

➡ Beteiligungserwerb bleibt für Zwecke des § 8c KStG irrelevant, d.h. Verluste können weiterhin vollumfänglich genutzt werden

Escape Klausel – Fortführungsgebundener Verlustvortrag nach § 8d KStG

- Unter den Voraussetzungen des § 8d KStG kann die Rechtsfolge des § 8 c KStG suspendiert werden.
- Insbesondere keine Anwendung des § 8d KStG bei Körperschaften, die zu Beginn des dritten Veranlagungszeitraumes, der dem Veranlagungszeitraum des schädlichen Beteiligungserwerb vorausgeht Organträger **oder** an einer Mitunternehmerschaft beteiligt ist **oder** ein schädliches Ereignis nach § 8d KStG stattgefunden hat.
- Im Folgezeitraum darf kein schädliches Ereignis eintreten. Schädliche Ereignisse sind insbesondere, wenn:
 - der Geschäftsbetrieb ruhend gestellt oder eingestellt wird,
 - der Geschäftsbetrieb einer andersartigen Zweckbestimmung zugeführt wird,
 - die Körperschaft einen zusätzlichen Geschäftsbetrieb aufnimmt,
 - die Körperschaft sich an einer Mitunternehmerschaft beteiligt,
 - die Körperschaft die Stellung eines Organträgers im Sinne des § 14 Absatz 1 KStG einnimmt oder
 - auf die Körperschaft Wirtschaftsgüter übertragen werden, die sie zu einem geringeren als dem gemeinen Wert ansetzt.

➡ Verluste können weiterhin vollumfänglich genutzt werden

- Problem:
 - Enger subjektiver Anwendungsbereich
 - Für künftigen Investor im Folgezeitraum nicht handlungsoptimiert

Entschuldung vor Closing

Entschuldungsmaßnahmen

- Gesellschafterseitiger Verzicht auf Forderung
- Debt-Equity-Swap: Umwandlung Gläubigerforderung in Eigenkapital bei der Schuldnergesellschaft
- Debt-Buy Back: Schuldnergesellschaft kauft dem Gläubiger Forderung unterhalb des Nennwerts ab
- Debt-Mezzazine-Swap: Umwandlung Gläubigerforderung in Genussrechte
- Qualifizierter Rangrücktritt: Vertragsgestaltung, die Passivierungsverbot nach § 5 Abs. 2a EStG auslöst.

Bilanzieller Steuereffekt

- Sämtliche Umschuldungsmaßnahmen führen zum Wegfall der Verbindlichkeit und damit zu einem **steuerwirksamen Ertrag auf Ebene der Schuldnergesellschaft.**
- Steuermindernder Korrespondenzeffekt (verdeckte Einlage bei Verzicht oder wertgleiche Forderung bei Debt-Equity-Swap oder Debt Buy Back) ist abhängig von der Frage der Werthaltigkeit der Forderung.
- Bei notleidenden Schuldnergesellschaften ist die Forderung i.d.R. nicht oder nicht vollständig werthaltig, so dass es bei dem steuerwirksamen Ertrag aus der Ausbuchung der Verbindlichkeit verbleibt.

Problem: Mindestbesteuerung

- Der steuerwirksame Ertrag aus der Umschuldungsmaßnahme ist nur in den Grenzen der Mindestbesteuerung mit den körperschaft- und gewerbsteuerlichen Verlustvorträgen verrechenbar.
- Nach § 10d EStG ist eine Verrechnung der steuerlichen Verlustvorträge nur i.H.v. 1 Mio. EUR möglich, ein darüberhinausgehender Betrag ist lediglich i.H.v. 60 % verrechenbar.

- Beispiel: Gläubigerseitig wird vor Transaktion der Verzicht auf eine nicht mehr werthaltige Forderung ausgesprochen, die zum Wegfall der Darlehensverbindlichkeit auf Ebene der Schuldnergesellschaft in Höhe von 10 Mio. € führt. Zum Verzichtszeitpunkt bestehen steuerliche Verlustvorträge i.H.v. 10 Mio. €:

▪ Steuerwirksamer Ertrag durch Wegfall Verbindlichkeit:	+ 10.000.000 EUR
▪ Verlustverrechnung unbegrenzt:	- 1.000.000 EUR
▪ Verlustverrechnung begrenzt: $(10.000.000 - 1.000.000) \times 60 \% =$	<u>- 5.400.000 EUR</u>
▪ Zu versteuerndes Einkommen aufgrund Verzicht:	3.600.000 EUR
▪ Steuerbelastung ca. 30 % (15 % KöSt, ca. 15 % Gewerbesteuer):	1.080.000 EUR
▪ Nicht nutzbarer Verlustvortrag zum Transaktionszeitpunkt:	3.600.000 EUR

Steuerfreier Sanierungsertrag

Allgemeines

- Unter den Voraussetzungen des § 3a EStG sind steuerwirksame Erträge aus einem Schuldenerlass zum Zwecke einer unternehmensbezogenen Sanierung steuerfrei.
- Voraussetzungen steuerfreier Sanierungsgewinn nach § 3a EStG:
 - Begünstigter Schuldenerlass nach § 3a EStG
 - Unternehmensbezogene Sanierung
 - Zwang zur gewinnmindernden Wahlrechtsausübung
 - Aufwandsverrechnung – Ermittlung des verbleibenden Sanierungsertrags

Begünstigter Schuldenerlass

- Zivilrechtlicher Erlassantrag nach § 397 BGB sowie negatives Schuldanerkenntnis
- Qualifizierter Rangrücktritt
- Debt-Equity-Swap wie auch Debt Buy Back
- Kein nach § 3a EStG privilegierter Schuldenerlass: bloße Sanierungsbeiträge wie Absenken von Leistungsvergütungen, Stundungen, Aufrechnungen, etc. Ebenso nicht begünstigt ein bloßes Stillhalteabkommen (sog. pactum de non petendo).

Forum Restrukturierung - Tax

Unternehmensbezogene Sanierung

Voraussetzungen einer unternehmensbezogenen Sanierung:

▪ Sanierungsbedürftigkeit

- Unternehmen gilt als sanierungsbedürftig, wenn es ohne die Durchführung eines Schuldenerlasses nicht ertragsbringend fortgeführt werden kann (Prognoseentscheidung auf Grundlage Finanz- und Ertragslage).
- Typisierende Annahme bei Vorliegen eines Insolvenzantragsgrundes.

▪ Sanierungsfähigkeit und Sanierungseignung

- Sanierungsfähigkeit und Sanierungseignung gelten als erfüllt, wenn die Sanierungsmaßnahme dazu geeignet ist, die dauerhafte Ertragsfähigkeit des Unternehmens wiederherzustellen.
- Beispielsweise Nachweis durch die obligatorische Finanzplanung im Rahmen eines Insolvenzplanes.

▪ Sanierungsabsicht der Gläubiger

- An die gläubigerseitige Sanierungsabsicht stellt die Rechtsprechung keine großen Anforderungen.
- Typisierende Vermutung, wenn sich mehrere Gläubiger im Rahmen eines Gläubigerakkords an dem Schuldenerlass beteiligen.

▪ Betrieblich veranlasster Schuldenerlass

- Schuldenerlass muss in objektivem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen.
- Relevant bei Forderungsverzicht durch Gesellschafter. Abgrenzungserfordernis des betrieblich veranlassten Schuldenerlass von der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung im Rahmen eines Drittvergleichs.

Forum Restrukturierung - Tax

Zwang zur gewinnmindernden Wahlrechtsausübung

- Steuerliche Wahlrechte (wie z.B. Teilwert-Abschreibung, Wahl von Sonderabschreibungen, etc.) sind im Jahr, in dem Sanierungsertrag erzielt wird (= Sanierungsjahr) und im Folgejahr zwingend gewinnmindernd auszuüben.
- Grund: die Steuerfreiheit des Sanierungsertrages soll durch größtmögliches Verlustausgleichsvolumen auf ein Minimum reduziert werden.

Aufwandsverrechnung mit bestehenden Verlustpotential

- Sanierungsertrag ist mit bestehenden Verlustverrechnungspotentialen (insbesondere bestehender Verlustvorträge) zu verrechnen. Ein darüber hinausgehender Betrag wird nach § 3a EStG steuerfrei gestellt.
- Hier **keine Anwendung von Verlustverrechnungsbeschränkungen** (wie z.B. der Mindestbesteuerung), d.h. vollständige Berücksichtigung und Verrechnung der Verluste.
- Grund: keine Doppelbegünstigung in Form der Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns unter gleichzeitiger Weiternutzung der Verlustvorträge.

Auf was ist zu achten?

- Zeitliche Reihenfolge der Maßnahmen
- Bilanzielle Auswirkung von Entschuldungsmaßnahmen
- Abstimmung mit Finanzverwaltung (z.B. verbindliche Auskunft => Zeit / Kosten)



Dr. Michael Hoheisel

Diplom-Kaufmann, Steuerberater, Partner

✉ m.hoheisel@gkkpartners.de

☎ +49 (0) 89 / 38 99 78 - 0



Pascal Streit

Dipl. Finanzwirt FH, Steuerberater

✉ p.streit@gkkpartners.de

☎ +49 (0) 89 / 38 99 78 - 0

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

GKK PARTNERS PartG mbB

Ohmstrasse 15
D-80802 München
Fon +49 (0)89 / 38 99 78 - 0
Fax +49 (0)89 / 38 99 78 - 78
www.gkkpartners.de

Impressum