

9. Leipziger Insolvenzsteuerrechtstag (LIST) | 13. Februar 2024

Besteuerung von finanziellen Restrukturierungen (Forderungsverzicht und Alternativen)

Dr. David Beutel

RA / StB / Partner
Freshfields Bruckhaus Deringer

Dr. Johann Wagner

RA / StB / Partner
Gleiss Lutz Hootz Hirsch

Thorsten Kontny

Referatsleiter
Finanzministerium NRW

Agenda

Einführung / Vorstellung

Sanierungserträge

§ 3a EStG
Erfasste Maßnahmen
Unternehmensbezogene
Sanierung
Gesellschafterforderungen

§ 41 MinStG ("Pillar 2")

Andere Sanierungs- maßnahmen

Debt Push-up

Einlagenfinanzierte
Darlehensrückführung

Beseitigung von
Verbindlichkeiten durch
Liquidation

Gesellschafterdarlehen

Hinzurechnungs- besteuerung

Sanierungsmaßnahmen im
Ausland

Neuigkeiten durch
ATAD-UmsG / Pillar 2-
Umsetzungsgesetz



Sanierungserträge
§ 3a EStG / § 41 MinStG

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Voraussetzungen



Sanierungserträge nach § 3a EStG

Historie & Rechtsfolgen

Historie

Bis 1997: Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 66 EStG a.F. (und Vorgängerregelungen)

BMF v. 27.3.2003: "Sanierungserlass" (Billigkeitsmaßnahme)

BFH v. 28.11.2016: Sanierungserlass verstößt gegen Rechtsstaatsprinzip

Neuregelung § 3a EStG etc. ab 2017

Steuerfreiheit des Sanierungsertrags

ESt: § 3a Abs. 1 EStG

KSt: § 8 Abs. 1 KStG iVm § 3a Abs. 1 EStG

GewSt: § 7b Abs. 1 GewStG iVm § 3a Abs. 1 EStG (Zuständigkeit des Finanzamts für GewSt-Messbescheid)

Weitere Rechtsfolgen

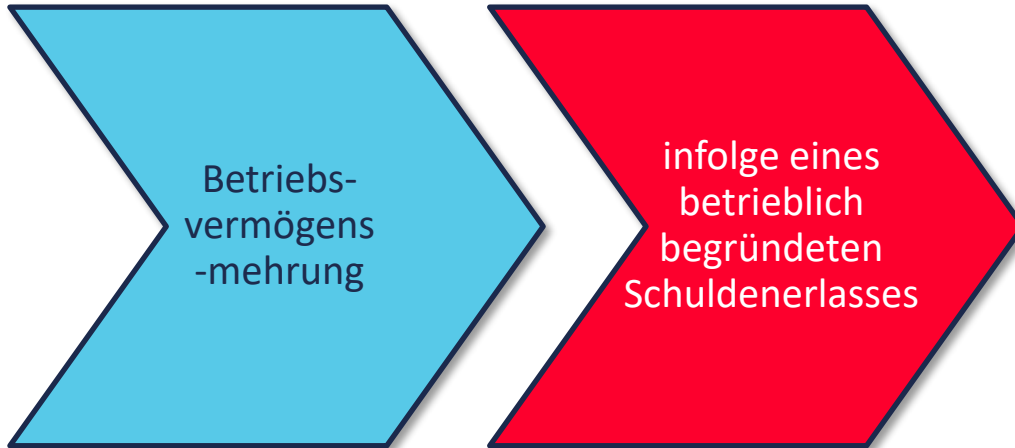
Untergang von Steuerminderungspositionen (§ 3a Abs. 3 EStG, § 7b Abs. 2 GewStG, § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a KStG)

Nichtabzugsfähigkeit von Sanierungskosten (§ 3c Abs. 4 EStG)

Ausübung steuerlicher Wahlrechte (§ 3a Abs. 1 S. 2 EStG) etc.

Sanierungserträge nach § 3a EStG

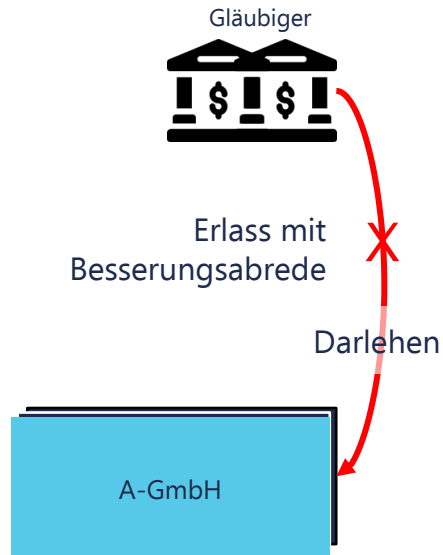
Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses



Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1a - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



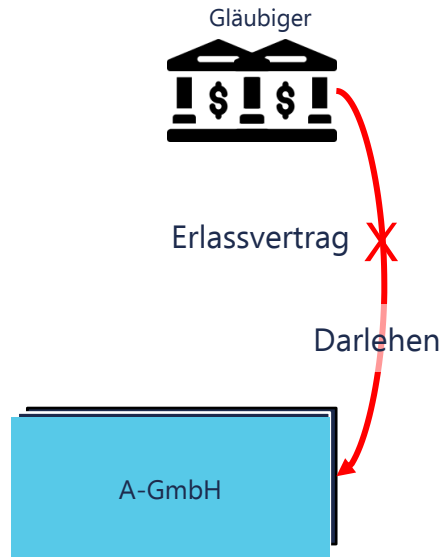
Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- a) (Teilweiser) Schuldenschnitt auf Grundlage eines Erlassvertrags zwischen Gesellschaft und Gläubiger

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1b - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



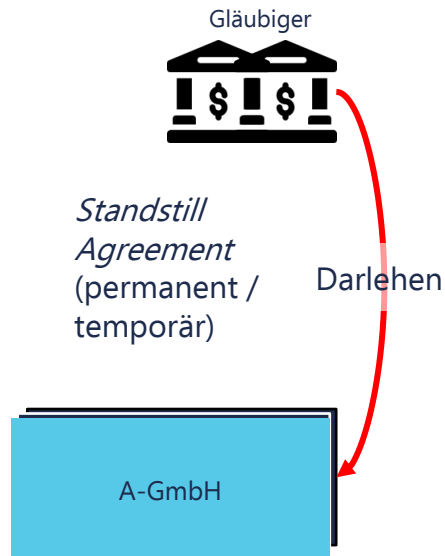
Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- b) (Teilweiser) Schuldenschnitt auf Grundlage eines Erlassvertrags zwischen Gesellschaft und Gläubiger mit Besserungsabrede

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1c - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



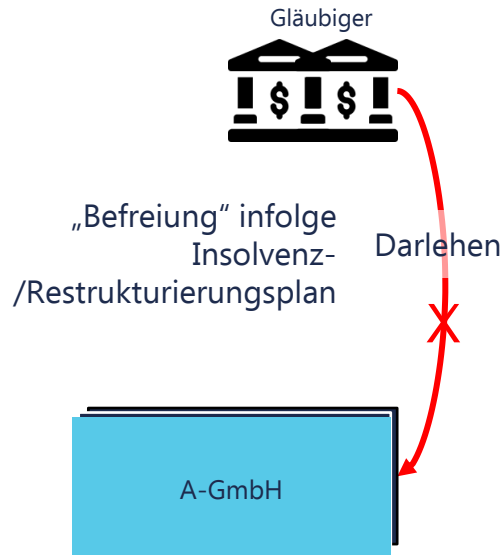
Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- c) (Teilweiser) Schuldenschnitt durch schuldrechtlichen Stillhaltervertrag (*Pactum de non petendo*) – dauerhaft / temporär

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1d - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- d) (Teilweiser) Schuldenschnitt auf Grundlage eines Restrukturierungsplans (§ 2 StaRUG) oder eines Insolvenzplans (nach Insolvenzanmeldung) in Eigenverwaltung

§ 11 StaRUG / § 227 InsO

„Ist im Restrukturierungsplan / Insolvenzplan nichts anderes bestimmt, wird der Schuldner mit der im gestaltenden Teil vorgesehenen Befriedigung der (Insolvenz-) Gläubiger von seinen restlichen Verbindlichkeiten [...] befreit.“

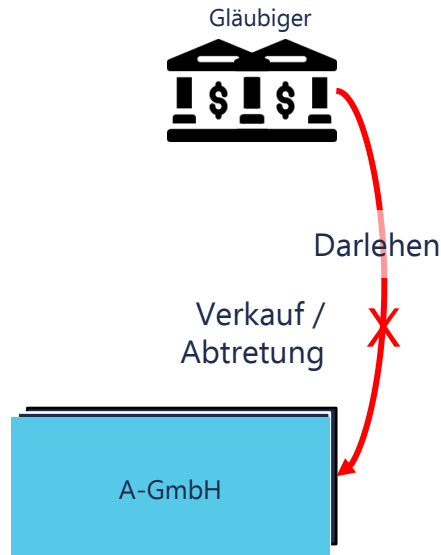
Reg-E zum StaRUG (BT-Drs 19/24181, S. 166)

„[D]ie im Plan nicht gedeckten Forderungen bestehen als erfüllbare, aber nicht erzwingbare Naturalobligationen fort.“

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1e - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- e) Debt Buy-back durch A-GmbH unter Nennbetrag

BFH v. 14.10.1987, I R 381/83

„C [hat] dem Kläger keine Schulden erlassen, sondern [...] im Rahmen der Betriebsveräußerung übernommen. Soweit in diesen Verbindlichkeiten Schulden des Klägers gegenüber C enthalten waren, [...] ist das Schuldverhältnis durch [...] Konfusion [...] erloschen. Ein Erlaß liegt hierin nicht.“

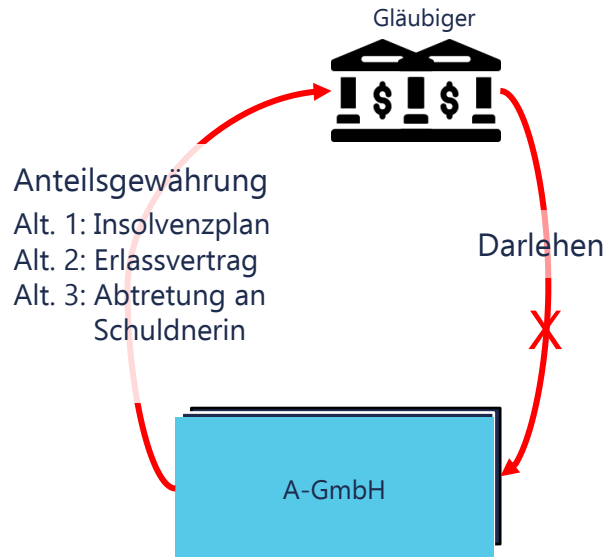
Reg-Begr. zu § 3a EStG (BR-Drs. 59/17, S. 15)

„Hingegen begründet ein Konfusionsgewinn keinen Sanierungsgewinn (BFH-Urteil v. 14.10.1987 – I R 381/83).“

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1f - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- f) Schuldenschnitt gegen Gewährung von Anteilen an A-GmbH (*Debt-Equity-Swap*) – **Alt. 1:** Im Rahmen eines Insolvenzplans (§ 225a Abs. 2 InsO), **Alt. 2:** außerhalb der Insolvenz durch Erlassvertrag bzw. **Alt. 3:** außerhalb der Insolvenz durch Abtretung der Forderung an die Schuldnerin und konfusionsbedingtes Erlöschen

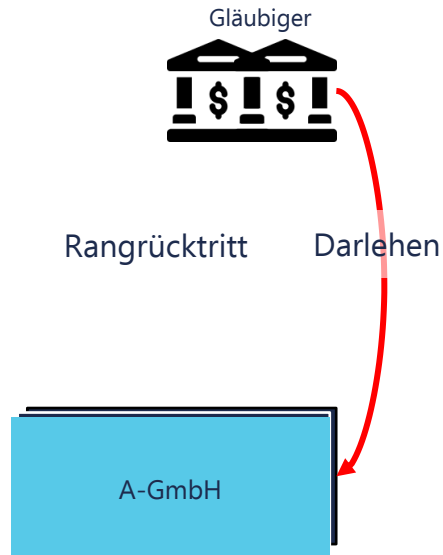
OFD Frankfurt v. 24.1.2018

„Im Interesse der Gleichbehandlung sind auch außerhalb eines Insolvenzplanverfahrens entstehende Gewinne aus Debt-to-Equity-Swap-Gestaltungen (sic!) als Sanierungsgewinne begünstigt, wenn die Gestaltungen den im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens zu beachtenden Regelungen entsprechen.“

Sanierungserträge nach § 3a EStG

Erfasste Maßnahmen / Begriff des Schuldenerlasses

Fall 1g - Zivilrechtliches oder bilanzielles Verständnis?



Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet (bei positiver Fortführungsprognose) und führt Verhandlungen über eine finanzielle Sanierung mit ihren wesentlichen Gläubigern. Als Sanierungsmaßnahmen werden diskutiert:

- g) Rangrücktritt, bei der die Forderung im Besserungsfall nur aus künftigen Jahresüberschüssen oder Liquidationserlösen bedient werden muss (§ 5 Abs. 2a EStG)

OFD Frankfurt v. 3.8.2017

„Der vereinbarte Rangrücktritt ist dann für die Rechtsfrage unmaßgeblich, wenn die Vereinbarung die Tilgung aus sonstigem freien Vermögen vorsieht. Bei Fehlen einer solchen Möglichkeit ist die Verpflichtung unabhängig von dem vorgenannten Beschluss bereits aus diesem Grund gem. § 5 Abs. 2a EStG nicht mehr zu passivieren, da es ansonsten an einer für die Passivierung maßgeblichen wirtschaftlichen Belastung mangelt“

Sanierungserträge nach § 3a EStG

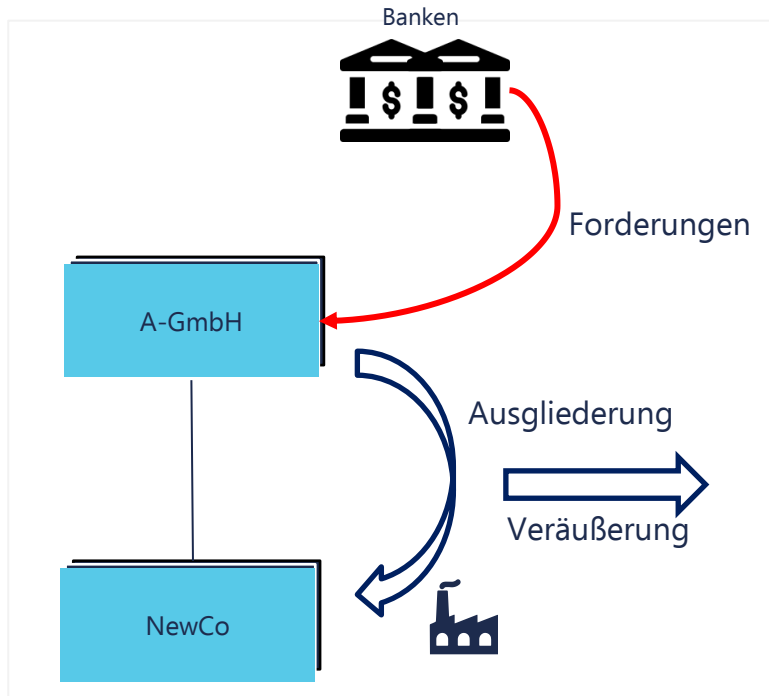
Voraussetzungen



Unternehmensbezogene Sanierung

Übertragende Sanierung

Fall 2 – Veräußerung des Geschäftsbetriebs



Sachverhalt

Die A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet. Die Gesellschaft verhandelt mit ihren wesentlichen Gläubigern und einem Investor über Sanierungskonzepte.

Angedacht ist, das „gesunde“ Unternehmen der A-GmbH auf eine NewCo auszugliedern unter Zurückbehaltung von nicht-wesentlichem Vermögen. Zuvor soll ein Schuldenschnitt der wesentlichen Gläubiger in Höhe von 80% erfolgen.

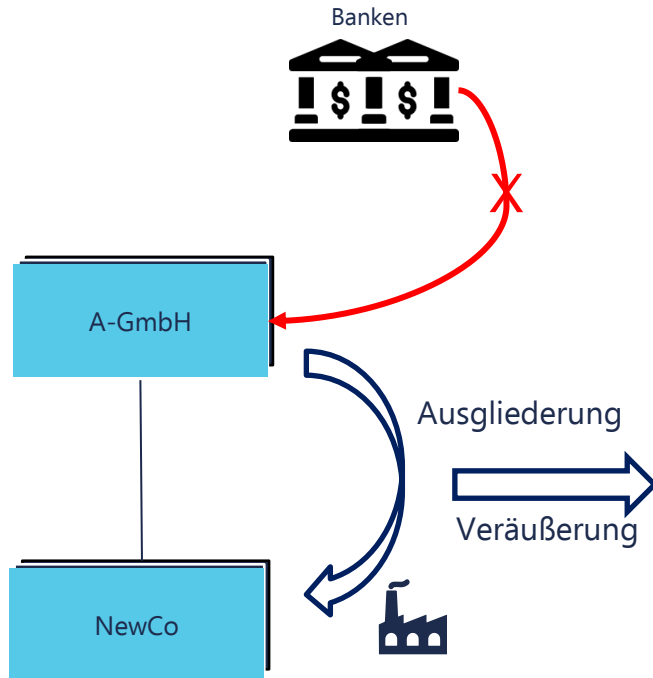
Nach erfolgter Ausgliederung soll die Beteiligung an der NewCo an den Investor veräußert und aus dem erzielten Erlös die verbliebenen Verbindlichkeiten der A-GmbH zurückgeführt werden.

Sind die Voraussetzungen einer unternehmensbezogenen Sanierung unter diesen Voraussetzungen erfüllt?

Unternehmensbezogene Sanierung

Übertragende Sanierung

Fall 2 – Veräußerung des Geschäftsbetriebs



Wesentliche Aspekte

- § 3a EStG erfasst (mit Ausnahme der in § 3a Abs. 5 EStG genannten Verfahren) lediglich die unternehmens- nicht aber die unternehmerbezogene Sanierung: § 3a EStG soll im Grundsatz nicht dazu dienen, dem Unternehmer den Weg in ein „schuldenfreies Privatleben“ zu ebnen
- Nach der gesetzlichen Definition der unternehmensbezogenen Sanierung (vgl. § 3a Abs. 2 EStG) müssen Steuerpflichtiger und Unternehmen jedoch nicht identisch sein
- Sanierungsabsicht muss sich auf „das Unternehmen“ beziehen

BMF v. 27.3.2003 (Sanierungserlass)

„Im Fall der übertragenden Sanierung [...] ist von einem betrieblichen Interesse auch auszugehen, soweit der Schuldenerlass erforderlich ist, um das Nachfolgeunternehmen [...] von der Inanspruchnahme der Schulden des Vorgängerunternehmens freizustellen.“

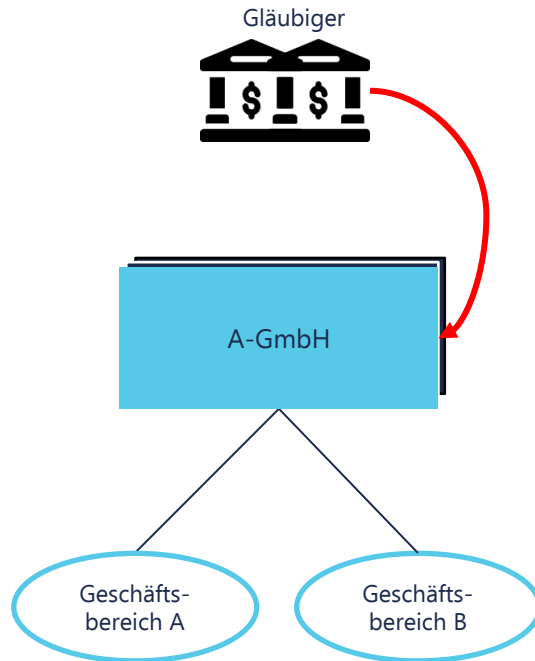
OFD Niedersachsen v. 12.7.2017 (Tz. 2.1, zum Sanierungserlass)

„Bei einer übertragenden Sanierung [...] ist rechtsformübergreifend von einem betrieblichen Interesse regelmäßig nur dann auszugehen, wenn das zu übernehmende Unternehmen (Auffanggesellschaft) zum Zweck der Fortführung des notleidenden Unternehmens neu gegründet wird (BFH-Urteil vom 24. April 1986, BStBl. II S. 672).“

Unternehmensbezogene Sanierung

Änderung des Unternehmensprofils

Fall 3: Einfluss einer operativen Restrukturierung auf § 3a EStG



Sachverhalt

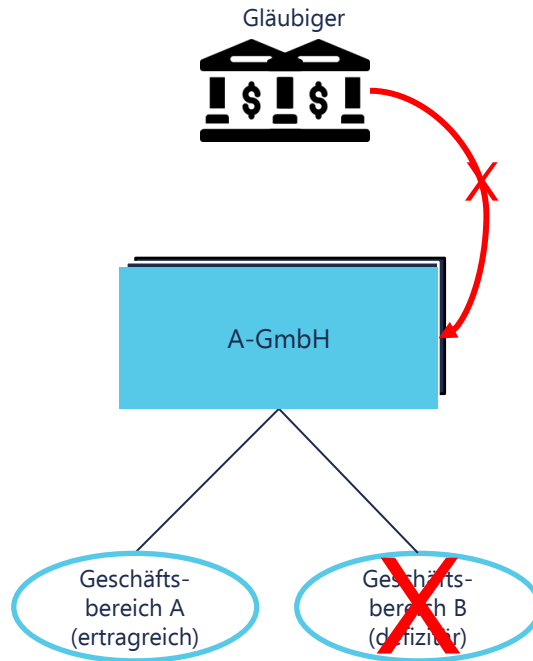
Die A-GmbH ist sanierungsbedürftig. Sanierungsfähig ist allerdings nur einer der beiden bislang betriebenen Geschäftsbereiche (Geschäftsbereich A). Der defizitäre Geschäftsbereich B, der über keine positiven Zukunftsaussichten verfügt, soll im Zuge der operativen Neuausrichtung abgewickelt und eingestellt werden. Flankiert wird diese operative Neuausrichtung von einem (teilweisen) Forderungserlass der wesentlichen Gesellschaftsgläubiger.

Ist § 3a EStG auf einen Schuldenerlass anzuwenden?

Unternehmensbezogene Sanierung

Änderung des Unternehmensprofils

Fall 3: Einfluss einer operativen Restrukturierung auf § 3a EStG



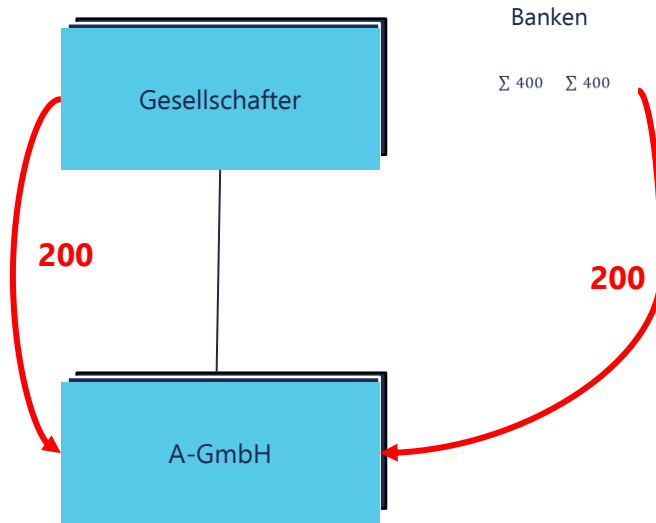
Wesentliche Aspekte

- Folgt aus dem Erfordernis der "unternehmensbezogenen Sanierung", dass das "Unternehmen" vor und nach Sanierung (im Wesentlichen) identisch sein muss?
- Eine finanzielle Restrukturierung ist ganz regelmäßig auch mit einer operativen Neuausrichtung, Veräußerung von Beteiligungen und Einstellung von einzelnen Geschäftsbereichen verbunden
- U.E. sind grds. keine hohen Anforderungen an eine etwaig erforderliche "Unternehmensidentität" zu stellen

Betriebliche Begründetheit des Erlasses

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden

Fall 4a – Gläubigerakkord (Grundfall, fiktiv)



Bilanz der A-GmbH

Aktiva		Passiva	
Aktiva	200	G´darlehen	200
EK	200	Bank	200
Σ	400	Σ	400

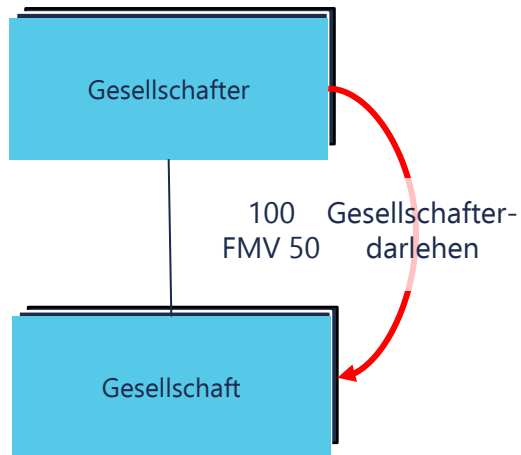
Sachverhalt

Die A-GmbH ist sanierungsbedürftig. Darlehen der Gesellschafter und Drittgläubiger sind (unterstellt) gleichrangig und in gleichem Umfang besichert. Es erfolgt zum Zwecke der Sanierung ein Schuldenerlass des Gesellschafters und der Bank in Höhe von jeweils 50% ihrer ausgereichten Darlehen.

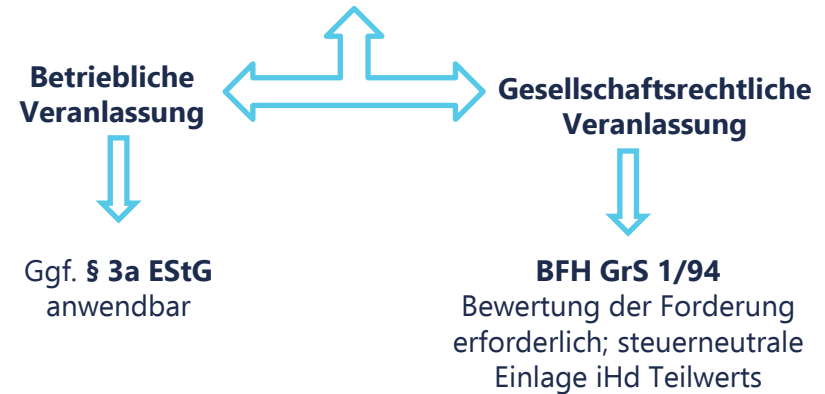
Findet § 3a EStG Anwendung?

Betriebliche Begründetheit des Erlasses

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden



Exkurs: Steuerliche Behandlung beim Schuldner Erlass durch Gesellschafter

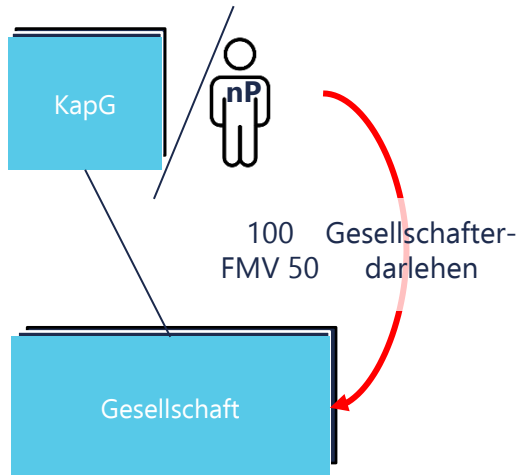


BFH v. 29.07.1997 (VIII R 57/94)

„Für einen Forderungsverzicht bedeutet dies, daß von einer verdeckten Einlage nur in Höhe des werthaltigen Teils der Forderung gesprochen werden kann; **im übrigen ist er nicht durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßt.**“

Betriebliche Begründetheit des Erlasses

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden



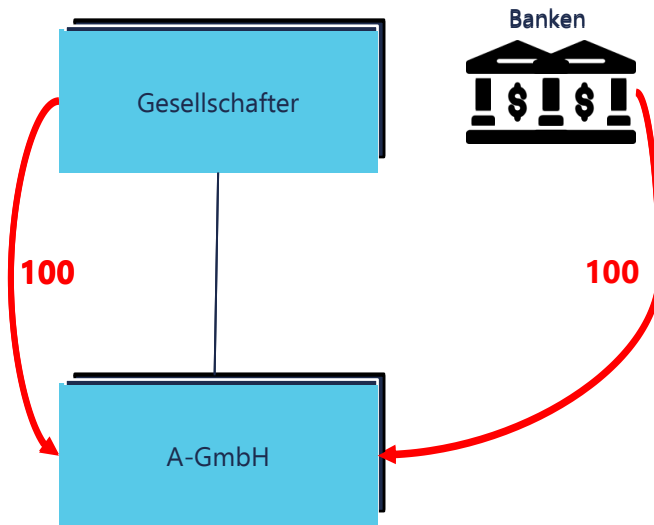
Exkurs: Steuerliche Behandlung beim Gesellschafter/Gläubiger

- Vgl. **§ 17 Abs. 2a EStG**: Berücksichtigung als nachträgliche AK bei gesellschaftsrechtlicher Veranlassung (inkl. Stehenlassen)
- Vgl. **§ 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7, S. 2, Abs. 6 EStG** zu Kapitaleinkünften
- Vgl. **§ 8b Abs. 3 S. 4 ff. EStG**: Steuerwirksamkeit Vermögensminderung nur bei vollständiger Fremdvergleichskonformität (inkl. Betriebliche Veranlassung eines Stehenlassens in der Krise)

Betriebliche Begründetheit des Erlasses

Forderungserlass von Geschaftern / Nahestehenden

Fall 4a - Gläubigerakkord (Grundfall, fiktiv)



Bilanz der A-GmbH

Aktiva	Passiva
Aktiva 200	G´darlehen 100
EK 0	Bank 100
Σ 200	Σ 200

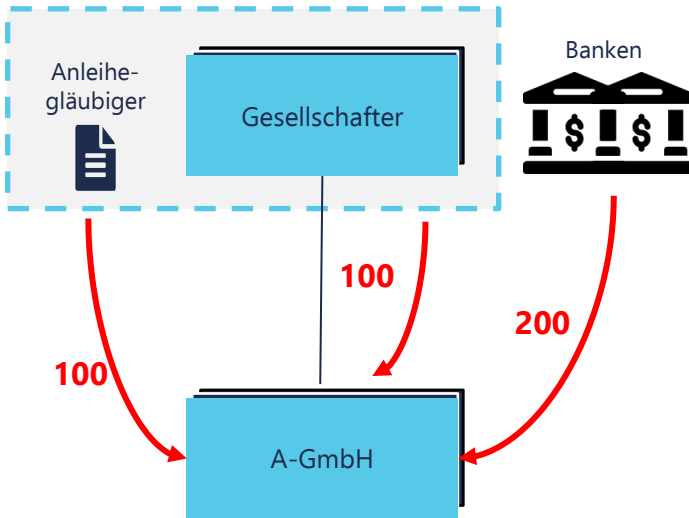
Wesentliche Aspekte

- Anwendung von § 3a EStG nur für den Fall des betrieblich veranlassten Verzichts (und wenn Verzicht von Sanierungsabsicht getragen ist); Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis schädlich
- Beteiligen sich auch externe „Hauptgläubiger“ am Forderungserlass, besteht ein Indiz für eine betriebliche Veranlassung („Gläubigerakkord“) – *tatsächlicher Fremdvergleich*
- Wenn der Verzicht zumindest auch von der Absicht getragen ist, die A-GmbH zu sanieren (eigennützige Motive unschädlich, wenn diese lediglich dazu treten), ist § 3a EStG anwendbar

Betriebliche Begründetheit

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden

Fall 4b – Tatsächlicher Fremdvergleich



Bilanz der A-GmbH

Aktiva		Passiva	
Aktiva	100	G´darlehen	100
EK	300	Anleihegläubiger	100
		Bank	200
Σ	400	Σ	400

Sachverhalt

Die A-GmbH ist sanierungsbedürftig. Die wesentlichen Gläubiger sind

- Banken (*Senior Debt*, besichert, extern)
- Anleihegläubiger (nachrangig, unbesichert, extern)
- Gesellschafter (nachrangig, unbesichert)

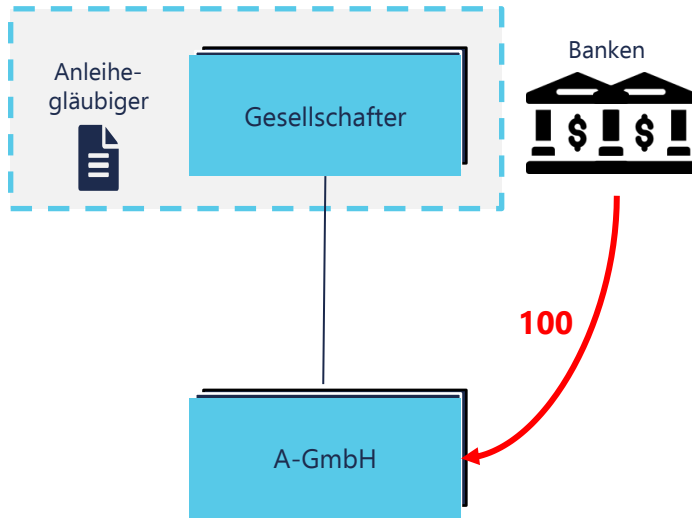
Die Sanierung soll im Wege eines 100%igen Forderungserlasses der nachrangigen Gläubiger (Anleihegläubiger, Gesellschafter) und eines 50%igen Erlasses der Banken umgesetzt werden.

Findet § 3a EStG Anwendung?

Betriebliche Begründetheit

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden

Fall 4b – Tatsächlicher Fremdvergleich



Bilanz der A-GmbH

Aktiva	Passiva
Aktiva 100	G´darlehen 0
EK 0	Anleihegläubiger 0
	Bank 100
Σ 100	Σ 100

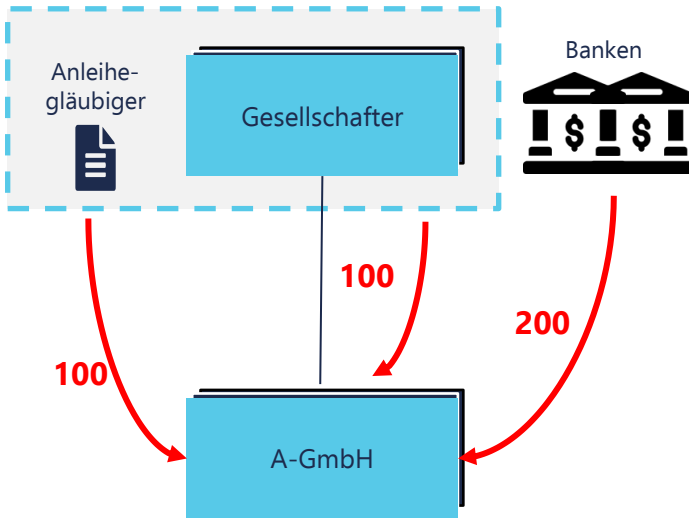
Wesentliche Aspekte

- Auch hier tatsächlicher Fremdvergleich mit Anleihegläubigern möglich (ebenfalls nachrangig, unbesichert – daher taugliche Vergleichsgruppe)
- § 3a EStG anwendbar?

Betriebliche Begründetheit

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden

Fall 4b - Abwandlung



Bilanz der A-GmbH

Aktiva		Passiva	
Aktiva	100	G´darlehen	100
EK	300	Anleihegläubiger	100
		Bank	200
Σ	400	Σ	400

Sachverhalt - Abwandlung

Wie zuvor Grundfall 4b.

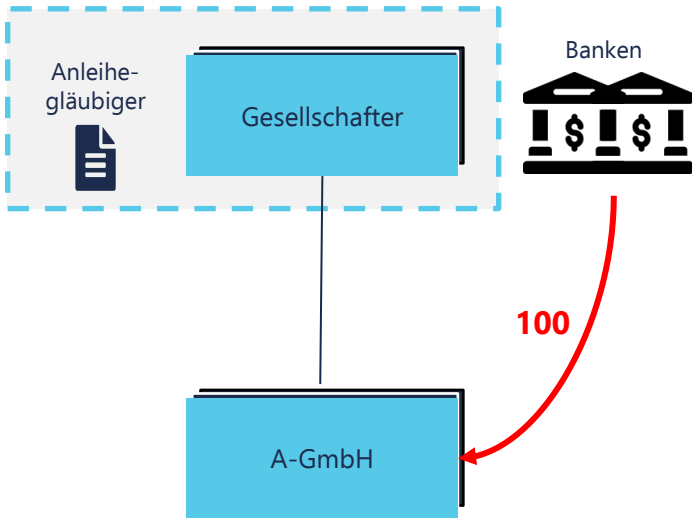
Das Gesellschafterdarlehen wurde jedoch in der Krise ausgereicht bzw. stehengelassen.

Findet § 3a EStG Anwendung?

Betriebliche Begründetheit

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden

Fall 4b - Abwandlung



Bilanz der A-GmbH

Aktiva	Passiva
Aktiva 100	G´darlehen 0
EK 0	Anleihegläubiger 0
	Bank 100
Σ 100	Σ 100

Wesentliche Aspekte

- Voraussetzungen für die Anerkennung von „Krisendarlehen“ als FK (s. auch unten Fall 6)?
- Ggf. gesellschaftsrechtliche Veranlassung von Darlehensausreichung und / oder Stehenlassen?
- „Fortgeltung“ der gesellschaftsrechtl. Veranlassung?
- „Historie“ von internen Darlehen bei Gläubigerakkord mit externen Gläubigern (insbes. in Planverfahren) bislang praktisch nicht relevant

Desens, BB 2023, 2263

„Keine mit dem Drittgläubiger vergleichbare Forderung liegt vor, wenn bereits die Hingabe oder das Stehenlassen des Darlehens in der Krise gesellschaftlich veranlasst war. Denn ein Darlehen, das gesellschaftlich verlasst ist, stellt keine mit einem Darlehen eines Drittgläubigers [...] vergleichbare Forderung dar.“

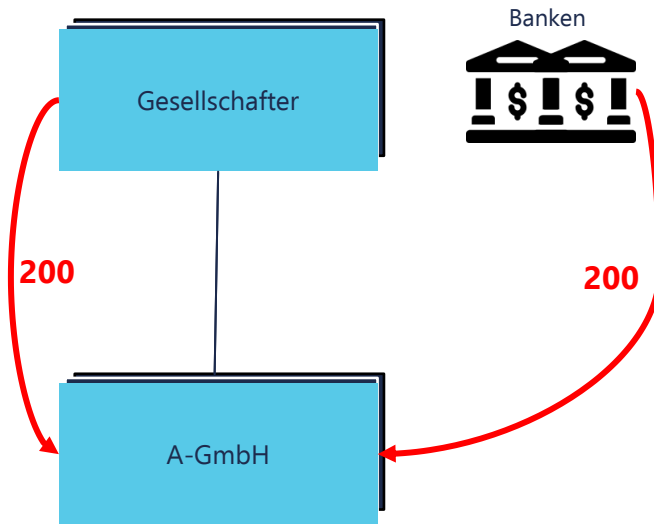
FinMin Schleswig-Holstein v. 27.3.2003 (zum Sanierungserlass)

„Der Anwendungsbereich [...] ist in diesem Fall [des Gläubigerakkords] insgesamt – unabhängig von der Art des Gesellschafterdarlehens – eröffnet (also auch, wenn der Gesellschafter auf ein „Finanzplandarlehen“ verzichtet.“)

Betriebliche Begründetheit

Forderungserlass von Gesellschaftern / Nahestehenden

Fall 4c - Hypothetischer Fremdvergleich



Bilanz der A-GmbH

Aktiva		Passiva	
Aktiva	100	G´darlehen	200
EK	300	Bank	200
Σ	400	Σ	400

Sachverhalt

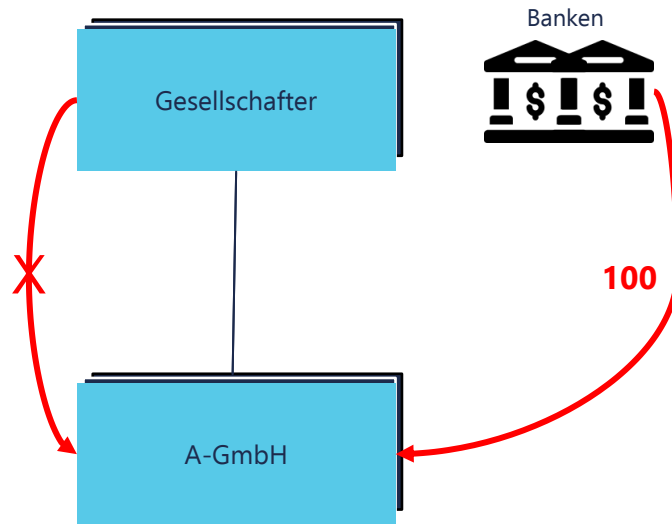
Wie 4b (Grundfall). Es gibt aber keine (nachrangigen) Anleihegläubiger; nachrangige, unbesicherte Forderungen bestehen ausschließlich beim Gesellschafter. Dieser verzichtet auf 100% seiner Forderungen, die Banken auf 50%.

Findet §3a EStG Anwendung?

Betriebliche Begründetheit

Keine externen nachrangigen Gläubiger

Fall 4c – Hypothetischer Fremdvergleich



Bilanz der A-GmbH

Aktiva		Passiva	
Aktiva	100	G´darlehen	0
EK	0	Bank	100
Σ	100	Σ	100

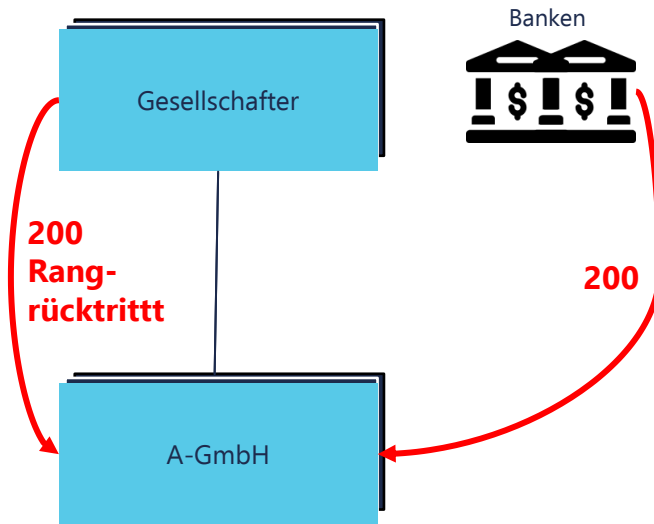
Wesentliche Aspekte

- Der Nachweis einer betrieblichen Veranlassung (und des Vorliegens der Sanierungsabsicht) kann auch durch einen *hypothetischen Fremdvergleich* geführt werden
- Relevanter Maßstab: Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters
- Hier nach Rechtsprechung wohl keine Vermutung für betriebliche Veranlassung
- Verzicht auf wertlose Forderung im Grundsatz fremdüblich?
- Im Einzelfall betriebliche Veranlassung auch aus Verwaltungssicht denkbar? Nachweiserfordernisse?

Betriebliche Begründetheit

Hypothetischer Fremdvergleich

Fall 4c - Abwandlung



Bilanz der A-GmbH

Aktiva		Passiva	
Aktiva	100	G´darlehen	200
EK	300	Bank	200
Σ	400	Σ	400

Sachverhalt - Abwandlung

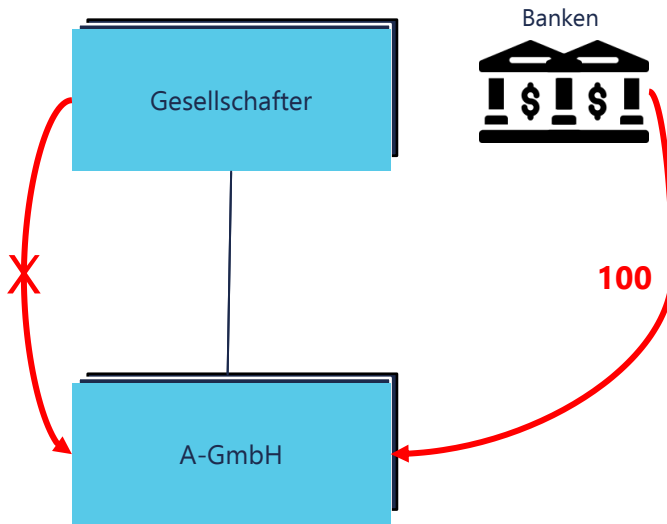
Wie 4c (Grundfall). Der Gesellschafter hat zur Vermeidung der Passivierung der Verbindlichkeit im Überschuldungsstatus der A-GmbH zuvor einen Rücktritt auf den Rang nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO erklärt.

Findet §3a EStG Anwendung?

Betriebliche Begründetheit

Hypothetischer Fremdvergleich

Fall 4c - Abwandlung



Bilanz der A-GmbH

Aktiva	Passiva
Aktiva 100	G´darlehen 0
EK 0	Bank 100
Σ 100	Σ 100

Wesentliche Aspekte

- Kann Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts für die Anwendung von § 3a EStG schädlich sein?
- Schädlich bei gesellschaftsrechtlicher Veranlassung? Wäre Rangrücktritt hier gesellschaftsrechtlich veranlasst?

Desens, BB 2023, 2263

„Allein ein gesetzlicher Nachrang (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) schließt die Fremdüblichkeit dagegen nicht aus (aA Krumm, in: B/H, § 3a EStG Rn. 28), wohl aber ein vereinbarter und damit durch eigenes Zutun regelmäßig gesellschaftlich veranlasster Rangrücktritt.“

Sanierungserträge im Rahmen von Pillar II

§ 41 MinStG

Anwendungsbereich sachlich / zeitlich

- Im Inland belegene Geschäftseinheiten von Unternehmensgruppen (§ 4 Abs. 1 MinStG) mit Konzernumsatzerlösen > 750 Mio. EUR (§ 1 Abs. 1 MinStG)
- Erhebung des „Primärerträgsbetrag“ und der „Nationalen Ergänzungssteuer“ grds. ab VZ 2024
- Ggf. fünfjährige Übergangszeit bei untergeordneter internationaler Tätigkeit (Tätigkeit in <7 Hoheitsgebieten und <EUR Mio. FMV materielle Assets außerhalb Deutschlands, § 83 MinStG)

Technik

- Mindeststeuersatz 15%
- $$ETR = \frac{\text{Erfasste Steuern}}{\text{Mindeststeuer-Gesamtgewinn}}$$
- Ermittlung grds. auf IFRS-Basis mit verschiedenen Anpassungen
- § 41 MinStG enthält „Steuerbefreiung“ für „qualifizierte Sanierungserträge“; Antragserfordernis (Wahlrecht)

Weitere Aspekte

- § 41 MinStG hat keine unmittelbare Grundlage in Pillar 2-Richtlinie; eingefügt auf Basis OECD „Administrative Guidance“ v. Februar 2023
- Gemeinschaftsrechtliche Bedenken (Richtlinienkonformität, Beihilferecht)?
- Verbindliche Auskünfte

Sanierungserträge im Rahmen von Pillar II

§ 41 MinStG

- (1) Auf Antrag der berichtspflichtigen Geschäftseinheit sind im Mindeststeuer-Jahresüberschuss oder Mindeststeuer-Jahresfehlbetrag enthaltene qualifizierte Sanierungserträge einer Geschäftseinheit bei der Ermittlung des Mindeststeuer-Gewinns oder Mindeststeuer-Verlusts auszunehmen.
- (2) Sanierungserträge im Sinne des Absatzes 1 sind Erträge aus einem Schuldenerlass, wenn
 1. zum Erlasszeitpunkt über das Vermögen der Geschäftseinheit ein an die eingetretene Zahlungsunfähigkeit anknüpfendes Insolvenzverfahren eröffnet wurde, das der Kontrolle eines Gerichts oder eines anderen unabhängigen Justizorgans unterliegt oder nachdem ein vom Schuldner unabhängiger Insolvenzverwalter bestellt wurde,
 2. die Geschäftseinheit unter alleiniger Berücksichtigung von Verbindlichkeiten gegenüber nicht mit der Geschäftseinheit im Sinne des Artikels 5 Absatz 8 des OECD-Musterabkommens verbundenen Gläubigern (Drittgläubiger) ohne den Erlass dieser Verbindlichkeiten innerhalb von zwölf Monaten zahlungsunfähig würde und hierzu eine begründete Prognose eines unabhängigen Experten vorliegt oder
 3. kein Fall der Nummer 1 oder 2 vorliegt und die Verbindlichkeiten der Geschäftseinheit den Zeitwert ihrer Vermögenswerte unmittelbar vor dem Zeitpunkt des Schuldenerlasses übersteigen (Überschuldung).
- (3) Qualifizierte Sanierungserträge im Sinne des Absatzes 1 sind im Fall des
 1. Absatzes 2 Nummer 1 sämtliche Sanierungserträge,
 2. Absatzes 2 Nummer 2 sämtliche Sanierungserträge im Zusammenhang mit Drittgläubigern sowie Sanierungserträge im Zusammenhang mit im Sinne des Artikels 5 Absatz 8 des OECD-Musterabkommens verbundenen Gläubigern, soweit deren Sanierungsbeiträge als Teil einer einheitlichen Sanierungsbemühung mit den Drittgläubigern angesehen werden können,
 3. Absatzes 2 Nummer 3 sämtliche Sanierungserträge im Zusammenhang mit Drittgläubigern, höchstens jedoch der kleinere der folgenden Beträge:
 - a) Überschuldungsbetrag,
 - b) Gesamtbetrag, der nach den steuerrechtlichen Bestimmungen des Belegenheitsstaats der Geschäftseinheit sanierungsbedingt untergehenden nationalen Steuerattributen.

Qualifizierte Sanierungserträge

§ 41 Abs. 3 MinStG

Insolvenzverfahren infolge Zahlungsunfähigkeit

§ 41 Abs. 3 Nr. 1

- Erfasst: Sämtliche Sanierungserträge

Drohende Zahlungsunfähigkeit

innerhalb v. 12 M. § 41 Abs. 3 Nr. 2

- Für drohende Zahlungsunfähigkeit nur auf externe Gläubiger abzustellen
- Erfasst: Sanierungserträge bei internen Gläubigern nur, soweit Gläubigerakkord und externes Liquiditätsgutachten

Überschuldung

§ 41 Abs. 3 Nr. 3

- Abzustellen nur auf externe Gläubiger
- Erfasst: Sanierungserträge (nur) im Zusammenhang mit Drittgläubigern sowie begrenzt durch („lower of“):
 - Überschuldungsbetrag
 - Gesamtbetrag, der nach nationalem Recht untergehenden Steuerminderungspositionen

**Umfassende Freistellung im
Mindeststeuer-Ergebnis (externe und
interne Gläubiger)**

**Freistellung für Erträge aus internen
Schulden nur bei Gläubigerakkord
und Liquiditätsgutachten**

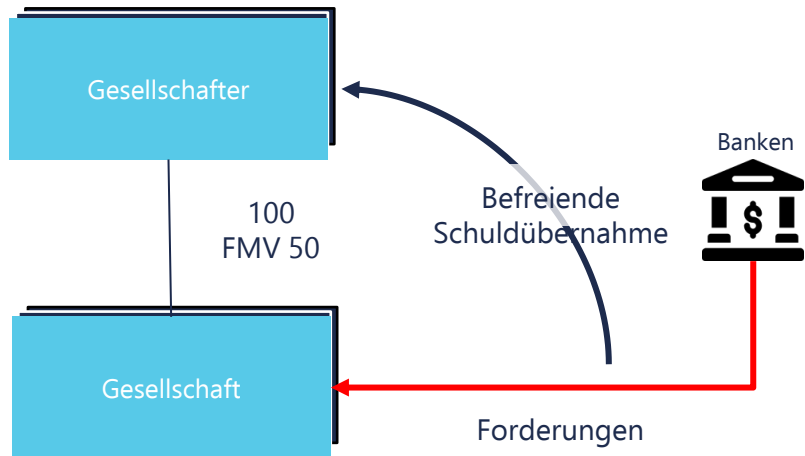
**Keine Freistellung für Erträge aus
internen Schulden
IÜ Betragsmäßige Beschränkung**



Steuerliche Folgen anderer Sanierungsinstrumente

Debt Push-up

Befreiende Schuldübernahme durch Gesellschafter



Grundlagen

- Befreiende Schuldübernahme durch Gesellschafter, Gesellschaft wird von (Dritt-) Verbindlichkeit entlastet
- Anders als bei Forderungsverzicht besteht Forderung gegenüber einem neuen Schuldner (strukturell subordiniert) fort; grds. Keine wirtschaftliche Vergleichbarkeit mit Forderungsverzicht
- Keine abgestimmte Verwaltungsauffassung bzgl. der steuerlichen Behandlung

BFH v. 20.12.2001 (BFH/NV 2002, 678)

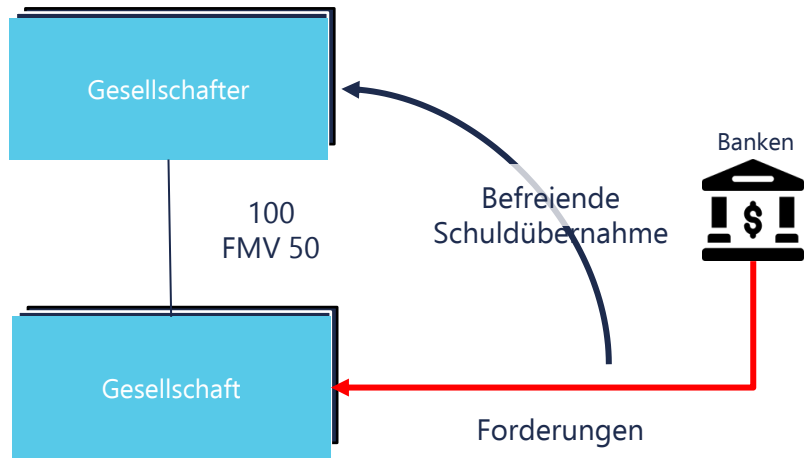
„Der Vorgang ist gewinnneutral. Ein Verzicht des Gesellschafters [...] liegt darin nicht, weil die Schuldübernahme [...] von vornherein unbedingt und unter Ausschluss jeglicher Rückgriffsansprüche erklärt worden war. Solche Ansprüche konnten sonach auch nicht entstehen.“

OFD Frankfurt v. 26.07.2021

„Insbes. die [...] Fallvariante der „befreienden Schuldübernahme“ bitte ich vor der Entscheidung [...] zu berichten und mit mir abzustimmen.“

Debt Push-up

Befreiende Schuldübernahme durch Gesellschafter

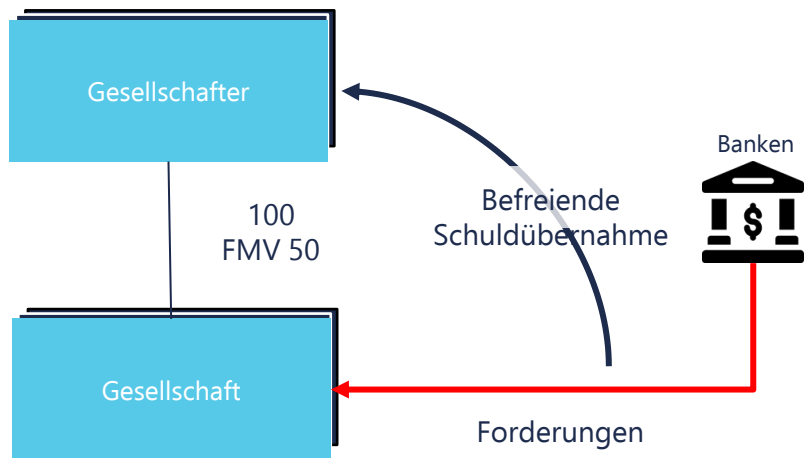


Technische Ausgestaltung

- **Zweistufige Umsetzung (§ 415 BGB, BFH/NV-Fall)**
 - Erfüllungsübernahme zwischen Alt- und Neuschuldner (Schuldbeitritt)
→ Entstehen eines Freistellungsanspruchs des Altschuldners
 - Genehmigung des Gläubigers: Erfüllung des Freistellungsanspruchs; Schuld geht auf Neuschuldner über
- **Einstufige Ausgestaltung:** Dreiseitiger Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner sowie Gläubiger, der unmittelbar zum Übergang der Verbindlichkeit führt
- **In beiden Varianten:** Ausschluss von Regressansprüchen des Neu- gegenüber dem Altschuldner (Ausgestaltung als Einlage)

Debt Push-up

Befreiende Schuldübernahme durch Gesellschafter



Themenbereiche in der Praxis

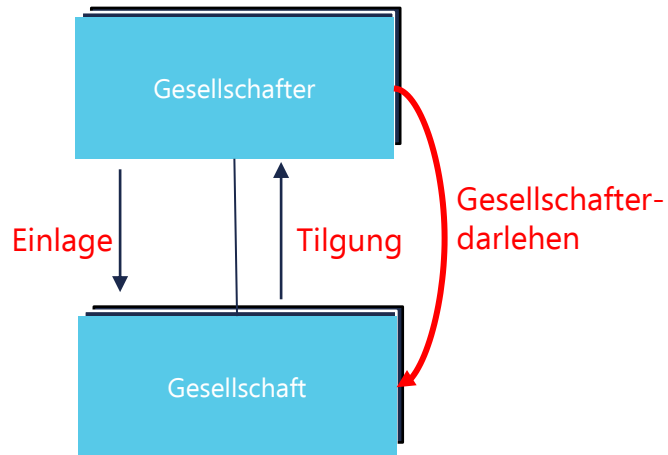
- Umqualifizierung in Schuldübernahme gegen Regress und Verzicht auf nicht voll werthaltigen Regressanspruch?
- Auswirkungen der technischen Ausgestaltung auf Insolvenzanfechtungstatbestände
- Werthaltigkeit des Freistellungsanspruchs
- Entstehen eines Freistellungsanspruchs auch bei einstufiger Umsetzung?
- Steuerliche Behandlung bei ausländischen Gesellschaftern (§ 8 Abs. 3 Satz 4 KStG)
 - Verbindliche Auskunft, Opinion
 - Ausgestaltung als „offene Einlage“
- Besicherungsfälle

BFH v. 31.5.2005 (BStBl. II 2005, 707)

„Hat der [...] Gesellschafter einer GmbH oder eine diesem nahe stehende Person die Bürgschaft für Schulden der GmbH übernommen und löst der Bürge die Bürgschaft durch eine befreiende (privative) Übernahme der Hauptschuld ab, so führt diese Schuldübernahme nur insoweit zu einer (mittelbaren) verdeckten Einlage des Gesellschafters in das Vermögen der GmbH [...], als der im Zeitpunkt der Ablösung der Bürgschaft bestehende Freistellungsanspruch des Bürgen gegen die GmbH (Hauptschuldnerin) noch werthaltig war.“

Einlagenfinanzierte Darlehenstilgung

Grundlagen

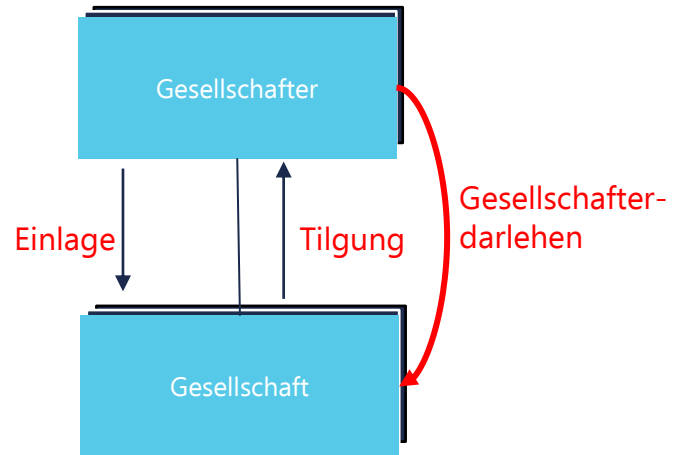


- Anwendung Grundsätze GrS v. 9.6.1997 bei Verzicht auf Gesellschafterforderung (grds. steuerpflichtiger Ertrag iHd nicht werthaltigen Teils; Anwendung § 3a EStG ggf. nicht gesichert); Erhöhung AK bei Gläubiger nur in Höhe des werthaltigen Teils
- Ggf. einlagefinanzierte Tilgung von Gesellschafterdarlehen steuerlich ggü Verzicht vorteilhaft
- Ggf. auch bei besicherten Drittschulden, zur Sicherstellung der vollständigen Erhöhung der AK bei Ablösung
- Nichtsteuerliche Aspekte
 - Finanzierungsfreiheit
 - Vollstreckungszugriff anderer Gesellschaftsgläubiger
 - Insolvenzanfechtung (§ 135 InsO)

Einlagenfinanzierte Darlehenstilgung

BFH v. 20.7.2018	FG München v. 27.10.2009	FG Niedersachsen v. 26.9.2012	FG Berlin-Brandenburg v. 13.4.2010	FG Düsseldorf v. 22.12.2021 Rev BFH I R 11/22
<p>Gesellschafter war gleichzeitig Bürge für Drittverbindlichkeiten der Schuldnergesellschaft</p> <p>Keine Leistung auf Bürgerschaft, stattdessen Bareinlage zur Tilgung der Drittschulden im Wege eines realen Zahlungsflusses über Bankkonten</p>	<p>Einzahlung in die Kapitalrücklage durch tatsächlichen Zahlungsfluss über Bankkonten</p> <p>Tilgung Gesellschafterdarlehen nach ein bis drei Wochen „Verweildauer“ und weiterem Rückzahlungsbeschluss</p>	<p>Schuldnerin hatte Geschäftsbetrieb eingestellt und war i.L.</p> <p>Bareinlage durch Gesellschafter; Tilgung Gesellschafterdarlehen am nächsten Tag</p> <p>Keine schriftlichen Verträge, keine klare Abgrenzung zwischen FK und EK</p>	<p>Tilgung Gesellschafterdarlehen durch Beschluss über Zuzahlung in Kapitalrücklage und zeitgleicher Aufrechnung der geschaffenen Einlageforderung mit Gesellschafterdarlehen</p>	<p>Einlage und Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens erfolgte taggleich, auch Beschlüsse jeweils zeitgleich</p> <p>Abwicklung über ein konzernweites sog. Intercompany Accounting System</p>
<p>Steuerlich anzuerkennen</p> <p>Vorgehen von Finanzierungsfreiheit gedeckt; keine Umqualifizierung in Zahlung auf Bürgerschaft; kein Gestaltungsmissbrauch</p>	<p>Steuerlich anzuerkennen</p> <p>Vorgehen von Finanzierungsfreiheit gedeckt, Gesellschafternachsüsse als „Normalfall“, separater Rückzahlungsbeschluss</p>	<p>Steuerlich nicht anzuerkennen</p> <p>Hin- und Herzahlen rechtsmissbräuchlich, keine außersteuerlichen Gründe ersichtlich</p>	<p>Steuerlich nicht anzuerkennen</p> <p>Keinerlei Verfügungsgewalt der Schuldnerin über eingelegte Mittel, Einlage (mit entsprechenden Risiken) wirtschaftlich nicht gewollt</p>	<p>Steuerlich nicht anzuerkennen</p> <p>Kein tatsächlicher Mittelfluss, wirtschaftliche Situation änderte sich nicht bzw. ist Sachverhalt mit Einlage der Forderung vergleichbar</p>

Einlagenfinanzierte Darlehenstilgung

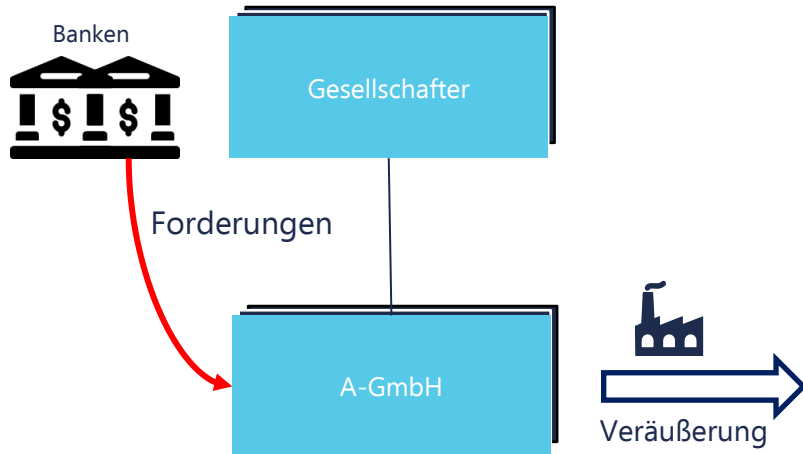


Themenbereiche in der Praxis

- Praxis bei verbindlichen Auskünften
- Anforderungen an Tilgungsmodalitäten
 - Tatsächlicher *Cash-flow*
 - Abwicklung über Cash Pool?
 - „Verweildauer“ der Darlehensmittel
- Ausblick Revisionsverfahren BFH I R 11/22

Verbindlichkeiten bei Liquidation der Schuldnerkapitalgesellschaft

Fall 5 – Veräußerung des Geschäftsbetriebs (aufbauend auf Fall 2)



Sachverhalt

Das Unternehmen der A-GmbH ist wirtschaftlich überschuldet. Die Gesellschaft verhandelt mit ihren wesentlichen Gläubigern und einem Investor über Sanierungskonzepte.

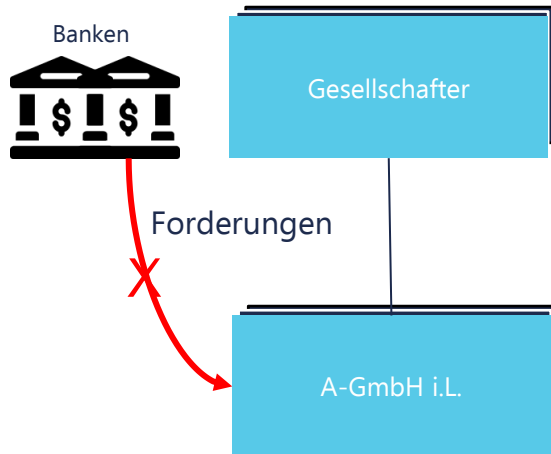
Angedacht ist, dass „gesunde“ Unternehmen der A-GmbH per *Asset Deal* (Einzelrechtsnachfolge) unter Zurückbehaltung von nicht-wesentlichem Vermögen an den Investor zu veräußern.

Nach erfolgter Veräußerung sollen aus dem erzielten Erlös die verbliebenen Verbindlichkeiten der A-GmbH bedient werden. Anschließend erklären die Gläubiger einen qualifizierten Rangrücktritt in Bezug auf ihre verbliebenen Forderungen. Die A-GmbH wird liquidiert und (nach Abschluss des Verfahrens und Veräußerung des gesamten Restvermögens) liquidiert.

Wie sind die steuerlichen Folgen dieser Struktur im Hinblick auf die verbliebenen Verbindlichkeiten zu beurteilen?

Verbindlichkeiten bei Liquidation der Schuldnerkapitalgesellschaft

Fall 5 – Veräußerung des Geschäftsbetriebs (aufbauend auf Fall 2)



Wesentliche Aspekte

- Kein Erlöschen der Verbindlichkeiten, grds. kein Ausbuchungsgewinn
- Ausbuchung der Verbindlichkeit nur, wenn aus Gläubigersicht deutlich gemacht wird, dass Forderung nicht mehr geltend gemacht werden soll
- Vermögenslosigkeit des Schuldners, Rangrücktritt unschädlich
- Beendigung der Gesellschaft auch bei Vorhandensein von subordinierten Schulden möglich
- Restrisiken?

OFD Frankfurt a.M. v. 26.7.2021

„Allein in der Beantragung oder Zustimmung des Gläubigers zur Liquidation einer Tochterkapitalgesellschaft ist kein konkludenter Forderungsverzicht zu sehen. Die[wirtschaftliche Belastung] entfällt erst, wenn [...] angenommen werden kann, dass der Gläubiger seine Forderung nicht mehr geltend machen wird.“

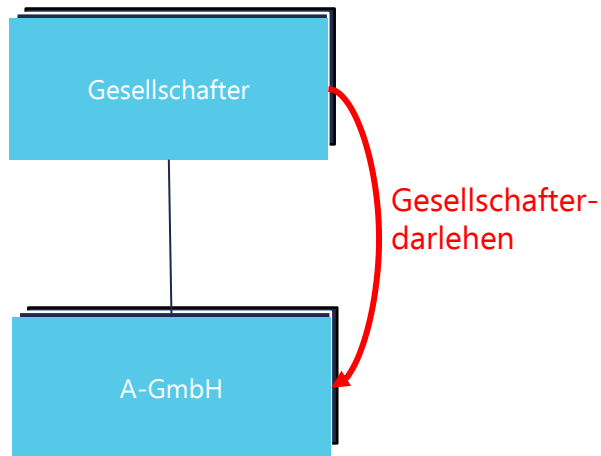
FG Köln 6.3.2012

„Die Klägerin muss danach bis zum Abschluss der Liquidation [...] die Verbindlichkeiten ausweisen. Mit dem Erlöschen der Klägerin [...] erlöschen die Verbindlichkeiten [...], was rechtstheoretisch zunächst einen bilanziellen Gewinn zur Folge hat, der aber mangels Körperschaftssteuersubjekt nicht mehr steuerpflichtig ist.“

Darlehensausreichung in der Krise

Anforderungen an Anerkennung als Fremdkapital

Fall 6: Abgrenzung Eigen-/Fremdkapital



Sachverhalt

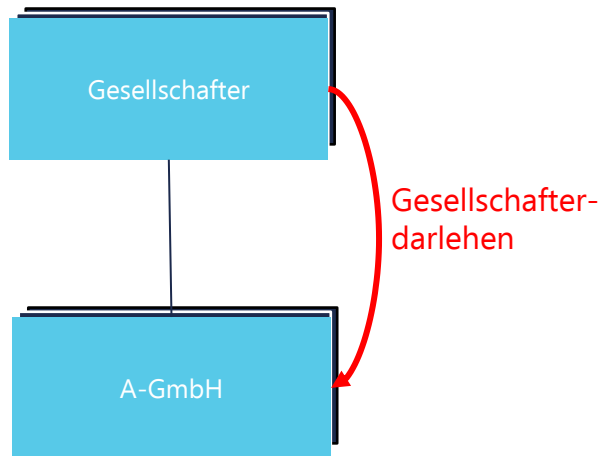
Die A-GmbH steht am Rande der Zahlungsunfähigkeit. Um die Bedienung der zumindest kurzfristig fällig werdenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu ermöglichen, reicht der Gesellschafter der A-GmbH ein Gesellschafterdarlehen aus. Zuvor waren Verhandlungen mit Banken, Debt-Fonds und anderen alternativen Fremdkapitalgebern gescheitert.

Wie ist das Gesellschafterdarlehen steuerlich zu qualifizieren?

Darlehensausreichung in der Krise

Anforderungen an Anerkennung als Fremdkapital

Fall 6: Abgrenzung Eigen-/Fremdkapital



Wesentliche Aspekte

- Abgrenzung von Fremd- und Eigenkapital grds. nach dem Bestehen eines Rückzahlungsanspruchs
 - Bei fremden Dritten grds. immer FK
 - Bei Gesellschaftern bei Vereinbarung eines ernsthaften Rückzahlungsanspruches; strenge Anforderungen an Umqualifizierung
 - Gesellschaftsrechtlich veranlasste Ausreichung von FK möglich

BMF v. 11.4.2023 („Genussrechtsschreiben“)

„Für die Zuordnung der Kapitalzuführung ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob [...] die Beteiligten – im Sinne einer ernstlichen Abrede – von einer Kapitalüberlassung auf Zeit ausgehen und die Umstände dafür sprechen, dass die vertraglichen Vereinbarungen durchgeführt, insbesondere das zugeführte Kapital zurückgezahlt werden soll.“

- Andere Grundsätze nach neuerer BFH-Rechtsprechung?

BFH v. 18.5.2021

„Zunächst wird das FG [...] zu prüfen haben, ob der streitige Darlehensvertrag dem Grunde nach steuerrechtlich anzuerkennen ist. Dabei wird insbes. zu berücksichtigen sein, dass nicht jede Abweichung einzelner Sachverhaltsmerkmale vom Fremdüblichen [...] die steuerliche Anerkennung [...] ausschließt.“

A blurred background image of a laboratory setting. In the foreground, a glass flask containing a red liquid is visible, tilted as if being poured. The background shows a white surface, possibly a lab bench, and some out-of-focus equipment. A dark horizontal band is overlaid across the middle of the image, containing the title text.

Sanierungsmaßnahmen im Ausland

Sanierungsmaßnahmen im Ausland

Hinzurechnungsbesteuerung unter dem AStG

Grund- prinzipien HZB

- Besteuerung von im Ausland niedrig besteuerten passiven Einkünften (ESt, KSt/GewSt)
- Bei Inländerbeherrschung; bei Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter grds. ab 1% Beteiligung (verfassungskonform?)
- Maßgeblich: Beteiligung am Ende des Wirtschaftsjahres der ausländischen Gesellschaft
- Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags nach den Grundsätzen deutschen Steuerrechts (d.h. nicht beschränkt auf klassische Niedrigsteuerländer), d.h. zB entsprechende Anwendung § 3a EStG, Mindestbesteuerung etc.

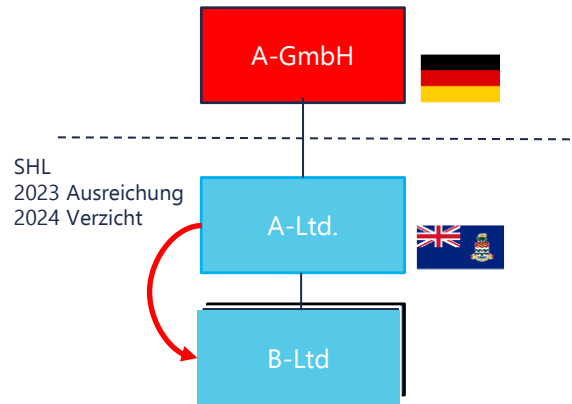
Änderungen durch ATAD-UmsG und Pillar 2- Gesetz

- Absenkung der Niedrigsteuergrenze auf 15% (ab VZ 2024)
- Aufhebung § 14 AStG, nunmehr „Single Entity-Betrachtung“, Ausschluss der Zurechnung negativer Hinzurechnungsbeträge (§ 10 Abs. 1 S. 2 AStG)
- Änderung bei Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags: Früher zB keine Geltung von Zinsschranke und ggf. § 8b Abs. 3 Satz 4 ff. KStG (Letzteres str., vgl. § 10 Abs. 3 Satz 4 AStG a.F.); nunmehr vollständige Anwendung deutschen Steuerrechts (außer § 1 AStG)

Sanierungsmaßnahmen im Ausland

Hinzurechnungsbesteuerung unter dem AStG

Fall 6 – Darlehensausreichung und -verzicht im Ausland



Sachverhalt

Die A-GmbH hält eine Beteiligung einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die B-Ltd., die an mehreren anderen im gleichen Staat ansässigen Kapitalgesellschaften beteiligt ist. Die B-Ltd. ist eine reine Finanzholding.

Die C-Ltd., eine der Tochtergesellschaften der B-Ltd, hat ihren Geschäftsbetrieb eingestellt. Sie ist noch mit einer Vielzahl von Verbindlichkeiten belastet, die teilweise aus ihrer früheren operativen Tätigkeit stammen, teilweise im Zusammenhang mit IP-Lizenzierungen stehen. Um Liquiditätsengpässe zu überbrücken, reicht die A-Ltd zunächst in 2023 verzinsliche Gesellschafterdarlehen an die B-Ltd. aus. Am 1.1.2024 wird auf diese nicht mehr werthaltigen Forderungen iHv EUR 10 Mio. unter vollständiger Verrechnung mit Verlustvorträgen verzichtet.

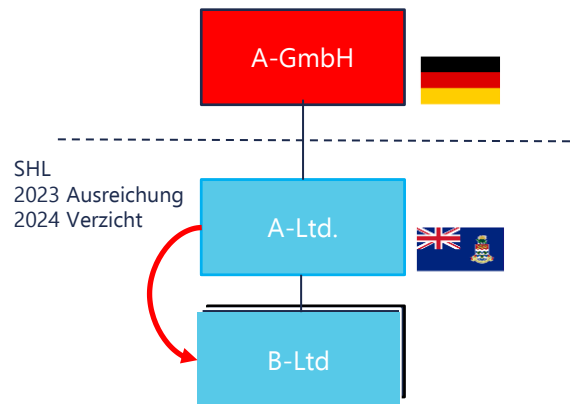
Die Zinseinnahmen unterliegen in 2023 einer effektiven Besteuerung von 20%. Die A-Ltd. hat in 2023 keine positiven Einkünfte. Das Wirtschaftsjahr aller Gesellschaft entspricht dem Kalenderjahr.

Welche Implikationen ergeben sich aus diesen Sachverhalten im Inland? Die Unternehmensgruppe erwirtschaftete durchweg einen Umsatz von weniger als EUR 750 Mio. p.a.

Sanierungsmaßnahmen im Ausland

Hinzurechnungsbesteuerung unter dem AStG

Fall 6 – Darlehensausreichung und –verzicht im Ausland



Wesentliche Aspekte

Hinzurechnungsbesteuerung bei A-GmbH

- Gesellschafterdarlehen 2023
 - Niedrige Besteuerung der Zinseinnahmen bei A-Ltd: 2023 noch Geltung der 25%-Grenze
 - Wohl (teilweise?) kein funktionaler Zusammenhang mit aktiven Einkünften
 - Keine Verrechnung mit Zinsaufwand der B-Ltd.: Getrennte Betrachtung der Gesellschaften (früher de facto Konsolidierung); keine Zurechnung des negativen Hinzurechnungsbetrags (§ 10 Abs. 1 S. 2 AStG); darüber hinaus: Anwendung Zinsschranke
- Darlehensverzicht 2024
 - Funktionaler Zusammenhang mit ehemaliger aktiver Tätigkeit?
 - Entsprechende Anwendung der Grundsätze GrS (steuerneutrale Einlage nur iHd Teilwerts)
 - Verlustverrechnung nur unter Berücksichtigung der deutschen Mindestbesteuerung (iHv EUR 1 Mio., darüber hinaus 40%)
 - Entsprechende Anwendung § 3a EStG (s. oben)?

9. Leipziger Insolvenzsteuerrechtstag (LIST) | 13. Februar 2024

Besteuerung von finanziellen Restrukturierungen (Forderungsverzicht und Alternativen)

Vielen Dank für Ihre Teilnahme am LIST 2024!